



UNIVERSIDAD DE CHILE
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Privado

**ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL EN MATERIA DE CUIDADO PERSONAL Y
RELACIÓN DIRECTA Y REGULAR**

**Memoria para optar al Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y
Sociales**

Autor:

KARIN SOLEDAD MUÑOZ MARTEL

Profesor Guía: Fabiola Lathrop Gómez

Santiago de Chile
2011



UNIVERSIDAD DE CHILE
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Privado

CALIFICACIONES

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL EN MATERIA DE CUIDADO PERSONAL Y RELACIÓN DIRECTA Y REGULAR

Autor: KARIN SOLEDAD MUÑOZ MARTEL

Profesor Guía: Fabiola Lathrop Gómez

Santiago de Chile
2011

AGRADECIMIENTOS

Mis más sinceros agradecimientos a todos los funcionarios de la Biblioteca de la Corte Suprema, por su buena disposición y trato en el proceso de investigación, y en especial a don Sergio Sagal, quien sin su ayuda en el proceso de recopilación, este trabajo no hubiese sido posible.

Asimismo, deseo agradecer a la profesora de la Facultad, señora Fabiola Lathrop Gómez, por haber depositado su confianza en mí y entregado constantemente guía y apoyo durante todo el proceso de titulación. Finalmente, a toda mi familia y amigos por su constante apoyo y compañía en el largo camino que conlleva el periplo del estudiante.

TABLA DE CONTENIDOS

	Página
PORTADA.....	i
CALIFICACIONES.....	ii
AGRADECIMIENTOS.....	iii
TABLA DE CONTENIDOS.....	iv
RESUMEN.....	viii
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I: MUESTRA DE SENTENCIAS.....	9
1.1. DESCRIPCIÓN DE LA MUESTRA.....	9
1.2. MUESTRA DE SENTENCIAS.....	10
1.2.1. Casos sobre Cuidado Personal.....	13
Caso 1.....	13
Caso 2.....	18
Caso 3.....	25
Caso 4.....	28
Caso 5.....	34
Caso 6.....	38
Caso 7.....	43
Caso 8.....	48
Caso 9.....	51
Caso 10.....	59
Caso 11.....	61
Caso 12.....	66
Caso 13.....	76
Caso 14.....	81

Caso 15.....	87
Caso 16.....	91
Caso 17.....	94
Caso 18.....	100
Caso 19.....	105
Caso 20.....	112
Caso 21.....	117
Caso 22.....	122
Caso 23.....	128
Caso 24.....	132
1.2.2. Casos en que las partes ejercieron las acciones.....	142
de cuidado personal y relación directa y regular.	
Caso 25.....	142
Caso 26.....	149
Caso 27.....	153
Caso 28.....	158
Caso 29.....	164
Caso 30.....	169
Caso 31.....	173
Caso 32.....	177
Caso 33.....	180
Caso 34.....	188
1.2.3. Casos sobre Relación Directa y Regular.....	194
Caso 35.....	194
Caso 36.....	199
Caso 37.....	202
Caso 38.....	204
Caso 39.....	207
Caso 40.....	210
Caso 41.....	214
Caso 42.....	218
Caso 43.....	222

Caso 44.....	226
Caso 45.....	231
Caso 46.....	238
Caso 47.....	241
Caso 48.....	250
Caso 49.....	253
Caso 50.....	256
Caso 51.....	259
Caso 52.....	265
Caso 53.....	268
Caso 54.....	272
Caso 55.....	276
Caso 56.....	280
Caso 57.....	284
Caso 58.....	289
Caso 59.....	295
Caso 60.....	300
CAPÍTULO II: DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	305
2.1. APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS.....	306
DE DERECHO DE FAMILIA E INFANCIA	
2.1.1. Principio del Interés Superior del Niño.....	306
2.1.2. Derecho del niño a ser oído.....	310
2.1.3. Continuidad de las relaciones parentales,.....	314
corresponsabilidad, conciliación de la vida laboral	
y el rol paternal.	
2.1.4. Otros principios.....	316
2.2. RESULTADOS GENERALES.....	317
2.2.1. Consejo Técnico.....	332
2.2.2. Intervención de otros sujetos.....	335
2.3. RESULTADOS SOBRE CUIDADO PERSONAL.....	339
2.3.1. Custodia Compartida.....	354

2.4.	RESULTADOS SOBRE RELACIÓN DIRECTA Y REGULAR.....	355
2.5.	OTRAS OBSERVACIONES.....	362
2.5.1.	Mención sobre la Patria Potestad	362
2.5.2.	Ámbito de disposición de las partes	363
	en la resolución del conflicto conyugal mismo y en sus relaciones económicas, como en lo que respecta al estatuto que regirá sus relaciones con los hijos.	
2.5.3.	Tendencia a flexibilizar relación directa y	366
	regular y conceder cuidado personal a varones.	
2.5.4.	Síndrome de Alienación Parental.....	367
	CONCLUSIONES.....	370
	BIBLIOGRAFÍA.....	375
	ANEXO I: OFICIO Nº 30-2010.....	376
	ANEXO II: SENTENCIAS DE LA MUESTRA.....	377

RESUMEN

La presente memoria tiene por objetivo analizar la jurisprudencia nacional que versa sobre las materias de cuidado personal y relación directa y regular, con la finalidad de examinar y determinar cuáles son los criterios de atribución que consideran los jueces a la hora de entregar a uno u otro progenitor el cuidado personal de los hijos, cuáles son los criterios de determinación del régimen de relación directa y regular, cuáles son las problemáticas que a la hora de resolver estos conflictos enfrentan los jueces, analizar la participación de los diferentes individuos afectados por la crisis familiar, entre otros objetivos, todo ello bajo el prisma de los principios del derecho de familia e infancia. A partir de esa investigación, comprobar si la aplicación de la normativa vigente se condice con la realidad imperante y permite que, en la práctica, las crisis familiares sean resueltas por los jueces de la manera más adecuada a las necesidades de cada familia.

Para lograr tal cometido se realizó un análisis de sentencias emanadas de toda la jerarquía de tribunales de nuestro país, con el objeto de obtener una visión generalizada de los razonamientos jurídicos utilizado por nuestros jueces, concluyendo, a partir de la muestra analizada, que es necesario realizar reformas legislativas respecto a las materias de cuidado personal y relación directa y regular, y modificaciones en la aplicación de la normativa vigente y los principios generales del derecho de familia por parte de los jueces, para que las resoluciones de los conflictos de familia se adecuen a la realidad social imperante en nuestro país y, especialmente, sean las más acertadas a las necesidades de cada familia.

INTRODUCCIÓN

La evolución que la sociedad chilena ha experimentado en el último tiempo principalmente durante el siglo XX hasta la fecha ha impactado enormemente en la institución de la familia, sufriendo ésta una serie de modificaciones, no sólo en cuanto a su estructura y a la concepción que de ella tienen los individuos, sino también su marco regulatorio: el Derecho de familia. En efecto, esta rama del derecho ha experimentado reformas importantísimas, como son la Ley de Filiación, la Ley de Matrimonio Civil y la Ley de Tribunales de Familia. Todas estas normativas han ido plasmando los diferentes cambios sociales, los avances de la doctrina internacional y, más tímidamente, la doctrina y jurisprudencia nacional. De esta manera, dicha rama del Derecho, que en el pasado se basaba tradicionalmente en la aplicación de criterios legales hermenéuticos, se ha transformado en un sistema fundado en principios generales como, por ejemplo, el interés superior del niño, niña o adolescente y la protección del cónyuge más débil, entre otros.

Uno de los cambios más radicales que ha enfrentado la estructura familiar chilena es la introducción del divorcio vincular en el año 2004. Esta reforma ha plasmado, en nuestra legislación, la nueva concepción que tiene la sociedad sobre el matrimonio, consistente en entender que el matrimonio es un compromiso entre dos personas que puede ser revocado si esa es la voluntad de él o los cónyuges, gracias al reconocimiento jurídico de la libertad y la autodeterminación de las personas. Lo anterior se ve confirmado por las estadísticas del Servicio de Registro Civil e Identificación, que plasman un considerable aumento de los divorcios, puesto que, el año 2006, se registraron 10.119 divorcios, cifra que se elevó consistentemente los años siguientes: el año 2007 fueron 16.049, el año 2008 se registraron 18.320; el año 2009 se alcanzó el mayor número de divorcios registrados, ascendiendo la cifra a

53.555, si bien disminuyendo el año 2010, puesto que se registraron 51.527 divorcios¹. Dentro de los múltiples factores que dan lugar a estas elevadas cifras, se destaca el efecto de arrastre que ha provocado que a causa de la falta de legislación anterior que permitiese el divorcio, muchas parejas que llevaban años separadas de hecho, debiesen regular su situación, por lo que se puede afirmar que estas cifras seguirán disminuyendo por algún tiempo mientras las parejas separadas de hecho regularicen su situación.

Si bien es cierto que en las materias relativas a la regulación de la relación conyugal se ha aceptado un cierto grado de disposición de las partes a raíz del reconocimiento de la libertad, ello no se extiende a la esfera de las relaciones paterno-materno-filiales, puesto que éstas últimas prácticamente no se han alterado y siguen siendo protegidas por la aplicación del interés superior del niño, niña o adolescente por parte de los tribunales de justicia. En el mundo la situación no es muy distinta en cuanto a las relaciones parentales, dado que las legislaciones exigen –al igual que en Chile- la presentación de un convenio regulador de las relaciones personales y económicas respecto de los hijos. Además, han establecido que las nuevas figuras, como la ampliación de los regímenes de relación directa y regular y la custodia compartida, se encuentren sometidas al control del juez, que tiene amplios poderes discrecionales.

Es importante tener en cuenta que, una vez ocurrida la ruptura matrimonial o de la pareja no se extingue la relación paterno-materno-filial, sino que ellas deben robustecerse para garantizar el bienestar del hijo, de acuerdo al principio del interés superior del niño, niña o adolescente. Esto se ve reforzado, por una parte, por el principio de coparentalidad, que consiste en el derecho del hijo(a) a mantener contacto frecuente con sus padres y, por otra, por el principio de corresponsabilidad, según el cual, tanto la madre como el padre tienen el derecho-deber de involucrarse en condiciones de igualdad en la crianza y manutención de los hijos.

¹ SERVICIO REGISTRO CIVIL E IDENTIFICACIÓN, Estadísticas con Enfoque de Género [en línea] Chile, I. Registro Civil, 5) Divorcios. < http://www.registrocivil.cl/f_estadisticas.html > [consulta: 22 de agosto de 2011].

Es por lo anteriormente señalado que, una vez ocurrida la crisis familiar, la atribución del cuidado personal pasa a ser de esencial relevancia, puesto que de dicha decisión dependen otra serie de materias que es necesario resolver para recomponer la relación paterno-materno-filial con miras hacia el futuro, como son la relación directa y regular y el derecho de alimentos que corresponden respecto del progenitor no cuidador.

Nuestra legislación sobre cuidado personal sigue manteniendo la división de antaño según la cual a la madre le corresponde todo lo relativo a la persona de los hijos, mientras que al padre se le asignan las materias relativas a lo patrimonial, pasando por alto que en el desempeño diario de las funciones parentales dicha separación es inexistente, puesto que, el hijo(a) es concebido como un todo y no como un ente desdoblado en lo relativo a los bienes y a su persona. Esta segmentación de funciones o roles se observa claramente en el artículo 225 inciso primero del Código Civil, que entrega el cuidado personal a la madre en el caso que los progenitores viven separados, y en el artículo 244 inciso segundo del Código Civil, que establece que, a falta de acuerdo, será el padre quien ejercerá la patria potestad.

A pesar de la separación que el ordenamiento jurídico chileno realiza respecto de los roles que cumplen tanto el hombre como la mujer dentro del grupo familiar y de la sociedad misma, ella no se encuentra acorde con la realidad imperante en nuestro país. Actualmente, hombres y mujeres comparten ámbitos que tradicionalmente habían sido espacios exclusivos de uno u otro. Ello se hace patente en el aumento de la participación laboral femenina, que pasó de un 28.1% en el año 1992, a un 40.8% en agosto de 2008, según el Instituto Nacional de Estadísticas², trayendo como consecuencia la redefinición de las funciones que cada progenitor cumple dentro de la familia y la paulatina y progresiva disolución de los “binomios” mujer-hogar y padre-proveedor³. A ello se suma, la creciente preocupación de los padres (varones) por

² Encuesta Nacional de Empleo, Instituto Nacional de Estadísticas 2008.

³ Cfr. LATHROP GÓMEZ, Fabiola. La corresponsabilidad parental. En: VARIOS AUTORES. Estudios de Derecho Civil IV. Sextas Jornadas de Derecho Civil. Olmué 2008, Santiago de Chile, Legal Publishing, 2009, p.209., y LATHROP GÓMEZ, Fabiola. (In)Constitucionalidad de

mantener un contacto más fluido con sus hijos. De acuerdo a las estadísticas del Instituto Nacional de Estadísticas, más de 18.400 demandas sobre relación directa y regular ingresaron a los Juzgados de Familia en el año 2006 y respecto al cuidado personal de los hijos se ingresaron 12.494 demandas ese mismo año⁴.

Ante tal escenario, y en especial frente a las reformas jurídicas a las que se ha visto enfrentada la relación paterno-materno-filial en nuestro país, se hace necesario realizar un estudio acabado de las materias de cuidado personal y relación directa y regular en la jurisprudencia nacional, toda vez que es ante y a través de los tribunales de justicia que se regulan materias de suma importancia en la vida familiar. Son los jueces los llamados a aplicar la nueva legislación (tanto la normativa de fondo, como la procesal) y los principios del Derecho de Familia, con el fin de reestructurar las relaciones de los padres con los hijos.

A lo anterior se suma el hecho de que la vida moderna exige a los padres ausentarse del hogar durante amplios lapsos del día, principalmente por razones laborales, por lo cual la familia extendida (principalmente los abuelos) ha tomado un rol preponderante en la crianza y supervigilancia de los hijos, puesto que, por lo general, los recursos económicos escasean en las familias una vez sobrevinida la crisis. Es por ello que, en la actualidad, existen otros actores diversos a los padres, entre los cuales podemos encontrar a los abuelos, tíos y hermanos, que han cobrado relevancia en casos referentes al cuidado personal y/o de relación directa y regular de niños, niñas o adolescentes. Ellos son terceros interesados en obtener ya sea el cuidado personal – sea definitivo o provisorio- y/o un régimen comunicacional con el niño, niña o adolescente involucrado. De esta forma, es relevante realizar un análisis jurisprudencial para determinar su participación, para señalar si existe una tendencia a su inclusión en estas problemáticas y, en definitiva, observar el comportamiento de los tribunales nacionales ante esta realidad.

la regla de atribución preferente materna del cuidado personal del los hijos del artículo 225 del Código Civil Chileno. *Ius el Praxis*, 16 (2): 147-184. 2010.

⁴ Instituto Nacional de Estadísticas, Justicia. Informe Anual 2006, pp.200-201.

Asimismo, resulta relevante determinar el rol que los padrastros, madrastras o las nuevas parejas de los progenitores juegan a la hora de fallar sobre estas causas, dado el hecho de que cada día aumentan las rupturas de parejas con hijos y que nuevas personas se relacionan con los hijos(as) comunes de los progenitores separados.

Es a causa de estas necesidades y el beneficio que otorgaría el realizar una especie de radiografía de la actual jurisprudencia de los tribunales de justicia nacionales para el estudio y desarrollo de las materias de cuidado personal y relación directa y regular, que nace la presente memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, la cual se enmarca en el proyecto FONDECYT de iniciación a la investigación 2009 número 11090042 titulado “Las relaciones filiales personales tras la crisis familiar a la luz de los nuevos principios del derecho de familia: viabilidad de nuevas formas de organización”, cuya investigadora responsable es la profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, señora Fabiola Lathrop Gómez, quien ha dirigido este trabajo.

Este estudio tiene por objeto analizar el desarrollo de estas materias en la jurisprudencia de nuestros tribunales, con la finalidad de analizar y determinar:

(a) cuáles son los criterios de atribución que consideran los jueces a la hora de entregar a uno u otro progenitor el cuidado personal de los hijos,

(b) cuáles son los criterios de determinación del régimen de relación directa y regular,

(c) cuáles son las problemáticas que a la hora de resolver estos conflictos enfrentan los jueces,

(d) analizar la participación de los diferentes individuos afectados por la crisis familiar, entre los cuales podemos encontrar, tal como se mencionó precedentemente, no sólo a los padres y a los hijos sino, además, terceros involucrados en los conflictos de familia, como son los abuelos(as), tíos(as), los hermanos(as), padrastros o madrastras. Este análisis crítico se realizará bajo el prisma de los principios generales, que dicen relación con el bienestar del hijo(a) y la mantención de las relaciones familiares, como son el interés superior del niño, el derecho a ser oído, el principio de

unidad familiar (que aconseja no separar a los hermanos sino en casos excepcionales), el derecho-deber de vigilancia y control del progenitor no cuidador, el deber de información de ciertas cuestiones relevantes que debe observar el cuidador frente al no cuidador; el deber de colaboración que recae sobre el progenitor no cuidador para que esté llano a apoyar en circunstancias imprevisibles y no patrimoniales al cuidador, entre otros.

A partir de ello, podremos observar si la aplicación de la normativa vigente se condice con la realidad imperante y si permite que, en la práctica, las crisis familiares sean resueltas por los jueces de la manera más adecuada a las necesidades de cada familia, satisfaciendo en parte uno de los objetivos planteados en el Proyecto FONDECYT antes mencionado, esto es, determinar los criterios jurisprudenciales en materia de cuidado personal y relación directa y regular.

Para llevar a efecto este estudio y lograr los objetivos precisados anteriormente, se contó con la asesoría de dos sociólogas y la supervisión de la profesora encargada de la investigación del proyecto FONDECYT. Así, se determinaron las características y exigencias que debían presentar –y presentan- las sentencias que finalmente formaron parte del estudio. Ello, con el fin de obtener una muestra que representara, lo más fielmente posible, los criterios y el razonamiento jurídico de toda la jerarquía de nuestros tribunales de justicia, para obtener una imagen de la aplicación de nuestra legislación y resolución de los conflictos sobre cuidado personal y relación directa y regular lo más amplia y acabada posible. Estas exigencias dicen relación no sólo con las materias sobre las cuales debían versar las sentencias a utilizar sino, también, con los tribunales de las cuales debían emanar, tanto respecto de la jerarquía de los mismos, como del período en el cual debían haber sido dictadas.

En razón a ello, se determinó que la muestra de casos utilizados en el presente estudio debía consistir -y consiste- en causas que hayan abordado las materias de cuidado personal y/o relación directa y regular, en las que se hayan dictado sentencias de término por la Corte Suprema dentro de los años 2008 a 2010, provenientes de

tribunales de la Región Metropolitana y que cumplieran con el requisito de haber sido analizadas por Tribunales de Primera Instancia, Segunda Instancia y Casación.

Durante los primeros meses se enfrentaron diversos problemas: escasez de fallos que cumplieran con las exigencias ya señaladas en los portales de jurisprudencia en Internet, difícil acceso a la información necesaria para llevar a cabo el estudio, toda vez que no existe ni un catastro de las causas por materia ni libre acceso a los datos necesarios para recopilar las sentencias, y el hecho de que no existe información clara respecto de dónde se pueden hallar los datos necesarios para recopilar las sentencias. Ante ello, se optó por enviar cartas a la Corporación Administrativa del Poder Judicial, al Departamento de Informática y Computación del Poder Judicial y a la Dirección de Comunicaciones del Poder Judicial, con el objeto de solicitar autorización para acceder a las bases de datos de las sentencias relativas a las causas de familia de los años 2008 a 2010. Sólo la Excma. Corte Suprema respondió nuestra misiva rechazando nuestra solicitud argumentando que “tratándose de materias que están establecidas como reservadas por disposición legal no es posible otorgar acceso abierto a la jurisprudencia de esos asunto”, ante lo cual se nos sugirió “enviar los roles de las causas cuyas sentencias desea revisar para establecer si responden a materias que no están sujetas a alguna restricción”⁵. Lo propuesto por nuestro Tribunal de Casación es irrealizable, toda vez que no existe un listado de roles disponible en el cual se señalen las materias que se analizan en cada caso.

Por lo anteriormente señalado es que existió gran dificultad para construir la muestra de sentencias. Sólo gracias a datos de operadores del Derecho usuarios de la Corte Suprema, se obtuvo el dato de que, en la Biblioteca de la Corte Suprema, se mantiene un archivo físico de las sentencias de causas que son objeto de revisión por el Tribunal de Casación. En tal archivo se mantiene copia de las sentencias de primera instancia, segunda instancia y del recurso por el cual se revisó la causa por la Corte

⁵ Véase Anexo I. Oficio N° 30-2010.

Suprema. A partir de la búsqueda en este registro⁶ es que se logró construir la muestra de sentencias que se utilizó para el análisis de sentencias pretendido en el presente estudio.

Finalmente debo señalar que esta memoria se compone de un Capítulo inicial, en el cual se plasma la muestra de las sentencias mediante un análisis de las mismas (sin perjuicio de que los textos completos de las sentencias analizadas se encuentran en el anexo de este trabajo); secundado por un Capítulo dedicado a indicar los resultados obtenidos a partir de la muestra y su correspondiente análisis, un Capítulo de conclusiones, para finalizar con un Anexo que contiene la misiva de respuesta de la Excm. Corte Suprema a nuestra solicitud de acceso a su base de datos y los fallos que forman parte de la muestra utilizada.

⁶ La cual no estuvo exenta de dificultades, ya que no existe una separación por materias de las sentencias. De hecho, las causas de familia se encuentran en los archivos de las causas civiles y no existe un listado que determine las materias que se analizan en las sentencias, por lo que hubo que revisar cada sentencia archivada para determinar si servía o no para esta investigación.

CAPÍTULO I: MUESTRA DE SENTENCIAS

1.1. DESCRIPCIÓN DE LA MUESTRA

La muestra de casos utilizada en este estudio, tal como se explicó en la Introducción, consiste en causas que abordaron materias de cuidado personal y/o relación directa y regular, con sentencia de término por la Corte Suprema dentro de los años 2008 a 2010. Proviene de tribunales de la Región Metropolitana y cumplen con el requisito de haber sido analizadas por Tribunales de Primera Instancia, Segunda Instancia y Casación. Es por lo anteriormente señalado, que llegaron a ser parte de la muestra de esta investigación:

- a) sentencias de primera instancia pronunciadas entre los años 2006 a 2010,
- b) sentencias de segunda instancia dictadas entre los años 2007 a 2010, y
- c) sentencias de casación emanadas de la Corte Suprema entre los años 2008 a 2010.

Si bien la muestra cumple el objetivo planteado de permitir observar el razonamiento jurídico de toda la jerarquía de nuestros tribunales de justicia, y los criterios utilizados por ellos, cabe hacer la prevención de que no revela la gran masa de casos que versan sobre las materias objeto de este estudio. Estos se conocen en primera instancia y no llegan a ser revisados por tribunales superiores por diversas razones, dentro de las cuales se encuentran: la falta de argumentos de hecho y de Derecho que permitan que el recurso prospere, la falta de interés de los patrocinados en que el fallo sea revisado y la falta de recursos económicos para financiar asesoría legal particular, entre otras.

Cabe, además tener en consideración que, la gran mayoría de estas causas que no formaron parte de este trabajo, son patrocinadas por las respectivas Corporaciones de Asistencia Judicial, siendo causas de familias de escasos recursos, y que por distintas

razones, a las cuales se ha hecho referencia en el párrafo anterior, no son revisadas por el Tribunal de Casación.

Otro hecho a destacar es que, al iniciar este Proyecto, se pensaba contar con un vasto número de casos sobre las materias objeto del estudio; sin embargo, sólo 60 casos (lo que se traduce en 180 sentencias, entre los tres Tribunales que revisaron cada caso) cumplieron con las exigencias establecidas para el ingreso al estudio, con lo cual nuestra muestra es reducida, pero no por eso no representativa. Al contrario es exhaustiva, toda vez que se revisó todo el universo de sentencias que fueron conocidas por nuestro Tribunal de Casación sobre las materias objeto de este estudio.

1.2. MUESTRA DE SENTENCIAS

A continuación se presentarán los análisis de cada uno de los fallos que componen cada caso objeto del estudio. Para ello se utiliza pauta común con los datos necesarios sobre el caso. Al respecto es importante destacar, en primer lugar que, en estos análisis, se reproduce un resumen de la sentencia comentada, cuyo texto completo se encuentra disponible en el anexo de esta memoria; en segundo lugar que, por ser resúmenes de las sentencias, puede que en ellos no se mencionen ciertos datos que son analizados en el Capítulo referente a los resultados; y, en tercer lugar que, en el apartado en que se plasma el razonamiento jurídico, se optó por conservar lo más fielmente posible la redacción original de la sentencia, con el fin de dejar constancia de ciertas situaciones o datos que son relevantes y que serán desarrollados en el acápite correspondiente⁷.

La pauta que se utilizará para el análisis es la siguiente:

⁷ Véase el capítulo referente a Discusión de Resultados.

❖ Caso

Materia:

Instancia: Primera	Año:
Tribunal:	Fecha:
RIT/ROL:	Acción:

Quien tiene el cuidado personal :
Quien demanda o requiere :
Comuna del demandante o requiere :

❖ Temas destacados.

❖ Razonamiento del tribunal.

Decisión del tribunal :
Monto de pensión alimenticia :
Monto compensación económica :
Año inicio matrimonio o convivencia :
Separación / divorcio de mutuo acuerdo o contencioso:

❖ Otras causas entre las mismas partes.

Instancia: Segunda	Año:
Tribunal: Iltma. Corte de Apelaciones de	Fecha:
Sala:	Recurso:
ROL N°:	

Quien tiene el cuidado personal :
Quien recurre :
Comuna del recurrente :

❖ Temas destacados.

❖ Razonamiento del tribunal.

Decisión del tribunal :

Voto Disidente :
Monto de pensión alimenticia :
Monto de compensación económica :

Instancia: Única	Año:
Tribunal: Excma. Corte Suprema.	Fecha:
Sala: Cuarta.	Recurso:
ROL N°:	

Quien tiene el cuidado personal :
Quien recurre :
Comuna del recurrente :

❖ Temas destacados.

❖ Razonamiento del tribunal.

Decisión del tribunal :

Voto Disidente :
Monto de pensión alimenticia :
Monto de compensación económica :

Los primeros 24 casos versan sobre cuidado personal, luego se presentan 10 casos (del Caso 25 al 34) en los cuales las partes ejercen la acción de cuidado personal y la de relación directa y regular y, finalmente, se desarrollan 26 casos (del Caso 35 al 60) que tratan la materia de relación directa y regular.

1.2.1. Casos sobre Cuidado Personal.

- **Caso 1**

Materia: Cuidado personal.

Instancia: Primera	Año: 2006.
Tribunal: Juzgado de Familia de Melipilla.	Fecha: 04 de mayo de 2006.
RIT/ROL: C-92-2006.	Acción: Cuidado personal.

Quien tiene el cuidado personal : Legal: Madre.
De hecho: Padre.

Quien demanda o requiere : Padre.

Comuna del demandante o requirente : Melipilla.

❖ Temas destacados.

- a) Regulación de oficio por el Tribunal de régimen de relación directa y regular con el padre que demandó el cuidado personal.
- b) Analiza si en el caso existe posibilidad de aplicar el principio de estabilidad, relacionando este principio con la causal genérica de “causa calificada” establecida en el artículo 225 del Código Civil.

❖ Razonamiento del Tribunal.

El Tribunal razona en el sentido que, el artículo 225 del Código Civil es claro en su tenor al señalar que si los padres viven separados a la madre toca el cuidado personal de los hijos y que para que esta atribución sea alterada es necesario un acuerdo de los padres en los términos exigidos por el inciso 2º, de la disposición legal o una resolución judicial que confiera la tuición de los hijos al padre, siempre que concurran las causales que ha establecido la ley.

Que, en relación a las causales que habilitan una alteración de la atribución legal del cuidado personal, el inciso 3º de la norma citada, dispone que cuando el interés del hijo lo haga indispensable, sea por maltrato, descuido u otra causa calificada, el juez podrá entregar su cuidado personal al otro de los padres; presumiendo en consecuencia la idoneidad de la madre para asumir el cuidado de los hijos.

Que, apreciadas las pruebas rendidas, de acuerdo a los criterios de la sana crítica y las convenciones probatorias acordadas, es posible tener por acreditado, que los progenitores mediante un acuerdo extrajudicial decidieron que el padre asumiera el cuidado personal del niño a partir del mes de octubre del año 2005, situación que se mantiene hasta la fecha.

Que, atendido lo dispuesto en el citado artículo 225 del Código Civil, sobre el padre pesaba la carga de probar alguna situación de maltrato, descuido u otra causa calificada, que autorizara al Tribunal a modificar la atribución legal del cuidado personal, sin embargo, con la prueba rendida no es posible que el Tribunal haya adquirido convicción en ese sentido.

Con los informes psicosociales, la sentenciadora ha adquirido la convicción que aún cuando no hay inconvenientes en que el niño permanezca bajo el cuidado personal del padre, tampoco se podría refutar la competencia de la madre para ejercer la misma función, puesto que no existen antecedentes que pudiesen inhabilitarla.

Que, en este sentido, debido a que ambos padres presentan condiciones adecuadas para prestar el cuidado, protección y bienestar necesario al niño, el Tribunal debe razonar en orden a determinar si la circunstancia de estar actualmente el niño viviendo con su padre, pudiera ser entendida como una causal calificada en los términos exigidos por el artículo 225, ya citado. En este sentido, atendida la edad del niño y el hecho de haber convivido con su madre durante prácticamente los primeros cuatro años de vida, es posible concluir que la circunstancia de encontrarse actualmente el niño al cuidado del padre, no puede ser considerado un motivo de tal entidad que permita conceder al demandante el cuidado personal de su hijo.

Que, en consecuencia, el interés superior del niño reconducido a la norma legal del artículo 225 inciso 3º del Código Civil, exige rechazar la demanda de tuición interpuesta, entregando el cuidado personal del niño a su madre, sin perjuicio que el padre no quede privado del derecho ni exento del deber de mantener con el niño una relación directa y regular con la siguiente frecuencia: a) Un fin de semana cada quince días, debiendo el padre retirar al niño desde el domicilio materno el día viernes a las 19:00 horas y reintegrarlo en el mismo domicilio el día domingo a las 18:00 horas. b) Asimismo, los fines de semana no cubiertos con este régimen comunicacional, el padre podrá retirar del domicilio materno al niño los días domingo entre las 11:00 y las 18:00 horas.

Decisión del tribunal : **Rechaza demanda.**

Monto de pensión alimenticia : Sin información.

Monto compensación económica : Sin información.

Año inicio matrimonio o convivencia : Sin información.

Separación / divorcio de mutuo acuerdo o contencioso: Sin información.

❖ Otras causas entre las mismas partes:

Sin información.

Instancia: Segunda	Año: 2007.
Tribunal: Itma. Corte de Apelaciones de San Miguel.	Fecha: 10 de agosto de 2007.
Sala: Séptima.	Recurso: Recurso de Apelación.
ROL N°: 912-2007	

Quien tiene el cuidado personal : Madre, por sentencia de primera instancia.

Quien recurre : Padre.

Comuna del recurrente : Melipilla.

❖ Temas destacados.

Análisis de estabilidad del niño y de las circunstancias de vida de la madre.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido de que, se encuentra suficientemente acreditado que la madre en octubre de 2005 entregó al demandante el cuidado personal del niño, situación que se ha mantenido inalterable en el tiempo.

Que, asimismo, teniendo en cuenta el contenido del peritaje psicosocial, se puede establecer que desde el punto de vista afectivo y teniendo en cuenta el tiempo que el niño ha permanecido con su progenitor, éste presenta una identificación clara y segura con la figura paterna y evidencia un importante lazo afectivo con aquél y su grupo familiar, motivo por el cual, cualquier cambio de domicilio o de condiciones de vida en el menor, sin duda le provocarán confusión e inestabilidad.

De los otros peritajes psicosociales, se aprecia que la madre del niño tiene un grupo familiar conformado, pero presenta una situación inestable, debido a las condiciones del espacio físico en el que vive junto a su pareja, unido al hecho que a la fecha de practicado dicho informe se encontraba en un estado de gravidez avanzado y delicado, circunstancias que disminuyen la posibilidad que el cuidado del menor pueda ser asumido por su madre en forma plena.

Que en atención a lo razonado precedentemente y teniendo en cuenta el interés superior del niño, corresponde acoger la demanda de cuidado personal interpuesto, entregando la tuición del niño a su padre, sin perjuicio que la demandada pueda seguir ejerciendo los derechos que le corresponden en su calidad de madre, tal como

efectivamente ella ha afirmado realizarlo a lo largo de este proceso, desde que voluntariamente entregó el cuidado de su hijo al padre de éste.

Decisión del tribunal : **Acoge recurso.**

Voto Disidente : No hay.

Monto de pensión alimenticia : Sin información.

Monto de compensación económica : Sin información.

Instancia: Única	Año: 2008.
Tribunal: Excma. Corte Suprema.	Fecha: 17 de marzo de 2008.
Sala: Cuarta.	Recurso: Recurso de Casación en el Fondo.
ROL N°: 7141-2007	

Quien tiene el cuidado personal : Padre, por sentencia de segunda instancia.

Quien recurre : Madre.

Comuna del recurrente : Melipilla.

❖ Temas destacados.

- a) Define el concepto de tuición.
- b) Además, otorga una idea de a qué se refiere la inhabilidad de los progenitores.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, la acción ejercida en autos es la de cuidado personal del niño fundada en que la madre lo entregó voluntariamente al padre en octubre de 2005, fecha desde la cual vive con su hijo. Al efecto, útil es anotar que por tuición debe entender “el derecho de los padres de tener a sus hijos en su compañía y doctrinariamente, se ha denominado deber de convivencia o unidad de domicilio”. (La filiación en el Nuevo Derecho de Familia, Claudia Schmidt y Paulina Veloso, Edit. Conosur, LexisNexis, Chile, 2001, pag., 273). Si los progenitores viven separados, sean sus hijos de filiación matrimonial o no matrimonial, cabe distinguir entre la atribución legal, la convencional y la judicial. El legislador en el artículo 225 del Código Civil, previene que “Si los padres viven separados, a la madre toca el cuidado personal de los hijos”, lo anterior supone la inexistencia de acuerdos o pactos que altere le citada regla. La convención sobre el cuidado de los hijos es solemne, debe constar por escritura pública o acta extendida ante Oficial de Registro Civil y subinscribirse al margen de la inscripción de nacimiento del hijo. En el caso de autos, el actor reconoció en su libelo una situación fáctica no regulada, y de los antecedentes se advierte que la

madre no tuvo intención de separarse de su hijo en forma definitiva, sino que lo hizo por problemas temporales derivados de su trabajo.

La atribución judicial, de acuerdo a lo previsto en los artículos 225 inciso 3º, 226 y 228 de Código Civil, tiene lugar en las siguientes situaciones: a) cuando el padre o la madre en quien se ha radicado la tuición se los hijos, los maltratan; b) cuando el padre o la madre en su caso, descuide a los hijos; c) cuando respecto de cualquiera de ellos concorra otra causa calificada; d) cuando el padre o la madre hubiere abandonado al hijo; e) cuando a cualquiera de ellos le afecta una inhabilidad física o moral. Tales reglas deben relacionarse con el artículo 42 de la Ley de Menores. Si bien el legislador señaló causales específicas en virtud de las cuales es dable modificar la norma legal, también lo es la consagración de una causal genérica “otra causa calificada”, es decir, quedó entregado al juez de la causa, en cada caso concreto, determinar si es conveniente para el niño privar a la madre de su cuidado para entregarlo al otro progenitor o a un tercero.

Que la interpretación armónica de las citadas normas permite concluir que el juez puede modificar la convención de las partes y aún desatender la regla del inciso 2º del artículo 225 del Código Civil, pero está obligado a respetar la limitación establecida por el legislador. En efecto, sólo podrá confiar el cuidado del niño al otro padre cuando el interés del menor lo haga indispensable y no podrá hacerlo cuando éste no hubiere contribuido a la mantención del hijo mientras estuvo al cuidado del otro progenitor pudiendo hacerlo.

Que no se acreditó en autos inhabilidad o causa calificada que impida a la madre ejercer su rol, sin que obste a ello el supuesto bienestar general que el padre le ha brindado a su hijo en un corto periodo a ruego de la madre quien en esa época no pudo asumirlo por razones de trabajo. Por otro lado, las necesidades emocionales, materiales y educativas del menor pueden ser actualmente cubiertas por esta última según se desprende del informe psicosocial en donde se advierte que ella superó las dificultades que como factores de riesgo, se hicieron presente en el informe anterior. La inhabilidad de los progenitores no dice relación con sus vínculos afectivos ni con las condiciones materiales que puedan ofrecer, sino con graves defectos que posean en su calidad de personas, cuando tienen con el medio que los rodea un comportamiento inadecuado o cuando sus costumbres, trabajo o la forma de relacionarse al interior de la familia influyan negativamente en la vida del menor. La demandada ha mantenido contacto permanente con su hijo y se encuentra probado en autos su preocupación por su bienestar, el interés demostrado en su educación y por todos los aspectos para su desarrollo integral como persona.

Que siendo el interés superior del niño un principio fundamental en nuestro ordenamiento jurídico, los sentenciadores lo han preterido en beneficio del padre, lo que importa una abierta infracción a la regla de orden natural prevista en el artículo 225 del Código Civil, en orden a que la crianza de los hijos, en caso de separación de los padres, corresponde a la madre, y sin causa legal justificada se despojó a esta última del ejercicio del derecho-deber de cuidar a su hijo, a pesar de las opiniones favorables vertidas en los informes de especialistas.

La sentencia de reemplazo confirma la sentencia de primera instancia.

Decisión del tribunal : **Acoge recurso.**
Voto Disidente : No hay.
Monto de pensión alimenticia : Sin información.
Monto de compensación económica : Sin información.

- **Caso 2**

Materia: Cuidado personal.

Instancia: Primera	Año: 2007.
Tribunal: Primer Juzgado de Familia de San Miguel.	Fecha: 26 de marzo de 2007.
RIT/ROL: C-407-2006	Acción: Cuidado personal. Reconvencionalmente: alimentos menores.

Quien tiene el cuidado personal : Legal: Madre.
De hecho: Padre.
Quien demanda o requiere : Demandante principal: Madre.
Demandante reconvencional: Padre.
Comuna del demandante o requirente : Demandante principal: Osorno.
Demandante reconvencional: San Miguel.

❖ **Temas destacados.**

- a) Se alcanza por las partes conciliación respecto de los alimentos.
- b) Analiza si en el caso existe posibilidad de aplicar el principio de estabilidad, en relación con el principio del interés superior del niño que permite alterar la atribución legal.
- c) Trata de explicar cómo se aplica en este caso el principio del interés superior del niño, niña o adolescente.
- d) Plasma expresamente las opiniones vertidas por la niña.

e) Regulación de oficio por el Tribunal de régimen de relación directa y regular con el progenitor no cuidador, el cual presenta flexibilidad para los padres durante su ejercicio.

❖ Razonamiento del tribunal.

EL Tribunal razona en el sentido que, si bien la regla legal del artículo 225 del Código Civil, otorga la preferencia a la madre para el cuidado personal de los hijos, ésta cede frente a las inhabilidades que fijó el legislador. En el caso de autos, se configura la limitación establecida en la norma legal, por cuanto la madre no cumplió a su obligación legal de contribuir a la manutención de su hija durante su permanencia al cuidado del padre, obligación que le compete sin que se requiera para ello demanda legal que se lo exija. Se suma a lo anterior, el no haber cancelado en forma completa y oportuna los alimentos provisorios acordados. Que no afectándole inhabilidad psicológica ni psiquiátrica a ninguno de los padres, pero configurándose la causal antedicha, se debe tener presente al resolver, que en estas materias debe primar el interés superior del niño, y determinar la conveniencia o no de modificar su actual situación, pues independiente de la causal que permitió alterar la reglas contenida en el artículo 225, permaneciendo la niña más de tres años al cuidado de su padre, se debe tomar en consideración que su desarrollo ha sido normal, ha existido de su parte una preocupación constante por la niña, apareciendo éste a la luz de los últimos informes, como una persona que presenta competencias para continuar ejerciendo su rol.

Además, se considera la falta de diligencia de la madre para ejercer las acciones necesarias para recuperar a la niña, así como su falta de interés en mantener una relación cercana con su hija, agravada por su distancia física de sus domicilios; constituyéndose de esta forma, una causal de negligencia que le impide recuperar a su hija sin ocasionarle daño al privarla abruptamente del ambiente donde ha vivido.

Que el Tribunal apreciando la prueba rendida en el juicio, conforme a las reglas de la sana crítica se ha formado convicción de que habiéndose consolidado una situación de hecho, cual es la permanencia de la niña junto a su padre y la familia de éste, independientemente de los hechos discutidos en cuanto a las causales que permitieron alterar la regla contenida en el artículo 225 del Código Civil, se ha logrado su estabilidad habitacional, afectiva y emocional, sintiéndose protegida dentro de este contexto, expresando su deseo de querer continuar bajo el cuidado personal del padre a quien reconoce como figura de apego, sin desconocer su cercanía con la madre, a quien no visualiza como una figura parental que le brinde la debida protección; antecedentes todos que deben ser tomados en consideración buscando siempre la mejor alternativa para la niña, dejándola bajo el cuidado de quien a la luz de las pruebas y antecedentes, reúne las mejores condiciones integrales de vida y tomando principalmente en cuenta como principio fundamental el interés superior del niño.

Con lo razonado, y a mayor abundamiento, se tendrá presente al resolver, que en el interés de la niña de autos, se hace necesaria su permanencia bajo el cuidado de quien aparece como la figura afectiva y de protección relevante y en el ambiente familiar, escolar, al cual siente que pertenece, y donde se ha sentido cuidada, y apoyada.

En la especie es dable considerar que la escasa actividad de la madre para tener a su hija en su compañía, agravado debido a su lejanía física por residir en la ciudad de Osorno, el disminuido interés en el conocimiento de la situación escolar de su hija, de su rutina diaria, de sus gustos e intereses, su ausencia en los momentos de alegrías, penas, enfermedades y permanente intervención psicológica, no ha permitido estrechar el vínculo materno filial, requisito primordial y previo, a juicio de la sentenciadora para asumir el cuidado de su hija, sin provocarle daño por el desarraigo del núcleo y ambiente familiar que siente como propio, el que forma parte de su intimidad y de su vida. Por estas razones se deberá establecer un régimen relacional amplio que permita fortalecer vínculo no sólo con la madre, sino también con la nueva familia que ésta ha formado; en la forma siguiente: a) Un fin de semana al mes desde el día viernes después del colegio hasta el día domingo a las 18:00 en invierno y 21:00 horas en verano. b) Una semana para vacaciones de invierno a convenir con anticipación por los padres. c) Dos semanas para vacaciones de verano, a convenir con anticipación. d) Cumpleaños de la niña, navidad y año nuevo, en forma alternada con cada uno de los padres, previo acuerdo con la debida antelación. e) El régimen relacional podrá ser modificado de común acuerdo por los padres en el interés de la niña, tomando en consideración su voluntad y deseos expresados, ello para evitar que sufra por los conflictos no resueltos de los padres. f) Lo anterior, en el entendido de que cada uno de los padres evitará triangulizar a la niña, teniendo presente para ello su baja autoestima, y sin dejar de seguir las indicaciones que el profesional que aún realiza intervención terapéutica, proceso en el cual ambos padres deberán imperativamente participar.

Decisión del tribunal

: Rechaza demanda.

Monto de pensión alimenticia

: 40% de un ingreso mínimo remuneracional.

Monto compensación económica

: Sin información.

Año inicio matrimonio o convivencia

: 1998.

Separación / divorcio de mutuo acuerdo o contencioso: Sin información.

❖ Otras causas entre las mismas partes.

Dos intentos fallidos de aprobación judicial de transacción sobre cuidado personal de la niña entre las partes (8º juzgado de Menores de Santiago y 4º Juzgado de Menores de San Miguel). Dos solicitudes de entrega inmediata no exitosas ante el 4º Juzgado de Menores de San Miguel. Causa Rol Nº 1.171-2005 sobre Protección a favor de la niña de autos por presunto abuso sexual por parte de un tercero. Causa Rol Nº 589-2004 ante el 2º Juzgado Civil de San Miguel por Violencia Intrafamiliar.

Instancia: Segunda	Año: 2008.
Tribunal: Itma. Corte de Apelaciones de San Miguel.	Fecha: 10 de abril de 2008.
Sala: Séptima.	Recurso: Recurso de Apelación.
ROL N°: 778-2007	

Quien tiene el cuidado personal : Padre, por sentencia de primera instancia.
 Quien recurre : Madre.
 Comuna del recurrente : Osorno.

❖ Temas destacados.

Regula de oficio relación directa y regular con progenitor no cuidador.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, el artículo 225 inciso primero del Código Civil estableció “Si los padres viven separados le toca a la madre el cuidado personal de los hijos”, siempre y cuando que no concurren acuerdos o pactos que alteren esa regla.

Que los padres no han celebrado convención acerca de que el cuidado personal de la niña corresponda al padre.

Que así las cosas por ley, corresponde el cuidado personal del hijo a su madre, salvo que sea privada de ello por inhabilidad o porque el interés superior del niño hace aconsejable entregarlo al otro progenitor (según lo preceptúa el inciso 3° del artículo 225 del Código Civil ya citado).

Que es preciso examinar si la madre es inhábil para ejercer la tuición de la menor, debiendo revisar para tal propósito el artículo 42 de la Ley 16.618 “De Menores”, que establece las causales de inhabilidad física o moral de los padres para los efectos del artículo 226 del Código Civil, cuales son: la incapacidad mental; el alcoholismo crónico; la omisión de velar por la crianza, cuidado personal o educación del hijo; cuando consintieren en que el hijo se entregue en la vía o en los lugares públicos a la vagancia o a la mendicidad, ya sea en forma franca o a pretexto de profesión u oficio; cuando hubieren sido condenados por secuestro o abandono de menores; o cuando maltrataren o dieran malos ejemplos al menor o cuando la permanencia de éste en el hogar constituyere un peligro para su moralidad; o cuando cualesquiera otras causas coloquen al menor en peligro moral o material.

Que no existen en los antecedentes ningún indicio de que la madre esté afectada por alguna de las causales de inhabilidad absoluta que establece la norma señalada, de manera que debe descartarse la inhabilidad como causal para privarle del cuidado personal de su hija.

Que conforme lo dispuso el artículo 225 en su inciso 3° el Juez, podrá -facultativo- entregar el cuidado personal del niño al otro de los padres cuando: a) el padre o la madre en quien se ha radicado la tuición de los hijos, los maltraten; b) cuando el padre o la madre en su casa, descuide a los hijos; y c) cuando respecto de cualquiera de ellos concurra otra causa calificada.

El legislador, además de señalar causales específicas en virtud de las cuales es dable modificar la norma del artículo 225 inciso 1° del Código Civil, también consagro una genérica: "otra causa calificada", la que en cada caso concreto debe determinar el juez si es conveniente para el niño privar a la madre de su cuidado para entregarlo al otro cónyuge o a un tercero.

Que no se acreditó tampoco la causa calificada que impida a la madre ejercer su rol, sin que obste a ello el hecho de no haber cumplido la madre con su obligación legal de contribuir a la manutención de su hijo durante su permanencia al cuidado del padre, obligación que le compete sin que requiera para ello demanda legal que se lo exija y no cancelo en forma completa y oportuna la pensión alimenticia que se obligó en autos, puesto que posterior a ello quedó cesante, de modo tal que si no cumplió con ese deber se debió a causa ajena a su voluntad, por lo que no se encontraba en condiciones de hacerlo.

Que en consecuencia no existe legalmente ningún impedimento que entrase la fluida y natural aplicación de la regla de artículo 225 del Código Civil.

Que atendido el bien superior de la niña debe tenerse presente que, humanamente no es posible soslayar la circunstancia que, no obstante las acusaciones que efectuó su padre en contra de la madre y de un hermano de ésta, ella bregó en tres ocasiones con éste para recuperar a la menor, lo que revela, a juicio de estos sentenciadores, su afán protector.

Que no resulta aconsejable que la niña, de alrededor de 9 años, próxima al inicio de la adolescencia y de sus cambios físicos y emocionales, permanezca en el hogar paterno, en el que sólo habitan hombres como se infiere del informe social, dado que es la madre quien puede orientarla de manera adecuada, brindándole la ayuda necesaria para que crezca y se desarrolle.

Por lo razonado, se revoca la sentencia de primera instancia, en cuanto no hizo lugar a la demanda de cuidado personal interpuesta, y en su lugar se resuelve: A.- Que se hace lugar a ella, debiendo quedar la niña de autos bajo el cuidado de su madre. B.- Que se fija la relación directa y regular del padre con su hija de la siguiente forma: 1.- Un fin de semana al mes desde el día viernes después del colegio hasta el domingo a las 18 horas en invierno y 21 horas en verano. 2.- Una semana en vacaciones de invierno a convenir con anticipación por los padres. 3.- Dos semanas en vacaciones de verano a convenir con anticipación por los padres. 4.- Cumpleaños de la niña, Navidad y Año Nuevo, alternado con cada padre, previo acuerdo y antelación. 5.- El régimen relacional podrá ser modificado de consuno por los padres, siempre en interés de la niña y escuchándola.

Decisión del tribunal : **Acoge recurso.**
 Voto Disidente : No hay.
 Monto de pensión alimenticia : Sin información.
 Monto de compensación económica : Sin información.

Instancia: Única	Año: 2008.
Tribunal: Excma. Corte Suprema.	Fecha: 29 de julio de 2008.
Sala: Cuarta.	Recurso: Recurso de Casación en el Fondo.
ROL N°: 3469-2008	

Quien tiene el cuidado personal : Madre, por sentencia de segunda instancia.
 Quien recurre : Padre.
 Comuna del recurrente : San Miguel.

❖ Temas destacados.

Explica aplicación de principios fundamentales en el derecho de familia como son el interés superior del niño y el derecho del niño a ser oído.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, el artículo 224 de Código Civil, establece que corresponde a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de la crianza y educación de sus hijos. Dicho concepto, alude a un deber genérico, comprensivo de todos aquellos que le corresponden a los padres respecto de sus hijos, responsabilidades que derivan precisamente de la filiación y que deben cumplirse teniendo como preocupación fundamental el interés superior del hijo de conformidad a lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 222 Código Civil. Los derechos y deberes que comprende el cuidado personal, presuponen la convivencia habitual entre padres e hijos. En efecto este derecho-función de tener a los hijos menores en su compañía, se encuentra indisolublemente ligado a su guarda y custodia, lo que implica una comunidad de vida con estos.

Que, en el caso de autos, según se ha dejado establecido por los jueces del fondo, los padres de la niña no han celebrado convención acerca de su tuición por lo que en este contexto, la madre tiene por ley el cuidado personal de su hijo, salvo que sea privada de ello por inhabilidad o porque el interés superior del niño haga necesario alterar esta regla.

Que la atribución judicial, de acuerdo a lo previsto en los artículos 225 inciso tercero, 226 y 228 del Código Civil, tiene lugar en las siguientes situaciones: a) cuando el padre o la madre en quien se ha radicado la tuición se los hijos, los maltraten; b) cuando el padre o la madre en su caso, descuide a los hijos; c) cuando respecto de cualquiera de ellos concurra “otra causa calificada”; d) cuando el padre o la madre hubiere abandonado al hijo; e) cuando a cualquiera de ellos afecta una inhabilitada física o moral. Estas reglas deben relacionarse con el artículo 42 de la ley N° 16.618. Si bien el legislador señaló causales específicas en virtud de las cuales es dable modificar la norma legal, también lo es la consagración de una causal genérica “otra causa calificada”, es decir, cuando se determine que es conveniente para el niño privar a la madre de su cuidado para entregarlo a otro progenitor o a un tercero.

Que la interpretación armónica de las citadas normas permite concluir que el juez de la causa puede modificar la convención de las partes y aún desatender la regla del inciso segundo del artículo 225 del Código Civil, estando obligado a respetar la limitación establecida por el legislador. En efecto, sólo podrá confiar el cuidado del niño al otro padre cuando el interés del menor lo haga indispensable y no podrá hacerlo cuando éste no hubiere contribuido a la mantención del hijo mientras estuvo al cuidado del otro progenitor pudiendo hacerlo.

Que al respecto, cabe tener presente que en estas materias debe tenerse siempre en consideración el interés del niño, como principio fundamental e inspirador de nuestro ordenamiento jurídico, de relevancia transversal en la legislación de familia y de menores. Así lo dispone, por lo demás, el artículo 16 de la Ley N° 19.968 y, aún cuando su definición se encuentra en desarrollo o constituya un concepto indeterminado, cuya magnitud se aprecia cuando es aplicado al caso concreto, puede afirmarse que el mismo, alude al pleno respeto de los derechos esenciales del niño, niña o adolescente, buscándose a través del mismo, el asegurar el ejercicio y protección de los derechos fundamentales de los menores y posibilitar la mayor satisfacción de todos los aspectos de su vida, orientados al desarrollo de su personalidad.

Constituye también un principio primordial, el derecho del niño a ser oído, conforme al cual, todo niño, niña o adolescente tiene derecho a expresar sus opiniones en los diferentes ámbitos de su vida, entre ellos el familiar, social y judicial. Si bien la obligación de oír al niño no es equiparable con la de aceptar su deseo, su manifestación constituye un factor importante a analizar en el contexto de los demás antecedentes del proceso, a fin de contribuir a que la decisión que se adopte sea la más favorable a su respecto.

Que si bien no se ha establecido inhabilidad por parte de la madre para ejercer el cuidado de su hija, resulta indispensable determinar si el interés de la menor, ha sido respetado con la decisión contenida en el fallo de segunda instancia. En este sentido, cabe señalar que la menor ha vivido con su padre, desde febrero de 2004, consolidándose una situación de estabilidad emocional, afectiva y física, donde ella se siente protegida, manifestando su deseo de querer continuar bajo el cuidado de su progenitor, a quien reconoce como principal referente afectivo, contando el mismo con

habilidades parentales compatibles con su rol, sin desconocer su cercanía con la madre, pero a quien no visualiza como figura parental que le brinde la protección requerida (Informe Psico-social). Las necesidades emocionales, materiales y educativas de la menor han sido cubiertas por el padre, encontrándose probada en autos su preocupación por su bienestar y el interés en su educación y por todos los aspectos para su desarrollo integral como persona. Por otro lado, la demandante, no ha mantenido contacto permanente con su hija, no ha contribuido a su mantención, lo que ha impedido que entre ella y la menor se estrechen y fortalezcan los vínculos necesarios que son indispensables para asumir el cuidado de la niña.

Que conforme lo razonado se establece que el interés superior de la menor, ha sido preterido en beneficio de la madre, puesto que dicho principio en el caso concreto, se traduce en brindarle a la menor, un entorno propio de protección y apego filial, en aras de mantener la estabilidad alcanzada y el óptimo desarrollo de su personalidad, lo que en las condiciones señaladas sólo puede verificarse en el hogar paterno; lo que constituye causa calificada y suficiente a la luz de lo dispuesto por el inciso tercero del artículo 225 del Código Civil, para determinar que la menor, se mantenga bajo el cuidado de su padre.

La sentencia de reemplazo confirma sentencia de primera instancia.

Decisión del tribunal : **Acoge recurso.**
 Voto Disidente : No hay.
 Monto de pensión alimenticia : Sin información.
 Monto de compensación económica : Sin información.

- **Caso 3**

Materia: Cuidado personal.

Instancia: Primera	Año: 2007.
Tribunal: Juzgado de Familia de Peñaflor.	Fecha: 28 de agosto de 2007.
RIT/ROL: P-12-2007	Acción: Medida de protección por vulneración de derechos.

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
 Quien demanda o requiere : Abuela Paterna.
 Comuna del demandante o requirente : Sin información.

❖ Temas destacados.

Madre tiene el cuidado personal legal, pero la niña vivió junto a la abuela desde que nació hasta que la madre decidió llevársela a vivir con ella.

❖ Razonamiento del tribunal.

El Tribunal razona en el sentido que, la prueba rendida, en especial la prueba pericial, da cuenta de una situación de precariedad en la que vive la progenitora junto a sus hijas, no obstante estimarse que esta situación no hace estrictamente necesario para el interés superior de la niña, que ésta sea separada de su madre, quien en conformidad de lo que dispone el artículo 225 del Código Civil ejerce su cuidado personal, advirtiéndose que las falencias que se detallan en el informe respecto del ejercicio del rol materno por parte de ésta, pueden ser superadas mediante apoyo especializado que fortalezca a la madre en el ejercicio de su rol materno, rol que ésta dado a las circunstancias por las que ha atravesado, sólo en el último tiempo ha comenzado a asumir.

Que, de esta forma se va a rechazar la solicitud de cuidados provisorios de la niña que ha interpuesto la abuela, sin perjuicio de adoptarse a favor de los derechos de la niña, la asistencia de la progenitora a intervención del tipo psicológico en el Hospital de Peñaflor, a fin de fortalecerla en el ejercicio de su rol materno.

Decisión del tribunal : **Rechaza demanda.**

Monto de pensión alimenticia : Sin información.

Monto compensación económica : Sin información.

Año inicio matrimonio o convivencia : Sin información.

Separación / divorcio de mutuo acuerdo o contencioso: Sin información.

❖ Otras causas entre las mismas partes.

Sin información.

Instancia: Segunda	Año: 2007.
Tribunal: Itma. Corte de Apelaciones de San Miguel.	Fecha: 21 de diciembre de 2007.
Sala: Tercera.	Recurso: Recurso de Apelación.
ROL N°: 1989-2007	

Quien tiene el cuidado personal : Madre, por sentencia de primera instancia.

Quien recurre : Abuela Paterna.
Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

Ordena al tribunal de primera instancia a regular la relación directa y regular de la madre con su hija.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, atendido al mérito de los antecedentes y lo dispuesto en la Ley 19.968, se revoca la resolución en alzada, y en su lugar se declara que se decreta la medida cautelar consistente en confiar a la niña de autos en forma provisoria bajo los cuidados de su padre y su abuela paterna.

El Sr. Juez a quo deberá adoptar las medidas necesarias que garanticen una relación directa y regular de la menor con su madre.

Decisión del tribunal : Acoge recurso.

Voto Disidente : No hay.

Monto de pensión alimenticia : Sin información.

Monto de compensación económica : Sin información.

Instancia: Única	Año: 2008.
Tribunal: Excma. Corte Suprema.	Fecha: 19 de junio de 2008.
Sala: Cuarta.	Recurso: Recurso de Casación en el Fondo.
ROL N°: 2602-2008	

Quien tiene el cuidado personal : Padre y abuela paterna provisionalmente, por sentencia de segunda instancia.

Quien recurre : Madre.

Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

No se modifica la sentencia de segunda instancia a pesar de los errores de forma que padece, puesto que la decisión que aplica es correcta, según el criterio del Tribunal de Casación.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, del mérito de los antecedentes, fundamentalmente de los informes sociales practicados a los involucrados y a la menor de autos, se establece la procedencia de la aplicación de la medida de protección solicitada en autos, tal como lo han concluido los jueces de grado, sobre todo atendido al interés superior de la niña, conforme al cual parece más aconsejable que ella permanezca al cuidado de las personas, bajo cuyo cargo estuvo, por más de dos años, desde que fuera dada de alta después de haber permanecido hospitalizada por un largo período, debido a los problemas de salud que la afectaron desde su nacimiento.

Se concluye que los jueces de grado, al resolver como lo han hecho, esto es, concediendo provisoriamente el cuidado de la menor de autos a su padre legal y a su abuela paterna, no han incurrido en los yerros denunciados por la recurrente, apareciendo que las normas que se citan como vulneradas, han sido correctamente aplicadas a la resolución de la litis.

Que, sin perjuicio, de lo señalado, este tribunal no puede dejar de advertir las faltas de que adolece la sentencia atacada, puesto que ella no contiene los fundamentos y consideraciones pertinentes a la decisión que por la misma se adopta, en orden a justificar la procedencia de la medida impuesta y ha mantenido los motivos que han sido el sustento de lo resuelto en el fallo de primera instancia. Sin embargo, no se hará uso de las facultades establecidas en el artículo 775 del Código de Procedimiento Civil, para invalidar de oficio el fallo impugnado, puesto que tales omisiones no tienen influencia en lo dispositivo del mismo, resultando, inoficiosa su anulación, ya que la resolución de la litis no amerita ser modificada.

Decisión del tribunal : **Rechaza recurso.**

Voto Disidente : Si.

Estuvieron por acoger el recurso de casación deducido por la requerida, por considerar que al resolver como lo han hecho los jueces del grado, ha sido infringido el artículo 225 del Código Civil, puesto que no existiendo causal de inhabilidad que afecte a la madre de la menor, ésta no ha debido ser privada de su cuidado.

Monto de pensión alimenticia : Sin información.

Monto de compensación económica : Sin información.

• **Caso 4**

Materia: Cuidado Personal.

Instancia: Primera	Año: 2007.
Tribunal: Segundo Juzgado de Familia de Santiago.	Fecha: 30 de noviembre de 2007.
RIT/ROL: C-339-2005	Acción: Cuidado Personal, divorcio por culpa y unilateral, y cese de alimentos. En subsidio rebaja de alimentos. Reconvencionalmente: demanda de compensación económica y alimentos mayores.

Quien tiene el cuidado personal	: Legal: Madre. Provisorio: Padre, por medida de protección ante el mismo tribunal.
Quien demanda o requiere	: Demandante principal: Padre. Demandante reconvencional: Madre.
Comuna del demandante o requirente	: Demandante principal: Quinta Normal. Demandante reconvencional: Santiago.

❖ Temas destacados.

- a) Es una causa que revisa todos los temas que pueden darse en la ruptura matrimonial. Ordena a las partes a someterse a terapia y a los niños a terapia reparatoria.
- b) Regula de oficio un régimen de relación directa y regular con la madre, pero se hace mención a la terapia que deben tener los niños para lograr el pleno cumplimiento del mismo.

❖ Razonamiento del tribunal.

El Tribunal razona en el sentido que, en cuanto al divorcio: De los antecedentes incorporados por las partes, ninguna logró acreditar los graves hechos imputados al otro, logrando determinarse solo la existencia de trastornos de personalidad que afectan a ambos cónyuges y que evidentemente afectaron el normal desarrollo de la convivencia conyugal, con ello quedó claramente establecido que la incompatibilidad de caracteres entre ellos existió desde un principio, haciendo clara y evidentemente intolerable la vida en común, lo que se refleja visiblemente a través de la numerosa documental que muestra los reiterados litigios que han mantenido relacionadas a las partes desde el momento mismo de su separación, así como de las constancias ante carabineros, atenciones médicas, medidas cautelares interpuestas por uno y otro cónyuge, entre otros antecedentes; sin embargo, todo lo anterior no es suficiente para dar por acreditadas las causales invocadas por cada uno de los cónyuges en contra del otro, razón por la cual ambas acciones entabladas por las partes en virtud del artículo 54, fueron rechazadas.

Por su parte, la causal del artículo 55 inciso tercero de la ley, a criterio de esta juez se encuentra completamente acreditada, siendo evidente y notorio el quebrantamiento ocurrido, existiendo antecedentes suficientes para dar por acreditado que el cese de convivencia se produjo hace más de tres años, por lo que la demanda de divorcio fue acogida.

En cuanto al cuidado personal: De la prueba incorporada se ha podido establecer que ninguno de los padres se encuentran inhabilitados en los términos exigidos por la nuestra legislación, sin embargo de los numerosos informes psicológicos, lo manifestado por las consejeras técnicas y las propias apreciaciones de la juez se ha generado una razonable duda en cuanto a la capacidad parental de ambos, puesto que ambos niños, reflejan un evidente deterioro, intensos síntomas de ansiedad, angustia, tensión y una notoria carencia afectiva, sentimientos de culpa e inseguridad, provocados por conflictos familiares no resueltos.

Por su parte, el padre presenta características que dificultarían su rol parental especialmente en la necesidad de protección, contención y sensibilidad frente a la problemática que están viviendo sus hijos. La madre también presenta características que dificultan el cumplir de manera eficiente su rol de madre, ya que genera en los niños sentimientos de inseguridad e inestabilidad y una imagen debilitada de ella, no encontrando en su madre la protección y seguridad que necesitan.

Lo que se condice con los relatos de los niños, quienes por una medida de protección presentada ante este mismo Tribunal, pasaron al cuidado personal provisorio del padre, el que se mantuvo durante toda la secuela del juicio.

Revisada la situación de los niños luego de transcurridos unos meses, se pudo constatar que ellos se encontraban en buenas condiciones y en una esfera de resguardo complementada por la asistencia de la abuela y una tía paterna quienes viven en el mismo domicilio.

Según lo expuesto, no es la oportunidad para cambiar la situación que actualmente afecta a los niños, principalmente considerando que ambos padres requieren de apoyo psicológico, que ambos han vulnerado de una u otra forma reiteradamente los derechos de sus hijos al someterlos una y otra vez a la evaluación, intervención y análisis de terceros, exponiéndolos a la presión que implica la comparecencia reiterada a los Tribunales y evidentemente, al desgaste que implica la deteriorada y disfuncional relación que mantuvieron los cónyuges litigantes. Sin perjuicio de lo anterior, actualmente los niños se encuentran insertos en un sistema de vida, que sin ser el más apropiado para ellos, es evidentemente el más estable que han tenido en los últimos años, razón por la cual más que acoger el cuidado personal demandado por el padre y en él sólo interés de los 2 niños, el cuidado personal de éstos, debe mantenerse en el ámbito familiar paterno, por cuanto cuentan en éste con mejores condiciones sociales y mayor estabilidad, considerando especialmente que el padre cuenta con una red de apoyo familiar presente y especialmente tomando en cuenta lo manifestado por ambos niños quienes no quieren volver aún al seno materno y, siendo absolutamente necesario establecer lazos sólidos con ambos padres, debe generarse un vínculo de

relación amplia con la madre para así, de esta forma, redireccionar las necesidades de los niños y reestructurar las capacidades parentales de ambos padres.

En cuanto a la compensación económica: resulta evidente el hecho de haber permanecido la demandante reconvenional al cuidado de los hijos y la familia común y con ello la posibilidad del demandado de desarrollarse profesionalmente sino que al mismo tiempo de surgir laboralmente. Asimismo, se evidencio la existencia de una situación de dependencia económica que produjo no solo menoscabo en dicho sentido en la demandante reconvenional, sino también emocional.

Por lo anterior, atendido que el demandado no tiene una situación patrimonial importante por cuanto se encuentra con una carga pasiva considerable, peor mantiene un trabajo remunerado estable y sin perjuicio de considerarse la petición de la demandante exagerada, se ha acogido en mérito de lo expuesto, regulándose la misma en la suma de un ingreso mínimo mensual anual equivalente a \$144.000.- mensuales por un periodo de diez años, lo que significa un total de \$17.280.000.-, lo que parece razonable en atención al título que detenta la demandante reconvenional, el valor de mercado de actividades como aquella y que comprendería principalmente la posibilidad de generar un ahorro previsional voluntario y prepararse para enfrentar de mejor forma el mercado laboral.

Que se mantendrá una relación directa y regular con la madre pudiendo los niños permanecer con ella fin de semana por medio de viernes a domingo, un mes en el periodo de vacaciones, navidad y año nuevo de manera alternada, comenzando esta navidad y año nuevo con el padre, haciendo presente que no se deberá forzar la relación especialmente en cuanto a la hija se refiere contando con una apropiada intervención psicológica en el proceso de acercamiento.

Decisión del tribunal : **Acoge demanda de divorcio unilateral, de cuidado personal y compensación económica. Ordena a las partes a someterse a terapia y a los niños a terapia reparatoria.**

Monto de pensión alimenticia : Sin información.

Monto compensación económica : Se regulo en la suma de un ingreso mínimo mensual anual equivalente a \$144.000.- pesos mensuales por un periodo de 10 años, lo que significa un total de \$17.280.000.- pesos.

Año inicio matrimonio o convivencia : 1993.

Separación / divorcio de mutuo acuerdo o contencioso: Divorcio contencioso por sentencia de la causa analizada de fecha 30 de noviembre de 2007.

❖ Otras causas entre las mismas partes.

Causa de violencia intrafamiliar: ROL 94-2002 ante el 30º Juzgado Civil de Santiago. Causa de tuición: ROL 312-2002 ante el 8º Juzgado de Menores de Santiago. Causas de relación directa y regular: ROL 676-2002 y 1746-2002 ante el 8º Juzgado de Menores de Santiago. Causa por maltratos graves de los hijos por parte de la madre seguida ante el 8º Juzgado del Crimen de Santiago. Causa alimentos: ROL 626-2002 ante el 8º Juzgado de Menores de Santiago. Causa de protección: ROL 2242-2003 ante el 6º Juzgado de Menores y otra ante el 2º Juzgado de Familia de Santiago que otorgó provisoriamente el cuidado personal al padre.

Instancia: Segunda	Año: 2008.
Tribunal: Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago.	Fecha: 30 de abril de 2008.
Sala: Cuarta.	Recurso: Recurso de Apelación.
ROL N°: 169-2008	

Quien tiene el cuidado personal : Padre, por sentencia de primera instancia.
Quien recurre : Madre.
Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

No presenta temas destacables, al no analizar el fondo del asunto.

❖ Razonamiento del tribunal.

No presenta razonamiento propio, sólo confirma la sentencia en alzada.

Decisión del tribunal : **Rechaza el recurso.**
Voto Disidente : No hay.
Monto de pensión alimenticia : Sin información.
Monto de compensación económica : Sin información.

Instancia: Única	Año: 2008.
Tribunal: Excma. Corte Suprema.	Fecha: 28 de agosto de 2008.
Sala: Cuarta.	Recurso: Recurso de Casación en el Fondo.
ROL N°: 4854-2008	

Quien tiene el cuidado personal : Padre, por sentencia de primera instancia.
 Quien recurre : Padre.
 Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

No presenta temas destacables, al no analizar el fondo del asunto.

❖ Razonamiento del tribunal.

Recurso versa sobre el hecho que la sentencia recurrida acoge la demanda de compensación económica. La Corte razona en el sentido que del tenor del recurso, aparece que éste se desarrolla sobre la base de cuestionar e impugnar los presupuestos fácticos y conclusiones establecidas por los jueces del fondo, como es la existencia del menoscabo económico sufrido por la cónyuge demandante con motivo del matrimonio de que se trata. Sin embargo, y pese a denunciar infracción de las leyes reguladoras de la prueba llamadas a regir la materia, el recurso no cumple con las exigencias de procedencia señaladas en la ley, toda vez que no desarrolla determinadamente en qué consisten los errores de derecho que pretende en la aplicación de las referidas leyes reguladoras de la prueba.

Que lo razonado resulta suficiente para concluir que el recurso en análisis adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que conduce a su rechazo en esta etapa de su tramitación.

Decisión del tribunal : Rechaza el recurso.

Voto Disidente : No hay.

Monto de pensión alimenticia : Sin información.

Monto de compensación económica : Sin información.

- **Caso 5**

Materia: Cuidado personal.

Instancia: Primera	Año: 2008.
Tribunal: Juzgado de Familia de Talagante.	Fecha: 28 de abril de 2008.
RIT/ROL: C-1028-2006	Acción: Cuidado personal.

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
 Quien demanda o requiere : Hermano del niño.
 Comuna del demandante o requirente : Talagante.

❖ Temas destacados.

- Solicitud del cuidado personal del hermano menor, quien actualmente esta bajo el cuidado de la madre, demanda que es apoyada por el padre del niño.
- Además, existe una causa de abuso sexual respecto de la hermana del niño de autos en contra del hermano de la madre quién convivía con el niño de autos.
- Regula de oficio régimen de relación directa y regular, conjuntamente con hermano y padre.

❖ Razonamiento del tribunal.

El Tribunal razona en el sentido que, el artículo 225 del Código Civil dispone en su inciso primero que “si los padres viven separados, a la madre toca el cuidado personal de los hijos”, Luego el artículo 226 dispone que: “Podrá el juez en caso de inhabilidad física o moral de ambos padres, confiar el cuidado personal de los hijos a otra persona o personas competentes. (...) En la elección de estas personas preferirá a los consanguíneos más próximos, y sobre todo, a los ascendientes”. Luego el artículo siguiente prescribe que “en las materias a que se refieren los artículos precedentes el juez oirá a los hijos y a los parientes”.

Que por su parte el artículo 42 de la Ley 16.618 señala que para los efectos del artículo 226 del Código Civil, se entenderá que uno o ambos padres se encuentran en el caso de inhabilidad física o moral, entre otras causales, cuando: “no velaren por la crianza, cuidado personal o educación del hijo” (Nº 3); “maltrataren o dieren malos ejemplos al menor o cuando la permanencia de éste en el hogar constituyere un peligro para su moralidad” (Nº 6) o “cuando cualesquiera otras causas coloquen al menor en peligro material o moral” (Nº 7).

Que el artículo 3 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño consagra el principio de su interés superior conforme el cual, en todas las medidas

concernientes a éste que adopten, entre otros, los tribunales de justicia, se deberá tener como consideración primordial tal interés.

Que en mérito de la prueba rendida el Tribunal ha podido generarse convicción que en el caso de autos se está frente a una madre que ha tenido un comportamiento negligente para con su hijo, plasmado en acciones como delegar sus facultades correctivas en un tercero -el conviviente- obligando a su hijo a decirle padre, generando un conflicto interno en el niño que no le ha permitido desarrollarse adecuadamente en el ámbito psicosocial; lo que sumado a una figura paterna ausente, potencia los mensajes negativos que la madre transmite hacia el niño respecto de aquél, existiendo además problemas de triangulación del niño, no sólo respecto de la parte demandada sino también de la demandante, todo lo cual subyace a un quiebre familiar no resuelto hasta ese momento.

Que por otra parte, se ha generado la convicción de que el niño de autos ha sido colocado en una situación de riesgo al no haber dado la madre credibilidad a los dichos de la hija respecto de una supuesta violación por parte de un hermano de la demandada, todo ello teniendo en consideración el hecho que pese a la revelación de la supuesta violación, no adoptó medida de resguardo tendiente a evitar la exposición de su hijo al círculo familiar de su hermano, imputado de tal delito, tomando la decisión de dejar la casa de la extendida familia paterna y cambiarse a su actual domicilio tardíamente, movida por la existencia de la presente causa.

Sin perjuicio de lo razonado precedentemente, de la prueba analizada en autos, no se desprende que la demandada se encuentre en una situación tal que la inhabilite para ejercer el cuidado personal del menor de autos en los términos señalados por el legislador en el artículo 42 de la Ley 16.618, pues no se ha acreditado que ella no se ocupe de la educación, crianza o cuidado personal del niño, ni que haya maltratado a su hijo, le diere malos ejemplos o que la permanencia en el hogar constituyere un peligro para su moralidad. Por último, el sentenciador, atendido al mérito de los antecedentes no considera que el niño de autos, en la actualidad, se encuentre en peligro moral o material, lo que no obsta para tener por establecido que la madre ha tenido un comportamiento negligente para con su hijo. Tal conclusión, aparece reafirmada con las propias declaraciones de los profesionales que evaluaron al niño de autos y su madre.

Que no habiéndose demandado de régimen comunicacional en la presente causa en los términos señalados en el artículo 48 de la Ley 16.618, habrá de pronunciarse de oficio al respecto, teniendo en consideración para ello el régimen provisorio acordado por las partes. El régimen de visitas que ha de corresponderle al padre que no detenta el cuidado personal del niño, será ejercido conjuntamente con el actor casa quince días a partir del día sábado desde las 10:00 de la mañana y hasta el día domingo siguiente hasta las 20:00 horas en horario de invierno y 21:00 horas en horario de verano. Junto con el anterior, se fija régimen comunicacional todos los días miércoles, a partir de las 18:00 horas y hasta el día jueves siguiente a las 14:00 horas. Para tal efecto deberá entregarse por la madre al niño frente a las dependencias de este tribunal y ser reintegrado a ella de la misma forma. Asimismo el niño podrá tener comunicación telefónica directa con su padre y hermano, sin intervención de terceros, en horario que

no sea el de cumplimiento de obligación escolar, para tal efecto deberá la madre del niño informar al tribunal el respectivo número telefónico.

Decisión del tribunal : **Rechaza demanda.**

Monto de pensión alimenticia : Sin información.

Monto compensación económica : Sin información.

Año inicio matrimonio o convivencia : Sin información.

Separación / divorcio de mutuo acuerdo o contencioso: Sin información.

❖ Otras causas entre las mismas partes.

Sin información.

Instancia: Segunda	Año: 2008.
Tribunal: Itma. Corte de Apelaciones de San Miguel.	Fecha: 21 de julio de 2008.
Sala: Séptima.	Recurso: Recurso de Apelación.
ROL N°: 1644-2008	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.

Quien recurre : Hermano del niño.

Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

No presenta temas destacables, al no analizar el fondo del asunto.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, atendido el mérito de autos y teniendo presente que, por ahora, no existen antecedentes que permitan configurar una causal de inhabilidad materna para el ejercicio del cuidado personal de su hijo, conforme a lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley de Tribunales de Familia, se confirma la sentencia apelada.

Decisión del tribunal : **Rechaza el recurso.**

Voto Disidente : No hay.

Monto de pensión alimenticia : Sin información.

Monto de compensación económica : Sin información.

Instancia: Única	Año: 2008.
Tribunal: Excma. Corte Suprema.	Fecha: 27 de octubre de 2008.
Sala: Cuarta.	Recurso: Recurso de Casación en el Fondo.
ROL N°: 5680-2008	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.

Quien recurre : Hermano del niño.

Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

Estima que el artículo 225 del Código Civil establece la regla de orden natural.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, los jueces del grado, en uso de sus facultades que son de su exclusiva competencia -la ponderación de la prueba y el establecimiento de los hechos- asentaron los hechos que se consideran probados y dictaron sentencia. De conformidad a lo que prevé el artículo 32 de la ley 19.968, los jueces de familia apreciarán la prueba conforme a las reglas de la sana crítica. Siguiendo a la doctrina, y como reiteradamente ha resuelto este Tribunal, este sistema conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que aconsejan la razón y el criterio racional puesto en juicio. Las reglas que la constituyen no están establecidas en la ley, por ende, se trata de un proceso intelectual, interno y subjetivo del que analiza. Es una materia esencialmente de apreciación y, por lo mismo, de hecho, cuya estimación corresponde exclusiva y privativamente a los jueces del fondo. La regla general es que la actividad de valoración o ponderación de las probanzas y, con ello la fijación de los hechos en el proceso queda agotada en las instancias del juicio, a menos que los sentenciadores del grado -al determinar aquellos- hayan desatendido las razones de la lógica, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud ha correspondido asignarles valor y determinar su eficacia.

Que el recurso en estudio se desarrolla a partir de hechos distintos a los establecidos en la sentencia que se revisa, lo que impide su acogimiento; en efecto, el recurrente sostiene que los presupuestos exigidos por la ley para declarar la inhabilidad de la madre, de acuerdo a lo establecido en los numerales 3°, 6° y 7° del artículo 42 de la ley 16.618, se encuentran probados y, por otra parte alega, que no se ha respetado el interés superior del niño. De lo anterior se advierte que el recurrente desprende dichos antecedentes del mérito del proceso y especialmente de la prueba que el refiere y analiza de conformidad a su visión o posición que ha mantenido en el

juicio. Sobre el particular, se hace necesario consignar que los sentenciadores exteriorizaron claramente los razonamientos que sustentan la decisión, explicando los motivos que los llevaron a preferir ciertos elementos de juicio y a desestimar otros.

Que los hechos de la causa son sólo aquellos establecidos por los jueces del fondo en la correspondiente sentencia y éstos pueden ser modificados si el recurrente denuncia y se constata infracción de las normas reguladoras de la prueba, lo que no ha ocurrido en la especie. En consecuencia, tratándose de un recurso de derecho estricto, no es pertinente, en este caso, revisar los antecedentes fácticos que sustentan la decisión, ponderando nuevamente los medios de convicción allegados a la causa, pues la sentencia contiene el análisis de la prueba rendida, los hechos que se tuvieron por probados y el razonamiento que conduce a esa conclusión, sin que el recurrente haya denunciado como conculcadas las normas de la sana crítica, que por lo demás no han sido vulneradas.

Que por lo demás, cabe señalar que siendo el interés superior del niño un principio fundamental en nuestro ordenamiento jurídico, no se advierte de autos que los sentenciadores lo hayan desatendido, por el contrario, se ha respetado la regla de orden natural prevista en el artículo 225 del Código Civil, en cuanto a que la crianza de los hijos, en caso de separación de los padres, corresponde a la madre. No se acreditó en autos inhabilidad o causa calificada que le impida ejercer su rol, ni se estableció una situación de vulneración, peligro o amenaza para el menor, que justificara, trasladar su cuidado a su hermano; sin que obste a ello la gratificación que le reporta al niño, el estar con aquel, ya que podrá hacerlo en los términos dispuestos en el régimen comunicacional regulado a favor del actor.

Decisión del tribunal	: Rechaza el recurso.
Voto Disidente	: No hay.
Monto de pensión alimenticia	: Sin información.
Monto de compensación económica	: Sin información.

- **Caso 6**

Materia: Cuidado personal.

Instancia: Primera	Año: 2008.
Tribunal: Primer Juzgado de Familia de San Miguel.	Fecha: 15 de mayo de 2008.

RIT/ROL: P-1221-2007	Acción: Medida de protección por vulneración de derechos.
----------------------	-----------------------------------------------------------

Quien tiene el cuidado personal : Inicial: Madre respecto de los 2 hijos.
Provisorio: al Padre respecto de la hija.

Quien demanda o requiere : Padre.

Comuna del demandante o requirente : San Miguel.

❖ Temas destacados.

- a) Madre habría golpeado a la niña de autos.
- b) La pareja se separó por violencia intrafamiliar, y madre alega que un amigo del padre habría abusado sexualmente a la niña de autos.

❖ Razonamiento del tribunal.

El Tribunal razona en el sentido que, de los diversos medios probatorios se desprende que los niños han sido vulnerados en sus derechos a contar con ambos padres para su crianza y educación, viviendo en un ambiente agresivo y conflictivo por la mala relación de sus padres, lo cual se ve reflejado en los múltiples procesos judiciales iniciados por ambas partes ante el 1º y 2º Juzgado de Familia de San Miguel y a los cuales se han visto sobreexpuestos los niños.

Que de los informes periciales incorporados no se desprende que la madre de los niños no cuente con las habilidades parentales mínimas para hacerse cargo de sus hijos, reafirmado esto último por la sugerencia de la psicóloga del DAM La Cisterna que indica que el niño continúe bajo el cuidado de su madre, es decir, si puede detentar el cuidado de su hijo también puede el de la otra hija, sin perjuicio de lo cual debe asistir a una terapia psicológica y de entrenamiento para desarrollar sus habilidades parentales que le permitan, tanto el manejo adecuado de sus impulsos en situaciones conflictivas, como demostrar y externalizar sus afectos hacia sus hijos.

Que es destacable la capacidad de la denunciada para enfrentar diversas situaciones familiares adversas en un limitado período de tiempo como son la muerte de sus padres, su separación conyugal, violencia intrafamiliar, los múltiples procesos judiciales, haber sido ella y su hija víctimas de abuso sexual y no obstante ello, tener la fuerza, el ánimo y la disposición para iniciar y continuar sus estudios universitarios de medicina en la Universidad, lo que sin lugar a dudas es un excelente referente hacia sus hijos, quienes tienen en su madre el mejor ejemplo en cuanto que es posible superar las circunstancias difíciles de la vida, lo que obviamente conlleva un costo familiar, lo que se traduce en menos tiempo para permanecer con sus hijos, pero es una realidad de vida para un gran porcentaje de niños y mujeres, quienes si quieren otorgar un mejor nivel de vida a sus hijos y como en este caso, no obtienen ayuda económica del padre de sus niños, deben estudiar y trabajar y no por eso dejan de

cumplir con su rol de madres y además con un mayor grado de satisfacción porque están haciendo para sus descendientes algo más que "acompañarlos" todo el día en la casa, creyendo que de esa manera se protege y se es mejor madre o padre.

Que por el contrario el denunciante a sus 46 años, solo tiene estudios incompletos de diversas carreras, lo que es un reflejo de su personalidad inestable que da cuenta el respectivo informe de facultades mentales, tampoco existe certeza del trabajo que desempeña, se indica por los testigos y por el informe social, que trabaja en su casa, pero en qué, qué es lo que puede desarrollar una persona en su casa y que pueda obtener de ello una adecuada retribución que le permita mantener a su familia. Por lo demás tampoco es sano que permanezca todo el día en la casa para "cuidar" a su hija, dónde queda su deber de trabajar y su derecho a desarrollarse, hechos que a juicio de la sentenciadora, no obedecen a una actitud desprendida, sino más bien a una obsesión por demostrar que se ejerce mejor el rol parental que la denunciada.

Por otra parte se debe hacer presente la constante actitud del padre de no acatar las decisiones judiciales, tratando de imponer su voluntad, demostrado esto en situaciones tales como incumplimiento de visitas, exigencias impuestas por él para el desarrollo de las mismas, cambio de colegio de la niña, no obstante el cuidado otorgado en la audiencia, sólo tenía el carácter de provisorio y a la prohibición decretada por el tribunal para hacer el referido cambio, asimismo el traslado a la comuna de Quinta Normal, alejando de esta forma a la niña de su madre y de su hermano.

Que por todo lo antes expuesto el tribunal no se formó convicción alguna en cuanto a que los niños se encuentren vulnerados en sus derechos, estimando que el hecho que dio origen a esta causa fue un episodio único en que la niña resultó lesionada por su madre en el contexto de una discusión, pero que no es de tal entidad para presumir que los niños son constantemente maltratados, vulnerados o amenazados en sus derechos por su madre. Por lo demás no hay testigos presenciales del hecho.

Decisión del tribunal : **No ha lugar a la medida de protección de entregar provisoriamente el cuidado personal de los 2 hijos al padre. Se restituye el cuidado personal de la niña a la madre.**

Monto de pensión alimenticia : Sin información.

Monto compensación económica : Sin información.

Año inicio matrimonio o convivencia : Sin información.

Separación / divorcio de mutuo acuerdo o contencioso: Sin información.

❖ Otras causas entre las mismas partes.

Causa sobre violencia intrafamiliar: F-675-2007 ante el 1º Juzgado de Familia de San Miguel. Causas sobre medidas de protección: P-243-2008 ante el 1º Juzgado de Familia de San Miguel y P-723-2006 ante el 2º Juzgado de Familia de San Miguel. Causa sobre alimentos: C-1612-2006 ante el 2º Juzgado de Familia de San Miguel, acumulada a la siguiente. Causa sobre cuidado personal: C-2644-2006 ante el 2º Juzgado de Familia de San Miguel. Causa sobre relación directa y regular: C-2109-2006 y C-3980-2007 ambas ante el 2º Juzgado de Familia de San Miguel. Causa sobre declaración de bien familiar: C-4618-2006 ante el 2º Juzgado de Familia de San Miguel. Causa sobre entrega inmediata: C-4878-2007 ante el 2º Juzgado de Familia de San Miguel.

Instancia: Segunda	Año: 2008.
Tribunal: Itma. Corte de Apelaciones de San Miguel.	Fecha: 10 de octubre de 2008.
Sala: Tercera.	Recurso: Recurso de Casación en la Forma y recurso de Apelación.
ROL N°: 2336-2008	

Quien tiene el cuidado personal : Madre, por sentencia de primera instancia.
 Quien recurre : Padre.
 Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

Realiza un análisis sobre la conciliación de la vida moderna y el rol parental.

❖ Razonamiento del tribunal.

En cuanto al recurso de casación en la forma, la Corte estima suficientes los razonamientos del recurrente con los que pretende dar por fundamentadas las causales, para rechazar el recurso de casación en la forma planteado, ya que en la primera de ellas se limita a reiterar la declaración de que procede y, en el caso de las dos que se contemplan en el derecho procesal común, aplicables en la especie, manifiesta en relación con la del número 7 que en la sentencia la juez no ha captado los derechos de los menores que se encuentran vulnerados, comentario que se refiere al contenido de un razonamiento, pero que no dice relación con una resolución y, en cuanto a la del número 9, la hace configurarse por la forma como apreció la prueba rendida en los autos, pero no explica la forma como se produce la falta del trámite o diligencia que, de generarse, habilita la declaración de nulidad. Cabe agregar solamente que los fundamentos del recurso se encuentran reiterados, no en la forma pero sí en el fondo, en el recurso de apelación sobre el cual deberá emitirse resolución.

Que respecto del recurso de apelación, el respeto al interés superior del niño hace que la sentenciadora, que ha actuado en la causa respetando el principio de la

inmediación y ha podido tener el contacto directo con todos quienes se ven afectados por las situaciones de conflicto, la lleva a interpretar los hechos de que toma conocimiento y los razona en base al derecho aplicable al caso, de manera tal de no apartarse de la premisa planteada inicialmente en esta fundamentación.

Que no habiéndose probado en la especie que a la madre de los niños le afecta una inhabilidad de aquellas que impiden ejercer su función de tal, le corresponde cumplir los cuidados propios y atenciones de sus hijos.

Que la vida en el mundo moderno, y atendidas las necesidades materiales que deben satisfacerse y que van en aumento, ha sufrido un cambio y modernización tan violenta y globalizada, que se hace necesario adecuarse a ella para dar cumplimiento a los deberes de padres, de coeducadores, de trabajadores, de partícipes de la vida social y de todo cuando se exige, evitando en todo momento la judicialización de las diferencias de opiniones que se suscitan al interior de las familias.

Que lo razonado precedentemente lleva a compartir lo resuelto por la juez de la instancia, procediendo la Corte a rechazar los recursos que llevan a invalidar o dejar sin efecto la sentencia impugnada.

Decisión del tribunal : **Rechaza ambos recursos.**
Voto Disidente : No hay.
Monto de pensión alimenticia : Sin información.
Monto de compensación económica : Sin información.

Instancia: Única	Año: 2008.
Tribunal: Excma. Corte Suprema.	Fecha: 11 de diciembre de 2008.
Sala: Cuarta.	Recurso: Recurso de Casación en el Fondo.
ROL N°: 7407-2008	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
Quien recurre : Padre.
Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

No presenta temas destacables, al no analizar el fondo del asunto.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, del tenor del recurso, aparece que éste se desarrolla sobre la base de cuestionar e impugnar los presupuestos fácticos y conclusiones establecidas por los jueces del fondo. Sin embargo, no denuncia infracción a las leyes reguladoras de la prueba que rigen en la materia que, de ser efectiva, permita alterarlos dejando a este tribunal de Casación impedido de revisar en el aspecto mencionado el fallo impugnado.

Que lo razonado resulta suficiente para concluir que el recurso en análisis adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que conduce a su rechazo.

Decisión del tribunal : **Rechaza el recurso.**
 Voto Disidente : No hay.
 Monto de pensión alimenticia : Sin información.
 Monto de compensación económica : Sin información.

- **Caso 7**

Materia: Cuidado Personal.

Instancia: Primera	Año: 2008.
Tribunal: Juzgado de Familia de Puente Alto.	Fecha: 20 de marzo de 2008.
RIT/ROL: P-948-2007	Acción: Medida de protección por vulneración de derechos.

Quien tiene el cuidado personal : Inicialmente: Madre.
 Durante el juicio: Abuela paterna provisoriamente como medida cautelar.
 Quien demanda o requiere : Abuela paterna.
 Comuna del demandante o requirente : Curacaví.

- ❖ **Temas destacados.**

a) La niña cuenta que habría sido víctima de abuso sexual por parte del abuelo materno, y existe una querrela interpuesta en contra de un tío materno por parte de la abuela paterna por supuesto abuso sexual de la niña de autos.

b) Se establece un régimen de relación directa y regular con la madre durante el juicio, que fue impedido por la familia paterna y que luego se fue modificando con el paso del tiempo.

c) Son parte la Oficina de Protección de Derechos de la Infancia y el Servicio Nacional de Menores.

❖ Razonamiento del tribunal.

El Tribunal razona en el sentido que, teniendo presente lo señalado por la psicóloga y el informe emitido por la misma, en la que queda de manifiesto la grave vulneración de la niña al ser expuesta ya a dos evaluaciones psicológicas, la grave angustia que le provoca la exposición judicial y teniendo en consideración además a la edad de la misma, esto es, 5 años de edad, lo que implica sus aportes verbales de acuerdo a su madurez no tienen la misma trascendencia para la determinación de los hechos que las que tendrían las declaraciones de un niño de una edad superior, en atención al interés superior del niño, y con la opinión favorable del consejo técnico, se prescindirá de dicha prueba.

Que de esta forma, se ha podido establecer en la causa, principalmente de acuerdo a los informes psicológicos efectuados a la niña de autos, y a la declaración pericial de la profesional, pericias que son concordantes entre sí la existencia de indicadores de secuelas producto de un abuso sexual en la menor de la causa, y que aparece como sujeto activo de dichos actos, el abuelo materno de la niña, lo que hace necesaria la adopción de una medida de protección hacia la niña en pro de prevenir nuevos incidentes similares y además reparar el daño causado.

Que a juicio de este sentenciador, luego de todas las experiencias traumáticas vivenciadas por la menor producto de los hechos acontecidos y de la tramitación del presente juicio, al haberse considerado ya perjudicial para la misma incluso la realización de una audiencia reservada a su respecto, se considera que su internación en un centro residencial, situación que implicaría su separación completa de su grupo familiar tanto materno como paterno, constituye no sólo una vulneración mayor a las acontecidas, sino una aberración, la que no se fundamenta en lo absoluto en el interés superior del niño, sino más bien en una forma de sancionar a las familias de la niña por la disputa llevada a efecto, de tal forma que la proposición efectuada por los abogados de la Oficina de Protección de Derechos de la Infancia y del Servicio Nacional de Menores será rechazada.

En la presente causa se consideró para su inicio como antecedente fundante, la eventual existencia de una vulneración de derechos de índole sexual hacia la menor de autos, vulneración que se encuentra acreditada en esta causa, y donde la Ley 19,968 establece como una de las eventuales medidas especiales a decretar, cuando ello se hace necesario para proteger los derechos del niño, niña o adolescente, la posibilidad de confiarlo al cuidado de una persona o familia en caso de urgencia, medida que a su vez de acuerdo al artículo 80 de la citada ley, puede ser modificada por el tribunal, si se pudiese de otra forma proteger los derechos del menor, entendiéndose que es una medida de carácter extremo, o "ultima ratio" aplicable por ende sólo cuando no exista otra alternativa.

Que a mayor abundamiento, el artículo 74 de la misma ley, al referirse a las medidas cautelares dispone que la medida de separación del niño, niña o adolescente de sus padres, procede sólo cuando sea estrictamente necesario para salvaguardar los derechos del mismo, y siempre que no exista otra más adecuada.

Que de esta forma, y teniendo como premisa el haberse acreditado la existencia de una vulneración sexual hacia la menor de autos por parte de su abuelo materno, en el hogar de éste último durante el tiempo en que la requerida y madre de la primera vivía junto a la niña en el domicilio de dicho agresor, al contar actualmente la madre con un lugar independiente de aquel, pueden resguardarse sus derechos con la prohibición del contacto entre la niña y la persona que aparece como sujeto activo de los hechos, siendo a juicio de este juez en la actualidad extremadamente excesiva la medida de separación de la madre adoptada primeramente como medida cautelar y modificada posteriormente por los mismos motivos.

Referente a diversos tipos de daños que se pueden provocar a la menor de autos, si efectivamente se encuentra deteriorada la relación entre madre y la menor de autos, de acuerdo a las reglas de la lógica y las máximas de experiencia, es del todo presumible suponer que ello se debe al largo tiempo de distanciamiento existente entre ellas, en un principio al decretarse la medida cautelar con fecha 10 de septiembre de 2007, en que se entregó el cuidado de la niña a la abuela paterna, sin mantener siquiera contacto con la progenitora, sumado al tiempo en que no se materializó el régimen de relación directa y regular, vale decir, existió una ausencia materna por un período de casa 5 meses, ajena a la voluntad de la madre, lo que justamente funda la necesidad actual de reparar y fortalecer dicha relación, por lo que se requiere la adopción de alguna medida en función de ello.

Que además se ha podido establecer en la causa que el alto grado de tensión y rencillas existentes entre sus familiares paternos y maternos ha provocado en la menor, una angustia considerable al no contar con una estabilidad familiar adecuada, de forma tal que en beneficio de la misma, se requiere de algún mecanismo a adoptar respecto de los progenitores y abuelos, tanto maternos como paternos, a fin de que se abstengan de continuar sus conductas agresoras entre sí por detentar el cuidado de la menor, que le provocan indirectamente a ésta un grave daño en su desarrollo social y psicológico, por lo que las partes aceptan ingresar a un programa de apoyo.

Decisión del tribunal : **Decreta medidas de protección respecto de la niña de autos, pero no otorga el cuidado personal de la misma a la abuela.**

Monto de pensión alimenticia : Sin información.

Monto compensación económica : Sin información.

Año inicio matrimonio o convivencia : Sin información.

Separación / divorcio de mutuo acuerdo o contencioso: Sin información.

❖ Otras causas entre las mismas partes.

Causa sobre medida de protección: RIT P-471-2006. Causa sobre transacción sobre cuidado personal, alimentos y régimen de relación directa y regular incluso con abuelos paternos: RIT C-3740-2006. Causa sobre cuidado personal: RIT C-2592-2007, todas ante el Juzgado de Familia de Puente Alto.

Instancia: Segunda	Año: 2008.
Tribunal: Itma. Corte de Apelaciones de San Miguel.	Fecha: 31 de julio de 2008.
Sala: Tercera.	Recurso: Recurso de Apelación.
ROL N°: 2228-2008	

Quien tiene el cuidado personal : Madre, por sentencia primera instancia.
Quien recurre : Abuela Paterna.
Comuna del recurrente : Curacaví.

❖ Temas destacados.

Estima que la investigación sobre posible abuso sexual, da lugar a establecer una medida de protección, para salvaguardar la integridad física y psíquica de la niña.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, existiendo una investigación acerca de un posible abuso sexual en contra de la niña por parte de quien sería su abuelo materno se estima más adecuado para la protección de la misma que ella permanezca al cuidado de personas que no sean del círculo familiar materno, teniendo además presente para ello el carácter provisorio de las medidas de protección.

Se revoca la sentencia de primera instancia sólo en la parte que estableció la entrega de la menor de autos a su madre, y en su lugar se declara que el cuidado personal de la niña deberá ser entregado como medida de protección a su abuela paterna en conjunto con el padre de la niña.

Decisión del tribunal : **Acoge recurso.**
Voto Disidente : No hay.
Monto de pensión alimenticia : Sin información.
Monto de compensación económica : Sin información.

Instancia: Única	Año: 2008.
Tribunal: Excma. Corte Suprema.	Fecha: 22 de diciembre de 2008.
Sala: Cuarta.	Recurso: Recurso de Casación en el Fondo.
ROL N°: 5652-2008	

Quien tiene el cuidado personal : Abuela paterna en conjunto con padre, por sentencia de segunda instancia.

Quien recurre : Madre.

Comuna del recurrente : San Bernardo.

❖ Temas destacados.

No presenta temas destacables, al no analizar el fondo del asunto.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que del tenor del recurso, aparece que éste se desarrolla sobre la base de cuestionar e impugnar los presupuestos fácticos y conclusiones establecidas por los jueces del fondo. Sin embargo, no se ha denunciado, infracción a las leyes reguladoras de la prueba y las alegaciones planteadas por la parte recurrente sólo podrían prosperar en la medida en que se hubiesen invocada tales disposiciones, que son las que permiten revisar en estos aspectos el fallo impugnado.

Que lo razonado resulta suficiente para concluir que el recurso en análisis adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que conduce a su rechazo.

Decisión del tribunal : Rechaza el recurso.

Voto Disidente : No hay.

Monto de pensión alimenticia : Sin información.

Monto de compensación económica : Sin información.

- **Caso 8**

Materia: Cuidado personal.

Instancia: Primera	Año: 2008.
Tribunal: Cuarto Juzgado de Familia de Santiago.	Fecha: 27 de agosto de 2008.
RIT/ROL: P-1233-2008	Acción: Medida de protección por vulneración de derechos.

Quien tiene el cuidado personal : Inicial: Madre.
 Provisorio: Padre por el lapso de 90 días a contar de la sentencia que acoge la demanda.

Quien demanda o requiere : Padre.

Comuna del demandante o requirente : Quinta Normal.

❖ Temas destacados.

Otorga el cuidado personal provisorio por el plazo de 90 días a partir del 27 de agosto de 2008.

❖ Razonamiento del tribunal.

El Tribunal razona en el sentido que, la consejera técnica dejó constancia de lo siguiente: "... en entrevista de audiencia privada, los niños de autos, la suscrita pudo visualizar que los niños se encuentran gravemente vulnerados en sus derechos de protección de la integridad física y considerando que los hermanos han sido expuestos a situaciones que no garantizan un adecuado desarrollo vital por parte de la madre, esta considera que por la salud física y psicológica de los niños permanezcan al cuidado provisorio del padre quien sería referente adecuado para los niños".

En la misma audiencia se le concedió el cuidado personal provisorio al padre teniendo especialmente presente que en atención a los antecedentes tenidos a la vista, especialmente la declaración de los menores efectuadas en la investigación llevada a cabo en la fiscalía local de Peñalolén en causa RUC 0800509665-1, seguidas por el delito de lesiones menos graves en contexto de Violencia Intrafamiliar, considerando los dichos de los menores escuchados en audiencia reservada, lo expresado por el padre y calificación de riesgo efectuada por la consejero técnico, quien señala que los

menores permaneciendo bajo el cuidado de su madre se encuentran bajo un riesgo real e inminente toda vez que se les ha vulnerado en su integridad física y descuidado en su atención integral, se puede inferir que actualmente existiría eventualmente una grave vulneración de los derechos de los menores en especial la integridad física y psíquica por lo que, siendo además un deber para el sentenciador velar por la integridad de los menores materia de estos autos.

Que atendido el mérito de los antecedentes, este Tribunal mantuvo la medida de protección decretada, de cuidado personal provisorio al padre, con la condición de que los niños sigan en el colegio en que actualmente se encuentran y que la madre pueda mantener una relación directa y regular con los niños, la que se llevará a efecto en el colegio, todos los días de lunes a viernes de las 16:00 a las 18:00 horas en presencia del director del establecimiento o de un profesor. Toda vez que, la madre demandará el cuidado personal de los niños, el que será discutido en un procedimiento contencioso ordinario.

Decisión del tribunal : **Acoge demanda.**
Monto de pensión alimenticia : Sin información.
Monto compensación económica : Sin información.
Año inicio matrimonio o convivencia : Sin información.
Separación / divorcio de mutuo acuerdo o contencioso: Sin información.

❖ Otras causas entre las mismas partes.

Causa acumulada RIT P-1239-2008; Investigación por Lesiones menos graves: RUC 0800509665-1 ante la fiscalía local de Peñalolén.

Instancia: Segunda	Año: 2009.
Tribunal: Itma. Corte de Apelaciones de Santiago.	Fecha: 18 de marzo de 2009.
Sala: Segunda.	Recurso: Recurso de Apelación.
ROL N°: 5074-2008	

Quien tiene el cuidado personal : Provisorio: Padre por el lapso de 90 días a contar de la sentencia que acoge la demanda.
Quien recurre : Madre.
Comuna del recurrente : Las Condes.

❖ Temas destacados.

Se acumula causa en la Corte: Rol 5664-2008.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, la medida de protección caducó el 27 de noviembre de 2008, al expirar el plazo de 90 días impuesto en la sentencia de 1º instancia.

En razón de lo que prevé el inciso primero del artículo 225 del Código Civil, entonces los niños debieron volver al cuidado personal de la madre.

Empero, como en el RIT C-7002-2008 del mismo tribunal se otorgó el cuidado personal al padre hasta el 8 de enero del presente año, en rigor el derecho de la madre sobre sus hijos, en lo que hace al cuidado personal, renació en 9 de enero.

Que, por otra parte, es el propio padre quien en su presentación del 17 de octubre de 2008, esto es, en plena vigencia de la condición que el tribunal le había impuesto de mantener la escolaridad de los niños en el establecimiento educacional donde cursaban el año lectivo 2008 para posibilitar el encuentro diario con la madre, admite haberlos trasladado a la ciudad de Viña del Mar y matriculado en otro colegio, lo que conlleva incumplimiento de la exigencia que jurisdiccionalmente se le había impuesto, de lo que se deriva, también por este concepto, que desde el momento del traslado hubieren cesado los efectos jurídicos de la resolución impugnada.

Que la Corte entiende que el citado artículo 225 inciso primero del Código Civil, está establecido en razón del interés superior de los hijos menores y, por consiguiente, decidirá la inmediata restitución de los hijos a su madre, sin que sea necesario emitir pronunciamiento sobre las impugnaciones que son causa de la vista, debido a la actual caducidad de sus efectos.

Decisión del tribunal : **Acoge el recurso.**

Voto Disidente : No hay.

Monto de pensión alimenticia : Sin información.

Monto de compensación económica : Sin información.

Instancia: Única	Año: 2009.
Tribunal: Excma. Corte Suprema.	Fecha: 18 de mayo de 2009.
Sala: Cuarta.	Recurso: Recurso de Casación en la Forma.
ROL N°: 2797-2009	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
Quien recurre : Padre.
Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

No presenta temas destacables, al no analizar el fondo del asunto.

❖ Razonamiento del tribunal.

No consta que haya comparecido el recurrente ante la Corte Suprema para continuar con la tramitación del recurso deducido, por lo que se declara desierto el recurso deducido.

Decisión del tribunal : **Se declara desierto el recurso.**
Voto Disidente : No hay.
Monto de pensión alimenticia : Sin información.
Monto de compensación económica : Sin información.

• **Caso 9**

Materia: Cuidado personal.

Instancia: Primera	Año: 2008.
Tribunal: Primer Juzgado de Familia de Santiago.	Fecha: 17 de septiembre de 2008.
RIT/ROL: C-2928-2007	Acción: Cuidado personal.

Quien tiene el cuidado personal : Inicial: provisionalmente el Padre por medida de protección, por el lapso de 1 año, sentenciándose que es tiempo retornen al cuidado de la madre por cese de medida.

Quien demanda o requiere : Padre.
Comuna del demandante o requirente : Reñaca.

❖ Temas destacados.

a) Hace un año los niños viven con el padre a raíz de una medida de protección, la cual se encuentra a punto de cesar por lo que se ha ordenado al padre a retornar a los niños al cuidado de la madre. A causa de lo anterior, el padre interpone acción de cuidado personal definitivo.

b) Plasma textualmente lo que los niños dicen en audiencia reservada y opinión de consejera técnica.

❖ Razonamiento del tribunal.

El Tribunal razona en el sentido que, el artículo 225 del Código Civil dispone que "Si los padres viven separados, a la madre toca el cuidado personal de los hijos. No obstante, mediante escritura pública, o acta extendida ante cualquier oficial del Registro Civil, subinscrita al margen de la inscripción de nacimiento del hijo dentro de los treinta días siguientes a su otorgamiento, ambos padres, cuando de común acuerdo, podrán determinar que el cuidado personal de uno o más hijos corresponda al padre. Este acuerdo podrá revocarse, cumpliendo las mismas solemnidades. En todo caso, cuando el interés del hijo lo haga indispensable, sea por maltrato, descuido u otra causa calificada, el juez podrá entregar su cuidado personal al otro de los padres. Pero no podrá confiar el cuidado personal al padre o madre que no hubiese contribuido a la mantención del hijo mientras estuvo bajo el cuidado del otro padre, pudiendo hacerlo. Mientras una subinscripción relativa al cuidado personal no sea cancelada por otra posterior, todo acuerdo o resolución será inoponible a terceros".

Que a partir de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, estos fueron considerados sujetos de derecho y no objeto, por lo que cuando los padres son incapaces de resolver sus conflictos en estado de separación y esto influye determinadamente en sus hijos, el tribunal deberá tomar la decisión final.

Que la toma de decisión del sentenciador deberá tomar en cuenta los beneficios y conveniencia que para los niños de autos signifique el vivir con uno u otro padre y al mismo tiempo considerar su interés superior.

Que ha juicio del tribunal el interés superior de los niños en el caso de autos está determinado por quien representa para ellos no sólo el afecto, protección y seguridad, sino también el entorno familiar donde son acogidos, respetados en sus decisiones sin que por ello no sean corregidos y obligados a respetar las normas.

Que de acuerdo al mérito de las pruebas aportadas en autos, apreciadas de conformidad a las reglas de la sana crítica, no se lograron establecer que alguna de las partes presente alguna inhabilidad para ejercer el cuidado personal de sus hijos.

En efecto, en autos la pericia psiquiátrica decretada por el tribunal dio cuenta que el padre no presenta desde el punto de vista de salud mental algún tipo de patología o rasgos de personalidad que en su desarrollo puedan implicar que en el contacto y la crianza de los niños se deriven secuelas negativas para éstos desde el punto de vista

psicológico, opinión que además aparece refrendada por la restante prueba, en especial por las opiniones de los profesionales que han evaluado y tratado a los niños, sin que la prueba de la parte contraria permita arribar a conclusiones distintas.

La discusión en autos se ha centrado en la habilidad o inhabilidad de la madre para el ejercicio del cuidado personal. Es en este punto donde se han vertido numerosos testimonios de profesionales que han arribado a conclusiones diagnósticas dispares.

De la intervención de los distintos profesionales, esta Juez estima que claramente la prueba no ha acreditado que la madre sufra un trastorno de personalidad de tipo Border Line, con su sintomatología y características. En efecto, las probanzas demostraron que la madre presenta una personalidad dentro de los rasgos normales, pero con ciertas características y rasgos que se informaron. Es un hecho acreditado, que la madre presenta rasgos infantiles, que es una persona que mantiene un contacto un poco frío y con descendidos niveles de empatía con el resto, y en este punto con sus hijos, que ha tenido reacciones impulsivas, pero claramente para estimar que el sujeto sufre un trastorno de tipo Border Line, estamos ante un cuadro clínico que requiere de ciertas características, como irascibilidad, impulsividad, afectividad anormal, entre otras y especialmente con ciertos niveles en su expresión, lo que no se verifica en autos.

Las opiniones de los distintos profesionales han dado una luz clara en cuanto a que todos los seres humanos tenemos rasgos y características de personalidad, el nivel en que ella se expresan, la conjunción de ellas puede determinar que estos rasgos sean relevantes y puedan transformarse en un cuadro clínico correspondiente a un trastorno de personalidad. Pero como rasgos de la estructura de personalidad del ser humano, la interacción de ellos, los niveles moderados de su expresión, e incluso la forma de aprender a tratarlos y manejarlos, hace que en conjunto la persona pueda aprender a vivir con sus características, a ser autovalente y a interactuar con el resto, en este caso con los hijos, sin que ello implique un desarrollo nocivo de ellos.

Que de todas las pruebas aportadas en autos, apreciadas de acuerdo a las reglas de la sana crítica, para esta juez no se ha acreditado alguna de las situaciones previstas por el artículo 225 inciso 3º del Código Civil, que ameriten alterar el cuidado personal que la demandada ha ejercido respecto de sus hijos. En efecto, las pruebas han sido concordantes en cuanto a que la madre no ha descuidado las funciones normativas, formativas, ni la satisfacción de sus necesidades afectivas, aún en el periodo post parto, y con las delegaciones que realizó en cuanto a cuidados directos.

Que a este tribunal le cabe a continuación y para respetar la vigencia efectiva de los derechos de los niños de autos, ponderar otro tema, y es que cuando la acción incoada lleva implícita definir con que padre vivirán los hijos, debe también evaluarse que padre da mayor garantía de no conculcación al derecho del hijo a relacionarse con el otro padre con el cual no vive. En efecto, la psicología ha sido clara en la necesidad de un niño, no obstante vivir con un padre de mantener a ambas figuras parentales como referentes en su desarrollo, y en este sentido la importancia que cobra la validación que hace cada padre del otro en el crecimiento de sus hijos es fundamental para su buen desarrollo.

Que es en esta materia en la cual esta Juez estima que las partes han tenido un comportamiento inadecuado desde la mirada de los derechos del niño. En efecto, del análisis de las causas tenidas a la vista sin duda se acredita que lo que detono la medida de protección de los niños de autos, estuvo centrado en la pretensión de la madre de extirpar la figura del padre en el desarrollo de sus hijos, hasta el punto de querer que crean que su padre es otra persona, como asimismo después de decretada la medida de protección, la explicación que la madre no mantuvo contacto con los niños porque no efectuó procesalmente bien la petición, es inaceptable, cuando estamos frente a adultos, en este caso el padre debía velar por sobre todo por el respeto de los derechos de sus hijos, no obstante lo cual la prueba ha sido clara y categórica en cuanto a que el padre no genera alienación parental de sus hijos, ni parentalización de ellos. En efecto, la primera es la influencia que el adulto ejerce sobre los hijos a fin de generar un rechazo hacia la figura del otro padre, y la segunda cuando el niño debe asumir conductas no ajustadas a su edad, y convertirse en el adulto del padre, ejerciendo él protección y cuidados respecto del padre. En este sentido, la prueba e incluso a través de los dichos de los propios niños dados en la audiencia privada celebrada con esta Juez, dan cuenta que el padre no ha pretendido generar alienación parental de sus hijos, y menos aún parentalización, y que las opiniones por ellos dadas son un reflejo de sus propios desarrollos, vivencias, con sus alegrías, penas y temores, pero no influenciadas, más allá como se ha señalado de la conducta del padre de no promover el contacto de sus hijos con la madre al inicio de la medida de protección.

La prueba si demostró que la madre no ha dado garantía de respeto a estos derechos de sus hijos, ya que mantuvo una actitud, que en doctrina se le llama "impedimento de contacto", "inculcación maliciosa", "no criar a los hijos en el sano concepto del otro de los padres", etc. y que si bien este periodo de tiempo privada del cuidado de sus hijos le ha servido para asumir dichos errores, esta juez estima que aún se requiere reforzar esta temática. En efecto, la demandada sostuvo en su declaración una actitud restando gravedad frente a una conducta de ella, minimizándola, es así como mientras los niños vivían con ella, y después de meses en que ella arbitrariamente y sin justificación impedía el contacto de sus hijos con el padre, en sede judicial la Magistrado insta a una visita con el padre, la que es aceptada por uno de los hijos, y la respuesta que recibe el niño de la madre es una cachetada y llamarlo traidor, si bien ello ocurrió en otro contexto, a esta juez le resulta altamente relevante la actitud de la madre de minimizar su comportamiento, la gravedad de él, y el poco enjuiciamiento crítico que se hizo a si misma, porque tal hecho fue la expresión palpable en sede judicial de una madre incapaz de priorizar las necesidades y sentimientos de sus hijos por sobre sus propios deseos, dificultad de la que también dio cuenta el psicólogo, designado por el tribunal de Viña del Mar para la revinculación de los niños con la madre, en cuanto a la conducta de ésta de poner a los niños en situación de escoger, o quieren al padre o me quieren a mi, reflejando la dificultad para aceptar las necesidades de sus hijos, y priorizarlos por sobre sus propios deseos y sueños. Por esto esta juez, tendrá en especial consideración en la sugerencia de la consejera técnica como la del propio psicólogo, quien dio cuenta de la necesidad de seguir trabajando estas temáticas y la reparación del vínculo de apego de la madre con

los hijos, que es lo único en lo que se vislumbra a la madre con dificultades para ejercer adecuadamente, si no media un apoyo profesional idóneo.

Que lo anterior lleva a concluir que desde la perspectiva o modelo de "Protección de derechos" en el caso de autos resulta indispensable que los niños mantengan muy cercana la figura de ambos padres en su vida cotidiana, primero, porque esto constituye un derecho de la más alta jerarquía y está comprendido en la formación de identidad de todo niño, segundo, porque mientras más fuerte y cercano sea el relacionamiento de los niños con sus progenitores, más garantías hay un sano y normal desarrollo; y tercero, porque la lógica en materias de familia e infancia es sumar recursos afectivos y no restarlos, es multiplicar los efectos benéficos de las relaciones parentales y familiares, de modo de integrar no sólo al padre y a la madre, sino también a la familia extendida, y bajo estas premisas.

Que de acuerdo a estos razonamientos, para esta Juez se ha formado convicción que los hijos de las partes no son niños que presenten muestras de haber sufrido situaciones, de maltrato, o respecto de los cuales se haya ejercido en forma negligente su cuidado personal, o con descuido, por las cuales se justificará alterar la titularidad que tiene la madre y demandada para ejercer su tuición, y que si bien a la luz de lo razonado precedentemente existen pruebas que dan cuenta de erradas conductas de la madre en cuanto al respeto y vigilancia de los derechos de sus hijos a vincularse con el padre, no es menos cierto que las consecuencias de ello derivadas (privación del cuidado personal de sus hijos a través de medida de protección), han producido un cambio en la demandada, y que esta situación no presenta actualmente las características para ser estimado como una inhabilidad de la madre para detentar el cuidado personal de sus hijos.

Que cabe concluir a esta juez que si bien los niños de autos frente a las vivencias que han tenido a sus 8 años de edad, resultará lógico que esto se refleje en su desarrollo emocional, no obstante ello al ser escuchados éstos no dan cuenta de sentimientos de rechazo hacia ninguno de sus padres, califican a cada padre como niños, de si uno es más aburrido o entretenido, se reflejan las necesidades afectivas y de sentir que sus padres tengan una participación más directa en sus cosas cotidianas, lo que sienten ellos como una necesidad no satisfecha aún, y en este sentido las cuotas de responsabilidad fluyen para los adultos, que al no manejar adecuadamente sus relaciones, hacen participe de estos conflictos a sus hijos y que por lo tanto deben ser capaces de priorizar a sus hijos, apreciar las diferencias de cada uno, y especialmente en el respeto y validación del otro padre, solo así se demostrarán como referentes afectivos sanos que pueden otorgar valores a sus hijos para su desarrollo armónico con ellos mismos, con su entorno y de la forma más integral posible, razones por las cuales, esta Juez no podrá soslayar todas las sugerencias dadas por los profesionales, en cuanto a la conveniencia mirada desde los niños, que ambos padres al igual que los niños, sean obligados a someterse a una intervención profesional terapéutica, con fines de ayuda para superar la situación vivida tanto entre los padres como con ellos y mejorar el respeto por los derechos de sus hijos, la aceptación que más allá de la separación de las partes, la obligación de criar sus hijos de la forma más íntegra posible pesa sobre ambas partes y en este sentido no solo deben mejorar el

ejercicio de sus roles parentales en relación a sus hijos, sino especialmente en la forma de relacionamiento entre ellos.

Decisión del tribunal : **Rechaza demanda.**

Monto de pensión alimenticia : Sin información.

Monto compensación económica : Sin información.

Año inicio matrimonio o convivencia : 1998.

Separación / divorcio de mutuo acuerdo o contencioso: 2004.

❖ Otras causas entre las mismas partes.

Causa de relación directa y regular: RIT C-248-2006 ante el Juzgado de Familia de Viña del Mar. Avenimiento en causa RIT C-1531-2006. Causa por medida de protección: RIT P-343-2006 ante Juzgado de Familia de Viña del Mar, sentencia que fue apelada y confirmada, y luego se intento recurso de queja que no prosperó.

Instancia: Segunda	Año: 2009.
Tribunal: Itma. Corte de Apelaciones de Santiago.	Fecha: 15 de enero de 2009.
Sala: Sexta.	Recurso: Recurso de Apelación.
ROL N°: 6078-2008	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.

Quien recurre : Padre.

Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

No presenta temas destacables, al no analizar el fondo del asunto.

❖ Razonamiento del tribunal.

No presenta razonamiento propio, sólo confirma la sentencia en alzada.

Decisión del tribunal : **Rechaza el recurso.**

Voto Disidente : No hay.

Monto de pensión alimenticia : Sin información.

Monto de compensación económica : Sin información.

Instancia: Única	Año: 2009.
Tribunal: Excma. Corte Suprema.	Fecha: 19 de mayo de 2009.
Sala: Cuarta.	Recurso: Recurso de Casación en el Fondo.
ROL N°: 1789-2009	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
Quien recurre : Padre.
Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

Denomina a la regla de atribución legal del cuidado personal del artículo 225 del Código Civil, como una regla de orden natural.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, los jueces del grado en uso de las facultades que son de su exclusiva competencia -la ponderación de la prueba y el establecimiento de los hechos- resolvieron el conflicto. De conformidad a lo que prevé el artículo 32 de la Ley 19.968, los jueces de familia apreciarán la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica. Siguiendo a la doctrina, y como reiteradamente lo ha resuelto esta Corte, este sistema conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que aconsejan la razón y el criterio racional puesto en juicio. Las reglas que la constituyen no están estudiadas en la ley, por ende, se trata de un proceso intelectual, interno y subjetivo del que analiza. Es una materia esencialmente de apreciación y, por lo mismo, de hecho, cuya estimación corresponde exclusiva y privativamente a los jueces del fondo. La regla general es que la actividad de valoración o ponderación de las probanzas y, con ello la fijación de los hechos en el proceso queda agotada en las instancias del juicio, a menos que los sentenciadores del grado al determinar aquellos, hayan desatendido las razones lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud ha correspondido asignarles valor y determinar su eficacia.

Que, sin embargo, se hace necesario precisar que el recurrente desarrolla los planteamientos de su recurso partiendo de una base fáctica diferente a la determinada en la sentencia atacada. En efecto, sostiene que en el caso sub lite existen antecedentes que constituyen causas calificadas que impiden entregarle a la madre el cuidado de los menores, los que dicen relación con trastornos de personalidad que afectarían a la misma y que la inhabilitan en este sentido. Estos presupuestos, el actor los desprende del mérito del proceso y especialmente de la prueba que el refiere y analiza de conformidad a la visión y posición que ha mantenido en el juicio. Tal

planteamiento pretende asentar otros hechos que aquellos que la sentencia contiene, olvidando que la ponderación y la apreciación de los distintos elementos allegados al proceso corresponde a una facultad privativa de los jueces del grado y que se agota en las respectivas instancias del pleito, salvo que en su establecimiento los sentenciadores hayan incurrido en infracción a las normas de la sana crítica.

Que el recurrente ha denunciado esta vulneración y la funda en la falta de indicación de los principios en el cuales los sentenciadores han basado su decisión y en la circunstancia de haberle dado mayor valor a ciertas probanzas, desmereciendo otras que él estima de mayor idoneidad, lo que habría determinado que se fijara un hecho falso y contradictorio en el que sustentan su decisión. Sobre el particular, es necesario destacar que los jueces del fondo exteriorizaron claramente los razonamientos que sustentan la decisión, explicando los motivos que los llevaron a preferir ciertos elementos de juicio y a desestimar otros, lo que se encuadra en los márgenes propios del proceso de valoración de la prueba.

Que así las cosas, en lo atinente al denuncia por vulneración a las normas reguladoras de la prueba, cabe señalar que las alegaciones en este sentido se formulan en el libelo, más que un atentado en contra de los principios y normas que integran el sistema de la sana crítica, constituyen un cuestionamiento a la labor de valoración, y en estas condiciones aparece que ellas están orientadas, en definitiva, a modificar las conclusiones fácticas asentadas por los jueces del grado, las que resultan inalterables para este Tribunal, al no verificarse la infracción denunciada.

Que, además, cabe expresar que siendo el interés superior del niño un principio fundamental en nuestro ordenamiento jurídico, no se advierte de autos que los sentenciadores lo hayan desatendido, por el contrario, se ha respetado la regla de orden natural prevista en el artículo 225 del Código Civil, en cuanto a que la crianza de los hijos, en caso de separación de los padres, corresponde a la madre. En efecto, no se estableció en el fallo impugnado inhabilidad o causa calificada que le impida a ésta ejercer su rol, ni tampoco una situación de vulneración, peligro o amenaza para los menores, que justificara, entregar su cuidado a su padre, sin que obste a ello el deseo que han manifestado los niños el deseo de mantenerse bajo el cuidado de éste, con quien seguirán teniendo una relación directa y regular en los términos dispuestos en el régimen comunicacional regulado a favor del actor. Asimismo y, en consideración al bienestar de los menores se reconoce que este está dado por la presencia de ambos progenitores en su crianza y se dispone de implementación de terapias para que las partes superen las vivencias sufridas y reconstruyan vínculos.

Que en este contexto, no puede sino concluirse que los sentenciadores no aplicaron los artículos que se dicen vulnerados a una situación de hecho no prevista por el legislador o que lo hicieron en casos en que no era procedente, por el contrario, la fuerza jurídica de las normas que se estiman infringidas no ha sido desconocida ni su interpretación contraria a la que procede, pues de acuerdo a las conclusiones de hecho asentadas por los jueces del mérito, las disposiciones decisorio litis, produjeron sus efectos y fundamentan el contenido de la sentencia, lo que conlleva también a desestimar las alegaciones planteadas por el recurrente.

Decisión del tribunal : **Rechaza el recurso.**

Voto Disidente : Sí.

Estuvieron por acoger el recurso, por estimar que los falladores han vulnerado las normas de la sana crítica y aquellas que consagran como principio rector en materia de familia al interés superior del niño, al desconocer antecedentes relevantes que obran en autos y que demuestran en forma irrefutable que el bienestar de los menores se encuentra bajo el cuidado de su padre, al constituir la figura paterna el referente de estabilidad, seguridad, protección y afectividad que ellos para su desarrollo necesitan, características que hasta ahora, la madre no ha demostrado tener; constituyendo estas circunstancias y el riesgo que para éstos representa volver bajo el alero materno en estas condiciones, una causal calificada en los términos que el inciso 3º del artículo 225 del Código Civil establece y que autoriza a privar a la madre del cuidado de los hijos y entregarlo a su padre.

Monto de pensión alimenticia : Sin información.

Monto de compensación económica : Sin información.

- **Caso 10**

Materia: Cuidado personal.

Instancia: Primera	Año: 2008.
Tribunal: Tercer Juzgado de Familia de Santiago.	Fecha: 15 de julio de 2008.
RIT/ROL: P-440-2008	Acción: Medida de protección por vulneración de derechos.

Quien tiene el cuidado personal : Madre.

Quien demanda o requiere : Padre.

Comuna del demandante o requirente : Sin información.

- ❖ Temas destacados.

No presenta temas destacables, al no analizar el fondo del asunto.

- ❖ Razonamiento del tribunal.

El Tribunal razona en el sentido que, revisado el audio de la causa RIT C-1077-2008, en que las partes arriban a una serie de acuerdos, indicándose además que el demandado, requirente en la presente causa menos de la causa de tuición por lo que de conformidad a lo previsto en el artículo 148 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se tiene por desistido para todos los efectos legales.

Decisión del tribunal : **Declara el desistimiento.**

Monto de pensión alimenticia : Sin información.

Monto compensación económica : Sin información.

Año inicio matrimonio o convivencia : Sin información.

Separación / divorcio de mutuo acuerdo o contencioso: Sin información.

❖ Otras causas entre las mismas partes.

Sin información.

Instancia: Segunda	Año: 2009.
Tribunal: Itma. Corte de Apelaciones de Santiago.	Fecha: 01 de abril de 2009.
Sala: Séptima.	Recurso: Recurso de Apelación.
ROL N°: 4921-2008	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.

Quien recurre : Padre.

Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

No presenta temas destacables, al no analizar el fondo del asunto.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, dados los términos del avenimiento a que arribaron las partes en causa RIT C-1077-2008, la pretensión del apelante tendiente a continuar la tramitación de la causa sobre medida de protección resulta incompatible con dicho acuerdo, se confirma la sentencia apelada.

Decisión del tribunal : **Rechaza el recurso.**

Voto Disidente : No hay.

Monto de pensión alimenticia : Sin información.
Monto de compensación económica : Sin información.

Instancia: Única	Año: 2009.
Tribunal: Excma. Corte Suprema.	Fecha: 22 de junio de 2009.
Sala: Cuarta.	Recurso: Recurso de Casación en el Fondo.
ROL N°: 3723-2009	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
Quien recurre : Padre.
Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

No presenta temas destacables, al no analizar el fondo del asunto.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, al no constar que haya comparecido el recurrente ante el tribunal para continuar con la tramitación del recurso deducido.

En tales circunstancias, y en conformidad con lo dispuesto en los artículos 200, 201 y 779 del Código de Procedimiento Civil, se declara desierto el recurso de casación en el fondo.

Decisión del tribunal : Declara desierto el recurso.
Voto Disidente : No hay.
Monto de pensión alimenticia : Sin información.
Monto de compensación económica : Sin información.

• **Caso 11**

Materia: Cuidado personal.

Instancia: Primera	Año: 2009.
---------------------------	-------------------

Tribunal: Tercer Juzgado de Familia de Santiago.	Fecha: 29 de enero de 2009.
RIT/ROL: C-2893-2008	Acción: Cuidado personal.

Quien tiene el cuidado personal : Legal: Madre.
De hecho: Padre, a quien luego se le otorgó el cuidado provisorio en causa de entrega inmediata.

Quien demanda o requiere : Padre.

Comuna del demandante o requirente : Sin información.

❖ Temas destacados.

Decreta medidas cautelares en audiencia preparatoria.

❖ Razonamiento del tribunal.

El Tribuna razona en el sentido que, previo debate de las partes entendiendo el tribunal que la petición de la demandada se funda en algunas de las causales establecidas para acceder a medidas cautelares y no una acción reconvencional de entrega inmediata y habiendo interpuesto el demandante la presente acción durante la vigencia de la medida cautelar que le confía el cuidado personal provisorio de la niña de autos, se rechaza la medida cautelar solicitada por el apoderado de la demandada.

Se cita las partes a juicio, partes ofrecen prueba. Se decreta como medida cautelar: Que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 13 y 16 de la Ley N° 19.968, se renueva la medida cautelar que otorga el cuidado personal provisorio de la niña, quien queda bajo la responsabilidad del demandante su padre, hasta la celebración de la audiencia de juicio decretada.

Se decreta como medida cautelar: De modificación del régimen comunicacional regulado en causa RIT C-2725-2008, solicitado por la apoderado de la demandada, en cuanto se fije en este régimen comunicacional provisorio a favor de su representada y madre de la niña de autos, un fin de semana al mes desde el día viernes al domingo a realizarse en Santiago y dos semanas de vacaciones de verano durante el mes de febrero a realizarse en la ciudad de Antofagasta, previo debate de las partes y la opinión de consejeros técnicos, previo a resolver cítase a la niña a entrevista privada, a fin de ser oída en los términos del artículo 16 de la Ley N° 19.968, a realizarse el día Jueves 5 de febrero de 2009, a las 08:30 horas, que deberá realizar la consejero técnico, quien emitirá un informe escrito acerca de su cometido a la brevedad, una vez hecho, se resolverá. La niña deberá ser puesta a disposición del tribunal por intermedio de su padre.

Decisión del tribunal : Decreta medida cautelar de renovar cuidado personal provisorio de la niña al padre.

Monto de pensión alimenticia : Sin información.

Monto compensación económica : Sin información.

Año inicio matrimonio o convivencia : Sin información.

Separación / divorcio de mutuo acuerdo o contencioso: Sin información.

❖ Otras causas entre las mismas partes.

Causa sobre entrega inmediata: RIT C-2725-2008.

Instancia: Segunda	Año: 2009.
Tribunal: Itma. Corte de Apelaciones de Santiago.	Fecha: 23 de abril de 2009.
Sala: Segunda.	Recurso: Recurso de Apelación.
ROL N°: 510-2009	

Quien tiene el cuidado personal : Provisorio: Padre.

La sentencia de segunda instancia lo retorna a la Madre y entrega a la niña de autos.

Quien recurre : Madre.

Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

- a) Se apela por 2 temas: incompetencia del tribunal y respecto de la entrega inmediata.
- b) Entiende que el artículo 225 del Código Civil establece una regla de orden natural.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, respecto de la Incompetencia alegada se confirma la resolución emitida en audiencia de 29 de enero de 2009 que rechazó el incidente de incompetencia del tribunal.

Respecto de la entrega inmediata: Que según consta en estos antecedentes, el 19 de mayo de 2008 se dispuso la entrega inmediata de la menor a su padre, debido a

que la madre se encontraba impedida en razón de una hospitalización por causa de enfermedad; se lo hizo por el término de 180 días, que vencían el 19 de noviembre de 2008; que transcurrido ese período la niña continuó y se mantiene a cargo del padre; que se trata de una niña nacida de 15 de julio de 2001, que el padre tiene actualmente demandado el cuidado personal de la menor; que en la audiencia preparatoria de la causa consiguiente, llevada a cabo el 29 de enero de 2009, la demandada solicitó como medida cautelar la entrega inmediata a ella de la niña, la que fue desestimada, en resolución que motiva este alzamiento.

Que según el artículo 225 del Código Civil si los padres viven separados, hecho indiscutible en la especie, toca a la madre el cuidado personal de los hijos.

Que según el artículo 71 letra a) de la Ley 19.968, incumbe al tribunal de familia decidir sobre la entrega inmediata del niño, cuando ello sea necesario "para proteger" sus derechos, norma que recoge el principio fundamental que consagra el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a que siempre en sus actuaciones atinentes, los órganos del Estado habrán de tener en consideración principalmente el interés superior del menor, lo que resulta por lo demás del todo concordante con lo que prevé el artículo 16 de la mencionada legislación.

Que la norma del citado artículo 225 trasunta congruencia con el generalizado sentido común, cuya fuente se encuentra, en último término, en la naturaleza de las cosas.

Dotada ha sido la mujer de las condiciones primarias para relacionarse de la manera que puede considerarse más próxima a lo debido, con sus hijos menores. El legislador ha intervenido el ordenamiento jurídico chileno para sintonizarlo con la realidad socio funcional propia del siglo XXI, que viene traduciéndose en cultura jurídica paulatinamente plasmada en textos de alcance universal. Sin embargo, se ha mantenido el principio rector del artículo 225.

Que síguese de lo anterior que mientras no se compruebe la comparecencia de alguna inhabilidad física, psíquica o moral que haga pensar que el hecho de entregarse la menor a su madre vaya a suponer perjuicio a los intereses de aquella, lo que procede es juntar a la progenitora con la criatura.

Que no se ha proporcionado antecedentes destinados a demostrar a la judicatura alguna clase de impedimento o inhabilidad de la madre por lo que, habiendo transcurrido con creces el tiempo por el que en virtud de determinada causa, su hija fue mantenida en poder de su padre, debe devolversele, cual lo viene requiriendo.

Consideraciones en virtud de las cuales se revoca la resolución apelada, declarándose en su lugar que ésa queda acogida y que, consecuentemente, se deja sin efecto la renovación de la cautelar de cuidado personal provisorio del padre, sin perjuicio de resolverse más adelante sobre el cuidado personal de la niña.

Decisión del tribunal

: Acoge el recurso.

Voto Disidente : No hay.
Monto de pensión alimenticia : Sin información.
Monto de compensación económica : Sin información.

Instancia: Única	Año: 2009.
Tribunal: Excma. Corte Suprema.	Fecha: 13 de julio de 2009.
Sala: Cuarta.	Recurso: Recurso de Casación en el Fondo.
ROL Nº: 3721-2009	

Quien tiene el cuidado personal : Madre, y le fue entregada la niña por sentencia de 2º instancia.
Quien recurre : Padre.
Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

No presenta temas destacables, al no analizar el fondo del asunto.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, del mérito de los antecedentes se desprende que el arbitrio que se revisa se dedujo en contra de una resolución que no tiene el carácter de sentencia definitiva o interlocutoria inapelables, que ponga término al juicio o haga imposible su continuación, toda vez que la decisión impugnada es la que se pronuncia sobre una solicitud de entrega inmediata formulada en la audiencia preparatoria del juicio en el que se ventila el cuidado personal de la menor de autos.

Por lo cual se declara inadmisibile el recurso de casación en el fondo interpuesto.

Decisión del tribunal : Se declara inadmisibile el recurso.
Voto Disidente : No hay.
Monto de pensión alimenticia : Sin información.
Monto de compensación económica : Sin información.

- **Caso 12**

Materia: Cuidado personal.

Instancia: Primera	Año: 2009.
Tribunal: Cuarto Juzgado de Familia de Santiago.	Fecha: 04 de febrero de 2009.
RIT/ROL: C-3274-2006	Acción: Cuidado personal. Acción de aumento de alimentos fue desistida.

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
 Quien demanda o requiere : Padre.
 Comuna del demandante o requirente : Ñuñoa.

❖ Temas destacados.

- Se acumula causa de aumento de alimentos RIT C-8180-2007 que fue desistida por la madre.
- Establece de oficio un sistema de custodia compartida en una familia de padres altamente conflictivos y disfuncional.
- Además, detalla la opinión del consejero técnico.

❖ Razonamiento del tribunal.

El Tribunal razona en el sentido que, la prueba ha sido analizada de acuerdo a las reglas de la sana crítica, esto es, contradecir los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados; y éstos, a juicio de esta sentenciadora, permiten tener por establecidos que cuando el niño de autos fue víctima de un delito de abuso sexual, lo que acarreaba la sintomatología propia y perniciosa de las víctimas de tales ilícitos; los padres no sólo no fueron capaces de coordinarse para que hechos como los ocurridos no volvieran a ocurrir, sino que ello exacerba aún más la ya mala relación parental, triangulando al niño, el que re significó los abusos como "violación", comenzando a generar sentimientos de rechazo hacia su padre.

Esto es, porque a la fecha en que ocurrieron los hechos por abuso sexual, los padres continuaban sin seguir las sugerencias efectuadas por los profesionales que examinaron al niño, a pesar que los mismos habían aceptado someterlo a una serie de evaluaciones, cuestión que resulta -por decir lo menos- contradictorio, puesto que si su interés estaba en lograr una estabilidad emocional para su hijo, lo mínimo que se podía esperar, frente a tan graves y concordantes opiniones profesionales, era -justamente- seguir las sugerencias. Es decir, fortalecer el vínculo con el padre, de manera que éste se le figurare menos agresivo; y, que la madre no le transmitiera su dolor frente a la

problemática con su ex marido, puesto que ello triangulaba al niño. Al vivir éste con la madre, la primera llamada a cuidar a su hijo en el sentido antes señalado, es justamente, ella; no obstante que se considera que el padre debía trabajar sus propias falencias emocionales y conductuales; de modo que, sabiéndose percibido por el niño como una persona agresiva y que le costaba relacionarse con él, debió haber privilegiado los encuentros con espacios exclusivos con su hijo (el que se ha quejado que en las instancias para compartir, estaba acompañado por terceras personas, tales como amigas y/o parejas); y haberse sometido a las terapias necesarias para aprender a manejar sus impulsos.

Que, no encontrándose definido por el DSM 4, ni el CI 10, aún cuando las "Biblias" de la psicología son varios, según explica la psicóloga, según las especializaciones, donde se encontrarían tratados los síndromes estudiados metodológicamente por la psicología para poder entender en qué consiste dicho síndrome (Síndrome de Alienación Parental S.A.P.) - de reciente estudio-, ilustrativo resulta la definición otorgada por el psicólogo clínico y forense José Manuel Aguilar, de nacionalidad española, que dice que el llamado S.A.P. consiste en un "trastorno caracterizado por el conjunto de síntomas que resultan del proceso por el cual un progenitor transforma la conciencia de sus hijos, mediante distintas estrategias, con objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor, hasta hacerla contradictoria con lo que debería esperarse de su condición" (pág. 23, "S.A.P. Síndrome de Alienación Parental hijos manipulados por un cónyuge para odiar al otro", Editorial Almuzara, 3º Edición, año 2006). Y que -según el mismo autor- el Síndrome de Alienación Parental (S.A.P) se distingue de la Alienación Parental (A.P.), porque ésta última abarca una "amplia variedad de síntomas que pueden ser el resultado de, o estar asociados con, un conflicto entre un hijo y su progenitor. Un hijo puede llegar a distanciarse de su progenitor a causa de un abuso físico, sexual, emocional o una negligencia en su cuidado o un conflicto familiar. Estas conductas provocarían una alienación parental en la mayoría de los sujetos debido a que la conducta exhibida por el progenitor (alcoholismo, conducta antisocial, narcisismo, etc.) lo justifican. // Aunque estas circunstancias pueden ser aprovechadas por uno de los progenitores para preparar la campaña de denigración, no deben ser confundidas con SAP, en donde la programación de contenidos del progenitor amado es un proceso sistemático, no basado en razones racionales, que parten del progenitor. Concretamente Gardner afirma que el término SAP es aplicable únicamente cuando el padre objetivo no ha mostrado ninguna conducta que justificara la campaña de injurias mostrada por el hijo (Gardner, 2002)." (ib idem, pág. 72-73).

Que, resulta necesario puntualizar que esta Juez de Familia es abogado, que ha sido formada en el estudio del derecho y a la aplicación de las normas jurídicas en los casos concretos que se le plantean, por lo tanto, no es competente para darle validez o no a la existencia de una enfermedad como tal, puesto que carece de la ciencia para ello, y si los doctos no se han puesto de acuerdo en reconocer que una sintomatología dada obedece a una enfermedad determinada, una sentencia judicial no puede suplir aquello.

Únicamente esta Juez puede tener por acreditado, con los medios de prueba incorporados al juicio, que el niño de autos ha sido testigo de la mala relación existente

entre sus padres, los que has sido incapaces de establecer acuerdos mínimos para ejercer de manera adecuada la parentalidad; y que los conflictos conyugales que existieron, trascendieron al punto tal, de afectar al hijo común, quien desde muy temprano se sintió triangulado y avergonzado de las escenas efectuadas por el padre cuando perdía el control de sus impulsos, de los que se dan cuenta en los escritos seguidos ante los Juzgados de Menores, y que piezas de las mismas se incorporaron a las carpetas digitales; así como también publicitando el conflicto que los afecta.

Es decir, el niño de autos ha sido víctima de alienación parental, pero de ambos padres, dado que ambos se denunciaron recíprocamente, iniciándose distintas causas; y -no obstante que- fue la madre la que entrabó la relación directa y regular del padre con su hijo, lesionando los derechos del niño, la conducta agresiva del padre, tampoco favoreció al niño para tranquilizarlo.

Que, el inciso 1º del artículo 225 del Código Civil establece que " Si los padres viven separados, a la madre toca el cuidado personal de los hijos"; y, en su inciso 3º, agrega que "En todo caso, cuando el interés del hijo lo haga indispensable, sea por maltrato, descuido u otra causa calificada, el Juez podrá entregar su cuidado personal al otro de los padres. Pero no podrá confiar el cuidado personal al padre o madre que no hubiese contribuido a la mantención del hijo mientras estuvo bajo el cuidado del otro padre, pudiendo hacerlo".

En tal sentido, según se ha acreditado en el juicio, el niño tiene un fuerte vínculo con su madre, a la que vislumbra como su figura protectora, y tiene un lazo débil con su padre, a quien vislumbra como figura amenazante e indiferente a sus necesidades, impresión que se le ha formado al ser testigo del conflicto matrimonial, y de las diferencias entre ambos para resolver consensuadamente los asuntos que le atañen. Es decir, el hijo se ha distanciado de su progenitor a causa de un conflicto familiar, en que la conducta exhibida por el progenitor -incluso de cierto modo- lo justificarían, dada la falta de empatía con el niño, con el descontrol de impulsos, y con el hecho de no haber tomado conciencia desde el primer momento de la gravedad que para el niño significaba el hecho de haber sido abusado sexualmente. Estas circunstancias fueron aprovechadas por la madre, pero no en los términos de traducirse en un proceso sistemático.

En efecto, las problemáticas referidas en los informes iniciales -posteriores a la separación y al inicio de las primeras causas- han perdurado hasta la fecha, no efectuando los procedimientos apropiados para superarlas, responsabilidad que en primer lugar corresponde referírsela a la persona que, justamente, tenía su cuidado personal, es decir, la madre. Era su deber no transmitirle a su hijo sus propias aprehensiones, dolores, frustraciones frente al fracaso de su proyecto familiar; cuestión que -por supuesto- puede haber sido inconsciente, pero le fue advertido por quienes trataron al niño, y debió haber realizado acciones proactivas tendientes a mejorar el vínculo de su hijo con su padre, puesto que ello es fundamental para un desarrollo psicológico, afectivo y emocional sano y armónico.

Por su lado, el padre, a pesar de mantener una lucha activa en pro de la defensa de los derechos de los hombres en la crianza de sus hijos, cuestión que es loable, en su

caso particular, esta Juez de Familia con los elementos de prueba incorporados al juicio, y especialmente luego de haber escuchado la opinión del niño, se ha formado la convicción que el padre perdió de vista el que su hijo es un niño, entrando en la adolescencia, necesitando de atención, afecto y reparación; y que es sujeto de derecho, y no objeto del mismo. Si bien esta Juez no puede relatar la opinión que el niño entregó en audiencia privada, puesto que él así lo pidió, necesita hacer presente que éste se siente así mismo como "trofeo" de lucha, o moneda de cambio.

Que, así las cosas, a juicio de la sentenciadora existe una causa calificada para interpretar ampliamente el orden jurídico que rige la materia, en cuanto a -sin dejar de reconocer que el cuidado personal del niño debe ser ejercido por la madre- en el caso sublite, y a pesar de la opinión del niño, resulta favorable para su interés superior que, previa reparación, en el Instituto Chileno de Terapia Familiar, el cuidado personal sea también ejercido por el padre. Convicción a la que se ha arribado tomando en consideración que la propia psicóloga, señala en el juicio que el niño "no corre peligro con ninguno de los padres"; opinión compartida con el perito, que señala que en este caso, previa reparación, podría ser favorable para el niño. Y que también es señalado por los respectivos y sendos informes del servicio médico legal, remitidos respecto de ambas partes, para la causa por cumplimiento de visitas.

Si bien nuestra legislación no contempla expresamente esta figura, y que incluso se ha planteado por un grupo de parlamentarios la posibilidad de introducir dicha modalidad expresamente en la Ley, interpretando las normas de nuestro Código Civil, de acuerdo a reglas de hermenéutica básicos y clásicos, tales como, que "en el derecho privado se puede hacer todo lo que no esté expresamente prohibido", y que nuestro ordenamiento contempla la posibilidad de compartir la patria potestad, conjunto de derechos y deberes que anteriormente solamente estaba previsto para el padre legítimo (es decir, respecto de los hijos matrimoniales y reservado al hombre); al analizar armónicamente las reglas antes señaladas, es de opinión que el cuidado personal, antiguamente reservado exclusivamente a la mujer, también puede ser compartido, puesto que no hay ninguna norma que lo prohíba, más aún si se estima que ello favorece el interés superior del niño, niña y/o adolescente.

Que, la circunstancia alegada por la demandada en el alegato final, en cuanto a que el padre no ha contribuido a la manutención del hijo, pudiendo hacerlo, en el caso que nos ocupa, y no obstante la existencia de una liquidación de crédito abultada en la causa por cumplimiento de alimentos, a nuestro juicio, dicha excepción no se aplica puesto que -en primer lugar- no se está quitando el cuidado personal a la madre; sino que se está señalando que el padre también debe cuidar personalmente de sus hijos, concordando -civilizadamente- con la madre los términos en que ello ocurrirá. Además, la falta de pago oportuno de las pensiones alimenticias, se explican -también- aún cuando lo anterior sea lamentable, justamente, en la sistematización del conflicto parental, en que la madre no permite al padre participar en la vida del hijo, el padre se siente excluido de las decisiones trascendentales del mismo y condiciona el pago de los alimentos al hecho que el niño estudie en un determinado colegio, del cual el mismo fue alumno, a pesar que su hijo ya ha establecido vínculos en otro. Es decir, los padres no han sido capaces de adecuarse y flexibilizar sus posiciones, lo que atenta y lesiona a su hijo.

Que esta Juez se ha formado la convicción que en el caso sublite el interés superior estaría resguardado, previa terapia reparatoria, puesto que resulta imprescindible para el adecuado desarrollo del preadolescente de autos, que sus padres dejen de lado las disputas legales y familiares, y que puedan centrarse en su hijo, aprendiendo a relacionarse, tal como se lo han venido diciendo desde muy temprano.

El desafío que implica esta custodia compartida, necesita de ambos progenitores de un compromiso real de las responsabilidades que comporta y en el que las discrepancias entre los adultos no deben perjudicar al desarrollo personal del menor, pues ante todo debe prevalecer el beneficio del mismo. La psicóloga española, Gloria Zegrí en un artículo sobre custodia compartida señala que "Perjudica más la desavenencia de los padres que la separación, que puede ser asumida con bastante naturalidad", y que "no se trata tanto de dónde vive el niño o con quién de que vea que sus padres se entienden y se respetan. Resulta más importante -continúa- que estén juntos frente a las notas o en una celebración que el hecho de compartir el 50% del tiempo".

Por tanto, esta sentencia, más que imponer un modelo rígido, pretende que los propios involucrados sean capaces de diseñar -terapia mediante- su propio sistema de custodia compartida, construyendo un nuevo modo de relacionarse, en beneficio del niño.

Que, descrito lo anterior, es necesario puntualizar que el niño debe tener un espacio propio e individual en cada una de las casas de sus padres; no obstante que estará en casa del actor, salvo que quiera pasar períodos más largos, fin de semana por medio; y, luego de haberse reparado el vínculo, dormirá en su casa 2 veces por semana, el modo paulatino que los profesionales indicados vayan señalando.

Que, de este modo, cesará definitivamente el régimen de visitas establecido en la causa RIT C-289-2005, puesto que carece de todo sentido; estableciéndose -de todos modos- y mientras que no rija íntegramente lo establecido, se mantendrá un régimen provisorio, como medida cautelar, por el término de 3 meses, del modo que sigue: a) Resto del período estival: teniendo la Juez conocimiento, por habérselo explicado así las partes en la audiencia en que se dio a conocer el veredicto, que en el niño se encuentra junto a su madre en el Sur, comprometiéndose la misma a regresar a Santiago, el día 18 de febrero; el padre podrá compartir con su hijo, una semana desde el día lunes 23, del mes de corrientes a las 10 horas hasta el día lunes 2 de marzo, a las 17 horas; b) Que, desde la primera semana de marzo de 2009 hasta la última semana de junio del mismo año, el padre permanecerá con su hijo, quincenalmente, y en forma alternada, principiando con el día viernes 13 de marzo a las 19 horas, debiendo la madre o persona de confianza y neutral llevar al hijo a la casa del padre; bajo apercibimiento que si no lo hacen, el niño vivirá permanentemente con el padre, y los períodos que se establecen para ejercer el cuidado compartido serán establecidos a favor de la madre.

Se establece una custodia compartida, cuya implementación deberá ser supervisada por el Instituto Chileno de Terapia Familiar, la que en sus 2 primeros años, deberá emitir informes trimestrales al Juzgado.

Que, la custodia compartida del niño implicará que el hijo vivirá en las casas de sus padres, quienes están separados, estableciendo como domicilio principal el de la madre, pero que los días Martes y Jueves de cada semana, desde las 19 horas, hasta el día siguiente, permanecerá en el domicilio paterno, siendo de su responsabilidad llevarlo al colegio (y si fuere feriado, podrá permanecer -debiendo oírse al niño- con él hasta el día siguiente hábil, donde lo llevará al colegio); además, fin de semana largo, el tiempo común se extenderá también. Extraordinariamente, durante los períodos estivales, el primer fin de semana de vacaciones de invierno, estará con su padre; a igual que las de verano, las dos primeras semanas de enero y las dos primeras semanas de febrero. De la misma manera, el niño podrá compartir con el padre o madre los días de su cumpleaños y los días en que comercialmente se celebre, y con la familia extensa, los cumpleaños de los abuelos (maternos y/o paternos), así como de primos y/o tíos, a los que el niño quisiere asistir; y si coincidieren con los períodos en que éste con el otro progenitor, tendrá derecho a las debidas compensaciones.

Que, como medida cautelar especial, y a fin de que el niño sea reparado del daño emocional y vincular sufrido, a raíz de los hechos de que da cuenta esta sentencia, éste -conjuntamente con sus padres, y especialmente el actor- deberá realizar una terapia en el Instituto Chileno de Terapia Familiar, por el tiempo que sea necesario, el que no podrá ser abandonado por ninguna de las partes, bajo apercibimiento que si lo hacen, perderán la custodia de su hijo.

Decisión del tribunal : **Acoge parcialmente la demanda.**

Monto de pensión alimenticia : Sin información.

Monto compensación económica : Sin información.

Año inicio matrimonio o convivencia : 1996.

Separación / divorcio de mutuo acuerdo o contencioso: 2001. Se declara nulidad del matrimonio en el año 2002 por el 12º Juzgado Civil de Santiago.

❖ Otras causas entre las mismas partes.

Causa por violencia intrafamiliar: F-229-2004 ante el 15º Juzgado Civil de Santiago y RIT F-1826-2007 ante el 4º Juzgado de Familia de Santiago. Causas por relación directa y regular: ROL Nº 289-2005 ante el Juzgado de Menores de Santiago, y por cumplimiento las causas RIT C-289-2005 y C-325-2005, y por suspensión RIT C-5826-2007, todas ante el 4º Juzgado de Familia de Santiago. Causas por medida de protección: RIT P-61-2005 ante el 2º Juzgado de Familia de Santiago, RIT P-772-2005, P-993-2007 y P-1175-2007 ante el 1º Juzgado de Familia de Santiago y las causas RIT P-548-2006, P-1080-2006 y P-1104-2007 ante el 4º Juzgado de Familia de Santiago.

Causas por cumplimiento de alimentos: RIT C-2305-2005 ante el 4º Juzgado de Familia de Santiago. Causa por autorización de salida del país: RIT C-3180-2008.

Instancia: Segunda	Año: 2009.
Tribunal: Itma. Corte de Apelaciones de Santiago.	Fecha: 22 de mayo de 2009.
Sala: Quinta.	Recurso: Recurso de Casación en la Forma y Apelación.
ROL N°: 565-2009	

Quien tiene el cuidado personal : Custodia compartida por sentencia de primera instancia.

Quien recurre : Madre.

Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

- a) Versa sobre un caso de custodia compartida aplicada por el tribunal de primera instancia.
- b) La Corte trata de dar una definición de interés superior del niño y explica su posición respecto del Síndrome de Alienación Parental.
- c) Se pasaron los autos al Tribunal Pleno, para conocer de la actuación de la Juez de primera instancia, por su decisión de acoger parcialmente a la demanda y otorgar una "custodia compartida" del menor a ambos padres, a pesar de que la misma sentenciadora había razonado que nuestra legislación no contempla expresamente esta figura y que sólo existe la idea de legislar sobre el tema por parte de algunos parlamentarios.
- d) Regula de oficio régimen de relación directa y regular con el padre.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, en cuanto al recurso de Casación en la Forma: Baste para rechazar el recurso el hecho que la demandada no ha relacionado la causal con ninguno de los numerales del artículo 795 del Código de Procedimiento Civil. El recurso de nulidad formal es de derecho estricto y es menester señalar claramente la causal por la cual se lo deduce lo que implica que, tratándose de aquella contemplada en el nº 9 del artículo 768 del citado Código, debe relacionársela, necesariamente, con alguno de los números del artículo 795 del mismo cuerpo de leyes o con otra norma que diga expresamente que hay nulidad, nada de lo cual sucede en autos, en que las disposiciones que cita la recurrente no establecen la sanción que se viene comentando.

Que, por lo demás, la recurrente en realidad ha hecho ver los errores de derecho que contiene el fallo, materia que escapa de los límites de la casación en la forma que, como se sabe, forma parte del instituto de nulidad procesal.

En cuanto a la Apelación: El antiguo texto del artículo 223 del Código Civil establecía que "A la madre divorciada, haya dado o no motivo al divorcio, toca el cuidar personalmente de los hijos menores. Sin embargo, no se le confiará el cuidado de los hijos, cuando por su depravación sea de temer que se perviertan", disposición que también se aplicaba al caso de simple separación de hecho. Hoy en día, empero, la materia está regulada por el artículo 225 del Código Civil, que en sus incisos 1º y 3º, establece que en caso de separación es la madre quien tiene el cuidado personal de los menores pero que, cuando el interés superior de éstos lo haga indispensable, sea por maltrato, descuido u otra causa calificada, el juez puede entregar dicho cuidado personal al padre.

En consecuencia, en cada caso que se somete a la decisión jurisdiccional un asunto de esta naturaleza, se deberá indagar cuál es el interés superior del niño, conforme a los siguientes factores:"a) las necesidades materiales, educativas y emocionales de los niños y la probabilidad que sean cubiertas por quién pretende la tuición; b) la capacidad y condiciones del solicitante para asumir la tuición; c) el efecto probable de cualquier cambio de situación en la vida actual de los menores; y d) si existiere algún daño sufrido o riesgo de sufrirlo por consecuencia de la tuición", según la doctrina sustentada por esta Corte en varias ocasiones.

Que, entonces, la ley, el artículo 225 del Código Civil, es el que debe regular el conflicto de autos, norma por la cual el cuidado personal del niño de autos debe quedar entregado a la madre demandada salvo que, el interés superior de dicho menor haga indispensable variar tal premisa, sea por maltrato, descuido u otra causa calificada, caso este último en que la tuición (o "cuidado personal" como se ha dado en llamar ahora a dicha institución) puede ser entregada al padre, advirtiendo la norma, eso sí, que no se puede confiar el cuidado personal al padre o madre que no hubiese contribuido a la mantención del hijo, mientras estuvo bajo el cuidado del otro progenitor, pudiendo hacerlo.

Que de la prueba rendida en el proceso y apreciada de acuerdo con las reglas de la sana crítica, no se desprende dato alguno que permita convencer a esta Corte que la madre haya maltratado de alguna forma a su hijo, o sea, lo haya tratado de mala manera, de palabra u obra. Tampoco puede decirse que la madre haya tenido una conducta "descuidada" con su descendiente, esto es, que no se haya preocupado de su hijo en alguna forma; de hecho, el episodio aquél por el cual el referido menor habría sido objeto de abuso sexual por parte de un sujeto de 17 años de edad, habría ocurrido cuando estaba con su padre, el demandante, quien hacía uso a su derecho a visitas ("relación directa y regular", conforme a la nomenclatura en boga).

Que, en consecuencia, no hay razón alguna que permita al tribunal mudar el cuidado personal del menor de autos, actualmente detentado por la persona a la que naturalmente le corresponde -la madre-, desde que no hay pruebas que le permitan

concluir que el interés superior del niño haga indispensable, por maltrato, descuido u otra causa justificada, entregar la tuición al padre demandante.

Que la palabra "síndrome" significa un conjunto de síntomas característicos de una enfermedad o un conjunto de fenómenos que caracterizan una situación determinada. El llamado síndrome de alienación parental, del que no se tienen noticias aparte de los dichos del psicólogo Cristián Roberto Cejas Martínez, titulado de la Universidad La República en el año 1996, no incluido en el listado de peritos de la Corte de Apelaciones de Santiago, quien publicó artículos de su especialidad en el sitio web "Amor de Papá", que preside el demandante, consistiría en un conjunto de síntomas derivados de la influencia de un padre o madre en su hijo con miras a que éste desprecie al otro progenitor, impidiendo así el necesario vínculo entre el menor y su padre o madre. Pues bien, dicho "perito" afirma que no interrogó al niño de autos y su credibilidad, apreciado su testimonio de acuerdo con las reglas de la sana crítica, es débil, desde que, se trata de una persona que coopera con el movimiento liderado por el demandante. Luego, no hay evidencias que el menor sufra algún trastorno similar a lo que dicho testigo refiere como "Síndrome de Alienación Parental", del que, se reitera, no se tiene conocimiento de su reconocimiento por la comunidad científica especializada.

Por la declaración de la directora del colegio del niño, parece evidente que la reticencia del menor viene dada por la conducta extraviada e imprudente de su padre, que obviamente lo avergüenza y menoscaba, al hacer escándalos en el colegio, frente a sus compañeros de curso, profesores y apoderados.

Que el menor de autos, en una larga entrevista con la juez de primer grado, haciendo uso de su derecho a ser oído, manifestó su voluntad en respuestas categóricas, sin titubeos, con buena dicción, apreciándose extraordinariamente maduro para su edad, y esta Corte tendrá muy presente su opinión para la solución del conflicto, de acuerdo a lo regulado en el inciso segundo del artículo 16 de la ley 19.968.

Que de la opinión de la Consejera Técnica, se rescata lo que realmente interesa a la solución de este conflicto, a saber, que la madre no tiene ninguna inhabilidad para tener el cuidado personal de su hijo, de modo que conforme al artículo 225 del Código Civil, tantas veces citado, la demanda no puede sino ser desechada.

Que al otorgársele el cuidado personal del menor a su madre, esta Corte regulará el siguiente régimen de relación directa y regular o derecho de visitas, a favor del padre demandante: fin de semana por medio, debiendo ser entregado el menor por su madre en casa de sus abuelos paternos el día viernes a las 19:00 horas y retirado desde el mismo inmueble, el domingo a idéntica hora.

Decisión del tribunal : **Rechaza recurso de casación en la forma. Acoge recurso de apelación.**

Voto Disidente : Si.

Respecto al régimen comunicacional que proponía que el padre viera a su hijo sábado por medio, entre las 15:00 horas y las 19:00 horas, debiendo ser entregado y

retirado por su madre en el horario señalado, por intermedio de los abuelos paternos. El otro voto en contra fue respecto a no pasar los autos al Tribunal Pleno.

Monto de pensión alimenticia : Sin información.

Monto de compensación económica : Sin información.

Instancia: Única	Año: 2009.
Tribunal: Excma. Corte Suprema.	Fecha: 15 de julio de 2009.
Sala: Cuarta.	Recurso: Recurso de Casación en el Fondo.
ROL N°: 4652-2009	

Quien tiene el cuidado personal : Madre, por sentencia de segunda instancia.

Quien recurre : Padre.

Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

No presenta temas destacables, al no analizar el fondo del asunto.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, conforme aparece de los antecedentes, los jueces del fondo han desestimado la demanda considerando, en primer lugar, que no existen razones para mudar el cuidado personal del niño de la madre al padre y, en segundo lugar, porque el demandante reconvenional no contribuyó a la manutención del hijo mientras estuvo bajo el cuidado de la madre. De este modo, queda en evidencia que el recurso sólo ataca uno de los supuestos fácticos considerados por los sentenciadores para desestimar la demanda, aspecto que priva de sustento a su arbitrio, por cuanto al dejar indemne el segundo fundamento, el yerro denunciado carece de influencia en lo dispositivo del fallo.

Sin perjuicio de ello, es preciso tener en cuenta que, además, el recurso contiene peticiones alternativas, en cuanto solicita, para el caso que no prospere el cuidado personal, se conceda al padre el régimen de relación directa y regular que señala, lo que no respeta el carácter de derecho estricto propio de la casación en el fondo, carácter éste que exige que las infracciones legales que se atribuyen al fallo recurrido se planteen derechamente y no en forma dubitativa, contradictoria, subsidiaria o alternativa como ocurre en la especie, por lo que el recurso interpuesto no puede acogerse a tramitación.

Decisión del tribunal : **Declara inadmisibile el recurso.**
 Voto Disidente : No hay.
 Monto de pensión alimenticia : Sin información.
 Monto de compensación económica : Sin información.

- **Caso 13**

Materia: Cuidado personal.

Instancia: Primera	Año: 2009.
Tribunal: Primer Juzgado de Familia de San Miguel.	Fecha: 23 de marzo de 2009.
RIT/ROL: C-4299-2008	Acción: Cuidado personal.

Quien tiene el cuidado personal : De hecho: Abuelos Maternos.
 Legal: Padre
 Quien demanda o requiere : Abuelos Maternos.
 Comuna del demandante o requirente : La Pintana.

❖ **Temas destacados.**

- Al morir la madre de la niña de autos, se queda bajo el cuidado físico de los abuelos maternos, quienes demandan el cuidado personal de la niña de filiación no matrimonial al padre.
- Habla sobre el contenido del cuidado personal. Aplica sólo el artículo 225 del Código Civil.
- Otorga de oficio régimen de relación directa y regular con los abuelos maternos.

❖ **Razonamiento del tribunal.**

El Tribunal razona en el sentido que, dada la situación de las partes y la niña de autos, es preciso tener presente lo dispuesto por el artículo 225 del Código Civil, que señala que "si los padres viven separados, a la madre le corresponde el cuidado personal de los hijos". Sin embargo, en el caso de autos dicha atribución fue alterada por el acaecimiento del fallecimiento de la madre de la niña, quedando a su cargo los abuelos maternos quienes han iniciado la presente demanda, oponiéndose a ello el demandado.

Que la alteración consensual del ejercicio del derecho de Cuidado Personal ha sido prevista por el legislador como un acto solemne, ya que al efecto el citado artículo 225 en su inciso segundo dispone hacerlo por escritura pública o por acta celebrada ante Oficial del Registro Civil. Sin embargo, la parte demandante tomó la decisión de alterar unilateralmente lo relativo a dicho cuidado, y la falta de solemnidad de dicho acto no es suficiente para desconocer el valor fáctico que dicho acto ha tenido entre las partes del juicio, especialmente teniendo en consideración que la niña ha permanecido prácticamente toda su vida al cuidado de sus abuelos maternos, situación de hecho que se ha mantenido durante sus 10 meses de vida.

Que en lo que se refiere a las alegaciones de la demandada para oponerse a la demanda interpuesta en su contra, se debe tener presente que de acuerdo al mérito del proceso, no es posible concluir que alguna de las partes, como tampoco específicamente el padre, se encuentre inhabilitado para el ejercicio de dicho cuidado personal, y si bien se ha tenido por acreditada su ausencia durante el período de gestación de su hija, mediante la testimonial rendida, ello ha sido superado y actualmente se encuentra en condiciones de asumir dicha función, más aún si se reconoce la cooperación con la entrega de especies materiales y se ha decretado en su favor un régimen de relación directa y regular a favor de su hija, que se ha cumplido en la medida que las partes involucradas han colaborado en su cumplimiento.

Que si bien cada una de las partes ha alegado su idoneidad parental, ello no es preciso por cuanto el legislador implícitamente reconoce la habilidad o competencia para ejercer el cuidado personal de los hijos, toda vez que lo que se debe probar es la inhabilidad para ejercer dicho rol. En el mismo sentido, las partes tampoco pueden competir frente a la niña en cuanto a cuál de ellas se encuentra más apta, ya que se caería en odiosas comparaciones y se generaría un clima de competencia poco saludable para las relaciones familiares, además de provocar conflicto de lealtades en la niña o manipulaciones en ella.

Que por lo anterior, si las partes han sometido la cuestión relativa al ejercicio del cuidado personal a la decisión jurisdiccional, se deberá privilegiar la perspectiva de la niña tomando en cuenta las causales que la propia ley señala, en beneficio de ella, para alterar su titularidad.

Que con los antecedentes probatorios allegados a los antecedentes, apreciados de acuerdo a las reglas de la sana crítica, no se ha acreditado ni maltrato ni descuido por parte del padre respecto de la niña, y en consecuencia, resta por resolver si existe otra causa calificada que haga aconsejable modificar la atribución consensual de dicho cuidado o bien si existe motivo o circunstancia que en el interés superior de la niña amerite entregar el cuidado a sus abuelos maternos.

Que para resolver la existencia de causa calificada, es necesario tener presente que el contenido del cuidado personal, si bien importa el derecho de convivencia con los hijos, se refiere también al cumplimiento de la función parental relativa a la crianza y educación de los hijos, función que al fallecimiento de la madre de la niña, quedó radicada en los abuelos maternos. Lo anterior es de suyo importante por cuanto se trata de un hecho que marca la historia de vida de un niño y genera importantes

consecuencias en su desarrollo, lo que debe tenerse en cuenta al momento de resolver sobre su cambio de vida. A ello hay que sumar que la niña se encuentra adaptada a su situación familiar actual, arraigada en una familia y entorno, y por ser un largo tiempo que se ha mantenido este estado de cosas, es altamente posible que provocar un cambio genere consecuencias en su estabilidad emocional.

Que desde el fallecimiento de la madre de la niña, es probable que los efectos de la ausencia materna pueda provocar efectos en el desarrollo de la niña, y atendido al tiempo transcurrido, ya no es posible revertir, pero que tampoco constituye una causa calificada para alterar el actual estado de las cosas, sin embargo, y por la vía de restituir y afianzar el vínculo padre-hija, es posible paliar los efectos de las situaciones vividas, pero ello debe darse en forma armónica, evitando presiones o cambios bruscos que alteren la normalidad de la vida actual de la niña.

Que la sola razón relativa a la escasa cooperación en la manutención del padre respecto de su hija, no basta como argumento para alterar la situación de hecho que se ha mantenido durante la vida de la niña, por cuanto ello obligaría tener en la óptica los intereses de los adultos y no de los niños, quién por su edad es más vulnerable a los efectos que cualquier cambio en su sistema de vida le pueda generar. Sin embargo, y en atención principalmente a que no se ha logrado acreditar que al demandado le afecte alguna casual de inhabilidad para ejercer su rol paterno, se rechazará la demanda interpuesta en su contra.

Que atendida la especial situación de la niña, quien ha vivido prácticamente toda su vida junto a los demandantes abuelos maternos, se establece en su favor un régimen amplio de visitas, debiendo el padre demandado cooperar con el objeto de facilitar la integración de la niña a su nuevo hogar.

Decisión del tribunal : **Rechaza la demanda.**

Monto de pensión alimenticia : Sin información.

Monto compensación económica : Sin información.

Año inicio matrimonio o convivencia : Sin información.

Separación / divorcio de mutuo acuerdo o contencioso: Separación entre los padres de la niña: 2007.

❖ Otras causas entre las mismas partes.

Sin información.

Instancia: Segunda	Año: 2009.
Tribunal: Itma. Corte de Apelaciones de San Miguel.	Fecha: 11 de junio de 2009.
Sala: Primera.	Recurso: Recurso de Apelación.
ROL N°: 253-2009	

Quien tiene el cuidado personal : Padre, por sentencia de primera instancia.
Quien recurre : Abuelos Maternos.
Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

Al morir la madre de la niña de autos, se queda bajo el cuidado físico de los abuelos maternos, quienes demandan el cuidado personal de la niña al padre no matrimonial.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, la sola aquiescencia del demandado para permitir que la menor de autos, una vez fallecida la madre, continuara en el hogar de los abuelos maternos no significa ni traduce inequívocamente la intención de alterar consensualmente y en forma definitiva el ejercicio del cuidado personal de aquélla ni puede estimarse, además en lo formal, configurada esa situación por no haberse cumplido los presupuestos que por vía de solemnidad exige el artículo 225 del Código Civil.

Que con arreglo a lo dispuesto por el artículo 224 del Código Civil "Toca de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de la crianza y educación de los hijos". En el inciso segundo se añade que el cuidado personal del hijo no concebido ni nacido durante el matrimonio corresponde al padre o madre que lo haya reconocido.

Que se encuentra suficientemente comprobado, con los antecedentes aparejados que el demandado es el padre no matrimonial de la menor, por lo que, de acuerdo a lo ya indicado es la persona a quien corresponde su cuidado personal.

Que si bien la regla anteriormente sentada puede ser alterada en el interés superior del niño, lo cierto es que no fluye del proceso, ni se demostró con las pruebas aportadas por los actores, que se configuren respecto del demandado causales de inhabilidad conforme a lo dispuesto por el artículo 42 de la Ley 16.618, así como tampoco que se haya evidenciado situaciones de maltrato, descuido u otra causa calificada como lo prevé el artículo 225 del Código Civil que hiciera aconsejable privar al padre del cuidado de su hija, razones por las que la demanda deducida en esta causa no puede prosperar.

Que lo antes razonado y concluido tiene en consideración precisamente el interés superior del niño al tenor de lo previsto de modo particular en los artículos 7 y 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que consagra, entre otros, su derecho a ser cuidado por sus padres según lo consigna el primer texto citado. En tanto, el artículo 9 indica que "Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables que tal separación es necesaria en el interés superior del niño, tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

Decisión del tribunal : **Rechaza el recurso.**

Voto Disidente : Si.

Revoca sentencia y acoge la demanda de cuidado personal interpuesta por los abuelos maternos de la menor de autos teniendo especialmente en consideración que el adecuado resguardo del interés superior de aquélla está relacionado con la mantención del entorno familiar que la ha cobijado desde su nacimiento, rodeada de esmerado cuidado y afectos que le prodiga su familia materna extendida, entorno éste que asegura su estabilidad y normal desarrollo. Lo señalado es sin perjuicio de regular a favor del demandado un régimen comunicacional progresivo como lo sugiere el informe evacuado por el Programa de Diagnóstico Ambulatorio "La Cisterna", hasta que el padre logre una vinculación mayor con su hija y esté en condiciones de ejercer su cuidado personal.

Monto de pensión alimenticia : Sin información.

Monto de compensación económica : Sin información.

Instancia: Única	Año: 2009.
Tribunal: Excma. Corte Suprema.	Fecha: 22 de julio de 2009.
Sala: Cuarta.	Recurso: Recurso de Casación en el Fondo.
ROL N°: 4696-2009	

Quien tiene el cuidado personal : Padre, por sentencia de primera instancia, confirmada por sentencia de segunda instancia.

Quien recurre : Abuelos Maternos.

Comuna del recurrente : Sin información.

- ❖ Temas destacados.

No presenta temas destacables, al no analizar el fondo del asunto.

- ❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, en virtud de lo dispuesto en el inciso final del artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, el escrito en el que se deduzca el recurso de casación en el fondo deberá: " 1) Expresar en qué consiste el o los errores de derecho que adolece la sentencia recurrida y 2) Señalar de qué modo ese o esos errores de derecho influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Que la recurrente omitió señalar en forma inteligible en que consisten los errores de derecho de que adolece la sentencia respecto de la cual recurre, tanto es así que, de la sola lectura del escrito en que se contiene el recurso, aparece que éste se encuentra incompleto.

Decisión del tribunal : **Declara inadmisibile el recurso.**
 Voto Disidente : No hay.
 Monto de pensión alimenticia : Sin información.
 Monto de compensación económica : Sin información.

- **Caso 14**

Materia: Cuidado personal.

Instancia: Primera	Año: 2008.
Tribunal: Primer Juzgado de Familia de Santiago.	Fecha: 31 de diciembre de 2008.
RIT/ROL: C-6361-2008	Acción: Secuestro internacional.

Quien tiene el cuidado personal : Ambos padres, por tener custodia compartida.
 Quien demanda o requiere : Padre.
 Comuna del demandante o requirente : Girona, España.

- ❖ Temas destacados.

Padres tienen custodia compartida por ser el niño de nacionalidad española.

❖ Razonamiento del tribunal.

El Tribunal razona en el sentido que, en los procedimientos de esta naturaleza, no se discute la tuición de los hijos ni a quién corresponde ésta, sino que se trata de establecer si ha existido traslado o retención ilícito, en los términos de la Convención cuya aplicación se solicita y, en su caso, si concurre alguna circunstancia que permita al Tribunal no ordenar el regreso de los niños al lugar de sus residencia habitual, según faculta el artículo 13 del citado cuerpo legal internacional.

Que es dable señalar que el traslado o retención de un menor, se considerarán ilícitos cuando se produzca en cualquiera de los siguientes supuestos: a) cuando se hayan producido con infracción de un derecho de custodia atribuido separada o conjuntamente a una persona, a una institución o a cualquier otro organismo, con arreglo al derecho vigente en el Estado en que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención; b) cuando este derecho se ejercía en forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención, o se habría ejercido de no haberse dicho traslado o retención.

Que el artículo 20 del Código Civil chileno, en el párrafo IV, del Título Preliminar, que versa sobre la interpretación de la ley, expresa en su artículo 20 que "las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará su significado legal". En la especie, será preciso tener especial consideración a lo que el diccionario de la Real Academia Española, define como "ilícito", lo que no está permitido legal o moralmente; por "retenido", dicho diccionario expresa que viene de la palabra "retener", que significa, impedir que algo salga o se mueva; por "sustracción", el citado libro expresa que viene de la palabra sustraer, que significa, apartar, separar, extraer.

Que se ha tenido en consideración además, las disposiciones pertinentes del derecho español, entre otras, lo dispuesto en el artículo 154 del Código Civil en el que señala que la patria potestad se ejercerá siempre en beneficio de los hijos(...) y comprende (...) 1º velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral"; asimismo, el artículo 156 del Código Civil, que expresa "La patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento expreso tácito del otro(...). En caso de desacuerdo, cualquiera de los dos podrá acudir al juez"; en el artículo 159 del citado cuerpo legal, que expresa que "si los padre viven separados y no decidieren de común acuerdo, el juez decidirá, siempre en beneficio de los hijos, al cuidado de qué progenitor quedarán los hijos menores de edad...".

Que en ese orden de ideas, es posible colegir que el término "Patria Potestad" utilizado en el derecho español, es asimilable al de custodia empleado por el texto de la Convención que motiva esta acción.

Que a la luz e las probanzas aportadas en autos, no objetadas de contrario apreciadas conforme a las reglas de la sana crítica, según dispone el artículo 32 de la Ley 19.968, que crea los Tribunales de Familia, esta sentenciadora ha podido dar por establecidos los siguientes hechos: - que el niño de autos, tiene nacionalidad española, en virtud del ius solis, y chilena, en virtud de ius sanguinis; - que el país de residencia habitual del niño, es España, dado que no sólo es ahí donde nació, sino donde a crecido y se ha formado, dado que los viajes que ha realizado a Chile, siempre lo han sido en carácter temporal, y por motivo de vacaciones. -Que el viaje por el cual el niño se encuentra actualmente en Chile, fue consentido por el padre, pero sólo en forma temporal, dado que la madre había manifestado su intención de regresar para Semana Santa del año 2008. - Que el padre ha tenido acceso a su hijo en las 2 oportunidades en que ha venido ha Chile, pudiendo compartir con él, instancias recreacionales y de la vida cotidiana del niño. Sin embargo, esta circunstancia, no implica que el padre haya prestado su anuencia para que su hijo permaneciere en Chile. - Que las conversaciones sostenidas por los padres del niño de autos, tanto personales, como a través de sus abogados, como la concurrencia al Centro Nacional de la Familia, dan cuenta de la discrepancia entre éstos en cuanto a que el niño pudiera quedarse en forma definitiva en Chile; en efecto, a través de la declaración de los testigos del actor, como de su propia declaración, se desprende que él nunca aceptó un régimen de visitas, y que nunca hubo ánimo de su parte en orden de autorizar que el niño se quedara en Chile con su madre.

Que en razón de los hechos que se han dado por establecidos, según se ha señalado precedentemente, de la normativa pertinente del derecho español, de la normativa contenida en la Convención Internacional sobre aspectos civiles de la sustracción de menores de La Haya de 1980, suscrita por Chile en el año 1994, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 5 de la Constitución Política de la República de Chile, forma parte de nuestro ordenamiento jurídico, el tribunal accederá a la solicitud de autos, por estimarse, que la retención del niño de autos, efectuada por la madre, ciudadana chileno-española, es ilícita.

Que es dable señalar además, que no se rindió prueba alguna, tendiente a acreditar que la restitución del menor de autos a su país de residencia habitual, España, pudiere causarle, existiere un grave riesgo que expusiera al niño a un peligro físico o psicológico, según lo dispone el artículo 13 de la Convención base de esta acción. En efecto, es dable señalar que la decisión adoptada por el tribunal, no implica bajo aspecto alguno, una orden de separación de la madre, considerando en primer término que ella goza también de la nacionalidad española, y que no le afecta impedimento o prohibición alguna, en orden de poder ingresar y permanecer en España, y que serán los tribunales españoles, los competentes para determinar a quién corresponde la patria potestad, o tuición o cuidado personal del menor de autos.

Decisión del tribunal	: Acoge solicitud.
Monto de pensión alimenticia	: Sin información.
Monto compensación económica	: Sin información.
Año inicio matrimonio o convivencia	: Sin información.

Separación / divorcio de mutuo acuerdo o contencioso: Sin información.

❖ Otras causas entre las mismas partes.

Causa alimentos: RIT C-4172-2008 ante el 1º Juzgado de Familia de Santiago.

Instancia: Segunda	Año: 2009.
Tribunal: Itma. Corte de Apelaciones de Santiago.	Fecha: 16 de febrero de 2009.
Sala: Segunda sala de verano.	Recurso: Recurso de Apelación.
ROL N°: 270-2009	

Quien tiene el cuidado personal : Ambos padres, por tener custodia compartida.

Quien recurre : Madre.

Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

No presenta temas destacables, al no analizar el fondo del asunto.

❖ Razonamiento del tribunal.

No presenta razonamiento propio, sólo confirma la sentencia en alzada.

Decisión del tribunal : Rechaza el recurso.

Voto Disidente : No hay.

Monto de pensión alimenticia : Sin información.

Monto de compensación económica : Sin información.

Instancia: Única	Año: 2009.
Tribunal: Excma. Corte Suprema.	Fecha: 06 de julio de 2009.
Sala: Cuarta.	Recurso: Recurso de Casación en el Fondo.
ROL N°: 2246-2009	

Quien tiene el cuidado personal : Ambos padres, por tener custodia compartida.
Quien recurre : Madre.
Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

Estima que existe riesgo en el retorno del niño a España.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, si bien de acuerdo a los presupuestos fácticos determinados en el fallo impugnado puede estimarse que de acuerdo con lo que previene el artículo 3 letra b) de la Convención Sobre los Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños (CSACSIN), el hecho sub-lite se encontraría tipificado como un "traslado o una retención de un menor considerado ilícito", cumpliéndose con las condiciones para ordenar el regreso del niño a su país de origen, lo cierto es que no corresponde hacer una aplicación automática de dicha normativa, sin analizar otros factores que el propio tratado contempla en su normativa.

Que, en efecto, en dicho texto se señalan situaciones que facultan a la autoridad judicial del Estado requerido para desestimar la petición del requirente o de un particular, consistente en ordenar el regreso del niño, según se aprecia del artículo 13 del referido tratado. Una de dichas causales es la prevista en la letra b) de la citada norma que se da por infringida en este evento y que consiste en "la existencia de un grave riesgo de que el regreso del niño lo exponga a un peligro físico o psicológico, o de otro modo lo ponga en una situación intolerable".

Lo dispuesto en la mencionada disposición es reiterado también en el artículo 9 letra b) del Auto Acordado Sobre Procedimiento Aplicable al Convenio de La Haya Relativo a los Efectos Civiles del Secuestro Internacional de Menores, conforme al cual el juez de la causa no estará obligado a ordenar el regreso del menor cuando exista grave riesgo para el mismo.

Que la causal establecida en el tratado en examen constituye así una excepción al principio de restitución inspirador del Convenio en estudio, que faculta al cumplirse los presupuestos establecidos para no ordenar la restitución del menor si se comprueba que ello le provocará grave riesgo físico o psíquico o de una situación intolerable, lo que deberá ser demostrado en el proceso en que se ha efectuado la solicitud de entrega o traslado. De lo anterior, surge la necesidad de definir en este ámbito los conceptos a los que alude la disposición en cuestión y que permiten alterar la regla general sobre restitución de acuerdo a los criterios fundamentales fijados por el tratado. En este sentido, el interés se centra en las expresiones "grave riesgo" y "peligro físico o psicológico", las que de acuerdo con el Diccionario de la RAE, puede entenderse que ellas aluden a situaciones de mucha entidad que implican la contingencia, inminencia o

proximidad de que suceda un daño o mal, relativos al plano material y moral, espiritual o de la psiquis.

Que la determinación de si el menor se encuentra en alguna de las hipótesis que la norma de excepción contempla es una cuestión compleja que debe ser analizada desde los diferentes ámbitos que la naturaleza particular del caso impone como exigencia. Sobre ello debe considerarse también que el niño es un sujeto de derecho especial, dotado de una supra protección, pues goza de garantías adicionales, atendida su vulnerabilidad y fragilidad. En este sentido destaca el denominado Principio del Interés Superior del Niño, consagrado e inspirador de la Convención en estudio y de vigencia transversal en nuestro ordenamiento jurídico, el que si bien presenta un contenido indeterminado sujeto a la comprensión y a la extensión que cada sociedad y su momento histórico le asignen, puede sostenerse que aluden o dice relación con la satisfacción integral de sus derechos, en todos los ámbitos de su desarrollo.

Desde este punto de vista no puede obviarse de que el menor a que se refieren estos autos, es un niño de 4 años nueve meses de edad, que siempre ha vivido junto a su madre, primero en España y luego en este país, con ella y su familia materna, desde noviembre de 2007, donde ha desarrollado redes sociales y afectivas. Desde este punto de vista no puede desconocerse la particular situación del menor edad su condición etaria y etapa de desarrollo en que se encuentra, donde si bien tanto la figura paterna y la materna son importantes y determinantes para su formación, lo cierto es que no puede desconocerse aquella regla natural o biológica que da cuenta de una especial vinculación con esta última. Tal relación, que viene dada por la existencia de una vida prenatal y que se presenta como simbiótica en los inicios del desarrollo humano, se va transformando e independizando a medida que el niño avanza en su desarrollo. Sin embargo, en esta etapa de la niñez es crucial la presencia de la madre, con la que primordialmente se presenta el apego, elemento fundamental para la formación del niño, en cuanto factor de protección y contención, desde los primeros momentos de la existencia, pasando por diversos ciclos de la vida, entre ellos el de la primera infancia y el de la pre-escolaridad, etapa esta última que cursaría el menor.

Que, así las cosas, no puede desconocerse la relación filial que se ha desarrollado naturalmente entre la demandada y su hijo, conforme a la etapa de crecimiento que el mismo atraviesa y la importancia que tiene para su presente y futuro el mantener tal vinculación, en términos de no privar al menor de tener una vida al lado de su madre y bajo los cuidados cotidianos de la misma. Pues dicha pérdida o la posibilidad cierta de ello, representan un grave riesgo para el menor, en cuanto esa situación lo expone innegablemente a un peligro, sobretudo psicológico, en el ámbito de su desarrollo personal, el que atendida las circunstancias ya descritas requiere la presencia de la figura materna.

Que en este orden de ideas, no puede sino concluirse que la posibilidad de que el menor sea trasladado a su país de origen, representa un evento cierto de que sea separado de su madre y con ello termine una vida, redes y afectos que ha formado y desarrollado en este país, lo que desde la perspectiva en estudio, esto es, siempre desde el punto de vista del interés superior del niño, constituye un riesgo efectivo e

inminente de que el desarrollo del menor se vea afectado o expuesto a una situación intolerable, en los términos previstos en el artículo 13 letra b) de la Convención precitada.

Que de lo que se viene razonando fuerza es concluir que los sentenciadores recurridos, incurrieron en errónea aplicación e interpretación del artículo 13 letra b) de la CSACSIN al resolver como lo hicieron, desconociendo que en el caso de autos, se configuran los presupuestos de la excepción que establece la disposición en comento, en orden a no dar lugar al traslado del menor, en los términos que se han solicitado, yerro que ha infringido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, desde que condujo acoger la acción deducida en circunstancias que ello no era procedente.

La sentencia de reemplazo revoca la sentencia de primera instancia y se resuelve que no se hace lugar a ella.

Decisión del tribunal : **Acoge el recurso.**

Voto Disidente : Si.

Rechaza el recurso por: a) no incurrir los jueces recurridos en error de derecho, la resolver como lo hicieron, disponiendo el traslado del menor de autos a su país de origen, pues se cumplen en la especie los requisitos para aplicar en el caso sub-lite la Convención Sobre Aspectos Civiles del Secuestro Internacional del Niño. b) Que, en efecto, la retención ilícita del menor por parte de su madre se encuentra establecida, así como la tuición del mismo es compartida por ambos padres, por lo que ninguno de ellos puede alterar la situación del hijo común en desmedro de los derechos del otro progenitor. c) Que, además, no existen en el proceso antecedentes objetivos que permitan aplicar, en la especie, la disposición contenida en la letra b) del artículo 13 de la referida Convención.

Monto de pensión alimenticia : Sin información.

Monto de compensación económica : Sin información.

- **Caso 15**

Materia: Cuidado personal.

Instancia: Primera	Año: 2009.
Tribunal: Tercer Juzgado de Familia de Santiago.	Fecha: 29 de julio de 2009.
RIT/ROL: C-480-2008	Acción: Cuidado personal.

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
Quien demanda o requiere : Padre.
Comuna del demandante o requirente : La Reina.

❖ Temas destacados.

- a) Regula régimen de relación directa y regular de oficio.
- b) Estampa la opinión del consejero técnico, y plasma opinión de la niña expresamente.

❖ Razonamiento del tribunal.

El Tribunal razona en el sentido que, el artículo 225 del Código Civil dispone en su inciso primero que "si los padres viven separados, a la madre toca el cuidado personal de los hijos" y luego en el inciso tercero del mismo artículo se establece que: "en todo caso, cuando el interés del hijo lo haga indispensable, sea por maltrato, descuido u otra causa calificada, el juez podrá entregar el cuidado personal al otro de los padres", hipótesis legales que en la especie correspondía dilucidar en lo referente a la demanda de cuidado personal.

Que, en relación a los hechos de prueba fijados por el Tribunal y la disposición legal citada, las probanzas rendidas y solicitadas por ambas partes, especialmente las evaluaciones psicológicas practicadas a las partes y a la niña, apreciadas todas ellas en su conjunto y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, no logran generar convicción en esta magistrado en cuanto a que en la especie, exista o haya existido algún maltrato y/o descuido o negligencia en el cuidado de la niña por parte de su madre. En efecto, el informe social realizado a la demandada indica que las condiciones habitacionales y sociales de la niña y el grupo familiar materno en que se encuentra inserta, serían adecuadas, observándose de visita domiciliaria realizada por asistente social "óptimas condiciones de higiene y orden", destacándose fuerte vínculo entre la niña, su madre y abuela materna. Por su parte, la evaluación parcial realizada a la madre no indica existencia de antecedentes que permitan presumir conductas de descuido o maltrato y la evaluación de la niña concluye que la madre se encontraría ejerciendo correcta y adecuadamente su rol.

Que, así las cosas, resulta necesario resolver si en este caso habría alguna causa calificada que hiciera aconsejable modificar la atribución legal del cuidado personal de la niña, o bien, algún motivo o circunstancia que, en el interés superior de ésta niña, permitiera a esta juez entregar el cuidado personal de la misma al padre. Que, al respecto, de las probanzas aportadas por ambas partes, apreciadas en su conjunto y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, es posible concluir que en la especie no se ha acreditado ninguna causa calificada que haga aconsejable modificar esa atribución legal, y alterar la situación de hecho de la niña, sobre todo si se toma en consideración la edad actual de la misma y su propia opinión al indicar que se encuentra muy bien viviendo junto a su madre en casa de su abuela y asistiendo a su actual colegio, donde

manifiesta expresamente "sentirse muy querida tanto por sus compañeras de curso como por otras niñas del colegio y ser la mejor alumna", no existiendo por tanto ninguna razón desde el punto de vista emocional ni material para someter a la niña a un cambio de su actual régimen de vida.

Que, a mayor abundamiento, esta Magistrado estima que de las declaraciones efectuadas por la parte demandante y sus testigos en este juicio, se han desprendido afirmaciones en torno su mayor y mejor capacidad para ejercer el cuidado de la niña, en contraposición a una inhabilidad que afectaría a la madre y demandada en el ejercicio de su rol materno, resultando insuficiente la prueba rendida al efecto para acreditar tal inhabilidad, la cual por lo demás aparece desvirtuada por la evaluación psicológica realizada a la propia demandada y a la niña, razón por la cual, unido a las evaluaciones realizadas al demandante, se deberá concluir que ambos padres se encuentran capacitados, no obstante el conflicto de relación que puedan presentar en la actualidad, para ejercer responsablemente su rol de padres, hecho que se tomará en cuenta al fijarse el régimen comunicacional que de conformidad a la ley, corresponde al padre o madre que no tiene el cuidado personal de sus hijos.

Que, por todo lo anteriormente expuesto, no puede sino que rechazarse la demanda de cuidado personal, en todas sus partes.

Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley 16.618, se regulará un régimen de relación directa y regular en favor del demandante, tomándose en consideración, la edad de la niña y su situación particular, especialmente el conflicto relacional que actualmente presentan las partes, pronunciándose la presente resolución de oficio sobre este punto, con el mérito de los antecedentes que consten en el proceso, en los siguientes términos: a) Fin de semana por medio, desde el día viernes a las 19 horas, hasta el día domingo a las 19 horas en horario de invierno y hasta las 20 horas en horario de verano. b) Un mes de vacaciones de verano, en forma alternada, comenzando el padre el año 2010 en enero y el año 2011 en febrero y así sucesiva y alternadamente. c) La primera semana de vacaciones de invierno, desde las 11 horas del día sábado de comienzo de esa semana, hasta las 19 horas del día domingo siguiente. d) El día 25 de diciembre y 1 de enero de cada año, desde las 11 horas hasta las 21 horas de ese día. e) El día del padre y cumpleaños de éste, desde las 11 horas hasta las 19 horas, siempre que en su oportunidad no interfiera con la jornada escolar de la niña, en cuyo caso deberá retirarla el padre del establecimiento educacional al que asiste y regresarla al domicilio de la madre en el horario señalado. f) El retiro de la niña deberá efectuarse por el padre en el domicilio de la madre, debiendo retornarla al mismo en los horarios señalados.

Decisión del tribunal : **Rechaza demanda.**

Monto de pensión alimenticia : Sin información.

Monto compensación económica : Sin información.

Año inicio matrimonio o convivencia : Sin información.

Separación / divorcio de mutuo acuerdo o contencioso: 2003.

❖ Otras causas entre las mismas partes.

Sin información.

Instancia: Segunda	Año: 2009.
Tribunal: Itma. Corte de Apelaciones de Santiago.	Fecha: 07 de octubre de 2009.
Sala: Segunda.	Recurso: Recurso de Apelación.
ROL N°: 2054-2009	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
Quien recurre : Padre.
Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

No presenta temas destacables, al no analizar el fondo del asunto.

❖ Razonamiento del tribunal.

No presenta razonamiento propio, sólo confirma sentencia en alzada.

Decisión del tribunal : Rechaza el recurso.
Voto Disidente : No hay.
Monto de pensión alimenticia : Sin información.
Monto de compensación económica : Sin información.

Instancia: Única	Año: 2009.
Tribunal: Excma. Corte Suprema.	Fecha: 14 de diciembre de 2009.
Sala: Cuarta.	Recurso: Recurso de Casación en el Fondo.
ROL N°: 8921-2009	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
Quien recurre : Padre.
Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

No presenta temas destacables, al no analizar el fondo del asunto.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, no consta que haya comparecido el recurrente ante el Tribunal para continuar con la tramitación del recurso deducido.

Que, en tales circunstancias, y en conformidad con lo dispuesto en los artículos 200, 201 y 779 del Código de Procedimiento Civil, se declara desierto el recurso de casación en el fondo deducido.

Decisión del tribunal : **Declara desierto el recurso.**

Voto Disidente : No hay.

Monto de pensión alimenticia : Sin información.

Monto de compensación económica : Sin información.

• **Caso 16**

Materia: Cuidado personal.

Instancia: Primera	Año: 2009.
Tribunal: Segundo Juzgado de Familia de Santiago.	Fecha: 11 de agosto de 2009.
RIT/ROL: C-367-2009	Acción: Cuidado personal.

Quien tiene el cuidado personal : Padre, por sentencia judicial en causa anterior.

Quien demanda o requiere : Madre.

Comuna del demandante o requirente : Estación Central.

❖ Temas destacados.

Plasma expresamente la opinión del consejo técnico.

❖ Razonamiento del tribunal.

El Tribunal razona en el sentido que, el artículo 225 del Código Civil prescribe que si los padres viven separados, toca a la madre el cuidado de los hijos. Asimismo, este artículo señala en su parte final que, ambos padres, actuando de común acuerdo, podrán determinar que el cuidado personal del hijo corresponda al padre, el que podrá revocarse cumpliendo las mismas solemnidades. Este mismo artículo dispone que en todo caso cuando el interés del hijo lo haga indispensable, sea por maltrato, descuido u otra causa calificada, el juez podrá entregar su cuidado personal al otro padre.

A su turno el artículo 242 inciso final prescribe que en todo caso, para adoptar sus resoluciones el juez atenderá como consideración primordial, al interés superior del hijo, y tendrá debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez.

Por otro lado, cabe tener presente lo dispuesto en la Convención de los Derechos del Niño, particularmente lo dispuesto en su artículo 3, que recoge como criterio orientador que los tribunales al decidir atenderá como consideración primordial el interés superior del niño y, en el mismo artículo es su párrafo 2º se consagra el derecho del niño a su protección y cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de los padres.

Que analizada la prueba rendida de conformidad a las reglas de la sana crítica se ha establecido lo siguiente: 1. En cuanto a la titularidad para demandar, se ha acreditado suficientemente con el certificado de nacimiento del niño; 2. En cuanto a la efectividad que han cambiado las circunstancias desde el cambio de atribución legal del cuidado personal del niño efectuado en la causa C-529-2007, tramitada en este tribunal y que haga conveniente someter al niño a un cambio de su actual régimen de vida, el tribunal que adquirido el convencimiento de la prueba aportada y lo expresado por las partes, que la demandante ha mejorado sus condiciones emocionales y económicas que le permitirían hacerse cargo de su hijo, pero respecto del segundo acápite del segundo hecho a probar, esto es, la conveniencia de cambiar al niño de su actual régimen de vida, cabe colegir que éste se encuentra fuertemente arraigado a la familia de su padre y que presenta cierta reticencia a vincularse con su madre, por lo que es pertinente considerar como criterio orientador, el interés superior del niño y su bienestar emocional, lo que indefectiblemente lleva a concluir que no se dan las condiciones para que el niño quede al cuidado personal de su madre sin causarle un grave perjuicio psicológico y ahondar más la desmejorada imagen que tiene de su madre, no acorde a sus expectativas.

Que, atendido lo anterior el tribunal advierte que el niño se encuentra en situación de vulneración de sus derechos, toda vez que se hace necesario fortalecer las habilidades parentales de sus progenitores a fin de que visibilicen las necesidades del niño y se revincule a éste con su madre y que el padre favorezca esa vinculación. Por otro lado, se hace necesario intervención profesional a fin de resignificar la imagen que el niño tiene de su madre a quien visualiza centrada en su actividad laboral y no en él, situación que lo afecta.

Cabe hacer presente que las partes aceptaron la intervención de la institución propuesta por la Consejera Técnica, para reestablecer los derechos del niño, esto es, el Centro de Salud Mental de la Universidad Católica de Chile.

Decisión del tribunal : **Rechaza demanda y de oficio decreta medida de protección.**

Monto de pensión alimenticia : Sin información.

Monto compensación económica : Sin información.

Año inicio matrimonio o convivencia : Sin información.

Separación / divorcio de mutuo acuerdo o contencioso: Sin información.

❖ Otras causas entre las mismas partes.

Causa por cuidado personal: RIT C-529-2007 ante el 2º Juzgado de Familia de Santiago.

Instancia: Segunda	Año: 2009.
Tribunal: Itma. Corte de Apelaciones de Santiago.	Fecha: 09 de diciembre de 2009.
Sala: Séptima.	Recurso: Recurso de Apelación.
ROL N°: 2494-2009	

Quien tiene el cuidado personal : Padre, por sentencia judicial en causa anterior.

Quien recurre : Madre.

Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

No presenta temas destacables, al no analizar el fondo del asunto.

❖ Razonamiento del tribunal.

No presenta razonamiento propio, sólo confirma sentencia en alzada.

Decisión del tribunal : **Rechaza el recurso.**

Voto Disidente : No hay.

Monto de pensión alimenticia : Sin información.

Monto de compensación económica : Sin información.

Instancia: Única	Año: 2010.
Tribunal: Excma. Corte Suprema.	Fecha: 24 de marzo de 2010.
Sala: Cuarta.	Recurso: Recurso de Casación en el Fondo.
ROL N°: 1719-2010	

Quien tiene el cuidado personal : Padre, por sentencia judicial en causa anterior.

Quien recurre : Madre.

Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

No presenta temas destacables, al no analizar el fondo del asunto.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte estima que, al no constar que haya comparecido el recurrente ante el Tribunal para continuar con la tramitación del recurso deducido.

Que, en tales circunstancias, y en conformidad con lo dispuesto en los artículos 200, 201 y 779 del Código de Procedimiento Civil, se declara desierto el recurso de casación en el fondo deducido.

Decisión del tribunal : Declara desierto el recurso.

Voto Disidente : No hay.

Monto de pensión alimenticia : Sin información.

Monto de compensación económica : Sin información.

• **Caso 17**

Materia: Cuidado personal.

Instancia: Primera	Año: 2009.
---------------------------	-------------------

Tribunal: Primer Juzgado de Familia de San Miguel.	Fecha: 09 de julio de 2009.
RIT/ROL: C-931-2008	Acción: Cuidado personal.

Quien tiene el cuidado personal : Padre, por mediación aprobada por el tribunal.

Quien demanda o requiere : Madre.

Comuna del demandante o requirente : San Miguel.

❖ Temas destacados.

- a) Si bien no plasma la declaración del niño, estampa su preferencia respecto a con quién vivir.
- b) Regula de oficio régimen de relación directa y regular con la madre.

❖ Razonamiento del tribunal.

El Tribunal razona en el sentido que, el artículo 225 inciso 1º del Código Civil señala que si los padres viven separados, a la madre toca el cuidado personal de los hijos y el inciso tercero del mismo artículo indica que "cuando el interés del hijo lo haga indispensable, sea por maltrato, descuido u otra causa calificada, el juez podrá entregar el cuidado personal al otro de los padres".

Que esta causa se inició por demanda de cuidado personal de la madre del niño en contra del padre, debido a que por medio de un acuerdo celebrado ante una mediadora y aprobado posteriormente por este tribunal, la madre entregó el cuidado personal de su hijo a su padre, indicando la demandante que lo hizo porque pensó que era sólo por el período de vacaciones de verano mientras ella trabajaba. Respecto a este argumento de la demandante para entregar el cuidado personal de su hijo, es necesario hacer presente que del tenor literal del acta de mediación de fecha 14 de febrero de 2008, no se desprende que se señalara que la vigencia del acuerdo sería limitada a un período de tiempo determinado, estableciéndose de manera absoluta que el cuidado personal sería ejercido por el padre del niño en atención a que la madre por trabajo, no tenía tiempo para preocuparse de su hijo, lo que es reconocido por la madre según señala el acta de mediación en el sentido que "reconoce que no tiene tiempo para prestarle los cuidados necesarios al menor por lo que accede a otorgar el cuidado personal del niño a su padre pero sin desvincularse de su hijo", razón por la que también se acordó un régimen de relación directa y regular entre el niño y su madre, lo que no se hubiese justificado si solo regiría durante las vacaciones, teniendo en consideración que se celebró el 14 de febrero del 2008 y se aprobó por el tribunal el 25 de febrero de ese año, es decir, pocos días antes del inicio del año escolar cuando, según la posición de la madre, regresaría a vivir con ella.

Por otra parte el consentimiento o acuerdo de voluntades de las partes al momento de celebrar un acto jurídico exige concordancia respecto al objeto y causa materia del acto, es decir, sobre el conjunto de derechos y obligaciones que el acto o contrato crea, modifica, extingue o transfiere y respecto al motivo que induce a celebrar el acto o contrato, concordancia que requiere de una negociación previa, esto es que una parte tome la iniciativa y la otra concuerde con ella, negociación que en este caso se realizó ante una mediadora, un tercero imparcial que ayuda a las partes a buscar por sí mismas una solución al conflicto y sus efectos, mediante acuerdos, debiendo cerciorarse el mediador que los participantes se encuentren en igualdad de condiciones y velando siempre para que se tome en consideración el interés superior del niño, circunstancias todas que implican que las partes al momento de suscribir el acuerdo por el cual la madre entregó el cuidado personal de su hijo al padre, estaban plenamente informadas respecto al alcance de los términos del acuerdo, adoptaron su decisión aceptando sus consecuencias y firmaron libremente el acta respectiva, teniendo en consideración además lo señalado por los informes de facultades mentales de las partes respecto a que ambos poseen un nivel de inteligencia normal, razón por la que no es aceptable la explicación de la demandante en cuanto a que entendió mal el acuerdo, sus alcances o los conceptos, ya que es una mujer con estudios, que desempeña una labor que requiere de gran concentración como es la arsenalería y que tiene la capacidad intelectual para expresar su voluntad de manera libre y espontánea, especialmente tratándose de materias referentes a su hijo, por lo que lo señalado en la demanda en cuanto a que cuando terminó el verano y debido a que el demandado no le entregaba a su hijo, "en ese momento leyó cuidadosamente el acta que había firmado y comprendió su contenido" refleja una irresponsabilidad inexcusable de su parte.

Por último de conformidad a lo dispuesto en el artículo 7 inciso 1º del Código Civil, desde la publicación de una ley en el Diario Oficial se entiende conocida por todos y es obligatoria, por lo que no se otorgará valor probatorio a las declaraciones de los testigos de la demandante en cuanto a que ésta se encontraba mal informada, tenía una confusión de conceptos o se trató de un error al entregar el cuidado personal de su hijo por no saber que era lo mismo que tuición.

Que no obstante lo indicado precedentemente y lo señalado por el inciso 1º del artículo 225 del Código Civil antes referido, en audiencia privada con el niño, éste manifestó que le gustaba vivir más con su papá y las razones señaladas por el niño constan en dicha audiencia, las cuales no se reproducirán atendida la confidencialidad de ella y la confianza del niño en cuanto a que su opinión sería respetada y solo conocida por las personas presentes en dicha audiencia, es decir, la Juez y la Consejera Técnica y teniendo presente que uno de los principios que rige el procedimiento aplicable por los Tribunales de Familia es precisamente el derecho de los niños a ser oídos, estimando que en este caso la voluntad del niño no le causa un perjuicio considerando que desde febrero de 2008 se encuentra con su padre de manera ininterrumpida y que esto le ha reportado beneficios como lo indican los informes escolares.

Que las diversas causas por violencia intrafamiliar seguidas por las partes de este juicio, tanto en Tribunales de Familia como en Juzgados de Garantía en que ambos

son alternadamente denunciadores y denunciados, dan cuenta, como lo indicó el informe efectuado por el Dam La Cisterna, de la relación conflictiva de las partes desde que terminaron como pareja y la baja capacidad de resolución de conflictos de ambos, lo que produce que ante cualquier desencuentro surjan discusiones y descalificaciones recíprocas en las que participan incluso sus familiares como las madres y hermanos, situaciones que se han producido en presencia del niño y que tienen su origen en la relación directa y regular del niño con su madre y que consecuentemente vulneran su derecho contemplado en el artículo 229 del Código Civil y 9º de la Convención de los Derechos del Niño esto es, su derecho a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño, entendido éste como el normal y adecuado desarrollo integral del niño.

De los informes, aparece que las partes no padecen de patologías mentales, poseen una inteligencia normal, tienen habilidades parentales y están preocupados por relacionarse con su hijo, presupuestos que no se condicen con la relación disfuncional entre ambos, considerando que su única vinculación precisamente es el niño, razón por la cual deberían esforzarse por cumplir en armonía con los derechos-deberes que les otorga la ley y cuyo principal beneficiario es el niño.

Que por todo lo expuesto se estima que el niño debe permanecer bajo el cuidado y protección de su padre, respetando de esta forma su opinión y la estabilidad lograda desde febrero de 2008. Asimismo el padre debe garantizar al niño el ejercicio y satisfacción efectiva de sus derechos, dentro de los cuales se incluye el de mantener una relación directa y regular con su madre en los siguientes términos: fin de semana por medio desde las 10 horas del día sábado hasta las 19 horas del día domingo, debiendo el niño ser retirado y regresado al hogar paterno únicamente por la madre.

Decisión del tribunal	: Rechaza demanda.
Monto de pensión alimenticia	: Sin información.
Monto compensación económica	: Sin información.
Año inicio matrimonio o convivencia	: Sin información.
Separación / divorcio de mutuo acuerdo o contencioso: Sin información.	

❖ Otras causas entre las mismas partes.

Causa sobre cuidado personal: RIT C-371-2008 ante el 1º Juzgado de Familia de San Miguel. Causa sobre medidas de protección a favor del padre: RUC 0900036152-3 ante la Fiscalía Especializada de Delitos Generales.

Instancia: Segunda	Año: 2009.
Tribunal: Itma. Corte de Apelaciones de San Miguel.	Fecha: 22 de diciembre de 2009.
Sala: Sexta.	Recurso: Recurso de Apelación.
ROL N°: 592-2009	

Quien tiene el cuidado personal : Padre, por mediación aprobada por el tribunal.

Quien recurre : Madre.

Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

Se efectuó por la Corte vista conjunta con I. Corte N° 468-2009 y con I. Corte N° 855-2009.

❖ Razonamiento del tribunal.

No presenta razonamiento propio, sólo confirma sentencia en alzada.

Decisión del tribunal : Rechaza el recurso.

Voto Disidente : No hay.

Monto de pensión alimenticia : Sin información.

Monto de compensación económica : Sin información.

Instancia: Única	Año: 2010.
Tribunal: Excma. Corte Suprema.	Fecha: 12 de abril de 2010.
Sala: Cuarta.	Recurso: Recurso de Casación en la Forma y en el Fondo.
ROL N°: 1457-2010	

Quien tiene el cuidado personal : Padre, por mediación aprobada por el tribunal.

Quien recurre : Madre.

Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

No presenta temas destacables, al no analizar el fondo del asunto.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, respecto al recurso de casación en la forma: la Ley 19.968 en su artículo 67 n° 6 letra a) establece que el recurso de casación en la forma "procederá sólo en contra de las sentencias definitivas de primera instancia y de las interlocutorias de primera instancia que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación".

Que del tenor de dicha norma, se establece que no procede el recurso de casación en la forma en contra de la sentencia de segundo grado, en este tipo de materias, razón por la cual, el deducido, no puede acogerse a tramitación y por esta razón será declarado inadmisibile.

Respecto al recurso de casación en el fondo: del tenor del recurso aparece que éste se desarrolla sobre la base de cuestionar e impugnar los presupuestos fácticos y conclusiones establecidas por los jueces del fondo. Sin embargo, y pese a denunciar infracción de las leyes reguladoras de la prueba llamadas a regir la materia, el recurso no cumple con las exigencias de procedencia señaladas en la ley, toda vez que no desarrolla determinadamente en qué consisten los errores de derecho que pretende en la aplicación de las referidas leyes, omitiendo indicar de qué manera se han conculcado las razones jurídicas, las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud han debido establecerse los hechos en los que se asienta su libelo, cuestión que no se advierte en el recurso y que la mera enumeración de los parámetros doctrinarios que deben regir el razonamiento judicial en la materia no subsana.

Que lo razonado resulta suficiente para concluir que el recurso en análisis adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que conduce a su rechazo en esta etapa de su tramitación.

Decisión del tribunal : **Declara inadmisibile el recurso de casación en la forma y rechaza el recurso de casación en el fondo.**

Voto Disidente : No hay.

Monto de pensión alimenticia : Sin información.

Monto de compensación económica : Sin información.

- **Caso 18**

Materia: Cuidado personal.

Instancia: Primera	Año: 2009.
Tribunal: Juzgado de Familia de Talagante.	Fecha: 13 de octubre de 2009.
RIT/ROL: P-144-2009	Acción: Medida de protección por vulneración de derechos.

Quien tiene el cuidado personal : Legal: Madre.
 De hecho: Padre.
 Quien demanda o requiere : Madre.
 Comuna del demandante o requirente : Talagante.

❖ Temas destacados.

Causa se inicia en Antofagasta en causa P-556-2009, por requerimiento de la madre para que la niña le sea entregada.

❖ Razonamiento del tribunal.

El Tribunal razona en el sentido que, en base a la prueba rendida no cabe desprender que la madre haya sido o sea actualmente consumidora de alcohol y drogas, ni que hubiere efectuado conductas inapropiadas con varones en presencia de la niña sujeto del proceso, mientras esta se encontraba bajo su cuidado. Que por ende, corresponde analizar si existió descuido o negligencia por parte de la requerida, al entregar el cuidado de la niña en los hechos a su hija mayor, y en caso de ser así, si tal situación amenazó o vulneró los derechos de la niña.

Que fue un hecho reconocido por ambas partes en audiencia preparatoria, que la niña se mantuvo gran parte del mes de febrero de 2009, en la ciudad de Curicó, al cuidado de su hermana mayor a solicitud de la requerida, desconociéndose las motivaciones de esta última para adoptar tal decisión. Que asimismo, se estableció que la niña viajó a la ciudad de Antofagasta, al domicilio paterno, en compañía de su hermana mayor, más no se acreditó que la requerida hubiere prestado su consentimiento para el traslado de su hija menor.

Que del informe social practicado a la requerida, cabe desprender que esta ha ejercido su rol materno de manera adecuada, por cuanto no se acompañan antecedentes que permitan concluir que se ha expuesto a la niña a situaciones de riesgo en su integridad física o psíquica, o que hubiere vulnerado de alguna manera

sus derechos. Que en cuanto al informe psicosocial practicado al requirente, da cuenta de que éste posee las habilidades parentales necesarias para detentar el cuidado personal de la niña, y además cuenta con estabilidad económica que le permite satisfacer las necesidades de la misma. Cabe destacar que las evaluaciones a las que fueron sometidas las partes, se practicaron por entidades diversas, a saber, por el DAM El Quijote Talagante a la requerida y por el DAM Yanapai respecto del requirente, las que enfocaron la evaluación conforme a sus propios lineamientos, denotando el informe del requirente una mayor profundidad en diversos aspectos, no obstante, debe tenerse presente que ambos se sustentan únicamente en los dichos de las partes.

Que el informe psicológico realizado a la niña permite establecer que ha vivenciado la carencia de sus referentes parentales, en primer lugar, respecto de su padre, quien en los primeros años de vida de la niña, viaja por razones laborales a la ciudad de Antofagasta, reconociendo que desde a lo menos un año se desligó de la crianza de sus hijos, y en segundo lugar, por el alejamiento de su madre, en razón de la medida cautelar decretada en esta causa, por la cual se le confirió el cuidado personal provisorio al padre de la niña, quien la trasladó a la ciudad de Antofagasta, tornándose muy dificultoso el contacto físico entre la madre y su hija. Que asimismo, la niña se ha visto afectada por la disfuncionalidad de su familia de origen, que no permitió a la niña iniciar su desarrollo en un contexto estable, sino en una familia monoparental, en el cual la madre debió asumir el rol materno y paterno debido a la ausencia del progenitor.

Que actualmente, según la prueba incorporada, las únicas diferencias entre el padre y la madre de la niña radican, primero, en la condición económica de cada uno, siendo superior la del requirente y padre de la niña, y segundo, en las redes familiares con que cuenta el padre a diferencia de la madre. Que en cuanto a la condición económica de la madre, quien actualmente vive en una pieza en la vivienda de una amiga, esta puede ser superada con el aporte económico que puede brindar el padre de la niña a través de la correspondiente pensión alimenticia, y en cuanto a la carencia de redes de apoyo de la madre, ella se puede suplir manteniendo a la niña en un establecimiento educacional, que permita a la requerida compatibilizar el cuidado de su hija con su empleo.

Que de acuerdo a lo anterior, esta sentenciadora ha formado convicción en el sentido que la niña, si bien presenta algunos indicadores de inseguridad en sus lazos afectivos, ello ha sido responsabilidad de ambos padres, quienes no han logrado resolver los conflictos derivados de su separación en razón del interés superior de sus hijos, lo que ha juicio de esta sentenciadora no constituye en ningún caso una violación grave de los derechos de la niña, que requieran de la aplicación de una medida de protección a su favor, además, cabe mencionar que el requirente ha deducido ante el Tribunal de Familia de Antofagasta una acción por cuidado personal de la niña en contra de la requerida, según consta en causa RIT M-285-2009 de dicho tribunal, por lo tanto, el requerimiento interpuesto por el padre deberá ser necesariamente rechazada.

Decisión del tribunal	: Rechaza medida.
Monto de pensión alimenticia	: Sin información.

Monto compensación económica : Sin información.

Año inicio matrimonio o convivencia : 1981.

Separación / divorcio de mutuo acuerdo o contencioso: 2006.

❖ Otras causas entre las mismas partes.

Causa sobre medida de protección: RIT P-556-2009 ante el Juzgado de Familia de Antofagasta.

Instancia: Segunda	Año: 2009.
Tribunal: Itma. Corte de Apelaciones de San Miguel.	Fecha: 14 de diciembre de 2009.
Sala: Sexta.	Recurso: Recurso de Apelación.
ROL N°: 776-2009	

Quien tiene el cuidado personal : Madre, por sentencia de primera instancia.

Quien recurre : Padre.

Comuna del recurrente : Antofagasta.

❖ Temas destacados.

Ante nueva prueba acoge recurso, en el interés superior de la niña de autos.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, en razón del documento acompañado por la parte apelante, consistente en la declaración prestada ante notario público por la amiga de la madre de la niña, en el sentido que la requerida ya no habita en su inmueble sino que ha estado viviendo en diferentes domicilios con su hija, es que a esta fecha no existe certeza respecto del lugar en que habita la madre con la menor de autos.

Que al fundamento anterior se añade la obligación de velar por la satisfacción del interés superior de la niña, específicamente su derecho a la identidad y pertenencia a un núcleo familiar estable -integrado por su padre y sus hermanas-, lo que sumado a la precaridad referida anteriormente, es que estos sentenciadores son del parecer de conceder provisoriamente y por el plazo que establece el artículo 71 de la Ley 19.968 en su inciso final, el cuidado personal de aquella al apelante. Al término de dicho plazo la juez a quo citará a las partes con el objeto de revisar la medida adoptada y resolver en tal oportunidad su renovación o lo que estime pertinente.

Decisión del tribunal : Acoge el recurso.

Voto Disidente : Si.

Fue del parecer de confirmar la sentencia apelada, en atención a que a su juicio en autos no existen antecedentes que acrediten inhabilidad alguna que conlleve el privar a la madre del cuidado personal de su hija, a que tampoco se ha demostrado que sus derechos se encuentren vulnerados permaneciendo con aquélla y a que tampoco se demostró que la niña se encuentre en mejor situación en el evento de vivir con su padre.

Monto de pensión alimenticia : Sin información.

Monto de compensación económica : Sin información.

Instancia: Única	Año: 2010.
Tribunal: Excma. Corte Suprema.	Fecha: 19 de abril de 2010.
Sala: Cuarta.	Recurso: Recurso de Casación en el Fondo.
ROL N°: 679-2010	

Quien tiene el cuidado personal : Provisorio: Padre, por sentencia de segunda instancia.

Quien recurre : Madre.

Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

No se estiman vulneradas las reglas de la sana crítica.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, los jueces del grado, en uso de las facultades que son de su exclusiva competencia -la ponderación de la prueba y el establecimiento de los hechos- asentaron los elementos sobre la base de los cuales arribaron a la decisión consignada en el fallo de segunda instancia.

De conformidad a lo que prevé el artículo 32 de la Ley 19.968, los jueces de familia apreciarán la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica. Siguiendo a la doctrina, y como reiteradamente lo ha resuelto este Tribunal, este sistema conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que aconsejan la razón y el criterio racional puesto en juicio. Las reglas que la constituyen no están establecidas en la ley, por ende, se trata de un proceso intelectual, interno y subjetivo del que analiza. Es una materia esencialmente de apreciación y, por lo mismo, de hecho, cuya estimación corresponde exclusiva y privativamente a los jueces del fondo. La regla general es que

la actividad de valoración o ponderación de las probanzas y, con ello la fijación de los hechos en el proceso queda agotada en las instancias del juicio, a menos que los sentenciadores del grado -al determinar aquellos- hayan desatendido las razones lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud ha correspondido asignarles valor y determinar su eficacia.

Que las alegaciones en que sustenta la recurrente la vulneración de las normas reguladoras de la prueba, no son constitutivas de verdaderos atentados contra la sana crítica, sino que más bien corresponden a reproches al proceso de valoración que han realizado los jueces del fondo en el análisis de la prueba y sobre la base del cual arriban a la decisión que no comparte dicha parte. En efecto, la recurrente no ha denunciado atentados contra las máximas de experiencia, de los conocimientos científicamente afianzados o las normas de la lógica, que de ser efectivos facultan a la Corte para revisar lo resuelto. Por otro lado, la falta que esgrime en relación a que se habría establecido el hecho consistente en que su parte carece de un lugar estable donde vivir en virtud de un antecedente que no fue allegado debidamente al juicio, lo cierto es que el documento, a que hace mención la requirente, fue ordenado agregar al proceso y tener presente. En todo caso, el hecho que de él desprenden los jueces no se sustenta sólo en ese elemento que menciona el tribunal de alzada, puesto que existen otros que también dan cuenta de la inestabilidad habitacional de la madre y, por lo demás, tampoco constituye el único fundamento sobre la base del cual los sentenciadores construyen su decisión, de modo que carecería de toda influencia en lo dispositivo de la sentencia impugnada.

Que en cuanto a la vulneración del artículo 71 inciso duodécimo de la Ley 19.968, cabe señalar que los argumentos esgrimidos en este sentido por la recurrente no son efectivos, puesto que los sentenciadores han fundado su decisión de entregar el cuidado provisorio de la menor a su padre, en los antecedentes que se han señalado y que estiman justificados para la adopción de una mediada de esta naturaleza, configurándose de este modo el presupuesto que exige la disposición legal en comento; circunstancia diversa es que la requirente estime que ellos no tienen la calidad o suficiencia necesaria, pues ello corresponde a una cuestión de valoración, propia de los tribunales de la instancia.

Que lo mismo ocurre con la determinación del interés superior de la menor, principio que los jueces ven garantizado con la permanencia de la niña provisoriamente al cuidado de su padre y en el hogar de éste; de modo que no es posible entender que en la especie se haya vulnerado el artículo 225 del Código Civil y, menos aún atendida la temporalidad de la medida de que se trata.

Que, en este contexto, no puede sino concluirse que los sentenciadores no aplicaron los artículos que se dicen vulnerados a una situación de hecho no prevista por el legislador, sino por el contrario, la fuerza jurídica de las normas que se estima infringidas no ha sido desconocida ni su interpretación contraria a la que procede. Tampoco se advierte que los razonamientos de los jueces del fondo y la decisión a la que los mismos han arribado en el fallo impugnado, contraríen los principios consagrados en los artículos de la Convención de los Derechos del Niño que invoca la recurrente.

Que, por lo antes razonado, al no haber demostrado el recurrente los errores de derecho denunciados, el recurso en examen debe ser rechazado.

Decisión del tribunal : **Rechaza el recurso.**
Voto Disidente : No hay.
Monto de pensión alimenticia : Sin información.
Monto de compensación económica : Sin información.

- **Caso 19**

Materia: Cuidado personal.

Instancia: Primera	Año: 2009.
Tribunal: Juzgado de Familia de Pudahuel.	Fecha: 14 de julio de 2009.
RIT/ROL: C-5148-2008	Acción: Cuidado personal.

Quien tiene el cuidado personal : Legal: Madre.
Provisorio: Padre, por sentencia en medida de protección.
Quien demanda o requiere : Padre.
Comuna del demandante o requirente : Ñuñoa.

❖ **Temas destacados.**

Plasma expresamente la opinión emitida por la niña en audiencia privada, como la dada por la consejera técnica.

❖ **Razonamiento del tribunal.**

El Tribunal razona en el sentido que, el motivo de esta causa se origina en el alto ausentismo que presenta la niña en el sistema escolar siendo algunos años de un 26% y las notas de un 4,5 final, esta situación origino que la niña pese a su corta edad diese exámenes libres por 3 años consecutivos.

Que la situación referida ha provocado en la niña una serie de trastornos que se traducen en la falta de sociabilidad al no compartir con pares, disminución en sus capacidades intelectuales e inmadurez de acuerdo a su edad, falta de amigos y estar inmersa en un mundo absolutamente disminuido y prácticamente abstraída de una realidad corriente en la que participa una niña de 13 años que asiste regularmente a clases versus otra que se queda en su casa, sin salir que comparte con su hermano de 5 años y que tampoco recibe refuerzo académico extra o particular.

Que el origen de las inasistencias de acuerdo a su madre tienen como explicación el frágil estado de salud de su hija quien padece de asma crónico y alergias lo que ha provocado paros respiratorios, por lo tanto ha debido extremar los cuidados, sin embargo esta situación contrasta con los certificados allegados por el médico tratante de la niña quien la atiende hace 5 años aproximadamente y señala que su diagnóstico es de asma crónico, es alérgica al polvo de habitación y pelo de gato y que su estado de salud le permite ir al colegio. Además en otro certificado médico del mismo facultativo se lee que la paciente no ha sufrido paros respiratorios.

Que de acuerdo a los informes y peritajes allegados se desprende que la madre si bien muestra una gran preocupación por la salud de su hija esta es de un grado tal que ha maximizado una situación de enfermedad que no reviste tal gravedad, llegando a extremar los cuidados de un modo exagerado, provocando un trastorno en la vida cotidiana de la niña existiendo una vulneración de derechos en diversas esferas de su desarrollo tales como falta de expresión, aislamiento social y familiar y falta de instrucción. Sin que la madre logre percibir dichas falencias y carencias denotando falta de empatía con la situación que afecta y rodea a su hija.

Que de los mismos informes se señala que la madre no cuenta con las habilidades suficientes para captar la situación descrita cayendo en la desprotección de la niña al no percibir las necesidades y problemática de su hija, muy por el contrario minimiza la situación, siendo incapaz de movilizarse por ella, cayendo en contradicciones en cuanto al cuidado de su hija tales como que si la niña es alérgica al polvo de habitación le permite sacudir y pasar la aspiradora, cambiar horas de entrevistas para poder asistir al DAM Quinta Normal a fin de no entorpecer la asistencia a clases de la niña en circunstancias que no había ido en todo lo avanzado del año (febrero y marzo de 2009), sin embargo, el segundo testigo ofrecido por la demandada señala que desde septiembre del año 2008 y marzo 2009 han ido unas 15 veces a la playa con la niña.

Que respecto del padre se señala que si bien este tuvo algunos inconvenientes con su hija en relación a las inasistencias de la niña, este se muestra en mejores condiciones y con más habilidades para poder asumir el cuidado de su hija, por cuanto es capaz de percibir sus necesidades, siendo capaz de movilizarse por ellas. En cuanto a la parte económica se desprende que este siempre ha contribuido con la manutención de su hija. En lo laboral actualmente se desempeña como Gerente de una empresa con sede en Perú por lo que divide su tiempo entre el referido país y Chile, sin embargo solicitó a su empresa el traslado y se encuentra buscando trabajo en el país incluso con una remuneración menor.

Que si bien de acuerdo a los informes recibidos todos señalan que la madre no cuenta con elementos suficientes para dar la debida protección a su hija, no se puede desconocer que por toda la vida de la niña esta ha sido su referente y su mundo al igual que su hermano menor de 5 años con quien tiene una relación muy cercana y que el hecho de estar sin ella le ha provocado una gran tristeza y angustia según esta sentenciadora pudo constatar junto a la consejera técnica.

Que se fija la siguiente relación directa y regular en favor de la madre, fin de semana por medio desde el día sábado desde las 11 horas hasta el día domingo hasta las 18 horas debiendo retirar y regresar a la niña al hogar paterno. Fiestas de fin de año 24 de diciembre y 31 de diciembre alternados, correspondiéndole a la madre este año la navidad, esto es, desde el día 24 de diciembre desde las 16 horas hasta el día 25 del mismo hasta las 11 horas. Y el día 01 de enero cuando corresponda desde las 11 horas hasta el día 02 de enero hasta la misma hora. 20 días en vacaciones de verano. La primera semana de vacaciones de invierno desde el primer viernes hasta el viernes siguiente desde las 17 horas hasta la misma hora de término. Las partes deberán dar cumplimiento a lo ordenado en la causa RIT P-1308-2008, en lo referente a los tratamientos allí señalados.

Decisión del tribunal

: Acoge la demanda.

Monto de pensión alimenticia

: 2 Ingresos mínimos mensuales no remuneracionales, más gastos de salud y educación.

Monto compensación económica

: Sin información.

Año inicio matrimonio o convivencia

: Sin información.

Separación / divorcio de mutuo acuerdo o contencioso: Sin información.

❖ Otras causas entre las mismas partes.

Causa sobre alimentos ante el 5º Juzgado de Menores de Santiago. Causa por relación directa y regular ante el 5º Juzgado de Menores de Santiago. Causa por medida de Protección: P-1308-2008 ante el Juzgado de Familia de Pudahuel.

Instancia: Segunda	Año: 2009.
Tribunal: Ittma. Corte de Apelaciones de Santiago.	Fecha: 28 de octubre de 2009.
Sala: Segunda.	Recurso: Recurso de Apelación.
ROL N°: 2062-2009	

Quien tiene el cuidado personal

: Padre, por sentencia de primera instancia.

Quien recurre : Madre y Padre.
Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

Estima que las opiniones de los peritos no son acertadas, por ser opiniones y no conclusiones sobre su ciencia o arte.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, el fallo que ambas partes atacan constituye un esfuerzo por regular una situación en sí misma compleja, atendida la caracterización de cada uno de los tres protagonistas de la contienda, que ha quedado suficientemente expuesta en la resolución.

Con todo y tal vez como consecuencia de la misma problemática, se advierte que a la postre el tema del cuidado personal y directo de la niña derivó en una suerte de comparación por parte de la acuciosa juzgadora, entre las dotes de paternidad exhibidas por el padre, por una parte, y las de maternidad mostradas por la madre, por la otra, concluyendo que los méritos favorecen al primero.

Perspectiva semejante para la resolución de tan trascendental materia no acomoda a estos jueces -que pretenden interpretar con fidelidad el ordenamiento jurídico y dejarse iluminar por los principios que lo informan-.

Dada la situación de hecho -padres biológicos que no comparten un hogar con la hija común- no es cosa de competencia entre uno y otro para “ganar” el cuidado de la menor. La ley ha efectuado una opción en favor de la progenitora, que no puede ser privada del cuidado mientras no se acredite alguna causal de inhabilidad, regla ésta que preside esta temática en el derecho interno de familia y que no incumbe a las judicaturas calificar en cuanto a su grado de bondad o maldad.

La niña vivió siempre con su madre; cuando tenía 1 año su padre dejó de convivir con su mamá; desde el 8 de mayo de 2009 y a raíz de una medida de protección, está al cuidado de su padre, quien labora en la República del Perú por lo que durante sus ausencias la niña no queda a su cargo.

El dictamen de la medida de protección tuvo motivos para ordenar que el padre asumiera un programa para fortalecer las habilidades parentales.

Los juicios de valor acerca de los hechos de la contienda incumben a la judicatura en exclusiva, y no a los peritos quienes sólo deben presentar sus conocimientos y conclusiones respecto de su ciencia o arte.

A pesar de lo que viene de reivindicarse, el análisis de la sentencia, efectuado sobre la base de las audiencias que constan en audio, permite a la Corte entrever hasta qué punto han influido en la decisión de fondo los “pareceres” opiniones y puntos de vista

de los “peritos”, tocantes a cuál de los dos progenitores sería mejor confiar el cuidado de la niña.

No encuentran estos jueces elementos probatorios convincentes de cara a la inhabilidad que afectara a la madre, como para alterar el estado de cosas que venía dándose con la niña hasta la medida de protección, que la confió cautelarmente a su padre.

Por lo que se revoca el fallo que acoge la demanda de cuidado personal de la niña interpuesta por el padre; debiendo el juzgado regular el régimen de relación directa y regular de la niña de autos con su padre.

Decisión del tribunal : **Acoge recurso.**

Voto Disidente : Si.

Estuvo por confirmar todo el fallo de primera instancia.

Monto de pensión alimenticia : Sin información.

Monto de compensación económica : Sin información.

Instancia: Única	Año: 2010.
Tribunal: Excma. Corte Suprema.	Fecha: 24 de junio de 2010.
Sala: Cuarta.	Recurso: Recurso de Casación en el Fondo.
ROL N°: 608-2010	

Quien tiene el cuidado personal : Madre, por sentencia de segunda instancia.

Quien recurre : Padre.

Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

Se interpreta de forma amplia el artículo 225 del Código Civil, toda vez que a pesar de no padecer la madre inhabilidades establecidas en la ley, se consideró que existe causa calificada que permite la alteración de la atribución legal del cuidado personal.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, el artículo 224 del Código Civil establece que corresponde a los padres, o al padre o madre sobreviviente el cuidado personal de la

crianza y educación de sus hijos. Este es un deber genérico, comprensivo de todos los que corresponden a los padres respecto de sus hijos, como responsabilidades que derivan precisamente de la filiación y que deben cumplirse teniendo como preocupación fundamental el interés superior del hijo, en conformidad con el inciso 2º del artículo 222 del Código Civil. Los derechos y deberes que comprenden el cuidado personal, suponen una convivencia habitual entre padres e hijos. El derecho-función de tener a los hijos menores en su compañía se encuentra indisolublemente ligado a su guarda y custodia, lo que implica una comunidad de vida con ellos.

Que si los progenitores viven separados, trátase de filiación matrimonial o no matrimonial, cabe distinguir entre guardia legal, la convencional y la judicial. En efecto, el legislador en el artículo 225 del Código Civil, previene que "Si los padre viven separados, a la madre toca el cuidado personal de los hijos", lo anterior supone la inexistencia de acuerdos o pactos que alteren la citada regla. La convención sobre el cuidado de los hijos es solemne, debe constar por escritura pública o acta extendida ante cualquier oficial del Registro Civil y subinscribirse al margen de la inscripción de nacimiento del hijo.

En el caso de autos no existe tal acuerdo, por lo que, en este contexto, la madre tiene por ley el cuidado personal del hijo, salvo que sea privada de ello por inhabilidad o porque el interés superior del niño haga necesario alterar esta regla.

Que la decisión judicial, de acuerdo a lo previsto en los artículos 225, inciso tercero, 226 y 228 del Código Civil, tiene lugar en las siguientes situaciones: a) cuando el padre o la madre en quien se ha radicado la tuición se los hijos, los maltraten; b) cuando el padre o la madre en su caso, descuide a los hijos; c) cuando respecto de cualquiera de ellos concurra "otra causa calificada"; d) cuando el padre o la madre hubiere abandonado al hijo; e) cuando a cualquiera de ellos afecta una inhabilitada física o moral. Estas reglas deben relacionarse con el artículo 42 de la ley N° 16.618 (el cual determina, para los efectos del artículo 226 del Código Civil, cuándo se entenderá que uno o ambos padres se encuentran en el caso de inhabilidad física o moral). Si bien el legislador señaló causales específicas en virtud de las cuales es dable modificar la norma legal, también consultó como situación genérica "otra causa calificada", es decir, cuando se determine que es conveniente para el niño privar a la madre de su cuidado para entregarlo a otro progenitor o a un tercero.

Que la interpretación armónica de las citadas normas permite concluir que el juez de la causa puede modificar la convención de las partes y aún desatender la regla del inciso 2º del artículo 225 del Código Civil, estando obligado a respetar la limitación establecida por el legislador. En efecto, sólo podrá confiar el cuidado del hijo al otro padre cuando el interés del menor lo haga indispensable y no podrá resolverlo cuando éste no hubiere contribuido a su mantención mientras estuvo al cuidado del otro progenitor pudiendo hacerlo.

Que, en estas materias debe tenerse siempre en consideración el interés del niño, como principio fundamental e inspirador del ordenamiento jurídico nacional, de relevancia transversal en la legislación de familia y de menores. Así lo dispone, por lo demás, el artículo 16 de la Ley 19.968 y aún cuando constituya un concepto

indeterminado, cuyo alcance se aprecia cuando es aplicado al caso concreto, puede afirmarse que consiste en el pleno respeto de los derechos esenciales del niño, niña o adolescente, para procurar el cabal ejercicio y protección de sus derechos esenciales.

Dicho principio se identifica con la satisfacción plena de los derechos de los menores, en su calidad de personas y sujetos de derechos, identificándose de esta manera "interés superior" con los derechos del niño y adolescente. Si bien se encuentra presente y se proyecta en todo sistema jurídico, al erigirse como una garantía de amplitud tal que obliga no sólo al legislador sino a todas las autoridades e instituciones y a los propios padres, interesa de sobre manera el aporte que tiene en el ámbito de la interpretación, al constituir una norma de resolución de conflictos jurídicos, permitiendo decidir así situaciones de colisión de derechos, según su contenido y la ponderación de los que se encuentran en pugna.

En este sentido, cobran especial interés los efectos que el referido principio produce en el marco de las relaciones parentales, en las que, por un lado, se encuentra el derecho y responsabilidad de los padres de cuidar y educar a los hijos y por otro, la protección y desarrollo de la autonomía del niño en el ejercicio de sus derechos, lo que limita las facultades o roles de los padres, precisamente por interés superior de los menores, en aras de la satisfacción integral de sus derechos.

Que no obstante la trascendencia antes anotada del principio en estudio, cabe destacar que en la especie los jueces del grado no se han hecho cargo en sus motivaciones de la situación de la menor -desde la perspectiva de su interés superior- limitándose en sus reflexiones a reconocer por sobre otra consideración el derecho legal de la madre a ejercer el cuidado del hijo, en caso de separación, al extremo de limitarse en su análisis a descartar existencia de inhabilidad por parte de la progenitora para desconocerle el derecho que invoca, sin atender a la condición de la niña, como sujeto de derecho de especial protección por el legislador.

Que tal proceder desconoce la importancia que dicho principio reviste en la resolución del caso en el que ha debido tenerse en especial consideración la situación de la menor -la que conforme a los propios hechos que se han asentado en el fallo atacado- revela una desprotección y vulnerabilidad en los ámbitos inherentes al desarrollo de su personalidad y educación, producidos estando su cuidado bajo la titularidad de la madre y niega también los avances y logros que ha tenido, desde que por efectos de la medida de protección decretada a su favor, se encuentra bajo el amparo del padre y la proyección que ello tiene en su futuro.

Que, así las cosas, aún cuando en el caso sub lite no se han establecido inhabilidades por parte de la madre para ejercer el cuidado de su hija, los jueces del fondo debieron considerar el interés superior de la niña y en este aspecto que las circunstancias reseñadas anteriormente, constituyen causa calificada y suficiente a la luz de lo dispuesto por el inciso 3º del artículo 226 del Código Civil, para determinar que la menor se mantenga bajo el cuidado de su padre, por sobre el derecho que le asiste a su madre en orden de hacerse cargo de su crianza, porque en las particulares condiciones de vida de la niña, la satisfacción plena de sus derechos aparece garantizada de mejor manera al lado y bajo el cuidado del progenitor.

Que de lo que se viene de decir, fuerza es concluir que los sentenciadores recurridos, al decidir como lo hicieron, incurrieron en errónea aplicación del artículo 225 inciso 3º del Código Civil, en relación con el artículo 16 de la Ley 19.968, puesto que han decidido sin atender debidamente al interés superior de la menor, desconociendo la existencia en el caso, de una causa calificada que hace procedente la entrega de su cuidado al padre, lo que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo en estudio, desde que condujo a los jueces a revocar la sentencia de primer grado y a rechazar la acción intentada.

Decisión del tribunal : **Acoge el recurso.**
 Voto Disidente : No hay.
 Monto de pensión alimenticia : Sin información.
 Monto de compensación económica : Sin información.

- **Caso 20**

Materia: Cuidado personal.

Instancia: Primera	Año: 2010.
Tribunal: Primer Juzgado de Familia de San Miguel.	Fecha: 26 de enero de 2010.
RIT/ROL: C-1041-2009	Acción: Cuidado personal.

Quien tiene el cuidado personal : Legal: Madre.
 De hecho: Padre.
 Quien demanda o requiere : Madre.
 Comuna del demandante o requirente : Santiago.

- ❖ Temas destacados.

- Se indica expresamente los dichos de la niña en audiencia privada.
- No da cuenta si se emitió opinión el consejo técnico.

- ❖ Razonamiento del tribunal.

El Tribunal razona en el sentido que, como hecho a probar se fijó cuál de las partes presenta mejores habilidades parentales para detentar el cuidado personal de la niña,

desprendiéndose de los informes incorporados que ninguno de los padres presenta alguna de las inhabilidades contempladas en el artículo 42 de la Ley 16.618, señalando el informe psicológico de la demandante que las habilidades parentales de la madre se encuentran conservadas, no obstante presentar signos de depresión, vulnerabilidad, inseguridad e inferioridad, síntomas que responden a violencia intrafamiliar de que fue víctima por parte del demandado, circunstancia que ocasionó, entre otras cosas, que las partes se separaran y aún cuando en septiembre de 2007 la madre entregó voluntariamente el cuidado de su hija a su padre, ello no se debió a que ella se encontrara afectada por alguna deficiencia que le impidiera ejercer su rol parental, sino que pensó que la niña estaría mejor con su padre porque en ese momento ella consideraba que no reunía las mejores condiciones para criar y educar a su hija, situación que varió desde que interpuso la presente demanda, lo que demuestra un interés real en cuidar responsablemente a la niña, acreditando que tiene un trabajo estable y que percibe una remuneración que le permite satisfacer las necesidades de su hija, por lo demás es una mujer, como lo señala el informe con deseos de salir adelante y como lo reconoció el demandado, no presenta inhabilidades para cuidar a su hija.

En cuanto a los informes decretados en la causa tenida a la vista C-833-2006, éstos hacen referencia a la vulneración de que fue víctima la niña como observadora de la violencia entre sus padres, no hacia ella, situación que se encuentra superada desde el momento que las partes no viven juntas, no indicando los referidos informes del Dam La Cisterna un posible maltrato de la madre hacia la niña, por el contrario se indica que la niña sufrió alteraciones anímicas por la distancia con su madre.

Respecto a lo manifestado por la niña en audiencia reservada, esto es que no quería vivir con su madre porque la pareja de ésta la molestaba, es necesario hacer presente que la crítica y el rechazo observado no era hacia la demandante, ni hacia sus cuidados, si no hacia la pareja que la madre tenía, pero tanto depende de ésta privilegiar el bienestar y tranquilidad emocional de su hija por sobre sus intereses ya sea sentimentales o de otra naturaleza, presumiendo que la interposición de ésta demanda y el esfuerzo por mantener el cuidado personal de la niña, constituyen ya una señal que para la demandante ya en el presente lo más importante es su hija.

Por otra parte el demandante no presentó prueba alguna para demostrar que él presenta mejores habilidades parentales que la demandante o que ésta es manifiestamente inhábil y los documentos acompañados como certificados escolares y carné de salud, demuestran que la niña no se encuentra afectada en su rendimiento intelectual y que está controlada médicamente.

Que el artículo 225 inciso primero del Código Civil señala que si los padres viven separados, a la madre toca el cuidado personal de los hijos, circunstancia que legalmente no se ha modificado en este caso, ya que no existe ninguna subinscripción al margen de la inscripción de nacimiento de la niña que así lo indique, razón por la que en consideración a la prueba incorporada en autos, se estima conveniente para la niña que su cuidado personal lo continúe detentando su madre, ya que no se encuentra afectada por alguna inhabilidad física o moral que le impida hacerse cargo de la crianza y educación de su hija.

Para la relación directa y regular entre la niña y su padre se establece fin de semana por medio desde las 11:00 horas del sábado hasta las 19:00 horas del domingo, debiendo retirar y regresar a la niña en el hogar materno.

Decisión del tribunal : Acoge demanda.

Monto de pensión alimenticia : Sin información.

Monto compensación económica : Sin información.

Año inicio matrimonio o convivencia : Sin información.

Separación / divorcio de mutuo acuerdo o contencioso: 2007.

❖ Otras causas entre las mismas partes.

Causa por amenazas: RIT 8722-2008 ante el 8º Juzgado de Garantía de Santiago.
Causa de entrega inmediata: C-633-2008 ante el 1º Juzgado de Familia de San Miguel.
Causa medida de protección: RIT P-361-2010, ante el 3º Juzgado de Familia de Santiago.

Instancia: Segunda	Año: 2010.
Tribunal: Itma. Corte de Apelaciones de San Miguel.	Fecha: 14 de abril de 2010.
Sala: Segunda.	Recurso: Recurso de Apelación.
ROL N°: 181-2010	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.

Quien recurre : Padre.

Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

Aplica regla del artículo 225 del Código Civil.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, la prueba rendida en el juicio, pormenorizado en el fallo de primera instancia y oídas en el audio por este Tribunal de alzada, no permiten a los sentenciadores, apreciar y concluir que la situación afectiva, socioeconómica, moral y psíquica de la madre, sea desventajosa en relación con la del padre demandado, como para que se encuentre imposibilitada por ello o por su comportamiento de mantener el cuidado personal de su hija; por el contrario la

demandante aparece formando un hogar adecuadamente constituido con su familia de origen en el que efectivamente está en condiciones de mantener el cuidado de la menor.

Que la regla legal que otorga preferencia a la madre para el cuidado personal de los hijos, cede sólo frente a la prueba irrefutable del interés superior del niño, es decir, deja de ser tal y, por consiguiente, viene a prevalecer dicho principio, toda vez que se trata, precisamente, de definir la situación a favor de la menor buscando la mejor alternativa para ella, para dejarla bajo el cuidado de quien, a la luz de las pruebas, reúne las mejores condiciones integrales de vida. Que apreciados en conformidad a las normas de la sana crítica los antecedentes allegados a la causa, se infiere que por las condiciones de vida y por las circunstancias en virtud de las cuales discuten el cuidado personal de la menor, ninguna de las partes cuenta con ventajas comparativas considerables que se impongan en la especie.

Que el artículo 225 del Código Civil indica que "Si los padres viven separados, a la madre toca el cuidado personal de los hijos", salvo acuerdo pactado en los términos del inciso segundo; pero también faculta al juez para entregar su cuidado al otro de los padres, cuando el interés del hijo lo haga indispensable, sea por maltrato, descuido u otra causa calificada. El artículo 226 del mismo Código señala, a su vez, que podrá el juez, en el caso de inhabilidad física o moral de ambos padres, confiar el cuidado personal de los hijos a otra persona o personas competentes. Como quedó expuesto en los fundamentos precedentes, resulta evidente que no existe ningún motivo calificado que obligue a alterar la preferencia legal que es a favor de la madre, ya que, tampoco se estableció que estuviese inhabilitada física o moralmente para ejercer el cuidado personal de su hija y que se le disputa, por lo que corresponde confirmar la sentencia impugnada.

Que por último, en el caso sublite, el recurrente, - salvo sus dichos- no aportó prueba alguna para acreditar aquellos factores negativos que hace recaer en la demandante y que podrían implicar un riesgo en relación con el desarrollo de la menor, que este Tribunal debe evitar, y que hagan deducir que la demandante no está habilitada para tenerla bajo su cuidado personal y directo, por lo que se confirma la sentencia.

Decisión del tribunal	: Rechaza el recurso.
Voto Disidente	: No hay.
Monto de pensión alimenticia	: Sin información.
Monto de compensación económica	: Sin información.

Instancia: Única	Año: 2010.
Tribunal: Excma. Corte Suprema.	Fecha: 09 de agosto de 2010.
Sala: Cuarta.	Recurso: Recurso de Casación en el Fondo.
ROL N°: 3834-2010	

Quien tiene el cuidado personal : Madre, confirmado por sentencia de segunda instancia.

Quien recurre : Padre.

Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

Estima que no existe vulneración al derecho en la sentencia recurrida.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona sobre la base que, los hechos establecidos en la causa y teniendo en consideración que la regla legal prevista en el inciso 1º del artículo 225 del Código Civil, otorga preferencia a la madre para el cuidado personal de los hijos y en el caso sublite no existe motivo fundado en el interés superior del menor, por maltrato, descuido u otra causa calificada que permita alterarla, los jueces del fondo resolvieron entregándole el cuidado personal de la niña a la madre.

Que al respecto, cabe señalar que los jueces del grado, en uso de las facultades que son de su exclusiva competencia "la ponderación de la prueba y el establecimiento de los hechos" resolvieron el caso de autos. De conformidad a lo que prevé el artículo 32 de la Ley 19.968, los jueces de familia apreciarán la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica. Siguiendo a la doctrina, y como reiteradamente a resuelto este Tribunal, este sistema conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que aconsejan la razón y el criterio racional puesto en juicio. Las reglas que las constituyen no están estudiadas en la ley, por ende, se trata de un proceso intelectual, interno y subjetivo del que analiza. Es una materia esencialmente de apreciación y, por lo mismo, de hecho, cuya estimación corresponde exclusiva y privativamente a los jueces del fondo. La regla general es que la actividad de valoración o ponderación de probanzas y, con ello la fijación de los hechos en el proceso queda agotada en las instancias del juicio, a menos que los sentenciadores del grado -al determinar aquellos- hayan desatendido las razones lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud ha correspondido asignarles valor y determinar su eficacia.

Que, al respecto, cabe precisar que el recurrente desarrolla los planteamientos de su recurso partiendo de una base fáctica diferente a la determinada en la sentencia atacada. En efecto, sostiene que en la especie existen antecedentes que constituyen motivo o causa calificada que impiden entregarle a la madre el cuidado de la menor.

Estos presupuestos, el actor los desprende del mérito del proceso y especialmente de la prueba que el refiere y analiza de conformidad a la visión y posición que ha mantenido en el juicio. Con tal planteamiento, sin embargo, se pretenden asentar otros hechos que aquellos que la sentencia contiene, olvidando que la ponderación y la apreciación de los distintos elementos allegados al proceso corresponde a una facultad privativa de los jueces del grado y que se agota en las respectivas instancias del pleito, salvo que en su establecimiento los sentenciadores hayan incurrido en infracción a las normas de la sana crítica, cuestión que no ha sido denunciada en el recurso.

Que, además, cabe expresar que siendo el interés superior del niño un principio fundamental en nuestro ordenamiento jurídico, no se advierte de autos que los sentenciadores lo hayan desatendido, por el contrario, se ha respetado la regla de orden natural prevista en el artículo 225 del Código Civil, en cuanto a que la crianza de los hijos, en caso de separación de los padres, corresponde a la madre. En efecto, no se estableció en el fallo impugnado inhabilidad o causa calificada que le impida a ésta ejercer su rol, ni tampoco una situación de vulneración, peligro o amenaza para la menor, que justificara, entregar su cuidado a su padre; sin que obste a ello el deseo que ha manifestado la niña, con quien ésta seguirá teniendo una relación directa y regular en los términos dispuestos en el régimen comunicacional regulado a su favor.

Que en este contexto, no puede sino concluirse que los sentenciadores no aplicaron los artículos que se dicen vulnerados a una situación de hecho no prevista por el legislador o que lo hicieron en casos en que no era procedente, por el contrario, la fuerza jurídica de las normas que se estiman infringidas no ha sido desconocida ni su interpretación contraria a la que procede, pues de acuerdo a las conclusiones de hecho asentadas por los jueces del mérito, las disposiciones decisorio litis, produjeron sus efectos y fundamentan el contenido de la sentencia.

Que, por lo antes razonado, al no haber demostrado el recurrente los errores de derecho denunciados, el recurso en examen debe ser rechazado.

Decisión del tribunal	: Rechaza el recurso.
Voto Disidente	: No hay.
Monto de pensión alimenticia	: Sin información.
Monto de compensación económica	: Sin información.

- **Caso 21**

Materia: Cuidado personal.

Instancia: Primera	Año: 2010.
---------------------------	-------------------

Tribunal: Segundo Juzgado de Familia de San Miguel.	Fecha: 07 de abril de 2010.
RIT/ROL: C-509-2010	Acción: Solicitud de entrega inmediata del niño.

Quien tiene el cuidado personal : Tía por medida de Protección. Físicamente lo tiene demandada.

Quien demanda o requiere : Tía quien tenía el cuidado personal del niño por medida de protección desde hace años.

Comuna del demandante o requirente : La Cisterna.

❖ Temas destacados.

- a) Tía tenía a cargo el cuidado personal del niño de autos por medida de protección.
- b) La madre del niño celebra una transacción en la que otorga el cuidado personal del niño a otra persona.
- c) Es la tía quien demanda la entrega del niño a esta persona.

❖ Razonamiento del tribunal.

El Tribunal razona en el sentido que, teniendo en consideración que la Consejera Técnica señala que en la presente causa no corresponde una entrega inmediata, y hay que tener presente lo que señala la Ley y en especial lo acordado en la causa RIT T-729-2009, pese a no existir su inscripción actual en Registro Civil, por lo que sugiere que la presente solicitud se realice en la causa y materia correspondiente.

Atendido el mérito de los antecedentes, en especial lo señalado por la Consejera Técnica y lo resuelto en la causa T-729-2009, se resuelve:

Que se rechaza la solicitud de entrega de menor, por no reunir los requisitos de una Entrega Inmediata, cuyo objetivo es restituir el cuidado personal del que ha visto privado violenta o arbitrariamente, ya que la actora tuvo el cuidado personal en medida de protección concedida hace varios años, la cual no se ha renovado, ni interpuso la acción que correspondía; y a su vez, los titulares legales del cuidado personal del niño se lo han cedido a la demanda, aún cuando no se haya inscrito a la fecha; ello sin perjuicio del derecho de la peticionaria de ejercer la pretensión que corresponda.

Decisión del tribunal : Rechaza solicitud.

Monto de pensión alimenticia : Sin información.

Monto compensación económica : Sin información.

Año inicio matrimonio o convivencia : Sin información.

Separación / divorcio de mutuo acuerdo o contencioso: Sin información.

❖ Otras causas entre las mismas partes.

Causa por medida de protección ante el 1º Juzgado de Menores. Causa sobre transacción de cuidado personal: RIT T-729-2009 ante el 2º Juzgado de Familia de San Miguel.

Instancia: Segunda	Año: 2010.
Tribunal: Itma. Corte de Apelaciones de San Miguel.	Fecha: 18 de junio de 2010.
Sala: Sexta.	Recurso: Recurso de Apelación.
ROL N°: 307-2010	

Quien tiene el cuidado personal : Tía por medida de Protección. Físicamente los tiene demandada.

Quien recurre : Tía quien tenía el cuidado personal del niño por medida de protección desde hace años.

Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

Estima que la madre ejerció validamente un derecho, al celebrar la transacción.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, las medidas de protección decretadas a favor de los niños, niñas o adolescentes tienen la naturaleza jurídica de una medida cautelar, las cuales son esencialmente transitorias.

Que según se desprende del tenor de la resolución dictada con fecha catorce de octubre de dos mil dos, en la causa seguida ante el Primer Juzgado de Menores de San Miguel, el Tribunal señaló que la medida de protección decretada a favor del niño, fue dictada sin perjuicio de que la madre del menor ejerciera los derechos ante los Tribunales competente.

Que del mérito de los antecedentes tenidos a la vista, en especial de la causa T-729-2009, la madre del menor, cedió el cuidado personal del niño a la demandada mediante transacción, la cual fue presentada a la aprobación judicial con fecha 23 de

diciembre de 2009, siendo aprobada por el Segundo Juzgado de Familia de San Miguel el 20 de enero del año en curso, por lo que cabe concluir que de esta manera la madre ejerció el derecho que correspondía, razón por la cual se confirmará la resolución apelada.

Decisión del tribunal : **Rechaza el recurso.**

Voto Disidente : Si.

Estuvo por revocar el fallo y restituir el cuidado personal a la demandante; por los siguientes fundamentos: a) En medida de protección se entrega cuidado personal del niño a la demandante sin que se especificara un lapso de duración de dicha medida. b) no existen antecedentes que permitan inferir que dicha medida fuese revocada o modificada, tampoco que las circunstancias por las que debió ser decretada hubieren variado en relación a quienes entonces tenían el cuidado del niño, y menos aún, que alguno de sus padres o ambos hubiere recuperado el cuidado personal de éste, del que cierta, necesaria y evidentemente fueron privados por la resolución judicial que dispuso la entrega del mismo a la demandante. c) la transacción alcanzada entre la madre y la demandada carece de validez puesto que tiene errores de derecho y no se hace mención a la medida de protección. Se añade a lo anterior, que no es posible considerar el sometimiento a la aprobación judicial de la referida cesión y la obtención de ella, constitutiva del ejercicio de los derechos de la madre salvaguardados en la resolución judicial por la que fue privada del cuidado de su hijo, puesto que atendida la naturaleza de la medida que en ella se decreta, es evidente que el ejercicio de los derechos a que en dicha resolución se aluden, no son otros que los relacionados a la recuperación de tal derecho, mas en caso alguno a la cesión del mismo, máxime si por las razones ya dadas, la madre carece por ahora, de tal derecho.

Monto de pensión alimenticia : Sin información.

Monto de compensación económica : Sin información.

Instancia: Única	Año: 2010.
Tribunal: Excma. Corte Suprema.	Fecha: 24 de septiembre de 2010.
Sala: Cuarta.	Recurso: Recurso de Casación en el Fondo.
ROL N°: 5245-2010	

Quien tiene el cuidado personal : Tía por medida de Protección.
Físicamente los tiene demandada.

Quien recurre : Tía quien tenía el cuidado personal del niño por medida de protección desde hace años.

Comuna del recurrente

: Sin información.

❖ Temas destacados.

a) Concluye la Corte, que la madre al no estar ejerciendo el cuidado personal del niño, por haber sido entregado este provisoriamente a la tía por resolución de un tribunal, la cual no había sido dejada sin efecto, no podía ceder dicho derecho función.

b) Además, estima que los acuerdos respecto del cuidado personal, sólo son válidos entre los padres.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, en el caso sub-lite, es un hecho pacífico que por resolución judicial de 14 de octubre de 2002 en causa sobre protección del menor y su hermano, se aplicó medida a su favor entregándose el cuidado y atención personal de ellos, en especial de su salud y educación, a la demandante, sin que en dicha resolución se hubiere fijado plazo o condición para la duración de la medida decretada; la que no ha sido dejada sin efecto o modificada. Tal decisión fue adoptada en conformidad a lo dispuesto por los artículos 26 numeral 7 y 30 de la ley 16.618, es decir, como medida necesaria para proteger a los menores de edad gravemente vulnerados o amenazados en sus derechos.

Que de lo anterior se desprende que la madre o el padre del menor fueron privados del cuidado personal del hijo, mediante la dictación de la resolución que dispuso su entrega a la actora, determinación que -como se ha dicho- no fue dejada sin efecto o modificada y que en atención a su naturaleza asistencial, no puede considerarse que por el mero transcurso del tiempo, haya dejado de tener validez, sobre todo si en los hechos, la situación se mantuvo sin variaciones permaneciendo el menor bajo el resguardo de la demandante hasta la ocurrencia de los hechos que motivaron esta acción.

Que así las cosas la madre no ha podido ceder un derecho-deber del que había sido privada a la época de celebración de la referida transacción, lo que por lo demás resulta contrario a lo dispuesto por los artículos 225 y 226 del Código Civil, desde que conforme a dichas disposiciones un acuerdo de tal naturaleza sólo puede tener lugar entre los padres, pudiendo sólo el juez confiar el cuidado personal de un menor a un tercero, en los casos calificados que así lo ameriten.

Que por otra parte, cabe señalar que en estas materias debe tenerse siempre en consideración el Interés Superior del Niño, como principio fundamental e inspirador del ordenamiento jurídico nacional, de relevancia transversal en la legislación de familia y de menores. Así lo dispone, por lo demás, el artículo 16 de la ley N° 19.968 y aún cuando constituya un concepto indeterminado, cuyo alcance se aprecia cuando es aplicado al caso concreto, puede afirmarse que consiste en el pleno respeto de los derechos esenciales del niño, niña o adolescente, para procurar el cabal ejercicio y protección de sus derechos esenciales. Dicho principio se relaciona con la satisfacción plena de los derechos de los menores, en su calidad de personas y sujetos de

derecho, identificándose de esta manera "Interés Superior" con los derechos del niño y adolescente y si bien éste se encuentra presente y se proyecta en todo el sistema jurídico, al erigirse como una garantía de amplitud tal que obliga no sólo al legislador sino que a todas las autoridades e instituciones y a los propios padres, interesa de sobremanera el aporte que tiene en el ámbito de la interpretación, al constituir una norma de resolución de conflictos jurídicos, permitiendo decidir así situaciones de colisión de derechos, según su contenido y la ponderación de los que se encuentran en pugna.

Que, no obstante, la trascendencia antes anotada del principio en estudio, cabe destacar que en la especie los jueces del grado no se han hecho cargo en sus motivaciones de la situación del menor -desde la perspectiva de su interés superior- limitándose en sus reflexiones a reconocer por sobre otra consideración el derecho de la madre a ceder el cuidado del hijo, al extremo de limitarse en su análisis sólo a dicha circunstancia; desconociendo con tal proceder la importancia que dicho principio reviste en la resolución del caso en el que ha debido tenerse en especial consideración la situación del menor.

Que la decisión de los sentenciadores es constitutiva de los yerros que han sido denunciados, pues desconoce la existencia y naturaleza de la medida de protección que concedió el cuidado personal del menor a la actora y no aplica a la resolución de la controversia el Principio del Interés Superior del Niño y contraría, además, lo dispuesto por los artículos 225 y 226 del Código Civil y 71 de la ley N° 19.968, lo que ha tenido influencia sustancial en lo dispositivo, desde que se ha negado lugar a la acción intentada, desconociéndose la existencia de los presupuestos de su procedencia.

Que, conforme a lo razonado el recurso de nulidad intentado será acogido.

La sentencia de reemplazo revoca la sentencia de primera instancia y ordena la entrega del niño de autos a la demandante.

Decisión del tribunal	: Acoge el recurso.
Voto Disidente	: No hay.
Monto de pensión alimenticia	: Sin información.
Monto de compensación económica	: Sin información.

- **Caso 22**

Materia: Cuidado personal.

Instancia: Primera	Año: 2010.
---------------------------	-------------------

Tribunal: Tercer Juzgado de Familia de Santiago.	Fecha: 13 de abril de 2010.
RIT/ROL: P-1144-2009	Acción: Medida de protección por vulneración de derechos.

Quien tiene el cuidado personal : Legal: Madre.
 Quien demanda o requiere : Abuela Materna.
 Comuna del demandante o requirente : Maipú.

❖ Temas destacados.

Plasma opinión consejero técnico.

❖ Razonamiento del tribunal.

El Tribunal razona en el sentido que, la presente causa se inicia por denuncia ante Carabineros de la 48º Comisaría de Asuntos de la Familia, interpuesta por la abuela, por encontrar que su nieta se encontraría gravemente vulnerada en sus derechos por su padre, específicamente, vulnerada en su derecho a la indemnidad sexual.

Que, se incorporó pericia proteccional psicológica realizada por el DAM Maipú, en la que se señala que la niña, aunque no quiso hablar del tema de abuso sexual, sí logró dar cuenta de un hecho de connotación sexual relacionado con su padre, además, presenta síntomas reactivos a una presunta experiencia de abuso sexual del padre en contra de ella y también que presenta indicadores gráficos asociados a daño emocional como consecuencia de abuso sexual, sugiriendo que la niña y su madre sean incorporadas al programa Ceanif, con el objeto de reparar daño emocional en la niña, asociado a presunta vulneración sexual y la madre sea orientada, en cómo apoyar adecuadamente a su hija. Que se mantenga la suspensión del régimen comunicacional entre la niña y su progenitor, y también se mantenga la prohibición de acercamiento del padre hacia la niña. Que, la pericia proteccional social del padre, sobre habilidades parentales, indica que, no obstante declarar que le preocupa la situación económica de su hija, desde la fecha de esta denuncia no contribuye económicamente a sus necesidades, que no se centra en la situación de abuso que habría afectado a la niña, privilegiando el hecho de que se logre comprobar su inocencia por sobre el esclarecimiento de la situación abusiva que habría afectado a la niña, sugiriendo lo mismo que la pericia de la niña. Que, la pericia proteccional social de la madre, sobre habilidades parentales, señala que durante su infancia habrían existido situaciones de negligencia en su cuidado y vulneraciones sexuales intrafamiliares, las cuales durante su infancia no habría develado, efectuándolo sólo en edad adulta. Agrega que la niña le contó a una vecina que su padre le metía los dedos en la vagina, lo que posteriormente repitió frente a su abuela, a solicitud de ésta y la vecina, y que la abuela materna sólo le contó a la madre después que habían transcurrido 2 días desde la fecha de la denuncia ante carabineros, porque temía que no le creyera y en un

principio así sucedió, a pesar de que la madre le dijo a la profesional del DAM que antes de la denuncia ella ya había notado algunas conductas extrañas en la niña. La sugerencia es la misma.

Que, se escucha a la psicóloga del CTD Regacito, donde se encuentra la niña desde el 5 de febrero de 2010, por medida cautelar decretada en esta causa, señala que la niña se encuentra bien, que ha sido visitada por su abuela y su madre en forma constante, que la abuela materna ha manifestado su intención de hacerse cargo del cuidado personal de su nieta, y que ha manifestado que si fuere necesario la madre se iría del hogar. Respecto al motivo de la causa, señala que ha sido difícil evaluar el posible abuso sexual, porque la niña se niega a hablar sobre el tema, pero jugando reconoció que el padre le había tocado la vagina y demuestra temor a la figura paterna, que la percepción de la familia le genera frustración y su nivel de autoestima puede variar y necesita la aprobación del entorno; sugieren que la niña ingrese a un hogar de protección simple, sonde se desarrollará un trabajo con la familia y se asegurará la asistencia de la niña a reparación. Que la madre participe en un proceso reparatorio, para elaborar el abuso sexual vivenciado en su niñez. Que a la abuela materna se evalúen sus competencias parentales y que la niña ingrese a una terapia reparatoria de abuso sexual.

Que, de acuerdo a lo que dispone el artículo 8 numeral 7 de la Ley 19.968, las medidas de protección se decretan frente a la amenaza o grave vulneración de los derechos de un niño, niña o adolescente; en la especie, con los antecedentes aportados y peritajes evacuados, se encuentra acreditada la grave vulneración al derecho a la indemnidad sexual de la niña, al derecho a tener padres responsable y al derecho a ser protegida contra toda forma de maltrato, por lo que el tribunal deberá decretar las medidas destinadas a corregirlo. Se ingresa a la niña a un hogar a lo menos por 6 meses, se manda a terapia a la madre y a la abuela, y se prohíbe el acercamiento del padre a la niña.

Decisión del tribunal : **Acoge medida.**
Monto de pensión alimenticia : Sin información.
Monto compensación económica : Sin información.
Año inicio matrimonio o convivencia : Sin información.
Separación / divorcio de mutuo acuerdo o contencioso: Sin información.

❖ Otras causas entre las mismas partes.

Sin información.

Instancia: Segunda	Año: 2010.
Tribunal: Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago.	Fecha: 19 de mayo de 2010.

Sala: Octava.	Recurso: Recurso de Apelación.
ROL N°: 906-2010	

Quien tiene el cuidado personal : Legal: Madre. Sin embargo, la niña se encuentra en un hogar por medida de protección.

Quien recurre : Sin información.

Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

No presenta temas destacables, al no analizar el fondo del asunto.

❖ Razonamiento del tribunal.

No presenta razonamiento propio, sólo confirma sentencia en alzada.

Decisión del tribunal : Rechaza el recurso.

Voto Disidente : No hay.

Monto de pensión alimenticia : Sin información.

Monto de compensación económica : Sin información.

Instancia: Única	Año: 2010.
Tribunal: Excma. Corte Suprema.	Fecha: 09 de septiembre de 2010.
Sala: Cuarta.	Recurso: Recurso de Casación en el Fondo.
ROL N°: 5323-2010	

Quien tiene el cuidado personal : Inicial legal: Madre, sin embargo, la niña se encuentra en un hogar por medida de protección. Final provisorio: Abuela materna, por sentencia de la Corte Suprema.

Quien recurre : Madre y abuela materna.

Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

- a) Se estima que no existen antecedentes para la aplicación de una medida tan gravosa, debiendo preferirse a la familia como cuidadores provisionales.
- b) Explica cuándo el tribunal debe tomar las medidas de protección más gravosa.
- c) Trata de dar una idea del principio del interés superior del niño.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, los jueces del fondo estimando que se encuentra acreditada la grave vulneración al derecho a la indemnidad sexual de la niña, dispusieron la medida de protección consistente en su ingreso a Hogar Regazo, por el plazo máximo de un año.

Que el procedimiento especial que rige en el caso se aplica en los casos en que la ley exige o autoriza la intervención judicial para la adopción de medidas de protección jurisdiccionales establecidas en el ordenamiento jurídico, tendientes a la protección de los derechos de los niños, niñas o adolescentes cuando éstos se encuentren amenazados o vulnerados. Al respecto, cabe tener presente que si bien el legislador contempló la posibilidad de decretar como medida de esta naturaleza, alguna que implique la separación de un menor de uno o ambos padres, dicha posibilidad la restringe o condiciona a la exigencia de no existir otra capaz de brindar y asegurar la debida protección del menor en sus derechos.

Que, en efecto el artículo 74 de la ley 19.968 dispone que la medida de separación del niño, niña o adolescente de sus padres o de las personas que lo tengan a su cuidado puede ser decretada: "Sólo cuando sea estrictamente necesario para salvaguardar los derechos del niño, niña a adolescente y siempre que no exista otra más adecuada", debiendo el juez preferir a sus parientes consanguíneos o a otras personas con las que aquél tenga una relación de confianza y, sólo en defecto de los anteriores, lo confiará a un establecimiento de protección. La resolución que disponga la medida deberá ser fundada.

Que por su parte el artículo 30 de la ley 16.618 establece que el juez podrá decretar las medidas que sean necesarias para proteger a los menores de edad gravemente vulnerados o amenazados en sus derechos, refiriéndose particularmente a la posibilidad de disponer su ingreso en un Centro de Tránsito o Distribución, hogar sustituto o establecimiento residencial; caso en el que el juez preferirá para que asuman provisoriamente el cuidado del menor, a sus parientes consanguíneos u otras personas que tengan una relación de confianza, con éste. El inciso cuarto de la norma citada establece que: "La medida de internación en un establecimiento de protección sólo procederá en aquellos casos en que, para cautelar la integridad física o síquica del menor de edad, resulte indispensable separarlo de su medio familiar o de las personas que lo tienen bajo su cuidado, y en defecto de las personas a que se refiere el inciso anterior".

Que como puede apreciarse la decisión de los sentenciadores contenida en el fallo que se impugna, no se sustenta en ninguna de las hipótesis que la ley contempla y

bajo cuyo amparo se justifica y legitima la aplicación de una medida de la naturaleza de la dispuesta, esto es, aquella que ordena la internación de una niña menor de edad en un centro de protección, provocando la separación de su familia. En efecto, los jueces del grado, no obstante, disponer una medida tan gravosa y radical como es la de que se trata, no justifican su aplicación del modo que lo prescribe la ley, es decir, bajo la premisa de no existir otra posibilidad de brindar el amparo necesario a la menor que no sea esta privación de su hogar de origen, no satisfaciéndose, así la exigencia de fundamentación adicional, a toda resolución judicial, que ha establecido el legislador, en la materia.

Que tampoco la determinación de los jueces del fondo atiende al Interés Superior del Niño, como principio fundamental e inspirador del ordenamiento jurídico nacional, de relevancia transversal en la legislación de familia y de menores. Así lo dispone, por lo demás, el artículo 16 de la Ley N° 19.968 y aún cuando constituya un concepto indeterminado, cuyo alcance se aprecia cuando es aplicado al caso concreto, puede afirmarse que consiste en el pleno respeto de los derechos esenciales del niño, niña o adolescente, para procurar el cabal ejercicio y protección de sus derechos esenciales.

Dicho principio se identifica con la satisfacción plena de los derechos de los menores, en su calidad de personas y sujetos de derechos, identificándose de esta manera "Interés Superior" con los derechos del niño y adolescente y si bien éste se encuentra presente y se proyecta en todo el sistema jurídico, al erigirse como una garantía de amplitud tal que obliga no sólo al legislador sino que a todas las autoridades e instituciones y a los propios padres, interesa de sobremanera el aporte que tiene en el ámbito de la interpretación, al constituir una norma de resolución de conflictos jurídicos, permitiendo decidir así situaciones de colisión de derechos, según su contenido y la ponderación de los que se encuentran en pugna.

Que, no obstante, la trascendencia antes anotada del principio en estudio, cabe destacar que en la especie los jueces del grado no se han hecho cargo en sus motivaciones de la situación de la menor -desde la perspectiva de su interés superior- limitándose en sus razonamientos a establecer que ella fue vulnerada gravemente en sus derechos, sin referirse a sus condiciones particulares y de vida, ni ponderar los efectos que la medida dispuesta le puede ocasionar, a fin de justificar la necesidad de su aplicación.

Que de lo que se viene de decir, fuerza es concluir que los sentenciadores recurridos, al decidir como lo hicieron, incurrieron en errónea aplicación del artículo 74 de la ley, tal como se denuncia por la recurrente, al disponer la medida de protección de que se trata, sin respetar las exigencias y presupuestos que la misma norma establece y sin atender, además, al interés superior de la menor.

La sentencia de reemplazo, establece que si bien los antecedentes allegados al proceso dan cuenta de hechos que han afectado a la menor, fundamentalmente en el ámbito de su indemnidad sexual, la medida de internación en un centro residencial no aparece en esta ocasión la más aconsejable para la niña, de tan sólo cinco años de edad. En efecto, su permanencia en el hogar de origen, conformado por la abuela y la madre, parece más adecuado desde la perspectiva que éste puede brindarle el apego,

apoyo y protección necesario para su desarrollo y para revertir, además, el daño que ha sufrido, teniendo en especial consideración que la figura amenazante de su seguridad no forma parte de éste.

Que en estas condiciones el cuidado personal de la niña debe ser ejercido, al menos en forma provisoria por la denunciante de autos, su abuela, con quien la niña ha vivido, ya que en las actuales circunstancias, aparece que está en mejores condiciones para detentarlo que la madre.

Decisión del tribunal : **Acoge el recurso.**
 Voto Disidente : No hay.
 Monto de pensión alimenticia : Sin información.
 Monto de compensación económica : Sin información.

- **Caso 23**

Materia: Cuidado personal.

Instancia: Primera	Año: 2010.
Tribunal: Cuarto Juzgado de Familia de Santiago.	Fecha: 18 de marzo de 2010.
RIT/ROL: P-119-2009	Acción: Medida de protección por vulneración de derechos.

Quien tiene el cuidado personal : Legal: Madre. Provisoriamente por medida de protección abuela materna.
 Quien demanda o requiere : Abuela Materna.
 Comuna del demandante o requirente : Sin información.

- ❖ Temas destacados.

- Sólo indica que la consejera técnica emitió su opinión.
- Regula relación directa y regular con la madre.

- ❖ Razonamiento del tribunal.

El Tribunal razona en el sentido que, lo dispuesto en los artículos 32, 65, 68 a 80 de la Ley N 19.968, que Crea los Tribunales de Familia, de conformidad con el mérito de las pruebas legalmente incorporadas en las audiencias de juicio, apreciadas de conformidad con las normas de la sana crítica, teniendo especialmente presente los principios establecidos en el artículo 16 de la Ley 19.968, estos son, el interés superior del niño y el derecho a ser oído y de conformidad con el mérito de los informes proteccionales psicológicos y sociales elaborados por la Corporación Opción, se concluye que la niña de autos, ha sido vulnerada en su derecho a ser cuidada y protegida por su madre, al verse expuesta a situaciones de abuso sexual, toda vez que esta, tiene una actitud negligente, ya que no visualiza sus errores y mantiene resistencia en creer lo relatado por su hija, justificando lo sucedido en un contexto lúdico.

Que, por todo lo anterior, esta Juez de Familia puede concluir que la niña de autos, tenía vulnerado su derecho a la integridad física y psíquica, a ser protegida y cuidada en un ambiente familiar armónico, cuando vivía bajo el cuidado personal de su madre, al verse expuesta a situaciones de abuso sexual por parte de la pareja de la madre, derechos que fueron restablecidos al ser entregado el cuidado provisorio a su abuela materna.

Que, este Tribunal de Familia, considera que la medida de protección más adecuada para el resguardo y cuidado de la niña de autos, es entregarle el cuidado a su abuela materna, por constituir éste, una figura de protección, ante las graves vulneraciones a sus derechos que vivió cuando estaba bajo el cuidado de la madre.

Por lo cual, se resuelve: Que se mantiene el cuidado de la niña, en su abuela materna, por un año, sin perjuicio de la relación directa y regular que tendrán la niña con su madre. Fijándose en los días miércoles desde las 18:30 horas hasta las 21:00 horas y todos los fines de semana desde el día viernes a las 19 horas hasta el día domingo a las 19 horas, la madre retirará y reintegrará a la niña en el domicilio de la abuela materna.

Que la niña continuará con su terapia reparatoria en el CRIES EL QUIJOTE de la comuna de Las Condes, por todo el tiempo que los profesionales estimen necesario.

Que la madre de la niña, se la envía a una terapia reparatoria al COSAM de la comuna de Las Condes, con el objeto de reforzar sus habilidades parentales, por todo el tiempo que los profesionales estimen necesario.

Decisión del tribunal : **Acoge medida.**

Monto de pensión alimenticia : Sin información.

Monto compensación económica : Sin información.

Año inicio matrimonio o convivencia : Sin información.

Separación / divorcio de mutuo acuerdo o contencioso: Sin información.

❖ Otras causas entre las mismas partes.

Sin información.

Instancia: Segunda	Año: 2010.
Tribunal: Itma. Corte de Apelaciones de Santiago.	Fecha: 12 de mayo de 2010.
Sala: Tercera.	Recurso: Recurso de Apelación.
ROL N°: 673-2010	

Quien tiene el cuidado personal : Abuela materna provisoriamente por el plazo de 1 año.

Quien recurre : Madre.

Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

No presenta temas destacables, al no analizar el fondo del asunto.

❖ Razonamiento del tribunal.

No presenta razonamiento propio, sólo confirma la sentencia en alzada.

Decisión del tribunal : Rechaza el recurso.

Voto Disidente : No hay.

Monto de pensión alimenticia : Sin información.

Monto de compensación económica : Sin información.

Instancia: Única	Año: 2010.
Tribunal: Excma. Corte Suprema.	Fecha: 04 de octubre de 2010.
Sala: Cuarta.	Recurso: Recurso de Casación en el Fondo.
ROL N°: 5329-2010	

Quien tiene el cuidado personal : Abuela materna provisoriamente por el plazo de 1 año, por sentencia de primera

instancia confirmada por la Corte de Apelaciones.

Quien recurre : Madre.
Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

No estima que exista vulneración al derecho en la sentencia recurrida.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que los jueces del grado, en uso de las facultades que son de su exclusiva competencia -la ponderación de la prueba y el establecimiento de los hechos- asentaron los elementos en función a los cuales arribaron a la decisión que se recurre. De conformidad a lo que prevé el artículo 32 de la ley N° 19.968, los jueces de familia deben apreciar la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica. Siguiendo a la doctrina, y como reiteradamente lo ha resuelto este Tribunal, dicho sistema conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que aconsejan la razón y el criterio racional puesto en juicio. Las reglas que la constituyen no están establecidas en la ley, por ende, se trata de un proceso intelectual, interno y subjetivo del que analiza. Es una materia esencialmente de apreciación y, por lo mismo, de hecho, cuya estimación corresponde exclusiva y privativamente a los jueces del fondo. La regla general es que la actividad de valoración o ponderación de las probanzas y, con ello la fijación de los hechos en el proceso queda agotada en las instancias del juicio, a menos que los sentenciadores del grado -al determinar aquéllos- hayan desatendido las razones lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud ha correspondido asignarles valor y determinar su eficacia.

Que las alegaciones en que sustenta la recurrente la vulneración de las normas reguladoras de la prueba, no son constitutivas de verdaderos atentados contra la sana crítica, sino que más bien corresponden a reproches al proceso de valoración que han realizado los jueces del fondo en el análisis de la prueba y sobre cuya base arribaron a la decisión que no comparte quien impugna el fallo. En efecto, la recurrente no ha denunciado atentados contra las máximas de la experiencia, de los conocimientos científicamente afianzados o reglas específicas de la lógica, que de ser efectivos faculden a esta Corte para revisar lo resuelto.

Que por otra parte si bien el artículo 74 de la Ley N° 19.968, establece que una medida que implique la separación del niño, niña o adolescente de sus padres, sólo puede disponerse cuando sea estrictamente necesario para salvaguardar sus derechos y siempre que no exista otra más adecuada, cabe consignar que a la luz de los antecedentes tenidos en consideración por los sentenciadores, su decisión aparece ajustada a las exigencias que la referida disposición contempla, atendida la entidad y gravedad de los hechos de que se trata. Además, se cumple, al entregar el cuidado a la abuela de la niña, con el orden de preferencia que la ley consagra, en cuanto

reconoce prioridad en los parientes consanguíneos y/o personas con las el menor tenga una relación de confianza.

Que en este sentido el actuar de los jueces del grado aparece ajustado, no sólo a la normativa que lo autoriza a decretar una medida de la naturaleza de que se trata, sino que se conforma también con el Interés Superior de la niña, en cuanto se pretende brindarle la protección necesaria para su adecuado desarrollo, sin perjuicio, de reconocer también la relación que mantendrá con su madre, mediante el régimen de relación directa y regular que se establece y la continuación del tratamiento terapéutico.

Que, en este contexto, no puede sino concluirse que los sentenciadores no vulneraron las normas que se dicen infringidas sino que por el contrario les han dado correcta aplicación al decidir como lo hicieron.

Que, por lo antes razonado y concluido, el recurso en examen deberá necesariamente ser desestimado.

Decisión del tribunal : **Rechaza el recurso.**

Voto Disidente : No hay.

Monto de pensión alimenticia : Sin información.

Monto de compensación económica : Sin información.

- **Caso 24**

Materia: Cuidado personal.

Instancia: Primera	Año: 2009.
Tribunal: Primer Juzgado de Familia de Santiago.	Fecha: 21 de octubre de 2009.
RIT/ROL: C-975-2008	Acción: Cuidado personal.

Quien tiene el cuidado personal : Legal: Madre.

De hecho y provisorio: Padre.

Quien demanda o requiere : Padre.

Comuna del demandante o requirente : Ñuñoa.

❖ Temas destacados.

- a) Se plasma expresamente la opinión del Consejero Técnico.
- b) Da una idea de qué es el "interés superior del niño" y la "causa calificada".
- c) Respecto del derecho del niño a ser oído, se da una idea general de las condiciones observadas en el niño en la entrevista sin mencionar lo que dijo.

❖ Razonamiento del tribunal.

El Tribunal razona en el sentido que, el artículo 224 del Código Civil expresa que toca de consuno a ambos padres el cuidado personal de la crianza y educación de los hijos, y conforme el artículo 225, si ambos padres viven separados, dicho cuidado personal le corresponde a la madre.

Que en el supuesto de que exista un desacuerdo entre los padres, y que en consecuencia no puede primar, por ser discordante, la voluntad de los mismos, el legislador ha dispuesto que el juez deberá resolver. Para adoptar esta decisión se debe tomar en consideración el criterio denominado interés superior del menor, según lo prescrito en el mismo artículo 225 ya citado. El interés del menor constituye un concepto jurídico que alude a asegurar al menor el ejercicio y protección de sus derechos fundamentales y a posibilitar la mayor suma de ventajas, en todos los aspectos de su vida, en perspectiva de su autonomía y orientado a asegurar el libre desarrollo de su personalidad y que para su determinación concreta se deben examinar lo siguiente: las necesidades materiales, educativas y emocionales del niño y la probabilidad que sean cubiertas por quien pretende el cuidado personal y si existiere algún daño sufrido o riesgo de sufrirlo por consecuencia de la tuición. La preocupación fundamental de los padres es el interés superior del hijo y al que responden igualmente las disposiciones de los párrafos primeros de los artículos 3 y 9 de la Convención Internacional Sobre Derechos del Niño ratificada por Chile, según las cuales en todas las medidas que le conciernan, es primordial atender al interés superior del niño sobre otras consideraciones y derechos relativos a sus progenitores y que puedan hacer necesario separarlo de los padres.

Los antecedentes de prueba rendida han demostrado que ambos padres mantienen un estado absoluto de conflicto, centrado en obtener una declaración de tuición por sobre la realidad que presenta el niño. Tanto de las declaraciones de testigos, como de los informes psicológicos se advierte en el niño profundos síntomas de deterioro, de triangulación y de ansiedad y que ha sido el esfuerzo del demandante obtener una sentencia declarativa respecto de su cuidado personal.

Que este sentenciador está obligado a considerar ese principio esencial al resolver los asuntos relacionados con derechos y obligaciones de padres e hijos, tanto porque esa noción representa el espíritu general de la legislación en la materia, cuanto porque así lo manda el legislador al establecer, en el inciso 2º del artículo 242 del Código citado, que en todo caso, para adoptar sus resoluciones, el juez, atenderá como consideración primordial, el interés superior del hijo, que para el presente caso está dado por el logro de una estable relación con ambos padres, ajena a conflictos y remordimientos personales que le procuren un desarrollo sostenible en el tiempo,

asegurando del mismo modo una relación regular concreta con el progenitor que no mantenga el cuidado personal.

Que, del análisis de las normas vistas el tribunal puede confiar el cuidado personal de los hijos al otro padre, haciendo cesar la tuición de quien la ejerce, si existiere una causa calificada que haga indispensable adoptar la resolución, siempre teniendo en cuenta el interés del hijo.

A nuestro juicio "causa calificada" es la circunstancia acreditada en el proceso, que afecta los derechos esenciales del niño, y que tiene su causa en la acción dolosa o culposa de uno de los progenitores, o de un tercero y el padre o madre que lo tiene no puede o no quiere para protegerlo de aquel. Tal circunstancia no puede importar maltrato o descuido, desde que son causales en sí, conforme al artículo 225 inciso 3º del Código Civil. El carácter calificado de la causal debe tener estricta relación con el interés superior del niño, y la determinación de si una causa es calificada o no, debe hacerla el juez habiendo oído antes al niño y habiendo tenido en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez (artículo 242 del Código Civil).

La entrevista del niño da cuenta de una relación con ambos padres y que se ha radicado en él una especie de decisión sobre a cuál de los padres debe elegir, lo que ha resultado perjudicial para él. Su comunicación es limitada y se muestra tremendamente ansioso respecto del proceso.

Que el demandante, ha sostenido en estrados la existencia de descuido y abandono en la madre, que para ello presentó abundante prueba referida principalmente a que el padre es el sostenedor del niño y el encargado de su educación, cuestión que se ha manifestado en los informes del colegio y en la declaración de los testigos presentados por él.

El descuido, esto es la omisión, negligencia o falta de cuidado, y el abandono, esto es la dejación o desamparo de alguien o algo; debe ser analizado a la luz de los mismos informes de evaluación del niño y sus padres, y si bien aquellos recomiendan la permanencia del niño, al ser meros indicios, el juez debe vincularlos a la totalidad de la prueba rendida e incluso al contenido de los hechos que los mismos informes aluden.

En efecto, corresponde a este sentenciador determinar si la acción de la madre, dolosa o culposa, ha estado destinada a la causación del resultado dañoso en el niño o bien a su dejación o desamparo, o bien por el contrario, el padre de alguna forma ha impedido la reanudación del vínculo materno filial y ello es causa de su estado angustioso.

Los medios de prueba, especialmente las declaraciones de los testigos dan cuenta que la pareja término su relación sentimental y que ambos ejercían en el hecho una especie de cuidado compartido y que en algún momento, ya sea en razón de cercanía o necesidad de ayuda, la madre confió en el apoyo del padre en el cuidado de hecho del niño mientras ella realizaba actividades de estudio, que esto importó la determinación del colegio y una vinculación estrecha del niño con los abuelos paternos.

Esta forma de relación del niño y sus padres ha resultado ser perniciosos para sus derechos e intereses desde que el padre no ha permitido una vinculación normal del niño y su madre, empoderándose de una situación de hecho a la que voluntariamente accedió en razón de las dificultades de la madre.

Todas las declaraciones de los testigos de la demandante, especialmente los abuelos, dan cuenta que efectivamente la madre dejó al niño al cuidado del padre, pero del tenor de sus dichos no se puede advertir en modo alguno la existencia de abandono materno, sino que se ha producido una sujeción al padre que ha limitado la revinculación de madre y el niño, no siendo este actuar por sí reprochable, pero ha significado la creación en el niño de un estado dañoso, reflejado en las evaluaciones psicológicas allegadas al proceso.

Los informes y las declaraciones de las peritos da cuenta de un estado donde ambos padres participan del cuidado del niño, donde la madre mantiene una vinculación afectiva con el niño no dándose cuenta de inhabilidad en ella para mantener su cuidado ni de la existencia de cualquier otra circunstancia excepcional que amerite que ella no tenga el cuidado personal del niño. El padre ha ejercido de manera celosa su rol, pero ello ha importado para su hijo la existencia de un estado solo justificable en la necesidad de obtener una declaración judicial de cuidado personal que le permita desplazar definitivamente a la madre y no ha pensado en el interés superior del niño ni en la importancia que éste atribuye a su madre y al rol protector de ella.

Por otra parte, las pruebas visuales consistentes en el video y fotografías de la madre y sus hijos dan cuenta de una situación de normalidad entre ella, el niño y su hermano, las que sin ser cuestionadas por la contraria forman igualmente convicción de la inexistencia del abandono alegado.

Siendo el contenido de las pericias y de las declaraciones de los testigos de la demandada contestes en que esta se presenta como una figura significativa para su hijo y que ambos padres se encuentran en situación de igualdad en la importancia que el niño les otorga, corresponde al juez aplicar sin más la norma del artículo 225 inciso primero ya referida, esto es, al estar los padres separados a la madre le corresponde el cuidado personal.

Que, atendido lo dispuesto en el citado artículo 225 del Código Civil, sobre le padre pesaba la carga de probar alguna situación de maltrato, descuido u otra causa calificada, que autorizara al tribunal a modificar la atribución legal del cuidado personal, sin embargo, con lo rendido y que ha sido descrito no es posible que el tribunal haya adquirido convicción en ese sentido. Que, debido a que ambos padres presentan condiciones adecuadas para prestar el cuidado, protección y bienestar necesario al niño, el tribunal debe razonar en orden a determinar si la circunstancia de estar actualmente el niño viviendo con su padre, pudiera ser entendida como una casual calificada en los términos exigidos por el artículo 225, ya citado. Al respecto, cabe destacar lo manifestado por el perito psicólogo que evaluó al niño, quien observó la relevancia de ambas figuras parentales, señalando que la sugerencia de permanecer el niño con el padre se debe a que este le proporciona al niño los cuidados adecuados.

La circunstancia de encontrarse actualmente el niño al cuidado del padre, no puede ser considerado un motivo de tal entidad que permita conceder al demandante el cuidado personal de su hijo, máxime si en dicho estado el niño presenta tales niveles de angustia y desazón. Justamente ello importa sostener que la actual situación afecta al niño por no ser un reflejo de la realidad necesaria o esperada, sino que es dada por una situación de hecho extendida en el tiempo donde la madre ha tratado de ser privada en el hecho de la dirección de la vida del niño. La existencia de un estado emocional alterado esta dado al estar privada la natural vinculación con su madre.

Que, de acuerdo a estos razonamientos, este Juez se ha formado la convicción que el hijo común no es un niño que presente muestras de haber sufrido situaciones de maltrato, o respecto de los cuales se haya ejercido en forma negligente su cuidado personal, o con descuido, por las cuales se justificará alterar la titularidad que tiene la madre y demandada para ejercer su tuición, y que si bien a la luz de lo razonado precedentemente la aparente situación de abandono no ha sido sino la falta de acuerdo de ambos padres y la privación que el padre ha hecho de la vinculación de ambos, lo que ha ocasionado el perjuicio. No es menos cierto además, que las consecuencias de ello derivadas de dicho acuerdo han sido modificadas, y que esta situación no presenta actualmente las características para ser estimado como una inhabilidad de la madre para detentar el cuidado personal de sus hijos. Ninguna prueba se rindió sobre ello.

Que la madre pida cooperación al padre para ayudar en cuidado del hijo mientras estudia no justifica que éste le otorgue a ello el carácter de abandono; por el contrario, la madre tiene el total derecho a exigir esa cooperación, pues su condición de madre no la priva de las posibilidades de desarrollo personal y el padre debe, en esta u otra circunstancia, cooperar para que mejore su situación personal, no siendo lícito por esa razón generar una situación jurídica diferente, que prive al niño de un vínculo natural privándola a ella en las decisiones de su vida.

Que, en consecuencia, el interés superior del niño reconducido a la norma legal del artículo 225, inciso 3º, del Código Civil, exige rechazar la demanda de tuición interpuesta, declarando que el cuidado personal le corresponde a su madre, sin perjuicio que el padre no quede privado del derecho ni exento del deber de mantener con el niño una relación directa y regular con la siguiente frecuencia: fin de semana por medio, desde las 20 horas del día viernes al domingo a las 20 horas con derecho a pernoctar. El padre se vinculará igualmente con su hijo un mes en las vacaciones de verano y una semana en las de invierno. Las fechas significativas, según las creencias o significaciones sociales de los padres serán alternadas y acordadas por ambos con la ayuda profesional ordenada comenzando la madre para la presente navidad y así sucesivamente. El régimen será interpretado de manera amplia e importará una obligación para la madre, debiendo permitir en todo momento que éste se extienda a otros tiempos conforme el niño manifieste voluntad y que le permita además vincularse con la familia paterna extendida.

Adopción de medida de protección: La psicología ha sido clara en la necesidad de un niño, no obstante vivir con un padre de mantener a ambas figuras parentales como

referentes en su desarrollo, y en este sentido la importancia que cobra la validación que hace cada padre del otro en el crecimiento de sus hijos es fundamental para su crecimiento. Que lo anterior lleva a concluir que desde la perspectiva o modelo de "Protección de derechos" en el caso de autos resulta indispensable que el niño mantenga muy cercana la figura de ambos padres en su vida cotidiana, primero, porque esto constituye un derecho de la más alta jerarquía y está comprendido en la formación de identidad de todo niño; segundo, porque mientras más fuerte y cercano sea el relacionamiento de los niños a sus progenitores, más garantías hay de un sano y normal desarrollo; y tercero porqué la lógica en materia de familia e infancia es sumar recursos afectivos y no restarlos, es multiplicar los efectos benéficos de las relaciones parentales y familiares, de modo de integrar no sólo al padre y a la madre, sino también a la familia extendida, y bajo estas premisas.

En razón de lo anterior, resulta relevante disponer que ambos padres inicien un proceso terapéutico a fortalecer sus habilidades personales para mejorar su vinculación con el niño, que asegure en el futuro la estabilidad que le han negado a la fecha, siendo necesario que limiten las diferencias habidas de una relación fracasada en lo único que ella mantiene vigencia y que resulta más importante; su hijo.

Por ello, y atento a lo dispuesto en el artículo 22 en relación al artículo 71 de la Ley 19.968, ante la acreditación de un estado de afectación de niño derivado de la triangulación de sus padres y la anteposición de sus intereses y conflictos a los del niño, se dispone en carácter de medida de protección cautelar, el ingreso de ambos padres y el niño a un programa de apoyo, reparación y orientación para enfrentar la situación de crisis en que se encuentran de modo de lograr la estabilidad que el niño requiere.

Tratándose del niño ingresará a un programa de reparación tendiente a superar el estado de triangulación, de angustia y desgano que el conflicto de sus padres ha hecho en él; y respecto de los padres, en cuenta adultos responsables de su desarrollo, para la mejoría de sus relaciones personales de modo de no continuar con el deterioro del estado de su hijo y permitir el éxito de la reparación.

Decisión del tribunal : **Rechaza demanda y de oficio decreta medida de protección.**

Monto de pensión alimenticia : Sin información.

Monto compensación económica : Sin información.

Año inicio matrimonio o convivencia : Sin información.

Separación / divorcio de mutuo acuerdo o contencioso: Sin información.

❖ Otras causas entre las mismas partes.

Sin información.

Instancia: Segunda	Año: 2010.
Tribunal: Itma. Corte de Apelaciones de Santiago.	Fecha: 10 de junio de 2010.
Sala: Sexta.	Recurso: Recurso de Apelación.
ROL N°: 3280-2009	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
Quien recurre : Padre.
Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

- a) Relación directa y regular específicamente regulada.
- b) Privilegia la estabilidad del niño entregando el cuidado personal al padre, quien lo venía ejerciendo con anterioridad.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, ha resultado probado en el juicio que el niño, después de la separación de sus padres, pasó a estar bajo el cuidado directo de su padre y abuelos paternos. Este hecho basal tuvo su origen en una decisión de la madre, quien, teniendo el amparo del derecho para detentar el cuidado del menor, consagrado en el inciso 1º del artículo 225 del Código Civil, no obstante ello, decidió renunciar a tal prerrogativa, lo que es posible por tratarse de un derecho renunciabile, rigiendo al respecto lo señalado en el artículo 12 del mismo Código; renuncia realizada por intereses que sin duda son legítimos, pero que en el hecho concreto resultó que fuera el padre y los abuelos paternos quienes pasaran a tener bajo su cuidado al menor.

Que durante la permanencia del niño con su padre, bajo su cuidado personal y el de sus abuelos paternos, el menor ha desarrollado un arraigo que no es posible desechar en una decisión judicial, toda vez que sustraerlo de tal entorno, para trasladarlo al hogar de la madre, implicaría un cambio que pudiera desestabilizarlo emocionalmente; ya que a la fecha, según los informes técnicos allegados al proceso, mantiene clara la idea de que sus padres están separados, que él vive con su padre y visita a su madre. Trastocar todo ese esquema por uno diametralmente opuesto, sin duda que dejaría al menor frente a una incertidumbre en cuanto a su destino familiar, lo que no resulta acorde a su normal desarrollo emocional y por ende atenta contra el interés superior del niño.

Que las circunstancias materiales, como el domicilio del niño, que es el mismo de su padre; la cercanía de este con el Colegio donde desarrolla sus actividades estudiantiles; la permanente presencia de sus abuelos paternos velando por la seguridad del menor; son hechos que llevan a esta Corte a considerar la conveniencia

de que el cuidado personal del niño continúe a cargo de su padre, como ha venido ocurriendo hasta la fecha, sin perjuicio del derecho a relación directa y regular que se establecerá a favor de la madre.

Que para la adecuada resolución del recurso, habrá de tenerse presente lo dispuesto en la Convención Internacional de los derechos del niño, cuyo artículo 3° obliga a los tribunales chilenos a tener como consideración primordial el interés superior del niño, asegurándole la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar; y es precisamente ese interés del hijo común y su actual situación en cuanto a sus relaciones de familia, lo que constituye causa calificada que hace indispensable que se entregue el cuidado personal al padre, lo que está plenamente acorde con lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 225 del Código Civil, considerando además que ha sido el padre quien ha contribuido a la mantención del hijo mientras éste ha estado bajo su cuidado.

Por lo que se revoca la sentencia apelada, disponiéndose lo siguiente:

I.- Que se acoge la demanda y se confieren los cuidados personales definitivos del menor a su padre.

II.- Se regula como régimen de relación directa y regular de la madre y su hijo, el que sigue: a) La madre tendrá derecho a permanecer con el hijo fin de semana por medio, desde las 20 horas. del día viernes al domingo a las 20 horas, pernoctando en el hogar materno la noche del viernes al sábado. b) Durante el periodo correspondiente a las vacaciones escolares de verano del hijo común, la madre tendrá derecho a permanecer con él durante un mes, ya sea enero o febrero, en forma completa; correspondiéndole el mes de enero los años que terminen en número par y cero y el de febrero los años que terminen en número impar. c) Durante el periodo correspondiente a las vacaciones escolares de invierno, que normalmente son de quince días, la madre tendrá derecho a permanecer con el hijo común durante una semana completa, ya sea la primera o segunda semana; correspondiéndole la primera semana los años que terminen en número par y cero y la segunda semana los años que terminen en número impar. d) Los días en que se celebre, a nivel nacional, el día de la madre o del padre, los que generalmente corresponden a un día domingo en los meses de mayo y abril; el menor permanecerá ese día, entendiéndose por tal desde las 20 horas del día anterior al del festejo, hasta las 20 horas del día de que se trate, pernoctando en consecuencia con aquel progenitor al que se celebre, en términos tales de amanecer en el hogar de su padre o madre, cualesquiera sea el orden del fin de semana por medio que le corresponda permanecer al menor con alguno de sus padres; entendiéndose alterado para efectos de celebración del día de la madre o del padre dicho régimen normal para este solo efecto, de la manera antedicha. Estas festividades no alterarán en modo alguno los fines de semana prefijados, de forma tal que los progenitores puedan programar con suficiente antelación los días de fines de semana que permanecerán con el hijo común. e) Para las festividades de Pascua o Navidad y Año Nuevo, el niño permanecerá con uno de sus progenitores la Navidad y con el otro el Año Nuevo, bajo el siguiente régimen. Aquel progenitor que permanezca con el menor la noche del día 24 de diciembre deberá entregarlo al otro el día siguiente antes de las 12 horas. A su vez, el progenitor con quien el menor pase la noche del 31 de diciembre, deberá entregarlo al otro progenitor el día 1° de enero antes de las 12 horas. Los años que terminen en número par y cero corresponderá a

la madre permanecer con el menor la noche del día 24 de diciembre y la noche del día 31 de diciembre. f) El día del cumpleaños del niño, si este recayere en día de semana, la madre del menor tendrá derecho para visitar a este en el domicilio del padre, durante una hora a lo menos, de preferencia durante el momento en que se celebre la fiesta de cumpleaños, de haberla; o bien, no existiendo tal celebración, podrá retirarlo desde dicha residencia, por un lapso que no supere las dos horas, comprendido este lapso entre el momento en que el niño regrese del Colegio y las 21 horas. g) Si el día del cumpleaños del menor correspondiese a los días sábados o domingo, el progenitor que no estuviese durante esos días con el hijo común, tendrá derecho a visitarlo en la casa en que se encontrare, durante una hora a lo menos, preferentemente durante el momento en que se celebre la fiesta de cumpleaños; y de no haber tal fiesta, podrá retirarlo desde dicha residencia, por un lapso que no supere las dos horas, comprendido este lapso entre las 16 horas y las 21 horas. h) La regulación precedente, básicamente en lo que dice relación con los fines de semana; en aras de la tranquilidad del menor y la necesaria certeza que éste requiere en cuanto a la relación con sus progenitores y sus compañeros de colegio y amistades en general, no será alterada por ninguna otra circunstancia fuera de las ya señaladas para los días específicos indicados; por lo que les queda impedido a la madre y al padre efectuar alteraciones que pudieren compensar días de fin de semana posteriormente.

Será responsabilidad de los padres el colaborar a que se mantenga el régimen señalado, poniendo al efecto toda la colaboración y buena voluntad necesarias, ello teniendo en vista el interés superior del hijo común.

Decisión del tribunal : **Acoge el recurso.**
 Voto Disidente : No hay.
 Monto de pensión alimenticia : Sin información.
 Monto de compensación económica : Sin información.

Instancia: Única	Año: 2010.
Tribunal: Excma. Corte Suprema.	Fecha: 18 de noviembre de 2010.
Sala: Cuarta.	Recurso: Recurso de Casación en el Fondo.
ROL N°: 5770-2010	

Quien tiene el cuidado personal : Padre, por sentencia de segunda instancia.
 Quien recurre : Madre.
 Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

No estima que exista vulneración del derecho en la sentencia recurrida.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, cabe señalar que los jueces del grado, en ejercicio de las facultades que son de su exclusiva competencia -la ponderación de la prueba y el establecimiento de los hechos- asentaron los elementos sobre la base de los cuales arribaron a la decisión recurrida. De conformidad a lo que prevé el artículo 32 de la ley N° 19.968, los jueces de familia apreciarán la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica. Siguiendo a la doctrina, y como reiteradamente lo ha resuelto este Tribunal, este sistema conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que aconsejan la razón y el criterio racional puesto en juicio. Las reglas que la constituyen no están establecidas en la ley, por ende, se trata de un proceso intelectual, interno y subjetivo del que analiza. Es una materia esencialmente de apreciación y, por lo mismo, de hecho, cuya estimación corresponde exclusiva y privativamente a los jueces del fondo. La regla general es que la actividad de valoración o ponderación de las probanzas y, con ello la fijación de los hechos en el proceso queda agotada en las instancias del juicio, a menos que los sentenciadores del grado -al establecer aquéllos- hayan desatendido las razones lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud ha correspondido asignarles valor y determinar su eficacia.

Que las alegaciones en que sustenta la recurrente la vulneración de las normas reguladoras de la prueba los que formula como atentados contra las máximas de la experiencia, de los conocimientos científicamente afianzados o las normas de la lógica, lo cierto es que no resultan efectivos, correspondiendo más bien a reproches al proceso de valoración que han realizado los jueces del fondo en el análisis de la prueba y sobre la base del cual arriban a la decisión que no comparte dicha parte, cuestión que impide a este Tribunal entrar a revisar lo que ha sido resuelto.

Que respecto del Principio del Interés Superior del Menor, cabe señalar que los jueces del fondo ven garantizado dicho principio con la permanencia del niño al cuidado de su padre, conforme a las razones que consignan en el fallo impugnado. Dicha conclusión ha sido establecida sobre la base de los presupuestos surgidos del proceso de apreciación; de modo que no es posible entender que en la especie se haya vulnerado el artículo 225 del Código Civil.

Que, en este contexto, no puede sino concluirse que los sentenciadores no aplicaron los artículos que se dicen vulnerados a una situación de hecho no prevista por el legislador; por el contrario, la fuerza jurídica de las normas que se estiman infringidas no ha sido desconocida, ni su interpretación es contraria a la que procede. Tampoco se advierte que los razonamientos de los jueces del fondo y la decisión a la que los mismos han arribado en el fallo impugnado, contraríen los principios consagrados en la Convención Sobre los Derechos del Niño que invoca la recurrente.

Que, por lo antes razonado, al no haber demostrado el recurrente los errores de derecho denunciados, el recurso en examen debe ser rechazado.

Decisión del tribunal : **Rechaza el recurso.**
 Voto Disidente : No hay.
 Monto de pensión alimenticia : Sin información.
 Monto de compensación económica : Sin información.

1.2.2. Casos en que las partes ejercieron las acciones de cuidado personal y relación directa y regular.

- **Caso 25**

Materia: Cuidado personal y relación directa y regular.

Instancia: Primera	Año: 2007.
Tribunal: Juzgado de Familia de Colina.	Fecha: 11 de mayo de 2007.
RIT/ROL: C-144-2005	Acción: Cuidado personal y de regulación de relación directa y regular.

Quien tiene el cuidado personal : Abuela y Tía Materna.
 Quien demanda o requiere : Padre.
 Comuna del demandante o requirente : Renca.

❖ **Temas destacados.**

- Madre entrega cuidado voluntariamente a la abuela y tía materna, sin oposición del padre.
- Hubo violencia intrafamiliar entre los padres y abuso sexual de la niña por parte del padre.
- Suspende derecho de relación directa y regular.

❖ **Razonamiento del tribunal.**

El Tribunal razona en el sentido que, a través de las probanzas, en especial los informes periciales efectuados por distintos servicios estatales el tribunal a adquirido el convencimiento de que la niña de autos efectivamente fue víctima de abuso sexual

infantil por parte del padre, por lo cual tiene por acreditada la causal de inhabilidad del padre, establecida en el artículo 42 N° 6 de la Ley N° 19.618 esta es, “cuando maltrataren al menor” pues el abuso sexual infantil es una especie de maltrato. Sin perjuicio, de la causal del N° 7 de la misma disposición, esto es colocar al menor en peligro moral o material.

Que, por lo anterior, esta juez ha adquirido convicción que es perjudicial para la niña mantener contacto directo y regular con su padre, al menos, mientras la niña no culmine exitosamente su proceso reparatorio. Se tiene en consideración para ello los objetivos trazados en la intervención, cuales son, el fortalecimiento de los recursos protectores de la niña, el fortalecimiento de su autoestima y habilidades sociales, elaboración de experiencias vinculadas al abandono y desarraigo de sus padres.

Que por la prueba pericial se tiene por acreditado el hecho de una fuerte vinculación afectiva con el adulto a cargo (tía de la niña), en quien existe una alta sensibilización respecto de las necesidades emocionales de la niña, además, cuenta con las herramientas personales necesarias para hacerse cargo de su crianza y protección.

Lo anterior ha permitido la generación de condiciones estables para la crianza y protección de la niña de autos, quien reconoce a su tía como una figura de autoridad en quien confiar y permanecer por un largo período.

Es necesario para resolver el objeto del juicio, tener en principal consideración el interés superior de la niña, es decir, el pleno goce y ejercicio de sus derechos, y conforme a ellos resulta más conveniente para ella mantener esta situación de hecho y permanecer bajo el cuidado de su tía, pues acoger la demanda interpuesta por el padre, significa no solamente exponerla a una situación de grave riesgo de nuevos episodios de abuso, agravamiento de sintomatología asociada al mismo y retractación, sino que además, implica desarraigarla del núcleo familiar al cual pertenece y la acogido y brindado la satisfacción de sus derechos y proporcionado la estabilidad que nunca tuvo. A este respecto cabe hacer notar que la niña sufrió abandono e inestabilidad mientras estuvo a cargo de sus padres, sin perjuicio, de haber presenciado episodios de violencia intrafamiliar, lo cual se acredita por la declaración testimonial de la madre de la niña.

Por otra parte, la madre de la niña, le entregó voluntariamente el cuidado de la niña a su hermana, y por razones personales y laborales no asume el cuidado personal de su hija, desde que tenía dos años de edad, por lo que esta juez estima que no es conveniente para el interés superior de la niña alterar esta situación de hecho, como ya se expresó.

Que, la Convención de los Derechos del niño establece, en el numeral 1 de su artículo 9, que todo niño tiene derecho a ser cuidado por sus padres, salvo que tal separación sea necesaria para el interés superior del niño. A continuación señala que, esta determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

Que, el artículo 224 del Código Civil, establece el derecho y deber de cuidado personal de la crianza y educación de los hijos, la que debe entenderse como una labor diaria y directa.

Que, por su parte, el artículo 226 del Código Civil dispone que podrá el juez, en el caso de inhabilidad física o moral de ambos padres, confiar el cuidado personal de los hijos a otra persona o personas competentes. Agrega en su inciso segundo que en la elección de estas personas se preferirá a los consanguíneos más próximos, y sobre todo, a los ascendientes.

Que, el artículo 42 de la Ley N° 16.618 dispone que para los efectos del artículo 226 del Código Civil se entenderá que uno o ambos padres se encuentran en el caso de inhabilidad física o moral, en su N° 6, cuando maltrataren o dieran malos ejemplos al menor, y en su N° 7, cuando cualesquiera otras causas coloquen al menor en peligro moral o material.

Que, el artículo 229 del Código Civil dispone que el padre o madre que no tenga el cuidado personal del hijo no será privado ni quedará exento del deber que consiste en mantener con él una relación directa y regular, la que ejercerá con la frecuencia y libertad acordada con quien lo tiene a su cargo, o en su defecto, con las que el juez estimare conveniente para el hijo.

Se suspenderá o restringirá el ejercicio de este derecho cuando manifiestamente perjudique el bienestar del hijo, lo que declarará el tribunal fundadamente.

Decisión del tribunal : Rechaza demanda.

Monto de pensión alimenticia : Sin información.

Monto compensación económica : Sin información.

Año inicio matrimonio o convivencia : Sin información.

Separación / divorcio de mutuo acuerdo o contencioso: Sin información.

❖ Otras causas entre las mismas partes.

Causa por delito de abuso sexual: RUC: 0500454523-2 Fiscalía Local de Colina.

Instancia: Segunda	Año: 2007.
Tribunal: ltma. Corte de Apelaciones de Santiago.	Fecha: 10 de septiembre de 2007.
Sala: Segunda.	Recurso: Recurso de Apelación.
ROL N°: 1800-2007	

Quien tiene el cuidado personal : Abuela y Tía Materna.
Quien recurre : Padre.
Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

- a) Declara inhábil al padre para ejercer el cuidado personal de la niña, por antecedentes de abuso sexual durante el régimen de relación directa y regular.
- b) No obstante, regula un régimen comunicacional entre la hija y el padre.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, las probanzas hasta ahora reunidas son insuficientes para inhabilitar al padre de la menor por la causal de maltrato, no obstante lo cual las circunstancias a que se alude no han sido esclarecidas. En tales condiciones, atendidos los antecedentes hechos valer en cuanto a que la menor se encuentra en buenas condiciones bajo el cuidado de una de sus tías maternas y a que no se encuentra probado que estas puedan ser superadas por el padre, sin perjuicio de lo anterior se negará lugar a la pretensión de éste en orden a ejercer el cuidado personal de su hija.

Que por otra parte ha de reconocerse el derecho del padre demandante a mantener una relación directa y regular con la menor en términos tales que no motive temores y cree los vínculos imprescindibles de toda relación filial con niños.

Por estas consideraciones y pruebas aportadas, se confirma la sentencia apelada en cuanto declara la inhabilidad del padre para ejercer el cuidado personal de su hija.

Se revoca la sentencia misma sentencia en cuanto desestima la pretensión de mantener con la referida hija menor una relación directa y regular, petición a la que se dará lugar determinándose que el padre podrá hacerlo un sábado cada mes entre las 14 y las 19 horas.

Decisión del tribunal : Acoge parcialmente el recurso. Confirma sentencia de primera instancia respecto del cuidado personal y la revoca respecto de la relación directa y regular.

Voto Disidente : No hay.
Monto de pensión alimenticia : Sin información.
Monto de compensación económica : Sin información.

Instancia: Única	Año: 2008.
Tribunal: Excma. Corte Suprema.	Fecha: 17 de marzo de 2008.
Sala: Cuarta.	Recurso: Recurso de Casación en el Fondo.
ROL N°: 6677-2007	

Quien tiene el cuidado personal : Abuela y Tía Materna.
Quien recurre : Curador ad litem.
Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

- a) La niña se encuentra al cuidado de la abuela y tía materna por entrega voluntaria de la madre desde el año 2002.
- b) En esta causa se recurre el fallo de segunda instancia que regula un régimen de relación directa y regular entre la niña de autos y su padre que abusó sexualmente de ella mientras ejercía su derecho a mantener una relación directa y regular, siendo que en el mismo fallo se declaró como inhábil de ejercer el cuidado personal.
- c) La Corte Suprema declara inhábil al padre para ejercer el cuidado personal de la niña de autos, y suspende la relación directa y regular entre ambos.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, la sentencia atacada estableció que las probanzas reunidas en los antecedentes son insuficientes para inhabilitar al padre de la menor por la causal de maltrato, es decir, se consideró que la causal del N° 6 del artículo 42 de la Ley 16.618, en relación con la norma del artículo 226 del Código Civil, no estaba probada. Sin embargo, la sentencia igualmente declaró la inhabilidad del padre para ejercer el cuidado personal de su hija, sin precisar cuál es la norma que le impide el ejercicio de este derecho-deber. La omisión que se advierte debió ser salvada por los jueces recurridos, desde que el fallo de primer grado tuvo por acreditados los hechos de los numerales 6 y 7 del artículo 42 de la citada Ley de Menores en el razonamiento séptimo N° 5, el que aparentemente fue eliminado en el fallo que se revisa.

Que aún entendiendo que los fundamentos suprimidos son efectivamente los señalados en la sentencia que se revisa, los jueces afirmarían, por una parte, que está probada la causal de maltrato y luego, que la prueba es insuficiente para establecer esa inhabilidad.

Que la contradicciones que se advierten, en los términos anotados, por su antagonismo, determinan que se anulen entre sí y dejan al fallo recurrido sin los necesarios fundamentos de hecho y de derecho que requiere la ley, lo que conduce a afirmar que en el pronunciamiento de la sentencia de que se trata, no se ha dado

cumplimiento a la exigencia del número 4º del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, la que, como se ha dicho por este tribunal, tiende a asegurar la justicia y legalidad de los fallos y a proporcionar a los litigantes los antecedentes que les permitan conocer los motivos de la decisión del litigio.

Que el vicio detectado influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, desde que se rechazó la demanda de cuidado personal del padre sin que exista certeza en cuanto a la causal de inhabilidad que le afecta y se acogió la de régimen comunicacional.

Que, en consecuencia, el Tribunal hará uso de la facultad que le confiere el artículo 775 del Código de Enjuiciamiento Civil, procediendo a anular la sentencia atacada.

La sentencia de reemplazo indica que de acuerdo a lo previsto en los artículos 225, incisos tercero, 226 y 228 del Código Civil, las causales que pueden afectar a los progenitores e impedir el ejercicio del cuidado personal respecto de sus hijos, son las siguientes: a) cuando el padre o la madre en quien se ha radicado la tuición de los hijos, los maltraten; b) cuando el padre o la madre en su caso, descuide a los hijos; c) cuando respecto de cualquiera de ellos concorra "otra causa calificada"; d) cuando el padre o la madre hubiere abandonado al hijo; e) cuando a cualquiera de ellos afecte una inhabilitada física o moral. El legislador señaló causales específicas en virtud de las cuales es dable modificar la norma legal contenida en el citado artículo 225, pero también consagró una causal genérica "otra causa calificada", es decir, quedó entregado al juez de la causa, en cada caso concreto, determinar si es conveniente para el niño o niña privar a la madre o al padre en su caso, de su cuidado para entregarlo al otro progenitor.

Que el artículo 42 de la Ley de Menores previene que para los efectos del artículo 226 del Código Civil, se entenderá que uno o ambos padres se encuentran en el caso de inhabilidad física o moral: 1º) cuando estuvieren incapacitados mentalmente; 2º) cuando padecieren de alcoholismo crónico 3º) cuando no velaren por la crianza, el cuidado personal o la educación del hijo, 4º) cuando consistieren que el hijo se entregue en la vía o en lugares públicos a la vagancia o a la mendicidad, ya sea en forma franca o a pretexto de profesión u oficio; 5º) cuando hubieren sido condenados por secuestro o abandono de menores; 6º) cuando maltraten o dieran malos ejemplos al menor o cuando la permanencia de éste en el hogar constituyere un peligro para su moralidad, y 7º) cuando cualesquiera otra causas coloquen al menor en peligro moral o material.

Que, por consiguiente, el juez puede, en caso de inhabilidad física o moral de ambos padres confiar el cuidado personal de los hijos a un tercero. En la elección de esta persona se preferirá a los consanguíneos más próximos y sobre todo, a los ascendientes.

Que en el caso de autos se hace necesario anotar que la abuela materna de la niña y su tía están a su cargo desde que la madre voluntariamente se las entregó el 31 de abril de 2002, lo que no fue objetado por el actor en su oportunidad, limitándose éste a ejercer un régimen comunicacional ocasional con su hija sin reclamar la tuición que ahora pretende sino hasta el 3 de noviembre de 2005, fecha posterior a aquélla en que

la tía materna lo denunciara por abuso sexual en contra de la niña. A la tía materna se le entregó provisoriamente el cuidado de la niña.

Que del mérito de los antecedentes se advierte que la conducta del actor ha hecho padecer a su hija un daño físico y moral de gravedad que ciertamente lo inhabilita para asumir su cuidado. Además, vive de allegado en casa de una prima desde su separación de la madre y ninguna prueba ha rendido en orden a acreditar la capacidad para asumir la tuición de su hija y el hecho de que está en condiciones de brindarle la plena satisfacción de sus necesidades materiales, emocionales y de educación.

Que de los informes de peritos allegados a la causa se infiere que la niña imputa a su padre actos de violencia sexual en su contra y si bien éstos no se encuentran debidamente comprobados en sede criminal, las opiniones de facultativos y demás antecedentes allegados al proceso permiten afirmar, de acuerdo a las normas de la lógica y las máximas de la experiencia, que la niña ha sufrido un maltrato que le ha ocasionado un padecimiento emocional grave.

Que en estas materias cabe considerar como una regla de interpretación el interés superior del niño y aún cuando el concepto es jurídicamente indeterminado puede afirmarse que alude a asegurar el ejercicio y protección de los derechos fundamentales de los menores y a posibilitar la mayor satisfacción de todos los aspectos de su vida orientados a asegurar el libre y sano desarrollo de su personalidad.

Que la niña ha estado al cuidado de su tía desde los dos años de edad, integrada a un hogar y a una familia con quien tiene fuertes lazos de amor donde sus necesidades materiales y educacionales aparecen debidamente satisfechas. Por consiguiente, encontrándose probado en autos que al padre le afectan las causales de inhabilidad de los números 6 y 7 del artículo 42 de la ley 16.618, en relación con el 226 del Código Civil y siendo, además, un hecho de la causa que la madre de la niña por razones personales y laborales no asume su cuidado personal, resulta altamente conveniente para ella mantener la situación actual y permanecer bajo el cuidado de su tía materna.

Que en cuanto al derecho y deber de mantener una relación directa y regular con el hijo, el artículo 229 del Código civil, dispone que “El padre o la madre que no tenga el cuidado personal del hijo no será privado del derecho ni quedará exento del deber, que consiste en mantener con él una relación directa y regular, la que ejercerá con la frecuencia y libertad acordada con quien lo tiene a su cargo, o en su defecto con las que el juez estimare convenientes para el hijo. Se suspenderá o restringirá el ejercicio de este derecho cuando manifiestamente perjudique el bienestar del hijo, lo que declarará el tribunal fundadamente”. Esta norma es concordante con la Convención de Derechos del Niño, artículo 9° que prevé: “Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno de sus padres o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño”.

Que el derecho de comunicación es un derecho del niño como sujeto de derecho en las relaciones de familia y desde esa perspectiva, atendida la conveniencia de la niña de autos, su especial situación y tratamiento de recuperación en desarrollo como

víctima de abuso sexual, se suspende el derecho deber de regular a su padre un régimen de relación directa y regular, hasta que nuevos antecedentes lo hagan aconsejable para el desarrollo integrar de la niña.

Decisión del tribunal : **Casación en la forma de oficio.**
 Voto Disidente : No hay.
 Monto de pensión alimenticia : Sin información.
 Monto de compensación económica : Sin información.

- **Caso 26**

Materia: Cuidado personal y relación directa y regular.

Instancia: Primera	Año: 2006.
Tribunal: Vigésimo Juzgado Civil de Santiago.	Fecha: 12 de julio de 2006.
RIT/ROL: C-4027-2005	Acción: Acción de divorcio, regulación de relación directa y regular y rebaja de pensión de alimentos. Reconvencionalmente: compensación económica e incidentalmente: cuidado personal.

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
 Quien demanda o requiere : Demandante principal: Padre.
 Demandante reconvencional: Madre.
 Comuna del demandante o requirente : Ambos demandantes: Las Condes.

- ❖ Temas destacados.

Aplicación de la normativa de familia en sus inicios por tribunales no especializados.

- ❖ Razonamiento del tribunal.

El Tribunal razona en el sentido que, respecto de la rebaja de alimentos: El demandante de autos ha cumplido con su obligación moral y legal de proporcionarle alimentos a sus hijos. Luego, es menester señalar que la cónyuge demandada debe igualmente aportar de acuerdo a sus facultades económicas al hogar común, sin que

pueda pretender atendida a la holgada situación económica del actor, ser financiada en sus gastos por éste. A mayor abundamiento, el actor en estos autos no acreditó de manera suficiente los diversos gastos y demás circunstancias domésticas que justifiquen la rebaja de la pensión de alimentos acordada en la respectiva transacción, por lo que será rechazada la solicitud.

Sobre régimen comunicacional: Que, del análisis de la transacción acordada por los cónyuges ha sido posible constatar que en él, sólo se ha considerado la conveniencia de los padres y no el interés superior de los hijos y el derecho que tienen estos de mantener un régimen comunicacional con sus padres, de manera que les permita desarrollarse de acuerdo a su edad y propias necesidades.

Sin perjuicio de lo anterior, sorprende la insistencia de los apoderados de las partes, en el establecimiento de un régimen complejo y prácticamente ininteligible para los hijos, quienes serían los titulares de dicho derecho, razón por la cual esta juez estima necesario simplificar su establecimiento, a fin de dar cumplimiento a los principios antes mencionados.

Que se regula el régimen comunicacional de los hijos de las partes, de la siguiente forma: Fin de semana por medio, desde el día viernes a las 18:00 horas al día lunes a las 8:00 horas, estos deben vivir con su padre, quien los retornará al colegio. Durante la semana, su padre deberá visitar a sus hijos a lo menos 2 días a la semana y permanecer con ellos a lo menos 5 horas, cada día, pudiendo los menores pernoctar en casa de éste, siempre que exista aviso oportuno y antes de las 21:00 horas a la madre de los mismos, debiendo retornarlos al colegio al día siguiente o bien a la casa materna, y sólo cuando no hayan clases, en este último caso deben retornar a más tardar a las 10:00 horas. El padre deberá retirar a sus hijos durante una semana en las vacaciones de invierno y durante 1 mes en las vacaciones de verano, su determinación deberá ser acordada entre ambos padres. El día 25 de diciembre el padre se obliga a visitar a sus hijos a lo menos por un lapso de 8 horas. La noche del 31 de diciembre ambos hijos permanecerán con su padre y deberán ser retornados con su madre a más tardar a las 10:00 horas del día 1º de enero. El día de cumpleaños de los menores, el padre y la madre deben acordar su celebración de acuerdo a la voluntad que hayan expresado los niños. Lo señalado precedentemente, es sin perjuicio de los requerimientos manifestados por los menores y su necesidad de comunicarse con sus padres, lo que debe ser respetado por sus progenitores, facilitando dicha relación.

Sobre el cuidado personal: Que, según han expresado las partes, la menor actualmente vive en casa de su padre, ello es una situación temporal y no impide de que ésta vuelva a vivir con su madre, pese a la conveniencia de vivir con su padre y que han expresado los testigos.

Que, no habiendo oído este sentenciador a los menores involucrados y atendida la escasa e insuficiente prueba rendida por las partes, no resulta posible modificar el cuidado personal de los menores, motivo por el que será rechazada la demanda reconvenzional impetrada por la demandada.

Sobre el divorcio: se acreditó en autos los requisitos exigidos por la ley, por lo que se acoge la demanda de divorcio.

Sobre demanda reconventional de compensación económica: Que del análisis de la prueba rendida por la parte, a juicio de esta sentenciadora no resulta concluyente a fin de acreditar la hipótesis que le permitiría ser beneficiaria del derecho que reclama, asimismo y con las demás probanzas aportadas, ha sido posible concluir que respecto de la hija mayor del matrimonio, si bien es cierto que tiene problemas de salud, ésta no vive actualmente con su madre, tampoco consta que los problemas de salud que tiene la demandante reconventional constituyan un impedimento físico grave para poder desarrollar alguna actividad remunerada.

Y porque, a mayor abundamiento, si bien ella dejó de trabajar durante algunos años, lo hizo no por exigencia de su marido sino como una opción, sin que haya sufrido algún detrimento en su patrimonio y porque además, no se demostró la existencia de perspectivas económicas por parte de ésta, razones por las que sus labores propias en el hogar y el cuidado de sus hijos, no le han impedido desarrollar una actividad remunerada durante el matrimonio, como tampoco lo hizo en menor medida de lo que pudo o quiso, no configurándose en la especie los requisitos para que se le compense económicamente.

Decisión del tribunal : Rechaza demanda de rebaja de alimentos, de cuidado personal y compensación económica. Acoge demanda de relación directa y regular y de divorcio.

Monto de pensión alimenticia : Antes del Juicio: \$1.634.833.- pesos.

Monto compensación económica : No acoge demanda.

Año inicio matrimonio o convivencia : 1986.

Separación / divorcio de mutuo acuerdo o contencioso: 2000.

❖ Otras causas entre las mismas partes.

Sin información.

Instancia: Segunda	Año: 2007.
Tribunal: ltma. Corte de Apelaciones de Santiago.	Fecha: 18 de octubre de 2007.
Sala: Primera.	Recurso: Recurso de Apelación.
ROL N°: 7332-2006	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
Quien recurre : Sin información.
Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

No presenta temas destacables, al no analizar el fondo del asunto.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, teniendo presente que la documentación acompañada en esta instancia no logra desvirtuar las conclusiones de lo que viene decidido, se confirma la sentencia.

Decisión del tribunal : Rechaza recurso.

Voto Disidente : No hay.

Monto de pensión alimenticia : Sin información.

Monto de compensación económica : Sin información.

Instancia: Única	Año: 2008.
Tribunal: Excma. Corte Suprema.	Fecha: Recurso de Casación en la forma: 30 de enero de 2008 y 13 de octubre de 2008 sentencia de Recurso de Casación en el Fondo.
Sala: Cuarta. ROL N°: 6929-2007	Recurso: Recurso de Casación en la Forma y en el Fondo.

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
Quien recurre : Sin información.
Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

No presenta temas destacables, al no analizar el fondo del asunto.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, respecto del recurso de casación en la forma: Que, para que pueda ser admitido el recurso en examen, es indispensable que el que lo entabla haya reclamado de la falta, ejerciendo oportunamente y en todos sus grados los recursos establecidos por la ley, requisito al cual, no se ha dado cumplimiento en la especie, desde que la demandada, no dedujo recurso de nulidad formal, en contra la sentencia de primer grado y, la impugnada es simplemente confirmatoria de aquella.

Que lo razonado resulta suficiente para declarar inadmisibile el recurso de que se trata, en esta etapa de tramitación, por falta de preparación del mismo.

Respecto del recurso de casación en el fondo: Téngase a la parte demandada y demandante reconvenional por desistida del recurso de casación en el fondo interpuesto.

Atendido el mérito de los antecedentes, en especial lo acordado por las partes (en la correspondiente conciliación, en la cual cede parte del inmueble declarado bien familiar, pagará a favor de la demandada 10 UF mensuales por un año y seguirá pagando los dividendos del inmueble), remítanse los antecedentes a primera instancia, debiendo el juez de la causa adoptar las medidas conducentes y que en derecho correspondan a fin de que se practique la inscripción de la cesión de derechos pertinentes, de acuerdo a lo estipulado en la cláusula N° 1 de la conciliación de autos y el cumplimiento de las demás obligaciones contraídas; debiéndose tener especialmente presente, para tales efectos, la calidad de bien familiar que detenta el inmueble allí referido.

Decisión del tribunal : **Declara inadmisibile el recurso de casación en la forma. Se desiste del recurso de casación en el fondo.**

Voto Disidente : No hay.

Monto de pensión alimenticia : Sin información.

Monto de compensación económica : Sin información.

- **Caso 27**

Materia: Cuidado personal y relación directa y regular.

Instancia: Primera	Año: 2007.
Tribunal: Tercer Juzgado de Familia de Santiago.	Fecha: 07 de junio de 2007.

RIT/ROL: C-16-2005	Acción: Cuidado personal y en subsidio régimen de relación directa y regular. Reconvencionalmente se demandan alimentos menores.
--------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
 Quien demanda o requiere : Demandante principal: Padre.
 Demandante reconvencional: Madre.
 Comuna del demandante o requirente : Demandante principal: La Reina.
 Demandante reconvencional: Estación Central.

❖ Temas destacados.

- a) Se decreta régimen de relación directa y regular provisorio durante el juicio.
- b) Nombraron curador ad-litem para el niño de autos y se escucha opinión de consejera técnica.
- c) Además testifica hija del demandante que es menor de edad.
- d) Da su opinión el SENAME, la OPD y el CODA. Recomienda lectura a las partes.

❖ Razonamiento del tribunal.

El Tribunal razona en el sentido que, el artículo 225 del Código Civil señala en su inciso primero que si los padres viven separados, a la madre toca el cuidado personal de los hijos, agregando el inciso tercero que en todo caso, cuando el interés del hijo lo haga indispensable, sea por maltrato, descuido u otra causa calificada, el juez podrá entregar su cuidado personal al otro de los padres.

Que con el mérito de los informes psicológicos incorporados, con la intermediación del procedimiento y las declaraciones de las partes y los testigos, además de las causas existentes y habidas entre los padres del niño, se concluye que efectivamente el niño ha sido vulnerado en sus derechos por sus propios padres, quienes sin considerar el interés superior de su hijo, han derivado sus problemas de pareja o expareja, sus problemas de socios o ex socios en diferentes negocios, en un deficiente ejercicio de sus roles parentales, afectando el desarrollo psicoemocional del menor, lo que se despende especialmente, respecto de su padre, quien incluso no ha dudado en someter a su hijo a filmaciones particulares e interrogatorios ante organismos públicos, respecto de un supuesto abuso sexual que no ha resultado en lo absoluto probado.

Que del total de la prueba rendida, analizada y acorde a los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, el tribunal no adquiere la convicción respecto a la existencia de alguna causal o un descuido de la madre que haga indispensable en interés del niño cambiar su cuidado personal al padre. Si bien, efectivamente la madre, en alguna medida podría haber evitado la

exacerbación de los ánimos y la ansiedad del padre, procurando no restringir o suspender el régimen de relación directa y regular, ello no constituye fundamento alguno para arrebatarle la tuición de su hijo. A mayor abundamiento, el descuido alegado por la parte demandante de tuición, y consistente en la falta de proactividad de la madre respecto de una supuesta situación de abuso sexual de que habría sido objeto el niño, no resiste análisis, toda vez que efectivamente la causa ante Fiscalía se origina luego del video acompañado como prueba en estos autos, y es dable señalar al respecto, que no existe formalización de la investigación respecto del supuesto delito e incluso la Fiscal decidió no perseverar en la investigación, teniendo en cuenta que el informe psicológico del niño en relación a la veracidad de su relato arrojó negativos.

Que como señala el artículo 225 del Código Civil debe atenderse en este caso al interés superior del niño. Que como se ha señalado en la sentencia dictada por la Illma. Corte de Apelaciones de Santiago, en la causa ROL 4105-04 de septiembre de 2004, *“el interés del menor constituye un concepto jurídico indeterminado, de contornos imprecisos y de profusa utilización en el derecho comparado. No obstante, puede afirmarse que alude a asegurar al menor el ejercicio y protección de sus derechos fundamentales, y a posibilitar la mayor suma de ventajas, en todos los aspectos de su vida, en perspectiva de su autonomía y orientado a asegurar el libre desarrollo de su personalidad; concepto, en todo caso, cuyos contornos deben limitarse en concreto, en cada caso y debe analizarse el caso sub lite conforme a los siguientes factores: a) las necesidades materiales, educativas y emocionales de los niños y la probabilidad de que sean cubiertas por quien pretende la tuición; b) la capacidad y condiciones del solicitante para asumir la tuición; c) el efecto probable de cualquier cambio de situación en la vida actual de los menores; y d) si existiere algún daño sufrido o riesgo de sufrirlo por consecuencia de la tuición”*.

Que teniendo presente estos factores se estima que claramente la madre se encuentra en mejores condiciones para hacerse cargo del niño atendido básicamente sus condiciones psicológicas, las que son adecuadas, acorde con las necesidades afectivas, emocionales y económicas del niño, además desde siempre ejerce el cuidado del menor preocupándose de todas sus necesidades materiales y emocionales, por lo que compartiendo la opinión de la consejera técnica, sólo cabe rechazar la demanda de cuidado personal y mantener el cuidado personal del niño en manos de su madre.

El tribunal podría mantener al niño supervigilado a través de la OPD para verificar el cumplimiento de lo que se decreta, y se recomienda especialmente a las partes la lectura del libro de Jorge Barudy sobre "Los buenos tratos de la infancia" respecto del apego sano.

Que el artículo 48 de la Ley de Menores en su inciso 2º señala que si se sometiere a decisión judicial la determinación de la persona a quien corresponderá ejercer el cuidado personal del menor, y no se debatiere la forma en la que éste se relacionará con el padre o madre que quede privado de su cuidado personal, la resolución se pronunciará de oficio sobre este punto, con el mérito de los antecedentes que consten en el proceso.

Se estima procedente regular un régimen de relación directa y regular con el padre, siempre y cuando éste se someta a una terapia de control de impulsos, manejo de la agresividad y que especialmente le permita reforzar sus roles parentales, y distinguir muy claramente sus relaciones de pareja de su rol paterno, circunstancia que deberá acreditarse para poder dar inicio al siguiente régimen: fin de semana por medio desde el día viernes a la salida del jardín infantil o colegio al que asista el niño retirándolo el padre desde ese lugar, hasta el día lunes siguiente, en que el padre deberá devolverlo al mismo lugar en el horario de entrada del niño. Si el fin de semana es largo, permanecerá con el padre el día feriado inclusive, salvo que se trate de fiestas patrias, caso en el cual se alternará entre los padres, comenzando la madre. En cuanto a la navidad, año nuevo, alternadamente con cada uno de ellos, comenzando el año 2007 con la madre navidad, y el día 25 con el padre, desde las 10:00 horas hasta las 20:00 horas, y el año nuevo con el padre, quien lo devolverá al domicilio materno el día 01 de enero a las 12:00 horas. El día del niño, cumpleaños del niño, también alternadamente, comenzando este año con la madre, por lo que el día siguiente el niño estará con el padre, desde las 10:00 horas hasta las 20:00 horas, en que será retirado por el padre del domicilio materno y devuelto al mismo lugar, salvo que el horario escolar no lo permita caso en el cual, el niño será retirado desde el jardín o colegio por el padre en su horario de salida y devuelto al domicilio materno a las 21:00 horas. En cuanto al periodo de vacaciones, podrá permanecer 15 días hábiles con el padre, durante el verano, y una semana de vacaciones de invierno a contar del año 2008. Se hace presente, que las modificaciones de estos días y horas deberán ser oportunamente avisadas entre los padres, teniendo en cuenta la salud del niño y respetando siempre sus actividades, tanto escolares como extraprogramáticas, a las que será acompañado por aquel de los padres con quien el niño se encuentre en dicha oportunidad.

Respecto de los alimentos: Que el artículo 321 del Código Civil señala que se deben alimentos en segundo lugar a los descendientes. De tal manera que el niño de autos posee reconocimiento legal de la calidad de sujeto activo de la obligación de alimentos.

Que de acuerdo a las normas del Código Civil, los alimentos deben habilitar al alimentario para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social, por lo cual comprende el dinero y los medios necesarios para el sustento, vestuario, salud, vivienda, esparcimiento y educación básica y media del alimentario, hasta el aprendizaje de una profesión u oficio.

Y estando acreditado el estado de necesidad del alimentario y las facultades económicas de su padre, se establecerá una pensión de alimentos mensual a su favor por la suma de \$150.000.- la que se reajustará semestralmente según la variación que experimente el I.P.C.

Decisión del tribunal : Rechaza demanda de cuidado personal, regula relación directa y regular con el padre siempre que se someta a terapia y otorga alimentos.

Monto de pensión alimenticia : \$150.000.- pesos mensuales reajustables conforme a la variación que experimente semestralmente el I.P.C.

Monto compensación económica : Sin información.

Año inicio matrimonio o convivencia : Sin información.

Separación / divorcio de mutuo acuerdo o contencioso: Sin información.

❖ Otras causas entre las mismas partes.

Causa sobre violencia intrafamiliar: ROL 261-2005 ante el 23º Juzgado Civil. Causa sobre posible abuso sexual: RIT 359-2006 Fiscalía Centro Norte.

Instancia: Segunda	Año: 2008.
Tribunal: Itma. Corte de Apelaciones de Santiago.	Fecha: 15 de octubre de 2008.
Sala: Quinta.	Recurso: Recurso de Apelación.
ROL N°: 3106-2007	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.

Quien recurre : Sin información.

Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

No presenta temas destacables, al no analizar el fondo del asunto.

❖ Razonamiento del tribunal.

No presenta razonamiento propio, sólo confirma la sentencia.

Decisión del tribunal : Rechaza el recurso.

Voto Disidente : No hay.

Monto de pensión alimenticia : Sin información.

Monto de compensación económica : Sin información.

Instancia: Única	Año: 2009.
-------------------------	-------------------

Tribunal: Excma. Corte Suprema.	Fecha: 26 de enero de 2009.
Sala: Cuarta.	Recurso: Recurso de Casación en el Fondo.
ROL N°: 340-2009	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
 Quien recurre : Sin información.
 Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

No presenta temas destacables, al no analizar el fondo del asunto.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, del tenor del recurso, aparece que este se desarrolla sobre la base de hechos no establecidos por los jueces del fondo, esto es, el descuido de la madre respecto de su hijo. Sin embargo, y pese a denunciar infracción de las leyes reguladoras de la prueba llamadas a regir la materia, el recurso no cumple con las exigencias de procedencia señaladas en la ley, toda vez que no desarrolla determinadamente en qué consisten los errores de derecho que pretende en la aplicación de las referidas leyes reguladoras de la prueba.

Que, lo razonado resulta suficiente para concluir que el recurso en análisis adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que conduce a su rechazo.

Decisión del tribunal : Rechaza el recurso.
 Voto Disidente : No hay.
 Monto de pensión alimenticia : Sin información.
 Monto de compensación económica : Sin información.

• **Caso 28**

Materia: Cuidado personal y relación directa y regular.

Instancia: Primera	Año: 2008.
Tribunal: Tercer Juzgado de Familia de Santiago.	Fecha: 21 de julio de 2008.

RIT/ROL: F-1496-2006	Acción: Violencia intrafamiliar, cuidado personal, relación directa y regular y medida de protección. Reconvencionalmente alimentos menores.
----------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Quien tiene el cuidado personal : Madre.

Quien demanda o requiere : Demandante principal: Padre.
Demandante reconvencional: Madre.

Comuna del demandante o requirente : Demandante principal: Santiago.
Demandante reconvencional: Quilicura.

❖ Temas destacados.

- a) Causa se inicia por demanda del padre en contra de la abuela materna por violencia intrafamiliar en contra de la hija.
- b) Se acumulan autos de violencia intrafamiliar por demanda del padre a madre y abuela materna; sobre cuidado personal y relación directa y regular, además de una causa por medida de protección.

❖ Razonamiento del tribunal.

El Tribunal razona en el sentido que, en cuanto a las demandas de violencia intrafamiliar: Que el artículo 5 de la Ley Nº 20.066, señala que será constitutivo de violencia intrafamiliar todo maltrato que afecte la vida o la integridad física o psíquica de quien tenga o haya tenido la calidad de cónyuge del ofensor o una relación de convivencia con él.

Que, con el mérito de las pruebas aportadas por las partes y las tenidas a la vista por el tribunal, analizadas conformes a las reglas de la sana crítica, es posible establecer que la niña es hija de filiación no matrimonial del demandante, hija de una de las demandadas y nieta por línea materna de la otra demandada; que tiene 6 años de edad; que su cuidado personal lo ejerce su madre; y que, la niña presenta daño psíquico debido a múltiples factores, esto es, haber estado expuesta a situaciones de violencia intrafamiliar entre sus progenitores y haber vivenciado una situación abusiva, sin haberse observado indicadores de exposición a maltrato por parte de otras figuras asociadas a su entorno familiar y social, como lo manifestaron las profesionales del CAINI Quilicura y lo señalado por el informe psicológico de CTD Independencia.

Que, como consecuencia de lo reseñado, no ha podido establecerse la ocurrencia de hechos que sean constitutivos de actos de violencia intrafamiliar de carácter físico y psicológico cometidos en contra de la niña de autos por las demandadas, en los términos establecidos en la ley, por lo que se rechazarán ambas demandas de violencia intrafamiliar.

En cuanto al cuidado personal: Que, no se escuchó a la niña, en conformidad a lo establecido en el artículo 227 del Código Civil, atendida su corta edad y a las numerosas pericias y entrevistas psicológicas a que ha estado sometida.

Que, el artículo 225 del Código Civil establece que si los padres viven separados, a la madre toca el cuidado personal de los hijos. En todo caso, cuando el interés del hijo lo haga indispensable, sea por maltrato, descuido u otra causa calificada, el juez podrá entregar su cuidado personal al otro de los padres. Pero no podrá confiar el cuidado personal al padre o madre que no hubiese contribuido a la manutención del hijo mientras estuvo bajo el cuidado del otro padre, pudiendo hacerlo.

Que, analizada la prueba rendida por las partes y la tenida a la vista, por este tribunal, conforme a las reglas de la sana crítica, es posible establecer que los padres de la niña se encuentran separados, y que ella se encuentra bajo el cuidado personal de su madre; que la madre posee habilidades parentales, impone límites y normas y sanciona sin castigo, que la madre visualiza las necesidades afectivas de la niña, subyugando las necesidades propias a las de su hija, generando ambiente de protección y evaluación de riesgos, y que la madre no se encuentra inhabilitada para ejercer su rol materno.

Que, conforme a lo reseñado, no se ha acreditado por la parte demandante maltrato, descuido u otra causa calificada cometido por la demandada que en interés de la niña haga indispensable alterar la titularidad legal para ejercer el cuidado personal de la misma, ni resulta conveniente someterlas a un cambio de su actual régimen de vida, además porque los rasgos de personalidad del demandante, en este caso en particular, no son los más apropiados para hacerse cargo de una niña pequeña, ya que por estar más centrado en sí mismo y en sus propias necesidades, podría prestar poca atención a las necesidades y sentimientos de ella, por lo que se rechazará la demanda.

En cuanto a la relación directa y regular: Que, el artículo 229 del Código Civil establece que el padre o madre que no tenga el cuidado personal del hijo no será privado del derecho ni quedará exento del deber, que consiste en mantener con él una relación directa y regular, la que se ejercerá con la frecuencia y libertad acordada con quien lo tiene a su cargo, o, en su defecto, con la que el juez estimare conveniente para el hijo. Se suspenderá o restringirá el ejercicio de este derecho cuándo manifiestamente perjudique el bienestar del hijo, lo que declarará el tribunal fundadamente. Por su parte, el artículo 9 N° 3 de la Convención de los Derechos del Niño, señala que los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

Que, la ley ha estimado que la relación directa y regular entre los hijos con aquel padre que no tenga su cuidado personal puede suspenderse o restringirse cuando su ejercicio manifiestamente perjudique el bienestar del hijo, y estando acreditado que la niña ha estado expuesta a situaciones de violencia intrafamiliar entre sus padres y que además ella misma sindicó al demandante como transgresor de su corporalidad, forzoso es concluir que, en este caso, la relación directa y regular no resulta

conveniente para su bienestar, específicamente para su bienestar psíquico, pues debe terminar su terapia reparatoria en un contexto protegido y condiciones mínimas de seguridad para ella, y siendo el mecanismo apropiado para lograrlo, interrumpir el contacto con el supuesto agresor, se rechazará la demanda.

En cuanto a la medida de protección: Que, en los casos previstos en el artículo 8 N° 7 y 8 de la Ley 19.968, el juez de letras de menores, mediante resolución fundada, podrá decretar las medidas que sean necesarias para proteger a los menores de edad gravemente vulnerados o amenazados en sus derechos. El artículo 19 de la Convención de los Derechos del Niño señala que los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, y por su parte el artículo 27 de la citada Convención indica que los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico y mental.

Que, atendido el mérito de los antecedentes allegados al procedimiento, apreciados conforme las reglas de la sana crítica, permiten llegar a la conclusión que la niña presenta inmadurez emocional por haber sido expuesta a situaciones de violencia intrafamiliar entre sus progenitores y un daño psíquico producto que refirió que había sido transgredida en su corporalidad por su padre, lo que habría ocurrido en varias oportunidades, lo que claramente constituye una grave vulneración de sus derechos a gozar de un nivel de vida adecuado a su desarrollo integral y a ser protegida contra malos tratos y negligencias en su crianza, los que requieren prontamente ser restablecidos, por lo que se acogerá la medida de protección.

Que, para reparar el daño psíquico que presenta la niña debe realizarse una terapia, de lo contrario en la adolescencia podría presentar trastornos en la línea depresiva o trastornos de personalidad y conductual, y con el objeto de dicha terapia se lleve a cabo y se puedan asegurar resultados exitosos, se decretará su obligatoriedad y se suspenderá el derecho del padre a mantener relación directa y regular con su hija por el período de un año.

Sobre los alimentos: Es posible establecer que la demandante reconvenzional tiene título legal para demandar alimentos y que la alimentaria se encuentra en estado de necesidad, y que el demandado reconvenzional posee las facultades económicas para ayudar a cubrir las necesidades de su hija, por lo que se accederá a la demanda y se establecerá una pensión de alimentos mensual en favor de la niña correspondiente a la suma de \$500.000, reajustables anualmente de acuerdo a la variación del IPC.

Decisión del tribunal : **Acoge demanda de alimentos, rechaza el resto de las demandas.**

Monto de pensión alimenticia : \$500.000.- reajustables anualmente de acuerdo a la variación del IPC.

Monto compensación económica : Sin información.

Año inicio matrimonio o convivencia : Sin información.

Separación / divorcio de mutuo acuerdo o contencioso: Sin información.

❖ Otras causas entre las mismas partes.

Causas acumuladas: RIT F-2066-2006 por violencia intrafamiliar; RIT C-4458-2006 por cuidado personal y relación directa y regular; y RIT P-769-2006 por medida de protección. Causa de medida de protección: RIT P-734-2006. Prohibición de acercarse al domicilio de la demandada establecida como condición general de la suspensión condicional del procedimiento ante el 2º Juzgado de Garantía de Santiago.

Instancia: Segunda	Año: 2008.
Tribunal: Itma. Corte de Apelaciones de Santiago.	Fecha: 04 de noviembre de 2008.
Sala: Sexta.	Recurso: Recurso de Apelación.
ROL N°: 4782-2008	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.

Quien recurre : Padre.

Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

Establece un régimen de relación directa y regular con el padre.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, es un hecho de la causa que se encuentra sometida a psicoterapia reparatoria CAINI de Quilicura desde el mes de agosto de 2007, donde se encuentra tratándose un daño psíquico fruto de diversos factores, en particular haber estado expuesta a situación de violencia extra familiar que afectaban a los adultos.

Que, el interés superior de la menor obliga, cualquiera sea la circunstancia del conflicto de los padres, la afectación de la menor, a que exista una relación directa y regular entre el padre que no tiene el cuidado personal o tuición de su hijo o hija con la menor en cuestión, fundamentalmente en atención a que el desarrollo psíquico y físico de los menores está directamente correlacionado con los grados de afecto que cultiven entre ellos.

Que corresponde, del mismo modo, promover dicha relación, a menos que se acredite de manera fehaciente que esta es perjudicial a los intereses de la menor,

circunstancia esta última que en los autos no se encuentra acreditada por parte de la demandada.

Por lo cual se acoge el recurso y se establece como régimen de relación directa y regular: los días sábados entre las 17:00 a 21:00 horas, en forma quincenal, retirándola el padre desde el domicilio de la madre, debiendo regresarla a la hora señalada precedentemente en el mismo domicilio; asimismo, se establece que en el cumpleaños del padre, en el cumpleaños de la menor, el día 24 de diciembre y 31 de diciembre entre las 17:00 y 21:00 horas se fija igualmente régimen de relación directa.

Que, en relación a la acción de alimentos, cabe consignar que en mérito que si bien la actora reconvenional tiene capacidad legal para demandar de alimentos y que el demandado reconvenional tiene facultades económicas para cubrir las necesidades de su hija, esta corte estima que ambos padres deben concurrir con la obligación alimentaria, toda vez que el demandado, tal como consta de los antecedentes tiene otras cargas alimentarias a su haber, por lo cual esta corte prudencialmente fijará como alimentos mensuales a favor de la menor de autos, la suma correspondiente a \$300.000.-, reajustándose anualmente de acuerdo al IPC.

Decisión del tribunal : **Acoge el recurso.**
Voto Disidente : No hay.
Monto de pensión alimenticia : Sin información.
Monto de compensación económica : Sin información.

Instancia: Única	Año: 2009.
Tribunal: Excma. Corte Suprema.	Fecha: 08 de abril de 2009.
Sala: Cuarta.	Recurso: Recurso de Casación en la Forma y Fondo.
ROL N°: 1822-2009	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
Quien recurre : Sin información.
Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

No presenta temas destacables, al no analizar el fondo del asunto.

❖ Razonamiento del tribunal.

No consta que haya comparecido el recurrente ante la Corte Suprema para continuar con la tramitación de los recursos deducidos, por lo que se declaran desiertos los recursos deducidos.

Decisión del tribunal : **Se declaran desiertos ambos recursos.**
 Voto Disidente : No hay.
 Monto de pensión alimenticia : Sin información.
 Monto de compensación económica : Sin información.

- **Caso 29**

Materia: Cuidado personal y relación directa y regular.

Instancia: Primera	Año: 2008.
Tribunal: Segundo Juzgado de Familia de Santiago.	Fecha: 10 de noviembre de 2008.
RIT/ROL: C-2505-2007	Acción: Divorcio unilateral y reconvenzionalmente de compensación económica.

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
 Quien demanda o requiere : Demandante principal: Padre.
 Demandante reconvenzional: Madre.
 Comuna del demandante o requirente : Demandante principal; San Bernardo.
 Demandante reconvenzional: La Florida.

- ❖ Temas destacados.

Padres llegan a acuerdo sobre materias referentes a los hijos y tratan expresamente la patria potestad.

- ❖ Razonamiento del tribunal.

El Tribunal razona en el sentido que, las partes estuvieron de acuerdo en que de su matrimonio nacieron tres hijos, de los cuales dos son mayores de edad e independientes económicamente y la niña tiene 16 años, a la cual el padre le aporta la suma de \$230.000.- mensuales, más el pago de la colegiatura, los gastos escolares

completos. Además, el padre la tiene incorporada a su plan de salud en Isapre, junto con su otro hijo. También le entrega a la hija directamente una mesada en forma voluntaria. El cuidado personal de la adolescente lo mantiene su madre, lo mismo su patria potestad. En cuanto al régimen de relación directa y regular las partes están de acuerdo que esta será libre y espontánea en consideración a la edad de la hija.

Que con los documentos incorporados se tiene por acreditada la existencia del matrimonio entre las partes y la efectividad de que tuvieron tres hijos matrimoniales, siendo solo una de ellas menor de edad a la fecha.

Asimismo, en cuanto al tiempo de cese efectivo de la convivencia, de la declaración de los cuatro testigos, quienes conocen a las partes, aparecen como veraces en sus testimonios, dan razón de sus dichos y se encuentran contestes en el hecho de la separación y la circunstancia de no haber reanudado la convivencia por el plazo superior a tres años, en conjunto con la documental incorporada, ha formado convicción en el juez, de que cumple con el plazo mínimo establecido en el artículo 55 inciso 3º de la Ley 19.947.

Que la parte demandada demandó reconvenzionalmente de compensación económica acreditado con testigos que no ejerció actividad remunerada durante el tiempo de convivencia con el demandante, dedicándose exclusivamente al cuidado de los hijos y del hogar común; que luego de la separación de hecho se insertó laboralmente, pese a que quedo con grave secuela psiquiátricas de depresión crónica, refractaria a tratamiento producto de las duras circunstancias en que le tocó criar a sus tres hijos. El perjuicio económico es evidente al comparar el monto de los fondos previsionales de las partes, que obviamente deja en un notorio desequilibrio a la demandada que debe ser reparado mediante el establecimiento de una compensación económica.

Que si bien quedó acreditado que producto de la liquidación de la sociedad conyugal la cónyuge se hizo dueña de la propiedad en que habita, que fue adquirida durante la sociedad conyugal, no es menos cierto que este sólo hecho no la inhibe de intentar y obtener la compensación económica que demanda, más aún si no cuenta con un fondo previsional suficiente, es carga médica de su cónyuge, quien tiene ingresos mensuales superiores al \$1.000.000.- y además mantiene una convivencia estable en la cual ha adquirido también un inmueble, que no se encuentra a su nombre.

Decisión del tribunal

: Acoge ambas demandas.

Monto de pensión alimenticia

: \$230.000.- pesos, más colegiatura, gastos escolares, cobertura de salud y mesada para la hija menor.

Monto compensación económica

: Mantener a la cónyuge como carga de salud a su costa hasta que ella cumpla 60

años de edad y luego de esa fecha deberá pagarle mensualmente la suma equivalente a un 75% de un ingreso mínimo remuneracional hasta la muerte de cualquiera de ellos.

Año inicio matrimonio o convivencia : 1979.

Separación / divorcio de mutuo acuerdo o contencioso: 1993.

❖ Otras causas entre las mismas partes.

Sin información.

Instancia: Segunda	Año: 2009.
Tribunal: Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago.	Fecha: 14 de enero de 2009.
Sala: Novena.	Recurso: Recurso de Apelación.
ROL N°: 6266-2008	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.

Quien recurre : Sin información.

Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

Eleva el monto de compensación económica, sin dar razones respecto a cuál fue la motivación de esta decisión.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte confirma sentencia, con declaración que se eleva a la suma, que por concepto de compensación deberá pagar el actor mensualmente a la demandante, a la correspondiente a un ingreso mínimo mensual remuneracional, a contar de febrero próximo de por vida, sin perjuicio de los restantes beneficios que se establecen como obligación para la parte demandante del mismo fallo.

Decisión del tribunal : Rechaza el recurso.

Voto Disidente : No hay.

Monto de pensión alimenticia : Sin información.

Monto de compensación económica : Un ingreso mínimo remuneracional mensual de por vida.

Instancia: Única	Año: 2009.
Tribunal: Excma. Corte Suprema.	Fecha: 20 de mayo de 2009, declara inadmisble recurso de casación en la forma. 01 de junio de 2009, respecto recurso de casación en el fondo.
Sala: Cuarta.	Recurso: Recurso de Casación en la Forma y en el Fondo.
ROL N°: 3079-2009	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
Quien recurre : Padre.
Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

Se recurre por la compensación económica.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, respecto del recurso de casación en la forma: que la Ley 19.968 en su artículo 67 n° 6 letra a) establece que el recurso de casación en la forma "procederá sólo en contra de las sentencias definitivas de primera instancia y de las interlocutorias de primera instancia que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación".

Que del tenor de la disposición, se establece que no procede el recurso de casación en la forma en contra de la sentencia de segundo grado, en este tipo de materias, razón por la cual el deducido, no puede acogerse a tramitación y por esta razón será declarado inadmisibile.

Respecto del recurso de casación en el fondo: Que la actual ley de matrimonio civil no define ni determina la naturaleza jurídica de la compensación económica, pero en su Capítulo VII, párrafo 1º, artículos 61 a 66, fija el régimen legal aplicable a su respecto, señalando los presupuestos que la hacen procedente, los factores ha tener en cuenta para su evaluación y la forma en como debe fijarse.

Que, a falta de acuerdo entre las partes, corresponde al juez de la causa establecer si se dan los requisitos que la institución exige y fijar su monto. Al relacionar los artículo 63, 64, 65 y 66 de la Ley 19.947, resulta que el legislador no ordena pagar una pensión mensual, sino un monto determinado que es invariable en el tiempo, cualesquiera sean

las circunstancias personales y patrimoniales de los interesados -deudor o acreedor- posteriores a la sentencia que la regula.

De acuerdo a los preceptos analizados, es evidente que la compensación no es una pensión que deba ser pagada periódicamente y en forma vitalicia, pues sin calificar jurídicamente su naturaleza y teniendo presente que se busca compensar un detrimento económico, éste debe traducirse en un monto fijo, racional y proporcional a las circunstancias de las partes, sin perjuicio de la forma de pago que se establezca.

Que, como regla general, la compensación será pagada de una sola vez y, por excepción, según lo dispuesto en el artículo 66 de la ley de matrimonio civil, el legislador autoriza su pago en cuotas. Por consiguiente, no puede sino concluirse que aún cuando la legislación entrega amplia libertad al juez para fijar la forma de pago de la compensación, sea como capital en suma única, bajo las modalidades que establece el artículo 65 de la misma ley o en cuotas periódicas con una duración determinada, su monto siempre debe ser fijado en la sentencia y la forma de enterarlo variarán de acuerdo al mérito del proceso.

Que, por lo antes razonado, al decidir los sentenciadores otorgar a la demandante reconvenional una pensión vitalicia por concepto de compensación económica han vulnerados las normas de la institución, lo que influyó sustancialmente en lo resolutivo del fallo recurrido, desde que condujo a los jueces a condenar erradamente al demandado a pagar una suma indeterminada. Por lo que se acoge el recurso de casación en el fondo deducido.

La sentencia de reemplazo establece una compensación económica que debe enterarse en cuotas.

Decisión del tribunal	: Declara inadmisibile recurso de casación en la forma. Se acoge recurso de casación en el fondo.
Voto Disidente	: No hay.
Monto de pensión alimenticia	: Sin información.
Monto de compensación económica	: \$18.000.000.-, en 120 cuotas mensuales de \$150.000.- pesos cada una. Suma que deberá convertirse a Unidades de Fomento para efectos de su reajustabilidad.

- **Caso 30**

Materia: Cuidado personal y relación directa y regular.

Instancia: Primera	Año: 2008.
Tribunal: Tercer Juzgado de Familia de Santiago.	Fecha: 28 de octubre de 2008.
RIT/ROL: F-690-2006	Acción: Violencia intrafamiliar. Reconvencionalmente: violencia intrafamiliar, cuidado personal, relación directa y regular y ofrece alimentos.

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
 Quien demanda o requiere : Demandante principal: Madre.
 Demandante reconvencional: Padre.
 Comuna del demandante o requirente : Demandante principal: Arica.
 Demandante reconvencional: Ñuñoa.

❖ Temas destacados.

Tribunal sólo estampa que escuchó al consejero técnico sin dar más detalles.

❖ Razonamiento del tribunal.

El Tribunal razona en el sentido que, al rechazar la denunciante el ofrecimiento de alimentos efectuado por el denunciado a favor de sus hijos, el Tribunal tuvo por concluida dicha gestión para todos los efectos legales.

Respecto a la denuncia de violencia intrafamiliar: Que, el artículo 5 de la Ley N° 20.066, dispone en su inciso 1° que "será constitutivo de violencia intrafamiliar todo maltrato que afecte la vida o la integridad física o psíquica de quien tenga o haya tenido la calidad de cónyuge del ofensor o una relación de convivencia con él; o sea pariente por consanguinidad o por afinidad en toda la línea recta o en la colateral hasta el tercer grado inclusive, del ofensor o de su cónyuge o de su actual conviviente".

Que, al efecto, la prueba rendida por ambas partes, documental, declaración de testigos, declaración de parte y oficios e informes psicológicos, apreciada en su conjunto y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, generan convicción en esta magistrado, respecto a que el demandado efectivamente incurrió en hechos constitutivos de violencia intrafamiliar en los términos del artículo 5 de la Ley N° 20.066, en contra de la denunciante, consistentes en violencia física y psicológica respecto de las cuales incluso ha existido intervención por parte de los vecinos de ambas partes, en

defensa de una u otra parte, lo que ciertamente da cuenta de una situación que excede a una disfunción familiar entre éstos y que se ha visto incrementada o acentuada por el tipo de personalidad que presenta una de las partes de la relación, que es precisamente el denunciado de violencia, motivo por el cual la denuncia deberá ser necesariamente acogida, condenándose al denunciado a una multa a beneficio fiscal y a penas accesorias de prohibición de acercamiento al domicilio particular y laboral y a la persona de la denunciante.

Respecto a la demanda reconvenional de violencia intrafamiliar: Que, el efecto, la prueba rendida por ambas partes, documental, declaración de testigos y declaración de parte, unida a los informes y evaluaciones realizadas a éstas y a sus hijos, apreciada en su conjunto y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, no logra generar convicción en esta magistrado, respecto que la demandada reconvenional haya incurrido en hechos que puedan calificarse como constitutivos de violencia intrafamiliar psicológica en los términos del artículo 5 de la Ley 20.066, en contra del demandante reconvenional, motivo por el cual, esta demanda deberá ser necesariamente rechazada.

Respecto al cuidado personal: Que, el artículo 225 del Código Civil dispone en su inciso primero que "si los padres viven separados, a la madre toca el cuidado personal de los hijos" y luego en el inciso tercero del mismo artículo se establece que "en todo caso, cuando el interés del hijo lo haga indispensable, sea por maltrato, descuido u otra causa calificada, el juez podrá entregar el cuidado personal al otro de los padres", hipótesis legal que en la especie correspondía dilucidar.

Que, en conformidad con la disposición citada y visto también lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil, se desprende que pesa sobre el demandante la carga de probar los presupuestos establecidos en la normativa vigente para desvirtuar la atribución legal en cuanto a que de encontrarse separados los padres, el cuidado personal de los hijos menores de edad corresponde en principio, a la madre.

Que, en este orden de cosas, los antecedentes probatorios agregados a la causa, apreciados en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica, no logran acreditar ningún tipo de maltrato o descuido de los niños de autos por parte de su madre, entendiéndose por descuido, una omisión o negligencia en el cuidado del niño que lo ponga en una situación de peligro respecto de su salud, integridad física o psíquica. En efecto, el demandante no rindió prueba alguna que permitiera acreditar la inhabilidad o falta de capacidad atribuida a la demandada, inhabilidad que a mayor abundamiento resulta claramente desvirtuada por el examen de facultades mentales practicado a la misma demandada y el informe psicológico realizado a los niños de autos.

Que, así las cosas, resulta necesario resolver si en este caso habría alguna causa calificada que hiciera aconsejable modificar la atribución legal de cuidado personal de los niños de autos, o bien, algún motivo o circunstancia que en el interés superior de esos niños, permitiera a esta juez entregar el cuidado personal al otro de los padres. Al respecto, de las probanzas aportadas por ambas partes, apreciadas en su conjunto y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, es posible concluir que en la especie no se

ha acreditado ninguna causa calificada que haga aconsejable modificar esa atribución legal, y alterar la situación de hecho de los niños, sobre todo si se toma en consideración la edad actual de los mismos y el estrecho vínculo que se percibe por los evaluadores entre éstos y su madre, razón por la cual la demanda de cuidado personal será también rechazada.

Respecto de la relación directa y regular: que, el artículo 48 de la Ley 16.618 dispone en lo pertinente que "en el caso que los padres del menor vivan separados y no hubieren acordado la forma en que el padre o madre que no tuvieren el cuidado personal del hijo mantendrá con él una relación directa y regular, cualquiera de ellos podrá solicitar al juez de letras que la regule...".

Que, en este sentido, el conjunto de la prueba rendida, especialmente las evaluaciones psicológicas realizadas a los niños de autos, apreciada en su conjunto y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, genera convicción en esta sentenciadora para concluir que si bien, es un derecho-deber del padre, el mantener un vínculo directo y regular con los hijos cuando los padres se encuentran separados, no es menos cierto que este derecho debe estar siempre en directa relación con el derecho y bienestar de los niños en cuanto al ejercicio de ese derecho-deber, y en la especie, de la prueba rendida, especialmente de las evaluaciones realizadas a ambos hijos de las partes, aparece de manifiesto que la figura del padre y demandante, se encuentra afectada o desvalorizada en ellos, por las razones que sea, esto es, que ellos hayan presenciado violencia intrafamiliar del padre hacia la madre, un problema de relación o comunicación entre éstos o al menos una disfunción familiar, cualquiera sea el origen de dicha violencia, falta de comunicación o disfunción. En efecto, ambos niños manifiestan sentir cierto temor respecto de la conducta que eventualmente puede tener o adoptar su padre, por lo que no desean verlo, motivo por el cual se puede concluir que obligar a los niños, por la vía judicial, atendida su situación actual, a mantener un régimen comunicacional regular y obligatoria con su padre, no resulta conveniente a la estabilidad psicológica de los mismo, razón por la cual esta demanda deberá ser rechazada, en espera de que los niños asistan a terapia psicológica para mejorar la imagen paterna y puedan relacionarse sanamente con su padre, determinándose la forma en que el vínculo padre e hijo pueda reestablecerse y a su vez que el padre y peticionario concorra a una terapia que le permita manejar de mejor manera el ejercicio de su rol.

Decisión del tribunal : **Acoge denuncia de violencia intrafamiliar, y rechaza el resto de las demandas.**

Monto de pensión alimenticia : Sin información.

Monto compensación económica : Sin información.

Año inicio matrimonio o convivencia : Sin información.

Separación / divorcio de mutuo acuerdo o contencioso: 2006.

❖ Otras causas entre las mismas partes.

Sin información.

Instancia: Segunda	Año: 2009.
Tribunal: Itma. Corte de Apelaciones de Santiago.	Fecha: 26 de febrero de 2009.
Sala: Segunda sala de verano.	Recurso: Recurso de Apelación.
ROL N°: 6540-2008	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
Quien recurre : Padre.
Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

No presenta temas destacables, al no analizar el fondo del asunto.

❖ Razonamiento del tribunal.

No presenta razonamiento propio, sólo confirma sentencia en alzada.

Decisión del tribunal : Rechaza el recurso.
Voto Disidente : No hay.
Monto de pensión alimenticia : Sin información.
Monto de compensación económica : Sin información.

Instancia: Única	Año: 2009.
Tribunal: Excma. Corte Suprema.	Fecha: 08 de junio de 2009.
Sala: Cuarta.	Recurso: Recurso de Casación en el Fondo.
ROL N°: 3076-2009	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
Quien recurre : Padre.
Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

No presenta temas destacables, al no analizar el fondo del asunto.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte estima que del tenor del recurso, aparece que este se desarrolla sobre la base de cuestionar e impugnar los presupuestos fácticos y conclusiones establecidas por los jueces del fondo. Sin embargo, y pese a denunciar infracción a las leyes reguladoras de la prueba llamadas a regir la materia, el recurso no cumple con las exigencias de procedencia señaladas en la ley, toda vez que no desarrolla determinadamente en qué consisten los errores de derecho que pretende en la aplicación de las referidas leyes, omitiendo indicar de qué manera se han conculcado las razones jurídicas, las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud ha debido darse a los antecedentes del proceso el valor que el recurrente pretende, cuestión que no se advierte en el recurso y que la mera mención al sistema de valoración de apreciación de la prueba no subsana.

Que lo razonado resulta suficiente para concluir que el recurso en análisis adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que conduce a su rechazo en esta etapa de su tramitación.

Decisión del tribunal	: Rechaza el recurso.
Voto Disidente	: No hay.
Monto de pensión alimenticia	: Sin información.
Monto de compensación económica	: Sin información.

• **Caso 31**

Materia: Cuidado personal y relación directa y regular.

Instancia: Primera	Año: 2009.
Tribunal: Cuarto Juzgado de Familia de Santiago.	Fecha: 16 de febrero de 2009.
RIT/ROL: C-4404-2007	Acción: Relación directa y regular y cuidado personal (causa acumulada).

Quien tiene el cuidado personal : Padre, por sentencia anterior del mismo tribunal.

Quien demanda o requiere : Madre.
Comuna del demandante o requirente : Providencia.

❖ Temas destacados.

Se acumula causa RIT C-1300-2008 sobre cuidado personal solicitado por la madre.

❖ Razonamiento del tribunal.

El Tribunal razona en el sentido que, llamadas las partes a conciliación, ésta se produce en los siguientes términos y únicamente respecto del régimen de comunicación directa y regular entre la demandante y su hijo: 1. Que el niño se relacionará con su madre los días martes y jueves, retirándolo del establecimiento educacional a las 12:10 horas y retornándolo a su domicilio paterno a las 20 horas. 2. Que cada 15 días la madre retirará a su hijo del colegio el día viernes, retornándolo al domicilio paterno el día domingo a las 20 horas. 3. Que en vacaciones de invierno la madre se relacionará con su hijo la primera semana de vacaciones, retirándolo del colegio al inicio de aquellas y retornándolo al domicilio paterno el día domingo a las 20 horas. Que las vacaciones de verano del año 2009 la madre se relacionará con su hijo entre el día 16 de enero a 15 de febrero, retirándolo del domicilio paterno a las 16 horas y retornándolo al mismo domicilio el día 16 de febrero a las 20 horas. Que a partir del año 2010 el niño estará con sus padres en vacaciones de verano, en los meses de enero o febrero, de acuerdo al feriado legal de éstos, previo acuerdo entre ambos. 5. Que en fiestas patrias el niño se relacionará con su madre año por medio, comenzando el año 2008 el padre y el 2009 a la madre. 6. Que en fiestas de navidad y año nuevo, el niño se vinculará con sus padres en forma alternada anualmente, comenzando el año 2008, en la víspera de navidad la madre quien retirará a su hijo el día 24 de diciembre a las 10 horas y lo retornará al domicilio paterno el día 25 de diciembre a las 10 horas. En la víspera de año nuevo el niño estará con su padre y el día 1 de enero con la madre en un horario desde las 10 hasta las 20 horas.

Que, el artículo 225 del Código Civil establece que cuando los padre vivan separados el cuidado personal de los hijos le corresponderá a la madre; sin embargo el mismo artículo en sus incisos posteriores establece una excepción relativa a que aquellos casos en que el interés superior del niño lo haga indispensable, requiriendo además, intervención judicial, se pueda conceder el cuidado personal del hijo al otro padre.

Que se acreditó que al padre no le asiste incapacidad y/o inhabilidad alguna que impida que continúe bajo el cuidado de su hijos; que el niño debe mantener una relación comunicacional con su madre, hermana y abuelos de carácter amplia; que se encuentra bien bajo el cuidado del padre, quien le ha proporcionado lo necesario para su subsistencia y que la madre sólo podría estar al cuidado de su hijo, bajo la asistencia de sus padres, quienes ejercen un rol importante en su vida y respecto de los cuales aquella aún tiene un grado importante de dependencia, confundiendo así los roles parentales en el domicilio materno, sobre todo para el niño de autos. Además de lo anterior, no se logró demostrar con las probanzas rendidas que por sí sola la

madre pueda ejercer responsablemente el cuidado de su hijo, siendo indispensable y beneficioso para la estabilidad emocional y la seguridad del niño que por ahora, permanezca bajo el cuidado personal del demandado. Esto en atención al interés superior del niños, sujeto de protección en el caso de marras, y lo que no impide que de un tiempo a esta parte pudiere variar dicha circunstancia, con mayores y mejores antecedentes respecto de la madre, la demandante.

Que, analizados conforme a las reglas de la sana crítica los elementos de prueba, teniendo presente los hechos que se dieron por establecidos, lo expresado por los profesionales, considerando la declaración de la demandante y teniendo presente principalmente el interés superior del niño, es que se estará por rechazar la demanda interpuesta.

Decisión del tribunal : Rechaza demanda de cuidado personal. Partes llegan a acuerdo sobre relación directa y regular.

Monto de pensión alimenticia : Sin información.

Monto compensación económica : Sin información.

Año inicio matrimonio o convivencia : Sin información

Separación / divorcio de mutuo acuerdo o contencioso: 2005.

❖ Otras causas entre las mismas partes.

Causa sobre cuidado personal: RIT C-3480-2006 ante el 4º Juzgado de Familia de Santiago.

Instancia: Segunda	Año: 2009.
Tribunal: Itma. Corte de Apelaciones de Santiago.	Fecha: 03 de junio de 2009.
Sala: Tercera.	Recurso: Recurso de Apelación.
ROL N°: 825-2009	

Quien tiene el cuidado personal : Padre, por sentencia anterior del mismo tribunal.

Quien recurre : Madre.

Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

No presenta temas destacables, al no analizar el fondo del asunto.

❖ Razonamiento del tribunal.

No presenta razonamiento propio, sólo confirma sentencia en alzada.

Decisión del tribunal : **Rechaza el recurso.**
Voto Disidente : No hay.
Monto de pensión alimenticia : Sin información.
Monto de compensación económica : Sin información.

Instancia: Única	Año: 2009.
Tribunal: Excma. Corte Suprema.	Fecha: 24 de agosto de 2009.
Sala: Cuarta.	Recurso: Recurso de Casación en el Fondo.
ROL N°: 4771-2009	

Quien tiene el cuidado personal : Padre, por sentencia anterior del mismo tribunal.
Quien recurre : Madre.
Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

No presenta temas destacables, al no analizar el fondo del asunto.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, no consta que haya comparecido el recurrente ante el tribunal para continuar con la tramitación del recurso deducido.

Que, en tales circunstancias, y en conformidad con lo dispuesto en los artículos 200, 201 y 779 del Código de Procedimiento Civil, se declara desierto el recurso de casación en el fondo deducido.

Decisión del tribunal : **Declara desierto el recurso.**
Voto Disidente : No hay.
Monto de pensión alimenticia : Sin información.
Monto de compensación económica : Sin información.

Que por ser los tribunales de familia, tribunales especiales no procede la prórroga de competencia.

Se declara incompetente para conocer de las demandas de cuidado personal y régimen comunicacional, remítanse los autos al Juzgado de Familia de Copiapó por corresponderle su conocimiento.

Decisión del tribunal : **Acoge demanda de alimentos, rechaza el resto de las demandas.**

Monto de pensión alimenticia : \$280.000.- pesos mensuales, reajutable de acuerdo a la variación del IPC anualmente. El padre además entregará como parte de la pensión de alimentos el usufructo del inmueble de propiedad de la sociedad conyugal, usufructo que deberá ser inscrito a nombre de la demandante. Asimismo el padre asumirá todos los gastos que se generen por salud de sus hijos, incluyendo pago de plan de Isapre, tratamientos, consultas, bonos, copagos, medicamentos, hospitalizaciones o intervenciones quirúrgicas, prestaciones odontológicas y otras que se deriven de su salud.

Monto compensación económica : Sin información.

Año inicio matrimonio o convivencia : Sin información.

Separación / divorcio de mutuo acuerdo o contencioso: 2000.

❖ Otras causas entre las mismas partes.

Causa por violencia intrafamiliar: F-360-2000 ante el 7º Juzgado Civil de Santiago.

Instancia: Segunda	Año: 2009.
Tribunal: Itlma. Corte de Apelaciones de Santiago.	Fecha: 08 de abril de 2009.

Sala: Sexta.	Recurso: Recurso de Apelación.
ROL N°: 477-2009	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
 Quien recurre : Padre.
 Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

No presenta temas destacables, al no analizar el fondo del asunto.

❖ Razonamiento del tribunal.

No presenta razonamiento propio, sólo confirma sentencia en alzada.

Decisión del tribunal : Rechaza el recurso.
 Voto Disidente : No hay.
 Monto de pensión alimenticia : Sin información.
 Monto de compensación económica : Sin información.

Instancia: Única	Año: 2009.
Tribunal: Excma. Corte Suprema.	Fecha: 24 de agosto de 2009.
Sala: Cuarta.	Recurso: Recurso de Casación en el Fondo.
ROL N°: 5412-2009	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
 Quien recurre : Padre.
 Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

No presenta temas destacables, al no analizar sobre las materias objeto del estudio.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, del mérito de los antecedentes se desprende que el arbitrio que se revisa se dedujo en contra de una resolución que no tiene el carácter de sentencia definitiva o interlocutoria que ponga término al juicio o haga imposible su

continuación, toda vez que la decisión impugnada es aquella que declarándose incompetente remite los antecedentes al Juzgado de Familia de Copiapó.

Decisión del tribunal : **Declara inadmisibile el recurso.**
Voto Disidente : No hay.
Monto de pensión alimenticia : Sin información.
Monto de compensación económica : Sin información.

- **Caso 33**

Materia: Cuidado personal y relación directa y regular.

Instancia: Primera	Año: 2007.
Tribunal: Vigésimo séptimo Juzgado Civil de Santiago.	Fecha: 13 de junio de 2007.
RIT/ROL: C-12301-2004	Acción: Divorcio por culpa. Incidentalmente, cuidado personal. En subsidio, relación directa y regular. Reconvencionalmente: divorcio por culpa y compensación económica.

Quien tiene el cuidado personal : Inicial: Madre.
Provisoriamente: Padre.
Quien demanda o requiere : Demandante principal: Padre.
Demandante reconvencional: Madre.
Comuna del demandante o requirente : Ambos demandantes: La Reina.

- ❖ Temas destacados.

Plasma frases textuales de la opinión de la hija de la cual se discute el cuidado personal.

- ❖ Razonamiento del tribunal.

El Tribunal razona en el sentido que, respecto a las demandas de divorcio: apreciando conforme a la sana crítica la alegación expuesta por la demandada y dejando establecido que este Tribunal omite pronunciamiento respecto de la validez de

la compraventa celebrada, atendido que es una litis ventilada ante otro tribunal de la República, no impide que mirado desde la esfera de las causales de divorcio, y teniendo presente que el objeto de la conciliación buscaba lograr un acuerdo entre las partes en su relación matrimonial, y no constando antecedente que desvirtúe lo contrario y justifique el motivo por el cual el actor no hizo presente este hecho en la conciliación, la existencia de la celebración de la compraventa un día antes, demuestra una manifiesta transgresión grave al deber de convivencia y socorro de parte del actor hacia la demandada de autos, en especial, sí se toma en consideración el sólo hecho que el inmueble citado era precisamente el hogar familiar, es antecedente suficiente para acoger la defensa de la demandada de autos, y ser causal de divorcio del matrimonio de los cónyuges, como esta pretende al demandar reconvencionalmente al actor el divorcio y la compensación económica.

Que por su parte, el actor funda su demanda de divorcio en lo dispuesto por el artículo 54 N° 2 de la Ley N° 19.947, esto es, "la transgresión grave y reiterada de los deberes de convivencia, socorro y fidelidad propios del matrimonio. El abandono continuo y reiterado del hogar común, es una forma de transgresión grave de los deberes del matrimonio". Al respecto, una vez más resulta determinante la fecha de la celebración de la conciliación en la causa de violencia intrafamiliar ROL N° 251-2004, tramitada ante este Tribunal, en la cual con fecha 1 de junio de 2004, el actor se comprometió a dejar el hogar familiar por un período de 60 días. Al respecto, es un hecho acreditado en autos que a partir de esa época efectivamente la demandada comenzó una relación con otra persona.

Que los antecedentes aportados, resultan suficientes para el sentenciador para establecer la procedencia de la causal de divorcio contemplada en el artículo 54 N° 2 de la Ley N° 19.947 correspondiente a una trasgresión grave y reiterada a los deberes de convivencia y fidelidad propios del matrimonio, agravado por el adulterio de la cónyuge, hecho que en definitiva se vio sumado con el abandono continuo de parte de la actora del hogar común, el cual, al tenor de los antecedentes aportados se debe situar con fecha 15 de septiembre de 2004, en la cual la demandada retiró enseres del hogar común y se fue a vivir al domicilio de su pareja como consta latamente en los antecedentes aportados al proceso.

Que en definitiva, los antecedentes aportados al proceso, y teniéndose acreditada las causales de divorcio expuestas por las partes, sumado a las recíprocas denuncias por violencia intrafamiliar por agresiones físicas como psicológicas entre los cónyuges con efectos nocivos en los hijos al no salvaguardar el acertado deber de convivencia, socorro y fidelidad propios del matrimonio, constituyen un certero atentado contra el núcleo fundamental de la sociedad que es la familia y con desmedros concadenantes en el respeto de los derechos del niño, atendido la existencia de la menor de edad, siendo antecedentes más que suficientes para que conforme a los principios que dicta la sana crítica, tiene en concepto de este sentenciador la fuerza de convicción necesaria y suficiente para dar por acreditado que ambas partes han transgredido el numeral 1 y 2 del artículo 54 de la Ley N° 19.947, motivo por el cual se acoge la acción de divorcio pretendida por el actor como asimismo la pretendida por la demandante reconvencional.

Respecto de la demanda reconvenional: Que, el sentenciador se forma la convicción seria que concurren los requisitos para que proceda la acción reconvenional por compensación económica. Sin embargo, para establecer su procedencia hay que estar a lo regulado por el artículo 62 de la ley N° 19.947 el cual dentro del párrafo 1, que regula la compensación económica, es determinante lo dispuesto por el inciso 2° al disponer que si se decreta el divorcio en virtud del artículo 54, el juez podrá denegar la compensación económica que habría correspondido al cónyuge que dio lugar a la causal, o disminuir prudencialmente su monto. Al respecto, es un hecho establecido que la demandante reconvenional, dio lugar a la causal de divorcio, motivo por el cual, este sentenciador, haciendo uso de lo que dicta los principios de la sana crítica, y en uso del tenor facultativo del inciso 2° del artículo 62 de la Ley N° 19.947 dispone que fija, prudencialmente, en una renta vitalicia ascendente a la suma de \$1.200.000.- mensuales, suma que deberá ser reajustada semestralmente de acuerdo con la variación que experimente el IPC.

En cuanto al cuidado personal: Que el derecho al cuidado personal de la crianza y educación de los hijos corresponde conjuntamente a ambos padres, o al padre o madre sobreviviente. Si los padres viven separados, a la madre toca el cuidado personal de los hijos, no obstante las excepciones contempladas por el artículo 225 del Código Civil en su inciso 2°, que no es el caso de litis. Asimismo, y cuando el interés del hijo lo haga indispensable, sea por maltrato, descuido u otra causa calificada, el juez podrá entregar el cuidado personal al otro de los padres. Pero no podrá confiar el cuidado personal al padre o madre que no hubiese contribuido a la mantención del hijo mientras estuvo bajo el cuidado del otro padre, pudiendo hacerlo.

Que se deja establecido que en el cuaderno denominado de tuición, con fecha 26 de septiembre de 2005, se concedió la tuición provisoria de la menor en favor de su padre.

Que consultada la menor, ésta manifestó querer a su padre y la trata muy bien, pero que "...me gustaría volver a vivir con mi mamá y que mi papá me visitara el fin de semana o ir yo a verlo..." agregando que su madre "me trata muy bien y es cariñosa, ella vive con mi otra hermana...".

Que además, hay que tener en consideración que conforme lo dispone en su preámbulo la Convención Sobre los Derechos del Niño la familia es el grupo fundamental de la sociedad y que los niños deben recibir la protección y asistencia necesaria para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad; que para el pleno y armonioso desarrollo de la personalidad del niño debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión. Además, según dispone el artículo 9, se velará porque el niño no sea separado de sus padres en contra la voluntad de éstos, excepto, cuando, a revisión judicial, como el caso de autos, la separación sea necesaria en el interés superior del niño, justificada cuando es objeto de descuido o maltrato de parte de uno de sus padres o cuando éstos viven separados; y que en definitiva, según dispone el artículo 27 se debe velar que todo niño se reconozca su derecho a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, que los padres proporcionen, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones que sean necesarias para el desarrollo del niño y los estados partes de la Convención tomarán las medidas

apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte del padre o quien tenga dicha responsabilidad.

Que, en consecuencia, encontrándose acreditado que el actor, transgredió la obligación de mantener el nivel de vida y el pago oportuno de la pensión de alimentos de la menor, en un claro incumplimiento a lo dispuesto por el artículo 225 del Código Civil al no contribuir a la mantención de su hija mientras estuvo bajo el cuidado de su madre, hecho que impidió el normal libre ejercicio de la madre de su derecho regulado por el inciso 1º del citado artículo en cuanto que, como premisa general es la madre a quien toca el cuidado personal de los hijos; y, dejando establecido que toda resolución en esta litis debe adoptarse teniendo en consideración el interés superior de la menor, en especial, en cuanto su condición social, su edad y sexo, que requieren, conforme lo que dicta la sana crítica, una relación que necesariamente requiere que la madre se involucre activamente de su hija, se resuelve que la menor quedará bajo el cuidado de su madre, decisión que se llevará a efecto a partir del 1 de enero de 2008, atendido que este sentenciador estima prudente que la menor termine el período escolar bajo el cuidado de su padre.

Además se deja establecido que respetando el derecho de proteger el interés superior de la niña, que los padres deberán mantener a la menor durante el período escolar 2008 en el establecimiento educacional que a la fecha se encuentra matriculada, a menos que por razones estrictamente académicas u otras justificadas obligue lo contrario.

En cuanto a la relación directa y regular: Que el derecho y deber del padre o de la madre que no tiene el cuidado personal del hijo a mantener con éste una relación directa y regular -antes denominado derecho de visitas- es el medio jurídico que hace posible sostener los vínculos afectivos entre el niño y los adultos que le son más significativos, cuando ha existido alguna situación que provocó una separación entre éstos, o bien cuando no ha existido convivencia alguna entre los mismos. Así, debiendo el juez determinar esta relación directa y regular en el caso de desacuerdo de las partes, como es el caso de litis, se deberá determinar lo más conveniente para el menor.

Que atendido el mérito de lo analizado, y con el sólo fin de determinar lo más conveniente para la menor, se determina la relación directa y regular del padre que no tiene el cuidado personal de su hija en los siguientes términos: 1. Respecto del padre, su derecho a retirar la menor todos los días martes y jueves, durante el período escolar, del establecimiento educacional donde estudia o en caso de inasistencia desde el domicilio de la madre a partir de las 15 horas (con la salvedad que adolezca de enfermedad que lo imposibilite, lo que la madre deberá poner en conocimiento del padre con la debida anticipación); 2. Retirar a la menor los días domingo desde las 10 horas hasta las 20 horas, debiendo procurar el cumplimiento de los deberes académicos de la menor, sin perjuicio de avisar a la madre con debida anticipación su inasistencia; 3. En cuanto a los días conocidos como especiales, denominado "el día de la madre", la menor permanecerá en el hogar junto a ésta; "el día del padre", retirará a la menor del domicilio de su madre o del colegio, según corresponda, a la hora de salida, quedándose con su padre hasta las 20:30 horas. De igual forma, se regulará

para los días del cumpleaños de los padres; 4. En cuanto a los feriados del 24 y 25 de diciembre y 31 de diciembre y 1 de enero de cada año, la menor estará con su madre el día 24 de diciembre, y con su padre el día 25 de diciembre, quien podrá retirarla a partir de las 10 horas para regresarla a las 21 horas. Respecto de los días 31 de diciembre y 1 de enero, se procederá un régimen alternado de año por medio que comienza a partir de este año 2007 con su padre; 5. En cuanto a los feriados 18 y 19 de septiembre, se alternará año por medio, siendo retirada la menor de la casa de su madre a partir de las 10 horas y entregada el día 19, a las 20 horas. 6. En cuanto al día de cumpleaños de la menor, será un régimen alternado de año por medio, iniciando este beneficio de la madre, en lo que corresponde a partir del año 2008. 7. En cuanto al período de vacaciones de invierno, la primera semana, será de cuidado de la madre, y la segunda del padre. Al respecto, el padre concurrirá a retirar a la menor a las 10 horas del día lunes correspondiente a la citada semana y la entregará el domingo correlativo a las 18 horas, velando por el cumplimiento de las responsabilidades académicas de la menor; 8. En cuanto al período de vacaciones escolares de verano, mes enero y febrero, se determinará el mes de enero en favor de la madre y el mes de febrero en favor del padre, quien, deberá procurar por preparar las exigencias escolares del año escolar pertinente de la menor, debiendo ser devuelta el último día del mes de febrero a las 16 horas. 9. Se deja establecido que el régimen de relación directa y regular precedente, quedará siempre sujeto a las modificaciones que los padres acuerden oportuna y con la debida anticipación, existiendo siempre preocupación velando por el interés superior y la protección física y psicológica de la menor.

Que para todos los efectos académicos, se designa como apoderado de la menor a la madre, a menos que ambos padres acuerden lo contrario.

Que en cuanto al régimen de relación directa y regular para el período comprendido entre la fecha de la presente sentencia y el 1 de enero de 2008, en que el padre continuará con el cuidado de la menor, el régimen de relación directa y regular, se regirá en los siguientes términos: a) la madre podrá retirar a la menor todos los días martes y viernes durante el período escolar, del establecimiento educacional, y en caso de inasistencia desde el domicilio del padre a partir de las 14 horas, salvo enfermedad de la menor, avisado con anticipación por el padre a la madre; b) que la menor podrá quedarse en el domicilio de la madre la noche del viernes y estar con ella todo el fin de semana, siendo devuelta al padre el día domingo a las 17 horas; c) que en cuanto a los días 24 y 25 de diciembre del presente año se estará a lo resuelto anteriormente; d) que los días 18 y 19 de septiembre del presente año la menor estará con su madre a partir de las 17 horas del día 17 de septiembre y siendo entregada al padre a las 19 horas del día 19 de septiembre; y, e) que en cuanto al período de vacaciones de invierno del presente año se estará a lo resuelto anteriormente.

Decisión del tribunal : Acoge demandas de divorcio y compensación económica y relación directa y regular. Rechaza demanda de cuidado personal.

Monto de pensión alimenticia : Sin información.
Monto compensación económica : \$1.200.000.- mensuales, suma que deberá ser reajustada semestralmente de acuerdo con la variación que experimente el I.P.C.
Año inicio matrimonio o convivencia : 1979.
Separación / divorcio de mutuo acuerdo o contencioso: 2004.

❖ Otras causas entre las mismas partes.

Causa por violencia intrafamiliar: ROL N° 251-2004 ante el 27° Juzgado Civil de Santiago. Causa de precario ante el 3° Juzgado Civil de Santiago. Causa de alimentos: ROL N° 1111-2004 ante el 4° Juzgado de Menores de Santiago. Causa de nulidad de contrato de compraventa por simulación: ROL N° 5649-2004 ante el 12° Juzgado Civil de Santiago.

Instancia: Segunda	Año: 2009.
Tribunal: Itma. Corte de Apelaciones de Santiago.	Fecha: 01 de septiembre de 2009.
Sala: Novena.	Recurso: Recurso de Casación en la Forma y Apelación.
ROL N°: 5826-2007	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
Quien recurre : Padre.
Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

Versa sólo respecto de las demandas de divorcio y compensación económica.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, en cuanto al recurso de casación en la forma: por estar fundamentado en los mismos argumentos que el recurso de apelación deducido, y que a juicio de los sentenciadores, tratándose de defectos que, de existir, pueden ser subsanados por la vía de la apelación, sin que sea necesario la invalidación del fallo, y conforme a la facultad que se le concede por el inciso 3° del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, será desestimado.

Respecto del recurso de apelación: En cuanto a las acciones de divorcio, tanto la venta del inmueble por parte del actor a su hermano, como el incumplimiento a sus obligaciones alimentarias luego de la separación de ambos cónyuges, no constituyen motivos suficientes para alterar el hecho concluyente y preciso que llevara a la pareja a su separación definitiva y por ende al término de la vida en común, esto es, la transgresión grave y reiterada al deber de fidelidad que impone el matrimonio, que se describe en la sentencia de primera instancia.

Que, por otro lado, de acuerdo a la misma conclusión, lo relativo a la pretensión de divorcio solicitada por la demandada en su acción reconvenicional, ha de desestimarse en virtud de que los hechos en que la hace consistir no logran, con los diferentes medios de prueba allegados al juicio, acreditarse en autos de manera fehaciente y menos, hacen presumir que el cese efectivo de la vida entre los cónyuges lo ha sido una violación grave y reiterada de los deberes de convivencia y socorro o los atentados contra la vida o malos tratamientos graves contra la integridad física o psíquica de la demandada principal o de alguno de sus hijos, toda vez que los antecedentes llevan a concluir que tales hechos, que de ser ciertos, son una consecuencia de la relación iniciada por la actora reconvenicional con un ex-compañero de la universidad, acreditada por los dichos de sus propios hijos.

En cuanto a la acción reconvenicional de compensación económica: De los elementos de juicio que se han considerado para una adecuada decisión, puede inferirse que el cese de la convivencia y el divorcio, en lo que respecta a la situación de la demandante reconvenicional y su hija, han quedado en materia de beneficios previsionales y de salud absolutamente desmejorada, toda vez que el actor es de profesión ingeniero, con ingresos anuales declarados y percibidos de aproximadamente 22 millones.

Que, por lo mismo, si bien la actora reconvenicional ha sufrido un menoscabo económico al término del vínculo matrimonial, no puede dejar de considerarse que ha sido ella la que ha dado motivo a la causal de divorcio y por lo mismo, debe tenerse en cuenta al fijarse el monto de la compensación económica, la facultad que le otorga a los sentenciadores el artículo 62 de la Ley 19.947, de disminuir prudencialmente su monto.

Por lo que se revoca la sentencia de primera instancia, solo en cuanto por ella se acoge la demanda reconvenicional de divorcio. En lo demás se confirma la sentencia, con declaración que a título de compensación económica y regulada prudencialmente, se condena al demandado a pagar la suma de \$50.000.000.- de pesos a la demandante reconvenicional, pagaderos en 48 cuotas mensuales, reajustadas de acuerdo al I.P.C.

Decisión del tribunal

: Rechaza casación en la forma y acoge apelación respecto de demanda reconvenicional de divorcio. Y modifica monto de compensación económica.

Voto Disidente : No hay.
Monto de pensión alimenticia : Sin información.
Monto de compensación económica : La suma de \$50.000.000.- de pesos, pagaderos en 48 cuotas mensuales, reajustadas de acuerdo al I.P.C.

Instancia: Única	Año: 2009.
Tribunal: Excma. Corte Suprema.	Fecha: 18 de noviembre de 2009.
Sala: Cuarta.	Recurso: Recurso de Casación en el Fondo.
ROL N°: 8230-2009	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
Quien recurre : Madre.
Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

No presenta temas destacables, al no analizar el fondo del asunto.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, del tenor del recurso, aparece que éste se desarrolla sobre la base de cuestionar e impugnar los presupuestos fácticos y conclusiones establecidas por los jueces del fondo. Sin embargo, no se ha denunciado infracción a las leyes reguladoras de la prueba que rigen en la materia, y las alegaciones planteadas por la recurrente sólo podrían prosperar en la medida que se hubiesen invocado tales disposiciones que son las que permiten revisar en estos aspectos el fallo impugnado.

Que, de este modo, los restantes errores de derecho enunciados no pueden ser susceptibles de análisis, ya que el presupuesto de su infracción es la modificación de los hechos establecidos por los jueces del fondo que, como queda en evidencia, resultan inamovibles para esta corte de casación.

Que lo razonado resulta suficiente para concluir que el recurso en análisis adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que conduce a su rechazo en esta etapa de su tramitación.

Decisión del tribunal : Rechaza el recurso.

Voto Disidente : No hay.
Monto de pensión alimenticia : Sin información.
Monto de compensación económica : Sin información.

- **Caso 34**

Materia: Cuidado personal y relación directa y regular.

Instancia: Primera	Año: 2008.
Tribunal: Primer Juzgado de Familia de San Miguel.	Fecha: 05 de noviembre de 2008.
RIT/ROL: C-3688-2007	Acción: Principal: alimentos mayores y menores, Reconvencionalmente: cuidado personal y relación directa y regular.

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
Quien demanda o requiere : Demandante principal: Madre.
Demandante reconvencional: Padre.
Comuna del demandante o requirente : Ambos demandantes: San Miguel.

❖ Temas destacados.

- a) Plasma expresamente la opinión del consejo técnico.
- b) Realiza una inspección personal el tribunal junto a la consejera técnica.

❖ Razonamiento del tribunal.

El Tribunal razona en el sentido que, en cuanto al cuidado personal: Sin perjuicio, de lo sugerido por el Servicio Médico Legal y confirmado por las Consejeras Técnicas, el Tribunal es de opinión que retirar a la niña del ámbito familiar de ambos padres e ingresarla a un establecimiento del Sename, resultaría más perjudicial para ella y, posiblemente le acarrearía fuertes consecuencias psicológicas, máxime si se tiene en consideración que cuenta con sus dos padres.

Que según lo anterior, debe buscarse aquel padre que cuente con más herramientas parentales para llevar a cabo el cuidado personal de la niña.

Que de acuerdo a la inspección personal realizada por el tribunal al domicilio de las partes, es posible concluir que la madre vive con una serie de animales, en presencia

de un número considerable de moscas, con muy mal olor y es la niña, quien se encarga de realizar labores domésticas.

A lo anterior, deben añadirse los antecedentes dados por la testigo presentada, quien confirmó la presencia de animales en el departamento de la demandante principal y dio cuenta de la situación de aislamiento social en la que permanece la niña.

Que lo antes descrito, se vio confirmado por los certificados emitidos por el Jardín Infantil al que asiste la niña, que dan cuenta de sus inasistencias y del retiro que efectuó la madre en septiembre de 2007, aparentemente por motivos personales, lo que no resulta coherente debido a que es el padre el que paga directamente la educación de la niña, según se sigue del contrato de servicios educacionales firmado por él y el establecimiento.

Que según la prueba rendida, la que se analizó de acuerdo a las reglas de la sana crítica, es posible concluir que el demandante reconvencional, es una persona que trabaja, que genera sus propios ingresos; que cuenta con un lugar físico para amparar a su hija; que está preocupado por la educación de la niña, por su recreación y, especialmente, entiende la problemática de la niña, sabe que necesita socialización, que tiene problemas de lenguaje, que se come las uñas y aspira a darle una vida normal.

En cambio, la madre impresionó manejarse en lo cotidiano como niña, esperando que las necesidades de su hija y las propias, en su totalidad, le sean cubiertas por su cónyuge; no supo señalar al Tribunal qué problemas presenta la niña; cuando se le preguntó que hacía mientras ella estaba en el colegio, dijo que se dedicaba a hacer trámites y trató de explicar al Tribunal que sus animales no generan mal olor ni moscas. Es decir, no aparece como una persona autovalente ni menos responsable e incapaz de darle a su hija un ambiente con la mínima salubridad, a lo que se suman sus problemas psiquiátricos y la poco o nula preocupación que demostró en relación a la educación de su hija, al retirarla de su Jardín Infantil e incluso no mandarla por un tiempo considerable.

Que se estima que el actor reconvencional cuenta con mejores habilidades parentales para detentar el cuidado personal de su hija, es capaz de generarle un espacio físico adecuado, normal y limpio, se preocupa por su educación y reconoce la problemática que presenta la niña, en términos psicológicos y de lenguaje.

Que de acuerdo a los antecedentes vertidos en la audiencia de juicio, es posible concluir que existe un fuerte vínculo de afecto entre el padre y su hija y que no es posible acoger las sugerencias del Servicio Médico Legal, por estimar que aquel, con ciertos resguardos y condiciones, propenderá al desarrollo normal de su niña, sin la necesidad de ingresarla a un Hogar Proteccional, decisión que por lo demás, no respetaría el interés superior de la niña ni su derecho a vivir en familia.

Por último respecto de los rasgos de personalidad del demandante descritos en su informe del Servicio Médico Legal, se estima que, sin perjuicio, de tener características de tipo narcisista, al menos respecto de su hija, puede percibir sus necesidades y,

especialmente, el daño que se le generó a la niña, por el alto nivel de disfuncionalidad familiar en el que se encuentra inserta.

En cuanto a la demanda de relación directa y regular: No habrá pronunciamiento al respecto, debido a que se acogió la demanda de cuidado personal.

En cuanto a la demanda de alimentos mayores y menores: Que habiéndose acogido la demanda de cuidado personal, sólo corresponde pronunciarse al Tribunal de la demanda de alimentos mayores.

Que la Ley autoriza al cónyuge a solicitar al otro que lo provea de alimentos y, en este caso, la actora fundó su petición en el hecho de padecer graves y delicados problemas de salud y de no contar con una niñera que cuide a su hija. Respecto de la primera afirmación, ésta no acreditó la alegación, por lo que se presume que se encuentra habilitada para desarrollar una actividad remunerada y, en cuanto a la segunda, el cuidado personal de la niña le corresponderá a su padre; por lo que no existe mérito alguno para acoger la demanda de alimentos mayores.

Con fecha 06-11-2008, advirtiendo el Tribunal que en la sentencia no se fijó relación directa y regular entre la madre y su hija, y según lo autoriza el artículo 184 del Código de Procedimiento Civil, se complementa la sentencia y se fija con esta fecha el siguiente régimen comunicacional: Fin de semana por medio del día sábado a las 10 horas hasta el domingo a las 19 horas, a contar del sábado 15 de noviembre de 2008. La madre retirará y devolverá a la niña de domicilio paterno a las horas señaladas. Sin perjuicio de otra relación directa y regular que las partes acuerden voluntariamente, a fin de fortalecer los lazos parentales.

Decisión del tribunal : **Acoge demanda de cuidado personal, rechaza el resto. Regula por resolución posterior relación directa y regular con la madre.**

Monto de pensión alimenticia : No se encuentran regulados.

Monto compensación económica : Sin información.

Año inicio matrimonio o convivencia : 2003.

Separación / divorcio de mutuo acuerdo o contencioso: 2006.

❖ Otras causas entre las mismas partes.

Causas por medida de protección: RIT: P-240-2007. Causa C-358-2006. Y una causa por presunto abuso sexual ante el 11º Juzgado de Garantía de Santiago, donde se aplicó no perseverar.

Instancia: Segunda	Año: 2009.
Tribunal: Itma. Corte de Apelaciones de San Miguel.	Fecha: 02 de diciembre de 2009.
Sala: Primera.	Recurso: Recurso de Apelación.
ROL N°: 3486-2008	

Quien tiene el cuidado personal : Padre, por sentencia de primera instancia.
 Pero la Corte concedió orden de no innovar, por lo que la niña se ha mantenido al cuidado de la madre.

Quien recurre : Madre.

Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

Aplica la regla del artículo 225 del Código Civil.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, en cuanto al cuidado personal: El artículo 224 del Código Civil dispone que: Toca de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de la crianza y educación de sus hijos. Por su parte, el artículo 225 del texto legal recién citado, ordena que “Si los padres viven separados, a la madre toca el cuidado personal de los hijos... En todo caso, cuando el interés del hijo lo haga indispensable, sea por maltrato, descuido u otra causa calificada, el juez podrá entregar su cuidado personal al otro de los padres. Pero no podrá confiar el cuidado personal al padre o madre que no hubiese contribuido a la mantención del hijo mientras estuvo bajo el cuidado del otro padre, pudiendo hacerlo.” Por último, el artículo 226 de igual Código, indica que sólo en caso de inhabilidad física o moral de ambos padres se podrá confiar el cuidado personal de los hijos a otra persona o personas competentes.

Que en primer término se comparte lo resuelto por la juez a quo, respecto a que el cuidado de la niña permanezca en su entorno familiar; puesto que en él, por regla general, se resguardan en mejor medida tanto su seguridad física, como y principalmente, su integridad psicológica con el fin de que su desarrollo social y personal se consolide por medio y a través de lazos familiares que importan una incorporación de la persona a la sociedad, mejor, más eficaz y sostenida en el tiempo. Puesto que las intervenciones en los centros de acogida, siempre será escasa y aislada a diferencia del contexto familiar que se caracteriza esencialmente por lo permanente y duradero en el tiempo. Lo expuesto queda ratificado, por medio de los informes acompañados en esta instancia, en especial los sociales de la demandante y

los psicológicos relativos a la niña que indican que ha evolucionado favorablemente en este último tiempo.

Que en lo relativo al cuidado personal en forma específica, teniendo presente lo expuesto, unido al hecho que los informes médicos, si bien dan cuenta de trastornos psicológicos de los padres, estos también precisan que dichos aspectos de sus personalidades se potencian en mayor medida en la interacción de ambos padres, que si bien repercute en relación a la estabilidad emocional de la niña, sin embargo no se desprende de éstos que la relación de ellos con su hija en forma directa importa un maltrato o menoscabo que ponga en peligro la integridad de la niña, de allí que estos sentenciadores estimen que no se configura de forma clara y precisa la concurrencia de una inhabilidad o causa calificada que le impida a la madre ejercer su rol, sin que obste a ello el supuesto bienestar general que el padre brindaba a su hija en un entorno socio-económico más elevado.

Que a mayor abundamiento siendo el interés superior del niño un principio fundamental en el ordenamiento jurídico nacional, no se advierte del mérito de autos causales fundadas que permitan al sentenciador no respetar la regla de orden natural prevista en el artículo 225 del Código Civil, en cuanto a la crianza de los hijos, en caso de separación de los padres, corresponde a la madre, como tampoco ha sido el fundamento de la demanda reconventional, si se tiene presente que la propuesta del padre era la procedencia de cuidado personal a través de un régimen compartido, de lo que se desprende que reconoce tácitamente de la habilidad de la madre para el cuidado de la menor; ni las pruebas rendidas, apreciadas conforme a las reglas de la sana crítica, para que la sentencia resolviera en la forma como lo hizo, otorgando el cuidado personal de la niña al padre.

Que, en consecuencia, se debería retornar a la norma general, correspondiéndoles de consuno a los padres el cuidado personal, crianza y educación de los hijos (artículo 224 del Código Civil). Esto hubiera sido lo normal deseable, pero como se encuentran los padres en la hipótesis excepcional en que viven separados, en tal caso, toca a la madre el cuidado personal de los hijos (inciso 1º artículo 225 del Código Civil).

En cuanto a relación directa y regular: El artículo 229 del Código Civil en relación con el artículo 48 de la Ley de Menores, señala que el padre o madre que no tenga el cuidado personal del hijo no será privado del derecho ni quedará exento del deber, que consiste en mantener con él una “relación directa y regular”, la que ejercerá con la frecuencia y libertad acordada con quien lo tiene a su cargo, o, en su defecto, con las que el juez estimare conveniente para el hijo.

Que al efecto, con el fin de mantener la tranquilidad y bienestar de la niña, además de cumplir con lo dispuesto por la ley se mantendrá el régimen comunicacional que se fijó en su oportunidad a favor del padre y que fuere confirmado por la Corte a través de la resolución de fecha 27 de mayo de 2008, que consiste en fin de semana por medio, los días sábado y domingo desde las 11:00 horas a las 18:00 horas, debiendo pasar la noche en el domicilio de su madre y ser entregada y retirada por su padre o persona de su confianza desde la residencia de la menor. El régimen comunicacional dispuesto es

sin perjuicio de la facultad de las partes a ejercer las acciones que en derecho corresponda a fin de ampliarlo o modificarlo.

Respecto de los alimentos: Que los artículos 323 inciso 1º y 330 del Código Civil prescriben, que los alimentos deben habilitar al alimentario para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social y en su tasación, indica el artículo 329 del citado estatuto legal, que se deberán tomar siempre en consideración las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas. Ponderando y valorando las probanzas producidas en el juicio y referidas en el fallo en estudio de acuerdo a las reglas de la sana crítica, como lo autoriza el artículo 32 de la Ley 19.968, y teniendo especialmente presente la necesidad de alimentación, vestuario, educación y salud de la menor y la capacidad del padre que no acreditó otras cargas que soportar, se estima ajustada a la racionalidad, equidad y derecho mantener como definitivos los alimentos provisorios.

Decisión del tribunal : **Acoge el recurso.**

Voto Disidente : No hay.

Monto de pensión alimenticia : Sin información.

Monto de compensación económica : Sin información.

Instancia: Única	Año: 2010.
Tribunal: Excma. Corte Suprema.	Fecha: 21 de abril de 2010.
Sala: Cuarta.	Recurso: Recurso de Casación en el Fondo.
ROL N°: 678-2010	

Quien tiene el cuidado personal : Madre, por sentencia de segunda instancia.

Quien recurre : Padre.

Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

No presenta temas destacables, al no analizar el fondo del asunto.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte estima que de tenor del recurso, aparece que éste se desarrolla sobre la base de cuestionar la ponderación de las probanzas rendidas en el juicio, hicieron los jueces del fondo e insta, de esa manera, por la alteración de los hechos asentados y considerados, desconociendo que la apreciación de los elementos de convicción

allegados al proceso, corresponde al ejercicio de facultades privativas de los jueces del grado, salvo que se advierta vulneración de las reglas reguladoras de la prueba aplicables al caso en análisis; cuestión que no se verifica en la especie.

Que lo razonado resulta suficiente para concluir que el recurso en análisis adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que conduce a su rechazo en esta etapa de su tramitación.

Decisión del tribunal : **Rechaza el recurso.**
 Voto Disidente : No hay.
 Monto de pensión alimenticia : Sin información.
 Monto de compensación económica : Sin información.

1.2.3. Casos sobre Relación Directa y Regular.

- Caso 35

Materia: Relación directa y regular.

Instancia: Primera	Año: 2008.
Tribunal: Segundo Juzgado de Familia de Santiago.	Fecha: 09 de mayo de 2008.
RIT/ROL: C-2806-2007	Acción: Relación directa y regular con el padre en el extranjero.

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
 Quien demanda o requiere : Padre.
 Comuna del demandante o requirente : Missouri, EE.UU.

❖ Temas destacados.

- Regulación régimen de relación directa y regular presencial progresivo.
- Se escucha opinión consejo técnico, plasmándola en el fallo.

❖ Razonamiento del tribunal.

El Tribunal razona en el sentido que, en este procedimiento no ha existido oposición de la demandada a regular un régimen comunicacional y su oposición lo ha sido al evento que el niño pueda viajar a Estados Unidos y a que el régimen comunicacional lo sea en Chile bajo supervisión. Así de lo que se trata es determinar la conveniencia para el niño de permitir que el régimen comunicacional se desarrolle fuera de nuestro país y que en Chile, sea sujeto a supervisión. Que al efecto la parte demandada ha rendido prueba documental que ha dado cuenta de la existencia procedimiento de violencia intrafamiliar seguido contra el actor y en el cual se le condenó a terapia, probanza que no permite establecer un patrón de violencia intrafamiliar sino que más bien da cuenta de un hecho aislado en la relación marital de los padres. En cuanto a las resoluciones acerca de procedimiento de “entrega de menor nada aportan a lo controvertido en este juicio y los informes psicológico y psicosocial datan de más de 2 años atrás. Que por lo demás, con el informe psicológico ordenado por el Tribunal, comparecencia en juicio de la perito y opinión del consejero técnico, es posible para este Juez afirmar que no hay impedimento para que el padre se relacione con su hijo en nuestro país, sin que aparezca como necesaria una supervisión, puesto que no hay antecedente que permita afirmar que el padre sea una figura hostil o de peligro para su hijo. Que con todo este régimen comunicacional ha de desarrollarse progresivamente, puesto que la imagen del hijo hacia su padre se encuentra idealizada por el mero contacto no presencial sostenido hasta la fecha vía internet y telefónico, precisándose que el contacto se haga presencial, de tal manera de generar lazos afectivos y de confianza entre el hijo, su padre y entre los propios progenitores. Que sólo logrado lo anterior aparece como plausible que el niño viaje a Estados Unidos para relacionarse directamente y regularmente con su padre y familia extendida paterna.

Así las cosas y en consecuencia se dará lugar a la demanda. Que en consecuencia se regula el siguiente régimen comunicacional directo y regular en favor del padre y el niño de autos: a) Contacto vía web cam y telefónico, los días lunes y jueves desde las 19.00 horas y hasta las 21.30 horas. b) Dos semanas en el mes de julio de cada año, a partir del 2º lunes de tal mes, desde las 11.00 horas y hasta las 20.00 del último día, a contar de julio de 2007. c) Cuatro semanas en el mes de enero de cada año, a partir del 1er lunes de tal mes a las 10.00 horas y hasta las 21.00 horas del último día, a contar de enero de 2009. d) Que el régimen comunicacional regulado en las letras B y C se desarrollará en Chile, por los meses de julio de 2008 y enero de 2009, debiendo el padre concurrir al domicilio de la madre a retirar y devolver al niño. e) Que a contar de julio de 2009 el régimen podrá desarrollarse en los Estados Unidos de Norteamérica o en Chile, a elección del actor, bastando la copia autorizada de la presente resolución de suficiente autorización de viaje, por el término y destino referidos. f) Que en los períodos que el niño permanezca con su padre, será deber de éste velar por el contacto diario, telefónico o virtual, del niño con su progenitora.

Decisión del tribunal	: Acoge demanda.
Monto de pensión alimenticia	: Sin información.
Monto compensación económica	: Sin información.
Año inicio matrimonio o convivencia	: Sin información.

Separación / divorcio de mutuo acuerdo o contencioso: Sin información.

❖ Otras causas entre las mismas partes.

Por violencia intrafamiliar: sentencia condenatoria contra el padre de fecha 29 de julio de 2005 del 25º Juzgado Civil de Santiago. Sentencia Apelación de fecha 28 de septiembre de 2006 que rechaza restitución inmediata y entrega del niño a su padre. Sentencia de recurso De Queja de 11 de diciembre de 2006. Querrela por delito mayor de secuestro de niño y felonía en contra de la madre en el Estado de Missouri.

Instancia: Segunda	Año: 2008.
Tribunal: Itma. Corte de Apelaciones de Santiago.	Fecha: 30 de julio de 2008.
Sala: Primera.	Recurso: Recurso de Apelación.
ROL N°: 2905-2008	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
Quien recurre : Sin información.
Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

No presenta temas destacables, al no analizar el fondo del asunto.

❖ Razonamiento del tribunal.

No presenta razonamiento propio, sólo confirma sentencia de primera instancia.

Decisión del tribunal : Rechaza recurso.
Voto Disidente : No hay.
Monto de pensión alimenticia : Sin información.
Monto de compensación económica : Sin información.

Instancia: Única	Año: 2008.
Tribunal: Excma. Corte Suprema.	Fecha: 31 de diciembre de 2008.
Sala: Cuarta.	Recurso: Recurso de Casación en el Fondo.
ROL N°: 6419-2008	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
Quien recurre : Madre.
Comuna del recurrente : Las Condes.

❖ Temas destacados.

Analiza las circunstancias que han rodeado la separación de los padres y los problemas judiciales que han tenido para determinar todos los hechos que permitan el establecimiento de una relación directa y regular presencial progresiva.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, en este tipo de materias la prueba rendida debe ser apreciada conforme a la sana crítica, la que debe entenderse constituida especialmente por las reglas de la experiencia y de la lógica. En este contexto, el examen de los elementos del juicio debe conducir lógicamente a la conclusión vertida en la respectiva decisión, debiendo versar sobre la integridad de la prueba y considerar la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las probanzas o antecedentes del proceso, de manera tal que la decisión a la que se arribe mediante el proceso de valoración, sustente el convencimiento del Tribunal y pueda justificarse ante los destinatarios de la misma.

Que de los antecedentes, se establece que el menor de autos, de cinco años de edad actualmente, dejó de tener un contacto cercano y regular con su padre, desde muy pequeño, permaneciendo al cuidado de su madre y sólo a partir de la dictación de la medida cautelar decretada en autos, se restablece el contacto entre ambos, el que se verifica en forma telefónica y por internet. Lo anterior, revela que la relación entre ellos se encuentra en un grado de desarrollo aún precario, lejos aún de consolidarse. Dicha circunstancia unida a la condición etaria del menor y a las características que han rodeado la separación de sus padres, principalmente las disputas judiciales que se han generado al respecto, constituyen elementos fundamentales que debieron ser considerados especialmente por los sentenciadores, de manera de resguardar el interés superior del niño, al fijarse el régimen comunicacional en análisis.

Que, en el caso sub lite, sin embargo, tales circunstancias no aparecen observadas por los sentenciadores, no por lo menos de la manera necesaria, puesto que de haberse cumplido con ello, lógicamente no se habría fijado el sistema que se consigna en el fallo atacado, que permite la salida de un menor a partir de los seis años con su padre a Estados Unidos, con quien aún no se ha desarrollado el vínculo filial y el apego, presupuestos necesarios para afiatar y estrechar la relación entre ambos, lo que resulta contrario a las máximas de la experiencia y a las de la lógica, pues la observancia de tales elementos determinan que lo adecuado y prudente es establecer un sistema paulatino que respete y vele por el bienestar del menor, en el entendido que dicho concepto comprende el resguardo de su seguridad no sólo física sino que también emocional; tal como lo aconsejan los profesionales expertos que han informado y/o declarado en el proceso.

Que en este sentido, cabe señalar que si bien los propios sentenciadores manifiestan en el fallo atacado que el contacto o relación entre las partes debe darse en la forma indicada en el motivo anterior, lo cierto es que ello no se condice con la posibilidad que el menor pueda salir en un tiempo cercano a Estados Unidos con su padre en virtud de el régimen en cuestión, en la época fijada, esto es, a partir de julio de 2009.

Que conforme a lo señalado no puede sino concluirse que la sentencia atacada no cumple con las exigencias que la sana crítica impone. En efecto, los sentenciadores no han valorado íntegramente todas las probanzas allegadas al juicio, de la manera que la ley establece, limitándose a efectuar en algunos casos un examen parcial de los mismos, no observándose la debida fundamentación lógica y armónica que debe existir entre los razonamientos y conclusiones que se consignan en el fallo en análisis.

Que al respecto, cabe señalar que el examen y apreciación que los Jueces del grado han hecho del informe pericial practicado por la psicóloga, se ha limitado a mencionar ciertas circunstancias o situaciones de que da cuenta el mismo, pero no abordan ni se hacen cargo de las principales conclusiones y sugerencias que la profesional hace en relación a la materia discutida, dada la situación del menor y que apuntan a la necesidad de establecer una vinculación paulatina y progresiva entre el padre y el hijo y que el contacto regular debe ser precedido por el cumplimiento de ciertas exigencias que apuntan a aclarar la situación del padre en cuanto a sus habilidades parentales y la madre respecto a la posibilidad de acompañar al menor al extranjero.

Que al respecto, cabe tener presente que en estas materias debe tenerse siempre en consideración el interés del niño, como principio fundamental e inspirador de nuestro ordenamiento jurídico, de relevancia transversal en la legislación de familia y de menores. Así lo dispone por lo demás, el artículo 16 de la ley 19.968 y, aun cuando su definición se encuentra en desarrollo o constituya un concepto indeterminado, cuya magnitud se aprecia cuando es aplicado al caso concreto, puede afirmarse que el mismo, alude al pleno respeto de los derechos esenciales del niño, niña o adolescente, buscándose a través del mismo, el asegurar el ejercicio y protección de los derechos fundamentales de los menores y posibilitar la mayor satisfacción de todos los aspectos de su vida, orientados al desarrollo de su personalidad.

Que en el caso de autos se establece que el interés superior del niño no ha sido considerado debidamente, puesto que la decisión de los sentenciadores desatiende la situación en la que se encuentra el menor y no le brinda la debida protección en la regulación del sistema de comunicación que establece a favor del padre. En efecto, la determinación de tal régimen comunicacional, no se ajusta a lo que a la luz de los antecedentes allegados al proceso, parece ser lo razonable y lógico para la resolución del caso, al establecer la posibilidad de que el menor salga al extranjero en una época cercana, atendida su edad y las circunstancias en que se ha desarrollado hasta ahora la relación entre padre e hijo.

Que, de este modo, sólo cabe concluir, que al decidir como lo hicieron, los Jueces recurridos infringieron el artículo 32 de la ley 19.968, al haber desatendido los principios de la sana crítica y el artículo 16 de la misma ley, puesto que han decidido en forma contraria al interés superior del menor. Por lo que ante las vulneraciones indicadas, se impone la invalidación de la decisión ya que las infracciones anotadas influyeron sustancialmente en lo dispositivo del fallo, desde que condujeron a establecer un régimen comunicacional a favor del actor, respecto de su hijo, en términos que atendidas las circunstancias particulares del caso, no resultaban procedentes ni aconsejables.

Resolviéndose que el régimen establecido por la sentencia de primera instancia sólo puede realizarse en Chile.

Decisión del tribunal : **Acoge recurso.**
 Voto Disidente : No hay.
 Monto de pensión alimenticia : Sin información.
 Monto de compensación económica : Sin información.

- **Caso 36**

Materia: Relación directa y regular.

Instancia: Primera	Año: 2006.
Tribunal: Tercer Juzgado de Familia de Santiago.	Fecha: 15 de septiembre de 2006.
RIT/ROL: F-1778-2006	Acción: Violencia intrafamiliar.

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
 Quien demanda o requiere : Madre.
 Comuna del demandante o requirente : Macul.

❖ Temas destacados.

Se establecen varias medidas cautelares.

❖ Razonamiento del tribunal.

El Tribunal razona en el sentido que, atendido el mérito de lo expuesto por la denunciante en entrevista con Consejero Técnico y a fin de dar protección a la víctima y sus hijos y cautelar su subsistencia económica se decretan las siguientes medidas cautelares, a contar de la fecha de la notificación de la esta resolución hasta la fecha de audiencia preparatoria, sin perjuicio de su renovación: a) Se prohíbe al denunciado acercarse a la denunciante y a sus hijos, como asimismo se prohíbe su presencia en el Colegio donde estudian los niños. b) Se fija como alimentos provisorios la suma \$120.000.-, la que deberá ser depositada por el denunciado dentro de los 5 primeros días de cada mes, a contar de Octubre de 2006, en la cuenta vista de la denunciante. c) Se decreta prohibición de celebrar actos o contratos sobre el inmueble que sirve de residencia para la familia.

Decisión del tribunal : **Decreta medidas cautelares respecto de la madre y los hijos mientras se sustenta el proceso.**

Monto de pensión alimenticia : Alimentos Provisorios por la suma de \$120.000.-

Monto compensación económica : Sin información.

Año inicio matrimonio o convivencia : Sin información.

Separación / divorcio de mutuo acuerdo o contencioso: Sin información.

❖ Otras causas entre las mismas partes.

Sin información.

Instancia: Segunda	Año: 2007.
Tribunal: Itma. Corte de Apelaciones de Santiago.	Fecha: 21 de marzo de 2007.
Sala: Cuarta.	Recurso: Recurso de Apelación.
ROL N°: 453-2007	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.

Quien recurre : Sin información.

Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

No presenta temas destacables, al no analizar el fondo del asunto.

❖ Razonamiento del tribunal.

No presenta razonamiento propio, sólo confirma sentencia de primera instancia, en cuanto regula los alimentos provisorios la suma de los alimentos provisorios en la suma de ciento veinte mil pesos (\$120.000).

Decisión del tribunal : **Rechaza recurso.**
Voto Disidente : No hay.
Monto de pensión alimenticia : Sin información.
Monto de compensación económica : Sin información.

Instancia: Única	Año: 2008.
Tribunal: Excma. Corte Suprema.	Fecha: 13 de marzo de 2008.
Sala: Cuarta.	Recurso: Recurso de Casación de Forma y Fondo.
ROL N°: 916-2008	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
Quien recurre : Madre.
Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

No presenta temas destacables, al no analizar el fondo del asunto.

❖ Razonamiento del tribunal.

Que los recursos de casación en la forma y en el fondo proceden en contra de las resoluciones referidas en los artículos 766 y 767 del Código de Procedimiento Civil respectivamente, naturaleza que no reviste la resolución en contra de la cual se recurre, en la medida que por ella se decretan alimentos provisorios en autos.

Por estas consideraciones y normas legales citadas, se declaran inadmisibles los recursos de casación en la forma y en el fondo.

Decisión del tribunal : **Declara inadmisibles ambos recursos.**
Voto Disidente : No hay.
Monto de pensión alimenticia : Sin información.
Monto de compensación económica : Sin información.

- **Caso 37**

Materia: Relación directa y regular.

Instancia: Primera	Año: 2008.
Tribunal: Cuarto Juzgado de Familia de Santiago.	Fecha: 14 de febrero de 2008.
RIT/ROL: C-931-2008	Acción: Sin información.

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
 Quien demanda o requiere : Sin información.
 Comuna del demandante o requirente : Sin información.

❖ Temas destacados.

Regula régimen provisorio de relación directa y regular, sin audiencia previa, determinando de oficio un régimen sin pernoctación fin de semana por medio.

❖ Razonamiento del tribunal.

El Tribunal razona en el sentido que, por la lejanía de la fecha de audiencia decretada en atención a la poca disponibilidad de agenda de la magistratura y la necesidad de regular un régimen provisorio de relación directa y regular atendido el interés superior del menor y de la familia, se decreta el siguiente régimen: Sábado y Domingo por medio sin pernoctar, podrá retirar a sus hijas desde las 11 horas desde el hogar de los abuelos maternos devolviéndolas al mismo a las 19:00 horas.

Decisión del tribunal : Otorga régimen de relación directa y regular provisorio.

Monto de pensión alimenticia : Sin información.
 Monto compensación económica : Sin información.
 Año inicio matrimonio o convivencia : Sin información.
 Separación / divorcio de mutuo acuerdo o contencioso: Sin información.

❖ Otras causas entre las mismas partes.

Sin información.

Instancia: Segunda	Año: 2008.
Tribunal: Itma. Corte de Apelaciones de Santiago.	Fecha: 09 de abril de 2008.
Sala: Primera.	Recurso: Recurso de Apelación.
ROL N°: 1217-2008	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
 Quien recurre : Sin información.
 Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

Modifica el lugar del retiro y entrega de los niños.

❖ Razonamiento del tribunal.

No presenta razonamiento propio, sólo confirma la sentencia en alzada con declaración que el retiro y entrega de los menores será en el domicilio que estos comparten con su madre.

Decisión del tribunal : Rechaza recurso.
 Voto Disidente : No hay.
 Monto de pensión alimenticia : Sin información.
 Monto de compensación económica : Sin información.

Instancia: Única	Año: 2008.
Tribunal: Excma. Corte Suprema.	Fecha: 26 de mayo de 2008.
Sala: Cuarta.	Recurso: Recurso de Casación en la Forma.
ROL N°: 2562-2008	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
 Quien recurre : Sin información.
 Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

No presenta temas destacables, al no analizar el fondo del asunto.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, la Ley N° 19.968 en su artículo 67 N° 6 letra a) establece que el recurso de casación en la forma: “procederá sólo en contra de las sentencias definitivas de primera instancia y de las interlocutorias de primera instancia que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación”.

Que del tenor de las disposiciones legales pertinentes, se establece que no procede el recurso de casación en la forma en contra de la sentencia de segundo grado, en este tipo de materias, razón por la cual, el deducido, no puede acogerse a tramitación y por esta razón será declarado inadmisibile.

Decisión del tribunal	: Declara inadmisibile el recurso.
Voto Disidente	: No hay.
Monto de pensión alimenticia	: Sin información.
Monto de compensación económica	: Sin información.

• **Caso 38**

Materia: Relación directa y regular.

Instancia: Primera	Año: 2007.
Tribunal: Primer Juzgado de Familia de San Miguel.	Fecha: 21 de septiembre de 2007.
RIT/ROL: F-1071-2006	Acción: Violencia intrafamiliar.

Quien tiene el cuidado personal	: Madre.
Quien demanda o requiere	: Madre.
Comuna del demandante o requirente	: La Cisterna.

❖ Temas destacados.

A pesar de la violencia intrafamiliar se regula régimen de relación directa y regular.

❖ Razonamiento del tribunal.

El Tribunal razona en el sentido que, por violencia psicológica se ha entendido cualquier acto u omisión que daña la autoestima, la identidad o el desarrollo de la víctima, e incluye la humillación, las amenazas, gestos intimidatorios, gritos, denigraciones, entre otros.

Se estima por el tribunal que en el caso de autos se dan los presupuestos que establece el artículo 5 de la Ley de Violencia Intrafamiliar, esto es que ha existido maltrato que ha afectado la salud psíquica de la víctima.

Se fija régimen de relación directa y regular del padre demandado con el hijo del matrimonio: el padre podrá visitar a su hijo semana por medio, sábado o domingo, de tal modo de no interferir con la asistencia a la escuela de fútbol del niño, y sin pernoctar, para cuyo efecto un familiar del padre lo retirará de su domicilio a las 12:00 horas y lo regresará a las 20:00 horas.

Decisión del tribunal : **Acoge demanda.**
Monto de pensión alimenticia : Sin información.
Monto compensación económica : Sin información.
Año inicio matrimonio o convivencia : Sin información.
Separación / divorcio de mutuo acuerdo o contencioso: Sin información.

❖ Otras causas entre las mismas partes.

Sin información.

Instancia: Segunda	Año: 2008.
Tribunal: Itma. Corte de Apelaciones de San Miguel.	Fecha: 17 de marzo de 2008.
Sala: Séptima.	Recurso: Recurso de Apelación.
ROL N°: 2246-2007	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
Quien recurre : Sin información.
Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

No presenta temas destacables, al no analizar el fondo del asunto.

❖ Razonamiento del tribunal.

No presenta razonamiento propio, sólo confirma la sentencia en alzada.

Decisión del tribunal : **Rechaza recurso.**
Voto Disidente : No hay.
Monto de pensión alimenticia : Sin información.
Monto de compensación económica : Sin información.

Instancia: Única	Año: 2008.
Tribunal: Excma. Corte Suprema.	Fecha: 05 de julio de 2008.
Sala: Cuarta.	Recurso: Recurso de Casación en el Fondo.
ROL N°: 2601-2008	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
Quien recurre : Padre.
Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

No presenta temas destacables, al no analizar el fondo del asunto.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, al no constar que haya comparecido el recurrente ante este tribunal para continuar con la tramitación del recurso deducido.

Que, en tales circunstancias, y en conformidad con lo dispuesto en los artículos 779, 200 y 201 del Código de Procedimiento Civil, se declara desierto el recurso de casación en el fondo.

Decisión del tribunal : **Declara desierto el recurso.**
Voto Disidente : No hay.
Monto de pensión alimenticia : Sin información.
Monto de compensación económica : Sin información.

- **Caso 39**

Materia: Relación directa y regular.

Instancia: Primera	Año: 2008.
Tribunal: Tercer Juzgado de Familia de Santiago.	Fecha: 07 de febrero de 2008.
RIT/ROL: F-789-2006	Acción: Violencia intrafamiliar, alimentos mayores y menores. Reconvencionalmente: relación directa y regular.

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
 Quien demanda o requiere : Demandante principal: Madre.
 Demandante reconvencional: Padre.
 Comuna del demandante o requirente : Ambos demandantes: Las Condes.

❖ Temas destacados.

- Tribunal se declaró incompetente para conocer sobre la violencia intrafamiliar por tratarse de maltrato habitual.
- Sigue conociendo de demanda de alimentos y de demanda reconvencional de relación directa y regular.
- Existió conciliación respecto de la relación directa y regular.

❖ Razonamiento del tribunal.

EL Tribunal razona en el sentido que, respecto a la violencia intrafamiliar: Se declara el tribunal incompetente para resolver sobre la violencia intrafamiliar, por tratarse de maltrato habitual y ordenó remitir los antecedentes al Ministerio Público para su investigación.

Que, las partes llegaron a la siguiente conciliación en materia de relación directa y regular, la que el tribunal tuvo por aprobada en todo cuanto no fuera contraria a derecho y competencia del tribunal: el padre podrá visitar a sus hijas y permanecer con ellas, domingo por medio desde las 9:00 a las 13:00 horas.

Respecto de los alimentos: Que, de acuerdo a las normas del Código Civil, los alimentos deben habilitar al alimentario para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social, por lo cual comprende el dinero y los medios necesarios para el sustento, vestuario, salud, vivienda, esparcimiento y educación básica y media del alimentario, hasta el aprendizaje de una profesión u oficio. Y

estando acreditado el estado de necesidad de las alimentarias y las facultades económicas del demandado, se establecerá una pensión de alimentos a su favor por la suma de \$450.000.- mensuales, más el usufructo del inmueble que habitan.

Decisión del tribunal : **Acoge demanda de alimentos.**

Monto de pensión alimenticia : Se fijo la suma de \$450.000.- pesos mensuales más el usufructo del bien familiar.

Monto compensación económica : Sin información.

Año inicio matrimonio o convivencia : Sin información.

Separación / divorcio de mutuo acuerdo o contencioso: Sin información.

❖ Otras causas entre las mismas partes.

Se acumuló a la causa de violencia intrafamiliar, la causa C-3714-2006 del Primer Juzgado de Familia de Santiago interpuesta por la cónyuge, sobre alimentos a favor de ella y sus hijos, en contra del marido. Causa ROL 3977-2005 del Cuarto Juzgado Civil de Santiago que declara bien familiar la residencia familiar.

Instancia: Segunda	Año: 2008.
Tribunal: Itma. Corte de Apelaciones de Santiago.	Fecha: 07 de mayo de 2008.
Sala: Quinta.	Recurso: Recurso de Apelación.
ROL N°: 1884-2008	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.

Quien recurre : Sin información.

Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

No presenta temas destacables, al no analizar el fondo del asunto.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte estima que no aparece de los antecedentes la existencia de un perjuicio que permita invalidar lo actuado por el tribunal a quo.

Decisión del tribunal : **Rechaza el recurso.**

Voto Disidente : No hay.
Monto de pensión alimenticia : Sin información.
Monto de compensación económica : Sin información.

Instancia: Única	Año: 2008.
Tribunal: Excma. Corte Suprema.	Fecha: 15 de julio de 2008.
Sala: Cuarta.	Recurso: Recurso de Casación en el Fondo.
ROL N°: 3774-2008	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
Quien recurre : Padre.
Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

No presenta temas destacables, al no analizar el fondo del asunto.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte ha resuelto reiteradamente que resultan inadmisibles aquellos recursos de casación en el fondo que plantean peticiones subsidiarias, porque al procederse de esta manera no se respeta el carácter de recurso de derecho estricto que posee la casación en el fondo y que exige que las infracciones legales que se atribuyen al fallo recurrido se planteen derechamente y no en forma dubitativa, contradictoria o subsidiaria, como ocurre en la especie, por lo que el recurso interpuesto no puede acogerse a tramitación.

Decisión del tribunal : Rechaza el recurso.
Voto Disidente : No hay.
Monto de pensión alimenticia : Sin información.
Monto de compensación económica : Sin información.

- **Caso 40**

Materia: Relación directa y regular.

Instancia: Primera	Año: 2008.
Tribunal: Juzgado de Familia de Buin.	Fecha: 03 de junio de 2008.
RIT/ROL: C-1265-2007	Acción: Solicitud de autorización para salir del país.

Quien tiene el cuidado personal : Madre.

Quien demanda o requiere : Madre.

Comuna del demandante o requirente : Buin.

❖ Temas destacados.

Análisis de beneficios de salir del país por un período de tiempo determinado, y la posibilidad de que los niños sean sacados del país para radicarse como familia fuera de Chile.

❖ Razonamiento del tribunal.

El Tribunal razona en el sentido que, según lo dispone la ley son los padres quienes deben autorizar a sus hijos para salir del país y solo en caso en que no pudiere otorgarse o sin motivo plausible se negare la autorización por alguno de los padres que debiera otorgarla será el juez quien la otorgue tomando en consideración los beneficios que le reportara al niño y señalando el tiempo por el que se le concede la autorización.

Que apreciando la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 32 de la Ley 19.968, los antecedentes allegados al proceso, es posible establecer: a) que existe un régimen comunicacional regulado entre el padre y sus hijos, el cual se cumple satisfactoriamente; b) que sería beneficioso para los niños realizar el viaje a Cuba junto a su madre, el marido de ésta y su hermano menor, por cuanto les permitiría conocer otro país, recrearse, acceder a una nueva experiencia, y relacionarse con la familia de origen del cónyuge de la madre, quien es una figura significativa para los niños; y por último, c) que no se evidencia la existencia de motivos plausibles para negar la autorización de salir del país, por cuanto con las pruebas acompañadas en especial con el informe escolar, ticket aéreo de ida y vuelta, declaración de los testigos y de la solicitante, se ha podido establecer que ambos niños son alumnos regulares del Colegio Buin, que van a viajar a Cuba por motivos de vacaciones de invierno, que la madre y su actual pareja cuentan con trabajo estable en una cadena de farmacia chilena desde hace 7 años

aproximadamente, lo cual hace presumir fundadamente que la solicitante regresará al país junto a sus hijos.

Decisión del tribunal : Acoge demanda.

Monto de pensión alimenticia : Sin información.

Monto compensación económica : Sin información.

Año inicio matrimonio o convivencia : 1994.

Separación / divorcio de mutuo acuerdo o contencioso: Nulidad de matrimonio por sentencia de fecha 24 de marzo de 2005.

❖ Otras causas entre las mismas partes.

Causa sobre cuidado personal: ROL N° Juzgado de Menores de San Bernardo, de fecha 22 de diciembre de 2004. Transacción sobre alimentos, relación directa y regular y cuidado personal de fecha 18 de diciembre de 2004 aprobada en causa ROL N° 13.816-2004 del Primer Juzgado de Letras de Buin. Causa sobre relación directa y regular: ROL N° 12.902-2001 ante el Primer Juzgado de Letras de Buin. Causa de cumplimiento de alimentos RIT Z-15-2008 ante el Juzgado de Familia de Buin.

Instancia: Segunda	Año: 2008.
Tribunal: Itma. Corte de Apelaciones de San Miguel.	Fecha: 21 de julio de 2008.
Sala: Sexta.	Recurso: Recurso de Casación en la Forma y Recurso de Apelación.
ROL N°: 2130-2008	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.

Quien recurre : Padre.

Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

Otorga extensión de plazo de salida del país, ante nuevos antecedentes.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, respecto del recurso de casación en la forma: La Sra. Juez de la causa, rechazó el incidente de incompetencia opuesto por el demandado y deducida apelación en contra de dicha resolución, fue rechazado en la última oportunidad indicada, por ser resolución inapelable, con lo cual lo resuelto por el tribunal de Familia respecto a su incompetencia quedó ejecutoriado.

Que de esta manera, no puede volverse a conocer por esta Corte, por vía de la casación, un asunto ya resuelto y afinado, por ser contrario al principio de cosa juzgada, con lo que procede el rechazo de dicho recurso.

Respecto del recurso de apelación: la parte demandante ha debido cambiar los pasajes con destino a Cuba para fecha diversa, lo que ha sido informado a las autoridades del colegio de los niños, que han accedido a ello, facilitándoles vía email las materias que se pasarán en el período de regreso a clases después de vacaciones de invierno y que por el cambio de fecha de pasajes, por las razones referidas en estrados, correspondió fuera del período de vacaciones de invierno.

Por tanto se confirma la sentencia que otorga autorización para salir del país y se extiende dicha autorización en cuanto al plazo.

Decisión del tribunal : **Rechaza recurso de casación en la forma y el recurso de apelación.**

Voto Disidente : Si.

En la parte que se accedió a efectuar declaración de cambio de fecha del viaje de los niños al extranjero por considerar que aparece inconveniente para los niños ausentarse un largo período del establecimiento escolar donde cursan sus estudios para viajar de paseo a otro país, durante el período de estudio, pudiendo hacerlo durante el período de vacaciones, época en que no afectarán sus estudios.

Monto de pensión alimenticia : Sin información.

Monto de compensación económica : Sin información.

Instancia: Única	Año: 2008.
Tribunal: Excma. Corte Suprema.	Fecha: 15 de septiembre de 2008.
Sala: Cuarta.	Recurso: Recurso de Casación en el Fondo.
ROL N°: 4415-2008	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.

Quien recurre : Padre.

Comuna del recurrente : Santiago.

❖ Temas destacados.

Analiza si puede o no vulnerarse el principio del interés superior del niño.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, respecto de la casación en la forma, resulta totalmente improcedente, desde que dicha resolución no es susceptible de ser recurrida por la vía de la casación, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 766 del Código de Procedimiento Civil.

Lo cierto es que la sentencia de 2º grado, en cuanto se pronuncia sobre la apelación deducida, no ha desestimado la excepción de incompetencia planteada y fallada durante la tramitación del proceso, de modo tal que el agravio del recurrente, no aparece que se haya producido con su dictación, sino con aquella que resolvió tal incidencia de fecha 10 de marzo de 2008. De lo anterior se establece que las alegaciones formuladas por el recurrente dicen relación con supuestos vicios en la tramitación del procedimiento, propios de un recurso de casación en la forma, no susceptibles de ser planteados por esta vía, más cuando ellas han sido objeto de un recurso de tal naturaleza que fue desestimado, como en el caso sub-lite, resolución que como se ha señalado no es posible de ser atacada por medio del recurso de nulidad intentado.

Que conforme a las reglas de la sana crítica y sobre la base de presupuestos fácticos asentados, los jueces del fondo, concluyeron que era procedente otorgar la autorización demandada, por resultar altamente beneficiosa para los niños y encontrándose suficientemente acreditada la verosimilitud de los hechos en que se funda la solicitud de autos.

Que, como puede apreciarse los sentenciadores recurridos han expresado fundadamente, las razones que han tenido para resolver como lo han hecho, otorgando la autorización para que los niños salgan del país, las que aparecen latamente desarrolladas en el fallo de primera instancia, que el de segunda hace suyo al confirmarlo, conteniendo este último, también, los fundamentos de su decisión en orden a cambiar la fecha para que se lleve a efecto el viaje cuya autorización se ha demandado, no resultando efectiva la ausencia de motivaciones invocada en el libelo.

Que por otra parte, cabe señalar que el recurrente, cuestiona el fallo impugnado por no indicar las razones o fundamentos para determinar que es conveniente y necesaria la salida de los menores con destino a Cuba y luego, sostiene que las razones que señala el fallo, confirmado por el recurrido son erradas, cuestionando la procedencia del viaje por no encontrarse acreditada su justificación y luego la fecha fijada. Sin embargo, tales planteamientos resultan contradictorios, desde que por una parte se alude a una falta de motivaciones y por otra reconociéndose la existencia de éstas, se las cuestiona, con argumentos también opuestos, todo lo cual atenta contra el carácter estricto del recurso de casación, que obliga al planteamiento indubitado de los yerros que se le atribuyen a los jueces del mérito, exigencia que no se cumple si los que se mencionan pugnan entre sí, como ocurre en este caso.

Que en cuanto a la modificación de la fecha de salida y regreso de los menores, cabe considerar que la acción deducida, ha tenido por objeto obtener la autorización para que los menores de autos, salgan al extranjero en compañía de su madre, con

destino a Cuba, la que debido a la tramitación del proceso no ha podido llevarse a cabo en la época inicialmente fijada, no existiendo inconveniente alguno, que se haya dispuesto una nueva fecha para tales efectos por los jueces del grado, por las razones que se consignan en el fallo atacado, de modo tal que su actuar no ha extralimitado su competencia fijada inicialmente por la demanda de autos y por lo mismo, no han conculcado las normas que al respecto cita el recurrente.

Que tampoco puede concluirse como se indica que la decisión de los sentenciadores, contravenga los principios de interés superior del menor y el de su protección, por lo demás, estos constituyen directrices para los jueces que deben ser tenidas en consideración al momento de resolver sobre materias de esta naturaleza, no apareciendo, en consecuencia, que exista o pueda existir una vulneración directa de los mismos.

Decisión del tribunal : **Rechaza el recurso.**
 Voto Disidente : No hay.
 Monto de pensión alimenticia : Sin información.
 Monto de compensación económica : Sin información.

- **Caso 41**

Materia: Relación directa y regular.

Instancia: Primera	Año: 2008.
Tribunal: Cuarto Juzgado de Familia de Santiago.	Fecha: 01 de julio de 2008.
RIT/ROL: C-6657-2007	Acción: Solicitud de autorización de salida del país para residir en el extranjero.

Quien tiene el cuidado personal : Madre, por sentencia judicial.
 Quien demanda o requiere : Madre.
 Comuna del demandante o requirente : Ñuñoa.

- ❖ **Temas destacados.**

a) Madre dejó a niños con su abuela materna mientras se establecía en España por razones de trabajo, durante ese tiempo el padre se llevó a los niños a Linares, donde su abuela paterna, sin avisar a la madre, por lo cual se inicia causa sobre cuidado

personal ante el Juzgado de Linares, que restablece el cuidado personal efectivo en la madre.

b) Modifica régimen relación directa y regular con padre por autorizar salida del país para residir. Obliga a la demandante a pagar fianza para asegurar cumplimiento de régimen.

c) Utiliza el principio de autonomía progresiva en relación con el derecho a ser oído.

❖ Razonamiento del tribunal.

El Tribunal razona en el sentido que, uno de los principios básicos que deben tener presentes las todas las instituciones en cualquiera decisión que afecte a un niño es que por sobre cualquiera consideración se atenderá al interés superior del niño, ya que la finalidad del mismo es rescatar su bienestar general tanto presente como futuro, tal como lo recoge el artículo 222 del Código Civil.

Que, la atención del juez a las opiniones del niño, en el ejercicio de su derecho a ser oído para decidir en estas materias, debe supeditarse a su edad y grado de madurez asociado a ella; que de la entrevista sostenida con los dos niños, resultó evidente que ellos tienen un grado de madurez que merece tenerse en cuenta, expresando de diversas formas su deseo de estar con su madre, de irse a España con ella.

Que, de acuerdo a los antecedentes aportados al proceso y apreciados conforme a las reglas de la sana crítica, encontrándose acreditado que la madre es quien tiene el cuidado personal de los hijos, que no tiene inhabilidad física ni moral para su ejercicio, que se trata de niños de 9 y 11 años de edad, que han permanecido con ella durante toda sus vidas, con la única y sola excepción del período en que la madre viajó a España, encontrándose vinculados afectivamente a ella, quien les ha otorgado todo el cariño, atención y preocupación que requieren y ha procurado satisfacer todas sus necesidades.

La prueba de la actora, permite dejar por establecido que efectivamente la madre cuenta con recursos laborales y afectivos en España y que es un derecho de la actora el establecerse en otro país con vistas a mejoras laborales y económicas, lo que redundará en beneficio de los hijos, entre otros aspectos. Dejar las cosas en el estado que actualmente se encuentran significaría privar a la madre del ejercicio de su legítimo derecho a rehacer su vida y buscar oportunidades laborales que le proporcionen mayores ingresos que en su país natal.

Que, es deber del juez velar siempre por el interés superior del niño en la decisión que al efecto se deba adoptar respecto a la autorización para salir del país, considerando cuál de las dos alternativas reúne las mejores condiciones espirituales y materiales para el niño. Que, en el caso sub lite no existe una opción que sea únicamente beneficiosa frente a otra que sólo sea perjuicio para los niños. Conforme con ello se ha de elegir entre las distintas alternativas de solución cuál es la que afecta menos sus derechos. En este orden de ideas y en cuanto a los beneficios que reportará a los niños la autorización, en primer término se debe tener presente la sola circunstancia que los niños han vivido con la madre y que mantenerse en un hogar seguro junto a ella es la situación que menos afectaría sus derechos, considerando sus

edades y su ligazón afectiva con aquella, y en segundo lugar, es menester destacar que la tranquilidad, forma de vida y felicidad de la madre tiene directa e inmediata relación con la estabilidad de los niños.

Que del análisis de los antecedentes se desprende que los 2 niños tienen un vínculo más estrecho con la madre que con el padre, lo que lleva a concluir que, aunque idealmente los niños debiesen permanecer en Chile, el propio interés de ellos aconseja modificar su situación actual, esto es, que permanezcan junto a su madre, viajando con ella a residir en España, dado que es la alternativa más beneficiosa para ellos, en términos que les otorga la estabilidad necesaria y es la que genera un perjuicio menor frente a todas las otras, habida consideración de los esfuerzos desplegados por la madre para defender su derecho a la crianza de sus hijos, versus la pasividad del padre, ya que no se puede soslayar que no apeló la sentencia que otorgó el cuidado personal a la madre, y no compareció a la audiencia preparatoria de este juicio.

Que, si bien el padre tiene derecho a mantener un contacto directo y regular con sus hijos, este derecho es de menor jerarquía que el de los hijos a no ser separado de su familia, toda vez que no fue controvertido el hecho que los niños forman parte del grupo familiar conformado por su madre.

Que, en un segundo orden de consideraciones sobre el derecho del padre a mantener una relación directa y regular con sus hijos, de acuerdo con lo alegado por el demandando que en el evento de otorgarse la autorización de salida del país del niño se le conculcará su derecho de visitas, esta Juez tiene presente que se deberá resolver compatibilizando los intereses y pretensiones de ambas partes, resguardando prioritariamente los derechos de los niños, y estableciendo al efecto la regulación necesaria del derecho deber del padre de relacionarse con ellos y cooperar en su educación y crianza.

Es por ello que se acoge la demanda, y se establece el siguiente régimen de relación directa y regular entre el padre y sus hijos: a) seis semanas en el período de vacaciones de verano de los niños, debiendo la madre traerlos a Chile el segundo domingo en que se inicie el feriado escolar, y recogéndolos el octavo domingo desde la casa del padre.

Decisión del tribunal : **Acoge demanda, estableciendo fianza a fin de garantizar el régimen comunicacional decretado.**

Monto de pensión alimenticia : No existe pensión alimenticia regulada.

Monto compensación económica : Sin información.

Año inicio matrimonio o convivencia : 1993.

Separación / divorcio de mutuo acuerdo o contencioso: 2004.

❖ Otras causas entre las mismas partes.

Causa sobre cuidado personal y relación directa y regular: RIT C177-2007 ante el Juzgado de Familia de Linares.

Instancia: Segunda	Año: 2008.
Tribunal: Itma. Corte de Apelaciones de Santiago.	Fecha: 10 de septiembre de 2008.
Sala: Cuarta.	Recurso: Recurso de Apelación.
ROL N°: 4230-2008	

Quien tiene el cuidado personal : Madre, por sentencia judicial.
 Quien recurre : Padre.
 Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

No presenta temas destacables, al no analizar el fondo del asunto.

❖ Razonamiento del tribunal.

No presenta razonamiento propio, sólo confirma la sentencia de primera instancia.

Decisión del tribunal : Rechaza el recurso.
 Voto Disidente : No hay.
 Monto de pensión alimenticia : Sin información.
 Monto de compensación económica : Sin información.

Instancia: Única	Año: 2008.
Tribunal: Excma. Corte Suprema.	Fecha: 01 de diciembre de 2008.
Sala: Cuarta.	Recurso: Recurso de Casación en el Fondo.
ROL N°: 7073-2008	

Quien tiene el cuidado personal : Madre, por sentencia judicial.
 Quien recurre : Padre.
 Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

No presenta temas destacables, al no analizar el fondo del asunto.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte estima que del tenor del recurso, aparece que éste se desarrolla sobre la base de contrariar los hechos establecidos por los jueces del fondo, esto es, que el cambio de residencia de los menores no les ocasionará perjuicios en el desarrollo personal e intelectual, sino más bien beneficios. Sin embargo, no se denuncian infracción a las leyes reguladoras de la prueba propias de la materia, dejando a este tribunal de casación impedido de revisar, en el aspecto cuestionado, el fallo impugnado.

Que lo razonado resulta suficiente para concluir que el recurso en análisis adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que conduce a su rechazo.

Decisión del tribunal : **Rechaza el recurso.**

Voto Disidente : No hay.

Monto de pensión alimenticia : Sin información.

Monto de compensación económica : Sin información.

• **Caso 42**

Materia: Relación directa y regular.

Instancia: Primera	Año: 2008.
Tribunal: Primer Juzgado de Familia de San Miguel.	Fecha: 01 de julio de 2008.
RIT/ROL: F-645-2007	Acción: Violencia Intrafamiliar. Reconvencionalmente: violencia intrafamiliar y relación directa y regular.

Quien tiene el cuidado personal : Madre.

Quien demanda o requiere : Demandante principal: Madre.

Demandante reconvencional: Padre.

Comuna del demandante o requirente : Ambos demandantes: San Miguel.

❖ Temas destacados.

Regula relación directa y regular provisoriamente.

❖ Razonamiento del tribunal.

El Tribunal de plano rechaza la demanda reconvenicional de comunicación directa y regular, por tratarse este procedimiento de un procedimiento especial, y no ordinario, cuya tramitación corresponde al régimen comunicacional demandado, sin perjuicio de decretar alguna medida precautoria en relación a establecer un régimen comunicacional del padre con su hijo.

En conformidad a lo dispuesto en el artículo 22 en concordancia con lo dispuesto en el artículo 92 de la Ley 19.968, teniendo particularmente presente la necesidad que tiene el padre de establecer un vínculo parental con sus hijas, como régimen provisorio de comunicación directa y regular se decreta que el padre puede establecer un régimen comunicacional con sus hijas, cada 15 días en el inmueble que habitan sus padres, desde las 14:00 horas hasta las 19:00 horas, debiendo reintegrarlas al domicilio de su madre.

Luego, con fecha 06 de noviembre de 2007, advirtiendo el tribunal que en la causa RIT C-1425-2007, seguida entre las mismas partes, se reguló un régimen comunicacional provisorio respecto de los niños de autos a favor de su padre, y careciendo de objeto mantener la medida precautoria decretada en ese sentido en esta causa, se dejó sin efecto la antes señalada.

Que respecto a las acciones de violencia intrafamiliar, el artículo 5 de la Ley 20.066, sobre Violencia Intrafamiliar, define que se entiende por el concepto propiamente tal, señalando entre otras hipótesis, que corresponde a todo maltrato que afecte la vida o la integridad física o psíquica de quien tenga la calidad de cónyuge del ofensor, entendiéndose a juicio del tribunal, que además el mismo debe ser objetivamente determinante en la afectación de que se trata, disminuyendo, restringiendo o limitando de manera sustancial la relación personal con el cónyuge o familiar, según sea el caso.

Que el tribunal sólo valoró la prueba ofrecida y rendida por el demandante reconvenicional de violencia intrafamiliar, atento al desistimiento de la prueba por parte del demandante principal, por lo que en definitiva se procederá a rechazar la denuncia formulada por ésta parte por falta de antecedentes suficientes.

Que la prueba rendida en la audiencia produce suficiente convicción al tribunal en cuanto a la comisión de actos de violencia intrafamiliar cometidos al interior del hogar común conformado por las partes del juicio, configurándose a juicio del tribunal, un maltrato de tipo principalmente psicológico cometido por la cónyuge en contra del demandante reconvenicional, que en la especie se configura en el ejercicio de actos constitutivos de violencia intrafamiliar, dados por la dinámica familiar relatada por la testigo, motivo por el cual se procederá a acoger la demanda reconvenicional, condenándose a la demandada a pagar una multa de 5 UTM a beneficio del gobierno regional, y deberá asistir en forma obligatoria a un programa terapéutico dependiente del Servicio de Psiquiatría Adulta del Hospital Barros Luco.

Decisión del tribunal : **Rechaza demanda principal de violencia intrafamiliar, acoge demanda reconvenicional de violencia intrafamiliar y rechaza de plano demanda de relación directa y regular.**

Monto de pensión alimenticia : Sin información.

Monto compensación económica : Sin información.

Año inicio matrimonio o convivencia : 2002.

Separación / divorcio de mutuo acuerdo o contencioso: 2006.

❖ Otras causas entre las mismas partes.

Respecto a relación directa y regular: C-1425-2007 ante el 1º Juzgado de Familia de San Miguel.

Instancia: Segunda	Año: 2008.
Tribunal: Itma. Corte de Apelaciones de San Miguel.	Fecha: 17 de octubre de 2008.
Sala: Tercera.	Recurso: Recurso de Apelación.
ROL N°: 2536-2008	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.

Quien recurre : Sin información.

Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

No presenta temas destacables, al no analizar el fondo del asunto.

❖ Razonamiento del tribunal.

No presenta razonamiento propio, sólo confirma sentencia en alzada.

Decisión del tribunal : **Rechaza el recurso.**

Voto Disidente : No hay.

Monto de pensión alimenticia : Sin información.

Monto de compensación económica : Sin información.

Instancia: Única	Año: 2008.
Tribunal: Excma. Corte Suprema.	Fecha: 16 de diciembre de 2008.
Sala: Cuarta.	Recurso: Recurso de Casación en el Fondo.
ROL N°: 7547-2008	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
Quien recurre : Madre.
Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

No presenta temas destacables, al no analizar el fondo del asunto.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, analizados los antecedentes allegados al juicio conforme a las normas de la sana crítica, los jueces del grado, concluyeron que: “se configura a juicio del tribunal, un maltrato de tipo principalmente psicológico, cometido por la mujer en contra del hombre, que en la especie se configura en el ejercicio de actos constitutivos de violencia intrafamiliar, dados por la dinámica familiar relatada por la testigo”.

Que de lo expresado fluye que la recurrente, en definitiva, impugna los presupuestos y conclusiones establecidas por los jueces del fondo e insta por su alteración. Sin embargo, tal pretendida modificación no resulta procedente, desde que la actividad de ponderación corresponde a facultades privativas de tales sentenciadores, la que, por regla general, no admite revisión por este medio, salvo que se advierta vulneración de las leyes reguladoras de la prueba aplicables al caso en análisis, cuestión que no se verifica en la especie.

Que lo razonado resulta suficiente para admitir que el recurso de casación en el fondo deducido, adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que determina su rechazo.

Decisión del tribunal : Rechaza el recurso.

Voto Disidente : No hay.
Monto de pensión alimenticia : Sin información.
Monto de compensación económica : Sin información.

- **Caso 43**

Materia: Relación directa y regular.

Instancia: Primera	Año: 2008.
Tribunal: Primer Juzgado de Familia de San Miguel.	Fecha: 21 de agosto de 2008.
RIT/ROL: C-1692-2008	Acción: Divorcio unilateral. Reconvencionalmente: compensación económica.

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
 Quien demanda o requiere : Demandante principal: Padre.
 Demandante reconvencional: Madre.
 Comuna del demandante o requirente : Demandante principal: San Joaquín.
 Demandante reconvencional: San Miguel.

❖ Temas destacados.

No regula relación directa y regular porque los niños no quieren, según sus dichos en audiencia reservada.

❖ Razonamiento del tribunal.

El Tribunal razona en el sentido que, con la copia de la transacción celebrada entre las partes y aprobada por un tribunal, se puede dar por acreditado que las partes se encuentran separados de hecho con anterioridad a dicha fecha, puesto que no es lógico pensar que haya presentado una transacción ante un tribunal, si las partes continuaban viviendo juntas como marido y mujer.

Que, conforme a la prueba analizada en autos de acuerdo a las reglas de la sana crítica, permiten tener por acreditado que las partes se encuentran separadas de hecho por un plazo muy superior a los tres años exigidos por el legislador, razón por la cual, sólo cabe acoger la demanda de divorcio.

En cuanto a la compensación económica, de la declaración de los testigos contestes presentados por las partes, y de la propia declaración del demandado reconvencional, se encuentra acreditado que al producirse la separación de hecho, ambos hijos del matrimonio se quedaron bajo el cuidado y protección de su madre, y que el padre sólo los visitó en un primer momento, no manteniendo contacto con éstos hace ocho años aproximadamente.

Asimismo, se tiene por acreditado que los hijos de las partes al momento de producirse la separación tenían poca edad, razón por la cual la demandante reconvenional no pudo desempeñar actividad laboral remunerada, puesto que tener dos hijos de tan corta edad, requieren mayor cuidado, además que el no contar con el apoyo del padre en los cuidados hacen que la madre deba poner un mayor esfuerzo en su educación, puesto que de cierta forma debe suplir la ausencia paterna.

Igualmente quedó establecido que durante los años de vida efectiva de los cónyuges, la demandante reconvenional no se desempeñó laboralmente.

Que, con lo razonado precedentemente, sólo cabe acoger la demanda reconvenional. La compensación económica tiene un carácter netamente indemnizatorio, por tanto, para que proceda, es menester que el cónyuge beneficiario, por causa del matrimonio, se haya visto impedido o limitado respecto del ejercicio de una actividad remunerada, lo cual ocurre en la especie.

En cuanto a las otras obligaciones de familia, mediante conciliación las partes acuerdan que el cuidado personal y patria potestad de ambos hijos serán ejercidos por la madre. Respecto a los alimentos, ambas partes señalaron que estos se encuentran regulados en causa ROL 1317-1998 seguida ante el Tercer Juzgado de Menores de San Miguel. Las partes señalaron que no deseaban proceder a la liquidación de la sociedad conyugal.

En cuanto al régimen de relación directa y regular, atendido que se sostuvo audiencia reservada con ambos niños, quienes señalaron no conocer a su padre, puesto que ya hace doce años que no mantienen ningún tipo de contacto con él, por tanto no existe vínculo paterno filial, y habiendo manifestado a la juez que no desean mantener un régimen de relación directa y regular obligatorio, no se procederá a la regulación de este.

Decisión del tribunal : **Acoge demanda de divorcio unilateral y de compensación económica, sin regular relación directa y regular.**

Monto de pensión alimenticia : \$121.100.-

Monto compensación económica : 73 U.F., las cuales se podrán pagar de una sola vez o en diez cuotas de 7,3 U.F. mensuales y sucesivas.

Año inicio matrimonio o convivencia : 1995.

Separación / divorcio de mutuo acuerdo o contencioso: 1996.

❖ Otras causas entre las mismas partes.

Respecto de alimentos menores: causa ROL 1317-1998 ante el 3º Juzgado de

Menores de San Miguel.

Instancia: Segunda	Año: 2008.
Tribunal: Itma. Corte de Apelaciones de San Miguel.	Fecha: 10 de noviembre de 2008.
Sala: Quinta.	Recurso: Recurso de Apelación.
ROL N°: 3088-2008	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
Quien recurre : Sin información.
Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

No presenta temas destacables, al no analizar el fondo del asunto.

❖ Razonamiento del tribunal.

No presenta razonamiento propio, sólo confirma sentencia en alzada.

Decisión del tribunal : Rechaza el recurso.

Voto Disidente : Sí.

Estuvo por confirmar la sentencia en alzada con declaración de aumentar el monto que el demandado reconvenional debe pagar a título de compensación económica, a la suma de 100 U.F.

Monto de pensión alimenticia : Sin información.
Monto de compensación económica : Sin información.

Instancia: Única	Año: 2009.
Tribunal: Excma. Corte Suprema.	Fecha: 19 de enero de 2009.
Sala: Cuarta.	Recurso: Recurso de Casación en el Fondo.
ROL N°: 7939-2008	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
Quien recurre : Madre.

Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

Versa sobre la compensación económica.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, la compensación económica no corresponde al valor exacto de lo que habría podido obtener el cónyuge beneficiario de haber trabajado o de haberlo hecho en mayor medida. En efecto, mediante esta institución no se trata de indemnizar la pérdida de una ganancia probable, es decir, su objetivo no es restituir lo perdido por su equivalente exacto y sólo se busca mitigar la situación económica desmedrada que afecta a quien tiene derecho a ella. Es el juez de la causa quien debe apreciar, en cada caso en particular, los criterios subjetivos del pasado de los cónyuges y las situaciones del futuro que el legislador sugiere para determinar su existencia y monto. En fin, verificado el cumplimiento de los presupuestos que la hacen procedente, esto es, acreditado en autos que se ha producido una situación injusta desde el punto de vista patrimonial para el cónyuge más débil de la relación matrimonial que termina, producida por la legítima opción de haberse quedado al cuidado de los hijos y a las labores del hogar, corresponde a los jueces de la instancia fijar prudencialmente su monto.

Que al respecto, cabe considerar que las alegaciones formuladas por la recurrente constituyen, en definitiva un reproche al monto de la compensación económica regulada en su favor, el que estima exiguo e insuficiente, en circunstancias como se ha señalado esta materia corresponde a una facultad entregada a la apreciación de los jueces de la instancia, que en general, no es revisable por esta vía, pues como ya se dijo, en su determinación los sentenciadores actuaron en conformidad a los criterios fijados por el legislador y en su análisis no se advierte infracción a las normas reguladoras de la prueba, es decir, a las reglas de la lógica y a las máximas de experiencia, como se denuncia.

Decisión del tribunal : Rechaza el recurso.

Voto Disidente : No hay.

Monto de pensión alimenticia : Sin información.

Monto de compensación económica : Sin información.

- **Caso 44**

Materia: Relación directa y regular.

Instancia: Primera	Año: 2008.
Tribunal: Segundo Juzgado de Familia de Santiago.	Fecha: 04 de julio de 2008.
RIT/ROL: C-1401-2007	Acción: Divorcio unilateral, compensación económica y autorización de salida del país definitiva.

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
 Quien demanda o requiere : Madre.
 Comuna del demandante o requirente : Las Condes.

❖ Temas destacados.

Trata explícitamente quien ejercerá la patria potestad.

❖ Razonamiento del tribunal.

El Tribunal razona en el sentido que, mediante conciliación las partes convinieron que el cuidado personal de los niños corresponderá a la madre, como lo ha venido siendo durante los años de separación, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 245 del Código Civil corresponde la patria potestad a la madre. Que en cuanto al régimen patrimonial del matrimonio nada hay que regular ya que contrajeron matrimonio bajo el régimen de separación total de bienes. Que la pensión de alimentos que el padre entregará a favor de sus hijos matrimoniales corresponderá al 50% de los emolumentos ordinarios y extraordinarios que perciba.

Que en virtud de lo previsto en el artículo 12 de la Convención de Derechos del Niño y 16 de la Ley 19.968 y atendida la madurez y grado de autonomía de los niños de autos se recibió en audiencia reservada a las dos hijas mayores, contando en dicha ocasión con la asesoría técnica de la consejera, momento en que la Juez pudo constatar que las adolescentes apoyan el proyecto de su madre y están dispuestas a viajar con ella a Italia. Mencionaron las múltiples oportunidades que a ellas se las abrirían en los campos de sus intereses actuales y sueños futuros. Preguntadas sobre que pasaría con su relación paterna, ambas indicaron su interés por mantenerla y mejorarla y que sería su deseo de viajar todos los años para pasar vacaciones con su padre.

La consejera técnica de conformidad con lo previsto en el artículo 5 letra a) de la Ley 19.968 emitió su opinión indicando que los hijos de este matrimonio han vivido

siempre con su madre, dada la disfunción conyugal, que los ha llevado a vivir separados de hecho desde el año 2000, manteniendo cada cual una nueva relación de pareja. Que atendido que la madre es su figura de apego parece beneficioso que los niños sean autorizados a viajar con la madre con destino a Genova, Italia, en consideración a sus edades 13, 12 y 7 años ya que les permitiría asimilar y adaptarse más rápidamente a una cultura distinta a la nuestra, que probablemente les aportará una mejor calidad de vida en cuanto a educación, a salud, a un entorno ambiental, a desarrollar amplitud de criterio y contar con una perspectiva de vida futura alcanzable, pero con esfuerzo, más aún que la pareja de la madre ha ofrecido su apoyo, en un país con más desarrollo e integración que el nuestro. Que por otra parte la relación del padre con sus hijos puede mantenerse estrecha si hay interés y se utilizan los avances tecnológicos que lo hacen posible, sin perjuicio de asegurar un viaje anual de ellos a visitar a su padre y familia paterna.

Que con el mérito de la prueba rendida en autos, la Juez adquirió la plena convicción de la efectividad que los cónyuges cesaron en su convivencia, sin que hasta la fecha hayan reanudado la vida en común, toda vez que ambos han reconstituido su vida con nuevas parejas, por lo que se tiene acreditado el requisito esencial para la declaración de divorcio.

Que respecto de la compensación económica, la naturaleza jurídica de la institución en Chile no tiene un carácter alimenticio, ni se relaciona directamente con el desequilibrio económico del cónyuge que dedicó su vida al cuidado de sus hijos y su familia, sino más bien encuentra su fundamento en el carácter resarcitorio de ciertos perjuicios, ocasionados por la dedicación al cuidado de los hijos y a las labores del hogar común, y que principalmente se relacionen con las pérdidas económicas derivadas de no haber podido, durante el matrimonio, dedicarse uno de los cónyuges a una actividad remunerada, o haberlo hecho en menor medida de lo que podía y quería; y los perjuicios derivados del coste de oportunidad laboral que se refiere a las proyecciones de vida laboral futura. Para ello tendrá relevancia la aptitud profesional del cónyuge beneficiario al momento de fijar el monto.

Es evidente que el menoscabo económico se produce ante la desigualdad en que el matrimonio deja a ambos cónyuges respecto a sus oportunidades laborales futuras, el que se evaluará prudencialmente en la suma de \$6.000.000.- de pesos, teniendo especialmente en cuenta que ella se dedicó exclusivamente al cuidado de sus hijos y ahora pretende insertarse laboralmente en un país extranjero, en un trabajo para el cual carece de toda experiencia y que no cuenta con patrimonio alguno que la respalde, ya que carece de bienes raíces y muebles de algún valor.

Respecto de la autorización de salida del país de los niños, si bien la oposición del padre es razonable y atendible, ya que ha cumplido con sus roles parentales, no es menos cierto que los niños no muestran una relación de apego afectivo con él, quien por lo demás ha establecido una relación de convivencia hace pocos meses. La demandante y madre de los hijos constituye una figura de apego afectiva y por ende necesaria para la estabilidad y desarrollo integral de los mismos, ya que ha entregado su vida al cuidado, crianza y educación de sus hijos. Por su parte la demandante ha establecido una relación de pareja estable y comprometida con un ciudadano italiano,

que ha forjado una estrecha relación con los niños en los periodos de convivencia que han mantenido en Chile, que son bastante prolongados, quien por su parte, como es conocido por el demandado por conversaciones prejudiciales que mantuvieron al respecto, ha manifestado su decisión de casarse con ella una vez obtenido el divorcio de ambos y para el mejor desarrollo de sus planes de vida en común, junto con los niños, pretenden radicarse en Genova, Italia en donde él tiene el asiento principal de sus negocios, que generan los ingresos acreditados y se estiman suficientes para tal proyecto de vida. La actora no tiene preparación universitaria y solo se ha desempeñado como dueña de casa y al radicarse en Italia cuenta con un ofrecimiento concreto de trabajo en una empresa editorial, lo que le permitirá generar sus propios ingresos y además realizarse en el ámbito laboral, que no le ha sido posible hasta la fecha, ello sin perjuicio de su realización en el ámbito de su vida sentimental y amorosa, a que obviamente tiene derecho.

De acuerdo al mérito del proceso, se adquiere la convicción por la juez de que la salida del país es beneficiosa para los niños, manteniendo una relación directa y regular con el padre, régimen que se modifica en el sentido en que los hijos viajarán a Chile con el objeto de visitar a su padre por el período de sus vacaciones de verano, durante el mes de julio de cada año, a contar del año 2009, fecha hasta la cual se autoriza la salida del país solicitada, debiendo presentarse a los mismos en audiencia no programada ante la Juez con el objeto de verificar la situación socio educativa y emocional de los menores en el extranjero. El viaje será íntegramente financiado por la madre tanto de ida como de vuelta. Deberá consignar la respectiva fianza la solicitante.

Decisión del tribunal	: Acoge demanda de divorcio, de compensación económica y la autorización de salida del país.
Monto de pensión alimenticia	: Alimentos provisorios en causa ROL 742-2002 ante el 5º Juzgado de Menores de Santiago: 50% del total de emolumentos ordinarios y extraordinarios del padre. Se convierten en definitivos por acuerdo de las partes.
Monto compensación económica	: \$6.000.000.- de pesos, que se pagarán en cuotas mensuales de \$100.000.- pesos reajustables de acuerdo a la variación del I.P.C., durante el plazo de 5 años.
Año inicio matrimonio o convivencia	: 1995.
Separación / divorcio de mutuo acuerdo o contencioso:	2000.

❖ Otras causas entre las mismas partes.

Causa sobre alimentos: ROL 742-2002 ante el 5º Juzgado de Menores de Santiago.
Causas sobre relación directa y regular: ROL 843-2001 y 1996-2001 ante el 5º Juzgado de Menores de Santiago.

Instancia: Segunda	Año: 2008.
Tribunal: Itma. Corte de Apelaciones de Santiago.	Fecha: 11 de septiembre de 2008.
Sala: Octava.	Recurso: Recurso de Apelación.
ROL Nº: 4262-2008	

Quien tiene el cuidado personal : Madre, por conciliación en sentencia de primera instancia.

Quien recurre : Padre.

Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

- a) Entiende la relación directa y regular con un carácter esencialmente presencial.
- b) Estima que el viaje no asegura el bienestar de los niños.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, en estos antecedentes ha quedado de manifiesto que, por resolución firme del 5º Juzgado de Menores de Santiago, se concedió al padre de los menores el derecho a mantener con ellos una relación directa y regular, sin que aparezca acreditado que el padre beneficiado no ha cumplido, en provecho de los menores, con la relación directa y regular aludida.

Que la autorización que la sentencia en alzada concede a la madre de los menores para conducirlos con destino a Italia hasta junio del año 2009 entraba el ejercicio de esa relación de padre e hijos, la que, según se ha dicho ya, reviste el carácter de ser "directa y regular", la que no podría ejercerse y resultaría inconciliable con el alejamiento territorial con los menores.

Que el interés superior del niño obliga al tribunal a un riguroso censo de las circunstancias llamadas a influir en el bienestar de los menores, y, especialmente, las que dicen relación con su entorno familiar. En la especie, aparece de estos autos que el viaje en referencia obedecería a un propósito de sólo una hipotética posibilidad de la madre para emplearse y formarse personalmente, sin que desde el punto de vista de su asociación a un grupo familiar determinado aparezca que los menores van a tener

con certeza un hogar constituido y garante de su pleno desarrollo material, escolar y social.

Que, como consecuencia de lo dicho, y no habiendo fundamento suficiente para augurar el desarrollo normal de los tres hijos comunes de las partes, al margen de su actual entorno social, la Corte estima que, atendidas estas circunstancias, y velando por el interés superior de los niños, el desarraigo de éstos y su traslado inseguro y alejando de su padre no resulta conveniente y aconseja por ahora la revocación de la sentencia apelada en la parte que acoge la demanda de autorización de salida del país de los hijos comunes.

Decisión del tribunal : **Acoge el recurso.**
Voto Disidente : No hay.
Monto de pensión alimenticia : Sin información.
Monto de compensación económica : Sin información.

Instancia: Única	Año: 2009.
Tribunal: Excma. Corte Suprema.	Fecha: 31 de marzo de 2009.
Sala: Cuarta.	Recurso: Recurso de Casación en el Fondo.
ROL N°: 721-2009	

Quien tiene el cuidado personal : Madre, por conciliación en sentencia de primera instancia.
Quien recurre : Madre.
Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

Estima que el viaje no protege el interés superior del niño.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, es dable concluir que las alegaciones formuladas por la recurrente cuestionan e impugnan los presupuestos fácticos y conclusiones asentadas por los jueces del fondo. Sin embargo, tal planteamiento desconoce que a través de un recurso de casación en el fondo y de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 785 de Código de Procedimiento Civil, deben aceptarse como definitivos e inamovibles los hechos asentados por los jueces del mérito, salvo que en el establecimiento de estos se hayan vulnerado las normas que gobiernan la prueba. En efecto, el establecimiento de los presupuestos fácticos, mediante la apreciación de las

probanzas conforme a las reglas de la sana crítica, corresponde a una facultad privativa de los jueces del fondo, que no admite revisión por este medio, salvo para concluir en determinado sentido se hayan transgredido la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicamente afianzados, que consagran el sistema de prueba aplicable en la materia.

Que, por otra parte, esta Corte considera útil consignar que el traslado de los menores al extranjero acompañando a la madre, quien procura un crecimiento y desarrollo personales, en busca de hipotéticas mejores condiciones, en ningún caso protege el interés superior de los niños y, por el contrario, sólo importa un desarraigo de su actual entorno sin certezas acerca de su pleno desarrollo, de modo que al concluirse de esa manera en el fallo atacado, no se vulnera el artículo 16 de la Ley Nº 19.968, ni las reglas de la apreciación de la prueba conforme a la sana crítica, a lo que cabe agregar que la demandante, además de contrariar los hechos establecidos, se limita a plantear una nueva valoración de los elementos de juicio ya ponderados.

Decisión del tribunal : **Rechaza el recurso.**

Voto Disidente : Si.

Estuvieron por acoger el recurso, sobre la base de los siguientes argumentos: a) que el artículo 16 de la Ley 19.968 establece el interés superior del niño y el derecho a ser oído. Esta ley tiene por objeto garantizar a todos los niños (as) y adolescentes que se encuentren en el territorio nacional, el ejercicio y goce pleno y efectivo de sus derechos y garantías. b) Que, no obstante observarse el señalamiento de la ley como principio del procedimiento, los disidentes consideran cumplido lo dispuesto en el artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie, atendido lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 19.968, en la medida que la recurrente explica la vulneración del interés superior del niño, no pudiendo estimarse que sólo contraría los hechos fijados.

Monto de pensión alimenticia : Sin información.

Monto de compensación económica : Sin información.

- **Caso 45**

Materia: Relación directa y regular.

Instancia: Primera	Año: 2008.
Tribunal: Primer Juzgado de Familia de Santiago.	Fecha: 28 de abril de 2008.

RIT/ROL: C-5829-2006	Acción: Relación directa y regular. Reconvencionalmente: alimentos.
----------------------	------------------------------------------------------------------------

Quien tiene el cuidado personal : Madre.

Quien demanda o requiere : Demandante principal: Padre.
Demandante reconvencional: Madre.

Comuna del demandante o requirente : Demandante principal: Vitacura.
Demandante reconvencional: Lo Barnechea.

❖ Temas destacados.

- a) Minuciosa regulación del régimen de relación directa y regular.
- b) Efecto retroactivo de la pensión alimenticia hasta la interposición de la demanda debiendo efectuarse la liquidación correspondiente.

❖ Razonamiento del tribunal.

El Tribunal razona en el sentido que, respecto de la acción de relación directa y regular el tribunal, frente a la rebeldía de la madre demandada, a los resultados favorables de las pericias psicológicas solicitadas y al hecho que la progenitora jamás expreso oposición alguna a que el padre se relacionara activamente con sus hijos, procede a aceptar lo solicitado por el actor, decretando que el régimen provisorio fijado en esta causa seguirá rigiendo desde esta fecha en adelante como definitivo, circunscribiéndose entonces la presente audiencia de juicio únicamente a la materia de la pensión alimenticia.

El padre podrá estar con sus hijos fin de semana por medio desde el día viernes a las 16:00 horas hasta el domingo a las 21:00 horas, mientras el padre se encuentre en la ciudad de Santiago. Un día de semana en la tarde, previo acuerdo entre las partes, entre las 17:00 horas hasta las 21:00 horas en período escolar y hasta las 22:00 horas en época de vacaciones. Una semana durante las vacaciones de invierno, correspondiendo al padre la primera semana del año 2007 y tres semanas durante las vacaciones de verano, en los meses de enero o febrero alternándose cada año, comenzando el padre el año 2008 en el mes de enero. Cumpleaños del padre, día del padre, cumpleaños de la abuela paterna y tíos paternos. Respecto al cumpleaños de los niños, si el día cae en la semana el padre deberá visitar a sus hijos en su domicilio, con la posibilidad de salir con su hijo, con un límite de dos horas y hasta las 22:00 horas de dicho día, sin perjuicio de estar junto a su hijo el día sábado o domingo siguiente, aún cuando no le corresponda visita y dependiendo de la fiesta de celebración del niño, cuya celebración deberá respetar. Los días 24 y 25 de diciembre de cada año, será en forma alternada, comenzando el año 2007 el padre el día 25 y a su vez, los días 31 de diciembre y 1 de enero, será también en forma alternada,

comenzando el padre en día 1 de enero de 2008. Los retiros y entregas de los menores se harán en el hogar materno. Asimismo, el padre podrá ir a dejar siempre a sus hijos al colegio, como hasta la fecha lo ha hecho.

Respecto de la acción de alimentos, que a ambos padres les corresponde la obligación de mantener a los hijos, en forma proporcional a su capacidad económica, y el legislador dispone que, en la tasación de los alimentos se deberá tomar siempre en consideración las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas.

Que de acuerdo, a la prueba rendida en estos autos, apreciada conforme a las reglas de la sana crítica la juez adquirió convicción respecto de los siguientes hechos: a) el alimentante se encuentra actualmente cesante y su sociedad de reparto de comida japonesa no genera ingresos ni utilidades; b) que el padre es dueño de un departamento en el cual vive su hermana, quien no cancela un canon de arrendamiento, c) que el alimentante vive de allegado junto a su madre y hermano; d) que éste se ha visto totalmente sobrepasado en el pago de las pensiones de alimentos provisorios fijados en estos autos, toda vez que no posee una capacidad económica acorde al monto establecido, que bordea los tres millones de pesos, situación que ha generado deudas y apremios en su contra.

Que resta señalar que los alimentos provisorios constituyen una verdadera garantía tanto para el alimentante, quien abona desde el comienzo del proceso montos de una pensión de alimentos que seguramente le será fijada como definitiva, y también constituye un seguro para el alimentario, quien tempranamente percibe el aporte paterno para cubrir sus necesidades, dada la plausibilidad del derecho ejercido. Sin embargo, en este caso, esta garantía ha vulnerado el derecho del alimentante, quien se ha visto imposibilitado de cumplir con los altos montos exigidos, dada su difícil situación laboral y económica, lo cual le ha generado sobreendeudamientos, que no le permiten satisfacer sus propias necesidades, como vivienda y alimentación.

Decisión del tribunal

: Acoge ambas demandas.

Monto de pensión alimenticia

: Colegiaturas y matrículas de los 4 niños de autos, más la suma de \$500.000.- reajutable anualmente según el I.P.C. acumulado.

Monto compensación económica

: Sin información.

Año inicio matrimonio o convivencia

: Sin información.

Separación / divorcio de mutuo acuerdo o contencioso: Sin información.

❖ Otras causas entre las mismas partes.

Sin información.

Instancia: Segunda	Año: 2008.
Tribunal: Itma. Corte de Apelaciones de Santiago.	Fecha: 26 de diciembre de 2008.
Sala: Cuarta.	Recurso: Recurso de Casación en la Forma y Recurso de Apelación.
ROL N°: 3464-2008	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
Quien recurre : Madre.
Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

Versa sobre los alimentos.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, respecto al recurso de casación en la forma: Para que pueda ser admitido es indispensable que el que lo entabla haya reclamado de la falta, ejerciendo oportunamente y en todos sus grados los recursos establecidos por la ley. Dicha exigencia se traduce en el hecho que deben deducirse en tiempo y forma los medios de que la ley establece.

Que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 67 n°1 de la Ley 19.968, las resoluciones que no participan de la naturaleza jurídica de aquellas que se refiere su número 2, deben ser impugnadas mediante una solicitud de reposición, la que debe presentarse dentro de tercero día de notificada aquella, a menos que dentro de dicho término tenga lugar una audiencia, en cuyo caso debe interponerse y resolverse durante la misma. Tratándose de una resolución pronunciada en audiencia, se debe interponer y resolver en el acto.

Que, del examen de los antecedentes, aparece que el recurrente no dedujo el referido recurso en contra de aquella resolución que desestimó el incidente de nulidad, sino que uno de apelación que, como fue planteado fuera del término legal fue declarado inadmisibile por extemporáneo, recurso que, en todo caso, era inadmisibile por improcedente, al tenor de lo dispuesto en la letra b) del artículo 67 de la Ley 19.968; razón por la que se debe concluir que el recurrente no dio cumplimiento a lo que dispone el artículo 769 del Código de Procedimiento Civil, lo que conduce al rechazo del recurso.

Que, respecto de la otra causal, basta con la lectura de la sentencia impugnada para advertir que cumple adecuadamente con el requisito de analizar toda la prueba rendida. Si no se analizó el informe psicológico evacuado por el Servicio Médico Legal, se debió a que la audiencia se verificó el 21 de abril de 2008 y los documentos que lo contenían fueron recibidos por el tribunal el 9 y 12 de mayo de 2008.

Que, en todo caso, se debe tener presente que, de conformidad al artículo 768 inciso 2 del Código de Procedimiento Civil, se puede desestimar el recurso de casación en la forma, si de los antecedentes aparece de manifiesto que el recurrente no ha sufrido un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo, presupuesto que se configuraría en el caso de autos. En efecto, si el recurrente estimaba que el mérito que emanaba de dicho informe psicológico era de tal entidad para la acertada resolución del conflicto, pudo solicitar al tribunal de alzada que recabara dicho instrumento del de primera instancia. También pudo acompañar una copia del mismo hasta antes de la vista de la causa, para que estos sentenciadores lo tuvieran en consideración al resolver el recurso de apelación deducido en contra de la sentencia de primera instancia. De esa manera, se habría podido reparar el vicio que sirve de fundamento a esta causal.

Que, sin embargo, el recurrente ninguna de esas conductas desplegó, porque los informes psicológicos los acompañó en primera instancia cuando dedujo los recursos de casación en la forma y de apelación, para el sólo efecto de acreditar la fecha en que fueron recibidos por el a quo, esto es, para fundamentar el primero de los recursos señalados. Además, de la atenta lectura del escrito que contiene el de apelación no aparece que haga mención al mérito que emana de dichos documentos, para obtener la modificación de la sentencia de primera instancia. En él sólo se impugna el monto fijado como alimentos definitivos, que estima exiguos e inferiores a aquellos regulados como provisorios, ergo, no se impugna aquella decisión que estableció un régimen comunicacional con el carácter de definitivo.

Respecto del recurso de apelación: Que en la sentencia de primera instancia se reguló a título de alimentos definitivos la suma de \$ 500.000.-, reajutable anualmente según la variación experimentada por el Índice de Precios al Consumidor acumulado, más el pago de la colegiatura y matrículas de los cuatro niños, rubro que ascendería a una suma aproximada a los \$800.000. - mensuales, según lo manifestado en estrado por los abogados. Como dicha sentencia no fue impugnada por el alimentante, lo que importa reconocer que tiene las facultades económicas para solventarla, y, además, paga a un hermano la suma de \$1.300.000.- como renta de arrendamiento y a una hermana le facilitó un departamento de su propiedad sin cobrar renta alguna, se debe concluir necesariamente que su capacidad económica es superior a aquella que indica.

Que, de conformidad a lo que prescribe el artículo 331 del Código Civil, los alimentos se deben desde la primera demanda. Sin embargo, como el alimentante ha pagado los fijados a título de provisorios, y considerando que ordenar que la demandante restituya la diferencia generada entre los percibidos a dicho título y el monto fijado como definitivo, significa que debería restituir lo percibido como exceso o imputarse dicha diferencia a futuras pensiones, provocando un grave perjuicio a los alimentarios que los percibieron de buena fe y, por corresponder a la judicatura reglar la forma y cuantía de los alimentos, se dispone que los que se regularán como definitivos se pagarán en la forma dispuesta en la sentencia que se revisa a contar de la data en que quede ejecutoriada.

Decisión del tribunal : Rechaza recurso de casación en la forma y el acoge parcialmente recurso de apelación modificando el monto de alimentos.

Voto Disidente : No hay.

Monto de pensión alimenticia : Por sentencia de primera instancia: Provisorios: \$800.000.- pesos, Definitivos: \$500.000.- pesos reajustables anualmente por el IPC. Más el pago de colegiaturas y matrículas de los 4 niños, que en total ascendería a \$800.000.- pesos aprox. Sentencia de 2º Instancia: Definitivos \$800.000.- pesos más colegiaturas y matrículas.

Monto de compensación económica : Sin información.

Instancia: Única	Año: 2009.
Tribunal: Excma. Corte Suprema.	Fecha: 21 de abril de 2009: recurso de casación en la forma y fondo. 25 de mayo de 2009: recurso de casación en el fondo.
Sala: Cuarta.	Recurso: Recurso de Casación en la Forma y en el Fondo.
ROL N°: 2258-2009	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.

Quien recurre : Madre y Padre.

Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

Se interpone por una parte recurso de casación de forma y fondo, y por otra, recurso de casación en el fondo. Los 2 primeros fueron declarados inadmisibles. Sólo el último se conoció por la Corte.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, respecto al recurso de casación en la forma: la Ley 19.968 en su artículo 67 n° 6 letra a) establece que el recurso de casación en la forma "procederá sólo en contra de las sentencias definitivas de primera instancia y de las interlocutorias de primera instancia que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación".

Que del tenor de las disposiciones legales pertinentes, se establece que no procede el recurso de casación en la forma en contra de la sentencia de 2º grado en este tipo de materias, razón por la cual el deducido, no puede acogerse a tramitación y por esta razón será declarado inadmisibile.

Respecto a uno de los recursos de casación en el fondo: Consta en autos, que este aparece interpuesto en contra de una decisión del tribunal de 2º instancia que no reviste la naturaleza jurídica de sentencia definitiva inapelable o interlocutoria inapelable, cuando ponen término al juicio o hacen imposible su continuación, dictada por la Corte de Apelaciones o por un tribunal arbitral (árbitros de derecho) de 2º instancia que haya conocido negocios de estas Cortes, por lo que no es posible de ser impugnada por esta vía, en atención a que la sentencia de casación en la forma dictada por la Corte de Apelaciones respectiva, carece de la naturaleza jurídica que habilite a su revisión por esta vía, razón por la que no puede acogerse el recurso a tramitación.

Respecto al recurso de casación en el fondo conocido: Que lo que los sentenciadores han hecho al establecer que los alimentos que se han fijado en la sentencia definitiva, se pagarán desde la fecha que esta quede ejecutoriada, considerando la situación que se producirá por ser éstos inferiores a los provisorios regulados en autos, no implica alterar la norma legal que dispone que los alimentos se deben desde la notificación de la demanda. En efecto, tal principio no ha sido desconocido, por el contrario bajo tal supuesto lo que se ha hecho es regular la forma y cuantía de la obligación alimenticia, estableciéndose una regulación diferenciada, por las razones que se consignan en el fallo impugnado, las que en todo caso apuntan al beneficio de los alimentarios, es decir, a quienes la propia ley ha buscado proteger, al alterar el efecto general de las resoluciones en esta materia.

Que, en este contexto, no puede sino concluirse que la decisión de los sentenciadores no vulnera las normas de los artículos 331 y 332 del Código Civil, pues como se ha dicho ésta no altera la regla legal referente a la época a partir de la cual se deben los alimentos, limitándose la misma a regular en forma diferenciada la cuantía y forma de pago de la pensión alimenticia fijada, contando los jueces del grado con facultades para proceder de esta forma de conformidad a lo dispuesto por el artículo 333 del mismo texto legal.

Que por otro lado, cabe señalar que tampoco han podido ser conculcados los artículos 336 y 337 del Código Civil, desde que estas disposiciones no resultan aplicables a la resolución del caso, al no presentar éste los presupuestos fácticos a que las mismas se refieren.

Que en relación al último yerro invocado en el libelo, consistente en haber dejado vigente el motivo duodécimo el fallo de segundo grado, cabe consignar que este no ha sido desarrollado, careciendo de toda explicación que lo haga coherente y demuestre que la influencia que el mismo habría tenido en lo resuelto.

Que por lo antes razonado el recurso debe ser rechazado.

Decisión del tribunal : **Declara inadmisibile el recurso de casación en la forma y uno de fondo. Rechaza el recurso de casación en el Fondo.**

Voto Disidente : No hay.

Monto de pensión alimenticia : \$800.000.- más colegiaturas y matrículas.

Monto de compensación económica : Sin información.

- **Caso 46**

Materia: Relación directa y regular.

Instancia: Primera	Año: 2008.
Tribunal: Primer Juzgado de Familia de Santiago.	Fecha: 10 de septiembre de 2008.
RIT/ROL: F-650-2006	Acción: Violencia intrafamiliar y relación directa y regular. Reconvencionalmente: alimentos menores.

Quien tiene el cuidado personal : Madre.

Quien demanda o requiere : Demandante principal: Padre.
Demandante reconvencional: Madre.

Comuna del demandante o requirente : Ambos demandantes: La Florida.

❖ **Temas destacados.**

Partes llegan a acuerdo, el cual posteriormente es alterado, dada la oposición de la madre en el transcurso del juicio.

❖ Razonamiento del tribunal.

El Tribunal razona en el sentido que, las partes en audiencia preparatoria llegan a acuerdo respecto al régimen comunicacional y alimentos provisorios. No obstante este acuerdo la madre solicita suspender el régimen comunicacional con el padre, posteriormente atendido a un posible abuso sexual de éste hacia una de sus hijas. Se resuelve en noviembre de 2006 desestimar la petición en la forma solicitada, y el régimen comunicacional se restringe y se dispone que sea supervigilado por los abuelos en un lugar neutral.

Que apreciando la prueba rendida conforme a las reglas de la sana crítica, es posible concluir que con respecto a la violencia intrafamiliar ejercida por la demandada, denunciada por el cónyuge y padre de las dos menores de autos, la que tienen por fundamento principal, la obstaculización contumaz que ha ejercido la madre, en que el demandante ejerza su régimen comunicacional fijado por el tribunal, dañando los afectos existentes entre padre e hijas y emocionalmente al padre, si bien esta conducta es efectiva como se desprende del mérito del proceso, es imposible configurarla entre la fecha del cese de la convivencia conyugal en febrero de 2006 y la presentación de la demanda por el padre, en marzo de ese mismo año, incluso los testigos del demandante se refieren a hechos de este tipo, pero todos después de presentada la denuncia, no siendo dable sancionar a la madre en esta causa por actos ejercidos con posterioridad a la presente demanda, todo lo cual es sin perjuicio de los derechos que asisten al demandante. Por esta razón se desestimaré la demanda de autos en su petición principal.

Respecto de los alimentos, el tribunal para fijarlos, considerará: que no se acreditaron las necesidades de los menores, salvo el pago de su colegiatura mensual, que la madre no acreditó sus facultades económicas, salvo el hecho de haber renunciado al usufructo de la casa que el demandante le ofreció, los ingresos del padre el demandante en éstos últimos meses, y que las 2 niñas y la demandante son cargas de salud del demandante; por lo que fija una pensión de alimentos equivalente a 2 ingresos mínimos mensuales.

En cuanto al régimen comunicacional demandado por el padre, el tribunal tendrá presente que no existe impedimento alguno como ha quedado acreditado en autos, que le impida ejercerlo, y que los dichos de los testigos presentados por la demandada, aparecen poco precisos, desinformados y sus dichos no concuerdan con la prueba documental del demandante. Por estas razones se fijará un fin de semana por medio de viernes a domingo a las 19 horas., debiendo el padre retirar y regresar a las menores del hogar materno. En las vacaciones de verano le corresponderá al padre el mes de enero y las fiestas de Pascua y Año Nuevo las compartirán los padres con sus hijas alternadamente cada año, comenzando este año, el padre con la pascua el día 25 de diciembre y la madre con el año nuevo el día 1º de enero.

Decisión del tribunal : Rechaza demanda de violencia intrafamiliar. Acoge demandas de alimentos y relación directa y regular.

Monto de pensión alimenticia : 2 ingresos mínimos mensuales.
 Monto compensación económica : Sin información.
 Año inicio matrimonio o convivencia : 2002.
 Separación / divorcio de mutuo acuerdo o contencioso: 2006.

❖ Otras causas entre las mismas partes.

Sin información.

Instancia: Segunda	Año: 2009.
Tribunal: Itma. Corte de Apelaciones de Santiago.	Fecha: 14 de enero de 2009.
Sala: Séptima.	Recurso: Recurso de Apelación.
ROL N°: 5738-2008	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
 Quien recurre : Sin información.
 Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

No presenta temas destacables, al no analizar el fondo del asunto.

❖ Razonamiento del tribunal.

No presenta razonamiento propio, sólo confirma sentencia en alzada.

Decisión del tribunal : Rechaza el recurso.

Voto Disidente : No hay.
 Monto de pensión alimenticia : Sin información.
 Monto de compensación económica : Sin información.

Instancia: Única	Año: 2009.
Tribunal: Excma. Corte Suprema.	Fecha: 17 de junio de 2009.
Sala: Cuarta.	Recurso: Recurso de Casación en la Forma.
ROL N°: 2527-2009	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
Quien recurre : Madre.
Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

No presenta temas destacables, al no analizar el fondo del asunto.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, la Ley 19.968 en su artículo 67 n° 6 letra a) establece que el recurso de casación en la forma: "procederá sólo en contra de las sentencias definitivas de primera instancia y de las interlocutorias de primera instancia que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación".

Que del tenor de la disposiciones legales pertinentes, se establece que no procede el recurso de casación en la forma en contra de la sentencia de segundo grado, en este tipo de materias, razón por la cual, el deducido, no puede acogerse a tramitación y por esta razón será declarado inadmisibile.

Decisión del tribunal : **Declara inadmisibile el recurso.**
Voto Disidente : No hay.
Monto de pensión alimenticia : Sin información.
Monto de compensación económica : Sin información.

• **Caso 47**

Materia: Relación directa y regular.

Instancia: Primera	Año: 2008.
Tribunal: Primer Juzgado de Familia de Santiago.	Fecha: 17 de septiembre de 2008.
RIT/ROL: C-1363-2005	Acción: Relación directa y regular. Reconvencionalmente: alimentos menores y mayores.

Quien tiene el cuidado personal : Madre.

Quien demanda o requiere : Demandante principal: Padre.
Demandante reconvenional: Madre.
Comuna del demandante o requirente : Ambos demandantes: Huechuraba.

❖ Temas destacados.

Habla expresamente de alienación parental.

❖ Razonamiento del tribunal.

El Tribunal razona en el sentido que, respecto de la acción sobre relación directa y regular con los abuelos, las partes llegaron a un acuerdo de conciliación consistente en que los niños mantendrán visitas con los abuelos paternos los días miércoles por medio, en la semana siguiente a aquella en la que pasan el fin de semana los niños con el padre, desde la salida del colegio hasta su reincorporación al mismo al otro día, durante la temporada de funcionamiento del colegio; en época de no funcionamiento del mismo, desde las 12:00 horas del respectivo día miércoles y hasta las 10:00 horas del día siguiente. Los días de los cumpleaños y santos de los abuelos paternos los niños podrán pasarlos con ellos desde la salida del colegio hasta las 20:30 horas en la temporada de colegio y desde las 12:00 horas y hasta las 20:30 horas si no lo hay. Una semana de vacaciones de verano desde el 2 al 8 de enero, ambas fechas inclusive, desde las 10:00 horas del primer día y hasta las 20:30 horas del último.

Que el artículo 321 N° 1 y 2 del Código Civil dispone que se deben alimentos al cónyuge y a los descendientes y el artículo 326 del mismo cuerpo legal dispone que habiendo varios obligados a proporcionar alimentos bajo un mismo título se distribuirá la obligación en proporción a sus facultades.

Que en autos, la cónyuge ha interpuesto acción de alimentos también a su favor en su calidad de cónyuge. En este aspecto, su acción de alimentos esta sujeto a normas distintas que respecto a los descendientes. En efecto, en relación a estos últimos el artículo 332 del Código Civil, es claro en cuanto a establecer que hasta los 21 años de edad, la obligación pesa en el alimentante de proveer alimentos, ya que opera sobre la base que el alimentario esta en proceso de formación, y por lo tanto tiene un estado de necesidad, después de esta edad constituye una carga procesal del alimentario que mantiene el nivel de necesidad fundado en las hipótesis que la norma contempla, a saber seguir estudios. En cambio, no ocurre lo mismo entre cónyuges, en cuyo caso no solo basta dar por establecido el vínculo matrimonial, sino además acreditar que uno de los cónyuges tiene un estado de necesidad propio, cuya satisfacción no puede ser provista por el mismo en forma idónea por razones no imputables a él o ella, y por otra parte la capacidad del alimentante de proveer a estas necesidades.

Que en este punto, la prueba acreditó que la cónyuge es psicóloga, que trabaja en una consulta en forma estable, por lo tanto que tiene capacidad para trabajar, que está incorporada al medio laboral, y por lo tanto, tiene la obligación de proveer a sus propias necesidades, por lo que la acción respecto de ella se desestimará.

Que por último en cuanto a las circunstancias domésticas de las partes, la prueba demostró que el nivel de vida de los alimentarios, hijos de las partes ha sufrido una merma desde la separación de sus padres, no solo en lo más palpable el tipo de inmueble en que residen, sino en su estándar de relacionamiento con sus pares y hasta con su madre, de ser niños con paseos a la playa, o la nieve, que podían compartir más tiempo con su madre, ha ser niños que se han visto privados de muchas de las condiciones de vida que antes tenían, por una madre que debe trabajar más, porque no existen los medios para procurar recreación en los términos en que antes tenían, pareciendo lógico pensar que éste cambio se ve reflejado por carencia de medios.

Que en cuanto al padre, si bien ha tratado de sostener que sus ingresos no le permiten contribuir más allá de lo que actualmente aporta, no es menos cierto que esta carencia de medios alegada por él no se refleja en una actitud similar sobre el estándar de vida que lleva, comenzando por parecer ilógico que alguien que sostiene que no le alcanzan los ingresos arriende para él y su nueva pareja un inmueble de similares o mejores condiciones que el que servía de hogar común, a pesar de sostener que su pareja no trabaja mantenga asesora del hogar permanente en la casa, no mantiene un endeudamiento importante en el sistema financiero, en general no se refleja una merma en su calidad de vida, lo cual es un antecedente más para estimar que sus ingresos van más allá del sueldo base informado por el empleador.

Que atendido los razonamientos anteriores, se dará lugar a la demanda de alimentos en favor de los hijos comunes.

En cuanto a la acción de relación directa y regular: Que el artículo 9 de la Convención Internacional de Derechos del Niño, en su numeral 3, dispone que "Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que este separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño", norma internacional recogida en nuestra legislación interna a través del artículo 229 del Código Civil que dispone que el padre o madre que no tenga el cuidado personal del hijo no será privado del derecho ni quedará exento del deber, que consiste en mantener con él una relación directa y regular, la que ejercerá con la frecuencia y libertad acordada con quien lo tiene a su cargo, o, en su defecto, con las que el juez estimare conveniente para el hijo.

Que en este sentido, el derecho de visitas es un derecho de los niños para relacionarse de manera directa y regularmente con el padre con el cual no vive y no siendo capaces los padres para acordar de que mejor manera de ejercer dicho derecho será el Tribunal quien lo regule, y para ello se considerará especialmente el interés superior de los menores, que según la materia de esta causa, se traduce en vincularse con su padre, quien no tiene el cuidado personal de ellos, pero siempre considerando la edad de los niños, afectividad y desarrollo asociado a sus etapas cronológicas.

Que de lo anterior fluye que este derecho constituye un deber de ejercicio para aquel padre que no vive con el menor, y un gravamen para aquel que ejerce su

cuidado personal, y que obliga a respetarlo, a permitir su ejercicio de buena fe y a no obstaculizarlo. Que esta naturaleza del derecho de visitas tiene su fundamento en lo trascendente que es para el desarrollo integral de un niño, la vinculación permanente con sus padres en lo afectivo y material.

Que en consecuencia, las razones que pueden justificar la conculcación de un derecho de los niños como el de autos, solo pueden tener su sustento en ellos mismos, es decir que el ejercicio de este derecho resulte perjudicial para los menores. De ello fluye que en autos la prueba debe versar sobre la existencia de inhabilidades en el padre que le impidan mantener un régimen comunicacional con sus hijos, o que simplemente el ejercicio de este derecho resulte perjudicial para los menores.

Que el mérito de los antecedentes aportados al proceso y apreciados de acuerdo a las reglas de la sana crítica, permiten al tribunal estimar que no se lograron acreditar inhabilidades que pudieran afectar al padre para relacionarse con sus hijos, carga probatoria que además recaía en la demandada y madre de ellos. Que en relación al argumento sostenido por la defensa de la demandada en cuanto a que el padre tendría una conducta violenta y que ello justificaría la conculcación del derecho de sus hijos, esta sentenciadora estima que la prueba no acreditó tal patrón de conducta, y menos aún que el padre mantenga en relación a sus hijos una conducta de violencia o que pueda resultar perjudicial para ellos.

Que, claramente esta Juez debe entender que las partes tuvieron una separación difícil, sumada a una serie de factores que incidieron en las recriminaciones mutuas que se hacían. Pero el episodio investigado en la Fiscalía, no es tan simple como llegar a decir "mamá buena, papá malo". Sorprende a esta Juez, la nula capacidad de autocrítica de la madre frente a tal comportamiento, quien a pesar de ser psicóloga y reiterar en autos su especialidad infanto juvenil, no haya podido dimensionar y separar los intereses de sus hijos de los de ella misma. En efecto, cabe preguntarse que lleva a la demandada a presentarse en un día que no correspondía visitas, y a pesar de estarle informando el padre que no vaya, que no estaba solo, a someter a sus hijos a esa situación, la única conclusión lógica es que el deseo de afectar la imagen del padre frente a los hijos, y generar alienación parental con ella, fue superior a dimensionar el perjuicio y el daño que les estaba ocasionando.

Que por último, quienes mejor reflejan la inexistencia de una conducta violenta por parte del padre son sus propios hijos, los cuales fueron escuchados para la regulación de las visitas provisorias en presencia de la consejera técnica también psicóloga, y no obstante llevar varios meses sin ver regularmente al padre, circunstancia que claramente los afecta, fueron claros en expresar que aman al padre y desean relacionarse con él.

Que a este tribunal de cabe para respetar la vigencia efectiva de los derechos de los niños de autos, ponderar otro tema, y es que cuando la acción incoada lleva implícita definir el sistema y frecuencia de las visitas, para las medidas adicionales a éstas debe también evaluarse si hay o no garantía de no conculcación al derecho del hijo a relacionarse con el otro padre con el cual no vive por parte de aquel padre a cuyo cuidado se encuentra. En efecto, la psicología ha sido clara en la necesidad de un

niño, no obstante vivir con un padre de mantener ambas figuras parentales como referentes en su desarrollo, especialmente cuando así ha sido desde su nacimiento como en el caso de autos, y en este sentido la importancia que cobra la validación que hace cada padre del otro en el crecimiento de sus hijos es fundamental para su buen desarrollo.

Que es en esta materia donde esta Juez por las pruebas aportadas puede concluir que si bien la madre es quien debe dar garantía de respeto a estos derechos, mantiene una actitud, que en doctrina se le llama "impedimento de contacto", "inculcación maliciosa", "no criar a los hijos en el sano concepto del otro de los padres", etc. En efecto, la prueba acredita que la madre despliega actitudes claramente de extirpación de la figura paterna en el desarrollo de sus hijos, desde prohibición de acercamiento, generando la mayor posibilidad de obstáculos en el relacionamiento de sus hijos con el padre, interpretando conductas del padre de manera sesgada, no siendo capaz de autocriticarse, es así como se puede apreciar la sobredimensión al accidente de una de las hijas durante la visita -una niña de 5 años, que va a un juego con el padre, que cruza las barandas 2 veces con el papá, sin problemas, que la 3º vez lo quiere hacer sola, que se cae, que el padre la lleva al doctor, que le hace seguimiento, que le saca radiografías para ver si se afecto el crecimiento de sus dientes- y el intento de mostrar tal conducta como la muestra del padre negligente, cabe preguntarse si durante el cuidado personal que ejerce la madre nunca sus hijos se han caído de la silla, o situaciones similares, sin que por ello se haya cuestionado su idoneidad como madre, y mucho menos se haya pretendido inhabilitarla para obtener un cuidado personal; o la clara competencia que ejerce con el padre, involucrando a los abuelos maternos, olvidando que por sobre los derechos de los abuelos maternos, esta el del padre y que no puede extirparse la figura de éste en el desarrollo de sus hijos y pretender reemplazarla con la de los abuelos, llegando los abuelos a tener más autorizaciones de ésta para temáticas en el colegio que el propio padre.

Que lo anterior lleva a concluir que desde la perspectiva o modelo de "Protección de derechos" en el caso de autos resulta indispensable que los niños mantengan muy cercana la figura de ambos padres en su vida cotidiana, primero, porque esto constituye un derecho de la más alta jerarquía y está comprendido en la formación de identidad de todo niño; segundo, porque mientras más fuerte y cercano sea el relacionamiento de los niños con sus progenitores, más garantías hay de un sano y normal desarrollo; y tercero, porque la lógica en materias de familia e infancia es sumar recursos afectivos y no restarlos, es multiplicar los efectos benéficos de las relaciones parentales y familiares, de modo de integrar no sólo al padre y a la madre, sino también a la familia extendida, y bajo estas premisas, la conducta de la madre responde a un claro riesgo que de no mediar una medida adicional que contribuya a ayudarla a entender el respeto que no solo se merece le otro padre, sino especialmente el respeto que merecen sus hijos de permitírseles el ejercicio de su derecho a vincularse con un padre al que quieren y al que no desean perder. Por tanto se regula el siguiente régimen comunicacional: a) fin de semana por medio, desde el día viernes a las 19:30 horas al día domingo a las 19:30 horas en invierno, y 20 horas en verano. b) Si el fin de semana correspondiente a visita del padre estuviese aumentado por un día lunes o viernes feriado, la visita se extenderá por dicho feriado, entendiéndose que comenzarán el día jueves en el mismo horario citado en la letra a)

si el feriado es viernes y terminando el día martes en el mismo horario citado en la letra a) si el feriado es lunes. c) Miércoles por medio, alterándose con las visitas de los abuelos paternos, de manera que en aquellas semanas en que no corresponda visita a los abuelos, el día miércoles corresponderá visitas al padre, las que se extenderán desde las 19:30 horas del día miércoles, debiendo restituir a los menores al día siguiente, esto es el jueves en el establecimiento educacional de ellos de acuerdo a su horario escolar. En caso de no encontrarse en clases, las visitas, se extenderán hasta el día jueves a las 10 horas. d) La primera semana de vacaciones de invierno, la que se extenderá desde el día lunes siguiente a aquel en que los menores salen de vacaciones a las 10 horas y hasta el domingo de dicha semana a las 19:30 horas. e) 21 días en vacaciones de verano. Dichas vacaciones corresponderán en años pares al mes de enero, y se verificarán a continuación de la fecha de conclusión de la semana de vacaciones con los abuelos paternos, comenzando al día siguiente de éstas, es decir el 9 de enero a las 10 horas y concluyendo trascurridos los 21 días a partir de esta fecha a las 20:30 horas. En años impares corresponderá al padre visitas en el mes de febrero, a los primeros 21 días del mes, desde las 10 horas del primer día y hasta las 20:30 horas del día 21. f) Fiestas patrias y semana santa se alternarán entre los padres, de forma tal que en los años impares corresponderá al padre semana santa y a la madre fiestas patrias, y a la inversa en los años pares. En este caso la visita se extenderá para cada padre por el total de días que comprende el feriado, los que se aumentarán si los menores disponen de feriado escolar. g) Fiestas de navidad y año nuevo alternadas entre los padres, de forma que cuando corresponda la noche de navidad a uno al otro corresponda la noche de año nuevo. De esta forma en años impares, corresponderá al padre navidad, extendiéndose desde el 24 de diciembre a las 15 horas al día 25 de diciembre a las 12 horas, y el día 1 de enero desde las 12 horas y hasta las 20:30 horas. En años pares corresponderá al padre la noche de año nuevo extendiéndose desde el 31 de diciembre a las 15 horas y hasta el 1 de enero a las 12 horas. h) El día de cumpleaños de los menores, se alternaran entre los padres, de manera que en años pares corresponderán al padre, los que se extenderán en caso de recaer en días de colegio, desde la salida del colegio y hasta las 20:30 horas y en caso de no corresponder a día de clases desde las 15 horas y hasta las 20:30 horas. i) El día del padre y el cumpleaños del padre, y siempre que no se encuentre comprendido el día en visitas de letras precedentes, tendrá derecho a visitas las que se extenderán en caso de corresponder a día de clases desde el término de la jornada escolar y hasta las 20:30 horas y en caso contrario, desde las 15 horas a las 20:30 horas. j) El día del niño, se alternaran entre los padres, de manera que el que recaiga en años pares corresponderá al padre, extendiéndose desde las 10 horas y hasta las 20 horas, y en años impares a la madre. k) El padre tendrá derecho a comunicarse telefónicamente con sus hijos, especialmente si se encuentran enfermos, derecho que deberá ejercer ajustándose a sus horarios. l) Las visitas establecidas anteriormente se suspenderá en caso del cumpleaños de la madre, día de la madre y cumpleaños de los abuelos maternos, los que preferirán. Asimismo se suspenderán las visitas en aquellos períodos que correspondan a la madre, según las letras d), e) y f) precedentes. m) Para las visitas el padre deberá retirar y entregar a los menores en el domicilio materno, salvo los casos especiales contemplados precedentemente. n) Para los efectos de la sentencia, se considerará verano desde el 1º de noviembre de cada año y hasta el 31 de marzo de cada año. Que conjuntamente con el régimen comunicacional y como condición del mismo, se somete a los padres a una terapia tendiente a

fortalecer sus habilidades parentales en el relacionamiento con sus hijos, a la validación del otro padre en el desarrollo y crecimiento de sus hijos, al respeto de los derechos de sus hijos y a la separación prudente de sus propios intereses a los de éstos, terapia que deberá realizarse a través del CENFA a costa de ambos padres.

Decisión del tribunal : **Acoge demanda de relación directa y regular y de alimentos menores. Rechaza demanda de alimentos mayores.**

Monto de pensión alimenticia : Alimentos provisorios: 50% del total de ingresos ordinarios como extraordinarios, deducidos los descuentos legales y previsionales. Luego se rebaja pensión provisoria a \$1.064.000.- pesos. La que posteriormente queda en un 43% de los ingresos ordinarios. Alimentos definitivos: 45% de emolumentos ordinarios y extraordinarios del demandado.

Monto compensación económica : Sin información.

Año inicio matrimonio o convivencia : 1996.

Separación / divorcio de mutuo acuerdo o contencioso: 2005.

❖ Otras causas entre las mismas partes.

Se acumulan causas C-591-2005 ante 2º Juzgado de Familia de Santiago, sobre relación directa y regular; y C-1770-2006 ante el 3º Juzgado de Familia de Santiago, sobre relación directa y regular con los abuelos paternos. Causa sobre violencia intrafamiliar: ROL N° 444-2005, ante el 3º Juzgado Civil de Santiago y RUC 0600074080-0 ante Fiscalía Centro Norte de Santiago ante el 2º Juzgado de Garantía.

Instancia: Segunda	Año: 2008.
Tribunal: Itma. Corte de Apelaciones de Santiago.	Fecha: 24 de diciembre de 2008.
Sala: Quinta.	Recurso: Recurso de Apelación.
ROL N°: 6050-2008	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
Quien recurre : Padre.
Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

No presenta temas destacables, al no analizar el fondo del asunto.

❖ Razonamiento del tribunal.

No presenta razonamiento propio, sólo confirma sentencia en alzada.

Decisión del tribunal : Rechaza el recurso.
Voto Disidente : No hay.
Monto de pensión alimenticia : Sin información.
Monto de compensación económica : Sin información.

Instancia: Única	Año: 2009.
Tribunal: Excma. Corte Suprema.	Fecha: 24 de agosto de 2009.
Sala: Cuarta.	Recurso: Recurso de Casación en el Fondo.
ROL N°: 3727-2009	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
Quien recurre : Padre.
Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

Estima que la sentencia recurrida no vulnera el derecho.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, en primer término, cabe señalar que los jueces del grado, en uso de las facultades que son de su exclusiva competencia - la ponderación de la prueba y el establecimiento de los hechos- asentaron los hechos de la causa.

En conformidad con lo que prevé el artículo 32 de la Ley 19.968, los jueces de familia aprecian la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica. Siguiendo a la

doctrina y tal como reiteradamente lo ha resuelto el Tribunal, este sistema conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que aconsejan la lógica y el criterio aplicado en juicio. Las reglas que la constituyen no están establecidas en la ley, de modo que se trata de un proceso intelectual del tribunal que analiza los antecedentes probatorios del litigio. Es una materia esencialmente de apreciación y, por lo mismo, de hecho, cuya valoración corresponde privativa y excluyentemente a los jueces del fondo. La regla general es que la actividad de ponderación de las probanzas y, con ello, la fijación de los hechos del proceso, queda agotada en las instancias del juicio, a menos que los sentenciadores del grado -al determinarlos- hayan desatendido las razones lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud haya correspondido asignarles valor y determinar su eficacia.

Que al respecto, cabe señalar que el recurso en estudio pretende modificar los presupuestos fácticos y conclusiones a que han arribado los sentenciadores, puesto que se desarrolla a partir de premisas distintas a las establecidas en la sentencia que se revisa y que dicen relación con los ingresos y capacidad económica de las partes y necesidades de los alimentarios. Tal planteamiento, sin embargo, desconoce que los hechos de la causa son sólo aquellos establecidos por los jueces del fondo en la correspondiente sentencia y éstos pueden ser modificados únicamente si el recurrente denuncia y se constata infracción de las normas reguladoras de la prueba.

Que en este contexto cabe consignar que las denuncias que se formulan por el recurrente como vulneración de los principios y máximas de la sana crítica, no corresponden a atentados de esta naturaleza sino que más bien aparecen como discrepancias con la valoración que han realizado los jueces del grado, respecto de los antecedentes allegados al juicio, por no ser acordes a la posición que dicha parte ha sustentado durante la litis.

Que por otro lado, esta Corte ha señalado reiteradamente que la regulación de la cuantía de los alimentos corresponde a una cuestión prudencial entregada a los jueces de la instancia, quienes son soberanos en su determinación, debiendo en todo caso sujetarse a los elementos y exigencias que establece la ley. En el caso de autos, no aparece que los sentenciadores se hayan apartado de este ámbito, pues contrariamente a lo que el recurrente alega, han considerado en su decisión la situación de las partes y en especial de los alimentarios, sin omitir la circunstancia que éste tiene una nueva carga de familia.

Que tampoco resulta procedente la denuncia de infracción al artículo 7 de la Ley 14.908, puesto que la pensión fijada no supera en ningún caso, el máximo que tal disposición establece y las alegaciones del recurrente se fundan a este respecto, en situaciones eventuales o supuestas que no condicen con la capacidad económica que se le ha atribuido al mismo.

Que por lo demás, y en cuanto a las infracciones que se han denunciado a propósito de la regulación del régimen de relación directa y regular, cabe descartar la improcedencia de revisar lo que viene decidido, puesto que no es posible atribuir errores de derecho a este respecto, desde que la ley no ha regulado especial y casuísticamente su determinación, habiéndose entregado este ámbito a la

competencia de los jueces, los que en el caso sub-lite, se han ajustado plenamente a las directrices y principios que rigen en la materia. Por lo demás, el sistema establecido es de una amplitud de tal que permite el desarrollo de una relación cercana y directa entre los menores y su padre.

Que, en este contexto, no puede sino concluirse que los sentenciadores no aplicaron los preceptos que se dicen vulnerados a una situación de hecho no prevista por el legislador, sino, por el contrario, la fuerza jurídica de las normas que se estiman infringidas no ha sido desconocida ni su interpretación violenta el recto alcance de esas disposiciones, pues de acuerdo a las conclusiones de hecho asentadas por los jueces del mérito, las reglas decisorio litis produjeron sus efectos y fundamentan el contenido de la sentencia. En consecuencia el recurso debe ser desestimado.

Decisión del tribunal	: Rechaza el recurso.
Voto Disidente	: No hay.
Monto de pensión alimenticia	: 45% de los emolumentos ordinarios y extraordinarios del padre.
Monto de compensación económica	: Sin información.

- **Caso 48**

Materia: Relación directa y regular.

Instancia: Primera	Año: 2009.
Tribunal: Segundo Juzgado de Familia de Santiago.	Fecha: 19 de mayo de 2009.
RIT/ROL: P-410-2009	Acción: Medida de protección por vulneración de derechos.

Quien tiene el cuidado personal	: Madre.
Quien demanda o requiere	: Padre.
Comuna del demandante o requirente	: Las Condes.

- ❖ **Temas destacados.**

Las partes regulan régimen de relación directa y regular por acuerdo.

❖ Razonamiento del tribunal.

El Tribunal razona en el sentido que, atendido el mérito de los antecedentes que obran en autos, los informes psicosociales incorporados, lo manifestado por las partes en audiencia, lo informado por el Consejero Técnico del tribunal, considerando que la niña se encuentra vulnerada en sus derechos, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley 19.968, que señala que antes de dictar sentencia el Juez procurará que las partes acuerden la forma más conducente a la resolución de la situación que afecta a la niña, con el compromiso de las partes, se las deriva a: Centro integral familiar, Programa Buen Trato de la I. Municipalidad de Las Condes, a objeto que inicien una terapia psicológica con énfasis en abordar temas de fortalecimiento del vínculo materno y paterno filial, generado por ambos progenitores, debido a que la niña se encuentra vulnerada y emocionalmente afectada por las descoordinaciones parentales.

En la efectividad de que la niña se encuentre asistiendo a una terapia con la psicóloga en la Clínica, se deberán realizar los contactos necesarios y verificar la conveniencia de que concurra a una terapia adicional.

La terapia deberá realizarse por el plazo de 6 meses o el que la institución estime pertinente, para lograr los objetivos propuestos.

Sin perjuicio de ello las partes en entrevista previa con el Consejero Técnico acuerdan régimen de relación directa y regular definitivo en los siguientes términos: Fin de semana por medio, el padre estará con su hija, siendo retirada del colegio los días viernes y regresada a la casa de la madre, a las 18 horas en horario de invierno y a las 20 horas en horario de verano. En la eventualidad de que no tenga clases la niña, la retirará a las 18 horas, desde la conserjería del edificio donde vive la niña. Para el cumpleaños de la niña del 2010 estará con el padre, desde las 09 horas hasta las 20 horas. El cumpleaños del padre en el mismo horario. En caso que la niña tuviere vacaciones de invierno, será una semana o la mitad del período para cada padre, comenzando el primer periodo con la madre. En fiestas patrias, al padre que le corresponda el régimen. En el caso que tenga vacaciones el padre podrá estar con su hija. El día del niño estará con el padre. Los días del padre y de la madre, con el padre que corresponda. Desde las 10 horas, hasta las 18 horas en invierno y 20 horas en verano. En vacaciones de verano desde el día 16 al 31 de enero con el padre. En navidad estará con la madre el 2009 y el día 25 con el padre, desde las 12 horas. Año nuevo estará con el padre desde las 12 horas hasta las 20 horas del día 01 de enero de 2010. Los años siguientes en forma alternada.

Decisión del tribunal	: Acoge medida.
Monto de pensión alimenticia	: Sin información.
Monto compensación económica	: Sin información.
Año inicio matrimonio o convivencia	: Sin información.
Separación / divorcio de mutuo acuerdo o contencioso:	Sin información.

❖ Otras causas entre las mismas partes.

Sin información.

Instancia: Segunda	Año: 2009.
Tribunal: Itma. Corte de Apelaciones de Santiago.	Fecha: 22 de julio de 2009.
Sala: Novena.	Recurso: Recurso de Apelación.
ROL N°: 1280-2009	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
Quien recurre : Sin información.
Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

a) Se acumula causa ROL N° 1442-2009.

b) Da cuenta de un nuevo acuerdo sobre relación directa y regular pero no lo indica expresamente.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, atendido las condiciones médicas de la madre de las que da cuenta el informe de la consejera técnica del tribunal, se confirma con la declaración que el régimen de relación directa y regular de la menor respecto de su padre será el acordado en la audiencia de 06 de abril de 2009. Asimismo, se confirma la resolución apelada de 06 de abril de 2009.

Decisión del tribunal : **Rechaza el recurso.**
Voto Disidente : No hay.
Monto de pensión alimenticia : Sin información.
Monto de compensación económica : Sin información.

Instancia: Única	Año: 2009.
Tribunal: Excma. Corte Suprema.	Fecha: 03 de noviembre de 2009.
Sala: Cuarta.	Recurso: Recurso de Casación en el Fondo.
ROL N°: 7593-2009	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
 Quien recurre : Padre.
 Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

No presenta temas destacables, al no analizar el fondo del asunto.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, al no constar que haya comparecido el recurrente ante el Tribunal para continuar con la tramitación del recurso deducido.

Que, en tales circunstancias, y en conformidad con lo dispuesto en los artículos 200, 201 y 779 del Código de Procedimiento Civil, se declara desierto el recurso de casación en el fondo deducido.

Decisión del tribunal : Declara desierto el recurso.

Voto Disidente : No hay.

Monto de pensión alimenticia : Sin información.

Monto de compensación económica : Sin información.

• **Caso 49**

Materia: Relación directa y regular.

Instancia: Primera	Año: 2009.
Tribunal: Cuarto Juzgado de Familia de Santiago.	Fecha: 18 de junio de 2009.
RIT/ROL: C-58-2008	Acción: Relación directa y regular. Reconvencionalmente: alimentos menores.

Quien tiene el cuidado personal : Madre.

Quien demanda o requiere : Demandante principal: Padre.

Demandante reconvencional: Madre.

Comuna del demandante o requirente : Demandante principal: Talagante.

Demandante reconvencional: sin información.

❖ Temas destacados.

Se desiste de la demanda de relación directa y regular.

❖ Razonamiento del tribunal.

El tribunal acepta el desistimiento con costas al demandado por hacerse desistido de la demanda de relación directa y regular.

Acepta prueba ofrecida por las partes respecto de los alimentos y cita a audiencia de juicio a las partes.

Decisión del tribunal : Acoge desistimiento de relación directa y regular.

Monto de pensión alimenticia : Sin información.

Monto compensación económica : Sin información.

Año inicio matrimonio o convivencia : Sin información.

Separación / divorcio de mutuo acuerdo o contencioso: Sin información.

❖ Otras causas entre las mismas partes.

Sin información.

Instancia: Segunda	Año: 2009.
Tribunal: Itma. Corte de Apelaciones de Santiago.	Fecha: 30 de septiembre de 2009.
Sala: Octava.	Recurso: Recurso de Apelación.
ROL N°: 1766-2009	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.

Quien recurre : Padre.

Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

No presenta temas destacables, al no analizar el fondo del asunto.

❖ Razonamiento del tribunal.

No presenta razonamiento propio, sólo confirma la sentencia en alzada, bajando las costas.

Decisión del tribunal : **Rechaza el recurso.**
Voto Disidente : No hay.
Monto de pensión alimenticia : Sin información.
Monto de compensación económica : Sin información.

Instancia: Única	Año: 2010.
Tribunal: Excma. Corte Suprema.	Fecha: 09 de marzo de 2010.
Sala: Cuarta.	Recurso: Recurso de Casación en el Fondo.
ROL N°: 1436-2010	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
Quien recurre : Padre.
Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

No presenta temas destacables, al no analizar el fondo del asunto.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, al no constar que haya comparecido el recurrente ante el Tribunal para continuar con la tramitación del recurso deducido.

Que, en tales circunstancias, y en conformidad con lo dispuesto en los artículos 200, 201 y 779 del Código de Procedimiento Civil, se declara desierto el recurso de casación en el fondo deducido.

Decisión del tribunal : **Declara desierto el recurso.**
Voto Disidente : No hay.
Monto de pensión alimenticia : Sin información.
Monto de compensación económica : Sin información.

- **Caso 50**

Materia: Relación directa y regular.

Instancia: Primera	Año: 2009.
Tribunal: Tercer Juzgado de Familia de Santiago.	Fecha: 02 de junio de 2009.
RIT/ROL: C-5895-2007	Acción: Alimentos. Se acumula causa sobre relación directa y regular.

Quien tiene el cuidado personal : Madre.

Quien demanda o requiere : Demandante principal: Madre.
Demandante causa acumulada: Padre.

Comuna del demandante o requirente : Demandante principal: Las Condes.
Demandante causa acumulada: Providencia.

❖ Temas destacados.

Se acumula causa RIT C-6197-2007 sobre relación directa y regular.

❖ Razonamiento del tribunal.

El Tribunal razona en el sentido que, el artículo 3 de la Ley 14.908 señala que para los efectos de decretar alimentos cuando un menor los solicitare de su padre o madre, se presumirá que el alimentante tiene los medios para otorgarlos. El monto mínimo de la pensión alimenticia que se decrete tratándose de 2 o más menores, no podrá ser inferior al 30% del ingreso mínimo remuneracional que corresponda según la edad del alimentante, por cada uno de ellos. Si el alimentante justificare ante el tribunal que carece de los medios para pagar el monto mínimo, el juez podrá rebajarlo prudencialmente. Por otro lado, el artículo 7 de la Ley 14.908 señala que el tribunal no podrá fijar como monto de la pensión una suma o porcentaje que exceda el 50% de las rentas del alimentante. Además, de acuerdo a las normas del Código Civil, los alimentos deben habilitar al alimentario para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social, por lo cual comprende el dinero y los medios necesarios para el sustento, vestuario, salud, vivienda, esparcimiento y educación básica y media del alimentario, hasta el aprendizaje de una profesión u oficio.

Que, es posible establecer el estado de necesidad de la parte que solicita la prestación alimenticia, y si bien es cierto no se han podido establecerse las actuales reales facultades y capacidad económica del demandado, utilizando los principios de la

lógica y las máximas de la experiencia, debe necesariamente presumirse que el demandado no puede percibir en España, desempeñándose como médico especialista en oncología radioterápica en el instituto Madrileño de Oncología, una remuneración inferior a la que ganaba en Chile hasta principios del año 2008 en el mismo campo, por lo que se accederá a la demanda y se establecerá una pensión de alimentos mensual correspondiente a la suma de \$850.000.

Respecto de la relación directa y regular: Que, el artículo 229 del Código Civil establece que el padre o madre que no tenga el cuidado personal del hijo no será privado del derecho ni quedará exento del deber, que consiste en mantener con él una relación directa y regular, la que ejercerá con la frecuencia y libertad acordada con quien lo tiene a su cargo, o, en su defecto, con las que el juez estimare conveniente.

Que, no existe ningún antecedente que permita concluir que el desarrollo de la relación paterno filial perjudique el bienestar de los niños, pero debido al distanciamiento paterno que se ha prolongado por más de un año, lo que para niños de tan cortas edades constituye un tiempo muy extenso, se hace necesario regular un régimen de manera gradual que le otorgue seguridad y confianza a ambos, por lo que se acogerá la demanda de relación directa y regular, consistente en que cuando el padre se encuentre en el país podrá mantener una relación directa y regular con sus hijos, la que deberá ajustarse a las visitas que en causa RIT C-139-2009 están fijadas a favor de la abuela paterna, debiendo además realizarse siempre en presencia de ésta. Dicho régimen consiste en visitas al domicilio materno, el día sábado desde las 11 horas hasta las 19 horas, cada 15 días, transcurrido un mes comenzará a regir un régimen consistente en salidas de los niños del hogar materno con su abuela, en el mismo día y horario señalado, para lo cual la cuidadora de los niños los acompañará al lugar que éstos sean llevados por la abuela, debiendo llevar los implementos de transporte necesarios y transcurridos 3 meses desde la primera salida en compañía de la cuidadora, la abuela podrá salir sola con los niños, siempre que estén dadas todas las condiciones para ello.

Decisión del tribunal	: Acoge ambas demandas.
Monto de pensión alimenticia	: \$850.000.- reajustables anualmente de acuerdo a la variación del I.P.C.
Monto compensación económica	: Sin información.
Año inicio matrimonio o convivencia	: 2000.
Separación / divorcio de mutuo acuerdo o contencioso:	2007.

❖ Otras causas entre las mismas partes.

Causa de relación directa y regular con abuela materna: RIT C-139-2009 ante el 3º Juzgado de Familia de Santiago.

Instancia: Segunda	Año: 2010.
Tribunal: Itma. Corte de Apelaciones de Santiago.	Fecha: 27 de enero de 2010.
Sala: Octava.	Recurso: Recurso de Apelación.
ROL N°: 1673-2009	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
 Quien recurre : Padre.
 Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

Modifica régimen de relación directa y regular.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, no se acreditó la concurrencia de inhabilidades para que el padre ejerza relación directa y regular con sus hijos, por lo que se revoca la sentencia de primera instancia, en aquella parte que fijó dicho régimen y en su lugar se declara que se amplía el fijado al padre respecto de sus hijos, fin de semana por medio en los que el demandante se encuentre en el país, debiendo retirarlos del hogar materno y devolverlos al mismo entre las 11:00 a las 19:00 horas respectivamente.

Se confirma en lo demás apelado a la sentencia referida.

Decisión del tribunal : Acoge parcialmente el recurso.

Voto Disidente : Si.

Estuvo por confirmar todo el fallo de primera instancia.

Monto de pensión alimenticia : Sin información.

Monto de compensación económica : Sin información.

Instancia: Única	Año: 2010.
Tribunal: Excma. Corte Suprema.	Fecha: 03 de mayo de 2010.
Sala: Cuarta.	Recurso: Recurso de Casación en el Fondo.
ROL N°: 1971-2010	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.

Quien recurre : Padre.
Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

No presenta temas destacables, al no analizar el fondo del asunto.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, las argumentaciones efectuadas por el recurrente se basan exclusivamente en la infracción de las normas que cita pero que en modo alguno resuelven todo el asunto debatido, puesto que ello requiere de la consideración y aplicación de las reglas sustantivas que fueron analizadas por los jueces del fondo para dirimir el asunto controvertido, como lo son, a lo menos, los artículos 321 y siguientes del Código Civil cuya efectiva infracción, como se advierte, no se consigna ni se desarrolla en el recurso intentado.

Que por lo razonado se concluye que el recurso en examen adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que permite que sea desestimado en esta etapa de tramitación.

Decisión del tribunal : Rechaza el recurso.

Voto Disidente : No hay.

Monto de pensión alimenticia : Sin información.

Monto de compensación económica : Sin información.

• **Caso 51**

Materia: Relación directa y regular.

Instancia: Primera	Año: 2009.
Tribunal: Segundo Juzgado de Familia de Santiago.	Fecha: 17 de julio de 2009.
RIT/ROL: C-2046-2007	Acción: Alimentos. Reconvencionalmente: relación directa y regular.

Quien tiene el cuidado personal : Madre.

Quien demanda o requiere : Demandante principal: Madre.

Comuna del demandante o requirente : Demandante reconvenicional: Padre.
: Demandante principal: Santiago.
Demandante reconvenicional: Concón.

❖ Temas destacados.

- a) Se plasman ciertas opiniones de la niña emitidas en la audiencia privada.
- b) Asimismo, se expresa la opinión emitida por el consejero técnico.
- c) Nombra la alienación parental.

❖ Razonamiento del tribunal.

El Tribunal razona en el sentido que, el artículo 323 del Código Civil señala que los alimentos deben habilitar al alimentario para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social y el artículo 329 por su parte señala que en la tasación de los alimentos se deberán tomar siempre en consideración las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas. Las facultades económicas del demandado han sido suficientemente acreditadas y son las que expresó en su declaración jurada de patrimonio al tenor de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley N° 14.908, pese a la lata investigación financiera que se le practicó en estos autos no aparecieron otros ingresos que los por él declarados, a saber su sueldo, sus rentas provenientes de 3 propiedades que tiene totalmente pagadas y que arrienda, ya que una la usa para su propia habitación, un automóvil con un avalúo aproximado de \$3.000.000.- El hecho de que haya sido finiquitado a fines del mes de mayo de 2009 de su trabajo gerencial, en la empresa familiar no afecta su capacidad económica futura, ya que normalmente los servicios que presta la empresa de su hermano son por obra y por tiempos definidos, por eso esta circunstancia no hacen presumir que en el futuro si seguirá con tanto con ingresos similares a los que hasta la fecha acredita, los que en total superan los \$1.000.000.- de pesos mensuales, lo que aparece plenamente corroborado con el nivel de vida que detenta. Las necesidades económicas de la alimentaria, las cuales fueron acreditadas en el proceso a través del peritaje social privado, son tasadas prudencialmente por esta sentenciadora en la suma de \$680.000.- La madre de la alimentaria también tiene ingresos estables en el ejercicio libre de su profesión por la suma mensual promedio de \$600.000.- y ninguno de los dos tiene otras cargas de familia, que su hija común.

Que en conformidad con lo previsto en el artículo 32 de la Ley N° 19.968 la prueba se aprecia de acuerdo a las reglas de la sana crítica y con las pruebas analizadas se puede tener por establecidas las necesidades de la alimentaria que deben ser satisfechas por ambos padres en forma proporcional a sus respectivos ingresos de la forma que se ha antedicho.

Que los alimentos, que se deben desde la primera demanda de conformidad con lo previsto en el artículo 331 del Código Civil y por tanto se liquidarán las pensiones adeudadas desde la notificación de la presente demanda.

Que el artículo 229 del Código Civil señala por su parte que "El padre o madre que no tenga el cuidado personal del hijo, no será privado del derecho ni quedará exento del deber que consiste en mantener una relación directa y regular, la que se ejercerá con la frecuencia y libertad acordada con quien lo tenga a su cargo, o, en su defecto, con las que el juez estimare conveniente para el hijo", que por su parte en el artículo 9 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño expresa que los estados partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño.

Que de los peritajes psiquiátricos y psicológicos incorporados ha quedado acreditado que el padre presenta un estructura de personalidad limítrofe alta, que se acerca más a lo neurótico; que esto le produjo en los momentos de stress, como es la separación traumática que han vivenciado las partes, descontrol de impulsos respecto de su ex cónyuge, la triangularización de la hija común por la falta de acuerdos entre los padres y la incapacidad de tomar las riendas de su propia vida. Que sin perjuicio de lo anterior no presenta alteración mental alguna que le haga inhábil para desempeñar su rol de padre y tiene gran afecto por su hija, como lo informó la perito. Con ocasión de las diversas evaluaciones a las que se vio sometido el padre y el duro proceso judicial a que se ha visto enfrentado este padre si se sometió a terapia psicológica (23 sesiones), seguramente para mejorar sus habilidades parentales, que desde antaño la madre le requirió efectivamente, fue tarde su reacción pero no por ello inoportuna, ya que, como declaró la testigo psicóloga que ha tratado al padre, éste con trabajo terapéutico ha logrado reconocer íntegramente a su hija, es capaz de percibir sus necesidades y demandas, así como aquello que es esperable para su edad y desarrollo, adecuando el nivel comunicacional e interaccional sostenido con la niña. Hoy es capaz de desarrollar mecanismos de contención y dirección de la conducta de su hija a través del adecuado uso de refuerzos y mecanismos de control conductual. Es decir lo que exigía la demandante y lo que sugirieron los diversos profesionales que ilustraron al tribunal durante el curso de este juicio ya se encuentra en gran parte cumplido.

Por lo expuesto hace fuerza a esta sentenciadora lo sugerido por el consejo técnico de este tribunal en el sentido de estimar que es interés superior de la niña, hoy casi de 6 años de edad, mantener y reforzar la relación directa y regular con su padre, quien deberá seguir con su intervención terapéutica, realizando un nuevo diagnóstico por profesionales de Comper. Que la niña también deberá someterse a un proceso de psicodiagnóstico para determinar sus necesidades actuales y así poder orientar de mejor manera el proceso terapéutico del padre. Asimismo la madre también deberá someterse a una evaluación psicológica a modo de lograr aprendizajes en patrones comunicacionales acordes al funcionamiento y características de personalidad de ella para lograr en definitiva la reparación vincular con miras al mejor desarrollo de los roles parentales mancomunadamente por los padres, evitando cualquier alienación parental.

Se resuelve: 1. Que se acoge la demanda de alimentos y se ordena que el padre como pensión alimenticia definitiva en favor de su hija la suma equivalente a 243% de un ingreso mínimo remuneracional. Que también mantendrá a su hija como carga de

salud en la Isapre respectiva. 2. Que se acoge demanda reconvenicional de relación directa y regular, estableciéndose el siguiente régimen: dos fines de semana al mes 1º y 3º de cada mes desde el viernes a las 19 horas hasta domingo a las 19 horas. El 25 de diciembre y 1 de enero de 12 a 21 horas. Libre plática telefónica hasta las 21 horas; cumpleaños de la hija desde las 17 a las 21 horas; cumpleaños del padre desde las 17 a 21 horas; día del padre, dos semanas en vacaciones de verano y la primera semana de vacaciones de invierno. Que en un comienzo las visitas continuarán de la forma en que provisoriamente se han regulado, es decir serán supervigiladas por la abuela materna en la casa de la madre, pero sin la presencia de esta. En el lapso de tres meses presentarán sus informes los profesionales del Comper y el tribunal citará a audiencia incidental con la Magistrado que suscribe para resolver sobre la progresión de la relación directa y regular.

Decisión del tribunal : **Acoge ambas demandas.**

Monto de pensión alimenticia : 243% de un ingreso mínimo remuneracional, más mantener a la niña como carga de salud en la Isapre.

Monto compensación económica : Sin información.

Año inicio matrimonio o convivencia : Sin información.

Separación / divorcio de mutuo acuerdo o contencioso: Sin información.

❖ Otras causas entre las mismas partes.

Causa por violencia intrafamiliar: RIT F-622-2004 ante el 28º Juzgado Civil de Santiago.

Instancia: Segunda	Año: 2010.
Tribunal: Itma. Corte de Apelaciones de Santiago.	Fecha: 26 de marzo de 2010.
Sala: Tercera.	Recurso: Recurso de Apelación.
ROL N°: 1902-2009	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.

Quien recurre : Madre.

Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

Régimen de relación directa y regular progresivo.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, los diversos peritajes e informes allegados al proceso permiten concluir que el padre de la menor de autos presenta una estructura de personalidad limítrofe alta, cercana a lo neurótico; lo que se traduce, particularmente en momentos de stress severo, en descontrol de impulsos, respecto de su ex cónyuge, la triangularización de la hija común por la falta de acuerdos entre los padres y la incapacidad de tomar el control de su propia vida. Que, no obstante ello, no presenta alteración mental que lo inhabilite para su rol de padre y tiene gran afecto por su hija. Que se sometió a controles y terapia psicológica para mejorar sus habilidades parentales, lo que ha producido un resultado satisfactorio, pues registra un avance en la relación con su hija, percibiendo en mejor forma sus necesidades y demandas, en forma más adecuada a su edad y circunstancias. Todo lo cual se enmarca en el camino o sentido sugerido por aquellos informes y peritajes.

Que, así las cosas, la forma más adecuada de establecer la relación del padre con su hija en el caso de que se trata, en la perspectiva de respetar el interés superior de la niña, es diseñar un sistema progresivo que asegure contar con la mayor madurez emocional y psicológica de sus progenitores, en especial de su padre, avanzando paulatinamente desde las visitas supervisadas, actualmente vigentes, hasta las libres o comunes o sin supervisión, así como de tiempos limitados a tiempos normales para este tipo de relaciones, manteniendo evaluaciones permanentes de los progenitores.

Por estos fundamentos, se confirma la sentencia en alzada. En específico, se regula un régimen de relación directa y regular progresivo, determinándose para una primera etapa, de un año, contado desde que esta sentencia quede ejecutoriada, los fines de semana 1° y 3° de cada mes, días sábado y domingo, de 11 a 19 horas; libre plática telefónica hasta las 21 horas; cumpleaños de su hija y del padre desde las 17 a las 21 horas. Estas visitas serán supervigiladas por la abuela materna, pudiendo efectuarse en la casa de la madre o en otro lugar que la abuela acepte, pero siempre sin la presencia de la madre.

En una segunda etapa, de otro año, regirán las mismas visitas, pero sin supervigilancia.

En una tercera etapa, a contar del tercer año, las visitas serán dos fines de semana al mes, el 1° y el 3° de cada mes, desde el viernes a las 19 horas hasta el domingo a las 19 horas; el 25 de diciembre y 1 de enero de 12 a 21 horas, libre plática telefónica; cumpleaños de la hija y del padre, de 17 a 21 horas; dos semanas de vacaciones de verano y la primera de vacaciones de invierno.

El paso de una etapa a otra será evaluado por el Tribunal de la causa en audiencia citada al efecto, previo informe respecto de los padres y la niña, emitido por profesionales competentes designados por dicho juzgado con sesenta días de anticipación, a solicitud de cualquiera de los padres.

Decisión del tribunal : **Rechaza el recurso.**
 Voto Disidente : No hay.
 Monto de pensión alimenticia : 2,43 ingresos mínimos mensuales remuneracionales.
 Monto de compensación económica : Sin información.

Instancia: Única	Año: 2010.
Tribunal: Excma. Corte Suprema.	Fecha: 24 de junio de 2010.
Sala: Cuarta.	Recurso: Recurso de Casación en el Fondo.
ROL N°: 4042-2010	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
 Quien recurre : Padre.
 Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

No presenta temas destacables, al no analizar el fondo del asunto.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, al no constar que haya comparecido el recurrente ante este tribunal para continuar con la tramitación del recurso deducido.

Que, en tales circunstancias, y en conformidad con lo dispuesto en los artículos 779, 200 y 201 del Código de Procedimiento Civil, se declara desierto el recurso de casación en el fondo deducido.

Decisión del tribunal : **Declara desierto el recurso.**
 Voto Disidente : No hay.
 Monto de pensión alimenticia : Sin información.
 Monto de compensación económica : Sin información.

- **Caso 52**

Materia: Relación directa y regular.

Instancia: Primera	Año: 2009.
Tribunal: Juzgado de Familia de San Bernardo.	Fecha: 30 de noviembre de 2009.
RIT/ROL: C-210-2009	Acción: Relación directa y regular. Reconvencionalmente: alimentos menores.

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
 Quien demanda o requiere : Demandante principal: Padre.
 Demandante reconvencional: Madre.
 Comuna del demandante o requirente : Demandante principal: Conchalí.
 Demandante reconvencional: San Bernardo.

❖ Temas destacados.

Parte llegan a acuerdo en régimen comunicacional.

❖ Razonamiento del tribunal.

EL Tribunal razona en el sentido que, las partes llegaron a conciliación respecto de la acción principal, siendo ésta la siguiente: 1. Que el padre de la niña tendrá derecho a tener una relación directa y regular con ésta, sábado por medio, entre las 11 y las 14 horas. Dicho régimen se llevará a cabo en el domicilio materno. Asimismo, el padre podrá visitar a su hija en el domicilio materno los días jueves desde las 20 hasta las 21 horas. 2. En cuanto al día del padre, éste visitará a la niña en el domicilio materno desde las 11:00 horas hasta las 16:00 horas. Se hace presente que el padre podrá ser acompañado con su familia a dicho régimen. 3. Asimismo, han acordado que el día de navidad y año nuevo las partes, en forma alternada, lo celebrarán junto a su hija empezando este año por la navidad que corresponderá al padre, quien visitará a la niña en el domicilio materno desde las 11:00 hasta las 16:00 horas. Se hace presente que el padre podrá ser acompañado con su familia a dicho régimen. Las partes acordaron que el presente régimen durará hasta que alguna de ellas solicite su revisión o modificación, toda vez que por ser la niña lactante en la actualidad, debe estarse a sus necesidades y especiales requerimientos.

En cuanto a la demanda reconvenzional: Que, el artículo 230 del Código Civil establece que los gastos de educación, crianza y establecimiento de los hijos son de cargo de los padres, quienes contribuirán en proporción a sus respectivas facultades económicas.

Que, por otra parte, según el artículo 321 del Código Civil se deben alimentos a los descendientes y en la tasación de éstos, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 329 del mismo cuerpo legal, se deberá tomar siempre en consideración las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas, además de no deberse sino en la parte en que los medios de subsistencia del alimentario no le alcancen para subsistir de un modo correspondiente a su posición social.

Que el ser padre trae aparejado la responsabilidad de procurar la mayor realización espiritual y material posible y la obligación de entregar alimentos para su hijo en la medida que éste pueda subsistir de un modo correspondiente a su posición social.

Que, según lo establecido en el artículo 332 del Código Civil, los alimentos concedidos a los descendientes se devengarán hasta que cumplan 21 años de edad, salvo que estén estudiando una profesión u oficio, caso en el cual cesarán a los 28 años.

Que, por otra parte, habrá que tener necesariamente en consideración la capacidad económica de la demandante, la que es menor a la del demandado, toda vez que, percibe menos ingresos que éste último y es madre de otra hija, debiendo tenerse presente que ambos padres deben contribuir a los gastos en proporción a su capacidad económica, según lo dispuesto en el artículo 230 del cuerpo legal citado, antes referido.

Que atendido lo razonado precedentemente, se fijará por esta Juez una pensión de alimentos, en forma prudencial, atendiendo a la edad de la alimentaria, las necesidades a satisfacer consignadas en el informe social agregado en autos, el hecho de ser menores los ingresos de la demandante que del demandado, así como tener la actora mayores cargas que éste, al ser madre de otra hija, no así el demandado que no tiene otros hijos, fijándose tal pensión en el 181% de un ingreso mínimo remuneracional.

Decisión del tribunal	: Acoge ambas demandas.
Monto de pensión alimenticia	: 181% de un ingreso mínimo remuneracional.
Monto compensación económica	: Sin información.
Año inicio matrimonio o convivencia	: Sin información.
Separación / divorcio de mutuo acuerdo o contencioso:	Sin información.

❖ Otras causas entre las mismas partes.

Sin información.

Instancia: Segunda	Año: 2010.
Tribunal: Itma. Corte de Apelaciones de San Miguel.	Fecha: 07 de mayo de 2010.
Sala: Primera.	Recurso: Recurso de Apelación.
ROL N°: 931-2009	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
Quien recurre : Padre.
Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

Modifica la pensión de alimentos.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, atendido el mérito de los antecedentes, se revoca la sentencia apelada, en la parte que se condena al demandado reconvenional al pago de las costas de la causa, y se declara que se le exime de ellas.

Se confirma en lo demás, la referida sentencia, con la declaración que se rebaja la pensión alimenticia definitiva a favor de la alimentaria a la suma de \$201.300.- pesos equivalente a un 122% de un ingreso mínimo remuneracional.

Decisión del tribunal : Acoge parcialmente recurso sólo respecto de las costas.

Voto Disidente : No hay.
Monto de pensión alimenticia : \$201.300.- pesos, equivalentes al 122% de un ingreso mínimo remuneracional.
Monto de compensación económica : Sin información.

Instancia: Única	Año: 2010.
Tribunal: Excma. Corte Suprema.	Fecha: 27 de julio de 2010.
Sala: Cuarta.	Recurso: Recurso de Casación en el Fondo.
ROL N°: 4386-2010	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
Quien recurre : Madre.
Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

No presenta temas destacables, al no analizar el fondo del asunto.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, las argumentaciones efectuadas por la recurrente se basan exclusivamente en la infracción de las normas que cita pero que en modo alguno resuelven todo el asunto debatido, puesto que ello requiere de la consideración y aplicación de reglas sustantivas que fueron analizadas por los jueces del fondo para dirimir el asunto controvertido -como son, a lo menos, los artículos 230, 321 y 329 del Código Civil- cuya infracción, no se consigna ni se desarrolla en el recurso intentado.

Que por lo razonado se concluye que el recurso en examen adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que permite que sea desestimado en esta etapa de tramitación.

Decisión del tribunal : Rechaza el recurso.
Voto Disidente : No hay.
Monto de pensión alimenticia : Sin información.
Monto de compensación económica : Sin información.

• **Caso 53**

Materia: Relación directa y regular.

Instancia: Primera	Año: 2009.
Tribunal: Juzgado de Familia de Colina.	Fecha: 17 de septiembre de 2009.
RIT/ROL: C-68-2009	Acción: Relación directa y regular.

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
Quien demanda o requiere : Padre.

Comuna del demandante o requirente : Ñuñoa.

❖ Temas destacados.

Plasma opinión de consejera técnica.

❖ Razonamiento del tribunal.

El Tribunal razona en el sentido que, el artículo 229 del Código Civil prescribe que el padre que no tenga el cuidado personal del hijo no será privado del derecho ni quedará exento de la obligación de mantener con él una relación directa y regular; este derecho se encuentra reconocido en el numeral 3 del artículo 9 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, el que sólo puede ser suspendido o restringido cuando manifiestamente perjudique el bienestar del hijo, lo que no ha sido acreditado en este juicio, teniendo presente además que al contrario, toda la prueba rendida, incluso aquella ofrecida por la demandada, analizada conforme a las normas de la sana crítica y las máximas de experiencia sólo ha logrado la convicción en la sentenciadora que el padre mientras mantenía contacto con su hijo era cariñoso y tenía una muy buena relación con él. Considerándose además que en esta materia las habilidades parentales y la capacidad y la buena fe de las partes se presumen, siendo este un principio rector en nuestro ordenamiento jurídico.

De ello se puede concluir que será favorable para el niño establecer un régimen de relación directa y regular con su padre. Sin embargo, teniendo en consideración el tiempo en que éste régimen fue suspendido por imposición de la madre y con el fin de facilitar la adaptación del niño en el hogar del padre, se establecerá de manera paulatina, en los siguientes términos: a) fin de semana por medio entre las 19 horas del viernes y hasta las 19 horas del domingo siguiente. El padre deberá retirar al niño desde el hogar materno, a la hora de inicio, y lo devolverá en el mismo domicilio a la hora de término; b) Navidad por medio entre las 15 horas del día 24 y hasta las 19 horas del día 25 de diciembre de cada año y año nuevo por medio entre las 15 horas del 31 de diciembre y hasta las 19 horas del día 1 de enero, bajo la misma modalidad de entrega, comenzando el 25 de diciembre de 2009 con la madre y el 1 de enero de 2010 con el padre; c) 15 días de vacaciones de verano durante el mes de enero con el padre, bajo la misma modalidad de entrega; d) 7 días de vacaciones de invierno partiendo el padre, bajo la misma modalidad de entrega. Que el régimen establecido en la letra a) anterior comenzará a regir al mes subsiguiente de aquel en que la presente sentencia quede ejecutoriada, y, desde la fecha de la notificación de la presente sentencia éste régimen sólo se realizará fin de semana por medio los días domingos desde las 10 horas hasta las 19 horas.

Decisión del tribunal	: Acoge demanda.
Monto de pensión alimenticia	: Sin información.
Monto compensación económica	: Sin información.
Año inicio matrimonio o convivencia	: 2005.

Separación / divorcio de mutuo acuerdo o contencioso: 2006.

❖ Otras causas entre las mismas partes.

Sin información.

Instancia: Segunda	Año: 2010.
Tribunal: Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago.	Fecha: 14 de abril de 2010.
Sala: Octava. ROL N°: 2649-2009	Recurso: Recurso de Casación en la Forma y Apelación.

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
Quien recurre : Madre.
Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

No presenta temas destacables, al confirmar sin mayor análisis el fallo recurrido.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, en cuanto al recurso de casación en la forma: Que para resolver el recurso en examen, cabe tener presente que se desprende del fallo impugnado que en la audiencia de juicio, con excepción de la declaración de una testigo, la demandada no rindió prueba alguna, por no haberla acompañado y que, solicitó la suspensión de la audiencia, en razón de no encontrarse agregado el informe psicológico antes referido, petición que le fue denegada en virtud de lo dispuesto en el artículo 11 de la ley 19.968 al no ser prueba relevante decretada por el Tribunal. La demandada, no impugnó esta resolución del Tribunal.

Que, para rechazar el recurso de casación en la forma deducido por la demandada, cabe tener presente lo que dispone el número 1) del artículo 67 de la Ley 19.968 en relación con lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 769 del Código de Procedimiento Civil, desde que no impugnó la resolución del Tribunal que rechazó la suspensión de la audiencia de prueba y su pronunciamiento en orden a que el informe del Servicio Médico Legal sobre habilidades parentales, no era relevante para la resolución del asunto sometido a su conocimiento.

En cuanto al recurso de apelación: Que, no existen antecedentes que permitan modificar lo que viene resuelto y que, por el contrario, resulta procedente destacar el testimonio de la testigo de la demandada, no controvertido por el resto de la prueba allegada.

Por lo que se confirma el fallo de primera instancia.

Decisión del tribunal : **Rechaza ambos recursos.**
Voto Disidente : No hay.
Monto de pensión alimenticia : Sin información.
Monto de compensación económica : Sin información.

Instancia: Única	Año: 2010.
Tribunal: Excma. Corte Suprema.	Fecha: 05 de julio de 2010.
Sala: Cuarta.	Recurso: Recurso de Casación en el Fondo.
ROL N°: 4061-2010	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
Quien recurre : Madre.
Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

No presenta temas destacables, al no analizar el fondo del asunto.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte estima que del tenor del recurso, aparece que éste se desarrolla sobre la base de cuestionar e impugnar los presupuestos fácticos y conclusiones establecidas por los jueces del fondo, postulando su reemplazo por otros que sustentan su defensa. Sin embargo, en el libelo no se denuncia infracción a las leyes reguladoras de la prueba llamadas a regir el razonamiento judicial que, de ser efectiva, permita alterarlos dejando al Tribunal de Casación impedido de revisar en el aspecto cuestionado el fallo impugnado. Asimismo, la errónea aplicación de la norma que reclama en modo alguno resuelve el asunto debatido, puesto que ello requiere de la aplicación de reglas sustantivas que fueron consideradas por los jueces del fondo -como es, a lo menos, el artículo 229 del Código Civil- cuya indebida aplicación no se denuncia ni se desarrolla en el recurso intentado.

Que lo razonado resulta suficiente para concluir que el recurso en análisis adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que conduce a su rechazo en esta etapa de su tramitación.

Decisión del tribunal : **Rechaza el recurso.**

Voto Disidente : No hay.
Monto de pensión alimenticia : Sin información.
Monto de compensación económica : Sin información.

- **Caso 54**

Materia: Relación directa y regular.

Instancia: Primera	Año: 2009.
Tribunal: Juzgado de Familia de Puente Alto.	Fecha: 01 de diciembre de 2009.
RIT/ROL: C-1899-2009	Acción: Relación directa y regular.

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
Quien demanda o requiere : Padre.
Comuna del demandante o requirente : Puente Alto.

❖ Temas destacados.

- a) En cuanto al derecho a ser oído sólo se señala que se ejerció el derecho.
- b) Nada se dice respecto del consejero técnico.

❖ Razonamiento del tribunal.

El Tribunal razona en el sentido que, de acuerdo al artículo 229 del Código Civil, cuando los progenitores se encuentren separados, el padre que no detente el cuidado personal del hijo, no quedará privado del derecho a mantener una relación directa y regular con el menor, la que sólo se suspenderá o restringirá cuando manifiestamente se perjudique el bienestar del hijo.

Que de acuerdo al mérito de las pruebas rendidas en la causa, principalmente los documentos acompañados, es decir informe de la psicóloga tratante del niño, informe escolar del Colegio, más el informe emitido por la ONG Valórate, por la profesional se desprende la disminuida significación de la figura paterna por parte del niño provocada justamente por la lejanía con que ve a su padre y lo disminuido del tiempo de materialización del régimen comunicacional, no considerándose por el sentenciador que la permanencia por un tiempo mayor con el padre perjudique al menor, sino por el contrario, los beneficiará al reafirmar y reforzar la figura paterna, de forma tal que la

demanda se acogerá parcialmente, dado que no existen suficientes circunstancias de que pernocte junto al padre.

Sin embargo, parecía de todo prudente a fin de configurar un ambiente propicio para el ejercicio del derecho de visitas, o la relación paterno filial que el niño vea a su padre sin pernoctar en la casa paterna, dado que dicho presupuesto fáctico jamás se ha acontecido en la realidad del menor, y pudiere ser perjudicial enfrentar a un niño a situaciones estresantes y radicales desde un momento a otro. Por tanto, se regulará una relación directa y regular con su hijo, pero sin la residencia en la casa paterna a fin de evitar situaciones traumáticas para el menor en un futuro cercano, dado la falta o insuficiencia en la calidad de la relación de apego paterno filial; en los siguientes términos: 1) Todos los días domingos desde las 9 horas hasta las 21 horas. 2) Día del padre, debiendo retirar al menor a las 9 horas y restituirlo a las 21 horas, del mismo día. 3) cumpleaños del menor, correspondiendo a la madre los años impares y al padre los años pares, cuando le corresponda al padre podrá retirar al menor a las 9 horas y devolverlo a las 21 horas, del mismo día. 4) En navidad y año nuevo vale decir, los días 25 de diciembre y 1 de enero de cada año, será en forma alternada, pudiendo retirar el padre al niño en los años pares y a la madre en los impares, en el siguiente horario de las 9 horas hasta las 21 horas del mismo día, sino le corresponde visita por otro concepto este mismo día.

Decisión del tribunal : **Acoge parcialmente la demanda.**

Monto de pensión alimenticia : Sin información.

Monto compensación económica : Sin información.

Año inicio matrimonio o convivencia : Sin información.

Separación / divorcio de mutuo acuerdo o contencioso: Sin información.

❖ Otras causas entre las mismas partes.

Sin información.

Instancia: Segunda	Año: 2010.
Tribunal: Itma. Corte de Apelaciones de San Miguel.	Fecha: 01 de abril de 2010.
Sala: Quinta.	Recurso: Recurso de Apelación.
ROL N°: 923-2009	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.

Quien recurre : Padre.

Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

Varía el régimen de relación directa y regular establecido por la sentencia de primera instancia.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte confirma la sentencia, variando un poco el régimen establecido: "I. Que se sustituye la decisión 1) del numeral I.- por "los días sábados desde las 10:00 horas hasta las 20:00 horas de los días domingos, una vez al mes, a contar del primer fin de semana de ejecutoriado el presente fallo, y a continuación domingo por medio de 10:00 hasta las 20:00 horas, y así sucesivamente". II. Que se añade a dicho numeral un punto 6) Una semana de vacaciones de verano que deberá tener lugar en los meses de enero o febrero de acuerdo con las vacaciones del padre, quien deberá comunicarlo a la madre con 30 días de anticipación"

Decisión del tribunal : **Rechaza el recurso.**
Voto Disidente : No hay.
Monto de pensión alimenticia : Sin información.
Monto de compensación económica : Sin información.

Instancia: Única	Año: 2010.
Tribunal: Excma. Corte Suprema.	Fecha: 26 de julio de 2010.
Sala: Cuarta.	Recurso: Recurso de Casación en el Fondo.
ROL N°: 3524-2010	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
Quien recurre : Madre.
Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

No estima que exista vulneración del derecho por la sentencia recurrida.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que jueces del grado, en uso de las facultades que son de su exclusiva competencia - la ponderación de la prueba y el establecimiento de los hechos- asentaron los hechos de la causa y a la luz de lo dispuesto en el artículo

229 del Código Civil y, considerando que la permanencia del niño con su padre durante un tiempo mayor no perjudicará el bienestar del niño sino que lo beneficiará y contribuirá a reforzar la figura paterna, decidieron en otorgar un régimen comunicacional.

En conformidad con lo que prevé el artículo 32 de la Ley 19.968, los jueces de familia aprecian la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica. Siguiendo a la doctrina y como reiteradamente lo ha resuelto este Tribunal, este sistema conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que aconsejan la lógica y el criterio aplicado en juicio. Las reglas que la constituyen no están establecidas en la ley, de modo que se trata de un proceso intelectual del tribunal que analiza los antecedentes probatorios del litigio. Es una materia esencialmente de apreciación y, por lo mismo, de hecho, cuya valoración corresponde privativa y excluyentemente a los jueces del fondo. La regla general es que la actividad de ponderación de las probanzas y, con ello, la fijación de los hechos en el proceso, queda agotada en las instancias del juicio, a menos que los sentenciadores del grado -al determinarlos- hayan desatendido las razones lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud ha correspondido asignarles valor y determinar su eficacia.

Que al respecto, cabe señalar que el recurso en estudio pretende modificar los presupuestos fácticos y conclusiones a las que han arribado los sentenciadores, puesto que se desarrolla a partir de premisas que la sentencia no ha establecido. Tal planteamiento, sin embargo, desconoce que los hechos de la causa son sólo aquellos fijados por los jueces del fondo en la correspondiente sentencia y éstos pueden ser modificados únicamente si el recurrente denuncia y se constata infracción de las normas reguladoras de la prueba, lo que no se evidencia en la especie.

Que en este contexto, cabe consignar, que las denuncias que se formulan por el recurrente como vulneración a los principios y máximas de la sana crítica, no corresponden a atentados de esta naturaleza, apareciendo más bien como discrepancias con la valoración que han realizado los jueces del grado, respecto de los antecedentes allegados a juicio, por no ser acordes a la posición que dicha parte ha sustentado durante la litis.

Que en el mismo sentido es necesario expresar que la presentación de un recurso de casación no es una nueva instancia en la causa en que se deduce y que permita al recurrente hacer valer planteamientos formulados en las etapas procesales que constituyen el juicio, ni al tribunal que conoce de la solicitud de nulidad, revisar las cuestiones resueltas por los jueces que intervinieron en el pleito, sino en la medida en que las decisiones hayan efectivamente contenido errores de derecho en su fallo.

Que de otro lado, cabe consignar que la demandada no se alzó respecto del fallo de primer grado que acogiendo parcialmente la demanda intentada, estableció un régimen de relación directa y regular entre el actor y su hijo, no encontrándose, por ende, legitimada procesalmente para solicitar por esta vía el rechazo de la misma.

Que, por lo antes razonado, al no haber demostrado el recurrente la concurrencia de los supuestos errores de derecho denunciados, el recurso en examen debe ser rechazado.

Decisión del tribunal : **Rechaza el recurso.**
Voto Disidente : No hay.
Monto de pensión alimenticia : Sin información.
Monto de compensación económica : Sin información.

- **Caso 55**

Materia: Relación directa y regular.

Instancia: Primera	Año: 2009.
Tribunal: Primer Juzgado de Familia de San Miguel.	Fecha: 17 de noviembre de 2009.
RIT/ROL: C-2125-2009	Acción: Modificación de régimen de relación directa y regular y rebaja de alimentos.

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
Quien demanda o requiere : Padre.
Comuna del demandante o requirente : Puente Alto.

- ❖ **Temas destacados.**

Regulan las partes nuevo régimen de relación directa y regular, pero no se indica dicho acuerdo en el fallo.

- ❖ **Razonamiento del tribunal.**

El Tribunal razona en el sentido que, con fecha 11 de noviembre de 2009 se celebró audiencia de Juicio, con la sola asistencia de las partes y de sus apoderados, las partes manifiestan que alcanzan acuerdo en materia de modificación de relación directa y regular, acotándose la discusión sólo respecto de la rebaja de alimentos demandada.

Los alimentos deben habilitar al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social.

Que los gastos de educación, crianza y establecimiento de los hijos son de cargo de la sociedad conyugal, si no la hubiere, los padres contribuirán en proporción a sus respectivas facultades económicas.

En caso de desacuerdo entre los obligados a la contribución de los gastos de crianza, educación y establecimiento del hijo, ésta será determinada de acuerdo por el juez, tomando en consideración las facultades económicas del alimentante y sus circunstancias domésticas; como asimismo las necesidades y facultades económicas del alimentario, reglando la forma y cuantía en que han de presentarse, el que podrá de tiempo en tiempo modificarla, según las circunstancias que sobrevengan.

Que haciéndose cargo de las alegaciones efectuadas por el demandante en cuanto a que ha debido hacerse cargo de los gastos de salud de su hijo, ello corresponde exclusivamente en virtud de su propia manifestación de voluntad efectuada al celebrarse la transacción en causa C-492-2007, en que el demandante se obliga a hacerse cargo de los gastos médicos de su hijo en forma integral, al tenerlo integrado como carga en su plan de salud, obligación que no ha variado hasta ahora, a mayor abundamiento, los gastos acreditados corresponden a una intervención practicada en enero de 2007, y en cuanto a los gastos correspondientes a este año, las atenciones han sido cubiertas además, por la madre demandada.

Que si bien es cierto que la pensión alimenticia cuya rebaja se pretende obtener, fue determinada en causa C-4427-2008, a través de sentencia dictada con fecha 18 de mayo de 2009 y confirmada por la Ittma. Corte de Apelaciones de San Miguel con fecha 2 de julio de 2009, en la que se celebró audiencia de juicio en rebeldía de la parte demandada, actualmente demandante en estos autos y no se rindió prueba alguna que acreditase sus ingresos variables ni su situación socioeconómica, no es menos cierto que las circunstancias alegadas en la contestación, esto es, ingreso variable y sobreendeudamiento más los gastos integrales de salud de su hijo, al tenerlo como carga en su plan de salud, se mantienen en el tiempo, lográndose acreditar con las pruebas rendidas en la presente causa que el demandante cuenta con las facultades económicas para solventar el pago de la pensión alimenticia fijada actualmente por cuanto, ésta en ningún caso, excede del 50% de sus ingresos, e incluso le ha permitido al demandante abonar a parte de las deudas que registra en el sistema financiero, deudas que no obstante su alto monto, en ningún caso gozarán de preferencia para su pago por sobre una pensión alimenticia fijada a favor de un alimentario menor de edad y que sólo corresponde a una mala administración de su patrimonio, adquiriendo la convicción de que no ha existido una variación efectiva de las circunstancias, como por ejemplo, perder el trabajo o el nacimiento de un nuevo hijo, pues tan solo han transcurrido 28 días entre el pronunciamiento de la Ittma. Corte de Apelaciones de San Miguel, confirmando la sentencia de 1º instancia y la presentación de esta causa, sino que simplemente se rindió prueba que no se acompañó en la audiencia de juicio que se celebró en rebeldía en causa C-4427-2008.

Que respecto de la parte demandada al efectuar un análisis comparativo de su situación socioeconómica y de las necesidades del alimentario, esta sentenciadora ha legado a la convicción de que estas han experimentado una variación en este corto transcurso de tiempo por cuanto, si bien, es cierto que el niño aún asiste a la Escuela de Lenguaje Arnol Gesell, por la cual no se cancela matrícula, ni mensualidad ni transporte escolar, no es menos cierto, que si bien las cotizaciones de jardines infantiles acompañadas cuyos valores fluctuaban entre los \$70.000 y \$120.000 pesos, fue un antecedente que se tomó en consideración para aumentar el monto de la pensión que hoy se pretende rebajar, no era el único, y hoy a pesar de que no existe este gasto, no lo es menos, que al momento de fijarse la pensión alimenticia la madre del menor, hoy parte demandada, percibía por su trabajo como peluquera ingresos que ascendían a la suma de \$240.000.- pesos mensuales y los gastos del grupo familiar, correspondían a la suma de \$225.000. Sin embargo, actualmente los ingresos de la demandada ascienden en promedio a la suma de \$178.333, experimentando un considerable descenso y los gastos del grupo familiar hoy ascienden a la suma de \$235.000.-, estimándose indispensable mantener el monto de pensión actualmente fijado, a pesar de que el costo por jardín infantil sea igual a 0.

Decisión del tribunal : **Acoge demanda de relación directa y regular. Rechaza demanda de rebaja de alimentos.**

Monto de pensión alimenticia : 55% de un ingreso mínimo mensual remuneracional, más salud.

Monto compensación económica : Sin información.

Año inicio matrimonio o convivencia : Sin información.

Separación / divorcio de mutuo acuerdo o contencioso: Sin información.

❖ Otras causas entre las mismas partes.

Causa sobre relación directa y regular: C-492-2007 ante el 1º Juzgado de Familia de San Miguel. Causa sobre alimentos: C-492-2007 y C-4427-2008 ante el 1º Juzgado de Familia de San Miguel.

Instancia: Segunda	Año: 2010.
Tribunal: Ittma. Corte de Apelaciones de San Miguel.	Fecha: 14 de mayo de 2010.
Sala: Sexta.	Recurso: Recurso de Apelación.
ROL N°: 946-2009	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.

Quien recurre : Padre.
Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

Versa sobre acción de alimentos.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, no habiendo sido objeto de la discusión, la obligación impuesta al demandante, en la sentencia en alzada, de mantener al alimentario como beneficiario de su plan de salud, se revoca la sentencia de 1º instancia, y en su lugar se declara que se libera de la referida carga al demandante.

Se confirma en lo demás la referida sentencia, teniendo únicamente presente que no se encuentra suficientemente acreditado el cambio de las circunstancias, en relación a las necesidades del menor y/o a las facultades económicas del demandante a la época de impetrarse la presente acción con aquellas tenidas en vista al momento de fijar la pensión alimenticia decretada en causa RIT C-4427-08 del mismo tribunal.

Decisión del tribunal : Acoge el recurso parcialmente.

Voto Disidente : No hay.
Monto de pensión alimenticia : Sin información.
Monto de compensación económica : Sin información.

Instancia: Única	Año: 2010.
Tribunal: Excma. Corte Suprema.	Fecha: 10 de agosto de 2010.
Sala: Cuarta.	Recurso: Recurso de Casación en la Forma.
ROL N°: 4673-2010	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
Quien recurre : Madre.
Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

No presenta temas destacables, al no analizar el fondo del asunto.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, la Ley 19.968 en su artículo 67 numeral 6 letra a) previene que el recurso de casación en la forma: "procederá sólo en contra de las sentencias definitivas de primera instancia y las interlocutorias de primera instancia que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación".

Que del tenor de las normas pertinentes, resulta que no procede el recurso de casación en la forma en contra de las sentencias de segundo grado, en este tipo de materias, razón por la cual, el deducido en estos autos no puede acogerse a tramitación y por esta razón será declarado inadmisibile.

Decisión del tribunal : **Declara inadmisibile el recurso.**
 Voto Disidente : No hay.
 Monto de pensión alimenticia : Sin información.
 Monto de compensación económica : Sin información.

- **Caso 56**

Materia: Relación directa y regular.

Instancia: Primera	Año: 2009.
Tribunal: Segundo Juzgado de Familia de Santiago.	Fecha: 25 de septiembre de 2009.
RIT/ROL: C-1170-2008	Acción: Relación directa y regular. Reconvencionalmente: alimentos.

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
 Quien demanda o requiere : Padre.
 Comuna del demandante o requirente : Ñuñoa.

- ❖ Temas destacados.

Durante el transcurso del juicio se fue desarrollando un régimen comunicacional progresivo con la niña, quien no conocía a su padre ni la identidad del mismo.

- ❖ Razonamiento del tribunal.

El Tribunal razona en el sentido que, no existe ningún antecedente que permita presumir siquiera que el padre se encuentra inhabilitado para establecerse en la

especie un régimen de relación directa y regular, por cuanto, el informe evacuado por el perito, lo describe como una persona bien dotada intelectualmente y que requiere de una oportunidad para demostrar sus capacidades, no presentando elementos que modifiquen negativamente sus habilidades parentales.

Agrega asimismo que es absolutamente necesario continuar con el proceso de vinculación entre la niña y su padre, lo que se ve confirmado por la declaración de los dos testigos presentados por la propia demandada, quienes sólo hacen hincapié en la circunstancia de que esta vinculación debe ser progresiva.

Finalmente en las intervenciones efectuadas por ambas partes se evidencia claramente la característica resaltada por el perito en cuanto a que son personas distintas que ven el mundo y la vida desde un diferente punto de vista, el padre quien decide incorporarse a la vida de su hija, enfrentándose a una madre quien ha reestructurado su vida, con un hombre que de alguna forma lo ha reemplazado frente a su hija durante su ausencia, tomando claramente su lugar, según el mismo lo manifiesta en su testimonio. Por su parte, la madre aprensiva, con un alto nivel de angustia y ansiedad, frustración y rabia frente a la situación que de alguna manera viene a romper las expectativas de familia que había logrado establecer con su actual pareja, lo que evidentemente también se transfiere a la percepción que la propia niña a su corta edad logra establecer frente a la situación a la que se enfrenta.

Que, es un derecho de la niña, poder mantener una relación con su padre, quien luego de algún tiempo decide enfrentar la ausencia en la vida de su hija. Sin embargo, no es menos cierto que dicho proceso de acercamiento debe ser paulatino y progresivo, por cuanto efectivamente existe un desconocimiento entre ambos, que a medida que la relación se concrete va a desaparecer lentamente, permitiendo finalmente que el fin último del derecho reconocido por el legislador se materialice, obteniendo la relación parental la estabilidad que la niña necesita, esto es, el acercamiento con aquel que la trajo a este mundo, permitiéndole comprender todos aquellos cuestionamientos que naturalmente van a surgir a medida que vaya creciendo.

Que con el mérito de lo relacionado anteriormente, se acogió la demanda parcialmente, estableciéndose un régimen progresivo de relación directa y regular entre el padre y su hija, y se establece el siguiente régimen que deberá ser cumplido por los padres: a) Se mantendrá hasta el último fin de semana de octubre, en las fechas que corresponda, el régimen actualmente vigente. b) A contar del mes de noviembre de 2009 se aumentará en 2 horas el tiempo que permanecerá el padre con su hija, esto es, entre las 13:00 y las 19:00 horas, lo que regirá hasta el mes de febrero del año 2010. c) A contar del mes de marzo del año 2010, se aumentará en 2 horas más el tiempo que permanecerá el padre con su hija, esto es, entre las 11:00 y las 19:00 horas, esta circunstancia se mantendrá vigente hasta que los profesionales a los que se sugiere a las partes que asistan, entreguen las herramientas necesarias para aumentar aún más dicho régimen comunicacional, con la finalidad de evitar una posterior intervención judicial. En el evento que los padres no asistan al proceso terapéutico sugerido, o no se obtengan acuerdos a través de dicha instancia, se amplía

desde ya a un régimen con pernoctación a contar del mes de septiembre de 2010, entre las 11:00 horas del día sábado, hasta las 19:00 horas del día domingo.

Que se sugiere a las partes se incorporen a terapia psicológica con la finalidad de superar el conflicto familiar y de esta forma establecer un mejor sistema de comunicación que permita la generación de confianzas y acuerdos parentales mínimos entre los padres y la flexibilización de sus posturas frente a la relación con su hija; además se decreta la mantención de la niña en terapia psicológica.

Que respecto de la demanda de alimentos: Que, claramente el legislador ha establecido la obligación a los padres de contribuir a las necesidades económicas de sus hijos de acuerdo a sus capacidades y conforme a lo dispuesto en los artículos 329 y 330 del Código Civil, en la tasación de los alimentos se deberá tomar siempre en consideración las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas y, que los mismos no se deben sino en aquella proporción en que al alimentario no le alcancen para subsistir de acuerdo a su posición social. En la especie, la madre de la niña se encuentra en una mejor situación económica y patrimonial por cuanto no sólo cuenta con sus propios ingresos, sino con la contribución de su pareja y futuro cónyuge percibe, los que sin perjuicio de no ser considerados por esta juez al momento de estimar el monto de la pensión de alimentos que le corresponde percibir a la niña, si son un antecedente al momento de considerar la satisfacción de sus propias necesidades.

Que, con lo relacionado anteriormente, existiendo necesidades determinadas respecto de la niña que requieren ser cubiertas en parte al menos por el padre y la capacidad económica demostrada respecto de éste último, se acogió la demanda reconventional de alimentos parcialmente, sólo en cuanto se fija por concepto de pensión alimenticia en beneficio de la niña de autos, la suma equivalente a un ingreso mínimo remuneracional mensual, debiendo aplicarse la reajustabilidad una vez al año con la variación del ingreso mínimo remuneracional.

Decisión del tribunal

: Acoge ambas demandas.

Monto de pensión alimenticia

: Un ingreso mínimo remuneracional mensual, debiendo aplicarse la reajustabilidad una vez al año con la variación del ingreso mínimo remuneracional.

Monto compensación económica

: Sin información.

Año inicio matrimonio o convivencia

: Sin información.

Separación / divorcio de mutuo acuerdo o contencioso: Sin información.

❖ Otras causas entre las mismas partes.

En el año 2005 llegan a acuerdo extrajudicial en materia de alimentos y relación directa y regular que nunca se cumple.

Instancia: Segunda	Año: 2010.
Tribunal: Itma. Corte de Apelaciones de Santiago.	Fecha: 14 de abril de 2010.
Sala: Segunda.	Recurso: Recurso de Apelación.
ROL N°: 2799-2009	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
 Quien recurre : Madre.
 Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

No presenta temas destacables, al no analizar el fondo del asunto.

❖ Razonamiento del tribunal.

No presenta razonamiento propio, sólo confirma sentencia en alzada.

Decisión del tribunal : Rechaza el recurso.
 Voto Disidente : No hay.
 Monto de pensión alimenticia : Sin información.
 Monto de compensación económica : Sin información.

Instancia: Única	Año: 2010.
Tribunal: Excma. Corte Suprema.	Fecha: 17 de agosto de 2010.
Sala: Cuarta.	Recurso: Recurso de Casación en el Fondo.
ROL N°: 4807-2010	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
 Quien recurre : Madre.
 Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

No presenta temas destacables, al no analizar el fondo del asunto.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, respecto de la relación directa y regular y del monto de la pensión de alimentos de que se trata, del tenor del recurso aparece que éste se desarrolla sobre la base de hechos no establecidos por los jueces del fondo, esto es, que el régimen de comunicación padre-hija, fijado por el juez perjudica, a la niña; y que el monto de pensión de alimentos establecida resulta insuficiente para cubrir las necesidades básicas y mínimas del menor. Sin embargo, no se denuncia infracción a las leyes reguladoras de la prueba atinentes a la materia, dejando a este tribunal de casación impedido de revisar, en el aspecto cuestionado, el fallo impugnado.

Que, en cuanto a la infracción del artículo 331 del Código Civil, el recurso no podrá prosperar, toda vez que conforme al artículo 767 del Código de Procedimiento Civil la casación en el fondo se concede para invalidar sentencias que se hayan pronunciado con infracción a la ley que haya influido en lo dispositivo del fallo, esto es, que contienen errores de derecho consistentes en una equivocada aplicación, interpretación o falta de aplicación de aquellas normas destinadas a decidir la cuestión controvertida, lo que no ocurre en la especie.

Que lo razonado resulta suficiente para concluir que el recurso en análisis adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que conduce a desestimarlos en esta etapa de su tramitación.

Decisión del tribunal	: Rechaza el recurso.
Voto Disidente	: No hay.
Monto de pensión alimenticia	: Sin información.
Monto de compensación económica	: Sin información.

• Caso 57

Materia: Relación directa y regular.

Instancia: Primera	Año: 2009.
Tribunal: Segundo Juzgado de Familia de Santiago.	Fecha: 18 de noviembre de 2009.

RIT/ROL: C-6313-2007	Acción: Relación directa y regular. Reconvencionalmente: alimentos menores.
----------------------	--------------------------------------------------------------------------------

Quien tiene el cuidado personal : Madre.

Quien demanda o requiere : Demandante principal: Padre.
Demandante reconvencional: Madre.

Comuna del demandante o requirente : Demandante principal: Cerrillos.
Demandante reconvencional: Conchalí.

❖ Temas destacados.

No da cuenta de la participación del consejo técnico.

❖ Razonamiento del tribunal.

El Tribunal razona en el sentido que, respecto a la relación directa y regular: Que, el artículo 229 del Código Civil dispone que el padre o madre que no tenga el cuidado personal del hijo no será privado del derecho ni quedará exento del deber, que consiste en mantener con él una relación directa y regular, la que ejercerá con la frecuencia y libertad acordada con quien lo tenga a su cargo, o, en su defecto, con las que el juez estimare conveniente para el hijo. Agrega que se suspenderá o restringirá el ejercicio de este derecho cuando manifiestamente perjudique el bienestar del hijo, lo que declarará el tribunal fundadamente.

Que, por su parte, el artículo 48 de la Ley 16.618 reitera la idea anterior en el sentido que si los padres del hijo viven separados, y no hubieren acordado la forma en que el padre o madre que no tuviere el cuidado personal mantendrá con él una relación directa y regular, cualquiera de ellos puede solicitar al juez que la regule. Asimismo, podrá pedir al tribunal que modifique la regulación que se haya establecido de común acuerdo o por resolución judicial, si fuere perjudicial para el bienestar del menor.

Que, en cuanto a si existe alguna circunstancia que amerite la suspensión o restricción del derecho que nos ocupa por ser manifiestamente perjudicial para el bienestar de la niña, este sentenciador alcanza la convicción en cuanto a la inexistencia de alguna circunstancia que obste a la mantención del régimen comunicacional entre el demandante y su hija. En efecto, circunscribiendo el análisis a la prueba aportada como el oficio de la Fiscalía Local que da cuenta del archivo provisional de la causa por abuso sexual seguida en contra del demandante de autos y existe el reconocimiento expreso de la parte demandada en su contestación acerca de que el demandante nunca fue formalizado por el delito de abuso sexual que se le imputaba respecto del hijo de su ex pareja y demandada de autos y que sirvió de fundamento para la oposición sostenida en cuanto al régimen de relación directa y regular, ni la demandada aportó tampoco antecedente alguno que permita desvirtuar

tal conclusión considerando que sobre ella pesa la carga probatoria según dispone el artículo 1698 del Código Civil.

Además, la demandada incorpora 2 informes psicológicos pertenecientes al hijo de la demandada, uno de ellos del 2007 y fue desestimado por la Fiscalía según los dichos de la demandada; y el otro de 2008, éste último es posterior al inicio de este juicio y merece dudas acerca de su objetividad por cuanto la psicóloga que lo elaboró no compareció a estrados a explicar cómo arriba a las conclusiones que se contienen en su texto ni existe certeza acerca de la idoneidad y experiencia de la profesional, máxime si sus conclusiones involucran expresamente a la niña de autos sin detallar cómo se podría gestar la situación de necesidad de darle protección dada la eventualidad de que el padre retome el contacto con ella.

Por otra parte, el informe de COSAM Cerrillos concluye favorablemente en cuanto a la idoneidad del demandante para ejercer sus habilidades parentales respecto de su hija, y que sus conflictos precisamente se originan en la situación de no poder ver a la niña, sugiriendo que se retome el contacto regular. Si bien existe contradicción entre ambos informes a este sentenciador le parece más ajustado a la realidad actual y plausible en sus condiciones el informe de COSAM por tratarse de un informe actualizado y elaborado por un organismo auxiliar que es habitual en la elaboración de pericias ante este tribunal, lo que le da un sentido de mayor objetividad.

Que, la existencia de alguna circunstancia que permita restringir o suspender el derecho de todo padre e hijo de mantener una relación directa y regular debe ser interpretado restrictivamente por afectar un derecho consagrado no solamente en la ley sino que además en la Convención Sobre los Derechos del Niño, y por ende debe fundarse en hechos graves y calificados, con la exigencia adicional de acreditarla legalmente en juicio, no siendo suficiente la mera denuncia de abuso sexual en este caso para configurar la causal que permita suspender el régimen comunicacional, ni puede el "sólo temor" que invoca la demandada erigirse en obstáculo a la mantención de dicho derecho.

Por estas razones se acogerá la demanda de relación directa y regular, decretándose como régimen que el padre mantendrá con su hija, fin de semana por medio, los sábados y domingos de 12 a 18 horas, sin pernoctación, debiendo retirar a la niña desde su domicilio y restituirla al mismo lugar.

Respecto de los alimentos: Que, de la prueba aportada según las reglas de la sana crítica, se encuentra acreditada la existencia del título que habilita a la niña de autos para demandar alimentos, así como sus necesidades.

Que, respecto del demandado reconventional y a partir de los antecedentes expresados en su declaración jurada sobre su patrimonio y demás documentos incorporados, se acredita que se encuentra cesante, es padre de un hijo de 1 año de edad que es fruto de su actual convivencia, sus ingresos escasamente cubren necesidades vitales de su grupo familiar, adeuda dividendos de la casa que habita por lo que es lógico suponer que está expuesto a perder este inmueble, y si bien es dueño de un terreno en Las Cruces, una moto y un automóvil, no representan un gran

patrimonio, por lo que se puede concluir que su situación socioeconómica es compleja, sin perjuicio que debe contribuir a la manutención de su hija por tratarse de un deber no sólo legal sino además moral.

Que, a fin de fijar los alimentos que se pagarán por parte del demandado a favor de sus hijos deben considerarse las circunstancias de ambas partes.

Que, en el caso de autos estando acreditada la capacidad de otorgar alimentos del demandado, aunque en una suma menor, se fijará la pensión alimenticia considerando que carece de ingresos por lo que será aplicable la presunción establecida en el artículo 3 de la Ley 14.908 respecto de los alimentantes en relación a sus hijos menores, rebajada en atención a sus circunstancias domésticas y al hecho de que tiene un nuevo alimentario de un año de edad.

Decisión del tribunal : Acoge ambas demandas.

Monto de pensión alimenticia : 30% de un ingreso mínimo remuneracional.

Monto compensación económica : Sin información.

Año inicio matrimonio o convivencia : Sin información.

Separación / divorcio de mutuo acuerdo o contencioso: 2006.

❖ Otras causas entre las mismas partes.

Causa por violencia intrafamiliar: F-786-2008 ante el 2º Juzgado de Familia de Santiago. Denuncia por abuso sexual: RUC 0700159480-4 ante Fiscalía Local de Maipú, con archivo provisional.

Instancia: Segunda	Año: 2010.
Tribunal: Itma. Corte de Apelaciones de Santiago.	Fecha: 29 de abril de 2010.
Sala: Novena.	Recurso: Recurso de Casación en la Forma y Apelación.
ROL N°: 3271-2009	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.

Quien recurre : Madre.

Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

No presenta temas destacables, al no analizar el fondo del asunto.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, en cuanto al recurso de casación en la forma: Que en primer término conviene precisar que el recurso de casación en la forma en materias de familia, con arreglo al artículo 67 letra a) de la Ley 19.968, sólo procede en contra de las sentencias definitivas de primera instancia y de las interlocutorias de primera instancia que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación, naturaleza jurídica que no reviste la comunicación de que trata el artículo 65 de la Ley 19.968.

Que a mayor abundamiento, la invalidación formal en estas materias, según el artículo 67 letra b) de la Ley 19968 sólo podrá fundarse en alguna de las causales que expresamente se describen del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil o en haber sido pronunciada la sentencia definitiva con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 66 de la aludida ley, hipótesis no invocadas en la especie, donde se ataca el fallo vía casación formal por vulneración del artículo 65, dejando al recurso desprovisto de causal legal.

Que el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en su numeral nueve, consagra como causal de casación “En haberse faltado algún o diligencias declarados esenciales por le ley o a cualquier otro requisito por cuyo defecto las leyes prevengan expresamente que hay nulidad”.

Que para la configuración de la causal en examen se requiere un texto legal expreso que confiera carácter de esencial a un trámite o prescriba la nulidad para su omisión, exigencias que no se cumplen en el caso de autos, donde las diligencias que se echan de menos son más bien diligencias probatorias relativas al fondo de la acción, en términos que los hechos esgrimidos no configuran la causal que se invoca.

En cuanto al recurso de apelación: Que los argumentos vertidos por la parte apelante en su escrito de apelación, no logran convencer a esta Corte para alterar lo que viene decidido.

Decisión del tribunal : **Rechaza ambos recursos.**

Voto Disidente : No hay.

Monto de pensión alimenticia : Sin información.

Monto de compensación económica : Sin información.

Instancia: Única	Año: 2010.
Tribunal: Excma. Corte Suprema.	Fecha: 17 de agosto de 2010.
Sala: Cuarta.	Recurso: Recurso de Casación en el

ROL N°: 4847-2010	Fondo.
-------------------	--------

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
 Quien recurre : Madre.
 Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

No presenta temas destacables, al no analizar el fondo del asunto.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte estima que del tenor del recurso aparece que éste se desarrolla en contra de los hechos establecidos por los jueces del fondo, esto es, que el régimen de comunicación padre-hija, establecido en la sentencia perjudica el bienestar de la menor. Sin embargo, y pese a denunciar infracción de las leyes reguladoras de la prueba llamadas a regir la materia, el recurso no cumple con las exigencias de procedencia señaladas en la ley, toda vez que no describe determinadamente -más allá de una apreciación diversa de los antecedentes agregados al proceso- en qué específicamente consisten los errores en que se habría incurrido en la aplicación de las referidas leyes reguladoras de la prueba.

Que lo razonado resulta suficiente para concluir que el recurso en análisis adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que conduce a desestimarle en esta etapa de su tramitación.

Decisión del tribunal : Rechaza el recurso.
 Voto Disidente : No hay.
 Monto de pensión alimenticia : Sin información.
 Monto de compensación económica : Sin información.

• **Caso 58**

Materia: Relación directa y regular.

Instancia: Primera	Año: 2010.
Tribunal: Tercer Juzgado de Familia de Santiago.	Fecha: 11 de agosto de 2010.

RIT/ROL: P-1270-2009	Acción: Medida de protección por vulneración de derechos.
----------------------	-----------------------------------------------------------

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
 Quien demanda o requiere : Madre.
 Comuna del demandante o requirente : Sin información.

❖ Temas destacados.

Se solicita suspensión de la relación directa y regular del padre con el hijo.

❖ Razonamiento del tribunal.

El Tribunal razona en el sentido que, el objeto del procedimiento de protección es establecer la existencia de derechos gravemente vulnerados o amenazados respecto de niños, niñas y adolescentes que hagan necesaria la intervención judicial para adoptar medidas de protección de carácter jurisdiccional, reconociendo en ellos su condición de sujetos de derechos, conforme lo dispone el numeral 7 del artículo 8 y el artículo 68 de la Ley 19.968.

Que, conforme lo dispone el artículo 74 del texto legal antes mencionado, sólo cuando sea estrictamente necesario para salvaguardar los derechos del niño y siempre que no exista otra más adecuada, se podrá adoptar una medida que implique separarlo de uno o de ambos padres o de las personas que lo tengan bajo su cuidado.

Que el artículo 9 N° 1 de la Convención de los Derechos del Niño señala que “Los Estados parte velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño”. Artículo 9 N° 3 del mismo tratado, indica que “Los Estados partes respetaran el derecho del niño que esté separado de uno o ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.” En este mismo sentido, el artículo 229 del Código Civil establece que “El padre o madre que no tenga el cuidado personal del hijo no será privado del derecho ni quedará exento del deber, que consiste en mantener con él una relación directa y regular, la que ejercerá con la frecuencia y libertad acordada con quien lo tiene a su cargo, o en su defecto, con las que el juez estimare conveniente para el hijo. Se suspenderá o restringirá el ejercicio de este derecho cuando manifiestamente perjudique el bienestar del hijo, lo que declarará el tribunal fundadamente.”

Que del mérito de la prueba rendida, analizada conforme a las reglas de la sana crítica, esto es, conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, especialmente del mérito de los informes periciales y causas tenidas a la vista, compartiendo la opinión de la consejera técnica, emitida en el ámbito de su especialidad y conforme a su experticia, la suscrita ha adquirido la convicción que entre los padres del niño de autos, ha existido una situación de grave disfuncionalidad con hechos de violencia asociada, que no son materia de esta causa de protección y que pudieran haber llegado a afectar al niño, sin embargo, se trata de hechos ocurridos hace más de un año, o antes de que el niño naciera, teniendo presente que las partes solo convivieron junto a su hijo entre los dos y los cinco meses del niño según consta de la prueba rendida, y que la edad actual del niño, es 2 años y cuatro meses, motivo por el que se estima que el niño no se encuentra gravemente vulnerado o amenazado en sus derechos por parte del padre, en el entorno familiar del cual forma parte, al cuidado de su madre y familia extensa, actualmente integrada también por la pareja actual de la madre y sus padres, quienes proveen todas sus necesidades materiales y afectivas, motivo por el cual la intervención judicial es innecesaria a juicio de esta magistrado, ya que el niño se encuentra protegido, sin perjuicio de estimar que la madre puede potenciar y reforzar sus recursos personales a través de una terapia psicológica, teniendo especialmente presente su edad.

Que, asimismo, y en consecuencia durante el curso del juicio no logró acreditarse que el niño haya sido víctima de grave vulneración de derechos de parte del padre requerido, o el riesgo físico o psicológico al que habría sido sometido por éste, debido a que, como se ha indicado, los hechos de violencia en contra de la madre y que se habrían hecho extensivos al niño y las denuncias en fiscalía fueron realizadas por la requirente, antes del nacimiento del niño y el último hecho denunciado, lo fue por la abuela materna en septiembre de 2009, relativo a una amenaza de no entregarle al niño luego de las visitas, amenaza que el padre le habría efectuado telefónicamente. Sin perjuicio de lo cual, y teniendo presente los antecedentes de esta causa y la prueba rendida, el padre deberá someterse a terapias psicológicas integrales de control de impulsos y de reforzamiento de habilidades parentales con el fin de vincularse con su hijo.

Que así las cosas, y teniendo presente que conforme al mérito de los periciales emitidos por ONG Valórate y en virtud del interés superior del niño, se restableció el régimen comunicacional del niño con el padre requerido por resolución de 18 de junio de 2010, en términos restrictivos, esto es, en el domicilio materno por un par de horas el día domingo, en el entendido que dicho interés superior en este caso concreto, y a juicio de la suscrita, se traduce conforme al artículo 16 de la Ley de Tribunales de Familia, en garantizar al niño el ejercicio y goce pleno y efectivo de sus derechos y garantías, esto es, no sólo asegurarnos que el niño reciba la protección y el cuidado necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, conforme al artículo 3 de la Convención, sino que además, que no está siendo vulnerado en sus derechos por parte del padre de alguna manera que haga necesaria su separación de éste por algún maltrato o descuido; y que en la misma medida, se respete y garantice su derecho a mantener relaciones familiares de conformidad a la ley sin injerencias ilícitas como lo indica el artículo 8 numeral 1 de la Convención de

Los Derechos del Niño como parte del respeto a su derecho a la identidad, y a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, conforme al artículo 9 numeral 3 del mismo texto legal, además de las normas de derecho interno y han incorporado los principio de de la Convención, como es el caso, entre otras, del artículo 224 y 229 del Código Civil, artículo 74 de la Ley 19.968.

Que, no habiendo sido posible una solución colaborativa conforme al artículo 75 de la Ley 19968, en interés superior del niño y relativo a mantener el régimen comunicacional provisorio, en el ambiente protegido del hogar materno, en horarios restringidos, con miras a una revinculación progresiva del niño con el padre, por un plazo determinado, en el entendido que ambas partes pueden ejercer los derechos que estimen pertinentes en una causa de lato conocimiento sobre modificación de régimen comunicacional, teniendo presente el régimen conciliado en causa anterior ante tribunales, y a pesar de la disposición clara del requerido en torno a practicar las terapias psicológicas o de habilidades parentales necesarias para lograr vincularse con su hijo, y propuestas por la suscrita, quién además sugirió reforzamiento de recursos personales para la madre requirente, en atención a las sugerencias del informe pericial psicológico de la ONG Valórate, acuerdo que no fue acogido por el apoderado de la requirente.

Que, a mayor abundamiento y a entender de esta magistrado, el principio de colaboración plasmado en el artículo 14 de la ley de tribunales de familia, es un principio rector de procedimiento y debe primar en la forma de enfrentar los conflictos de familia, especialmente cuando se trata de enfrentar los derechos del niño, teniendo presente la complejidad y dinamismo de las relaciones familiares, lo que ha quedado de manifiesto una vez más en esta causa, y las demandas cambiantes de un niño en crecimiento, que hace necesario brindar a los padres la oportunidad de asistir al desarrollo físico y emocional de sus niños, como forma de establecer vínculos familiares serios para el crecimiento saludable y desarrollo de los niños, salvaguardando o promoviendo el mantenimiento de los lazos familiares y de los vínculos psicológicos entre padres e hijos y citando a don Eduardo José Cárdenas, abogado, juez de familia en Buenos Aires desde 1979 a 1999, en su libro "El Cliente Negocia y el abogado lo asesora", pág. 17, "Los magistrados y abogados en el ejercicio de su labor con las familias en conflicto trabajan desde el modelo del déficit (aquel que no potencia los recursos de las partes reconociendo su capacidad de gestión) aprendido tácitamente en la facultad de derecho, y tienden a intervenir supliéndolas. Y, en este campo, al igual que en otros, esta sustitución es más amplia a medida que el juez o el abogado trata con gente de clases sociales más bajas o culturas consideradas inferiores".

Se resuelve: 1. Que se rechaza requerimiento de protección. 2. Que se mantiene por 60 días hábiles el régimen provisorio de relación directa y regula del padre con su hijo, consistente en que el padre podría visitar a su hijo en el domicilio materno todos los domingos, desde las 9:00 a las 10:30 horas. 3. Que, sin perjuicio de lo resuelto, se dispone la asistencia del padre a una terapia psicológica de control de impulsos con énfasis en habilidades parentales a realizarse por el Cosam de Peñalolén. Que asimismo la requirente de autos deberá asistir a una terapia psicológica que refuerce

sus recursos personales y los potencie en términos de poder enfrentar de mejor manera su vida futura atendida su edad, 20 años.

Decisión del tribunal : **Rechaza medida.**
Monto de pensión alimenticia : 40% de un ingreso mínimo mensual remuneracional.
Monto compensación económica : Sin información.
Año inicio matrimonio o convivencia : Sin información.
Separación / divorcio de mutuo acuerdo o contencioso: Sin información.

❖ Otras causas entre las mismas partes.

Causa sobre relación directa y regular y alimentos: RIT C-2419-2009 ante el 3º Juzgado de Familia de Santiago. Causa sobre violencia intrafamiliar: RIT 2386-2007 ante el 13º Juzgado de Garantía.

Instancia: Segunda	Año: 2010.
Tribunal: Itma. Corte de Apelaciones de Santiago.	Fecha: 15 septiembre de 2010.
Sala: Cuarta.	Recurso: Recurso de Apelación.
ROL N°: 1849-2010	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
Quien recurre : Madre.
Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

Suspende relación directa y regular con el padre.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, de los antecedentes del proceso, en especial de lo sostenido por la Consejera Técnica en la audiencia respectiva, aparece que el requerido presenta una actitud impulsiva, sin que hay logrado construir una relación con el menor y que no cuenta con las herramientas suficientes para brindarle la adecuada protección en sus derechos, de lo que se desprende que es necesario adoptar a su respecto alguna medida cautelar.

Por lo que se revoca la sentencia en cuanto por ella se rechaza el requerimiento de protección y en su lugar se declara que se acoge el mismo, decretándose la medida de suspender el derecho comunicacional entre el requerido y el menor, por el plazo que al efecto dispone la ley.

Sin perjuicio de ello, se mantienen las medidas decretadas por el tribunal, en especial lo referido a la asistencia del requerido a terapia.

Decisión del tribunal : **Acoge el recurso.**
Voto Disidente : No hay.
Monto de pensión alimenticia : Sin información.
Monto de compensación económica : Sin información.

Instancia: Única	Año: 2010.
Tribunal: Excma. Corte Suprema.	Fecha: 19 de noviembre de 2010.
Sala: Cuarta.	Recurso: Recurso de Casación en el Fondo.
ROL N°: 8362-2010	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
Quien recurre : Padre.
Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

No presenta temas destacables, al no analizar el fondo del asunto.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, teniendo en consideración que el recurrente se hizo parte de forma extemporánea, y en conformidad con lo dispuesto en los artículos 779, 200 y 201 del Código de Procedimiento Civil, se declara desierto el recurso de casación en el fondo deducido.

Decisión del tribunal : **Declara desierto el recurso.**
Voto Disidente : No hay.
Monto de pensión alimenticia : Sin información.
Monto de compensación económica : Sin información.

- **Caso 59**

Materia: Relación directa y regular.

Instancia: Primera	Año: 2009.
Tribunal: Segundo Juzgado de Familia de Santiago.	Fecha: 15 de octubre de 2009.
RIT/ROL: C-5125-2008	Acción: Relación directa y regular con los abuelos. Reconvencionalmente: alimentos menores.

Quien tiene el cuidado personal : Madre.

Quien demanda o requiere : Demandantes principales: Abuelos Paternos.
Demandante reconvencional: Madre.

Comuna del demandante o requirente : Demandantes principales: Vitacura.
Demandante reconvencional: Providencia.

❖ Temas destacados.

Padre de la niña vive en Estados Unidos.

❖ Razonamiento del tribunal.

El Tribunal razona en el sentido que, efectuado el llamado a conciliación respecto de la acción de relación directa y regular, se estableció el siguiente acuerdo: Las partes establecen un régimen ordinario que se cumplirá un domingo al mes desde las 12 horas y hasta las 18:30 horas. Además las partes acuerdan que la niña se relacionará con sus abuelos paternos dos días al mes en la semana, atendida la próxima vinculación académica de la menor, quien el próximo año pasa a 1º año de educación básica. Los 2 días señalados anteriormente serán acordados por las partes durante la semana con duración de 1 hora y media cada día. Vacaciones de verano: la niña pasará con sus abuelos una semana a partir del año 2011. Las partes acordarán en el mes de diciembre del año 2010, la fecha en la cual se realizará el ejercicio del derecho. Cumpleaños de la niña, los abuelos podrán permanecer junto a la niña durante toda la tarde en la celebración organizada por la madre. Navidad los abuelos podrán relacionarse con su nieta 2 días antes de dicha celebración, sin perjuicio de lo que eventualmente acuerden las partes. Año nuevo, los abuelos podrán relacionarse con la niña 2 días antes de dicha celebración, sin perjuicio de lo que eventualmente acuerden las partes en los horario fijados para el régimen ordinario. Día de Reyes, los abuelos podrán relacionarse con la niña 2 días antes de dicha celebración, en los horarios

fijados para el régimen ordinario sin perjuicio de lo que eventualmente acuerden las partes. Cumpleaños de los abuelos, la niña compartirá con ellos, en sus respectivos cumpleaños, en horario a acordar. Día del niño, los abuelos podrán permanecer con su nieta una hora durante la mañana.

Además las partes acuerdan, que la madre entregará a los abuelos fotocopia de cédula de identidad autorizada de la niña, con el objeto que posean documentos de identidad de la menor, en caso de algún inconveniente médico.

Respecto de la demanda de alimentos: Que para impetrar alimentos se requiere la concurrencia copulativa de los siguientes requisitos: a) texto legal que otorga a la persona que los pide derecho a exigirlos; b) es menester que el alimentario o persona que solicita los alimentos se encuentre en estado de necesidad y c) que la persona a quien se requiere la prestación alimenticia tenga facultades económicas para concurrir a esta obligación.

Que con las partidas de nacimiento de la niña de autos y de su padre se tienen por acreditado que la alimentaria es nieta de los demandados reconvencionales, título que le habilita según el artículo 321 numeral 2 del Código Civil para demandar pensión alimenticia. En cuanto a sus necesidades, ha de tenerse presente que según dispone el artículo 323 del Código Civil, los alimentos deben habilitar a los alimentarios para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social y que sólo en caso de insuficiencia de todos los obligados podrá recurrirse a otro conforme exige el inciso final del artículo 326 del cuerpo legal citado.

Que la insuficiencia que alude la norma sustantiva a que se hizo referencia precedentemente queda de manifiesto con la convención probatoria que estableció como hecho indiscutido la residencia del padre y primer obligado desde el año 2005 en Estados Unidos, habiéndose logrado certeza de su domicilio sólo a la fecha de la audiencia preparatoria obstaculizando tal situación el ejercicio de las acciones pertinentes a fin de obtener la satisfacción de las necesidades de carácter inmediato de la niña las que a la fecha son íntegramente asumidas por su madre, situación que conduce a acoger la demanda sólo en cuanto se condenará a los demandados al pago de una pensión de alimentos por el monto de 90% de un ingreso mensual remuneracional.

Que conforme a lo dispuesto en el artículo 1740 del Código Civil la sociedad conyugal es obligada al pago de las deudas personales de cada uno de los cónyuges quedando el deudor obligado a compensar a la sociedad lo que ésta invierta en ello y que se mirarán como carga de familia los alimentos que los cónyuges estuvieron obligados a dar a sus descendientes imputando el exceso al haber del cónyuge. En este sentido, habiéndose establecido fehacientemente que los demandados reconvencionales, conforme se desprende del certificado de matrimonio que se aprecia según lo dispuesto en el artículo 305 del Código Civil, se encuentran casados bajo sociedad conyugal, quedarán obligados al pago del monto de la pensión alimenticia en igualdad de proporciones.

Decisión del tribunal : **Acoge ambas demandas.**
Monto de pensión alimenticia : 90% de un ingreso mensual remuneracional.
Monto compensación económica : Sin información.
Año inicio matrimonio o convivencia : 2001.
Separación / divorcio de mutuo acuerdo o contencioso: 2007.

❖ Otras causas entre las mismas partes.

Sin información.

Instancia: Segunda	Año: 2010.
Tribunal: Itma. Corte de Apelaciones de Santiago.	Fecha: 26 de mayo de 2010.
Sala: Octava.	Recurso: Recurso de Apelación.
ROL N°: 3043-2009	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
Quien recurre : Abuelos Paternos.
Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

Aumenta pensión de alimentos.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte confirma la sentencia con la declaración que se eleva la suma otorgada por concepto de alimentos que deberán enterar los demandados reconventionales a favor de la menor, al equivalente a 1.20 ingresos mínimos mensuales para efectos remuneracionales, equivalente al día de hoy a la suma de ciento noventa y ocho mil pesos, manteniéndose la forma de pago establecida en el fallo de primera instancia.

Decisión del tribunal : **Rechaza el recurso.**

Voto Disidente : Sí.

Estuvo por confirmar el fallo sin declaración alguna.

Monto de pensión alimenticia : 1,20 Ingresos mínimos mensuales remuneracionales.

Monto de compensación económica : Sin información.

Instancia: Única	Año: 2010.
Tribunal: Excma. Corte Suprema.	Fecha: 08 de noviembre de 2010.
Sala: Cuarta.	Recurso: Recurso de Casación en el Fondo.
ROL N°: 5327-2010	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.

Quien recurre : Abuelos Paternos.

Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

No estima que exista en el fallo vulneración al derecho.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, cabe señalar que los jueces del grado, en uso de las facultades que son de su exclusiva competencia -la ponderación de la prueba y el establecimiento de los hechos- asentaron los hechos y decidieron tal como se plasma en la sentencia recurrida. Por tal razón las alegaciones formuladas en el recurso, resultan improcedentes desde que ellas contrarían los presupuestos establecidos, pretendiendo su alteración, toda vez que los recurrentes pretenden que no existe el presupuesto básico para accionar en su contra, esto es, la insuficiencia del primer obligado al pago de los alimentos. Tal planteamiento no considera que los hechos de la causa son aquellos establecidos por los jueces del fondo en la correspondiente sentencia, una vez apreciada la prueba conforme a sus atribuciones privativas y los mismos no pueden ser modificados si no se denuncia y constata infracción a las normas reguladoras de la prueba.

Que por otra parte y, en cuanto a las faltas atribuidas al fallo atacado, de no sujetarse a las normas y exigencias del sistema de la sana crítica, lo cierto es que de su atenta lectura fluye que los sentenciadores han analizado las probanzas rendidas, expresando las razones en cuya virtud han arribado a las conclusiones que indican, no evidenciándose falta de motivaciones o fundamentos en este sentido, ni omisión alguna, respecto de las probanzas allegadas al juicio.

Que tampoco se advierte, del estudio de los antecedentes, que los jueces del grado, al establecer los presupuestos fácticos de la causa, hayan quebrantado las normas de la sana crítica, toda vez que expusieron y explicaron sus reflexiones en torno a la prueba aportada, misma que les permitió arribar a las conclusiones antes referidas. Circunstancia diversa es que el recurrente no las comparta. Por lo demás, las situaciones que se denuncian como contrarias a la lógica, corresponden más bien a cuestionamientos relativos a la apreciación probatoria verificada por los sentenciadores, no constituyendo en ningún caso atentados contra estas reglas o máximas; razones todas que impiden a este Tribunal revisar y/o modificar los hechos que condujeron a lo resuelto.

Que de otro lado, cabe consignar que la sentencia impugnada sustenta la insuficiencia del padre de la niña -como primer obligado a proporcionar alimentos a su hija- en el hecho de haber residido éste fuera del país, habiéndose logrado certeza de su domicilio sólo a la época de celebración de la audiencia preparatoria. Lo anterior, determina la improcedencia de las alegaciones de los recurrentes relativas a que la actora tenía conocimiento previo de la residencia del progenitor, pues tales asuntos se fundan en hechos no establecidos y que pugnan con aquéllos que los sentenciadores fijaron en su fallo.

Que por lo antes razonado, el recurso en examen debe ser desestimado.

Decisión del tribunal : **Rechaza el recurso.**

Voto Disidente : Sí.

Estuvieron por acoger el recurso, por los siguientes argumentos: a) Sólo corresponde a los abuelos contribuir en la manutención de los nietos ante la falta o insuficiencia de los progenitores como principales y naturales obligados a la mantención de sus hijos. b) Que en este sentido, cabe tener presente que el padre de la alimentaria, no ha sido demandado para contribuir con su obligación legal de proporcionar alimentos a su hija, no constituyendo causal suficiente para establecer la insuficiencia de éste, la sola circunstancia de residir en el extranjero, evento que por lo demás tampoco justifica la inactividad de la actora, madre de la niña, para que hubiere enderezado y llevado adelante la acción pertinente, máxime si se considera que el artículo 2° de la ley N° 14.908 consigna la posibilidad de presentar demanda sin indicación del domicilio cuando éste se desconoce permitiendo que el tribunal en tal caso proceda de conformidad con lo dispuesto por el artículo 23 de la ley N° 19.968; no constando ningún indicio que dé cuenta de un intento con tales pretensiones.

Monto de pensión alimenticia : 1,20 Ingresos mínimos mensuales remuneracionales.

Monto de compensación económica : Sin información.

- **Caso 60**

Materia: Relación directa y regular.

Instancia: Primera	Año: 2009.
Tribunal: Tercer Juzgado de Familia de Santiago.	Fecha: 19 de noviembre de 2009.
RIT/ROL: C-275-2008	Acción: Modificación de régimen de relación directa y regular.

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
 Quien demanda o requiere : Padre.
 Comuna del demandante o requirente : Las Condes.

❖ Temas destacados.

- Se escuchó al niño en audiencia reservada sin plasmar su opinión.
- No se plasma opinión del consejo técnico.

❖ Razonamiento del tribunal.

El Tribunal razona en el sentido que, el artículo 9.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, prescribe que los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

Que, en este sentido, el artículo 229 del Código Civil dispone que el padre o madre que no tenga el cuidado personal del hijo no será privado del derecho ni quedará exento del deber, que consiste en mantener con él una relación directa y regular, la que ejercerá con la frecuencia y libertad acordada con quien lo tiene a su cargo, o, en su defecto, con la que el juez estimare conveniente para el hijo. Se suspenderá o restringirá el ejercicio de este derecho cuando manifiestamente perjudique el bienestar del hijo, lo que declarará el tribunal fundadamente.

Que asimismo el inciso 1 del artículo 48 de la Ley 16.618 prescribe que en caso de que los padres del menor vivan separados y no hubieren acordado la forma en que el padre o madre que no tuviere el cuidado personal del hijo mantendrá con él una relación directa y regular, cualquiera de ellos podrá solicitar al juez de letras de menores que la regule. Asimismo podrá pedir al tribunal que modifique la regulación que se haya establecido de común acuerdo o por resolución, si fuere perjudicial para el bienestar del menor.

Que, en el caso sub-lite ha quedado acreditado que las partes han presentado dificultades en el ejercicio de las funciones de cuidado de su hijo, que permitan asegurar una relación permanente entre el niño y el padre con quien no convive. En ese sentido se ha verificado que ha transcurrido prácticamente el término de 3 años desde la regulación del régimen comunicacional vigente, por lo que se justifica que el ejercicio de la relación directa y regular entre el niño y su padre, se adecue a la nueva etapa del desarrollo que el niño está viviendo y en especial ajustarla a sus requerimientos escolares cada vez más demandantes.

Que, en este sentido, corresponde a conocimientos científicamente afianzados la importancia para todo niño de desarrollar un vínculo sano y adecuado con ambos padres, que permita desarrollar sus habilidades de seguridad, siendo los padres quienes deben dar un marco de referencia y contención al niño, tal como lo señaló la Consejera Técnica en su opinión y es en este sentido que considerando el tiempo transcurrido desde la regulación original, la edad actual del niño y la circunstancia que la evaluación de habilidades parentales del padre diera cuenta que este no presenta alteraciones en su funcionamiento de personalidad ni patología mental que le impida ejercer su rol paterno, llevarán a esta sentenciadora a dar lugar parcialmente a la demanda de modo de establecer un régimen que consolide el vínculo paterno filial, fomentando la estabilidad y el contacto en forma más profunda, aunque algo más distanciada en el tiempo, reduciendo el número de días a fin de evitar las reiteradas circunstancias de triangulación del niño respecto de sus padres.

Que, en este contexto, sólo cabe dejar constancia que la demandada no incorporó elemento de prueba alguno, por lo que no fue posible acreditar los fundamentos de la oposición a la modificación del régimen comunicacional, y en especial se verificó que el régimen vigente no estableció la obligación del padre de someterse a psicoterapia, toda vez que esa condición fue revocada por el tribunal de alzada, por lo que a la luz de la evaluación psicológica practicada, el Tribunal entiende que la modificación del régimen sólo beneficiará al niño, a fin de asegurar un régimen que progresivamente fortalezca la relación.

Este régimen se ejercerá de la siguiente forma: Fin de semana por medio, desde el día sábado a las 11 horas hasta el día domingo a las 19 horas en horario de invierno y hasta las 20 horas en horario de verano, debiendo ser el padre quien retira al niño del hogar materno y lo regrese en los horarios señalados. Navidad y año nuevo en forma alternada, de manera que este año 2009 el niño permanecerá con su madre el día 24 de diciembre y compartirá con su padre el día 25 de diciembre en horario de 11 a 19 horas y por el contrario el día 31 de diciembre permanecerá con su padre, debiendo ser retirado a las 11 del día 31, para ser regresado al domicilio materno el día 1 de enero también a las 11 horas. Al año siguiente el régimen se ejercerá en forma invertida de manera que al padre corresponderá el día 24 de diciembre y a la madre el 31 de diciembre y así sucesivamente. En cuanto al día del padre y la madre las partes deberán ajustar el régimen precedente, de forma de asegurar que el fin de semana correspondiente el niño permanezca con el progenitor respectivo, de modo que se compensará ese fin de semana con el inmediatamente siguiente. Respecto del día del cumpleaños del niño se mantendrá el horario regulado originalmente de forma que si

no corresponde a un día en que el padre ejerza el régimen comunicacional podrá compartir con su hijo de 17 a 20 horas. En lo relativo a las vacaciones de verano y de invierno corresponderá al padre 15 días durante los meses de enero o febrero que las partes acordarán personalmente de acuerdo a su período de feriado legal, y en el evento de no existir acuerdo corresponderá a los primeros 15 días del mes de enero. Respecto de las vacaciones de invierno corresponderá al padre 5 días que acordarán las partes personalmente y en caso de no existir acuerdo, comenzará a contar del primer lunes correspondiente a ese período. Que, en forma excepcional, el régimen correspondiente al período de vacaciones de verano del año 2010 se extenderá sólo por 5 días y en caso de no existir acuerdo respecto de la fecha de su cumplimiento, corresponderá a los 5 primeros días del mes de febrero.

Decisión del tribunal : **Acoge demanda.**
Monto de pensión alimenticia : Sin información.
Monto compensación económica : Sin información.
Año inicio matrimonio o convivencia : Sin información.
Separación / divorcio de mutuo acuerdo o contencioso: Sin información.

❖ Otras causas entre las mismas partes.

Causa sobre relación directa y regular: ROL 733-2004 ante el 8º Juzgado de Menores de Santiago, sentencia que fue apelada y modificada.

Instancia: Segunda	Año: 2010.
Tribunal: Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago.	Fecha: 04 de agosto de 2010.
Sala: Sexta.	Recurso: Recurso de Apelación.
ROL N°: 3316-2009	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.
Quien recurre : Padre.
Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

Modifica el régimen comunicacional regulado en primera instancia.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte confirma la sentencia con la declaración que el régimen de relación directa y regular aplicable durante el año, con excepción de las vacaciones que vienen también regulados por el fallo en alzada, se llevarán a efecto sin pernoctación, extendiéndose fin de semana por medio los días sábado y domingo entre las 11:00 y 19:00 horas.

Se confirma en lo demás la sentencia y en consecuencia se mantiene el régimen fijado para el periodo vacacional del niño.

Decisión del tribunal : **Rechaza el recurso.**

Voto Disidente : Si.

Estuvo por confirmar el fallo sin declaración alguna.

Monto de pensión alimenticia : Sin información.

Monto de compensación económica : Sin información.

Instancia: Única	Año: 2010.
Tribunal: Excma. Corte Suprema.	Fecha: 15 de noviembre de 2010.
Sala: Cuarta.	Recurso: Recurso de Casación en la Forma y en el Fondo.
ROL N°: 7075-2010	

Quien tiene el cuidado personal : Madre.

Quien recurre : Padre.

Comuna del recurrente : Sin información.

❖ Temas destacados.

No presenta temas destacables, al no analizar el fondo del asunto.

❖ Razonamiento del tribunal.

La Corte razona en el sentido que, respecto al recurso de casación en la forma: Que la Ley N° 19.968, en su artículo 67 numeral 6 letra a), previene que el recurso de casación en la forma: "procederá sólo en contra de las sentencias definitivas de primera instancia y de las interlocutorias de primera instancia que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación".

Que del tenor de las disposiciones legales pertinentes, resulta que no procede el recurso de casación en la forma en contra de la sentencia de segundo grado, en este

tipo de materias, razón por la cual, el deducido en estos autos no puede acogerse a tramitación y será declarado inadmisibile.

En cuanto al recurso de casación en el fondo: Que las argumentaciones efectuadas por el recurrente se basan exclusivamente en la infracción de las normas que menciona, sin embargo, no consigna las normas sustantivas que han resuelto o han debido resolver el asunto debatido, circunstancia que impide revisar lo que ha sido resuelto.

Que por lo razonado el presente recurso de nulidad no podrá ser acogido a tramitación.

Decisión del tribunal	: Declara inadmisibles ambos recursos.
Voto Disidente	: No hay.
Monto de pensión alimenticia	: Sin información.
Monto de compensación económica	: Sin información.

CAPÍTULO II: DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Tal como se precisó en el Capítulo precedente, la muestra de sentencias sin perjuicio de cumplir con el objetivo de permitir el análisis del razonamiento jurídico de toda la jerarquía de los tribunales de justicia chilenos y, por consecuencia, los criterios utilizados por estos a la hora de resolver conflictos referentes al cuidado personal y relación directa y regular, no refleja la real e importante cantidad de casos, que versan sobre las materias objeto de este estudio, que efectivamente se conocen por los tribunales de primera instancia y que no llegan a ser revisados por tribunales superiores por diversas razones⁸.

Es por ello que, como primera premisa, se puede establecer que los casos que son revisados por toda la jerarquía de tribunales de la república, por regla general, son de aquellas familias con recursos económicos que les permiten acceder a la representación letrada particular, de forma que sus causas fueron revisadas por tribunales superiores de justicia.

En estrecha relación con lo anterior, la muestra derriba la suposición que al comenzar la investigación sosteníamos respecto a que estas materias eran revisadas en un alto número de casos por la Corte Suprema, ello en razón a que sólo contamos con 60 casos que cumplen con las exigencias de la muestra, es decir con 180 sentencias, entre los tres tribunales que revisaron cada caso. A raíz de ello es que, como segunda premisa, se puede establecer que son pocos los casos que versan sobre estas materias y que pasan por toda la jerarquía de tribunales de la República.

A continuación se presentarán las impresiones obtenidas a partir de todas las sentencias, en un primer lugar, se hará mención a la aplicación de los principios del

⁸ Estas pueden ser: la falta de argumentos de hecho y de derecho que permitan que en recurso prospere, la falta de interés de los patrocinados en que el fallo sea revisado, falta de dinero de la parte en el caso que posea asesoría legal particular, entre otras.

Derecho de Familia e Infancia; en segundo lugar, se tratarán los resultados generales los cuales se extrajeron sin diferenciar las sentencias respecto a la materia específica que trataban, ahondando en el análisis de los terceros que forman parte del proceso; en tercer lugar, se expondrán los resultados específicos por materias – cuidado personal y relación directa y regular-; para concluir con un análisis de otros datos observados, como son: la institución de la patria potestad y el Síndrome de Alienación Parental, entre otros.

2.1. APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE DERECHO DE FAMILIA E INFANCIA

2.1.1. Principio del Interés Superior del Niño

La jurisprudencia nacional, al igual que nuestra legislación, no plantea una definición de interés superior del niño, niña o adolescente; sin embargo, la Corte Suprema ha plasmado, en varios fallos, una especie de definición o idea matriz respecto al contenido de este principio esencial de nuestra legislación de familia, estimando que el interés superior del niño, niña o adolescente “aún cuando constituya un concepto indeterminado, cuyo alcance se aprecia cuando es aplicado al caso concreto, puede afirmarse que consiste en el pleno respeto de los derechos esenciales del niño, niña o adolescente, para procurar el cabal ejercicio y protección de sus derechos esenciales. Dicho principio se identifica con la satisfacción plena de los derechos de los menores, en su calidad de personas y sujetos de derechos, identificándose de esta manera "interés superior" con los derechos del niño y adolescente”⁹.

Por lo general, los jueces prefieren dar una idea general de este principio, como se observa en el fallo del Juzgado de Familia de Colina, de fecha 11 de mayo de 2007,

⁹ Sentencia de la Excma. Corte Suprema de fecha 24 de junio de 2010, en causa ROL N° 608-2010 (Caso 19). En este mismo sentido, véase sentencias de la Excma. Corte Suprema de Caso 2 y Caso 35.

RIT C-144-2005 (Caso 25), que lo define como “el pleno goce y ejercicio de sus derechos” o “como el normal y adecuado desarrollo integral del niño”, tal como lo explica el Primer Juzgado de Familia de San Miguel, en su sentencia de fecha 09 de julio de 2009, en causa RIT C-931-2008 (Caso 37).

En el lapso en que se dictaron los fallos analizados en esta investigación, nuestros tribunales lograron integrar a su razonamiento la importancia del principio del interés superior en la toma de decisiones en materias de cuidado personal y relación directa y regular. Incluso, la Corte Suprema, en algunas de sus sentencias, ha explicado la amplitud y aplicación de este principio inspirador señalando que el interés superior “Si bien se encuentra presente y se proyecta en todo sistema jurídico, al erigirse como una garantía de amplitud tal que obliga no sólo al legislador sino a todas las autoridades e instituciones y a los propios padres, interesa de sobre manera el aporte que tiene en el ámbito de la interpretación, al constituir una norma de resolución de conflictos jurídicos, permitiendo decidir así situaciones de colisión de derechos, según su contenido y la ponderación de los que se encuentran en pugna”¹⁰.

Asimismo, se enfatiza por nuestros tribunales que el interés superior del niño, niña o adolescente rige las relaciones paterno-materno-filiales, debiendo los jueces tener en consideración los efectos de este principio sobre el rol de los padres y vida de los hijos, que van adquiriendo mayor autonomía con el paso de los años. En este sentido, la Corte Suprema en fallo recaído en el Caso 19, establece que “...cobran especial interés los efectos que el referido principio produce en el marco de las relaciones parentales, en las que, por un lado, se encuentra el derecho y responsabilidad de los padres de cuidar y educar a los hijos y por otro, la protección y desarrollo de la autonomía del niño en el ejercicio de sus derechos, lo que limita las facultades o roles de los padres, precisamente por interés superior de los menores, en aras de la satisfacción integral de sus derechos”.

En materia de cuidado personal, se han planteado pautas para determinar el interés superior del niño, niña o adolescente en un caso particular, destacando, por su

¹⁰ Sentencia de la Excma. Corte Suprema de fecha 24 de junio de 2010, en causa ROL N° 608-2010 (Caso 19). En el mismo sentido, sentencias de la Excma. Corte Suprema Caso 21 y Caso 22.

claridad, el fallo de la ltima. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 22 de mayo de 2009, en causa ROL N° 565-2009 (Caso 12), el que establece que “En consecuencia, en cada caso que se somete a la decisión jurisdiccional un asunto de esta naturaleza, se deberá indagar cuál es el interés superior del niño, conforme a los siguientes factores: "a) las necesidades materiales, educativas y emocionales de los niños y la probabilidad que sean cubiertas por quién pretende la tuición; b) la capacidad y condiciones del solicitante para asumir la tuición; c) el efecto probable de cualquier cambio de situación en la vida actual de los menores; y d) si existiere algún daño sufrido o riesgo de sufrirlo por consecuencia de la tuición”¹¹.

Por su parte, en materia de relación directa y regular, se ha entendido que este principio “...se traduce en vincularse con su padre, quien no tiene el cuidado personal de ellos, pero siempre considerando la edad de los niños, afectividad y desarrollo asociado a sus etapas cronológicas”¹².

A pesar del evidente esfuerzo de los jueces, en especial de los tribunales superiores de justicia, de determinar el contenido de este principio en sus sentencias, ello no se condice con la fundamentación que los jueces plasman en los fallos al invocar el principio; puesto que a la hora de explicar la aplicación al caso concreto, en la gran mayoría de los casos, no se aclara porqué la decisión alcanzada es la más beneficiosa para el interés superior del niño, niña o adolescente de autos; conformándose, de una u otra manera los jueces, con mencionar que se tomó en cuenta dicho interés al alcanzar la resolución, sin otorgar mayores antecedentes o razones respecto a cuáles son, efectivamente, los hechos y razones lógicas, científicas, técnicas o de experiencia que llevaron a alcanzar la convicción al tribunal respecto del fallo. En la muestra

¹¹ En este mismo sentido, el fallo del Caso 24 de primera instancia, que establece que “El interés del menor constituye un concepto jurídico que alude a asegurar al menor el ejercicio y protección de sus derechos fundamentales y a posibilitar la mayor suma de ventajas, en todos los aspectos de su vida, en perspectiva de su autonomía y orientado a asegurar el libre desarrollo de su personalidad y que para su determinación concreta se deben examinar lo siguiente: las necesidades materiales, educativas y emocionales del niño y la probabilidad que sean cubiertas por quien pretende el cuidado personal y si existiere algún daño sufrido o riesgo de sufrirlo por consecuencia de la tuición.”

¹² Caso 47, sentencia del Primer Juzgado de Familia de Santiago, de fecha 17 de septiembre de 2008, en causa RIT C-1363-2005.

utilizada, sólo en cuatro fallos se explica en qué consiste el interés superior del niño, niña o adolescente en el caso particular para el juez¹³. Es esta una de las tareas más difíciles que han de afrontar en el futuro nuestros tribunales de justicia, especialmente nuestras Cortes, toda vez que son ellas los referentes jurisprudenciales de nuestro sistema jurídico. El principio se ha convertido en un cajón de sastre que se utiliza para justificar cualquier decisión, sin importar la falta de una fundamentación acabada.

Cabe hacer mención también, a una tendencia que puede observarse en distintos fallos, consistente en relacionar directamente el principio en comento con la regla de atribución legal de cuidado personal, establecida en el artículo 225 del Código Civil¹⁴. Sobre esto se ahondará más adelante¹⁵.

¹³ Estos fallos son:

(a) Caso 24, sentencia de primera instancia: "...el interés superior del hijo, que para el presente caso está dado por el logro de una estable relación con ambos padres, ajena a conflictos y remordimientos personales que le procuren un desarrollo sostenible en el tiempo, asegurando del mismo modo una relación regular concreta con el progenitor que no mantenga el cuidado personal".

(b) Caso 9, sentencia de primera instancia: "Que ha juicio del tribunal el interés superior de los niños en el caso de autos está determinado por quien representa para ellos no sólo el afecto, protección y seguridad, sino también el entorno familiar donde son acogidos, respetados en sus decisiones sin que por ello no sean corregidos y obligados a respetar las normas".

(c) Caso 13, sentencia de segunda instancia: "el adecuado resguardo del interés superior de aquélla está relacionado con la mantención del entorno familiar que la ha cobijado desde su nacimiento, rodeada de esmerado cuidado y afectos que le prodiga su familia materna extendida, entorno éste que asegura su estabilidad y normal desarrollo".

(d) Caso 51, sentencia de primera instancia: "Por lo expuesto hace fuerza a esta sentenciadora lo sugerido por el consejo técnico de este tribunal en el sentido de estimar que es interés superior de la niña, hoy casi de 6 años de edad, mantener y reforzar la relación directa y regular con su padre, quien deberá seguir con su intervención terapéutica, realizando un nuevo diagnóstico por profesionales".

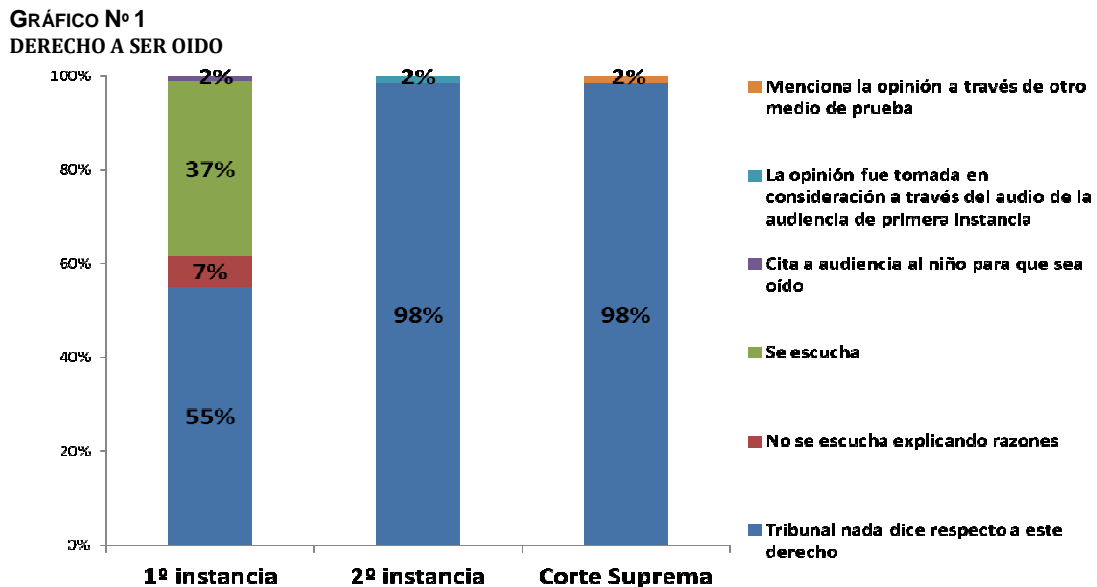
¹⁴ Por ejemplo, la sentencia de la Corte Suprema del Caso 5, explica que "por lo demás, cabe señalar que siendo el interés superior del niño un principio fundamental en nuestro ordenamiento jurídico, no se advierte de autos que los sentenciadores lo hayan desatendido, por el contrario, se ha respetado la regla de orden natural prevista en el artículo 225 del Código Civil, en cuanto a que la crianza de los hijos, en caso de separación de los padres, corresponde a la madre".

¹⁵ Sobre este tema, véase el acápite 2.3. RESULTADOS SOBRE CUIDADO PERSONAL.

2.1.2. Derecho del niño a ser oído

La Corte Suprema ha planteado que esta directriz constituye un principio primordial “conforme al cual, todo niño, niña o adolescente tiene derecho a expresar sus opiniones en los diferentes ámbitos de su vida. Si bien la obligación de oír al niño no es equiparable con la de aceptar su deseo, su manifestación constituye un factor importante a analizar en el contexto de los demás antecedentes del proceso, a fin de contribuir a que la decisión que se adopte sea la más favorable a su respecto”¹⁶.

Este principio, si bien es bastante mencionado en las sentencias, fundamentalmente, en las de primera instancia, no ha logrado una clara aplicación dentro de la fundamentación de los fallos por parte de los jueces.



Fuente: Elaboración propia a partir de revisión de causas en diferentes juzgados de la RM.
N=60.

¹⁶ Véase Caso 2, fallo de la Excma. Corte Suprema.

TABLA Nº 1

DERECHO A SER OIDO						
	1º INSTANCIA		2º INSTANCIA		CORTE SUPREMA	
TRIBUNAL NADA DICE RESPECTO A ESTE DERECHO	33	55%	59	98%	59	98%
NO SE ESCUCHA EXPLICANDO RAZONES	4	7%		0%		
SE ESCUCHA	22	37%		0%		
CITA A AUDIENCIA AL NIÑO PARA QUE SEA OÍDO	1	2%		0%		
LA OPINIÓN FUE TOMADA EN CONSIDERACIÓN A TRAVÉS DEL AUDIO DE LA AUDIENCIA DE PRIMERA INSTANCIA			1	2%		
MENCIONA LA OPINIÓN A TRAVÉS DE OTRO MEDIO DE PRUEBA				0%	1	2%
TOTAL	60	100%	60	100%	60	100%

Fuente: Elaboración propia a partir de revisión de causas en diferentes juzgados de la RM.
N=60.

En la muestra utilizada, se obtuvieron resultados que corroboran esta afirmación respecto al ejercicio de este derecho, tal como se observa en el gráfico precedente. En las sentencias de primera instancia, en el 37% (22 sentencias) de los casos, se escuchó por el tribunal al niño, niña y/o adolescente involucrado; en el 7% (4 sentencias) no se ejerció este derecho, argumentando las siguientes razones: la edad de la niña¹⁷, edad y exceso de entrevista a la que ha sido expuesta la niña¹⁸; por la inasistencia del niño¹⁹; y, por último, para evitar la victimización secundaria²⁰. Llama la atención que, en el 55% (33 sentencias) de los casos, los jueces del grado nada dicen respecto al derecho a ser oído, sin especificar si este fue ejercido o no, y cuál fue la razón de ello, en su caso.

¹⁷ Sentencia de primera instancia Caso 13.

¹⁸ Sentencia de primera instancia Caso 28.

¹⁹ Fallo de primera instancia Caso 7.

²⁰ Fallo de primera instancia Caso 25.

Para precisar, en las sentencias en que se ejerció el derecho a ser oído, en 10 de ellas se deja constancia que se ejerció este derecho sin plasmar la opinión del niño(a) o adolescente en el fallo, manteniendo la confidencialidad de sus dichos; en 7 de ellas se deja constancia de la preferencia o solución que el niño(a) o adolescente plantea en relación al conflicto, y en 5 de ellas se expresa su opinión alguno de los considerandos del fallo.

En nuestros Tribunales Superiores, se mantiene la tónica de no hacer alusión al respecto. Tanto en las sentencias de segunda instancia como en las emanadas de la Corte Suprema, obtuvimos los mismos resultados, en el 98% (59 sentencias) de los casos nada se dijo en las sentencias respecto del ejercicio de este derecho, y sólo en el 2% (1 sentencia) de los casos se hizo mención a su opinión de manera indirecta, ya que se entiende reproducida por otro medio de prueba, como fue el caso de la sentencia de la Corte Suprema²¹, o que ella fue tomada en consideración a través del audio de la audiencia respectiva, en el caso de la sentencia de la Corte de Apelaciones²².

De lo anterior, podemos extraer que no se escucha directamente por parte de los tribunales superiores la opinión de los niños, niñas o adolescentes involucrados, por lo que no se ejerce este derecho en instancias superiores; y, si se llega a tomar en consideración, es a través de otros medios de prueba o del audio de las audiencias.

Se menciona en las sentencias –en que se ejerce este derecho o se da cuenta de este ejercicio- el hecho que el niño, niña o adolescente involucrado ha sido escuchado por el tribunal en audiencia reservada junto al consejero técnico o sólo por el consejero técnico, pero la generalidad de las sentencias no ahonda más en el tema, señalando el cumplimiento del artículo 16 de la Ley 19.968 y que ha sido ejercido el derecho a ser oído del niño, niña o adolescente. A lo más, se aduce como argumento la confidencialidad que la audiencia reservada conlleva. No obstante, se puede observar

²¹ Sentencia de la Excma. Corte Suprema del Caso 2.

²² Fallo de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago del Caso 12.

el conflicto que les produce a los jueces mencionar o no la opinión del niño(a) o adolescente, o parte de ella, para fundamentar su decisión, ya que, en varias ocasiones no desean dar a conocer los dichos que en audiencia reservada se obtuvieron pero, finalmente, introducen en el fallo la preferencia o solución que el niño, niña o adolescente plantea en relación al conflicto. Un ejemplo claro de esto es la sentencia de fecha 09 de julio de 2009, recaída en causa RIT C-931-2008 (Caso 17), del Primer Juzgado de Familia de San Miguel, en la cual la jueza deja constancia que: “en audiencia privada con el niño, éste manifestó que le gustaba vivir más con su papá y las razones señaladas por el niño constan en dicha audiencia, las cuales no se reproducirán atendida la confidencialidad de ella y la confianza del niño en cuanto a que su opinión sería respetada y solo conocida por las personas presentes en dicha audiencia, es decir, la Juez y la Consejera Técnica...”.

Otro dato a considerar es que se le otorga mucha relevancia por parte de los jueces a la edad y madurez que exhibe el niño, niña o adolescente involucrado al momento de considerar su opinión²³; incluso, en algunos casos más extremos, se consideran estos elementos al determinar si se cita o no a audiencia reservada para escuchar la opinión de los niños(as) o adolescentes de autos²⁴. Es respecto a este punto que los jueces encuentran las mayores dificultades, dada la complejidad de dilucidar, en primer lugar, el grado de madurez de un niño, niña o adolescente; en segundo lugar, justificar el porqué se estimó que era o no era relevante la opinión emitida por el niño, niña o adolescente involucrado; y finalmente, determinar qué valor se le otorgará por el juez a

²³ Un ejemplo de lo indicado aparece en el fallo primera instancia del Caso 41, que expone: “Que, la atención del juez a las opiniones del niño, en el ejercicio de su derecho a ser oído para decidir en estas materias, debe supeditarse a su edad y grado de madurez asociado a ella; que de la entrevista sostenida con los dos niños, resultó evidente que ellos tienen un grado de madurez que merece tenerse en cuenta”.

²⁴ El fallo de primera instancia del Caso 7, ejemplifica lo señalado: “Que teniendo presente el tribunal lo señalado por la psicóloga y el informe emitido por la misma, en la que queda de manifiesto la grave vulneración de la niña al ser expuesta ya a dos evaluaciones psicológicas, la grave angustia que le provoca la exposición judicial y teniendo en consideración además a la edad de la misma, esto es, 5 años de edad, lo que implica sus aportes verbales de acuerdo a su madurez no tienen la misma trascendencia para la determinación de los hechos que las que tendrían las declaraciones de un niño de una edad superior, en atención al interés superior del niño, y con la opinión favorable del consejo técnico, se prescindirá de dicha prueba”. En el mismo sentido, sentencia de primera instancia del Caso 13.

la opinión emitida por ese niño, niña o adolescente al momento de resolver el conflicto entre las partes que lo afecta directamente, en otras palabras, si su declaración tiene la capacidad de influenciar la convicción que debe alcanzar el tribunal respecto del conflicto de autos o no.

Un caso analizado en la presente investigación, que da cuenta de todas las problemáticas señaladas es el Caso 43, que en el fallo de primera instancia, emitido por el Primer Juzgado de Familia de San Miguel, el tribunal estimó que no procedía regular un régimen de relación directa y regular dado que "...reconociendo las partes que los hijos no han mantenido contacto alguno con su padre, se resuelve citar a los hijos para ser escuchados en audiencia reservada, quienes señalaron no conocer a su padre, puesto que ya hace doce años que no mantienen ningún tipo de contacto con él, por tanto no existe vínculo paterno filial, y habiendo manifestado a la juez que no desean mantener un régimen de relación directa y regular obligatorio, no se procederá a la regulación de este".

2.1.3. Continuidad de las relaciones parentales, corresponsabilidad, conciliación.

Respecto de la continuidad de las relaciones parentales, la corresponsabilidad de los padres en las labores de crianza de los hijos y la conciliación de la vida laboral con las labores de la relación paterno-materno-filial, algunos de los fallos analizados hacen mención a ellos y, en algunos casos, explican la importancia y el alcance de estos deberes para los padres, que muchas veces no son tenidos en consideración por los progenitores inmersos en conflictos de ruptura de la pareja y el desarrollo de las relaciones paterno-materno-filiales.

El fallo del Primer Juzgado de Familia de Santiago, de fecha 21 de octubre de 2009, de la causa RIT C-975-2008 (Caso 24), hace hincapié en la cooperación de las labores parentales, refiriéndose al hecho que "... la madre pida cooperación al padre para ayudar en cuidado del hijo mientras estudia no justifica que éste le otorgue a ello el carácter de abandono;

por el contrario, la madre tiene el total derecho a exigir esa cooperación, pues su condición de madre no la priva de las posibilidades de desarrollo personal y el padre debe, en esta u otra circunstancia, cooperar para que mejore su situación personal, no siendo lícito por esa razón generar una situación jurídica diferente, que prive al niño de un vínculo natural privándola a ella en las decisiones de su vida”.

La sentencia del Tercer Juzgado de Familia de Santiago, causa RIT C-16-2005 (Caso 27), de fecha 07 de junio de 2007, intenta aconsejar a padres con altos niveles de conflictividad, señalando que “... se recomienda especialmente a las partes la lectura del libro de Jorge Barudy sobre "Los buenos tratos de la infancia" respecto del apego sano.”; citando en otro considerando parte del libro, enfatizando que “Existe una relación importante entre trastornos del apego e incompetencia conyugal y parental. En los malos tratos siempre hay un trastorno del apego, agravan dichos trastornos y crean una espiral que se alimenta a sí misma y que requiere de una intervención social y terapéutica.”.

Por su parte, la ltma. Corte de Apelaciones de San Miguel desarrolla la idea de la adecuación de los padres separados a las exigencias de la vida moderna, explicando que “Que la vida en el mundo moderno, y atendidas las necesidades materiales que deben satisfacerse y que van en aumento, ha sufrido un cambio y modernización tan violenta y globalizada, que se hace necesario adecuarse a ella para dar cumplimiento a los deberes de padres, de coeducadores, de trabajadores, de participes de la vida social y de todo cuando se exige, evitando en todo momento la judicialización de las diferencias de opiniones que se suscitan al interior de las familias”²⁵.

Otra sentencia que se refiere a esta adecuación es aquella recaída en la causa RIT P-1221-2007 (Caso 6), del Primer Juzgado de Familia de San Miguel, de fecha 15 de mayo de 2008, que si bien desarrolla estas ideas con un tono de reproche al progenitor demandante y de alabanza para la progenitora cuidadora e, incluso, podría aseverarse que ciertas frases son peyorativas respecto de las madres dueñas de casa, igualmente da cuenta de esta realidad actual, de la siguiente manera: “Que es destacable la capacidad

²⁵ En sentencia de fecha 10 de octubre de 2008, en causa ROL N° 2336-2008 (Caso 6).

de la denunciada para enfrentar diversas situaciones familiares adversas en un limitado período de tiempo como son la muerte de sus padres, su separación conyugal, violencia intrafamiliar, los múltiples procesos judiciales, haber sido ella y su hija víctimas de abuso sexual y no obstante ello, tener la fuerza, el ánimo y la disposición para iniciar y continuar sus estudios universitarios de medicina en la Universidad, lo que sin lugar a dudas es un excelente referente hacia sus hijos, quienes tienen en su madre el mejor ejemplo en cuanto que es posible superar las circunstancias difíciles de la vida, lo que obviamente conlleva un costo familiar, lo que se traduce en menos tiempo para permanecer con sus hijos, pero es una realidad de vida para un gran porcentaje de niños y mujeres, quienes si quieren otorgar un mejor nivel de vida a sus hijos y como en este caso, no obtienen ayuda económica del padre de sus niños, deben estudiar y trabajar y no por eso dejan de cumplir con su rol de madres y además con un mayor grado de satisfacción porque están haciendo para sus descendientes algo más que "acompañarlos" todo el día en la casa, creyendo que de esa manera se protege y se es mejor madre o padre”.

2.1.4. Otros principios

Llama la atención la poca aplicación de los principios desarrollados por la doctrina respecto al Derecho de Familia e Infancia en los fallos analizados. Son raras las sentencias que hacen alusión a principios como la estabilidad de los niños, niñas o adolescentes²⁶, la no separación de los hermanos, de autonomía progresiva, y tantos otros que en los últimos años han adquirido preponderancia y, en particular, de las materias de cuidado personal y relación directa y regular. Las sentencias, en su gran mayoría, sólo mencionan el interés superior del niño, niña o adolescente y el derecho a ser oído, evidenciando el escaso manejo de estos nuevos conceptos por parte de nuestra magistratura, la poca aplicación práctica que en nuestro país se da a la doctrina y, de cierta forma, la falta de especialización de nuestros jueces en estas materias.

²⁶ De los 60 fallos analizados, sólo 5 de ellos hacen algún tipo de referencia al principio de estabilidad del niño, niña o adolescente, sin mencionarlo expresamente; además, todos ellos lo tratan respecto al cuidado personal del niño(a) o adolescente.

2.2. RESULTADOS GENERALES

Las materias de cuidado personal y relación directa y regular son analizadas por nuestros Tribunales de Justicia sea por demandas referidas específicamente a estas materias, sea dentro de procesos en que se analicen otras problemáticas²⁷ y que, como consecuencia de ellas, regulan el cuidado personal y/o la relación directa y regular con los hijos. Es de suma importancia tener en cuenta que el tribunal al conocer sobre el cuidado personal de un niño, niña o adolescente, se encuentra obligado, por mandato legal, a establecer un régimen comunicacional con el progenitor no cuidador, en virtud del artículo 48 inciso segundo de la Ley de Menores (Nº 16.618)²⁸.

Se advierte que los padres tratan de evitar judicializar la regulación del cuidado personal y de la relación directa y regular. Ello se deduce a partir de los pocos casos que llegan a la Corte Suprema para ser revisados vía casación: sólo se revisaron 60 casos entre los años 2007 a 2010 por nuestro tribunal de casación. Además, existe un alto porcentaje de estos casos que se resuelve por acuerdos alcanzados entre las partes, sean judiciales o extrajudiciales²⁹. Sin embargo, cuando la pareja termina en malos términos, se percibe que los hijos y las materias relacionadas con ellos se utilizan como mecanismos de confrontación y manipulación entre los padres.

²⁷ Como pueden ser causas de divorcio (sea divorcio de mutuo acuerdo, por cese efectivo de la convivencia o culposo), violencia intrafamiliar, medidas de protección por vulneración de derechos, entre otros.

²⁸ Artículo 48 inciso segundo de la Ley Nº 16.618, Ley de Menores: “Si se sometiere a decisión judicial la determinación de la persona a quien corresponderá ejercer el cuidado personal del menor, y no se debatiere la forma en la que éste se relacionará con el padre o madre que quede privado de su cuidado personal, la resolución se pronunciará de oficio sobre este punto, con el mérito de los antecedentes que consten en el proceso”.

²⁹ Nuestra muestra da cuenta de que en un 23% de los casos revisados, se alcanzó algún acuerdo sobre alguna materia que se discutía por las partes. Sobre este tema se ahondará más adelante (véase acápite sobre ámbito de disposición de las partes en la resolución del conflicto conyugal mismo y en sus relaciones económicas, como en lo que respecta al estatuto que regirá sus relaciones con los hijos.).

Otro hecho destacable es la constante utilización de la antigua terminología legal por parte de nuestros jueces; es recurrente encontrarse con fallos que hagan alusión a los términos “*menor*”, “*visitas*” o “*derecho de visitas*” y “*tuición*”; evidenciándose, de alguna forma, el lento proceso de adecuación de nuestros operadores del Derecho a nuevas nomenclaturas, conceptos e innovaciones doctrinarias. Lo anteriormente señalado, se hace más patente en las Cortes de Apelaciones y en la Corte Suprema, puesto que en los fallos de primera instancia del año 2010 ya es casi nulo el uso de términos arcaicos, a diferencia de lo que sucede en nuestras Cortes, que insisten en hacer utilización de la terminología referida. Incluso, en algunos casos, es posible advertir la extrema reticencia a la nueva terminología, tal como se plasma en el fallo de la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 22 de mayo de 2009, recaído en la causa ROL N° 565-2009 (Caso 12), en el que se encuentran frases como: “...caso este último en que la tuición (o “cuidado personal” como se ha dado en llamar ahora a dicha institución)...”; “...quien hacía uso a su derecho a visitas (“relación directa y regular”, conforme a la nomenclatura en boga)...”. Es este uno de los aspectos en que debe realizarse un mayor esfuerzo por parte de los operadores del Derecho en pos de erradicar estos términos antiguos que, efectivamente, tienen un significado más restringido que el que se quiere hacer referencia con la nueva nomenclatura.

En directa relación con la última idea planteada, está el hecho de que, a partir de las sentencias objeto del presente estudio, no puede extraerse un concepto o noción claro respecto al real contenido que los jueces le otorgan a las instituciones de cuidado personal y relación directa y regular, dado que, por regla general, no son definidos en el texto de la sentencia, con lo que no aportan a seguir delineando el contenido de dichas instituciones, ni a que las partes y la sociedad, en general, pueda verdaderamente conocer y entender los conceptos de cuidado personal y relación directa y regular³⁰. Da la impresión que la generalidad de los jueces relacionan el cuidado personal con la idea de qué progenitor convive con él o los hijos(as), sin mayor

³⁰ De hecho, en la muestra, se define en la sentencia de la Corte Suprema del Caso 1, la institución de tuición, y no el cuidado personal. Establece que: “Al efecto, útil es anotar que por tuición debe entender “el derecho de los padres de tener a sus hijos en su compañía y doctrinariamente, se ha denominado deber de convivencia o unidad de domicilio”. (La filiación en el Nuevo Derecho de Familia, Claudia Schmidt y Paulina Veloso, Edit. Conosur, LexisNexis, Chile, 2001, pag., 273)”.

determinación de los derechos, obligaciones y limitaciones que ello conlleva; y que la relación directa y regular se condice con la relación “puertas a fuera” o por períodos reducidos de tiempo que él o los hijos(as) mantendrán con el padre o madre no cuidador, observándose que un sector de nuestros jueces estiman que esta relación se debe desarrollar presencialmente, mientras otro sector estima que si bien debe llevar a cabo la mayor cantidad de tiempo posible de manera presencial, también puede ejercerse a través de los medios que la tecnología ofrece, como son las comunicaciones telefónicas y el internet. Un caso que ejemplifica perfectamente lo señalado precedentemente es el Caso 44 de la muestra, en cuya sentencia de primera instancia del Segundo Juzgado de Familia de Santiago, autoriza la salida del país de los niños de autos con su madre con destino a Italia toda vez que “...por otra parte la relación del padre con sus hijos puede mantenerse estrecha si hay interés y se utilizan los avances tecnológicos que lo hacen posible, sin perjuicio de asegurar un viaje anual de ellos a visitar a su padre y familia paterna”, sentencia que fue revocada por la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago por fallo de fecha 11 de septiembre de 2008³¹, puesto que dicha Corte estima que “...la autorización que la sentencia en alzada concede a la madre de los menores para conducirlos con destino a Italia... entraba el ejercicio de esa relación de padre e hijos, la que, según se ha dicho ya, reviste el carácter de ser "directa y regular", la que no podría ejercerse y resultaría inconciliable con el alejamiento territorial con los menores”.

En relación a este último tema, encontramos en la muestra, la sentencia de la Corte Suprema de fecha 29 de julio de 2008, ROL 3469-2008 (Caso 2), la cual intenta dar contenido al derecho-función de cuidado personal, asentando que “Dicho concepto, alude a un deber genérico, comprensivo de todos aquellos que le corresponden a los padres respecto de sus hijos, responsabilidades que derivan precisamente de la filiación y que deben cumplirse teniendo como preocupación fundamental el interés superior del hijo de conformidad a lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 222 Código Civil. Los derechos y deberes que comprende el cuidado personal, presuponen la convivencia habitual entre padres e hijos. En efecto este derecho-función de tener a los hijos menores en su compañía, se encuentra

³¹ Cabe destacar además que esta sentencia fue confirmada por la Excm. Corte Suprema por sentencia de fecha 31 de marzo de 2009, causa ROL N° 721-2009.

indisolublemente ligado a su guarda y custodia, lo que implica una comunidad de vida con estos”. Del texto citado, se reafirma la premisa antes planteada, referente a la correlación que hacen los jueces respecto de la convivencia padre y/o madre con él o los hijos con el cuidado personal.

Respecto de la relación directa y regular, la sentencia de 13 de junio de 2007, del Vigésimo Séptimo Juzgado Civil de Santiago, emitida en causa RIT C-12301-2004 (Caso 33), se esfuerza por dar una idea de cuál es el contenido de este derecho-función, explicando “Que el derecho y deber del padre o de la madre que no tiene el cuidado personal del hijo a mantener con éste una relación directa y regular -antes denominado derecho de visitas- es el medio jurídico que hace posible sostener los vínculos afectivos entre el niño y los adultos que le son más significativos, cuando ha existido alguna situación que provocó una separación entre éstos, o bien cuando no ha existido convivencia alguna entre los mismos.”. Sin embargo, no se hace mención a las obligaciones que conlleva el ejercicio de este derecho por el progenitor no cuidador.

En cuanto a los recursos interpuestos por las partes para que un tribunal superior revisara la sentencia del tribunal a quo, nuestra muestra arrojó los siguientes resultados:

- Según la materia respecto de la cual versaban los recursos, tal como se puede observar en la Tabla N° 2, en segunda instancia, de los 60 recursos de apelación interpuestos, el 42% (25 recursos) de ellos ataca el fallo de primera instancia por su resolución sobre el cuidado personal; el 30% (18 recursos) lo hace por la relación directa y regular; y el 7% (4 recursos) recurren por ambas materias³². Por su parte, el recurso de casación en la forma ante las Cortes de Apelaciones (véase Tabla N° 3) no es tan recurrente como podría pensarse, en ella sólo se analizaron 7 de estos recursos, de los cuales el 29% (2 recursos) se

³² Véase Gráfico N° 2, RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTOS POR MATERIA.

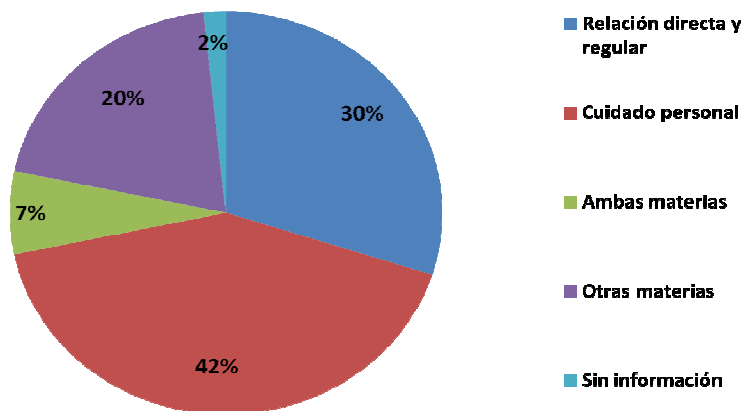
interpusieron por el fallo sobre cuidado persona; 43% (3 recursos) por relación directa y regular; y ninguno de ellos atacó la sentencia por ambas materias³³.

TABLA N° 2

RECURSOS DE APELACIÓN INTERPUESTOS POR MATERIA		
	N	%
RELACIÓN DIRECTA Y REGULAR	18	30%
CUIDADO PERSONAL	25	42%
AMBAS MATERIAS	4	7%
OTRAS MATERIAS	12	20%
SIN INFORMACIÓN	1	2%
TOTAL	60	100%

Fuente: Elaboración propia a partir de revisión de causas en diferentes juzgados de la RM.
N=60.

GRÁFICO N° 2
RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTOS POR MATERIA



Fuente: Elaboración propia a partir de revisión de causas en diferentes juzgados de la RM.
N=60.

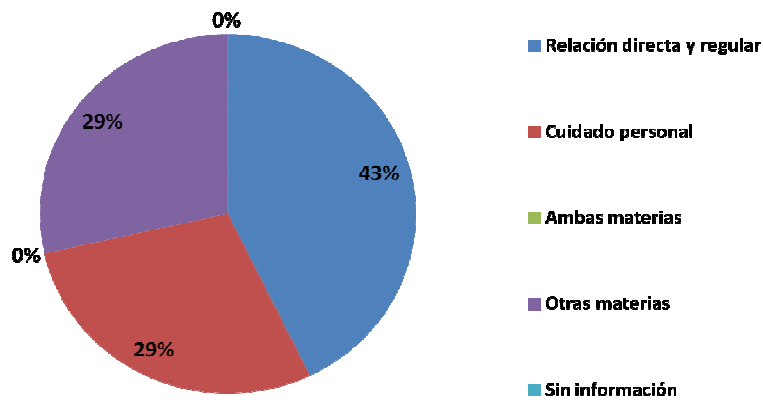
³³ Véase Gráfico N° 3, RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA ANTE CORTES DE APELACIONES INTERPUESTOS POR MATERIA.

TABLA N° 3

RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA ANTE CORTES DE APELACIONES INTERPUESTOS POR MATERIA		
	N	%
Relación directa y regular	3	43%
Cuidado personal	2	29%
Ambas materias	0	0%
Otras materias	2	29%
Sin información	0	0%
TOTAL	7	100%

Fuente: Elaboración propia a partir de revisión de causas en diferentes juzgados de la RM.
N=7.

GRÁFICO N° 3
RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA ANTE CORTES DE APELACIONES INTERPUESTOS POR MATERIA



Fuente: Elaboración propia a partir de revisión de causas en diferentes juzgados de la RM.
N=7.

- Los resultados de nuestra investigación acerca de los recursos interpuestos ante la Corte Suprema según la materia, presentados en la Tabla N° 4, precedente, dan cuenta que, a pesar de la improcedencia del recurso de

casación en la forma en contra de las sentencias de segunda instancia³⁴, se ejerció este recurso en 11 oportunidades, de ellos el 18% (2 recursos) discurrían sobre el cuidado personal y el 27% (3 recursos) sobre la relación directa y regular³⁵. En cuanto al recurso de casación en el fondo, que da cuenta la Tabla N° 5, este se ejerció en 57 ocasiones, de las cuales el 42% (24 recursos) atacaban el fallo en lo referente al cuidado personal; el 25% (14 recursos) lo hacían respecto a la relación directa y regular; y el 5% (3 recursos) trataba sobre ambas materias³⁶.

TABLA N° 4

RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA ANTE LA CORTE SUPREMA INTERPUESTOS POR MATERIA		
	N	%
Relación directa y regular	3	27%
Cuidado personal	2	18%
Ambas materias	0	0%
Otras materias	4	36%
Sin información	2	18%
TOTAL	11	100

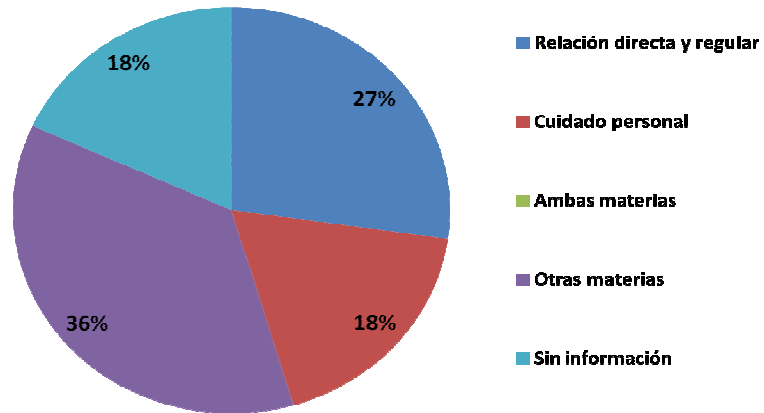
Fuente: Elaboración propia a partir de revisión de causas en diferentes juzgados de la RM.
N=11.

³⁴ Por mandato legal del artículo 67 numeral 6 letra a) de la Ley N° 19.968 que Crea Los Tribunales de Familia.

³⁵ Véase Gráfico N° 4, RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA ANTE LA CORTE SUPREMA INTERPUESTOS POR MATERIA.

³⁶ Véase Gráfico N° 5, RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO INTERPUESTOS POR MATERIA.

GRÁFICO N° 4
RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA ANTE LA CORTE SUPREMA INTERPUESTOS POR MATERIA



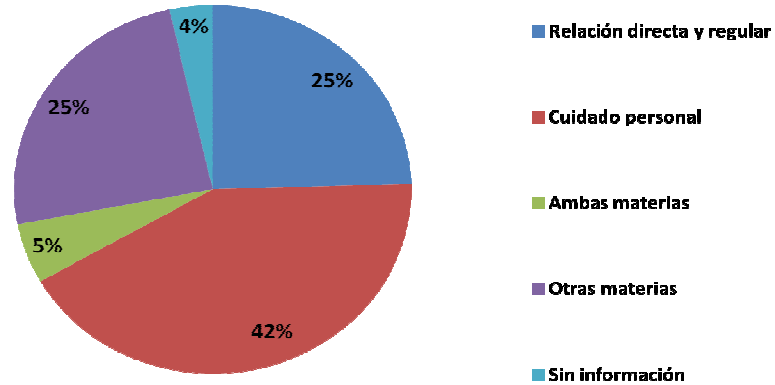
Fuente: Elaboración propia a partir de revisión de causas en diferentes juzgados de la RM.
 N=11.

TABLA N° 5

RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO INTERPUESTOS POR MATERIA		
	N	%
Relación directa y regular	14	25%
Cuidado personal	24	42%
Ambas materias	3	5%
Otras materias	14	25%
Sin información	2	4%
TOTAL	57	100

Fuente: Elaboración propia a partir de revisión de causas en diferentes juzgados de la RM.
 N=57.

GRÁFICO N° 5
RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO INTERPUESTO POR MATERIA

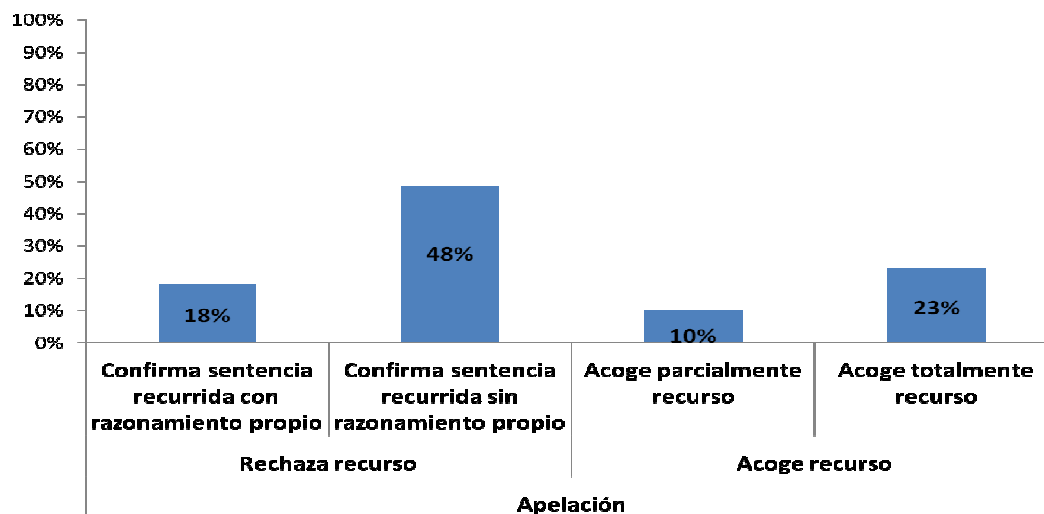


Fuente: Elaboración propia a partir de revisión de causas en diferentes juzgados de la RM.
N=57.

En relación a las acciones que las partes interponen con el fin de que las sentencias referidas a las materias objeto de este estudio sean revisadas, se pueden realizar varias observaciones. Respecto de los recursos de apelación, como se expone a continuación en el gráfico N° 6, existe un alto número que son rechazados por las Cortes de Apelaciones (el 67% de los recursos de apelación de la muestra fueron rechazados). Siendo más precisos, de los 60 recursos analizados, 29 de ellos (representando el 48% de la muestra) fueron rechazados sin dar más argumentos que los contenidos en el fallo recurrido, conformándose, de esta forma la sala, con señalar que confirman la sentencia en alzada, sin dar mayores antecedentes o fundamentos respecto al porqué la ltma. Corte comparte la convicción alcanzada con el tribunal de primera instancia, hecho que pudiese considerarse como requisito mínimo para que la sentencia de segunda instancia se encuentre debidamente fundamentada -a pesar de que la legislación vigente releva al tribunal de alzada de ésta obligación³⁷-, lo que contribuiría a que las partes comprendieran mejor el razonamiento del tribunal evitando, de esta forma, que se interpongán una gran cantidad de recursos ante la Corte Suprema carentes de fundamentación, como ocurre en la actualidad.

³⁷ Al respecto, véase el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil y el Auto Acordado de la Corte Suprema, de 20 de septiembre de 1920, sobre la forma de las sentencias.

GRÁFICO N° 6
RECURSOS ANTE LA CORTE DE APELACIONES



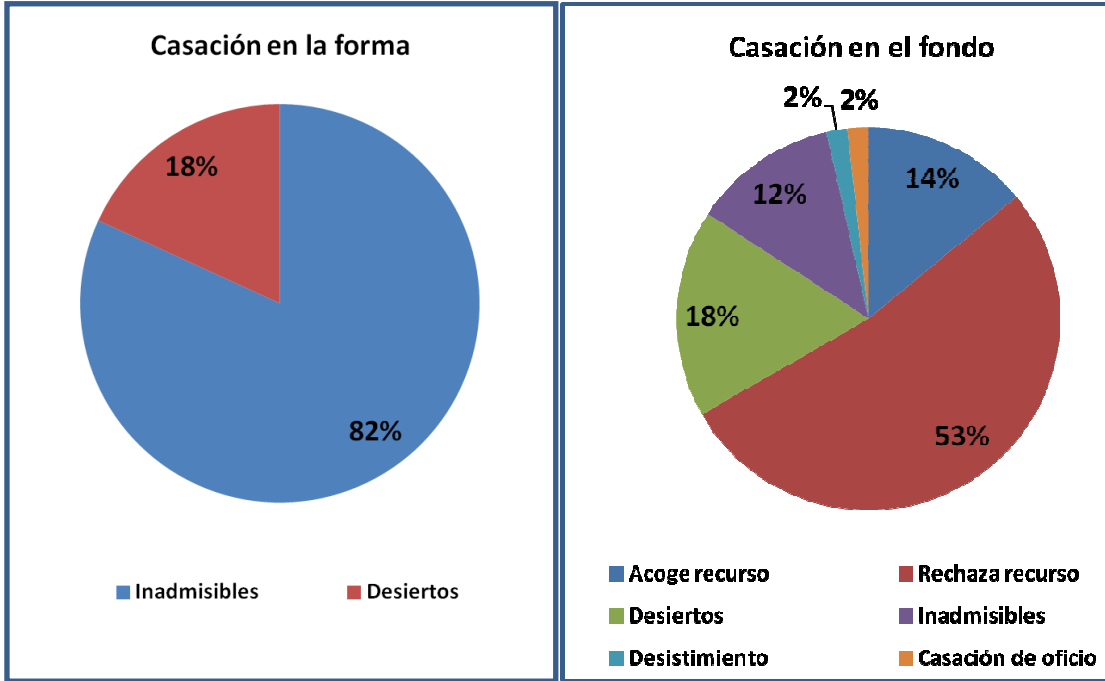
Fuente: Elaboración propia a partir de revisión de causas en diferentes juzgados de la RM.
 N=60.

TABLA N° 6

RECURSO ANTE LA CORTE DE APELACIONES		
	N	%
Confirma sentencia recurrida con razonamiento propio	11	18%
Confirma sentencia recurrida sin razonamiento propio	29	48%
Acoge parcialmente recurso	6	10%
Acoge totalmente recurso	14	23%
TOTAL	60	100%

Fuente: Elaboración propia a partir de revisión de causas en diferentes juzgados de la RM.
 N=60.

GRÁFICO N° 7
RECURSOS ANTE LA CORTE SUPREMA



Fuente: Elaboración propia a partir de revisión de causas en diferentes juzgados de la RM.
 N=11. N=57.

TABLA N° 7
RECURSOS ANTE LA CORTE SUPREMA

CASACIÓN EN LA FORMA		
	N	%
Inadmisibles	9	82%
Desiertos	2	18%
TOTAL	11	100%

CASACIÓN EN EL FONDO		
	N	%
Acoge recurso	8	14%
Rechaza	30	53%
Desiertos	10	18%
Inadmisibles	7	12%
Desistimiento	1	2%
Casación de oficio	1	2%
TOTAL	57	100%

Fuente: Elaboración propia a partir de revisión de causas en diferentes juzgados de la RM.
 N=11. N=57.

En el gráfico N° 7 se puede observar que de los 11 recursos de casación en la forma interpuestos en contra de las sentencias de segunda instancia el 82% de ellos (9

recursos) fueron declarados inadmisibles, mientras el 18% restante (2 recursos) fueron declarados desiertos. Respecto del recurso de casación en el fondo, la muestra arrojó que de los 57 de los recursos interpuestos, el 53% de ellos (30 recursos) fueron rechazados por la Corte Suprema, un 18% (10 recursos) se declarados desiertos, el 14% de ellos (8 recursos) fueron acogidos, el 12% (7 recursos) se estimaron inadmisibles, un 2% (1 recurso) se resolvieron por desistimiento y el 2% (1 recurso) restante fue objeto de casación de oficio.

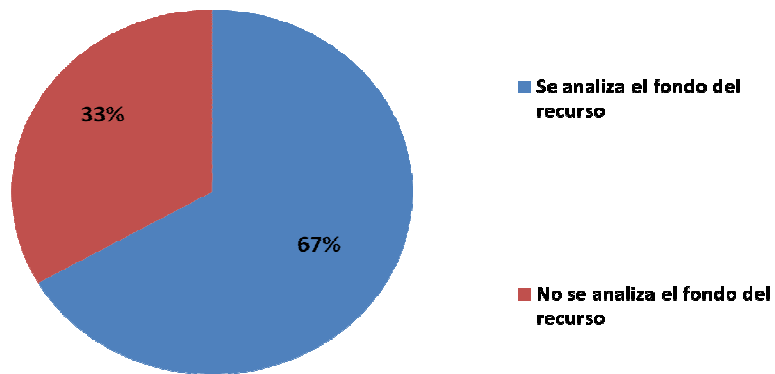
Un dato de valiosa consideración es la gran cantidad de recursos de casación que son declarados inadmisibles o rechazados por problemas de forma. En la muestra utilizada en este estudio, el 12% de los recursos de casación en el fondo fueron declarados inadmisibles³⁸; por su parte, el recurso de casación en la forma se interpuso, principalmente, en contra de las sentencias de segunda instancia³⁹, recurso que, según nuestra legislación actual, es improcedente contra estos fallos, tal como se explica por la Corte Suprema en varias de sus sentencias, como es la de fecha 15 de noviembre de 2010, recaída en la causa ROL N° 7075-2010 (Caso 60), que señala: "Que la Ley N° 19.968, en su artículo 67 N° 6 letra a), previene que el recurso de casación en la forma: "procederá sólo en contra de las sentencias definitivas de primera instancia y de las interlocutorias de primera instancia que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación". Que del tenor de las disposiciones legales pertinentes, "resulta que no procede el recurso de casación en la forma en contra de la sentencia de segundo grado, en este tipo de materias, razón por la cual, el deducido en estos autos no puede acogerse a tramitación y será declarado inadmisibles". De esta manera, queda en evidencia la falta de conocimiento de la legislación imperante por un importante número de abogados que patrocinan este tipo de causas, hecho que, a todas luces, afecta directamente los derechos de los integrantes de las familias envueltos en el conflicto y, principalmente, el interés superior del o los niños, niñas o adolescentes involucrados, puesto que se alarga el conflicto

³⁸ De los 57 recursos de casación en el fondo, 7 de ellos fueron declarados inadmisibles.

³⁹ En la muestra objeto de este estudio, se interpusieron 17 recursos de casación en la forma, 7 de ellos ante las Cortes de Apelaciones, los cuales fueron todos rechazados, y 11 de ellos ante la Corte Suprema, de los cuales 9 de ellos fueron declarados inadmisibles y 2 de ellos fueron declarados desiertos.

familiar innecesariamente, prolongando no sólo los procesos judiciales, sino que, también, los procesos reparatorios de los lazos familiares.

GRÁFICO N° 8
RECURSOS DE CASACIÓN EN EL FONDO ANALIZADOS



Fuente: Elaboración propia a partir de revisión de causas en diferentes juzgados de la RM.
N=57.

TABLA N° 8

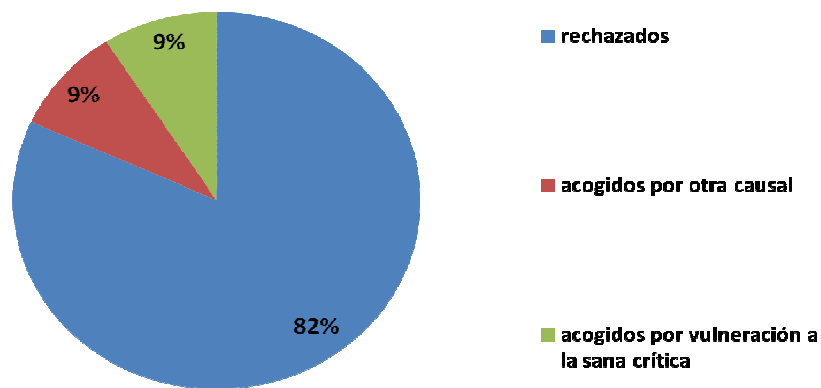
RECURSOS DE CASACIÓN EN EL FONDO ANALIZADOS		
	N	%
Se analiza el fondo del recurso	38	67%
No se analiza el fondo del recurso	19	33%
TOTAL	57	100%

Fuente: Elaboración propia a partir de revisión de causas en diferentes juzgados de la RM.
N=57.

Respecto al recurso de casación en el fondo, se pudo observar que de los 57 recursos interpuestos sólo 38 de ellos (el 67% de la muestra) fueron efectivamente analizados en cuanto al fondo por la Corte Suprema, y 22 de esos recursos (representando el 58%) fueron presentados aludiendo la causal de vulneración de las reglas reguladoras de la prueba.

En este mismo orden de ideas, el recurso de casación en el fondo, que como se señaló, en la gran mayoría de los casos analizados, se interpuso en base a la causal de vulneración a las leyes reguladoras de la prueba que, en el caso del procedimiento de familia, los jueces aprecian conforme a la sana crítica, rechazándose dichos recursos en un alto porcentaje -de los 22 recursos presentados en base a esta causal, el 82% de ellos (18 recursos) fueron rechazados, y sólo el 9% (2 sentencias) fueron acogidos por la vulneración al artículo 32 de la Ley N° 19.968⁴⁰, tal como se plasma en el gráfico N° 9.

GRÁFICO N° 9
RECURSOS DE CASACIÓN EN EL FONDO POR VULNERACIÓN A LAS LEYES VULNERADORAS DE LA PRUEBA



Fuente: Elaboración propia a partir de revisión de causas en diferentes juzgados de la RM.
 N=22.

TABLA N° 9

RECURSOS DE CASACIÓN EN EL FONDO QUE ALEGAN VULNERACIÓN A LA SANA CRÍTICA

	N	%
Rechazados	18	82%
Acogidos por otra causal	2	9%
Por vulneración a la sana crítica	2	9%
TOTAL	22	100%

Fuente: Elaboración propia a partir de revisión de causas en diferentes juzgados de la RM.
 N=22.

⁴⁰ Los 2 recursos restantes fueron acogidos por la vulneración a otras normas.

La Corte Suprema plantea como fundamento a este rechazo que "...las alegaciones en que sustenta la recurrente la vulneración de las normas reguladoras de la prueba los que formula como atentados contra las máximas de la experiencia, de los conocimientos científicamente afianzados o las normas de la lógica, lo cierto es que no resultan efectivos, correspondiendo más bien a reproches al proceso de valoración que han realizado los jueces del fondo en el análisis de la prueba y sobre la base del cual arriban a la decisión que no comparte dicha parte, cuestión que impide a este Tribunal entrar a revisar lo que ha sido resuelto"⁴¹; o que "...se pretenden asentar otros hechos que aquellos que la sentencia contiene, olvidando que la ponderación y la apreciación de los distintos elementos allegados al proceso corresponde a una facultad privativa de los jueces del grado y que se agota en las respectivas instancias del pleito, salvo que en su establecimiento los sentenciadores hayan incurrido en infracción a las normas de la sana crítica, cuestión que no ha sido denunciada en el recurso"⁴². Las sentencias analizadas reflejan la dificultad que afrontan los abogados para configurar la antedicha causal, sin que el tribunal de casación estime que están utilizando esta vía para crear una tercera instancia en la que se reanalicen tanto los hechos como el Derecho. Ante este escenario, cabe preguntarse cuándo, cómo y de qué manera se atenta contra la sana crítica y, en el caso que ello ocurra, cómo debe plantearse y fundamentarse el recurso de casación en el fondo respectivo para que sea acogido por nuestra Excma. Corte Suprema. En el escenario actual estas incógnitas no han sido resueltas por los abogados recurrentes, entrampándose, de esta manera, la revisión efectiva de los casos que llegan a ser conocidos por el tribunal de casación. Acerca de este punto, la Corte Suprema en los fallos que fueron revisados en el presente estudio, no hace referencia alguna que ayuda a dilucidar estas interrogantes.

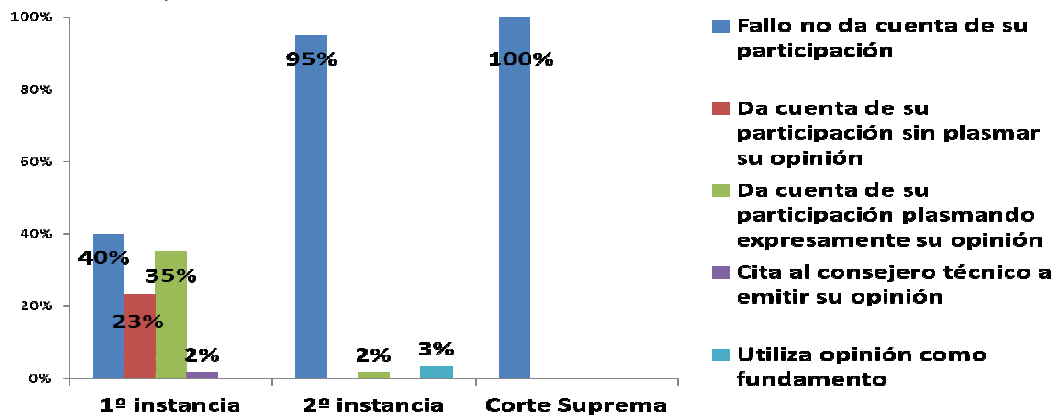
⁴¹ Véase fallo de la Excma. Corte Suprema del Caso 24.

⁴² Véase fallo de la Excma. Corte Suprema del Caso 20.

2.2.1. Consejo Técnico

Respecto del consejo técnico, en las sentencias anteriores al año 2008 se observa que los jueces no dan relevancia a sus opiniones, sin ser mencionados siquiera en las sentencias, o bien, sólo se señala formalmente que ellos fueron escuchados durante el transcurso del juicio⁴³. De hecho, en nuestra muestra, de las 10 sentencias de primera instancia emitidas entre los años 2006 y 2007, sólo 1 de ellas plasmó expresamente la opinión del consejo técnico, 5 de ellas hacen mención a que se oyó o participó el consejero técnico, y las restantes 4 nada dicen al respecto. En los fallos posteriores, principalmente en los emitidos por los tribunales de primera instancia, se incorpora en la redacción de los fallos las opiniones emitidas por los consejeros técnicos⁴⁴, tanto en los informes como en las audiencias (sean ellas reservadas, si es que fueron realizadas para escuchar al niño, niña o adolescente de autos; o públicas, si eran las audiencias normales de sustanciación de la causa).

GRÁFICO N° 10
OPINIÓN DEL CONSEJO TÉCNICO



Fuente: Elaboración propia a partir de revisión de causas en diferentes juzgados de la RM.
N=60.

⁴³ Caso 37, fallo de primera instancia, establece que: “Atendido el mérito de lo expuesto por la denunciante en entrevista con Consejero Técnico y a fin de dar protección a la víctima y sus hijos y cautelar su subsistencia económica se decretan las siguientes medidas cautelares”.

⁴⁴ Véase Caso 8, fallo de primera instancia y el Caso 27, fallo de primera instancia.

TABLA Nº 10

OPINIÓN DEL CONSEJO TÉCNICO						
	1º instancia		2º instancia		Corte Suprema	
Fallo no da cuenta de su participación	24	40%	57	95%	60	100%
Da cuenta de su participación sin plasmar su opinión	14	23%				
Da cuenta de su participación plasmando expresamente su opinión	21	35%	1	2%		
Cita al consejero técnico a emitir su opinión	1	2%				
Utiliza opinión como fundamento			2	3%		
TOTAL	60	100%	60	100%	60	100%

Tal como se observa en el gráfico y en la tabla que anteceden, en las sentencias de primera instancia (las 60 que fueron objeto de este estudio) se pudo establecer, a través de la muestra, que los jueces, en un 40% (24 sentencias), nada dicen respecto de la participación de los consejeros técnicos en el proceso; en un 23% (14 sentencias) dan cuenta de su participación, sin que plasmen su opinión en la redacción del fallo; y sólo en el 35% (21 sentencias) de las sentencias analizadas se expresó en la sentencia su opinión.

No obstante lo anterior, cabe destacar que las sentencias de segunda instancia y las emitidas por la Corte Suprema rara vez hacen mención a las opiniones de los consejeros técnicos o integran a su fallo citas de las referidas opiniones; más bien si se modifica la sentencia recurrida, ello se realiza porque se considera errada la interpretación de los hechos realizada por él o los jueces recurridos o por errores en la subsunción de los hechos a las normas que resuelven la contienda. En las sentencias

de las Cortes de Apelaciones, en el 95% (57 sentencias) de los casos, nada se menciona sobre la participación u opiniones del consejo técnico; en el 2% (1 sentencia) se plasma, expresamente, la opinión del consejero técnico; y, en el 3% (2 sentencias) se utiliza la opinión del consejo técnico como fundamento. Esta tendencia se agudiza en la Corte Suprema, en la que el 100% (60 sentencias) de las sentencias analizadas no hace alusión alguna al consejo técnico.

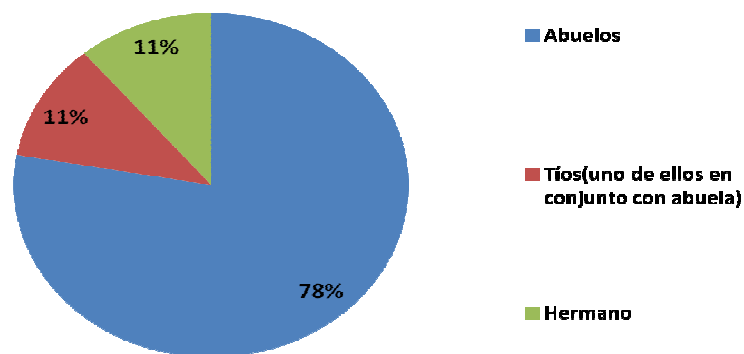
En general, la labor del consejo técnico se plasma en los considerandos referidos a la prueba y toma mayor preponderancia para el juez, en la conformación de convicción respecto de los hechos de la causa, especialmente, en casos de violencia intrafamiliar o medidas de protección por vulneración de derechos. Siendo estas materias de alta complejidad, de gran nivel de confrontación entre las partes y en las cuales el interés superior del niño, niña o adolescente involucrado se ve especialmente afectado. En otras causas, como son las de divorcio o las que se refieren al cuidado personal y la relación directa y regular, el rol del consejero técnico se encuentra muy restringido, existiendo casos en que se torna inexistente (principalmente en causas de divorcio). Ello, en razón de que, normalmente, no participa en todas las audiencias, limitándose sólo a presenciar y ayudar en la audiencia reservada en la que se escucha al menor, si es que ello ocurre, o si el juez estima conveniente que el consejero técnico emita su opinión puesto que, en una gran cantidad de casos, los jueces estiman suficiente la prueba ofrecida por las partes y los informes sociales, psicológicos o de habilidades parentales emanados por alguna institución gubernamental o privada, que pueden ser solicitados por las partes u ordenados por el tribunal, sin que se requiera que el consejero técnico en la audiencia de juicio exponga su opinión ante el tribunal.

Por lo anteriormente señalado, se puede aseverar que, si bien los consejeros técnicos han adquirido mayor relevancia y participación en el proceso, principalmente, en aquellos casos en que el interés superior del niño, niña o adolescente involucrado pueda verse vulnerado, no se ha logrado la retroalimentación y colaboración que se había visualizado cuando se creó el nuevo procedimiento de familia.

2.2.2. Intervención de otros sujetos

La intervención de sujetos externos, entiéndase por ellos abuelos, tíos, hermanos mayores y/o padrastros, en los conflictos que digan relación con el cuidado personal de niños, niñas o adolescentes y el régimen comunicacional con ellos, no es tan común como podría llegar a pensarse; sin embargo, puede observarse una tendencia en los últimos años (2007 en adelante) indicativa de que la familia extendida ha ido tomado mayor relevancia y protagonismo en estas materias, fundamentalmente, a través del rol que los abuelos están adquiriendo en la crianza⁴⁵ de los nietos y apoyo a los padres en el ejercicio del cuidado de los hijos. Lo anterior se refleja en nuestra muestra, toda vez que en el 15% (9 casos) de los casos analizados participaron otros sujetos externos. En 7 casos participaron abuelos, sea como demandantes o demandados, en 2 casos participaron tíos (en uno de ellos participó en conjunto con la abuela materna), y en 1 de los casos fue actor el hermano del niño involucrado⁴⁶.

GRÁFICO N° 11
CASOS EN QUE EXISTEN TERCEROS INVOLUCRADOS



Fuente: Elaboración propia a partir de revisión de causas en diferentes juzgados de la RM.
N=9.

⁴⁵ Entiéndase por crianza, la labor de educar, proteger y cuidar a los niños, niñas y/o adolescentes en el día a día; y no en el sentido del artículo 224 del Código Civil.

⁴⁶ Véase Gráfico N° 11 y Tabla N° 11.

TABLA Nº 11

CASOS EN QUE EXISTEN TERCEROS INVOLUCRADOS		
	N	%
Abuelos	7	78%
Tíos(uno de ellos en conjunto con abuela)	1	11%
Hermano	1	11%
TOTAL	9	100%

Fuente: Elaboración propia a partir de revisión de causas en diferentes juzgados de la RM.
N=9.

Se destaca notablemente la participación de los abuelos en las causas de medidas de protección por vulneración de derechos, ya sea como cuidadores provisorios exclusivos o como cuidadores provisorios en conjunto con el progenitor no denunciado. El presente estudio arrojó que de los 7 casos que versan sobre cuidado personal en la que participaron individuos que no son los padres como partes, en 4 de ellos el cuidado provisorio del niño, niña o adolescente involucrado fue otorgado a uno de los abuelos, ya sea a través o ratificado por la sentencia de término, 2 de ellos fue otorgado exclusivamente a la abuela materna, y los otros 2 casos se le otorgó conjuntamente con el padre. No obstante ello, es muy difícil que obtengan el cuidado definitivo de los nietos –sólo en 1 caso de la muestra la abuela tenía el cuidado personal definitivo de su nieta, en conjunto con la tía materna, por voluntad materna- dados los problemas que se presentan a la hora de acreditar una inhabilidad que afecte al progenitor a cargo del cuidado personal del niño, niña o adolescente, en el sentido del artículo 226 del Código Civil en relación con el artículo 42 de la Ley de Menores⁴⁷ que, generalmente, es la madre, dada la atribución legal que establece el artículo 225 del nuestro Código Civil. Lamentablemente, la muestra utilizada. al estar compuesta por una reducida cantidad de causas, los pocos casos referentes a esta materia que involucran a los abuelos, 4 de ellos nacen a raíz de una medida de protección por vulneración de derechos, y en sólo 2 de ellos se ejerce la acción de cuidado personal; en uno de los

⁴⁷ Sobre esta materia se ahonda en el acápite 2.3. RESULTADOS SOBRE CUIDADO PERSONAL.

cuales la abuela tiene el cuidado personal de la nieta el cual le fue otorgado voluntariamente por la madre⁴⁸, y el otro solicitaban el cuidado personal de su nieta, el cual no fue otorgado, manteniendo el padre dicho derecho-función⁴⁹.

En cuanto a la posibilidad de mantener una relación directa y regular con los nietos son muy raras las demandas respecto a esta materia, en la muestra de sentencias utilizadas en esta investigación; en sólo 1 sentencia se solicita por los abuelos la regulación de un régimen comunicacional con la nieta⁵⁰, en otra se regula una relación directa y regular con los abuelos maternos a raíz de una causa de cuidado personal⁵¹, y en otras 3, dentro del texto de la sentencia, se da cuenta de la existencia de regimenes comunicacionales regulados con los abuelos⁵².

Se estila que se regule este derecho conjuntamente con el régimen de relación directa y regular establecido para el progenitor no cuidador, como ocurre en la causa RIT C-5895-2007 (Caso 50), conocida por el Tercer Juzgado de Familia de Santiago, que en sentencia de 02 de junio de 2009, regula a favor del padre un régimen comunicacional en los siguientes términos: “se acogerá la demanda de relación directa y regular, consistente en que cuando el padre se encuentre en el país podrá mantener una relación directa y regular con sus hijos, la que deberá ajustarse a las visitas que en causa RIT C-139-2009 están fijadas a favor de la abuela paterna”.

Otra forma de regulación es la que da cuenta la causa RIT C-1363-2005 (Caso 47), ante el Primer Juzgado de Familia de Santiago, a la cual se acumula la causa de relación directa y regular solicitada por los abuelos, estableciéndose en la sentencia de fecha 17 de septiembre de 2008, que “...las partes llegaron a un acuerdo de conciliación

⁴⁸ Véase Caso 25, fallo de primera instancia.

⁴⁹ Véase Caso 13, fallo de primera instancia.

⁵⁰ Véase Caso 59, sentencia de primera instancia.

⁵¹ Véase Caso 13, sentencia de primera instancia.

⁵² Véase sentencias de primera instancia de los Casos 7, 47 y 50.

consistente en que los niños mantendrán visitas con los abuelos paternos los días miércoles por medio, en la semana siguiente a aquella en la que pasan el fin de semana los niños con el padre...”.

Además, se ha utilizado esta vía para las ocasiones en las cuales es necesario que la relación directa y regular del padre no cuidador con su hijo deba ser supervisada. De esta forma de regulación da cuenta la sentencia de fecha 10 de septiembre de 2008, recaída sobre la causa RIT F-650-2006 (Caso 46), en la cual el Primer Juzgado de Familia de Santiago, establece que “el régimen comunicacional se restringe y se dispone que sea supervisado por los abuelos en un lugar neutral”. En el mismo sentido, se establece por el Segundo Juzgado de Familia de Santiago, en causa RIT C-2046-2007 (Caso 51), por sentencia de fecha 17 de julio de 2009, “Que en un comienzo las visitas... serán supervisadas por la abuela materna en la casa de la madre, pero sin la presencia de esta”.

Los tíos y hermanos mayores, están involucrados muy marginalmente en estas materias y, generalmente, se implican en casos de abandono o de grave vulneración a los derechos de niños, niñas o adolescentes. Pese a ello, se mantiene la tendencia de que es sumamente difícil que se altere la atribución legal de cuidado personal (especialmente el cuidado personal definitivo) que tiene la madre. En el mismo sentido, es bastante reducido el número de demandas sobre relación directa y regular respecto de sobrinos o hermanos menores⁵³. De la muestra se obtuvieron 3 casos en que se involucran estos familiares, en 2 de ellos participan tías que ostentan el cuidado personal (en un caso definitivo y en otro provisorio) del niño(a) o adolescente que da lugar a la causa; el otro es un hermano del niño involucrado quien solicita su cuidado personal.

En los casos revisados a lo largo de este estudio, los padrastros no tienen un rol muy activo en los conflictos referentes a las materias objeto de esta memoria, ni

⁵³ Un caso de esto, se refleja en el Caso 5, que en sentencia de primera instancia de fecha 28 de abril de 2008 rechaza la demanda de cuidado personal interpuesta por el hermano mayor del niño de autos, sin embargo, regula un régimen de relación directa y regular del niño con su hermano mayor y su padre conjuntamente.

siquiera se les considera en las causas como terceros interesados, más bien son vistos como parte del entorno de los progenitores que puede afectar la atribución del cuidado personal o la amplitud del régimen de relación directa y regular. Los casos, según nuestra muestra, en los cuales más se involucran son los referidos a las autorizaciones de salida del país (sea por un tiempo determinado o de manera definitiva), puesto que, normalmente son ellos los causantes de los viajes, por ser generalmente los extranjeros⁵⁴.

2.3. RESULTADOS SOBRE CUIDADO PERSONAL

En la práctica, el artículo 225 de nuestro Código Civil, que consagra la atribución legal del cuidado personal de los hijos a la madre en los casos que los padres viven separados, tiene fundamental importancia y aplicación por parte de los jueces. Ellos se sienten compelidos a aplicar esta norma, convirtiéndose la modificación del cuidado personal de un niño, niña o adolescente sumamente difícil de lograr, ya que se exige, en todo caso, probar una efectiva inhabilidad en la madre o en el padre que ejerce el cuidado personal del niño niña o adolescente. En general, existe una interpretación muy restringida del artículo en comento, principalmente, de su inciso tercero, que permite alterar la atribución legal si el **interés superior del niño, niña o adolescente** en cuestión **lo haga indispensable**, sea por maltrato, descuido u **otra causa calificada**. Si los jueces interpretaran este inciso de una forma más amplia, especialmente esta última causal, podrían modificar al titular del cuidado personal en virtud del interés superior del niño privilegiando al progenitor con mayores y/o mejores

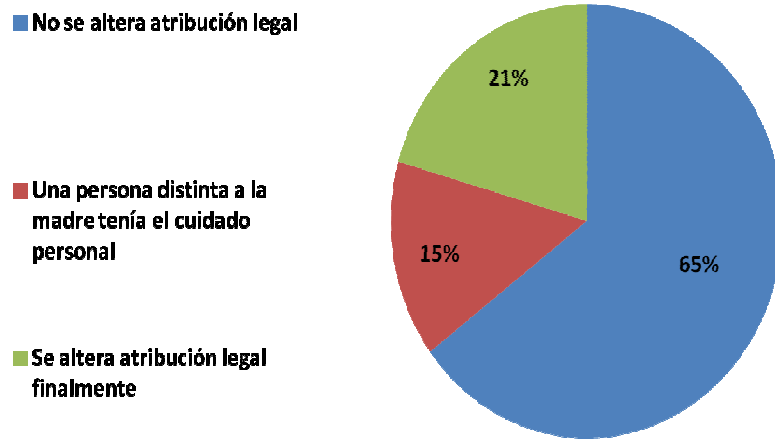
⁵⁴ Ejemplifica lo antedicho el Caso 44, que en fallo de primera instancia, dispone que “Por su parte la demandante ha establecido una relación de pareja estable y comprometida con un ciudadano italiano, que ha forjado una estrecha relación con los niños en los periodos de convivencia que han mantenido en Chile, que son bastante prolongados, quien por su parte, como es conocido por el demandado por conversaciones prejudiciales que mantuvieron al respecto, ha manifestado su decisión de casarse con ella una vez obtenido el divorcio de ambos y para el mejor desarrollo de sus planes de vida en común, junto con los niños, pretenden radicarse en Genova, Italia en donde él tiene el asiento principal de sus negocios, que generan los ingresos acreditados y se estiman suficientes para tal proyecto de vida.”. Otras causas que dan cuenta de la participación de los padrastros o parejas de los progenitores son: Caso 40 y Caso 41.

habilidades parentales, en virtud al principio de la estabilidad, de no separación de los hermanos, etc.; bastando para ello la construcción de un razonamiento jurídico sólido en la sentencia; sin embargo, esto no ocurre en la práctica, ni siquiera se nombran o aplican (en un gran porcentaje de las sentencias analizadas) muchos principios que la doctrina ha desarrollado respecto a las materias de familia e infancia, denotando con ello la falta de especialización y de estudios de nuestra magistratura, tal como se mencionó con anterioridad.

En nuestra muestra, de los 34 casos que versan sobre cuidado personal, sólo en el 21% se logró modificar la atribución legal finalmente⁵⁵, ya sea por la atribución definitiva o provisoria del cuidado personal del niño, niña o adolescente involucrado; en el 65% de los casos analizados no se alteró esta atribución, y en el 15% de los casos una persona distinta de la madre ostentaba el cuidado personal, tal como se representa en el gráfico N° 12. Precizando por jerarquía de tribunales los resultados alcanzados, tenemos que, en primera instancia, se dictaron 8 sentencias alterando la atribución del artículo 225 del Código Civil, decisión que se mantuvo por la solución final (sentencia de término) en 5 de los casos analizados. En segunda instancia, de los fallos analizados, 8 de ellos alteraron la atribución legal y, al igual que en el caso de las sentencias de primera instancia, esta decisión se mantuvo en la sentencia de término en 5 casos. Por su parte, la Corte Suprema en 7 casos estableció la procedencia o conservó la decisión de los tribunales inferiores de justicia y/o de las Cortes de Apelaciones de alterar la regla del artículo citado, que representan finalmente el 21% de la muestra, como ya se ha señalado. Cabe puntualizar que, en sólo 3 de los 7 casos, se coincidió en alterar la atribución legal por los tres tribunales involucrados en la resolución del conflicto.

⁵⁵ Los resultados obtenidos fueron 7 casos se alteró la atribución legal, en 5 de ellos una persona distinta de la madre tenía el cuidado personal (y en un caso existe custodia compartida), y en 22 de ellos no se alteró la regla del artículo 225 del Código Civil.

GRÁFICO N° 12
CASOS QUE VERSAN SOBRE EL CUIDADO PERSONAL



Fuente: Elaboración propia a partir de revisión de causas en diferentes juzgados de la RM.
 N= 34.

TABLA N° 12

CASOS QUE VERSAN SOBRE EL CUIDADO PERSONAL		
	N°	%
No se altera atribución legal	22	65%
Una persona distinta a la madre tenía el cuidado personal	5	15%
Se altera atribución legal finalmente	7	21%
TOTAL	34	100%

Fuente: Elaboración propia a partir de revisión de causas en diferentes juzgados de la RM.
 N= 34.

A través del análisis de las sentencias, se pudo observar que existen jueces que asocian el interés superior del niño con la atribución legal establecida en nuestro ordenamiento jurídico, indicando “Que la Corte entiende que el citado artículo 225 inciso 1° del Código Civil, está establecido en razón del interés superior de los hijos menores”⁵⁶ y “(...) cabe señalar que siendo el interés superior del niño un principio fundamental en nuestro ordenamiento jurídico, no se advierte de autos que los sentenciadores lo hayan desatendido, por el contrario, se ha respetado la regla de orden natural prevista en el artículo 225 del Código

⁵⁶ Fallo de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago del Caso 8.

Civil, en cuanto a que la crianza de los hijos, en caso de separación de los padres, corresponde a la madre⁵⁷.

Se ha entendido, por una parte importante de los magistrados, que esta norma establece una regla de orden natural⁵⁸ que, según esta tendencia doctrinaria, sólo acata quien es la persona que debe hacerse cargo del cuidado de los hijos según dicta la naturaleza, la normalidad o el sentido común. El fallo de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 23 de abril de 2009, causa ROL N° 510-2009 (Caso 11), explica por qué se estima que el artículo 225 inciso primero del Código Civil es una regla de orden natural, señalando que "...la norma del mencionado artículo 225 trasunta congruencia con el generalizado sentido común, cuya fuente se encuentra, en último término, en la naturaleza de las cosas. Dotada ha sido la mujer de las condiciones primarias para relacionarse de la manera que puede considerarse más próxima a lo debido, con sus hijos menores. El legislador ha intervenido el ordenamiento jurídico chileno para sintonizarlo con la realidad socio funcional propia del siglo XXI, que viene traduciéndose en cultura jurídica paulatinamente plasmada en textos de alcance universal. Sin embargo, se ha mantenido el principio rector del artículo 225". Esta tesis, actualmente, ha sido criticada, ya que los opositores a esta tendencia proponen que en la atribución del cuidado personal se tome en consideración no el género o sexo de una persona o la simple atribución legal, sino más bien, proponen que el análisis se base en las habilidades parentales de los padres o las partes que forman parte del juicio de cuidado personal, que son las que ciertamente determinan quién es la persona más calificada para ejercer el cuidado personal del niño, niña o adolescente que da lugar al proceso, lo cual redundaría en la protección del interés superior de aquel niño, niña o adolescente, puesto que la

⁵⁷ Sentencia de la Excm. Corte Suprema en causa ROL N° 5680-2008, de fecha 27 de octubre de 2008 (Caso 5). En el mismo sentido, véase los fallos de la Iltma. Corte de Apelaciones de San Miguel en Caso 34 y el de la Excm. Corte Suprema en el Caso 1.

⁵⁸ Sentencia de segunda instancia del Caso 12, señala "Que, en consecuencia, no hay razón alguna que permita al tribunal mudar el cuidado personal del menor de autos, actualmente detentado por la persona a la que naturalmente le corresponde -la madre-. Véase otros fallos de la Corte Suprema de los Casos 1, 5 y 20.

persona que tiene mayores habilidades parentales es aquella que puede ejercer de mejor manera este derecho-función⁵⁹.

De lo precedente, se deduce que el criterio de atribución más utilizado es la aplicación del inciso primero del artículo 225 del Código Civil, manteniendo el cuidado personal de los hijos en la mayoría de los casos analizados en la madre (en 21 casos respetó la atribución legal en inciso primero del citado artículo⁶⁰), exigiéndose, para que se modifique esta atribución legal, la comprobación de que al progenitor cuidador le afecta una inhabilidad que impida el ejercicio del cuidado de los hijos, de acuerdo al artículo 225 inciso tercero, en el caso de controversia al respecto entre los padres, debiendo probar el actor que el progenitor cuidador ha cometido maltrato, ha descuido o que existe otra causa calificada que justifique la alteración de la atribución legal del cuidado personal. Esta última tiende a ser asociada con el principio del interés superior del niño. En el caso de que sean terceros con progenitores quienes discutan respecto del cuidado personal de un o más niños, niñas y/o adolescentes, se les exige probar que al cuidador le afecta una inhabilidad que impida el ejercicio del cuidado de los hijos, de acuerdo a los artículos 225 inciso tercero y 226 del Código Civil, en relación al artículo 42 de la Ley de Menores⁶¹, hecho que, en la práctica, es de alta complejidad.

⁵⁹ Sobre la discusión de las normas sobre determinación de la atribución legal véase: GIL DOMINGUEZ, Andrés, FAMÁ, María V., HERRERA, Marisa. Derecho Constitucional de Familia. Buenos Aires, Ediar, 2006. t. I., pág. 493 y ss; LATHROP GÓMEZ, Fabiola. (In)Constitucionalidad de la regla de atribución preferente materna del cuidado personal del los hijos del artículo 225 del Código Civil Chileno. *Ius el Praxis*, 16 (2): 147-184. 2010.

⁶⁰ Cabe destacar que existe un caso en el cual es el padre quien ostenta el cuidado personal dada la muerte de la madre. Véase Caso 13.

⁶¹ Artículo 225 inciso tercero del Código Civil: “En todo caso, cuando el interés del hijo lo haga indispensable, sea por maltrato, descuido u otra causa calificada, el juez podrá entregar su cuidado personal al otro de los padres. Pero no podrá confiar el cuidado personal al padre o madre que no hubiese contribuido a la mantención del hijo mientras estuvo bajo el cuidado del otro padre pudiendo hacerlo”.

Artículo 226 del Código Civil: “Podrá el juez, en caso de inhabilidad física o moral de ambos padres, confiar el cuidado personal de los hijos a otra persona o personas competentes.//En la elección de estas personas se preferirá a los consanguíneos más próximos, y sobre todo a los ascendientes.”

Artículo 42 de la Ley de Menores: “Para los efectos del artículo 226 del Código Civil, se entenderá que uno o ambos padres se encuentran en el caso de inhabilidad física o moral://1. Cuando estuvieren incapacitados mentalmente;//2. Cuando padecieren de alcoholismo crónico;//3. Cuando no velaren por la crianza, cuidado personal o educación del hijo;// 4. Cuando consintieren en que el hijo se en la vía o en los

Las premisas planteadas se corroboran en nuestro estudio, toda vez que obtuvimos los siguientes resultados:

- De los 27 casos en que, en primera instancia, se solicitó por una de las partes el cuidado personal del niño, niña o adolescente involucrado, el tribunal sólo en 5 casos accedió a tal modificación⁶² esgrimiendo como argumento el interés superior del niño y su estabilidad (1 sentencia), la vulneración de los derechos del niño(a) o adolescente y la falta de protección que el progenitor cuidador le proporcionaba (3 sentencias) y, finalmente, las mayores habilidades parentales que poseía el progenitor no cuidador y la posibilidad de brindarle mejores condiciones de vida al hijo común (1 sentencia). Respecto de los 22 casos en que fue rechazada la solicitud de alteración del cuidado personal, los argumentos más empleados fueron⁶³: 1.- Que no se comprobó la existencia de maltrato, descuido o la existencia de otra causa calificada por parte del progenitor cuidador, tal como lo exige el artículo 225 inciso tercero del Código Civil (8 sentencias); 2.- Que no se prueba inhabilidad del progenitor no cuidador en los términos del artículo 225 del Código Civil en relación con el interés superior del niño (3 sentencias); 3.- Que no se prueba inhabilidad del progenitor no cuidador en los términos del artículo 225 del Código Civil en relación con el artículo 42 de la Ley de menores (2 sentencias) y; 4.- El interés superior del niño (2 sentencias)⁶⁴.

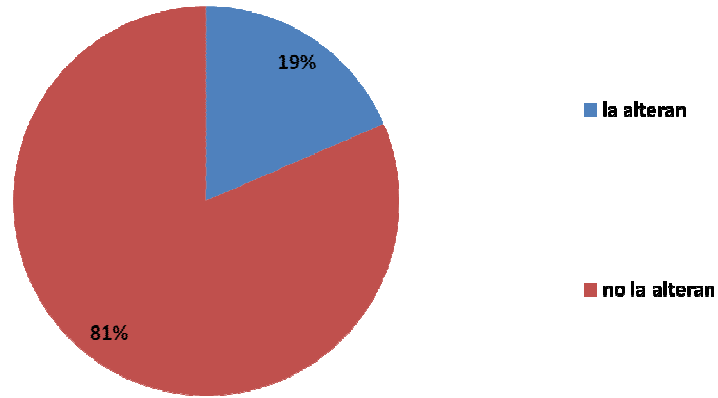
lugares públicos a la vagancia o a la mendicidad, ya sea en forma franca o a pretexto de profesión u oficio;//5. Cuando hubieren sido condenados por secuestro o abandono de menores;//6. Cuando maltrataren o dieran malos ejemplos al menor o cuando la permanencia de éste en el hogar constituyere un peligro para su moralidad;// 7.Cuando cualesquiera otras causas coloquen al menor en peligro moral o material.”

⁶² Véase Gráfico N° 14.

⁶³ Véase Tabla N° 15.

⁶⁴ Otros argumentos utilizados fueron: 1. No se comprobó inhabilidad requerida por el artículo 225 en relación con el artículo 226, ambos del Código Civil y el artículo 42 de la Ley de Menores (1 sentencia); 2. No se probó inhabilidad exigida por el artículo 225, el interés superior del niño no exige la alteración del cuidado personal y el progenitor no cuidador no contribuyó a la manutención del hijo(a) en común (1 sentencia); 3. El progenitor no cuidador está afectado por la inhabilidad del artículo 42 n° 6 de la Ley de menores (1 sentencia); 4. Al no vivir con el agresor la madre cuidadora, no procede la aplicación del artículo 74 de la Ley 19.968 (1

GRÁFICO N° 13
ATRIBUCIÓN LEGAL DEL CUIDADO PERSONAL EN TRIBUNALES DE PRIMERA INSTANCIA



Fuente: Elaboración propia a partir de revisión de causas en diferentes juzgados de la RM.
 N= 27.

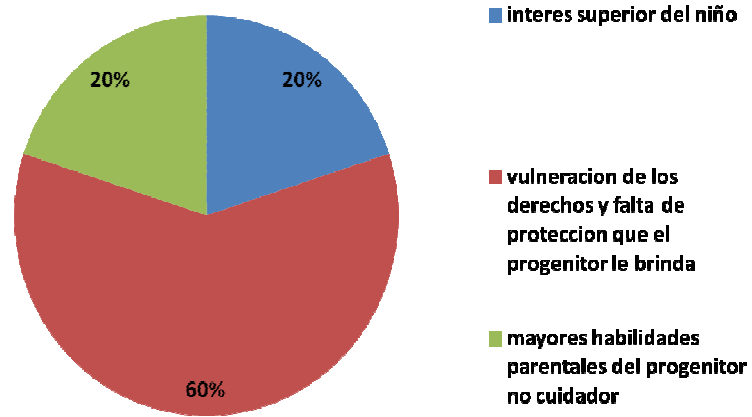
TABLA N° 13

ATRIBUCIÓN LEGAL DEL CUIDADO PERSONAL EN TRIBUNALES DE PRIMERA INSTANCIA		
	N	%
La alteran	5	19%
No la alteran	22	81%
TOTAL	27	100%

Fuente: Elaboración propia a partir de revisión de causas en diferentes juzgados de la RM.
 N= 27.

sentencia); 5. Falta de prueba en el proceso para alterar el cuidado personal (1 sentencia); 6. El progenitor no cuidador no contribuyó a la manutención del hijo(a) en común (1 sentencia); y por último, 7. La no alteración del cuidado personal no viola el derecho (1 sentencia).

GRÁFICO N° 14
ARGUMENTOS UTILIZADOS POR EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA PARA ALTERAR LA ATRIBUCIÓN LEGAL



Fuente: Elaboración propia a partir de revisión de causas en diferentes juzgados de la RM.
 N= 5.

TABLA N° 14

ARGUMENTOS UTILIZADOS POR EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA PARA ALTERAR LA ATRIBUCIÓN LEGAL

	N	%
Interés superior del niño	1	20%
Vulneración de los derechos y falta de protección que el progenitor le brinda	3	60%
Mayores habilidades parentales del progenitor no cuidador	1	20%
TOTAL	5	100%

Fuente: Elaboración propia a partir de revisión de causas en diferentes juzgados de la RM.
 N= 5.

TABLA N° 15

ARGUMENTOS UTILIZADOS POR EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA PARA MANTENER LA ATRIBUCIÓN LEGAL		
	N	%
No se comprueba maltrato, descuido o la existencia de otra causa calificada	8	36%
No se prueba inhabilidad del progenitor no cuidador en los términos del artículo 225	3	14%
No se prueba inhabilidad del progenitor no cuidador en los términos del artículo 225 en relación con el artículo 225 del código civil	2	9%
El interés superior del niño	2	9%
No se prueba inhabilidad del progenitor no cuidador en los términos del artículo 225 en relación con el 226 y el artículo 42 de la ley de menores	1	5%
No se probó inhabilidad exigida por el artículo 225, el interés superior del niño no exige la alteración del cuidado personal y el progenitor no cuidador no contribuyó a la manutención del hijo(a) en común	1	5%
El progenitor no cuidador está afectado por la inhabilidad del artículo 42 n°6 de la Ley de menores	1	5%
Al no vivir con el agresor la madre cuidadora, no procede la aplicación del artículo 74 de la ley 19.968	1	5%
Falta de prueba en el proceso para alterar el cuidado personal	1	5%
El progenitor no cuidador no contribuyó a la manutención del hijo(a) en común	1	5%
La no alteración del cuidado personal no viola el derecho	1	5%
TOTAL	22	100%

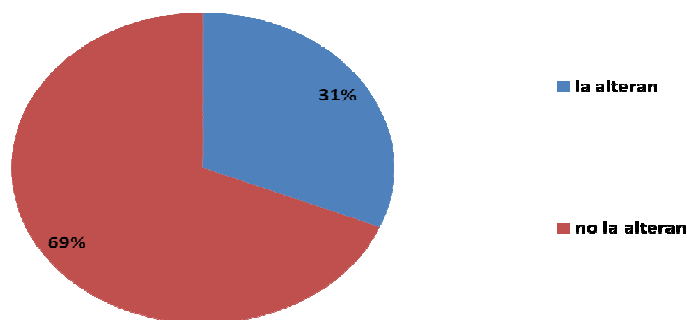
Fuente: Elaboración propia a partir de revisión de causas en diferentes juzgados de la RM.
N= 22.

- De los 34 casos analizados sobre cuidado personal, sólo el 47% (16 sentencias) de las sentencias de segunda instancia dan argumentos respecto a la atribución de cuidado personal, de las cuales 5 de ellas alteran el cuidado personal determinado en primera instancia, sea este definitivo o provisorio; y todas ellas alteran la atribución legal de este derecho-función. Sobre los argumentos esgrimidos para efectuar la alteración ninguno se repite, por lo que no existe una tendencia clara⁶⁵.

⁶⁵ Los argumentos usados fueron: 1. Estabilidad y el interés superior del niño; 2. El mérito de los antecedentes y la Ley 19.968; 3. Protección de la niña; 4. Nuevos antecedentes y el interés superior del niño, y finalmente 5. La alteración de la estabilidad atenta en contra el interés superior del niño, lo que constituye una causa calificada al tenor del artículo 225 inciso tercero del Código Civil.

Respecto a las 11 sentencias en que no se alteró la atribución realizada por el tribunal a quo, la razón más utilizada fue que no se probó una inhabilidad del progenitor cuidador al tenor del artículo 225 inciso tercero del Código Civil (4 sentencias). Otro argumento que se repitió fue la no comprobación de una inhabilidad al tenor del artículo 225 inciso tercero del Código Civil o que el interés superior del niño requiriera la alteración del cuidado personal (2 sentencias). No se logró observar otra tendencia⁶⁶.

GRÁFICO N° 15
ATRIBUCIÓN LEGAL DE CUIDADO PERSONAL EN LAS CORTES DE APELACIONES



Fuente: Elaboración propia a partir de revisión de causas en diferentes juzgados de la RM.
 N= 16.

TABLA N° 16

ATRIBUCIÓN LEGAL DE CUIDADO PERSONAL EN LAS CORTE DE APELACIONES			
		N	%
Da argumentos respecto de la atribución legal	La alteran	5	31%
	No la alteran	11	69%
TOTAL		16	1

Fuente: Elaboración propia a partir de revisión de causas en diferentes juzgados de la RM.
 N= 16.

⁶⁶ El resto de los argumentos fueron: 1. El artículo 225 inciso primero del Código Civil fue establecido en razón del interés superior del niño (1 sentencia); 2. Artículo 225 del Código Civil, no se probó inhabilidad del artículo 42 de la Ley de Menores, y el interés superior del niño exige que el niño esté con sus padres; 3. No prueba inhabilidad exigida por el artículo 225 y 226 del Código Civil; y 4. El padre a pesar de no tener una inhabilidad no supera las condiciones que la tía otorga a la niña.

- En la Corte Suprema, de los 34 casos sobre cuidado personal objeto de la muestra, el 32% de las sentencias (11 fallos) de recursos de casación se refirieron expresamente a la atribución de cuidado personal. De estos fallos, sólo 3 alteraron la atribución de cuidado personal ya resuelta por las sentencias anteriores respecto del conflicto, y todas ellas alteraron la atribución legal de este derecho-función, sea definitiva o provisoriamente. A pesar de no utilizar el mismo razonamiento, 2 de ellos hacen referencia a la causa calificada⁶⁷. Las sentencias del tribunal de casación que no alteran la atribución ya establecida -que son 8 fallos-, a pesar de que no se ve una tendencia clara, dos son los argumentos que se citan con mayor frecuencia: 1.- No se desatendió el interés superior del niño, aplicándose el artículo 225 del Código Civil correctamente, no acreditándose inhabilidad del progenitor cuidador, ni causa calificada, situación de vulneración, peligro o amenaza (2 sentencias); y 2.- No se transgrede el artículo 225 inciso tercero ni el interés superior del niño (2 sentencias)⁶⁸.

No existe claridad respecto a qué debe entenderse por inhabilidad del progenitor cuidador, en el sentido de cuáles son las características, situaciones, circunstancias o carencias, y la entidad de las mismas, que deben presentarse en el individuo para que sea considerado inhábil por el tribunal para ejercer el cuidado personal de sus hijos. A este respecto la Corte Suprema, en sentencia de fecha 17 de marzo de 2008, dictada en causa ROL N° 7141-2007 (Caso 1), señala que “La inhabilidad de los progenitores no dice relación con sus vínculos afectivos ni con las condiciones materiales que puedan ofrecer, sino con graves defectos que posean en su calidad de personas, cuando tienen con el medio que los rodea un comportamiento inadecuado o cuando sus costumbres, trabajo o la forma de

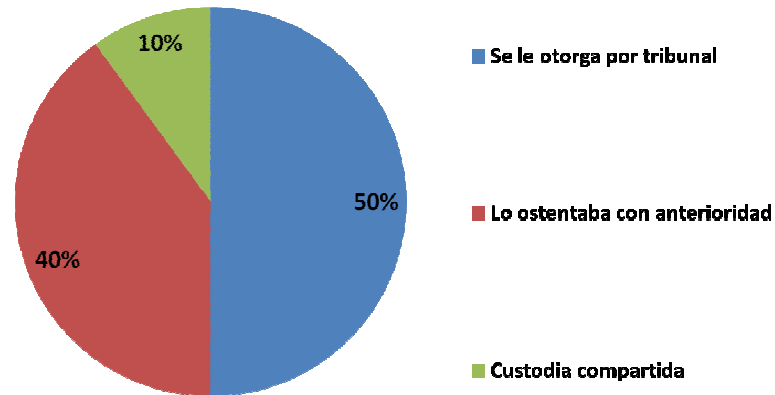
⁶⁷ Los argumentos esgrimidos fueron: 1. Estabilidad y el interés superior del niño constituye causa calificada; 2. El interés superior del niño y circunstancias particulares son causa calificada a la luz del artículo 225 inciso 3°; y 3. Errónea aplicación del artículo 74 de la Ley 19.968.

⁶⁸ Los argumentos restantes fueron: 1. No prueba inhabilidad o causa calificada e interés superior del niño; 2. No vulnera el artículo 225 del Código Civil, ni el artículo 74 de la Ley 19.968, ni el interés superior del niño; 3. Se aplica correctamente el artículo 74 de la Ley 19.968 e interés superior del niño; y 4. Inhabilidad del padre del artículo 42 numerales 6 y 7 de la Ley de Menores en relación con el artículo 226 del Código Civil.

relacionarse al interior de la familia influyan negativamente en la vida del menor”; afirmación que da la impresión que las inhabilidades deben relacionarse a las cualidades y comportamiento del individuo en general, y no específicamente con sus habilidades parentales o en la forma de desarrollar su rol de padre o madre, que sería lo relevante en las causas de cuidado personal; ya que, si bien es cierto que las cualidades y comportamiento de la persona tienen injerencia en el ejercicio de su rol parental, existen casos en que ellas no se ven afectadas, pero esas personas no cuentan con las habilidades parentales necesarias para ejercer en plenitud el derecho-función en comento, y que el otro progenitor puede que si cuente con mayores herramientas para ejercerlo.

Es importante indicar que, en el último tiempo, ha aumentado el número de demandas de cuidado personal interpuestas por los padres respecto de sus hijos; de los 34 casos que versan sobre cuidado personal en la muestra, sólo en 15 de ellos se ejerció por el padre la acción de cuidado personal –sea principal o reconventionalmente- representando el 44%, a lo que se podrían sumar 3 causas de medidas de protección por vulneración de derechos iniciadas por padres. Sin embargo, no se ha visto reflejado este aumento de demandas en la entrega del cuidado personal de los hijos comunes a los padres, dada la reticencia ya analizada a alterar la atribución legal. De la muestra, sólo en 5 casos se otorgó el cuidado personal al padre –decisión de sentencia de término-, 3 de ellos de manera definitiva y 2 de ellos provisoria (siendo uno de ellos en conjunto con la abuela paterna); a esos casos se agregan 4 casos en que el padre poseía de antes el cuidado personal de él o los hijos y 1 caso de custodia compartida, lo que da como resultado que en el 29% de la muestra el progenitor cuidador sea el padre.

GRÁFICO N° 16
CUIDADO PERSONAL AL PADRE



Fuente: Elaboración propia a partir de revisión de causas en diferentes juzgados de la RM.
 N=10.

TABLA N° 17

CUIDADO PERSONAL AL PADRE		
	N	%
Se le otorga por tribunal	5	50%
Lo ostentaba con anterioridad	4	40%
Custodia compartida	1	10%
TOTAL	10	100%

Fuente: Elaboración propia a partir de revisión de causas en diferentes juzgados de la RM.
 N=10.

Como se mencionó⁶⁹, la atribución del cuidado personal a terceros, entiéndase abuelos, consanguíneos o padrastros, es bastante marginal y se presenta con mayor frecuencia en los casos de medidas de protección por vulneración de derechos, con la característica que, generalmente, es solicitado por los abuelos y que, de llegar a ser acogida la solicitud o demanda por el tribunal, el cuidado personal del niño, niña o adolescente involucrado, es otorgado, en la mayoría de los casos, de manera

⁶⁹ Véase apartado de Intervención de otros sujetos, para mayores antecedentes y datos, pues es allí donde se ahonda en el tema.

provisoria, hasta que el tribunal estime que el progenitor o ambos padres privados del cuidado personal de los hijos superen su inhabilidad, hecho que es analizado por el tribunal en una audiencia de revisión posterior.

Acerca de la aplicación de los principios del Derecho de Familia y de la Infancia, tal como se indicó precedentemente, ellos no tienen gran presencia al fundamentar las decisiones relativas al cuidado personal de los hijos que adoptan los Tribunales de Justicia. Empero, en algunas de las sentencias revisadas durante el transcurso de esta investigación, se observó la aplicación del principio de estabilidad en la resolución del tribunal⁷⁰, que si bien no fue expresamente mencionado, se puede advertir en el razonamiento. Algunos ejemplos del uso del principio en comento son: el fallo de primera instancia del Caso 25, que señala que “Teniendo en consideración el interés superior de la niña, es decir, el pleno goce y ejercicio de sus derechos, y conforme a ellos resulta más conveniente para ella mantener esta situación de hecho y permanecer bajo el cuidado de su tía, pues acoger la demanda interpuesta por el padre, significa no solamente exponerla a una situación de grave riesgo de nuevos episodios de abuso, agravamiento de sintomatología asociada al mismo y retractación, sino que además, implica desarraigarla del núcleo familiar al cual pertenece y la acogido y brindado la satisfacción de sus derechos y proporcionado la estabilidad que nunca tuvo”, y la sentencia de primera instancia del Caso 2, en la que se establece que “No afectando a los padres inhabilidad alguna para ejercer el cuidado personal, se debe considerar la estabilidad de la niña que ha vivido más de 3 años con su padre, figura que reconoce como protectora, a diferencia de la madre... Se ha consolidado una situación de hecho, cual es la permanencia de la niña junto a su padre y la familia de este, logrando su estabilidad habitacional, afectiva y emocional, incluso la niña expresa su deseo de continuar al cuidado del padre. El interés superior de la niña hace necesaria su permanencia bajo el cuidado de quien aparece como la figura afectiva y de protección relevante y en el ambiente familiar, escolar, al cual siente que pertenece, y donde se ha sentido cuidada, y apoyada.”. En ambos casos se puede inferir que el principio de estabilidad del niño, niña o adolescente se relaciona entrañablemente para los jueces con el interés superior, entendiéndose que al mantener la situación de hecho en que el niño, niña o adolescente se encuentra

⁷⁰ En 5 fallos de primera instancia, 2 en segunda instancia y 1 emitido por la Corte Suprema.

inserto, siempre que ella sea beneficiosa, se condice con la protección de su interés superior, toda vez que ayuda a no aumentar los conflictos emocionales que el quiebre familiar y las disputas judiciales de los padres traen aparejadas para los hijos. El empleo de este principio fomenta la idea de aplicar el derecho sin dejar de lado la situación específica a la cual se está aplicando.

En este último escenario, aparece otra gran interrogante para nuestros sentenciadores, que se refiere a cuándo se consolida una situación de hecho que amerita modificar la atribución del cuidado personal del niño, niña o adolescente involucrado, sea que este cuidado personal haya sido entregado al progenitor cuidador por la ley, convención de las partes o sentencia judicial. Esto, debido a que se aprecian ambivalencias en los razonamientos judiciales respecto a los periodos que se consideran prudentes para consolidar una situación de hecho, lo cual obviamente se ve agravado con los largos procesos judiciales que pueden dar lugar las acciones de cuidado personal⁷¹. En este sentido, los jueces se encuentran a la deriva, sin ninguna guía más que su lógica y su capacidad de análisis crítico del caso particular para determinar si es beneficioso aplicar o preferir el principio de estabilidad por sobre otros principios. Así las cosas, sería interesante buscar ciertos lineamientos que ayuden a los jueces a determinar de alguna forma el concepto de estabilidad de un niño respecto del factor de tiempo, ya que cabe preguntarse si ¿basta un año o es necesario mayor cantidad de tiempo para entender consolidada una situación de hecho respecto de un niño, niña o adolescente?, ¿debe o no relacionarse con la edad y desarrollo del niño con el principio de estabilidad?, pareciese ser que la respuesta a esta última interrogante es la más relevante, puesto que, por ejemplo 2 años en la vida de un infante puede considerarse como la consolidación de una situación de hecho, pero en la vida de un adolescente puede que no sea tan importante.

Otro hecho que llama enormemente la atención es que no existen referencias en las sentencias analizadas al principio de unidad familiar o de no separación de los

⁷¹ Sin perjuicio a que el nuevo procedimiento de familia ha disminuido de manera sustancial los tiempos del proceso, si una causa llega a ser revisada por la Corte Suprema en promedio dura dos años el proceso judicial total.

hermanos, si es que se tiene en consideración que nuestra legislación y nuestra sociedad propenden al fortalecimiento de la familia, que según la Constitución Política de la República es el núcleo fundamental de la sociedad⁷². No se observa la intención de fortalecer los lazos de hermandad de los niños, niñas o adolescentes afectados por los conflictos de cuidado personal por parte de los tribunales de justicia.

2.3.1. Custodia compartida.

De nuestro estudio, se puede inferir que la custodia compartida no es una forma de atribución de cuidado personal de los hijos que sea utilizada comúnmente en Chile, y menos aún que nuestros tribunales la utilicen, lo cual se fundamenta en la falta de legislación que se refiera a ella. Lo más cercano a la finalidad que se desea alcanzar a través de la custodia compartida, se encuentra en la regulación de regímenes comunicacionales amplios, en los cuales el progenitor no cuidador tenga varios momentos de reunión y comunicación con sus hijos a la semana. Un ejemplo de este tipo de regulación se observa en el Caso 47, cuya sentencia de primera instancia establece un régimen de relación directa y regular con el padre, dentro del cual se estipula “a) fin de semana por medio, desde el día viernes a las 19:30 horas al día domingo a las 19:30 horas en invierno, y 20 horas en verano. b) Si el fin de semana correspondiente a visita del padre estuviese aumentado por un día lunes o viernes feriado, la visita se extenderá por dicho feriado... c) Miércoles por medio, alterándose con las visitas de los abuelos paternos, de manera que en aquellas semanas en que no corresponda visita a los abuelos, el día miércoles corresponderá visitas al padre, las que se extenderán desde las 19:30 horas del día miércoles, debiendo restituir a los menores al día siguiente, esto es el jueves en el establecimiento educacional de ellos de acuerdo a su horario escolar. En caso de no encontrarse en clases, las visitas, se extenderán hasta el día jueves a las 10 horas... k) El padre tendrá derecho a comunicarse telefónicamente con sus hijos, especialmente si se encuentran enfermos, derecho que deberá ejercer ajustándose a sus horarios”.

⁷² Artículo 1 inciso segundo de la Constitución Política de la República.

Tal como se mencionó en un acápite anterior, de la muestra de casos analizada, sólo 2 se referían al sistema de custodia compartida. El primero de ellos, al haber nacido el niño en España, los padres tienen la custodia compartida de su hijo en virtud de la normativa española referente a la atribución legal del cuidado personal⁷³. En el otro, el tribunal de primera instancia resuelve otorgar el cuidado personal de los hijos de forma compartida a una pareja de padres altamente conflictiva⁷⁴, sentencia que fue revocada por la Corte de Apelaciones respectiva, y en que, por su actuar, la jueza en cuestión fue pasada al pleno.

2.4. RESULTADOS SOBRE RELACIÓN DIRECTA Y REGULAR

La materia de relación directa y regular es una de las más recurrentes en las sentencias analizadas, tomando en cuenta que los tribunales no sólo conocen acciones referidas exclusivamente a este tema, sino que cada vez que se discute sobre el cuidado personal de un niño, niña o adolescente se debe establecer un régimen de relación directa y regular con el progenitor no cuidador, si éste no se encuentra regulado⁷⁵. Asimismo, en las acciones de violencia intrafamiliar y de medidas de protección por vulneración de derechos –al menos provisoriamente- también es una arista analizada.

Muy rara vez este derecho-función es restringido o suspendido por los jueces, siendo necesario probar inhabilidades o circunstancias graves que logren crear convicción en el juez de que existe un riesgo real de que el niño, niña o adolescente pueda ver sus derechos vulnerados a causa del régimen comunicacional con el padre no cuidador. Los casos más recurrentes en los que se restringe o suspende este

⁷³ Véase Caso 14.

⁷⁴ Véase Caso 12.

⁷⁵ Véase el artículo 48 inciso segundo de la Ley de Menores.

derecho-deber son los referidos a violencia intrafamiliar, en los que haya existido algún tipo de violencia en contra de los niños, niñas o adolescentes de la familia, y en los de vulneración de derechos, especialmente cuando hay antecedentes de abuso sexual por parte del progenitor no cuidador o de alguna persona con quien este conviva (sea su pareja, ascendientes o consanguíneos)⁷⁶. En el estudio, en primera instancia se suspendió el derecho a mantener una relación directa y regular con el progenitor no cuidador en sólo 2 casos⁷⁷, en segunda instancia sólo 1 sentencia lo suspende⁷⁸, y la Corte Suprema suspende este derecho en 1 sentencia⁷⁹. Respecto de la restricción de este derecho, es más difícil determinar su aplicación puesto que existen casos en que la dinámica familiar requiere de ciertas restricciones que en otros casos no se dan, por ejemplo, la no pernoctación en algunos casos se debe a que el hijo en común es lactante y en otros por falta de confianza de las partes o del mismo hijo, por lo que la determinación de su aplicación a los casos en particular es muy difícil.

También se observa que el régimen de relación directa y regular puede quedar supeditado al cumplimiento de alguna terapia u otra obligación impuesta por el tribunal. Tal como ocurre en la sentencia de fecha 07 de junio de 2007, del Tercer Juzgado de Familia de Santiago, dictada en causa RIT C-16-2005 (Caso 27), que establece que “Se estima procedente regular un régimen de relación directa y regular con el padre, siempre y cuando éste se someta a una terapia de control de impulsos, manejo de la agresividad y que especialmente le permita reforzar sus roles parentales, y distinguir muy claramente sus relaciones de pareja de su rol paterno, circunstancia que deberá acreditarse para poder dar inicio al siguiente régimen...”.

En la gran mayoría de los casos analizados fueron los padres quienes solicitaron o les fue regulado un régimen comunicacional con sus hijos, para especificar de los 26

⁷⁶ Véase Caso 7 y sentencia de primera instancia del Caso 8.

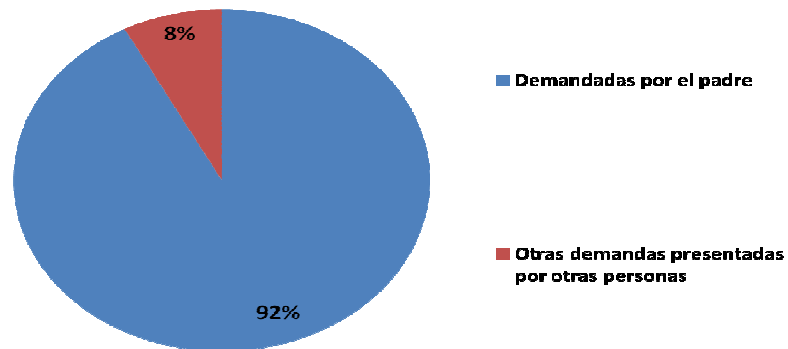
⁷⁷ En otros 2 casos no se reguló régimen comunicacional por falta de lazos con los hijos. Véase Casos 25, 28, 30 y 43.

⁷⁸ Véase Caso 58.

⁷⁹ Véase Caso 25.

casos en que se ejerció la acción de relación directa y regular, en el 92% (24 sentencias) se ejerció dicha acción por el padre. Esto, a razón de que, generalmente, es la madre quien queda a cargo del cuidado personal de los mismos. Los jueces, principalmente los de primera instancia, se inclinan por regular detalladamente el régimen de relación directa y regular de los padres (o madre en su caso) y los hijos, para evitar conflictos futuros entre las partes, pero haciendo, generalmente, la salvedad de que la regulación puede variar según las necesidades de las partes y, primordialmente, de los hijos, para lo cual las partes pueden alcanzar un acuerdo o concurrir ante un juez para alterar la regulación. Igualmente, se observa que, en los casos de mayor confrontación entre los padres, aumenta el nivel de regulación del régimen comunicacional, siendo éste más rígido⁸⁰.

GRÁFICO N° 17
RELACIÓN DIRECTA Y REGULAR



Fuente: Elaboración propia a partir de revisión de causas en diferentes juzgados de la RM.
N=26.

TABLA N° 18

RELACIÓN DIRECTA Y REGULAR		
	N	%
Demandadas por el padre	24	92%
Otras demandas presentadas	2	8%
TOTAL	26	100%

Fuente: Elaboración propia a partir de revisión de causas en diferentes juzgados de la RM.
N=26.

⁸⁰ Un claro ejemplo de esto es la sentencia de primera instancia del Caso 26.

Por el contrario, la relación directa y regular tiende a flexibilizarse y a disminuir su regulación, conforme los hijos se convierten en adolescentes. Ello, porque los jueces comprenden que los adolescentes requieren más tiempo libre y son más independientes de sus padres, aplicándose claramente en estos casos el principio de autonomía progresiva.

Existe una tendencia a establecer la alternancia de fines de semanas en que los padres podrán compartir tiempo con sus hijos, notando que la pernoctación de los hijos en la casa del padre no cuidador se logra cuando los hijos ya no están en período de lactancia. Esta idea de alternancia se emplea, además, respecto de las festividades, entiéndase por ello navidad, año nuevo, cumpleaños (tanto de los padres como de los hijos), fiestas patrias y día del niño. Para el día del padre o de la madre, se privilegia que ese fin de semana el niño esté con el progenitor celebrado, modificándose, si es necesario, el orden del régimen preestablecido y utilizando la modalidad de compensación de ese fin de semana por otro posterior. Otras formas llamativas y muy utilizadas de regular el cumpleaños del hijo es que el progenitor no cuidador pueda estar presente en la celebración del cumpleaños con el hijo por un par de horas, o que tenga la oportunidad de verlo un día extra esa semana si no le toca el fin de semana correspondiente al régimen comunicacional.

Las vacaciones de los hijos son un tema bastante debatido entre los padres, puesto que no es tan utilizada la alternancia para su regulación, estableciéndose, sobre todo en respecto de las vacaciones de verano, el mes en que cada progenitor podrá disfrutar con sus hijos. Frecuentemente, se otorga una semana a cada padre de las vacaciones de invierno, y en los meses de vacaciones de verano, el progenitor no cuidador obtiene de 3 semanas a un mes para compartir con sus hijos.

Una sentencia que ejemplifica lo expuesto previamente es la emitida por el Primer Juzgado de Familia de Santiago, con fecha 28 de abril de 2008, en causa RIT C-5829-2006 (Caso 45), en la que se regula un régimen comunicacional para el padre con sus hijos de la siguiente manera: “El padre podrá estar con sus hijos fin de semana por medio

desde el día viernes a las 16:00 horas hasta el domingo a las 21:00 horas, mientras el padre se encuentre en la ciudad de Santiago. Un día de semana en la tarde, previo acuerdo entre las partes, entre las 17:00 horas hasta las 21:00 horas en período escolar y hasta las 22:00 horas en época de vacaciones. Una semana durante las vacaciones de invierno, correspondiendo al padre la primera semana del año 2007 y tres semanas durante las vacaciones de verano, en los meses de enero o febrero alternándose cada año, comenzando el padre el año 2008 en el mes de enero. Cumpleaños del padre, día del padre, cumpleaños de la abuela paterna y tíos paternos. Respecto al cumpleaños de los niños, si el día cae en la semana el padre deberá visitar a sus hijos en su domicilio, con la posibilidad de salir con su hijo, con un límite de dos horas y hasta las 22:00 horas de dicho día, sin perjuicio de estar junto a su hijo el día sábado o domingo siguiente, aún cuando no le corresponda visita y dependiendo de la fiesta de celebración del niño, cuya celebración deberá respetar. Los días 24 y 25 de diciembre de cada año, será en forma alternada, comenzando el año 2007 el padre el día 25 y a su vez, los días 31 de diciembre y 1 de enero, será también en forma alternada, comenzando el padre en día 1 de enero de 2008. Los retiros y entregas de los menores se harán en el hogar materno. Asimismo, el padre podrá ir a dejar siempre a sus hijos al colegio, como hasta la fecha lo ha hecho”.

Ha tomado cada vez más fuerza la regulación de regímenes de relación directa y regular progresivos, en los cuales se regula, en una primera etapa, muy estrictamente la relación comunicacional con él o los hijos; ya sea en cuanto al tiempo de los encuentros o a la forma de llevarlos a cabo, para que luego del transcurso de cierto tiempo se vaya ampliando cada vez más. Esta ampliación del régimen comunicacional puede que sea determinada de antemano en la misma sentencia que da lugar al régimen de relación directa y regular o ser determinado a posteriori, luego de celebrarse una audiencia de revisión⁸¹. Ciertamente, pareciese ser esta una solución

⁸¹ En el fallo de la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 26 de marzo de 2010, recaído en causa ROL N° 1902-2009 (Caso 51), se aplica el sistema de régimen de relación directa y regular progresivo, de la siguiente forma: “Que, así las cosas, la forma más adecuada de establecer la relación del padre con su hija en el caso de que se trata, en la perspectiva de respetar el interés superior de la niña, es diseñar un sistema progresivo que asegure contar con la mayor madurez emocional y psicológica de sus progenitores, en especial de su padre, avanzando paulatinamente desde las visitas supervisadas, actualmente vigentes, hasta las libres o comunes o sin supervisión, así como de tiempos limitados a tiempos normales para este tipo de relaciones, manteniendo evaluaciones permanentes de los progenitores. Por estos fundamentos, se confirma la sentencia en alzada, por lo que se acoge la demanda reconventional de relación directa y regular, determinándose para una primera etapa, de un año,

adecuada, sobre todo en los casos de distanciamiento del progenitor no cuidador con sus hijos. No obstante, da la impresión de ser más acertado citar a una audiencia de revisión para determinar si procede o no la ampliación del régimen, dado que permite al juez analizar la actual situación de las partes con la intermediación necesaria para crearse la debida convicción y obtener los elementos de juicio necesarios para acceder o no a la ampliación de la relación directa y regular. Por otro lado, podría argumentarse que las audiencias de revisión propenderían a la judicialización de los conflictos de familia y aumentarían los gastos de los tribunales. Así las cosas, puede aseverarse que este es un problema que no tiene una solución única y que, ante este escenario, sólo queda determinar caso a caso que es lo más conveniente para esa familia en particular.

Tal como se mencionó en un apartado anterior⁸², son escasos los casos en que se regula una relación directa y regular con terceros, sean los abuelos, tíos u hermanos mayores. Sólo en 1 caso de la muestra se ejerce esta acción por un tercero (abuelos) y en 3 sentencias se regula un régimen comunicacional con un tercero -2 de ellas con abuelos y 1 con el hermano mayor en conjunto con el padre-. En el evento de ser regulados, son beneficiados con esta relación comunicacional principalmente los abuelos los que, generalmente, han tenido un rol en la crianza del niño, niña o adolescente en cuestión y, además, usualmente comparten los mismos tiempos que el progenitor no cuidador con los niños, niñas o adolescentes de autos. De igual manera, los abuelos han tomado un rol de vigilantes del régimen comunicacional establecido a

contado desde que esta sentencia quede ejecutoriada, los fines de semana 1° y 3° de cada mes, días sábado y domingo, de 11 a 19 horas; libre plática telefónica hasta las 21 horas; cumpleaños de su hija y del padre desde las 17 a las 21 horas. Estas visitas serán supervigiladas por la abuela materna, pudiendo efectuarse en la casa de la madre o en otro lugar que la abuela acepte, pero siempre sin la presencia de la madre. En una segunda etapa, de otro año, regirán las mismas visitas, pero sin supervigilancia. En una tercera etapa, a contar del tercer año, las visitas serán dos fines de semana al mes, el 1° y el 3° de cada mes, desde el viernes a las 19 horas hasta el domingo a las 19 horas; el 25 de diciembre y 1 de enero de 12 a 21 horas, libre plática telefónica; cumpleaños de la hija y del padre, de 17 a 21 horas; dos semanas de vacaciones de verano y la primera de vacaciones de invierno. El paso de una etapa a otra será evaluado por el Tribunal de la causa en audiencia citada al efecto, previo informe respecto de los padres y la niña, emitido por profesionales competentes designados por dicho juzgado con sesenta días de anticipación, a solicitud de cualquiera de los padres”.

⁸² Véase apartado de Intervención de otros sujetos, para mayores antecedentes y datos, pues es allí donde se ahonda en el tema.

favor del progenitor no cuidador, o sus hogares son zonas no conflictivas donde pueden llevarse a efecto los encuentros⁸³ o las entregas de los niños, niñas o adolescentes para hacer efectivo los mismos⁸⁴.

Dada la falta de aplicación y desarrollo por parte de nuestros jueces del principio de no separación de los hermanos, y el aumento de las familias reestructuradas⁸⁵ y de las ensambladas⁸⁶, en el futuro tendría que darse el debate de si es posible y/o debe integrarse a los hermanos que no conviven por estar cada cual bajo el cuidado personal de uno de sus progenitores y a los hermanastros o medios hermanos al momento de regular los regímenes de relación directa y regular, ya que es de toda lógica que se refuercen los lazos familiares entre hermanos con encuentros constantes que permitan crear dichos lazos, y que si bien es cierto son los padres los primeros obligados en propender a este objetivo, no existe manera en la actualidad de obligar a que esto se lleve a cabo, puesto que los hermanos y hermanastros no son vistos como titulares del derecho a mantener una relación directa y regular con sus hermanos(as) y/o hermanastros(as). Es este un tema para debate.

⁸³ Véase la sentencia de primera instancia del Caso 46, que establece que “Se resuelve en noviembre de 2006 desestimar la petición en la forma solicitada, y el régimen comunicacional se restringe y se dispone que sea supervigilado por los abuelos en un lugar neutral”.

⁸⁴ Esto se plasma en el fallo de segunda instancia del Caso 12, que señala que se regula a favor del padre un régimen de relación directa y regular “debiendo ser entregado el menor por su madre en casa de sus abuelos paternos el día viernes a las 19:00 horas y retirado desde el mismo inmueble, el domingo a idéntica hora”.

⁸⁵ La *familia reestructurada, recompuesta o reconstituida* es aquella cuyo antecedente se encuentra en las segundas nupcias, por la desintegración de la unión parental-conyugal anterior. Puede formarse por el matrimonio o por una unión consensual de hecho, ya que no está limitada sólo a las nuevas uniones formadas por vínculos matrimoniales. También son denominadas como familias madrastrales o padrastrales, según sea la mujer o el hombre quien supla las funciones de padre o madre sobre los hijos de la relación parental-conyugal desintegrada.

⁸⁶ La familia *agregada o ensamblada* es aquella unidad familiar formada por dos personas divorciadas o separadas de la pareja de hecho anterior con los hijos provenientes de sus relaciones anteriores. En esta dinámica se reconocen “los hijos tuyos”, “los míos” y los “nuestros”.

2.5. OTRAS OBSERVACIONES

2.5.1. Mención sobre la Patria Potestad.

No existen fallos que se refieran expresamente, a la institución de la patria potestad. Tanto las sentencias como las demandas, tienden sólo a referirse al cuidado personal de los hijos sin hacer mención expresa de qué progenitor se hará cargo de la patria potestad. Ello se debe, en gran parte, a la presunción legal que establece el artículo 245 inciso primero del Código Civil⁸⁷; la patria potestad será ejercida, en caso que los padres vivan separados, por aquel que tenga a su cargo el cuidado personal de él o los hijos. Los pocos casos en los cuales se hizo referencia a la patria potestad obedecen a la reiteración de esta regla, por el tribunal o por el acuerdo de las partes.

En nuestra muestra, sólo 3 sentencias mencionan la atribución de la patria potestad entre las partes, todas ellas a través del acuerdo alcanzado entre los padres⁸⁸. En los 2 fallos en que el tribunal hizo mención de esta institución, se realizó para llegar a la decisión del asunto controvertido. Uno de estos fallos utilizó esta institución para realizar un parangón con la atribución del cuidado personal, para llegar a la conclusión que es posible que el cuidado personal se ejerza de forma compartida, tal como ocurre en la patria potestad⁸⁹. El otro, se refiere a la institución en comento, a raíz de

⁸⁷ Artículo 245 inciso primero del Código Civil: “Si los padres viven separados, la patria potestad será ejercida por aquel que tenga a su cargo el cuidado personal del hijo, de conformidad al artículo 225”.

⁸⁸ Ellas son: sentencia de primera instancia Caso 43, estableciendo que “En cuanto a las otras obligaciones de familia, mediante conciliación las partes acuerdan que el cuidado personal y patria potestad de ambos hijos serán ejercidos por la madre.”; fallo de primera instancia Caso 44, que da cuenta que “Mediante conciliación las partes convinieron que el cuidado personal de los niños corresponderá a la madre, como lo ha venido siendo durante los años de separación, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 245 del Código Civil corresponde la patria potestad a la madre.”; y la sentencia de primera instancia del Caso 29 “Que las partes estuvieron de acuerdo en que... El cuidado personal de la adolescente lo mantiene su madre, lo mismo su patria potestad.”.

⁸⁹ Véase sentencia del Cuarto Juzgado de Familia de Santiago, de fecha 04 de febrero de 2009, causa RIT C-3274-2006 (Caso 12).

interpretar normativa española referente a la atribución legal del cuidado personal, país en el cual se optó por la custodia compartida⁹⁰.

2.5.2. Ámbito de disposición de las partes en la resolución del conflicto conyugal mismo y en sus relaciones económicas, como en lo que respecta al estatuto que regirá sus relaciones con los hijos.

Sobre esta materia, podemos aseverar que existe una tendencia de las partes a resolver sus conflictos por medio de acuerdos alcanzados entre ellos, con o sin la asistencia de los jueces. Si bien es cierto la muestra utilizada en este estudio es reducida, ella nos brinda ciertos datos interesantes, que serán analizados a continuación.

De los casos examinados, en un 23% (14 casos) de ellos se alcanzó por las partes algún tipo de acuerdo. Para precisar aún más, nuestra muestra da cuenta de 14 acuerdos alcanzados entre las partes, 13 de ellos en primera instancia y sólo 1 de ellos ante la Corte Suprema.

La muestra arrojó los siguientes resultados:

TABLA Nº 19
ACUERDOS ALCANZADOS POR LAS PARTES

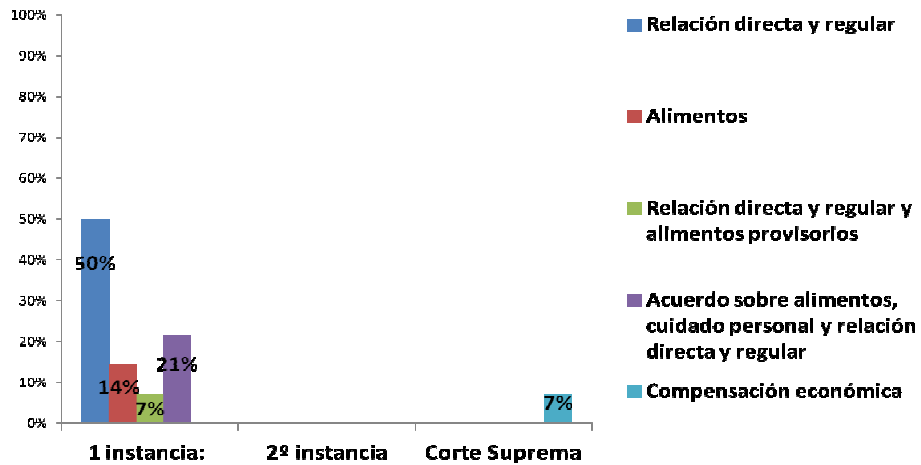
	1 instancia		2º instancia	Corte Suprema
Relación directa y regular	7	50%		
Alimentos	2	14%		
Relación directa y regular y	1	7%		

⁹⁰ Véase sentencia del Primer Juzgado de Familia de Santiago, de fecha 31 de diciembre de 2008, causa RIT C-6361-2008 (Caso 14).

alimentos provisorios				
Respecto a materias de acuerdo completo y suficiente de acción de divorcio	3	21%		
Compensación económica		0%		1 7%
TOTAL	13	93%	0 0	1

Fuente: Elaboración propia a partir de revisión de causas en diferentes juzgados de la RM.
N=14.

GRÁFICO Nº 18
ACUERDOS ALCANZADOS POR LAS PARTES



Fuente: Elaboración propia a partir de revisión de causas en diferentes juzgados de la RM.
N=14.

La gran parte de ellos son acuerdos parciales y se alcanzaron en primera instancia y, en general, tratan las materias referentes a los hijos, siendo la relación directa y regular la materia más regulada a través de este mecanismo (de los 14 acuerdos, en 11 de ellos se regulaba esta materia). Cabe destacar que éstos no sólo se refieren a los regímenes comunicacionales con los padres, sino que, en 2 de ellos, se regula la relación directa y regular de los abuelos con los nietos.

Tres de estos acuerdos regulan todas las materias referentes a los hijos, siendo ellas “el régimen aplicable a los alimentos, al cuidado personal y a la relación directa y regular que mantendrá con los hijos aquél de los padres que no los tuviere bajo su cuidado.”⁹¹. Para ejemplificar como se realiza, citaremos la parte pertinente de la sentencia de fecha de 10 de noviembre de 2008, emitida por el Segundo Juzgado de Familia de Santiago, recaída en causa RIT C-2505-2007 (Caso 29), en la que se plasma: “Que las partes estuvieron de acuerdo en que de su matrimonio nacieron tres hijos, de los cuales dos son mayores de edad e independientes económicamente y la niña tiene 16 años, a la cual el padre le aporta la suma de \$230.000.- mensuales, más el pago de la colegiatura, los gastos escolares completos. Además, el padre la tiene incorporada a su plan de salud en Isapre, junto con su otro hijo. También le entrega a la hija directamente una mesada en forma voluntaria. El cuidado personal de la adolescente lo mantiene su madre, lo mismo su patria potestad. En cuanto al régimen de relación directa y regular las partes están de acuerdo que esta será libre y espontánea en consideración a la edad de la hija”. Este acuerdo se alcanzó en una causa de divorcio unilateral, dando cuenta que existen rupturas matrimoniales en las cuales se logra separar los problemas de pareja de las materias concernientes a los hijos.

En sólo 1 acuerdo se reguló una materia económica de la pareja, el cual es el único caso en que el acuerdo se alcanzó y aprobó por la Corte Suprema⁹².

Es por el bajo número de casos que han sido revisados por nuestro tribunal de casación y que dan cuenta de acuerdos alcanzados por las partes, que podemos inferir que si existe una disposición de las partes de llegar a acuerdos sobre las materias que los involucran, sea entre la pareja y/o con los hijos, es más probable que no lleguen dichas causas a ser revisadas por tribunales superiores, dado que esas soluciones son mejor aceptadas por las mismas partes.

⁹¹ Artículo 21 de la Ley N° 19.947 de Matrimonio Civil.

⁹² Véase el fallo de la Corte Suprema, en Caso 26.

2.5.3. Tendencia a flexibilizar relación directa y regular y conceder cuidado personal a varones.

Tal como se explicó en el apartado de resultados sobre cuidado personal, la tendencia a otorgar el cuidado personal al padre no ha aumentado de manera significativa. En las sentencias analizadas, fueron los padres los únicos varones a los cuales se les otorgó el cuidado personal. El único caso en que otro hombre solicitó el cuidado personal fue el de un hermano mayor, al cual no le fue otorgado este derecho-función. En general, se mantiene la idea de que es la mujer la persona más indicada para ejercer el cuidado personal, tal como se ha plasmado en esta memoria.

Respecto a la tendencia a flexibilizar la relación directa y regular, a partir de los datos analizados, se puede deducir que no existe una tendencia a la flexibilización. Ello se refleja en que de las 38 sentencias de primera instancia en que se reguló un régimen comunicacional o se da cuenta de una regulación de este derecho-deber, sólo en el 29% de ellas (11 sentencias) se establece algún grado de flexibilización, destacándose un fallo en particular en que las partes establecieron una relación directa y regular totalmente flexible en atención a la edad de la hija común, estableciendo que “En cuanto al régimen de relación directa y regular las partes están de acuerdo que esta será libre y espontánea en consideración a la edad de la hija”⁹³. En segunda instancia, sólo 11 sentencias regulan expresamente un régimen comunicacional con el progenitor no cuidador, de las cuales sólo 1 es flexible. En la Corte Suprema, sólo modificó 1 régimen de relación directa y regular, el cual no fue regulado de manera flexible.

⁹³ Véase Caso 29 fallo de primera instancia.

2.5.4. Síndrome de Alienación Parental.

Respecto del Síndrome de Alienación Parental, en la muestra utilizada en el presente estudio, fue mencionado en dos de fallos, sobresaliendo el fallo de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 22 de mayo de 2009, causa ROL N° 565-2009 (Caso 12), que señala que "...la palabra "síndrome" significa un conjunto de síntomas característicos de una enfermedad o un conjunto de fenómenos que caracterizan una situación determinada. El llamado síndrome de alienación parental, del que no se tienen noticias aparte de los dichos del psicólogo... no incluido en el listado de peritos de la Corte de Apelaciones de Santiago... consistiría en un conjunto de síntomas derivados de la influencia de un padre o madre en su hijo con miras a que éste desprecie al otro progenitor, impidiendo así el necesario vínculo entre el menor y su padre o madre... Luego, no hay evidencias que el menor sufra algún trastorno similar a lo que dicho testigo refiere como "Síndrome de Alienación Parental", del que, se reitera, no se tiene conocimiento de su reconocimiento por la comunidad científica especializada". La sentencia citada da cuenta de una tendencia doctrinaria que estima inexistente el síndrome previamente indicado, toda vez que aún no ha sido reconocido por la comunidad médica⁹⁴⁹⁵ como un trastorno psicológico. Dada la falta de desarrollo de este tema en las sentencias analizadas, ya sea respecto al cuidado personal y a la relación directa y regular, no puede inferirse la posición mayoritaria de nuestros jueces frente a este síndrome.

⁹⁴ No ha sido aceptado por la Organización Mundial de la Salud ni la Asociación Americana de Psiquiatría. ALASCIO CARRASCO, Laura. El síndrome de alienación parental. A propósito de la SJPI n° 4 de Manresa, de 14 de julio de 2007 [en línea] Barcelona, España. InDret Revista para el análisis del derecho. <<http://www.raco.cat/index.php/InDret/article/viewFile/77879/101734>> [consulta: 05 de septiembre de 2011].

⁹⁵ La Asociación Americana de Psiquiatría con fecha 01 de enero de 2008, emitió un comunicado de prensa en el que explica que no tiene una posición determinada frente a este supuesto síndrome, por la falta de evidencia que sustente su consideración como síndrome. AMERICAN PSYCHOLOGICAL ASSOCIATION. Statement on Parental Alienation Syndrome. [en línea] <<http://www.apa.org/news/press/releases/2008/01/pas-syndrome.aspx>> [consulta: 05 de septiembre de 2011].

No obstante ello, podemos establecer que se menciona por los tribunales la Alienación Parental, no como síndrome pero si como una conducta que se lleva a cabo por un progenitor, la cual tiene como fin socavar la imagen que los hijos tienen del otro padre, desprestigiando e, incluso, creando sentimientos de animadversión respecto del otro progenitor.

La sentencia de la causa RIT C-3274-2006 (Caso 12), conocida por el Cuarto Juzgado de Familia de Santiago, de fecha 04 de febrero de 2009, intenta dar luces de la diferencia que se ha entendido que existe entre el Síndrome de Alienación Parental con la Alienación Parental; explicando que "ilustrativo resulta la definición otorgada por el psicólogo clínico y forense José Manuel Aguilar, de nacionalidad española, que dice que el llamado S.A.P. consiste en un "trastorno caracterizado por el conjunto de síntomas que resultan del proceso por el cual un progenitor transforma la conciencia de sus hijos, mediante distintas estrategias, con objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor, hasta hacerla contradictoria con lo que debería esperarse de su condición" (pág. 23, "S.A.P. Síndrome de Alienación Parental hijos manipulados por un cónyuge para odiar al otro", Editorial Almuzara, 3º Edición, año 2006). Y que -según el mismo autor- el Síndrome de Alienación Parental (S.A.P) se distingue de la Alienación Parental (A.P.), porque ésta última abarca una "amplia variedad de síntomas que pueden ser el resultado de, o estar asociados con, un conflicto entre un hijo y su progenitor. Un hijo puede llegar a distanciarse de su progenitor a causa de un abuso físico, sexual, emocional o una negligencia en su cuidado o un conflicto familiar. Estas conductas provocarían una alienación parental en la mayoría de los sujetos debido a que la conducta exhibida por el progenitor (alcoholismo, conducta antisocial, narcisismo, etc.) lo justifican. // Aunque estas circunstancias pueden ser aprovechadas por uno de los progenitores para preparar la campaña de denigración, no deben ser confundidas con SAP, en donde la programación de contenidos del progenitor amado es un proceso sistemático, no basado en razones racionales, que parten del progenitor. Concretamente Gardner afirma que el término SAP es aplicable únicamente cuando el padre objetivo no ha mostrado ninguna conducta que justificara la campaña de injurias mostrada por el hijo (Gardner, 2002)." (ib idem, pág. 72-73)".

Otros fallos -3 de la muestra- hablan sólo de "alienación parental" sin relacionarlo con alguna enfermedad o síndrome. El Primer Juzgado de Familia de Santiago, en su

sentencia de 17 de septiembre de 2008, RIT C-2928-2007 (Caso 9), define este concepto y el de parentalización, de la siguiente forma: “En efecto, la primera (alienación parental) es la influencia que el adulto ejerce sobre los hijos a fin de generar un rechazo hacia la figura del otro padre, y la segunda (parentalización) cuando el niño debe asumir conductas no ajustadas a su edad, y convertirse en el adulto del padre, ejerciendo él protección y cuidados respecto del padre”. Otro fallo que plasma esta argumentación es el de la causa RIT C-1363-2005 (Caso 47), del Primer Juzgado de Familia de Santiago, de fecha 17 de septiembre de 2008, que establece que “Que es en esta materia donde esta Juez por las pruebas aportadas puede concluir que si bien la madre es quien debe dar garantía de respeto a estos derechos, mantiene una actitud, que en doctrina se le llama "impedimento de contacto", "inculcación maliciosa", "no criar a los hijos en el sano concepto del otro de los padres", etc. En efecto, la prueba acredita que la madre despliega actitudes claramente de extirpación de la figura paterna en el desarrollo de sus hijos, desde prohibición de acercamiento, generando la mayor posibilidad de obstáculos en el relacionamiento de sus hijos con el padre, interpretando conductas del padre de manera sesgada, no siendo capaz de autocriticarse, es así como se puede apreciar la sobredimensión al accidente de una de las hijas durante la visita”. La sentencia restante, sólo lo menciona como un efecto que desea evitarse, sin dar mayores antecedentes⁹⁶.

⁹⁶ Sentencia del Segundo Juzgado de Familia de Santiago, causa RIT C-2046-2007 (Caso 51), de fecha 17 de julio de 2009: “...para lograr en definitiva la reparación vincular con miras al mejor desarrollo de los roles parentales mancomunadamente por los padres, evitando cualquier alienación parental.”.

CONCLUSIONES

A partir de lo expuesto en los Capítulos anteriores, es posible plantear varias conclusiones. En primer lugar, existe en nuestra jurisprudencia una preocupante falta de aplicación práctica de los principios del Derecho de Familia y de la Infancia, como son: el principio de la estabilidad, de la no separación de los hermanos, de la coparentalidad, la corresponsabilidad, entre otros, que tienen como fin proteger a los integrantes de la familia y, primordialmente, a los niños, niñas y adolescentes. A ello se suma la poca aplicación de la nueva nomenclatura en estas materias, lo que deja de manifiesto la falta de comprensión cabal de los conceptos y el poco manejo de nuevas doctrinas por parte de los jueces y, de cierta manera, de los abogados representantes de las partes. Esto afecta gravemente la fundamentación de las sentencias, impidiendo que ellas logren la coherencia necesaria para que las partes entiendan las razones del porqué se llegó a la resolución alcanzada y acepten dicha decisión.

En segundo lugar, dentro de las aspiraciones para nuestra jurisprudencia que a continuación plantearé, debe lograrse por nuestros jueces la aplicación cabal del principio del interés superior del niño al caso concreto, dando cuenta la sentencia respectiva de la aplicación de dicho principio. Ello en razón a que en la práctica no se explica en los fallos como entiende el sentenciador que se protege o vulnera el interés superior del niño en el caso concreto, afectando de esta manera la fundamentación de la sentencia y la consecuente aceptación de la misma por las partes.

En tercer lugar, debe mejorar y aumentar la aplicación del derecho del niño a ser oído y la participación del consejo técnico. Respecto al derecho del niño a ser oído, a partir de las sentencias, se observa que el ejercicio de este derecho, generalmente, no se plasma en la sentencia⁹⁷, con lo cual no se observa su real aplicación y, en los

⁹⁷ En el 55% de las sentencias de primera instancia de la muestra nada se dijo respecto al ejercicio de este derecho.

casos en que sí se deja constancia de su ejercicio, se vulnera la confidencialidad de la declaración del niño, niña o adolescente⁹⁸, lo que puede exacerbar el conflicto familiar y traer consecuencias negativas para la relaciones entre los padres e hijos(as) involucrados. Por su parte, en cuanto a la participación del consejo técnico, en un número importante de casos nada se dice respecto de ella⁹⁹ y su opinión debiese plasmarse expresamente, dado que ella es relevante para alcanzar una resolución respecto del caso y debe ayudar al juez a crearse convicción, por lo cual debería formar parte del razonamiento.

En cuarto lugar, observando el desconocimiento por parte de la sociedad respecto al contenido de los derechos-deberes de cuidado personal y relación directa y regular, es que se torna de suma importancia que nuestra jurisprudencia, ayudada por la doctrina, propenda a dar claridad a estos conceptos con el fin de instruir a todos los integrantes de la sociedad, incluyendo a los operadores del Derecho, del real alcance y contenido de los mismos, con lo cual se podrá mejorar la forma de resolver los conflictos respecto de los mismos.

En quinto lugar, se debe fortalecer la implementación de los regímenes de relación directa y regular progresivos y amplios, en los casos que las circunstancias lo ameriten, puesto que ambos tipos de regímenes comunicacionales logran proteger el interés superior del niño, niña o adolescente involucrado, velando por mantener una relación con el progenitor no cuidador, sin dejar de lado las necesidades psicológicas que el niño, niña o adolescente puede tener. Asimismo, es importante mantener y fomentar las terapias familiares en los casos de familias con carencias de habilidades parentales, altamente conflictivas o con otro tipo de problemas ya que buscan recomponer los vínculos familiares que el conflicto ha mermado.

⁹⁸ En un 20% de las sentencias de primera instancia se plasmó, si bien parcialmente la declaración del niño, niña o adolescente entrevistado.

⁹⁹ En la muestra el 40% de las sentencias de primera instancia nada dice, y son en esta instancia donde ellos participan activamente.

En sexto lugar, dada la realidad social imperante, es necesario alterar la regla de atribución legal del cuidado personal de los hijos(as) contenida en el artículo 225 inciso primero del Código Civil, debiendo partir del presupuesto que ambos progenitores son hábiles para detentar este derecho-función y que, en caso que no exista acuerdo entre los padres separados, se preferirá a aquel progenitor más idóneo, con lo cual el análisis del juez no sólo deberá versar sobre si los progenitores están afectados por alguna inhabilidad, sino que, además, deberá examinar las habilidades parentales de ambos progenitores, las características personales tanto de los padres como de los hijos y, a partir de ese escenario, determinar quien de los padres está mejor capacitado para ejercer este derecho función. Esta reforma lograría proteger el interés superior del niño y la garantía constitucional a la igualdad, que por años ha sido vulnerada con la discriminación establecida en esta regla que, lamentablemente, algunos todavía entienden como una norma de orden natural, a causa de la separación de antaño respecto de los roles sociales, plasmados en los “binomios” mujer-hogar y padre-proveedor.

Mientras lo anterior no se logre, cabe la posibilidad de utilizar la causal “otra causa calificada” establecida en el inciso tercero del artículo 225 del citado Código, para alterar el cuidado personal del niño, niña o adolescente involucrado, privilegiando el interés superior del niño, para lo cual basta con construir una buena fundamentación y derribar la interpretación restrictiva que hasta la fecha han realizado los tribunales, especialmente las Cortes; sin duda una tarea difícil de lograr.

En séptimo lugar, teniendo en consideración la necesidad de alterar la regla de atribución legal del cuidado personal ya explicada y la tendencia a establecer regímenes comunicacionales amplios, se puede afirmar que es el momento oportuno de iniciar la discusión respecto a incluir el sistema de cuidado personal compartido a nuestra legislación, que tiene varias formas de ejercicio. Todas ellas fomentan la corresponsabilidad y la coparentalidad, tan necesarias en la vida moderna.

En octavo lugar, puede aseverarse que es hora de unificar las instituciones de la patria potestad y el cuidado personal. Ello en virtud de que, en la práctica, es la misma

persona quien detenta ambos derechos-funciones y no existe una razón útil que justifique su trato diferenciado, tomando en cuenta que en la actualidad el hijo o hija es entendido como un sujeto de derecho, que debe ser considerado como un todo, sin necesidad de regular por separado las materias económicas de los restantes aspectos de su vida y que, igualmente, ambos derechos-funciones tienen como directriz el interés superior del niño.

En noveno lugar, si bien la participación de terceros, como abuelos, tíos y hermanos, en los conflictos familiares es importante en la actualidad, por ser ellos una red de contención y por su constante aporte en el cuidado diario de los hijos, es bueno que ellos mantengan su rol secundario respecto a los progenitores, puesto que no puede preferirse regular las materias de cuidado personal y relación directa y regular respecto de ellos por sobre los progenitores.

En décimo lugar, ha llegado el momento de abrir un debate respecto al el principio de unidad familiar (que aconseja no separar a los hermanos sino en casos excepcionales) y su aplicación por los tribunales de justicia, por la importancia que tiene fortalecer los lazos fraternales y velar efectivamente por la protección y fortalecimiento de la familia que, según el artículo 1 de la Constitución Política de la República, es el núcleo fundamental de la sociedad.

En undécimo lugar, da la impresión que la alienación parental, independientemente si es o no una enfermedad o trastorno psicológico, afecta la normal relación que debe mantener los progenitores con sus hijos, por lo que debe considerarse como una conducta atentatoria al interés superior de niño y, dependiendo de la gravedad del caso concreto, puede llegar a constituir una inhabilidad para ejercer el cuidado personal.

Como corolario final, se puede aseverar que si bien las reformas al Derecho de Familia han surtido efectos favorables, no se ha logrado por parte de los jueces una aplicación total de todos los principios y finalidades las mismas, haciendo necesaria mayor especialización de los jueces y mejor fundamentación de las sentencias; además de reformas legales que integren nuevas instituciones, que permitan,

efectivamente, solucionar de la mejor manera los conflictos paterno-materno-filiales de las familias chilenas, de acuerdo a las necesidades actuales de las familias y la sociedad en general.

BIBLIOGRAFÍA

1. ALASCIO CARRASCO, Laura. El síndrome de alienación parental. A propósito de la SJPI nº 4 de Manresa, de 14 de julio de 2007 [en línea] Barcelona, España. InDret Revista para el análisis del derecho. <<http://www.raco.cat/index.php/InDret/article/viewFile/77879/101734>> [consulta: 05 de septiembre de 2011].
2. GIL DOMINGUEZ, Andrés, FAMÁ, María V., HERRERA, Marisa. Derecho Constitucional de Familia. Buenos Aires. Ediar. 2006.
3. LATHROP GÓMEZ, Fabiola. La corresponsabilidad parental. En: VARIOS AUTORES. Estudios de Derecho Civil IV. Sextas Jornadas de Derecho Civil. Olmué 2008, Santiago de Chile, Legal Publishing, 2009.
4. LATHROP GÓMEZ, Fabiola. (In)Constitucionalidad de la regla de atribución preferente materna del cuidado personal del los hijos del artículo 225 del Código Civil Chileno. Ius el Praxis, 16 (2): 147-184. 2010.
5. SERVICIO REGISTRO CIVIL E IDENTIFICACIÓN. Estadísticas con Enfoque de Género [en línea] Chile. < http://www.registrocivil.cl/f_estadisticas.html > [consulta: 22 de agosto de 2011].

ANEXO I: OFICIO N° 30-2010



CORTE SUPREMA
CHILE
mld

OFICIO N° 30- 2010

REF: Presentación de la señora Fabiola Lathrop

MATERIA: Acceso a base de datos de sentencia de familias en materias de relación directa y regular y cuidado personal

Santiago, 17 de diciembre de 2010

La Comisión de Transparencia del Poder Judicial en su sesión del día lunes 29 de noviembre de 2010 revisó la petición de la señora Fabiola Lathrop investigadora de la facultad de Derecho de la Universidad de Chile, relativa a tener acceso a la base de datos de sentencias de tribunales de Familia para una investigación que realiza.

Según señala la señora Lathrop, la investigación en cuestión se denomina "Las relaciones filiales tras la crisis familiar a la luz de los nuevos principios del derecho de Familia: nuevas formas de organización", para el cual se requiere "el análisis jurisprudencial de los diversos criterios de atribución y decisión en materia de cuidado personal y relación directa y regular".

La Comisión de Transparencia del Poder Judicial resolvió que tratándose de materias que están establecidas como reservadas por disposición legal no es posible otorgar acceso abierto a la jurisprudencia de esos asuntos. Si se resolvió solicitar a la señora Lathrop que indique el Rol de las causas que desea revisar y con ese antecedente establecer si son materias que no están bajo reserva. Se agregó que esa es la razón por la que estas causas no tienen acceso abierto y sólo pueden ser consultadas por las partes, especialmente porque implican la identidad de menores que están protegidos por la reserva.

Por lo tanto se sugiera a la señora Lathrop enviar los roles de las causas cuyas sentencias desea revisar para establecer si responden a materias que no están sujetas a alguna restricción.

Saluda atentamente a Ud.

MILTON JUICA ARANCIBIA
Presidente Comisión de Transparencia
Poder Judicial

**A LA SEÑORA
FABIOLA LATHROP
INVESTIGADOR ESCUELA DE GRADUADOS**

ANEXO II: SENTENCIAS DE LA MUESTRA

Caso 1

a) Sentencia primera instancia:

Melipilla, cuatro de mayo de dos mil seis.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

Que ha comparecido don [REDACTED], técnico agrícola, domiciliado en [REDACTED], comuna de Melipilla, quien ha interpuesto demanda de cuidado personal en contra de doña [REDACTED], obrera agrícola, domiciliada en [REDACTED], comuna de Melipilla, respecto de su hijo [REDACTED], de 4 años de edad. Funda su pretensión en el hecho que la madre de su hijo le entregó al niño en el mes de octubre del año 2005, con el objeto que se hiciera cargo de su cuidado. Afirma que el niño estaba delgado y no tenía sus vacunas al día. Agrega que el niño se encuentra matriculado en el colegio y que tiene planes de comprar una casa e ir a vivir en ella con su pareja y el niño. Señala que la casa en que vivía su hijo estaba formada por dos mediaguas, donde el niño dormía en una pieza pequeña con su madre. Afirma que tiene fuertes lazos afectivos con su hijo, que siempre ha contribuido a solventar sus necesidades y que el niño le ha manifestado que desea vivir con él.

Que celebrada la audiencia preparatoria el actor ratifica oralmente la demanda en todas sus partes y la demandada contestando expone que durante el mes de octubre del año 2005 entregó el cuidado de su hijo al padre, sin embargo no es efectivo que él se encontraba en malas condiciones físicas. Afirma que paga una suma de dinero cercana a \$30.000, a la madre del demandante, a fin de que se encargue de los cuidados del niño. Agrega que si bien vive con su madre en dos mediaguas modestas, tiene las condiciones para hacerse cargo de su hijo. Afirma que comparte los fines de semana con el niño, permaneciendo bajo su cuidado y existiendo una relación afectiva de madre a hijo. Señala que si bien se vio en la necesidad de entregar el cuidado de su hijo debido a motivos laborales, quiere recuperar su cuidado y en el futuro solicitar un aumento de la pensión alimenticia.

Que se llama a las partes a conciliación y esta no se produce.

Que en la referida audiencia, se señala el objeto del juicio, los hechos a probar y los medios de prueba ofrecidos por las partes y decretados por el Tribunal.

OÍDOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, se acordó como convenciones probatorias por las partes, debidamente justificada con el certificado de nacimiento adjunto a la carpeta judicial, la efectividad de ser el niño [REDACTED] hijo de don [REDACTED] y de doña [REDACTED] y la efectividad de haber entregado la madre el cuidado del niño [REDACTED] a su padre, durante el mes de octubre del año 2005, permaneciendo a su cargo hasta la fecha.

SEGUNDO: Que, durante la audiencia de juicio se incorporaron los siguientes medios de prueba ofrecidos por la parte demandante:

Documental, consistente en **a)** carné de salud infantil del Consultorio Dr. Elgueta, del niño [REDACTED]; **b)** certificado de matrícula emitido por la Escuela San José de La Villa, de 2 de abril de 2007, que da cuenta que el niño [REDACTED] se encuentra inscrito con el número 22 del registro escolar 2007, cursando como alumno regular el 2º nivel de transición (kinder) de la enseñanza parvularia; y **c)** solicitud y autorización de asignación familiar DFL 150 de 1981, mediante la cual se solicita pago de asignación familiar por el niño [REDACTED].

TERCERO: Que, asimismo, durante la audiencia de juicio se incorporó la prueba testimonial ofrecida por

la parte demandada, consistente en las declaraciones de don [REDACTED] y de doña [REDACTED], quienes previo juramento legal expusieron:

El testigo don [REDACTED] señaló que conoce a Leslie porque compró un sitio a su familia en el año 1994 y debido a que eran vecinos. Señala que actualmente ella vive en La Foresta, en una casa que tiene un living comedor, cocina, baño y en el segundo piso dos dormitorios, además de un patio. Señala que ella es buena madre, que cuando el padre se llevó al niño las relaciones se volvieron tirantes, sin embargo, antes eran buenas. Agrega que ahora no puede decir como es la relación del niño con su padre. Contrainterrogado afirma que no visita el domicilio de doña [REDACTED] desde hace un año y medio aproximadamente, quien vive con su cuñada. Afirma que ella no tiene pareja y que es madre de otro niño. Agrega que la demandada trabajaba en un fundo en labores agrícolas de temporada, y dejó de hacerlo para cuidar a su hijo, recibiendo ayuda de sus padres. Señala que conoce al padre del niño, pero desconoce acerca de su actual desempeño laboral, aunque antes manejaba un colectivo. Afirma que debido a que la madre del niño comenzó a trabajar, entregó voluntariamente el cuidado de su hijo al padre, por un tiempo, seis meses aproximadamente, debido a que tenía que apoyar al niño porque el padre no colaboraba. Preguntado por el Tribunal señala que no ve al niño desde hace un año, que desconoce como está y que conforme lo afirma la madre él estaría viviendo con la abuela. Agrega que doña [REDACTED] tiene otro hijo de tres meses aproximadamente, y que desconoce quien asume su cuidado. Explica que considera que la demandada es buena madre porque cuidaba al niño, era preocupada por él, afirma que cuando vivía en Santa Rosa observó que ella le hacía sus cosas, lo manejaba limpio y le hacía su comida.

La testigo doña [REDACTED] expuso que es madrina de [REDACTED] a quien conoce desde niña. Respecto del demandante afirma que lo conoce desde que estaba pololeando con ella. Expone que Leslie está capacitada para cuidar a su hijo y que su relación con el niño es buena. Señala que mientras ella iba a trabajar no tenía quien cuidara a su hijo y por eso lo entregó. Agrega que debió comenzar a trabajar para alimentar al niño, debido a que el padre la ayudaba poco. Afirma que cuando el niño tenía seis meses el padre se alejó, sólo lo visitaba a lo lejos, lo que le consta porque es vecina y veía al padre pasar. Respecto de la relación de [REDACTED] con su hijo, señala que era buena, ella lo alimentaba con el apoyo de la madre, se veía un niño impecable, agrega que la veía pasar al consultorio y luego volver con la leche. Señala que [REDACTED] siempre ha estado preocupada de su hijo y lo va a buscar a la casa de la abuelita el día viernes o sábado. Agrega que ella tiene otro hijo de unos seis meses aproximadamente. Señala que la abuelita es quien cuidada al niño y que don [REDACTED] vive con sus padres. Contrainterrogada afirma que eran vecinas en Santa Rosa Esmeralda pero no en el domicilio actual. Afirma que [REDACTED] antes viví con su madre, quien es trabajadora agrícola. Agrega que [REDACTED] tenía una señora que cuidaba al niño pero no pudo continuar haciéndolo y como ella tenía que trabajar para mantenerlo, lo entregó voluntariamente al padre por un tiempo. Afirma que esta situación era transitoria, pero el padre no quiso devolverlo. Agrega que desconoce porque no fue la abuela quien se hizo cargo del niño.

Preguntada por el Tribunal señala que aproximadamente hace un año que [REDACTED] comenzó a vivir en Melipilla y que trabaja en labores agrícolas. Afirma que [REDACTED] es buena niña y madre, porque entregó a su niño por obligación, para trabajar y que veía su preocupación por cuidarlo y alimentarlo.

CUARTO: Que, finalmente se incorporó la prueba decretada de oficio por el Tribunal consistente en a) Peritaje psicosocial practicado a la demandada doña [REDACTED], por la perito doña LINA ROTTMANN CHAVEZ, psicóloga del Centro Comunitario de Salud Mental de Melipilla, quien señala que a través de la entrevista psicológica y social realizada y no habiéndose presentado dudas diagnósticas, se descartó patologías de personalidad respecto de la evaluada. Afirma que se trata de una mujer joven, madre a los quince años y con vínculos adecuados. Explica haber perdido el cuidado personal de su hijo de un modo incidental, que intentó recuperarlo y no lo logró. Agrega que si bien no presentó patologías, si presentaba un trastorno adaptativo esperable, considerando además, que recién había dado a luz, por lo estaba especialmente triste. En cuanto a la situación social tampoco presentó ningún inconveniente para asumir el cuidado de su hijo; b) Peritaje psicosocial practicado al demandante don [REDACTED], por el perito don ANDRES HERRERA SPENCER, psicólogo del Centro Comunitario de Salud Mental de Melipilla, quien en síntesis expuso que de acuerdo a

lo manifestado por el peritado, no existiría contraindicación para que el niño viviera con la madre, considerado además que el niño de cinco años de edad, vivió sus primeros tres años y medio con ella. Estima que es recomendable que el niño viva con su madre porque clínicamente se ha observado así, cuando no existen contraindicaciones de ninguno de los padres. Agrega que actualmente el niño está viviendo con su padre, desde que la madre le solicitó que asumiera su cuidado por un tiempo, debido a problemas económicos y a que tenía que trabajar. Desde entonces, como el padre también trabaja, el niño pasa la mayor parte del tiempo con su abuela paterna, la abuela lo levanta, lo lleva al colegio y es su apoderada. Concluye que dado que no se observaron contraindicaciones, como maltrato o manifestaciones de problemas síquicos, su opinión es que el bienestar del niño pasa por que él esté el mayor tiempo con la madre sin dejar de ver a su padre, teniendo presente que el último tiempo ha vivido con él. Agrega que el hecho de estar llevando el niño un año viviendo con su padre, implica que eventualmente pueda haber un problema, si el niño está acostumbrado a su abuela, por lo que aconseja una asesoría al respecto; c) Peritaje psicosocial practicado al niño [REDACTED], a través del CTD Ambulatorio El Quijote por los peritos doña GLORIA INOSTROZA VASQUEZ, trabajadora social y don CLAUDIO RIQUELME VALENCIA, psicólogo. Respecto del informe social, incorporado a la audiencia mediante su lectura se advierte que en el grupo familiar del padre los ingresos son aportados por los abuelos paternos del niño, su progenitor y su cónyuge, por un total de \$490.000 mensuales, monto que permite satisfacer adecuadamente las necesidades básicas del grupo. En cuanto la vivienda, ésta es de propiedad de los abuelos paternos del niño, cuenta con luz eléctrica, agua potable y alcantarillado que se realiza en forma particular. La vivienda está completamente forrada, tiene piso de cerámica y se encuentra dividida en cuatro habitaciones, más el baño que se encuentra en el patio trasero. Respecto de la madre, informa que este grupo se encuentra constituido por la madre del niño y su conviviente, quienes viven en condiciones de allegamiento en casa cedida aparentemente por la madre del conviviente. Los ingresos son aportados por el conviviente de doña [REDACTED], con un promedio mensual de \$160.000, monto que permite satisfacer satisfactoriamente las necesidades del grupo. La madre se encontraría cesante con un embarazo de siete meses aproximadamente. La casa donde habitan es de material ligero aparentemente en buen estado, está dividida en tres habitaciones sin forro interior: comedor, dos dormitorios, cocina y baño. Al momento de la visita la madre del niño se estaba levantando porque según su relato ha tenido complicaciones en su embarazo, por lo tanto las condiciones higiénicas de la vivienda no eran óptimas, observando el lugar en desorden. En cuanto al aspecto psicológico, en la audiencia de juicio el perito manifestó que el niño hace referencia a la dinámica familiar no haciendo diferencia entre la familia de la madre y padre en cuanto al contacto diario, ni haciendo diferencia de los domicilios del padre y madre, lo que se debería a su edad y al contacto regular que mantiene con la progenitora. Agrega que ambas figuras parentales aparecen como significativas para el niño, sin perjuicio que tiende a hacer alianza con el padre y que la madre aparece más vinculada a un rol disciplinario. Señala que no se observa una dinámica más compleja que pudiera sugerir maltrato. En cuanto a las conclusiones, afirma que en lo afectivo no se observan indicadores que sugieran complicación con el padre o la madre, por ello la sugerencia de permanecer el niño con el padre, se debe a otros factores como que la madre en ese momento presentaba una situación inestable, debido a un embarazo avanzado y delicado y por el lugar físico donde vivía. Desde el punto de vista afectivo, el niño presentaba una clara identificación con la figura paterna presentando un importante vínculo afectivo. En cuanto a las consecuencias para el niño de un cambio de domicilio, estas podrían ser confusión, conflicto de lealtades e inestabilidad, por lo que debe ser acompañado. De acuerdo a la evaluación practicada, si desaparecen los factores sociales de la madre y considerando que ambas figuras parentales son significativas, no debería haber mayores complicaciones, aunque en ese momento la figura del padre aparecía más significativa; y d) Peritaje social de actualización de antecedentes evacuado a través del CTD Ambulatorio El Quijote, por doña MARÍA JOSÉ FERNÁNDEZ CID, asistente social, quien manifestó que a través de entrevista de ingreso, entrevista social y visita domiciliaria sin aviso, se pudo recabar una modificación de la situación de la madre. En efecto, respecto a su actividad laboral, ella está trabajando en el fundo El Carrizo, con ingresos que no dificultan la manutención de los niños y su grupo. Señala que habita una vivienda cedida por su madre doña [REDACTED], con mobiliario idóneo y en condiciones aceptables de higiene. Al respecto, afirma que el niño [REDACTED] contaría con un dormitorio propio. En relación a las funciones asociadas al rol

maternal, señala que no se apreció negligencia, debido a que la madre ha estado siempre presente. Afirma que a pesar de no estar con el niño, ha realizado aportes económicos a la familia. Agrega que las condiciones de protección, de afecto y cuidado han estado presentes en la dinámica de los fines de semana, cuando ella está con el niño. Respecto de las conclusiones, sugiere que el niño permanezca al cuidado de la madre atendido los factores mencionados, y que sea regulado el vínculo con el padre. De acuerdo a los antecedentes aportados por la evaluada, en la vivienda habitan la madre, su hijo [REDACTED] de seis meses y de forma esporádica su cuñada. En cuanto a los ingresos, doña [REDACTED] percibe \$150.000 mensuales y el padre de su hijo menor, efectúa aportes semanales en mercadería y dinero. La madre trabaja en jornada de 8:00 a 17:00 horas, y durante este período la cuñada se encargaría del cuidado del niño menor. Doña [REDACTED] está nivelando sus estudios, por lo que la madre le habría ofrecido hacerse cargo del cuidado de los niños por ese período.

QUINTO: Que, el artículo 225, del Código Civil es claro en su tenor al señalar que si los padres viven separados a la madre toca el cuidado personal de los hijos y que para que esta atribución legal sea alterada es necesario un acuerdo de los padres en los términos exigidos por el inciso 2º, de la disposición legal o una resolución judicial que confiera la tuición de los hijos al padre, siempre que concurren las causales que ha establecido la ley.

SEXTO: Que, en relación a las causales que habilitan una alteración de la atribución legal del cuidado personal, el inciso 3º de la norma citada, dispone que cuando el interés del hijo lo haga indispensable, sea por maltrato, descuido u otra causa calificada, el juez podrá entregar su cuidado personal al otro de los padres, presumiendo en consecuencia la idoneidad de la madre para asumir el cuidado de los hijos.

SÉPTIMO: Que, apreciadas las pruebas rendidas, de acuerdo a los criterios de la sana crítica y las convenciones probatorias acordadas, es posible tener por acreditado, por una parte, que el niño [REDACTED], de cinco años de edad, es hijo de don [REDACTED] y de doña [REDACTED] y por otra, que los progenitores mediante un acuerdo extrajudicial decidieron que el padre asumiera el cuidado personal del niño, a partir del mes de octubre del año 2005, situación que se mantiene hasta la fecha.

OCTAVO: Que, atendido lo dispuesto en el citado artículo 225 del Código Civil, sobre el padre pesaba la carga de probar alguna situación de maltrato, descuido u otra causa calificada, que autorizara al Tribunal a modificar la atribución legal del cuidado personal, sin embargo, con la prueba rendida consistente en carné de salud infantil del Consultorio Dr. Elgueta, certificado de matrícula y solicitud de autorización de pago de asignación familiar no es posible que el Tribunal haya adquirido convicción en ese sentido.

NOVENO: Que, al respecto la prueba testimonial presentada por la parte demanda, tampoco aporta mayores antecedentes en relación a los hechos materia de prueba, toda vez que los testigos, se encuentran contestes en las habilidades parentales de la madre.

DÉCIMO: Que, en consecuencia, sólo resta analizar los peritajes psicosociales decretados por el Tribunal y evacuados al niño y a sus padres, a fin de determinar si a través de ellos se ha podido establecer una situación que haga aconsejable entregar el cuidado personal de [REDACTED] a su padre. Al respecto esta sentenciadora ha adquirido la convicción que aun cuando no hay inconvenientes en que el niño permanezca bajo el cuidado personal del padre, tampoco se podría refutar la competencia de la madre para ejercer la misma función, puesto que no existen antecedentes que pudiesen inhabilitarla, considerando que conforme de cuenta la evaluación social practicada con el objeto de actualizar sus antecedentes, su situación habitacional y social se ha modificado. En consecuencia, no es posible concluir que actualmente la demandada presente alguna contraindicación como para ejercer adecuadamente su rol maternal.

DECIMO PRIMERO: Que, en este sentido, debido a que ambos padres presentan condiciones adecuadas para prestar el cuidado, protección y bienestar necesario al niño, el Tribunal debe razonar en orden a determinar si la circunstancia de estar actualmente [REDACTED] viviendo con su padre, pudiera ser entendida como una causal calificada en los términos exigidos por el artículo 225, ya citado. Al respecto, cabe destacar lo manifestado por el perito psicólogo que evaluó al niño, quien observó la relevancia de ambas figuras parentales, señalando que la sugerencia de permanecer el niño con el padre se debe a factores de inestabilidad de la madre, debido a su embarazo avanzado y a su situación

habitacional, que conforme da cuenta el informe social actualizado, se han superado. En este sentido, atendida la edad del niño y el hecho de haber convivido con su madre durante prácticamente los primeros cuatro años de vida, es posible concluir que la circunstancia de encontrarse actualmente [REDACTED] al cuidado del padre, no puede ser considerado un motivo de tal entidad que permita conceder al demandante el cuidado personal de su hijo.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, en consecuencia, el interés superior del niño reconducido a la norma legal del artículo 225, inciso 3°, del Código Civil, exige rechazar la demanda de tuición interpuesta, entregando el cuidado personal de [REDACTED] a su madre, sin perjuicio que el padre no quede privado del derecho ni exento del deber de mantener con el niño una relación directa y regular con la frecuencia que se regulará en lo resolutivo.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 8 N° 1, 16, 28, 32 y 66 de la ley N° 19.968, en los artículos 222, 225, 229 y 242, inciso final, del Código Civil, en el artículo 6 N° 5 de la ley N° 4.808, en el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil y en la Convención Internacional de los Derechos del Niño, se declara:

- I. Que, se rechaza la demanda de tuición interpuesta por don [REDACTED] en contra de doña [REDACTED] y en consecuencia se mantiene el cuidado personal de [REDACTED] entregado a su madre.
- II. Que, una vez ejecutoriada que sea esta sentencia, se oficiará al Servicio de Registro Civil e Identificación con el fin que se practiquen las subinscripciones pertinentes en la inscripción de nacimiento del niño.
- III. Que, se regula a favor del niño [REDACTED] un régimen comunicacional con su padre, que se ejercerá de la siguiente forma:
 - a) Un fin de semana cada quince días, debiendo el padre retirar al niño desde el domicilio materno el día viernes a las 19:00 horas y reintegrarlo en el mismo domicilio el día domingo a las 18:00 horas.
 - b) Asimismo, los fines de semana no cubiertos con este régimen comunicacional, el padre podrá retirar del domicilio materno al niño los días domingo entre las 11:00 y las 18:00 horas.
- IV. Que, este régimen comenzará a regir a contar del fin de semana siguiente a aquel en que se haga efectiva la entrega del niño a la madre.
- V. Que, no se condena en costas al demandante por estimarse que ha tenido motivo plausible para litigar.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

RIT N° C-92-2006

PRONUNCIADA POR DOÑA ALEJANDRA ANDREA VALENCIA ROJAS, JUEZA TITULAR DEL JUZGADO DE FAMILIA DE MELIPILLA.

b) Sentencia segunda instancia:

SAN MIGUEL, diez de agosto de dos mil siete.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada previa eliminación de sus fundamentos octavo, noveno, décimo, décimo primero y décimo segundo.

Y SE TIENE EN SU LUGAR Y, ADEMÁS, PRESENTE:

PRIMERO: Que del mérito de las probanzas rendidas en autos, especialmente de los peritajes psicosociales decretados por el Tribunal y evacuados respecto del demandante, la demandada y el niño cuyo cuidado se reclama, se encuentra suficientemente acreditado que efectivamente la madre del menor entregó al demandante el cuidado personal del hijo común, a partir del mes de octubre del año 2005, situación que se ha mantenido inalterable en el tiempo.

SEGUNDO: Que asimismo, teniendo en cuenta el contenido del peritaje psicosocial practicado por el CTD ambulatorio El Quijote, se puede establecer que desde el punto de vista afectivo y teniendo en cuenta el tiempo que el niño ha permanecido con su progenitor, éste presenta una identificación clara y segura con la figura paterna y evidencia un importante lazo afectivo con aquél y su grupo familiar, motivo por el cual, cualquier cambio de domicilio o de condiciones de vida en el menor, sin duda le provocarán confusión e inestabilidad.

TERCERO: Que por su parte, analizando el contenido de los demás peritajes psicosociales, se aprecia que la madre del menor tiene un grupo familiar conformado, pero presenta una situación inestable, debido a las condiciones del espacio físico en el que vive junto a su pareja, unido al hecho que a la fecha de practicado dicho informe se encontraba en un estado de gravidez avanzado y delicado, circunstancias que disminuyen la posibilidad que el cuidado del menor [REDACTED] pueda ser asumido por su madre en forma plena.

CUARTO: Que en atención a lo razonado precedentemente y teniendo en cuenta el interés superior del niño, corresponde acoger la demanda de cuidado personal interpuesto, entregando la tuición del niño [REDACTED] a su padre, sin perjuicio que la demandada pueda seguir ejerciendo los derechos que le corresponden en su calidad de madre, tal como efectivamente ella ha afirmado realizarlo a lo largo de este proceso, desde que voluntariamente entregó el cuidado de su hijo al padre de éste.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 1º, 8º Nº1, 16, 28, 32 de la ley 19.968 y normas pertinentes del Código Civil y de la Convención de los Derechos del Niño, SE REVOCA la sentencia apelada de cuatro de mayo del año dos mil seis y se declara en su lugar que se acoge la demanda de tuición interpuesta por don [REDACTED] en contra de doña [REDACTED] y en consecuencia se otorga el cuidado personal del menor [REDACTED] a su padre.

Una vez ejecutoriada la presente sentencia ofíciase al Servicio de Registro Civil e Identificación, a objeto que se practiquen las subinscripciones correspondientes en la inscripción de nacimiento del menor. Regístrese y devuélvase.

Nº 912-2007 Fam.

Pronunciada por la Ministra señora Marta Hantke Corvalán y Ministro Suplente señora Virginia Rivera Alvarez y Abogado Integrante señora María Eugenia Montt Retamales.

En San Miguel, a diez de agosto de dos mil siete, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

c) Sentencia de la Excma. Corte Suprema:

Santiago, diecisiete de marzo de dos mil ocho.

Vistos:

En estos autos, RIT Nº C-92-2006, RUC Nº 06-2-0033142-5, del Juzgado de Familia de Melipilla, seguidos entre don [REDACTED] y doña [REDACTED], por sentencia de primer grado de cuatro de mayo de dos mil seis, se rechazó la acción de cuidado personal intentada por el padre de la niño [REDACTED] y se dispuso que se mantiene al cuidado de la madre, regulándose en favor del niño un régimen comunicacional que ejercerá el actor en la forma que se dispuso en la parte resolutive del fallo.

Se alzó la parte demandante y una de las salas de la Corte de Apelaciones de San Miguel, por fallo de diez de agosto de dos mil siete, que se lee a fojas 80, revocó el de primer grado declarando que se acoge la demanda de tuición interpuesta por don [REDACTED] y en consecuencia, se otorgó el cuidado personal del niño a su padre.

En contra de esta última decisión la defensa de la demandada, dedujo recurso de casación en el fondo que pasa a analizarse.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que por el presente recurso se denuncia la infracción de los artículos 225 del Código Civil; 16 y 32 de la Ley 19.968; argumentando, en síntesis, que se vulneran, por cuanto el legislador expresamente ha señalado que si los padres viven separados, a la madre toca el cuidado personal de los hijos y sólo en caso de maltrato, descuido u otra causa calificada, el juez podrá entregarlo al padre. La ley 19.968 tiene por

objeto garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes el ejercicio y goce pleno y efectivo de sus derechos y garantías.

Expone que por causa calificada se ha entendido por la doctrina nacional que se refiere a las causales expresadas en el artículo 42 de la ley 16.618, sobre ley de Menores, ninguna de las cuales se probó en la especie. No se estableció que la madre sufriera alguna inhabilidad para detentar el cuidado del niño, por tanto de manera arbitraria se le privó de la facultad de tener el cuidado de su hijo, la que por ley le corresponde.

En cuanto a la conculcación de las normas de la sana crítica sostiene que de haberse apreciado la prueba conforme al estándar probatorio de la lógica y las máximas de la experiencia los sentenciadores habrían arribado a una decisión diferente.

El fallo impugnado -continúa el recurrente- dio por establecido, en contradicción a los informes de la causa, que el menor se encontraría mejor con el padre que con la madre, con pruebas que se apartan de los hechos que constan de autos, obviando los conocimientos científicamente afianzados y el informe de 23 de abril de 2007, emanado del CDT El Quijote, que destaca las cualidades de la madre, sugiriendo la conveniencia de que el menor permanezca con la demandada.

Segundo: Que la acción ejercida en autos es la de cuidado personal del niño [REDACTED] fundada en que la madre lo entregó voluntariamente al padre en octubre de 2005, fecha desde la cual vive con su hijo. Al efecto, útil es anotar que por tuición debe entender “el derecho de los padres de tener a sus hijos en su compañía y doctrinariamente, se ha denominado deber de convivencia o unidad de domicilio”. (La filiación en el Nuevo Derecho de Familia, Claudia Schmidt y Paulina Veloso, Edit. Conosur, LexisNexis, Chile, 2001, pag., 273). Si los progenitores viven separados, sean sus hijos de filiación matrimonial o no matrimonial, cabe distinguir entre la atribución legal, la convencional y la judicial. El legislador en el artículo 225 del Código Civil, previene que “Si los padres viven separados, a la madre toca el cuidado personal de los hijos”, lo anterior supone la inexistencia de acuerdos o pactos que altere la citada regla. La convención sobre el cuidado de los hijos es solemne, debe constar por escritura pública o acta extendida ante Oficial de Registro Civil y subinscribirse al margen de la inscripción de nacimiento del hijo. En el caso de autos, el actor reconoció en su libelo una situación fáctica no regulada, y de los antecedentes se advierte que la madre no tuvo intención de separarse de su hijo en forma definitiva, sino que lo hizo por problemas temporales derivados de su trabajo.

Tercero: Que, por consiguiente, los padres de [REDACTED] no han celebrado convención acerca de la tuición de su hijo y en ese contexto la madre tiene por ley el cuidado personal de éste, salvo que sea privada de ello por inhabilidad o porque el interés superior del menor hace aconsejable entregarlo al otro progenitor.

Cuarto: Que la atribución judicial, de acuerdo a lo previsto en los artículos 225, incisos tercero, 226 y 228 del Código Civil, tiene lugar en las siguientes situaciones: a) cuando el padre o la madre en quien se ha radicado la tuición se los hijos, los maltratan; b) cuando el padre o la madre en su caso, descuide a los hijos; c) cuando respecto de cualquiera de ellos concurre otra causa calificada; d) cuando el padre o la madre hubiere abandonado al hijo; e) cuando a cualquiera de ellos le afecta una inhabilidad física o moral. Tales reglas deben relacionarse con el artículo 42 de la ley 16.618. Si bien el legislador señaló causales específicas en virtud de las cuales es dable modificar la norma legal, también lo es la consagración de una causal genérica “otra causa calificada”, es decir, quedó entregado al juez de la causa, en cada caso concreto, determinar si es conveniente para el niño privar a la madre de su cuidado para entregarlo al otro progenitor o a un tercero.

Quinto: Que el artículo 42 de la Ley de Menores previene que para los efectos del artículo 226 del Código civil, se entenderá que uno o ambos padres se encuentran en el caso de inhabilidad física o moral: 1°) cuando estuvieren incapacitados mentalmente; 2°) cuando padecieren de alcoholismo crónico 3°) cuando no velaren por la crianza, el cuidado personal o la educación del hijo, 4°) cuando consistieren que el hijo se entregue en la vía o en lugares públicos a la vagancia o a la mendicidad, ya sea en forma franca o a pretexto de profesión u oficio; 5°) cuando hubieren sido condenados por secuestro o abandono de menores; 6°) cuando maltraten o dieran malos ejemplos al menor o cuando la permanencia de éste en el hogar constituyere un peligro para su moralidad, y 7°) cuando cualesquiera otra causas coloquen al menor en peligro moral o material.

Sexto: Que la interpretación armónica de las citadas normas permite concluir que el juez de la causa puede modificar la convención de las partes y aún desatender la regla del inciso segundo del artículo 225 del Código Civil, pero está obligado a respetar la limitación establecida por el legislador. En efecto, sólo podrá confiar el cuidado del niño al otro padre cuando el interés del menor lo haga indispensable y no podrá hacerlo cuando éste no hubiere contribuido a la mantención del hijo mientras estuvo al cuidado del otro progenitor pudiendo hacerlo.

Séptimo: Que no se acreditó en autos inhabilidad o causa calificada que impida a la madre ejercer su rol, sin que obste a ello el supuesto bienestar general que el padre le ha brindado a su hijo en un corto periodo a ruego de la madre quien en esa época no pudo asumirlo por razones de trabajo. Por otro lado, las necesidades emocionales, materiales y educativas del menor pueden ser actualmente cubiertas por esta última según se desprende del informe de la Corporación Educacional El Quijote, de 23 de abril de 2007, en donde se advierte que ella superó las dificultades que como factores de riesgo, se hicieron presente en el informe anterior de 10 de julio de 2006. La inhabilidad de los progenitores no dice relación con sus vínculos afectivos ni con las condiciones materiales que puedan ofrecer, sino con graves defectos que posean en su calidad de personas, cuando tienen con el medio que los rodea un comportamiento inadecuado o cuando sus costumbres, trabajo o la forma de relacionarse al interior de la familia influyan negativamente en la vida del menor. La demandada ha mantenido contacto permanente con su hijo y se encuentra probado en autos su preocupación por su bienestar, el interés demostrado en su educación y por todos los aspectos para su desarrollo integral como persona.

Octavo: Que siendo el interés superior del niño un principio fundamental en nuestro ordenamiento jurídico, los sentenciadores lo han preterido en beneficio del padre, lo que importa una abierta infracción a la regla de orden natural prevista en el artículo 225 del Código Civil, en orden a que la crianza de los hijos, en caso de separación de los padres, corresponde a la madre, y sin causa legal justificada se despoja está última del ejercicio del derecho-deber de cuidar a su hijo, a pesar de las opiniones favorables vertidas en los informes de especialistas de COSAN y del CTD El Quijote.

Noveno: Que de lo que se viene de decir fuerza es concluir que los sentenciadores recurridos, al decidir como lo hicieron, incurrieron en errónea aplicación de los artículos 225 inciso segundo, 32 de la ley 19.968 y 46 de la ley 16.618, pues trasgredieron las normas de la sana crítica pues sin que exista inhabilidad o causa calificada privaron a la madre del cuidado de su hijo, lo que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo en estudio, desde que condujo a los jueces a revocar la sentencia de primer grado y a acoger la acción de tuición intentada por el padre.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 764, 765, 766, 767, 768, 783 y 785 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge, sin costas**, el recurso de casación en el fondo deducido por la defensa de doña [REDACTED] a fojas 86, contra la sentencia de diez de agosto de dos mil siete, que se lee a fojas 80, de estos antecedentes, la que se **invalida** y reemplaza por la que se dicta a continuación, separadamente y sin nueva vista.

Regístrese.

N° 7.141-07.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Patricio Valdés A., señora Gabriela Pérez P., Fiscal Judicial señora Mónica Maldonado C. y los Abogados Integrantes señores Ricardo Peralta V., y Hernán Álvarez G. No firma el Abogado Integrante señor Álvarez, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar ausente. Santiago, 17 de marzo de 2008.

Autoriza el Secretario de la Corte Suprema, señor Carlos Meneses Pizarro.

Sentencia de reemplazo:

Santiago, diecisiete marzo de dos mil ocho.

Con arreglo a lo previsto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo en estos autos.

Vistos:

Se confirma la sentencia de cuatro de mayo de dos mil seis, escrita a fojas 56.

Regístrese y devuélvase.

N°7.141-07

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Patricio Valdés A., señora Gabriela Pérez P., Fiscal Judicial señora Mónica Maldonado C. y los Abogados Integrantes señores Ricardo Peralta V., y Hernán Álvarez G. No firma el Abogado Integrante señor Álvarez, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar ausente. Santiago, 17 de marzo de 2008. Autoriza el Secretario de la Corte Suprema, señor Carlos Meneses Pizarro.

Caso 2

a) Sentencia primera instancia:

San Miguel, veintiséis de marzo de dos mil siete.

VISTO:

Comparece [REDACTED], laboratorista dental, C.I. [REDACTED] con domicilio en [REDACTED], Ciudad de Osorno y deduce demanda de cuidado personal de su hija [REDACTED], en contra de [REDACTED], técnico en control de calidad, CI [REDACTED] con domicilio en [REDACTED], San Miguel.

Señala que desde hace dos años que la niña vive con su cónyuge, se la trajo desde Osorno a Santiago con fecha 19 de febrero del 2004, por una transacción de de tuición que le firmó sin leer, sintiéndose engañada. Agrega que en el intertanto, ella hizo denuncia por abuso sexual de su hija en la Fiscalía de Osorno, y su cónyuge la denunció por violencia intrafamiliar ante el Cuarto Juzgado de Menores de Santiago. Desde el mes de julio del año 2005 que no ve a su hija.

Se citó a las partes a audiencia preparatoria en la cual la demandada contestando el libelo solicita su rechazo pues no son efectivos los hechos expuestos por la actora, por cuanto el mes de febrero del año 2004 firmaron una transacción de tuición, recibiendo a la niña en malas condiciones de salud e higiene, además la niña le contó a su padre que no le gustaba que la tocara su tío Pablo, ante lo cual acudió ante el Primer Juzgado de familia a solicitar medida de protección la que le fue concedida, al mismo tiempo concurrió al Servicio Nacional de Menores e inició intervención terapéutica por el probable abuso en el Hospital Exequiel González Cortés. Hasta abril del año 2005, la madre no solicitó la entrega de la niña, demostrando descuido, además agrega que la madre durante los dos años y medio en que la niña permanece con el padre, no ha realizado aporte alguno para contribuir a su manutención.

Reconvencionalmente demanda pensión alimenticia basándose en la presunción legal, solicita el pago del 40% de un Ingreso Mínimo remuneracional mensual. Contestando la demanda reconvencional, la actora señala que sin perjuicio de que es la primera vez que el demandado ejercita su acción, y ella se desempeña como asistente de comercialización percibiendo \$161.540, además estudia y tiene una hija [REDACTED], se allana a la demanda, ofreciendo cancelar en libreta de ahorro a la vista del Banco estado de Chile dentro de los últimos cinco días de cada mes. El Tribunal aprueba la conciliación en cuanto a la pensión de alimentos que deberá pagar la madre a favor de su hija [REDACTED], sin perjuicio de referirse a ella al dictar sentencia.

Acuerdan relación directa y regular de la niña con su madre, el último fin de semana de cada mes, desde el sábado a las 10,00 horas, hasta el domingo a las 18.00 horas en horario de invierno, modificándolo a las 21,00 horas en verano, en la casa de su prima [REDACTED], provisoriamente y hasta tanto se adapte la niña a esta nueva situación.

Llamadas las partes a conciliación en cuanto al cuidado personal, no se produce, por lo que se siguió con el litigio, citando posteriormente a la audiencia de juicio, en donde se rindieron las pruebas después de lo cual el Tribunal dio su veredicto, de acuerdo al siguiente análisis.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 225 del Código Civil, si los padres viven separados, a la madre toca el cuidado personal de los hijos, indicándose en el inciso tercero que en todo caso, cuando el interés del hijo lo haga indispensable, sea por maltrato, descuido u otra causa calificada, el Juez podrá entregar su cuidado personal al otro de los padres. Pero no podrá confiar el cuidado personal al

padre o madre que no hubiese contribuido a la mantención del hijo mientras estuvo bajo el cuidado del otro padre, pudiendo hacerlo.

SEGUNDO: Que a fin de acreditar su acción la actora rindió la siguiente prueba:

1.-Certificado de matrimonio de las partes, en el cual consta su celebración con fecha 22 de octubre de 1998, inscrito bajo el N°363 del año 1990, Circunscripción de San Miguel.

2.-Certificado de antecedentes de la demandante, el cual aparece sin anotaciones.

3.-Certificado de matricula de alumna regular extendido por Universidad Arturo Prat, relacionado con la demandante, en el cual se acredita que es alumna regular del 1° semestre de la Carrera de Ingeniería en Administración de Empresas durante el año 2004.

4.-Informe social respecto de la demandante, evacuado por profesional de la Ilustre Municipalidad de Osorno de fecha agosto 8 del año 2006, en el cual se detalla su grupo familiar compuesto por su conviviente don [REDACTED], soltero, vendedor y su hija [REDACTED] nacida el 31 de mayo del año 2005.

5.-Copia de transacción sobre Tuición, Rol N° 465-2004, entre las partes presentada ante el Cuarto Juzgado de Menores de San Miguel con fecha 1 de abril del año 2004 relacionado con la menor [REDACTED], y en la cual previo a su aprobación se ordenó citar a la madre para su ratificación, oponiéndose a ella mediante su declaración ante el Tribunal de Osorno, resolviéndose con fecha 15 de febrero del año 2005, no dar lugar a la aprobación de la transacción de tuición.

6.-Dos solicitudes de entrega inmediata realizada ante el Cuarto Juzgado de Menores de San Miguel, con fecha 2 de Diciembre de 2005 y con fecha 20 de Julio de 2005.

7.-Contrato de trabajo de la actora celebrado con fecha 1° de marzo del año 2007, para desempeñarse como vendedora administrativa en la Comuna de Puerto Montt, por un sueldo base de \$108.000 mensuales, mas comisiones.

8.- Quince fotografías en las cuales aparece [REDACTED] con su madre

Testimonial de la demandante

- [REDACTED], de 55 años de edad, casado, profesor, Rut N ° [REDACTED], domiciliado en [REDACTED], Osorno, quien legalmente juramentado presta declaración, y en lo relevante dice que es el padre de doña [REDACTED] y cuando el matrimonio se separó en el año 2004, llegó [REDACTED] con su hija a su casa en Osorno donde permanecieron hasta el mes de febrero del año 2004 fecha en la cual con motivo de una de las visitas con el padre se quedó en Santiago con él. Desconoce si tiene poder económico para mantener a [REDACTED]. Sabe que la madre durante los últimos meses ha contribuido con alimentos en la suma fijada por el Tribunal. Reconoce que [REDACTED] ha vivido sin el padre desde septiembre al mes de febrero del año 2004. Admite que hasta hoy [REDACTED] no conoce a [REDACTED], su otra nieta, hija de [REDACTED]. Además sabe que la madre durante el año 2005 habría aportado con ropa para [REDACTED].

-Ana María Canto Castro, de 32 años, casada, dueña de casa, Rut N° [REDACTED], domiciliada en [REDACTED], Huechuraba, quien declara previo juramento y en lo relevante se destaca que dice conocer a doña [REDACTED] desde hace tres años, que no le conoce inhabilidades para ejercer su rol materno, pero desconoce la relación de ésta con su hija menor [REDACTED].

-Declaración de parte del demandado don [REDACTED], quien responde a todas las preguntas con conocimiento y fluidez, sus dichos concuerdan con la prueba documental incorporada a los autos.

TERCERO: Que la demandada, en la audiencia de juicio incorporó la siguiente prueba:

1.-**Declaración de la parte demandante doña [REDACTED]**, quien contesta a las preguntas espontáneamente y en lo medular se condicen sus dichos con las otras pruebas del proceso.

2.- Copia de Informe psiquiátrico emitido por la Universidad de Chile, y firmado por la psiquiatra infanto juvenil doña Mónica Kimelman y Dra Paola Oñate; donde se certifica que la niña [REDACTED] desde el mes de octubre del 2004 hasta septiembre del 2006, asistió regularmente a ese Servicio con diagnóstico de trastorno ansiedad generalizada, evolucionando en forma satisfactoria de su sintomatología.

- 3.-Copia de Transacción entre las partes presentada en el 8° Juzgado de Menores de Santiago, con fecha 12 de marzo del año 2004, que dice relación con [REDACTED].
- 4.-Declaración Jurada de la demandante en Notaria de San Miguel, de fecha 28 de Agosto de 2003, en la cual declara que con esa fecha en forma voluntaria y junto a su hija, deja el hogar común y se radicará en la Ciudad de Osorno.
- 5.-Copia simple de oficio de la Fiscalía Local de Osorno, de fecha 24 mayo del año 2004 dirigido al demandado en el cual se le cita junto a su hija a peritaje psiquiátrico.
- 6.-Comparecencia de la demandante donde se desiste de una denuncia por Violencia Intrafamiliar, de fecha 14 de Junio de 2004.
- 7.-Copia simple de informe social evacuado por Asistente Social del Primer Juzgado de Menores de San Miguel con fecha 11 de mayo del 2004 ,en causa por Vulneración de Derechos seguida ante el Primer Juzgado de Menores de San Miguel y en el cual se sugiere otorgar la oportunidad a [REDACTED] para continuar junto a su padre.
- 8.-Copia simple de realización de peritaje del Servicio Médico Legal, a [REDACTED] con fecha 15 de marzo del año 2004.
- 9.-Copia simple de transacción de Visitas ante el 8° Juzgado de Menores de Santiago, celebrada entre las partes en relación a la hija de ambos [REDACTED], y establecidas a favor del padre, presentada con fecha 1° de Diciembre de 2003, aprobada con fecha 4 de diciembre del mismo año
- 10.-Informe de notas de [REDACTED], periodo escolar año 2006, apareciendo con un promedio general de 6,3.
- 11.-Informe psicopedagógico de [REDACTED], del mes de Mayo de 2006 en el cual se sugiere y se indica el apoyo en proceso escolar de [REDACTED] en el hogar e incorporar a talleres extra-programáticos
- 12.-Certificado de matricula de [REDACTED], de fecha 4 de Agosto de 2006 en el cual aparece incorporada al 1° Año de Enseñanza Básica.
- 13.-Informe de profesor de fecha 4 de Agosto de 2006, en e cual aparece como una niña amable, sociable, y cooperadora, muy madura para su nivel.
- 14.-Escala de Evaluación Abreviada de la Facultad de Medicina Campus Sur de la Universidad de Chile, relacionado con [REDACTED], en el cual se informa que en ocasiones se distrae en las actividades propuestas.
- 15.-Informe de educadora de Párvulos de la Universidad Católica doña Lilian Paredes de fecha 21 de diciembre del año 2005, en el cual sugiere aspectos a mejorar en [REDACTED], mejorar su pena y su apetito, sugiere como medidas, cariño, buen trato, conversar mucho, estimularla a trabajar y no llorar.
- 16.-Hoja de control de Servicio de [REDACTED], extendido por la Universidad de Chile en el cual Camila asiste al Centro de salud mental desde el 5 de marzo del 2004 a la fecha de emisión del documento 12 de marzo del mismo año.
- 17.-Certificado de asistencia de [REDACTED], a Centro de Salud Mental de la Universidad Católica
- 18.- Memo dirigido por Sename a la Fiscalía de Osorno de fecha 22 de Marzo de 2004, en el cual se informa que la niña [REDACTED] concurrió a evaluación en la Unidad de Intervención en crisis de ese Servicio.
- 19.-Certificado emitido por el Dpto. de Psiquiatría de la Universidad de Chile, en el cual se da cuenta que se encuentra en proceso de evaluación a la fecha 11 de noviembre del año 2004.
- 20.-Certificado de la Unidad Mental del Hospital Barros Luco, de fecha 11 de Noviembre de 2004, en el cual a petición del padre fue evaluada derivándose a psiquiatría infantil de la Universidad de Chile.
- 21.-Hoja de Inter-Consulta del Hospital Ezequiel González Cortés, de derivación de [REDACTED] a otorrino.
- 22.- Certificado Anual de de estudios y notas finales de [REDACTED], emitido con fecha 28 de diciembre del 2006, en el cual aparece con promedio de notas 6.3
- 23.-Estado de cuenta de libreta abierta de cuenta cuyo titular el demandado, donde aparecen seis depósitos por pago de alimentos fijados en autos.

Testimonial de la parte demandada.

[REDACTED], soltera, Terapeuta Ocupacional, Rut N° [REDACTED], domiciliada en [REDACTED] San Miguel, quien legalmente juramentada declara principalmente que ella fue quien gestionó la parte administrativa del ingreso de [REDACTED] a Institución médica, no realizó su evaluación

██████████, soltera, médico pediatra Rut N° ██████████, domiciliada en ██████████, quien declara previo juramento, y como antecedente relevante que desde el año 2004 atiende a ██████████, por enfermedades comunes como resfríos, enfermedades respiratorias, bronquitis etc. Señala que ha sido el padre quien ha llevado a ██████████ para sus atenciones y controles. Con respecto a la madre, nunca ha llamado ni han tenido contacto alguno.

CUARTO: Que por su parte de la prueba solicitada por el Tribunal, se recepcionó la siguiente:

a) Se incorporan algunos antecedentes de la causa Rol N° 1.171-2005, seguida por Protección a favor de la niña ██████████, dándose lectura a certificado de matrimonio celebrado entre las partes, informe social evacuado por profesional de ese Tribunal, sentencia dictada en esos autos, informe de la Fiscalía Local de Osorno, modificación de la sentencia, resolución de la Ilma. Corte de Apelaciones de San Miguel, otro informe social sobre situación actual.

b) Peritaje psiquiátrico del demandado practicado en el Servicio Médico Legal con fecha 22 de diciembre del año 2006 por el médico psiquiatra Raúl Molina Bravo, en el cual se concluye que presenta un nivel intelectual dentro de la normalidad, con preservación de sus capacidades cognitivas. No presenta signos de psicosis ni de daño psico-orgánico. Sus capacidades judicativas, volitiva y de comprensión se hallan indemnes. Agrega que no se hallaron fenómenos psicopatológicos de relevancia médico legal o que pudieran incapacitarlo para ejercer su rol de padres.

c) Informe psico-social relacionado con ██████████ evacuado por profesionales del C.T.D. Ambulatorio Santiago elaborado por la Asistente Social doña Gretel Brañada Suarez y la psicóloga doña Angela Anfossi Lanzarini, en el cual se concluye entre otros aspectos, que ██████████ presenta adecuada capacidad para establecer contactos sociales, mantiene un desempeño educativo sobresaliente, es una niña tranquila, afable. En lo emocional logra identificar sus emociones, presenta una autoestima debilitada con tendencia a buscar apoyo y protección en la figura paterna., presenta recursos personales ligados a la resiliencia, favoreciendo su desarrollo emocional el tratamiento psiquiátrico realizado en el hospital Barros Luco por presunto hecho de abuso sexual en su contra. En el ámbito familiar, ubica a su padre como principal referente afectivo y de protección .Respecto del padre, se aprecian habilidades parentales compatibles con su rol, dando cuenta de competencias suficientes para ejercerlo. Respecto de la madre, si bien la niña manifiesta afecto por ella, también señala situaciones de negligencia, lo que da cuenta de que la figura materna requiere fortalecer el vínculo afectivo con su hija, sino también sus habilidades parentales.

d) Peritaje psiquiátrico de la demandante doña ██████████ practicado en el Servicio Médico Legal con fecha 30 de diciembre del año 2006 por el médico psiquiatra Raúl Molina Bravo y en el cual se concluye que presenta un nivel intelectual dentro de la normalidad, con conservación de sus capacidades cognitivas, no presenta signos de psicosis, hallándose indemnes sus capacidades volitiva, judicativa y de comprensión. No presenta signos de daño orgánico cerebral. Presenta algunos rasgos de personalidad hipertímico lo cual carece de relevancia médico legal. No se han hallado fenómenos psicopatológicos que pudieran incapacitarla para ejercer su rol de madre.

e) Se incorporan piezas relevantes de causa Rol N°589-2004 del Segundo Juzgado Civil de San Miguel, seguida por Violencia Intrafamiliar ,la que se tuvo a la vista, cuyo demandante es el Sr. ██████████, y la demandada la señora ██████████.

f) Se incorpora informe de situación de ██████████ al 10 de Enero de 2005, evacuado por profesionales de la Unidad En Crisis del Servicio Nacional de Menores.

g) Informe psiquiátrico de la niña ██████████, practicado por profesionales de la Universidad de Chile, Campus Sur durante el año 2004, en el cual se da cuenta del diagnóstico de trastorno ansiedad generalizada, cuyo plan terapéutico sesiones de psicoterapia semanal con la niña e individuales con el padre para trabajo de límites, fomento de autonomía y evitar triangulizarla en el conflicto parental.

h) Se incorpora informe social respecto del padre de la niña evacuado por profesional del CTD. Santiago.

i) Informe social de la demandante evacuado por profesional de la Ilustre Municipalidad de Osorno.

j) Entrevista de ██████████, con la Consejera Técnica, psicóloga Carolina Konow en el cual visualiza a la niña estimulada afectiva y cognitivamente, reconociendo a su padre como figura de apego, manifestando explícitamente que querer seguir bajo su cuidado.

QUINTO: Que con la prueba rendida ha quedado establecido lo siguiente:

1º Que [REDACTED] nacida el 20 de julio de 1999 se encuentra al cuidado exclusivo de su padre don [REDACTED] desde el mes de febrero del año 2004, período que comprende casi la mitad de su vida.

2º Que el mes marzo del año 2004 fue presentada transacción de tuición de la niña, ante el 8º Juzgado de Menores de Santiago, Tribunal que se habría declarado incompetente, posteriormente la misma transacción la presentó solo el padre ante el 4º Juzgado de Menores de San Miguel, Tribunal que previo a su aprobación, ordenó oír a la madre para que ratificara, se negó a hacerlo argumentando que no leyó lo que había firmado, sintiéndose engañada, ante lo cual el Tribunal resolvió no dar le su aprobación.

3º Que desde el año 2004 hasta la interposición de la presente demanda, la madre en dos oportunidades pidió la entrega inmediata de [REDACTED], a saber en diciembre del año 2004 y en el mes de julio del año 2005, se desconoce la resolución recaída en cada una de ellas, pero [REDACTED] hasta hoy permanece con el padre.

4º Que durante la permanencia de [REDACTED] con el padre, la madre no ha dado cumplimiento a su obligación legal de contribuir a la manutención de su hija. Asimismo no ha cancelado oportunamente la pensión alimenticia equivalente al cuarenta por ciento de un ingreso mínimo remuneracional y a la que se obligó en la audiencia preparatoria celebrada en el mes de agosto del año 2006.

5º Que de los informes periciales de ambos padres elaborados por el Instituto Médico Legal, y cuya fecha de examen corresponde al mes de diciembre del año 2006, que a ninguno de ellos les afecta inhabilidad psicológica ni psiquiátrica.

6º Que ha sido el progenitor quien se ha preocupado de asistir con [REDACTED] a los controles médicos, a las intervenciones terapéuticas y psiquiátricas a requerimiento de los profesionales de la salud quienes en un momento determinado en la vida de la niña, consideraron necesaria la intervención. Asimismo ha sido el padre quien está a cargo y pendiente de su situación escolar, corroborado por la testimonial de la médico pediatra y terapeuta ocupacional.

7º Que la madre desde el mes julio del año 2005 para el cumpleaños de [REDACTED], interrumpió la relación directa y regular con [REDACTED], según sus propios dichos, reanudándose su relación en forma más regular solo al ser establecidas como provisorias en la audiencia preparatoria celebrada en el mes de agosto del año 2006.

8º Que la madre ha formado una nueva familia, producto de la cual ha nacido [REDACTED] con fecha 31 de mayo del año 2005, según da cuenta el informe social correspondiente.

9º Que la causa por abuso sexual en contra de [REDACTED] seguida ante la Fiscalía de Osorno, no prosperó, por no encontrarse datos suficientes para continuar la investigación, procediéndose a su archivo; lo que consta en informe de la misma Fiscalía.

10º Que de la causa por medida de protección seguida ante el Primer Juzgado de Menores de San Miguel y traída a la vista se establece que se confió el cuidado de [REDACTED] como medida de protección al padre con fecha 26 de mayo del 2004 como consecuencia del posible abuso sexual del que habría sido víctima durante su permanencia al cuidado de su madre en la Ciudad de Osorno Con fecha 29 de noviembre del mismo año se modificó la medida, por cuanto desapareciendo el peligro que se pretendió evitar con la medida, [REDACTED] no se encontraba vulnerada ni amenazada en sus derechos, debiendo los padres concurrir al Tribunal que corresponda para solicitar el cuidado personal de [REDACTED].

SEXTO: Que si bien la regla legal del artículo 225 del Código Civil, otorga la preferencia a la madre para el cuidado personal de los hijos, ésta cede frente a las inhabilidades que fijó el legislador. En el caso de autos, se configura la limitación establecida en la norma legal ya señalada, por cuanto la madre no dio cumplimiento a su obligación legal de contribuir a la manutención de su hija durante su permanencia al cuidado del padre, obligación que le compete sin que se requiera para ello demanda legal que se lo exija. Se suma a lo anterior, el no haber cancelado en forma completa y oportuna la pensión alimenticia a la que se obligó en la audiencia preparatoria celebrada en el mes de agosto del año 2006.

SÉPTIMO: Que no afectándole inhabilidad psicológica ni psiquiátrica a ninguno de los padres, pero configurándose la causal a la que se ha hecho referencia en el número anterior, se debe tener presente al resolver, que en estas materias debe primar el interés superior del niño, y determinar la conveniencia o no de modificar su actual situación, pues independiente de la causal que permitió alterar la regla contenida en el artículo 225, permaneciendo [REDACTED] mas de tres años al cuidado de su padre, se debe tomar en consideración que su desarrollo ha sido normal, ha existido de su parte una preocupación constante por

██████████, apareciendo éste a la luz de los últimos informes, como una persona que presenta competencias para continuar ejerciendo su rol.

OCTAVO: Que resulta relevante para resolver el asunto sometido a la decisión del Tribunal que sin perjuicio de que la madre no haya contribuido a la manutención de su hija desde que ella se encuentra exclusivamente bajo el cuidado del padre, en el caso que nos ocupa, su falta de diligencia en cuanto a ejercer las acciones necesarias para recuperar a ██████████ a partir del mes de noviembre del año 2004, una vez que se dejó sin efecto la medida de protección decretada por el Juzgado de Menores de la época, acciones que según se ha establecido, se tradujeron en dos peticiones de entrega inmediata, las cuales probablemente no tuvieron resultado positivo habida consideración del tiempo de permanencia de la niña con el padre, posteriormente solicitó su cuidado personal, solo en el mes de enero del año 2006.

Sin perjuicio de lo anterior, no aparece durante el período un interés de acercamiento, de relación directa y regular, preocupación por su desarrollo y conocimiento de su situación escolar, lo que a juicio de esta sentenciadora, constituye una causal de negligencia que le impide hoy recuperar a su hija sin ocasionarle daño al privarla abruptamente del ambiente en el cual ha vivido, es más, el padre solo ha estado ausente de la vida de ██████████ por alrededor de 5 meses, período posterior a la separación de hecho del matrimonio, en que la niña estuvo solo al cuidado de su madre en la Ciudad de Osorno.

NOVENO: Que el Tribunal apreciando la prueba rendida en este juicio, conforme a las reglas de la sana crítica se ha formado convicción de que habiéndose consolidado una situación de hecho, cual es la permanencia de ██████████ junto a su padre y la familia de éste, independiente de los hechos discutidos en cuanto a las causales que permitieron alterar la regla contenida en el artículo 225 del Código Civil, **se ha logrado** su estabilidad habitacional, afectiva y emocional, sintiéndose protegida dentro de este contexto, expresando su deseo de querer continuar bajo el cuidado personal del padre a quien reconoce como figura de apego, sin desconocer su cercanía con la madre, a quien no visualiza como una figura parental que le brinde la debida protección; antecedentes todos que a juicio de esta Juez deben ser tomados en consideración buscando siempre la mejor alternativa para ██████████, dejándola bajo el cuidado de quien a la luz de las pruebas y antecedentes, reúne las mejores condiciones integrales de vida y tomando principalmente en cuenta como principio fundamental el interés superior del niño, base en la que se inspira la moderna legislación y que ha sido recogido como principio rector por el artículo 16 de la Ley 19.968.

DÉCIMO: Con lo razonado, y a mayor abundamiento, se tendrá presente al resolver, que en el interés de ██████████, se hace necesaria su permanencia bajo el cuidado de quien aparece como figura afectiva y de protección relevante y en el ambiente familiar, escolar, al cual siente que pertenece, y donde se ha sentido cuidada, y apoyada.

DÉCIMO PRIMERO: En la especie es dable considerar que la escasa actividad de la madre para tener a ██████████ en su compañía, agravado debido a su lejanía física por residir en la Ciudad de Osorno, el disminuido interés en el conocimiento de la situación escolar de su hija, de su rutina diaria, de sus gustos e intereses, su ausencia en los momentos de alegrías, penas, enfermedades y permanente intervención psicológica, no ha permitido estrechar el vínculo materno filial, requisito primordial y previo, a juicio de la sentenciadora para asumir el cuidado de su hija, sin provocarle daño por el desarraigo del núcleo y ambiente familiar que siente como propio, el que forma parte de su intimidad y de su vida. Por estas razones se deberá establecer un régimen relacional que permita fortalecer vínculos no solo con la madre, sino también con la nueva familia que ésta ha formado.

Por estas consideraciones, y visto además, lo dispuesto en el artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño, 225 y siguientes del Código Civil y 8 N° 1 y 55 y siguientes de la Ley 19.968 **SE RESUELVE:**

I.- Que no se hace lugar a la demanda de cuidado personal interpuesta por doña ██████████.

II.- Que como consecuencia de lo anterior ██████████ deberá permanecer bajo el cuidado personal de su padre don ██████████.

III.- Que se establece régimen relacional amplio de ██████████ con su madre, en la forma siguiente:

A)- Un fin de semana al mes desde el día viernes después del Colegio hasta el día domingo a las 18:00 en invierno y 21:00 horas en verano.

B)- Una semana para vacaciones de Invierno a convenir con anticipación por los padres.

C)- Dos semanas para vacaciones de verano, a convenir con anticipación.

D)-Cumpleaños de [REDACTED], Navidad y Año Nuevo, en forma alternada con cada uno de los padres, previo acuerdo con la debida antelación.

E)-El régimen relacional podrá ser modificado de común acuerdo por los padres en el interés de [REDACTED], tomando en consideración su voluntad y deseos expresados, ello para evitar que sufra por los conflictos no resueltos de los padres.

F)- Lo anterior, en el entendido de que cada uno de los padres evitará triangulizar a [REDACTED], teniendo presente para ello su baja autoestima, y sin dejar de seguir las indicaciones que el profesional que aún realiza intervención terapéutica, proceso en el cual ambos padres deberán imperativamente participar.

IV.-Que la Conciliación a la que llegaron las partes en materia de alimentos, y aprobada por el Tribunal, tendrá el carácter de sentencia ejecutoriada para todos los efectos legales a los que haya lugar.

Notifíquese por carta certificada a las partes.

Anótese y regístrese.

Una vez ejecutoriado el presente fallo, devuélvase a su Tribunal de origen las causas rol F 589-2004 y causa N° 1171-2004, del Segundo Juzgado Civil de San Miguel y Primer Juzgado de Letras de Menores de San Miguel, traídas a la vista.

Resolvió doña Ángela Arap Aiquele, Jueza Titular del Primer Juzgado de Familia de San Miguel

RIT-C-407-2006

b) Sentencia segunda instancia:

San Miguel, diez de abril del año dos mil ocho.

VISTOS:

Se reproduce el fallo en alzada, con excepción de sus motivos sexto, séptimo, octavo, noveno, décimo y undécimo, que se eliminan.

Y SE TIENE EN LUGAR DE LOS CONSIDERANDOS ELIMINADOS Y, ADEMÁS, PRESENTE:

PRIMERO: Que la acción ejercida en autos el 18 de enero del 2006, es la de cuidado personal de la niña [REDACTED] de filiación matrimonial, la que se fundó en que el padre trajo a la menor desde Osorno, donde estaba viviendo con su madre, el diecinueve de febrero del año dos mil cuatro.

SEGUNDO: Que para resolver el recurso debe tenerse presente que las normas que rigen la materia, básicamente se contienen en el Título IX del Libro I del Código Civil.

TERCERO: Que entre esas disposiciones el legislador en el artículo 225 inciso 1° estableció “Si los padres viven separados, a la madre toca el cuidado personal de los hijos” siempre y cuando no concurren acuerdos o pactos que alteren esa regla, como lo expresa el inciso 2° de la disposición legal precitada.

CUARTO: Que en este caso la cónyuge en su demanda manifestó la existencia de una situación fáctica, no regulada, infiriéndose de ella que su marido desde esa época ha tratado de obtener la tuición de su hija, para lo cual ha utilizado todos los medios imaginables, como “hacerla firmar una tuición, que no le hizo leer” decirle que “la hija habría sido abusada en el domicilio de ella” y por último “la denunció por violencia intrafamiliar”.

QUINTO: Que acorde con lo señalado precedentemente se colige que los padres de [REDACTED] no han celebrado convención acerca de que su cuidado personal corresponda al padre.

SEXTO: Que así las cosas por ley, corresponde el cuidado personal del hijo a su madre, salvo que sea privada de ello por inhabilidad o porque el interés superior del niño hace aconsejable entregarlo al otro progenitor (según lo preceptúa el inciso 3° del artículo 225 del Código Civil ya citado).

SEPTIMO: Que es preciso examinar si la madre es inhábil para ejercer la tuición de la menor, debiendo revisar para tal propósito el artículo 42 de la Ley 16.618 “De Menores”, que establece las causales de inhabilidad física o moral de los padres para los efectos del artículo 226 del Código Civil, cuales son: la incapacidad mental; el alcoholismo crónico; la omisión de velar por la crianza, cuidado personal o educación del hijo; cuando consintieren en que el hijo se entregue en la vía o en los lugares públicos a la vagancia o a la mendicidad, ya sea en forma franca o a pretexto de profesión u oficio; cuando hubieren sido condenados por secuestro o abandono de menores; o cuando maltrataren o dieran malos ejemplos al

menor o cuando la permanencia de éste en el hogar constituyere un peligro para su moralidad; o cuando cualesquiera otras causas coloquen al menor en peligro moral o material.

OCTAVO: Que no existe en los antecedentes ningún indicio de que la madre esté afectada por alguna de esas causales absolutas de inhabilidad que establece la norma señalada, de manera que debe descartarse la inhabilidad como causal para privarle del cuidado personal de su hija.

NOVENO: Que conforme lo dispuso el artículo 225 en su inciso 3° el Juez, podrá -facultativo- entregar el cuidado personal del niño al otro de los padres cuando: a) el padre o la madre en quien se ha radicado la tuición de los hijos, los maltraten; b) cuando el padre o la madre en su casa, descuide a los hijos; y c) cuando respecto de cualquiera de ellos concorra otra causa calificada;

DECIMO: Que el legislador, además de señalar causales específicas en virtud de las cuales es dable modificar la norma del artículo 225 inciso 1° del Código Civil, también consagró una genérica “otra causa calificada” la que en cada caso concreto debe determinar el juez si es conveniente para el niño privar a la madre de su cuidado para entregarlo al otro cónyuge o a un tercero.

UNDECIMO: Que no se acreditó tampoco la causa calificada que impida a la madre ejercer su rol, sin que obste a ello el hecho que según se menciona en el motivo sexto de la sentencia en revisión, el que fue eliminado “no dio cumplimiento a su obligación legal de contribuir a la manutención de su hijo durante su permanencia al cuidado del padre, obligación que le compete sin que requiera para ello demanda legal que se lo exija” y no canceló en forma completa y oportuna la pensión alimenticia a la que se obligó en la audiencia preparatoria celebrada en el mes de Agosto del año 2006 por cuanto sólo en esa ocasión y en una conciliación celebrada con su cónyuge estableció que pagaría alimentos en carácter definitivo en favor de su hija, pero posteriormente como lo dice el Asistente Social que evacuó informe en la ciudad de Osorno, en el mes de septiembre de ese año, se encontraba cesante, de modo tal que si no cumplió con ese deber se debió a causa ajena a su voluntad, por lo que no se encontraba en condiciones de hacerlo.

DECIMO SEGUNDO: Que en consecuencia no existe legalmente ningún impedimento que entorpezca la fluida y natural aplicación de la regla del artículo 225 del Código Civil la que señala, como se expresó “si los padres viven separados a la madre toca el cuidado de los hijos”.

DECIMO TERCERO: Que atendido el bien superior de la niña debe tenerse presente que, humanamente no es posible soslayar la circunstancia que, no obstante las acusaciones que efectuó su padre en contra de la madre y de un hermano de ésta, ella bregó en tres ocasiones con éste para recuperar a la menor, lo que revela, a juicio de estos sentenciadores, su afán protector.

DECIMO CUARTO: Que no resulta aconsejable que la menor [REDACTED], de al rededor de nueve años, próxima al inicio de la adolescencia y de sus cambios físicos y emocionales, permanezca en el hogar paterno, en el que sólo habitan hombres (2) como se infiere del informe social agregado a los antecedentes, dado que es la madre quien puede orientarla de manera adecuada, brindándole la ayuda necesaria para que crezca y se desarrolle.

Por lo razonado, citas legales citadas, lo informado por el Sr. Fiscal Judicial con fecha 3 de marzo del año 2008 y acorde con lo que dispone, además, el artículo 67 de la Ley N°19.968 y Convención de los Derechos del Niño, se REVOCA la sentencia de veintiséis de marzo del año recién pasado, dictada por la señora Juez doña Angela Arap Aiquel del Primer Juzgado de Familia de San Miguel, en cuanto no hizo lugar a la demanda de cuidado personal interpuesta por doña [REDACTED] y en su lugar se resuelve:

A.- Que se hace lugar a ella, debiendo quedar [REDACTED] bajo el cuidado de su madre [REDACTED].

B.- Que se fija la relación directa y regular del padre con su hija de la siguiente forma:

- 1.- Un fin de semana al mes desde el día Viernes después del colegio hasta el Domingo a las 18 horas en Invierno y 21 horas en Verano.
- 2.- Una semana en vacaciones de Invierno a convenir con anticipación por los padres.
- 3.- Dos semanas en vacaciones de Verano a convenir con anticipación por los padres.
- 4.- Cumpleaños de [REDACTED], Navidad y Año Nuevo, alternado con cada padre, previo acuerdo y antelación.
- 5.- El régimen relacional podrá ser modificado de consuno por los padres, siempre en interés de [REDACTED] y escuchándola.

Regístrese y devuélvase, al igual que la custodia a sus Tribunales.

Redacción de la Ministro señora María Stella Elgarrista Alvarez.
N° 778-2007 Fam.

Pronunciada por los Ministros señor José Ismael Contreras Pérez, señora María Stella Elgarrista Alvarez y Abogado Integrante señor Jaime Jara Miranda.
En San Miguel, a diez de abril de dos mil ocho, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

c) Sentencia de la Excma. Corte Suprema:

Santiago, veintinueve de julio de dos mil ocho

Vistos:

En estos autos, RIT N° C-407-06, RUC N° 06-2-0027417-0, del Primer Juzgado de Familia de Santiago, seguidos entre doña [REDACTED] y don [REDACTED], por sentencia de primer grado de veintiséis de marzo de dos mil siete, que se lee a fojas 147 de estos antecedentes, se rechazó la acción de cuidado personal intentada por la madre de la menor [REDACTED] y se dispuso que se mantiene al cuidado del padre, regulándose en favor de la niña un régimen comunicacional que ejercerá la actora en la forma que se dispuso en la parte resolutive del fallo.

Se alzó la parte demandante, adhiriéndose a la apelación el demandado y una de las salas de la Corte de Apelaciones de San Miguel, por fallo de diez de abril del año en curso, que se lee a fojas 216, revocó el de primer grado declarando que se acoge la demanda de tuición interpuesta por doña [REDACTED] y, en consecuencia, se otorgó el cuidado personal de la niña a su madre.

En contra de esta última decisión la defensa del demandado, dedujo recurso de casación en el fondo que pasa a analizarse.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que por el presente recurso se denuncia la infracción del artículo 3° de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, en relación con el artículo 5° de la Constitución Política de la República, artículos 225 del Código Civil y 16 de la Ley N°19.968. Argumenta el recurrente que el fallo atacado, ha incurrido en contravención formal de la ley, al haber resuelto, sin atender al interés superior del niño. En efecto, alega que el fallo de primer grado consignaba expresamente la opinión de la menor de autos, sin embargo, el de alzada, eliminó el considerando pertinente, y resuelve sin cumplir con este imperativo legal. Por otra parte, sostiene que conforme al mérito de los antecedentes ha quedado acreditado que el interés superior de la menor, en su caso particular se ve resguardo con su permanencia en el hogar paterno, de manera tal que justifica ceder al padre el derecho preferente que la ley establece en favor de la madre respecto del cuidado personal de los hijos, al configurarse la hipótesis prevista en el inciso tercero del artículo 225 del Código Civil. Señala, además, que el fallo vulnera lo dispuesto en la parte final del inciso tercero del artículo 225 del citado Código, puesto que conforme a dicha disposición no puede confiarse el cuidado del hijo a aquel padre que no haya ayudado a la mantención del mismo, pudiendo hacerlo, cuando no lo tuvo bajo su cuidado.

Segundo: Que la acción ejercida en autos es la de cuidado personal de la niña [REDACTED], la que se ha fundado en que el padre trajo a la menor desde Osorno, donde estaba viviendo con su madre, el diecinueve de febrero de 2004, fecha desde la cual vive con él. Por su parte el demandado se ha opuesto a la pretensión de la actora, sosteniendo que no son efectivos los hechos que se le imputan, por cuanto en el mes de febrero de 2004 firmaron una transacción de tuición, por medio de la cual se le entregó a la menor, recibéndola en malas condiciones, debiendo solicitar una medida de protección a su favor. Alega, además, descuido y falta de interés por parte de la madre en relación a su hija y que no ha contribuido legalmente a su cuidado y mantención.

Tercero: Que son hechos establecidos en la sentencia atacada los siguientes:

- 1) [REDACTED] nacida el 20 de julio de 1999 se encuentra al cuidado exclusivo de su padre, desde el mes de febrero de 2004, período que comprende casi la mitad de su vida.
- 2) El padre presentó ante el Cuarto Juzgado de Menores de San Miguel, transacción sobre la tuición de la menor, la que no fue ratificada por la madre, argumentando que no leyó lo que había firmado, sintiéndose

- engañada, por lo que esta no fue aprobada, en definitiva, por el tribunal.
- 3) Desde el año 2004 hasta la interposición de la presente demanda, la madre en dos oportunidades pidió la entrega inmediata de la menor, esto es, en diciembre de 2004 y en julio de 2005, desconociéndose la resolución recaída en cada una de ellas, pero la niña ha permanecido hasta esta época con su padre.
 - 4) Durante la permanencia de la niña con el padre, la madre no ha dado cumplimiento a su obligación legal de contribuir a la mantención de su hija. Asimismo, tampoco ha pagado oportunamente la pensión alimenticia a que se obligó en la audiencia preparatoria celebrada en agosto de 2006.
 - 5) De acuerdo a los informes periciales practicados a ambos padres, a ninguno de ellos les afecta inhabilidad psicológica, ni psiquiátrica.
 - 6) Ha sido el demandado quien se ha preocupado de asistir a su hija en los controles médicos, a las intervenciones terapéuticas y psiquiátricas a requerimiento de los profesionales de la salud, quienes consideraron necesaria su intervención en un momento determinado de su vida. Asimismo, ha sido éste quien ha estado a su cargo y pendiente de su situación escolar.
 - 7) La madre desde el mes de julio del año 2005, para el cumpleaños de la menor, interrumpió la relación directa y regular con ella, de acuerdo a sus propios dichos, reanudándose su relación en forma más regular al ser establecidas como provisorias en la audiencia preparatoria.
 - 8) La madre ha formado una nueva familia producto de la cual nació el 31 de mayo de 2005, su hija [REDACTED].
 - 9) En causa por medida de protección seguida ante el Primer Juzgado de Menores de San Miguel, se confió el cuidado de la menor, a su padre, con fecha 26 de mayo 2004, como consecuencia del posible abuso sexual del que había sido víctima durante su permanencia al cuidado de su madre en la ciudad de Osorno. Dicha medida se modificó el 29 de noviembre del mismo año, estimándose que había desaparecido el motivo que se pretendió evitar con ella, no encontrándose la niña amenazada, ni vulnerada en sus derechos, estableciéndose que los padres debían concurrir al tribunal correspondiente para solicitar su cuidado personal.
 - 10) Las partes no han celebrado convención en orden a que el cuidado personal de la menor corresponda al padre.

Cuarto: Que sobre la base de tales presupuestos los jueces del fondo, consideraron que no existe en los antecedentes ningún indicio de que la madre esté afectada por alguna causal legal de inhabilidad, por lo que concluyeron que no existe impedimento legal alguno para aplicar la regla del artículo 225 del Código Civil que dispone que en caso de separación de los padres toca a la madre el cuidado de los hijos. Asimismo, estiman que no puede privarse a la actora del cuidado de su hija, bajo el argumento de que no contribuyó a su mantención, mientras ella ha permanecido con su padre, puesto que recién se comprometió a esto en la referida audiencia y luego se encontraba cesante, de manera tal, que no ha estado en condiciones de hacerlo. Por lo anterior, acogieron la demanda entregándole el cuidado personal de la menor a su madre.

Quinto: Que al efecto, útil es anotar que el artículo 224 del Código Civil, establece que corresponde a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de la crianza y educación de sus hijos. Dicho concepto, alude a un deber genérico, comprensivo de todos aquellos que le corresponden a los padres respecto de sus hijos, responsabilidades que derivan precisamente de la filiación y que deben cumplirse teniendo como preocupación fundamental el interés superior del hijo, de conformidad a lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 222 del Código Civil. Los derechos y deberes que comprenden el cuidado personal, presuponen la convivencia habitual entre padres e hijos. En efecto este derecho - función de tener a los hijos menores en su compañía, se encuentra indisolublemente ligado a su guarda y custodia, lo que implica una comunidad de vida con éstos.

Sexto: Que, si los progenitores viven separados, trátase de filiación matrimonial o no matrimonial, cabe distinguir entre la atribución legal, la convencional y la judicial. En efecto, el legislador en el artículo 225 del Código Civil, previene que “Si los padres viven separados, a la madre toca el cuidado personal de los hijos”, lo anterior supone la inexistencia de acuerdos o pactos que alteren la citada regla. La convención sobre el cuidado de los hijos es solemne, debe contar por escritura pública o acta extendida ante cualquier oficial de Registro Civil y subinscribirse al margen de la inscripción de nacimiento del hijo.

Séptimo: Que, en el caso de autos, según se ha dejado establecido por los jueces del fondo, los padres de Camila no han celebrado convención acerca de su tuición por lo que en este contexto, la madre tiene por ley el cuidado personal de su hijo, salvo que sea privada de ello por inhabilidad o porque el interés superior del niño haga necesario alterar esta regla.

Octavo: Que la atribución judicial, de acuerdo a lo previsto en los artículos 225, incisos tercero, 226 y 228 del Código Civil, tiene lugar en las siguientes situaciones: a) cuando el padre o la madre en quien se ha radicado la tuición se los hijos, los maltraten; b) cuando el padre o la madre en su caso, descuide a los hijos; c) cuando respecto de cualquiera de ellos concurre otra causa calificada; d) cuando el padre o la madre hubiere abandonado al hijo; e) cuando a cualquiera de ellos afecta una inhabilitada física o moral. Estas reglas deben relacionarse con el artículo 42 de la ley N°16.618. Si bien el legislador señaló causales específicas en virtud de las cuales es dable modificar la norma legal, también lo es la consagración de una causal genérica “otra causa calificada”, es decir, cuando se determine que es conveniente para el niño privar a la madre de su cuidado para entregarlo a otro progenitor o a un tercero.

Noveno: Que el artículo 42 de la Ley de Menores previene que para los efectos del artículo 226 del Código Civil, se entenderá que uno o ambos padres se encuentran en el caso de inhabilidad física o moral: 1°) cuando estuvieren incapacitados mentalmente; 2°) cuando padecieren de alcoholismo crónico 3°) cuando no velaren por la crianza, el cuidado personal o la educación del hijo, 4°) cuando consistieren que el hijo se entregue en la vía o en lugares públicos a la vagancia o a la mendicidad, ya sea en forma franca o a pretexto de profesión u oficio; 5°) cuando hubieren sido condenados por secuestro o abandono de menores; 6°) cuando maltraten o dieran malos ejemplos al menor o cuando la permanencia de éste en el hogar constituyere un peligro para su moralidad, y 7°) cuando cualesquiera otra causas coloquen al menor en peligro moral o material.

Décimo: Que la interpretación armónica de las citadas normas permite concluir que el juez de la causa puede modificar la convención de las partes y aún desatender la regla del inciso segundo del artículo 225 del Código Civil, estando obligado a respetar la limitación establecida por el legislador. En efecto, sólo podrá confiar el cuidado del niño al otro padre cuando el interés del menor lo haga indispensable y no podrá hacerlo cuando éste no hubiere contribuido a la mantención del hijo mientras estuvo al cuidado del otro progenitor pudiendo hacerlo.

Undécimo: Que al respecto, cabe tener presente que en estas materias debe tenerse siempre en consideración el interés del niño, como principio fundamental e inspirador de nuestro ordenamiento jurídico, de relevancia transversal en la legislación de familia y de menores. Así lo dispone, por lo demás, el artículo 16 de la Ley N°19.968 y, aún cuando su definición se encuentra en desarrollo o constituya un concepto indeterminado, cuya magnitud se aprecia cuando es aplicado al caso concreto, puede afirmarse que el mismo, alude al pleno respeto de los derechos esenciales del niño, niña o adolescente, buscándose a través del mismo, el asegurar el ejercicio y protección de los derechos fundamentales de los menores y posibilitar la mayor satisfacción de todos los aspectos de su vida, orientados al desarrollo de su personalidad.

Duodécimo: Que desde esta perspectiva, constituye también un principio primordial, el derecho del niño a ser oído, conforme al cual, todo niño, niña o adolescente tiene derecho a expresar sus opiniones en los diferentes ámbitos de su vida, entre ellos el familiar, social y judicial. Si bien la obligación de oír al niño no es equiparable con la de aceptar su deseo, su manifestación constituye un factor importante a analizar en el contexto de los demás antecedentes del proceso, a fin de contribuir a que la decisión que, en definitiva, se adopte sea la más favorable a su respecto.

Decimotercero: Que si bien no se ha establecido inhabilidad por parte de la madre para ejercer el cuidado de su hija, resulta indispensable determinar si el interés de la menor, ha sido respetado con la decisión contenida en el fallo de segunda instancia. En este sentido, cabe señalar que la menor ha vivido con su padre, desde febrero de 2004, consolidándose una situación de estabilidad emocional, afectiva y física, donde ella se siente protegida, manifestando su deseo de querer continuar bajo el cuidado de su progenitor, a quien reconoce como principal referente afectivo, contando el mismo con habilidades parentales compatibles con su rol, sin desconocer su cercanía con la madre, pero a quien no visualiza como figura parental que le brinde la protección requerida. (Informe Psico-social CTD ambulatorio Santiago). Las necesidades emocionales, materiales y educativas de la menor han sido cubiertas por el padre,

encontrándose probada en autos su preocupación por su bienestar y el interés en su educación y por todos los aspectos para su desarrollo integral como persona. Por otro lado, la demandante, no ha mantenido contacto permanente con su hija, no ha contribuido a su mantención, lo que ha impedido que entre ella y la menor se estrechen y fortalezcan los vínculos necesarios que son indispensables para asumir el cuidado de la niña.

Decimocuarto: Que conforme lo razonado se establece que el interés superior de la menor, ha sido preterido en beneficio de la madre, puesto que dicho principio en el caso concreto, se traduce en brindarle a la menor, un entorno propio de protección y apego filial, en aras de mantener la estabilidad alcanzada y el óptimo desarrollo de su personalidad, lo que en las condiciones señaladas en el motivo precedente sólo puede verificarse en el hogar paterno; lo que constituye causa calificada y suficiente a la luz de lo dispuesto por el inciso tercero del artículo 225 del Código Civil, para determinar que la menor [REDACTED], se mantenga bajo el cuidado de su padre.

Decimoquinto: Que de lo que se viene de decir fuerza es concluir que los sentenciadores recurridos, al decidir como lo hicieron, incurrieron en errónea aplicación del artículo 225 inciso tercero del Código Civil, en relación con el artículo 16 de la ley N°19.968, puesto que han decidido en forma contraria al interés superior de la niña, desconociendo la existencia en el caso o situación particular de la menor, de una causa calificada que hace procedente la privación a la madre del cuidado de su hija, lo que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo en estudio, desde que condujo a los jueces a revocar la sentencia de primer grado y a acoger la acción de tuición intentada por ésta.

Decimosexto: Que conforme a lo señalado se hace innecesario pronunciarse respecto de las demás infracciones denunciadas, puesto que el recurso intentado será acogido respecto de las infracciones consignadas.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 764, 765, 766, 767, 768, 783 y 785 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge, sin costas, el recurso de casación en el fondo** deducido por la defensa de don [REDACTED] a fojas 219, contra la sentencia de diez de abril del año en curso, que se lee a fojas 216, de estos antecedentes, la que **se invalida** y reemplaza por la que se dicta a continuación, separadamente y sin nueva vista.

Regístrese.

N° 3.469-08.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores Patricio Valdés A., Héctor Carreño S., Ministro Suplente señor Julio Torres A., y los Abogados Integrantes señores Roberto Jacob Ch., y Juan Carlos Cárcamo O. Santiago, 29 de julio de 2008.

Autoriza la Secretaria Subrogante de la Corte Suprema, señora Carola Herrera Brümmer.

Sentencia de reemplazo:

Santiago, veintinueve de julio de dos mil ocho

Con arreglo a lo previsto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo en estos autos.

Vistos:

Se confirma la sentencia de veintiséis de marzo de dos mil siete, escrita a fojas 147.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

N°3.469-08

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores Patricio Valdés A., Héctor Carreño S., Ministro Suplente señor Julio Torres A., y los Abogados Integrantes señores Roberto Jacob Ch., y Juan Carlos Cárcamo O. Santiago, 29 de julio de 2008.

Autoriza la Secretaria Subrogante de la Corte Suprema, señora Carola Herrera Brümmer.

Caso 3

a) Sentencia primera instancia:

PLANTILLA DE ACTA DE AUDIENCIA DE JUICIO PROTECCION

FECHA	veintiocho de Agosto de dos mil siete
RUC	07-2-0080261-0
RIT	P-12-2007
MAGISTRADO	SERGIO ATGLE MONTT
CONSEJERO TECNICO	ANGEL CARCAMO TRUJILLO
ENCARGADO DE ACTA	ERIK RUIZ
HORA DE INICIO	13:10
HORA DE TERMINO	15:12
N° REGISTRO DE AUDIO	07-2-0080261-0-1308
NIÑO/ADOLESCENTE	
RUT	
PARTE SOLICITANTE COMPARECIENTE	[REDACTED] y [REDACTED]
ABOGADO	XIMENA BAHAMONDES
FORMA DE NOTIFICACION	
PARTE SOLICITADA COMPARECIENTE	[REDACTED]
ABOGADO	JAVIER VILCHES
FORMA DE NOTIFICACION	

ACTUACIONES EFECTUADAS: (HECHO DE HABERSE EFECTUADO O NO)	SI	NO	ORD
• CONTINUACION DE AUDIENCIA			
• CERTIFICADOS ESTADO CIVIL			
• RATIFICA DENUNCIA, REQUERIMIENTO O SOLIITUD			
• AUDIENCIA DE NIÑO			
• DECLARACION ADULTO RESPONSABLE			
• SUSPENSIÓN ART.11 LEY 19.968			
• MEDIDAS CAUTELARÍAS			
1.- AMBULATORIAS			
2.- RESIDENCIALES			
• INCIDENTE			
• CITACIÓN A AUDIENCIA INCIDENTAL			
• RECEPCION DE PRUEBAS	X		4 y 5
• EXAMEN DE ADMISIBILIDAD DE PRUEBAS			
• DILIGENCIAS DECRETADAS			
• ACUMULACION			
• DESISTIMIENTO			
• CITACION A AUDIENCIA DE JUICIO			
• OMITE CITACION A AUDIENCIA DE JUICIO			
• OPINIÓN CONSEJERO TÉCNICO	X		9
• VEREDICTO			
• SENTENCIA	X		14
• OTROS			

SE RESUELVE LO SIGUIENTE:

Peñaflor, veintiocho de Agosto de dos mil siete

VISTOS, OÍDOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO. Que, se ha celebrado audiencia de juicio en la presente causa sobre solicitud de medida de protección que interpusiera en su oportunidad doña [REDACTED] solicitando que su nieta [REDACTED], de dos años de edad, fuere puesta en forma provisoria bajo sus cuidados en atención a la conducta de la madre que la habría retirado desde su domicilio en el que la niña residía desde su nacimiento.

SEGUNDO. Que, se ha escuchado en el curso de este procedimiento a la madre de la niña quien ha manifestado al Tribunal su intención de que ésta viva junto a ella, refiriendo que cuenta con las condiciones suficientes para poder asumir su rol materno, no obstante precaria situación.

TERCERO. Que, en el curso de esta audiencia de juicio se ha recibido e incorporado como prueba junto a los certificados de nacimiento de la niña y de su progenitor, informe psicosocial de la niña que fuera evacuado por el CTD “El Quijote” de Talagante, respuesta a oficio evacuada por el Hospital Félix Bulnes respecto de atenciones medicas y de salud que se han practicado a la niña, junto a otros documentos relativos a la salud de la niña, de los que se valiera la solicitante, escuchándose también el testimonio de la adolescente [REDACTED], hermana de la niña.

CUARTO. Que, la prueba rendida, en especial la prueba pericial, da cuenta de una situación de precariedad en la que vive la progenitora junto a sus hijas, no obstante estimarse que esta situación no hace estrictamente necesario para el interés superior de la niña, que ésta sea separada de su madre, quien en conformidad de lo que dispone el artículo 225 del Código Civil ejerce su cuidado personal, advirtiéndose que las falencias que se detallan en el informe respecto del ejercicio del rol materno por parte de ésta, pueden ser superadas mediante apoyo especializado que fortalezca a la madre en el ejercicio de su rol materno, rol que ésta dado a las circunstancias por las que ha atravesado, sólo en el último tiempo ha comenzado a asumir.

QUINTO. Que, de esta forma se va ha rechazar la solicitud de cuidados provisorios de la niña que ha interpuesto doña [REDACTED], sin perjuicio de adoptarse a favor de los derechos de la misma niña, la asistencia de la progenitora a intervención de tipo psicológico en el Hospital de Peñaflor, a fin de fortalecerla en el ejercicio de su rol materno.

Y visto, además, lo que dispone el artículo 8° N° 8 de la Ley que crea los Tribunales de Familia, artículo 30 de la Ley de Menores y la Convención Internacional de los Derechos del Niño, se resuelve:

Que, se rechaza la solicitud de aplicación de medida de protección a favor de los derechos de la niña [REDACTED] interpuesta por doña [REDACTED].

Que ordena el ingreso de su madre a intervención de tipo psicológica en el Hospital de Peñaflor a objeto de fortalecerla en el ejercicio su rol materno por el plazo y en la forma que los profesionales de dicho centro indiquen al Tribunal debiendo informar de sus resultados. Oficiese.

La intervención de tipo psicológica se deberá realizar conjuntamente con un seguimiento bimensual del caso, que deberá efectuarse por la asistente social del mismo hospital.

Los interesados quedan notificados en este actor.

Dirigió la audiencia resolvió don Sergio Tagle Montt, Juez Titular del Juzgado de Familia de Peñaflor.-

b) Sentencia segunda instancia:

San Miguel, veintiuno de diciembre de dos mil siete.

Vistos:

Atendido el mérito de los antecedentes y lo dispuesto en la Ley 19.968, **se revoca** la resolución en alzada de fecha veintiocho de agosto de dos mil siete dictada por el señor Juez del Juzgado de familia de Peñaflor y en su lugar **se declara** que se decreta la medida cautelar consistente en confiar a la niña [REDACTED]

[REDACTED] y su abuela [REDACTED].

El señor Juez a quo deberá adoptar las medidas necesarias que garanticen una relación directa y regular de la menor con su madre [REDACTED].
Devuélvase.

Rol N° 1989-2007-fam.

Pronunciada por esta Tercera Sala integrada por la Ministra señora Inés Martínez Henríquez, Ministra señora Marta Hantke Corvalán y el Abogado Integrante señor Jaime Jara Miranda.

En San Miguel, a veintiuno de diciembre de dos mil siete, notifiqué por el Estado Diario la resolución precedente.

c) Sentencia de la Excma. Corte Suprema:

Santiago, diecinueve de junio de dos mil ocho.

Vistos:

En estos autos, RIT N° P-12-2007, RUC N°07-2-0080261-0, del Juzgado de Familia de Peñaflor, sobre aplicación de medida de protección, por sentencia de primer grado de veintiocho de agosto de dos mil siete, escrita a fojas 8, rechazó la solicitud interpuesta en autos, por doña [REDACTED], mediante la cual pide que la menor [REDACTED], sea puesta en forma provisoria bajo su cuidado.

Se alzó la requerida, doña [REDACTED], madre de la menor de autos, y una de las salas de la Corte de Apelaciones de San Miguel, por fallo de veintiuno de diciembre de dos mil siete, que se lee a fojas 43, revocó la resolución apelada, declarando, en su lugar, que se decreta la medida cautelar consistente en confiar a la niña [REDACTED], en forma provisoria bajo los cuidados de su padre don [REDACTED] y su abuela doña [REDACTED]. Asimismo, se dispone que el juez a quo deberá adoptar las medidas necesarias que garanticen una relación directa y regular de la menor con su madre.

En contra de esta última decisión la parte requerida, dedujo recurso de casación en el fondo que pasa a analizarse.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que por el presente recurso se denuncia la infracción de los artículos 225 del Código Civil, 9 N°1 de la Convención Internacional de Derechos del Niño y 74 de la Ley 19.968. Argumenta, la recurrente que se han vulnerado las disposiciones citadas, puesto que la decisión de los jueces del fondo, desconoce lo que ellas disponen, en orden a que por regla general, el cuidado personal del menor ha de estar radicado, en caso de estar separados los padres, en la madre. Señala que en el caso de autos, no ha existido descuido, negligencia, ni causa calificada, que amerite la privación a la madre del cuidado de su hija, verificándose más bien en la especie, una situación de pobreza extrema.

Indica, además, que en pro del interés superior de la menor no resulta procedente la medida impuesta, que la sustrae de la esfera de protección materna, por cuanto, éste dice relación con el conjunto de condiciones más adecuadas para el desarrollo del niño y no apunta a sancionar una situación de pobreza que es la que ha afectado a la madre, no existiendo descuido, ni maltrato hacia su hijo.

Señala que la medida impuesta, consistente en la separación del niño de su madre, sólo debe aplicarse conforme a lo dispuesto por el artículo 74 de la Ley 19.968, en caso que sea estrictamente necesario para salvaguardar los derechos de éste y siempre que no exista una medida más adecuada. En el caso concreto, la decisión de los jueces del fondo, no tiende a reparar la situación de vulneración de la menor, puesto que en vez de fortalecer la vinculación entre madre e hija, lo que hace es debilitarla.

Segundo: Que al respecto, cabe señalar que del mérito de los antecedentes allegados al proceso, fundamentalmente los informes sociales practicados a los involucrados y a la menor de autos, se establece la procedencia de la aplicación de la medida de protección solicitada en autos, tal como lo han concluido los jueces del grado, sobre todo atendiendo al interés superior de la menor, conforme al cual aparece más aconsejable que ella permanezca al cuidado de las personas, bajo cuyo cargo estuvo, por más de dos años, desde que fuera dada de alta después de haber permanecido hospitalizada por un largo período, debido a los problemas de salud que la afectaron desde su nacimiento.

Tercero: Que conforme a lo razonado, se concluye que los jueces del grado, al resolver como lo han hecho, esto es, concediendo provisoriamente el cuidado de la menor de autos a su padre legal y a su abuela paterna, no han incurrido en los yerros denunciados por la recurrente, apareciendo que las normas que se citan como vulneradas, han sido correctamente aplicadas a la resolución de la litis, a la luz de lo que se ha razonado en el motivo anterior.

Cuarto: Que, sin perjuicio, de lo señalado, este tribunal no puede dejar de advertir las faltas de que adolece la sentencia atacada, puesto que ella no contiene los fundamentos y consideraciones pertinentes a la decisión que por la misma se adopta, en orden a justificar la procedencia de la medida impuesta y ha mantenido los motivos que han sido el sustento de lo resuelto en el fallo de primera instancia. Sin embargo, no se hará uso de las facultades establecidas en el artículo 775 del Código de Procedimiento Civil, para invalidar de oficio el fallo impugnado, puesto que tales omisiones no tienen influencia en lo dispositivo del mismo, resultando, inoficiosa su anulación, ya que conforme a lo señalado, la resolución de la litis, no amerita ser modificada.

Quinto: Que, conforme a lo antes razonado, el recurso en examen debe ser rechazado. Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767, 772 y 783 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza, sin costas, el recurso de casación en el fondo** deducido por la requerida doña [REDACTED] a fojas 44, contra la sentencia de veintiuno de diciembre de dos mil siete, que se lee a fojas 43, de estos antecedentes. Acordada con el voto en contra del Ministro Señor Valdés y del Abogado Integrante señor Jacob, quienes estuvieron por acoger el recurso de casación deducido por la requerida, por considerar que al resolver como lo han hecho los jueces del grado, ha sido infringido el artículo 225 del Código Civil, puesto que no existiendo causal de inhabilidad que afecte a la madre de la menor, ésta no ha debido ser privada de su cuidado.

Regístrese y devuélvase.

N°2.602-08.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Patricio Valdés A., señora Gabriela Pérez P., señora Sonia Araneda B., y los Abogados Integrantes señores Roberto Jacob Ch., y Ricardo Peralta V. No firma el Abogado Integrante señor Jacob, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar ausente. Santiago, 19 de junio de 2008.

Autoriza la Secretaria Suplente de la Corte Suprema, señora Beatriz Pedrals García de Cortazar.

Caso 4

a) Sentencia primera instancia:

C-339-2005.-

Santiago, treinta de noviembre de dos mil siete.-

VISTOS, OÍDOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que se ha interpuesto ante este Tribunal, por don [REDACTED], ingeniero comercial y contador auditor, con domicilio en calle [REDACTED], de la comuna de Quinta Normal demanda de cuidado personal respecto de sus hijos, divorcio y cese de alimentos, solicitando la rebaja en subsidio, en contra de su cónyuge doña [REDACTED], secretaria ejecutiva, con domicilio en calle [REDACTED], de la comuna de Santiago, fundada en los siguientes hechos: Señala que su matrimonio consta de la inscripción N° 1189 de la circunscripción de Santiago correspondiente al año 1993 y agrega que de éste nacieron sus dos hijos [REDACTED] y [REDACTED], ambos de apellidos [REDACTED].

Agrega que la convivencia conyugal se vio quebrantada por la violación grave de parte de su cónyuge, de los deberes y obligaciones que impone el matrimonio. Señala que dicha situación dio lugar a la demanda por violencia intrafamiliar Rol 94-2002, ante el 30 Juzgado Civil de Santiago. Adicionalmente agrega que formuló demanda de tuición en contra de su cónyuge, quedando el cuidado y crianza de los hijos comunes en poder de la madre de los niños, según sentencia dictada en causa Rol 312 – 2002 seguida ante el

Octavo Juzgado de Menores de Santiago. Agrega que se estableció una pensión de alimentos menores y se determinó un régimen de relación directa y regular también por el Octavo Juzgado de Menores de Santiago en causas Rol 676 y 1746, ambas del año 2002, razón por la cual señala, hasta la fecha ha cumplido con todos sus deberes morales y legales para con sus hijos, existiendo actualmente una causa ante el Octavo Juzgado del Crimen de Santiago por maltratos graves de la madre en contra de los niños por situaciones de maltrato que éstos han sufrido sistemáticamente.

Señala que no obstante la abundante evidencia objetiva de maltrato de la madre respecto de sus hijos, le fue conferido el cuidado personal de los niños a ésta, en virtud de acusaciones injuriosas que fueron realizadas en su contra, según manifiesta.

Solicita también se declare el divorcio del matrimonio contraído con la demandada, por cuanto se quebrantaron por parte de la señora [REDACTED] los deberes y obligaciones conyugales y para con los hijos comunes, haciendo imposible reconstruir la convivencia, configurándose de esta forma las causales de divorcio establecidas en el artículo 54 N° 1 y 2 de la ley 19.947, esto es atentado contra la vida y malos tratamientos graves contra la integridad física y psíquica de los hijos y trasgresión grave y reiterada de los deberes de convivencia propios del matrimonio, fundándola adicionalmente en lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 55 de la ley 19.947.

Agrega finalmente que en atención a que le será otorgado el cuidado personal de sus hijos, solicita se deje sin efecto la pensión de alimentos o en su defecto, se rebaje la misma en el evento de que no se le confiera en su totalidad, en cuidado personal de sus hijos.

SEGUNDO: Que, en audiencia de fecha 23 de junio de 2006, se realizó el llamado a conciliación del artículo 67 de la ley 19.947, manifestando en la misma las partes la imposibilidad de reanudar su convivencia y recomponer el vínculo matrimonial.

TERCERO: Que, en la serie de audiencias preparatorias que se realizaron la parte demandante ratificó sus demandas de cuidado personal, divorcio y cese de alimentos con rebaja de alimentos en subsidio, y la parte demandada de doña [REDACTED] procedió a contestar las demandas en los siguientes términos:

En cuanto al divorcio solicita su rechazo con expresa condenación en costas, señala que efectivamente se encuentran separados de hecho hace más de tres años, sin embargo manifiesta que el demandante nunca cumplió con sus deberes conyugales, toda vez que fue necesario demandarlo de alimentos, apelando éste de la sentencia que los reguló. Expresa que no procede el divorcio sanción demandado, por cuanto es el demandante quien habría incurrido en las causales de los números 1, 2 y 6 del artículo 54 de la ley 19.947.

Agrega que el señor [REDACTED] cada vez que salió con los niños se dedicó a llevarlos a constatar lesiones, realizó demandas por violencia intrafamiliar, ejerció violencia de carácter económico en contra de la demandada y de sus hijos por cuanto los privó en reiteradas oportunidades de lo necesario para vivir, faltándoles incluso lo necesario para su alimentación, señala que el departamento de propiedad de la sociedad conyugal fue rematado producto de su indiferencia para con sus hijos. Agrega que el señor [REDACTED] prohibió a sus hijos relacionarse con los vecinos, que realizó actos de connotación sexual con su hija, razón por la cual se presentó una querrela por abuso sexual ante la justicia criminal.

Asimismo señala que no describe dentro de su argumentación ninguna causal que le impida a la demandada ejercer su rol de madre, haciendo presente en reiteradas oportunidades que el cuidado personal se encontraba resuelto previamente por el Octavo Juzgado de Menores, razón por la cual manifiesta que no corresponde a este Tribunal pronunciarse al respecto.

En el mismo acto, demanda reconventionalmente por compensación económica, atendido lo dispuesto en los artículos 61 y siguientes de la ley 19947, por un monto de 3.457 unidades de fomento o la suma que el Tribunal estime pertinente hasta la declaración del divorcio.

Conjuntamente demanda de alimentos, señalando que estos son procedentes. Señala que existen las causales legales para solicitarlo, agrega que la señora [REDACTED] no tiene trabajo, que fue abandonada por parte de su cónyuge, razón por la cual existen causales legales para solicitarlos.

CUARTO: La parte demandada reconventional del señor [REDACTED], contesta solicitando el rechazo de las demandas planteadas, señalando en cuanto a la compensación económica, que ésta no procede en atención a que la sociedad conyugal cuenta con un pasivo de más de treinta millones de pesos, que tiene una serie

de deudas que cancelar, que la demandante tuvo la oportunidad de desarrollar una actividad de carácter remunerado.

Por su parte en cuanto a los alimentos, solicita su rechazo por cuanto señala que la demandante reconvenional trabaja y agrega que vive con una persona quien sería su actual pareja, razón por la cual teniendo el cuidado personal de los niños provisoriamente, no procede mantener la pensión de alimentos respecto de ellos.

QUINTO: Que, se hizo llamado a conciliación respecto de las materias demandadas por las partes, lo que no se obtuvo en atención a la gran diferencia existente entre las pretensiones de ambas.

SEXTO: Que, en razón de lo anterior se procedió a establecer el objeto del juicio en cuanto a las materias de divorcio de acuerdo a los términos del artículo 55 inciso tercero de la ley 19.947 y artículo 54 N° 1, 2 y 6, cuidado personal, compensación económica y alimentos, ofreciendo acto seguido las partes las siguientes convenciones probatorias, las que fueron oportunamente aceptadas por el Tribunal:

1.- La existencia del matrimonio y el hecho de haber nacido dos hijos del mismo.

2.- Que las partes se encuentran separadas de hecho hace más de tres años.

3.- La existencia de tres sentencias definitivas en causa Rol 626-2002 sobre alimentos, Rol 312- 2002, sobre tuición, ambas del Octavo Juzgado de Menores y Rol 2242 – 2003 sobre protección, seguida ante el Sexto Juzgado de Menores.

4.- Que don ██████████ fue el administrador de la sociedad conyugal.

5.- Que no existen bienes que liquidar en la sociedad conyugal.

SEPTIMO: Que, en mérito de lo anterior, se procedieron a fijar los hechos a probar en la audiencia de juicio en los siguientes términos:

En cuanto al divorcio: 1.- Tiempo de cese efectivo de la convivencia. 2.- Si los hechos invocados por la parte de don ██████████ son constitutivos de las causales de los números 1 y 2 del artículo 54 de la ley 19.947. 3.- Si los hechos invocados por la parte de la señora ██████████ son constitutivos de las causales de los números 1, 2 y 6 del artículo 54 de la ley 19.947.

En cuanto al cuidado personal: 1.- Inhabilidades que pudieren afectar a la madre doña ██████████ de conformidad a lo establecido en el artículo 225 y 226 del Código Civil. 2.- Capacidad psicológica de ambas partes para detentar el cuidado personal de los niños. 3.- Beneficios que reportaría para los niños estar bajo el cuidado personal de uno u otro padre. 4.- Circunstancia de haber sido violentados los niños por uno u otro padre.

En cuanto a la compensación económica: 1.- Efectividad de haberse dedicado la señora ██████████ al cuidado de los niños de manera exclusiva. 2.- Situación patrimonial actual de ambas partes. 3.- Aptitud y posibilidades de desarrollar una actividad remunerada durante la vigencia del matrimonio.

En cuanto a los alimentos: 1.- Necesidades económicas de la señora ██████████. 2.- Capacidad económica de la alimentante. 3.- Circunstancia de encontrarse doña ██████████ ejerciendo una actividad remunerada.

Hecho lo anterior, las partes ofrecieron las pruebas a rendir en la audiencia de juicio, determinándose cuales serían recibidas por el Tribunal de conformidad a lo dispuesto en el numeral octavo del artículo 61 de la ley 19.968, citándose oportunamente a la audiencia de juicio.

OCTAVO: Que, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 63 y 64 de la ley 19.968, se procedió a dar inicio a la audiencia de juicio, la que se verificó en numerosas sesiones en atención a la cantidad de prueba ofrecida y aceptada por el Tribunal, incorporándose la prueba por las partes según consta íntegramente del registro de audio.

Prestaron declaración los siguientes testigos, debidamente juramentados: Por el señor ██████████: 1.- ██████████ ██████████, y 2.- ██████████ ██████████. Por la señora ██████████: 1.- ██████████ ██████████.

Asimismo comparecieron a audiencia los siguientes peritos: Ester Antonia Díaz González, RUN ██████████, asistente social; Carla Latorre Norciglia RUN ██████████, psicóloga; Silvia Aída Medina Castillo, asistente social, perito judicial.

NOVENO: Que, se escuchó a los niños en audiencia reservada con esta juez de conformidad a lo dispuesto en el artículo 16 de la ley 19.968 y lo dispuesto en el n° 2 del artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño, lo que se analizó tomando en consideración la edad de los mismos, se encuentra debidamente registrado en audio y que no se reproduce en la sentencia para mantener el debido resguardo

y protección de los intereses de los niños quienes han depositado su confianza en esta juez al relatar sus vivencias.

DECIMO: Que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 32 de la ley se analizó la prueba ofrecida por las partes e incorporada en la audiencia de acuerdo a las reglas de la sana crítica, razonándose de la siguiente forma:

En cuanto al divorcio: De los antecedentes incorporados por las partes a las respectivas audiencias, ninguna de ellas logró acreditar los graves hechos imputados al otro, logrando determinarse solo la existencia de trastornos de personalidad que afectan a ambos cónyuges, lo que se desprende de los informes psicológicos que fueron incorporados a la audiencia y que evidentemente afectaron el normal desarrollo de la convivencia conyugal, con ello quedó claramente establecido para esta juez que la incompatibilidad de caracteres entre ellos existió desde un principio, haciendo clara y evidentemente intolerable la vida en común, lo que se refleja visiblemente a través de la numerosa documental que muestra los reiterados litigios que han mantenido relacionadas a las partes desde el momento mismo de su separación, así como de las constancias ante carabineros, atenciones médicas, medidas cautelares interpuestas por uno y otro cónyuge, entre otros antecedentes, sin embargo todo lo anterior no es suficiente para dar por acreditadas las causales invocadas por cada uno de los cónyuges en contra del otro, razón por la cual ambas acciones entabladas por las partes en virtud del artículo 54, fueron rechazadas.

Por su parte, la causal del artículo 55 inciso tercero de la ley, a criterio de esta juez se encuentra completamente acreditada, siendo evidente y notorio el quebrantamiento ocurrido, existiendo antecedentes suficientes para dar por acreditado que el cese de la convivencia se produjo hace más de tres años, lo que se desprende de las numerosas causas incoadas por las partes en los años 2002 y 2003, de los informes psiquiátricos que se realizaron en esa misma época en las causas señaladas por las partes y especialmente del procedimiento sobre tuición seguido ante el Octavo Juzgado de Menores de Santiago, materia que solo se discute entre los padres cuando viven separados de hecho y que se originó en el año 2002.

En cuanto al cuidado personal: De la prueba incorporada se ha podido establecer que ninguno de los padres se encuentran inhabilitados en los términos exigidos por nuestra legislación, sin embargo de los numerosos informes psicológicos, lo manifestado por ambas consejeras técnicas presentes en audiencia quienes emitieron su opinión oportunamente y de las propias apreciaciones de esta juez se ha generado una razonable duda en cuanto a la capacidad parental de ambos, por cuanto tanto [REDACTED] como [REDACTED], reflejan un evidente deterioro, intensos síntomas de ansiedad, angustia, tensión y una notoria carencia afectiva, sentimientos de culpa e inseguridad, provocados por conflictos familiares no resueltos.

En el mismo orden de ideas y del análisis realizado por la consejera técnica Sra. Gloria Tapia, psicóloga, a los peritajes elaborados a los padres, se ha logrado determinar en el caso de don [REDACTED], que tiene una personalidad narcisista, que refleja una gran necesidad de ser admirado, reconocido como una persona superior, siendo capaz de sacar provecho de los demás, sólo por satisfacer sus metas, denotando además una falta de empatía, lo que lo haría reacio a reconocer o identificarse con los sentimientos de los demás, características que lo dificultarían en su rol parental especialmente en la necesidad de protección, contención y sensibilidad frente a la problemática que están viviendo sus hijos. Respecto de doña [REDACTED], informa una personalidad neurótica que fluctúa de la pasividad a la agresividad, resultando impredecible para los demás por los cambios fluctuantes de ánimo, con dificultad para controlar impulsos y presentando conductas erráticas, características que dificultan el cumplir de manera eficiente su rol de madre, ya que genera en los niños sentimientos de inseguridad e inestabilidad y una imagen debilitada de ella, no encontrando en su madre la protección y seguridad que necesitan.

Lo anteriormente descrito respecto de la madre, se condice perfectamente con los relatos planteados por los niños, quienes por una medida de protección presentada ante este mismo Tribunal, pasaron al cuidado personal provisorio del padre, el que se mantuvo durante toda la secuela del juicio.

Revisada la situación de los niños luego de transcurridos algunos meses, se pudo constatar que ellos se encontraban en buenas condiciones de salud, asistiendo regularmente a clases y en una esfera de resguardo complementada por la asistencia de la abuela paterna quien vive en el mismo domicilio y una tía paterna que también reside en este último. Lo anterior se conforma de la documentación ofrecida por el padre, don [REDACTED] que acredita las reiteradas atenciones médicas pediátricas, la debida asistencia escolar y junto a ello, de los peritajes sociales incorporados que fueron considerados en sus aspectos generales.

En cuanto a la compensación económica:

Es un hecho evidente la concurrencia de los requisitos contemplados en la ley de matrimonio civil por cuanto: el matrimonio tuvo un periodo de duración o vigencia de aproximadamente nueve años de convivencia, es evidente que la demandante señora [REDACTED] por algún período desarrolló una actividad económica, lo que consta de sus planillas de cotizaciones provisionales que reflejan la actividad laboral desempeñada por alrededor de seis años. Sin embargo, de la prueba testimonial y de la declaración de parte, existen antecedentes suficientes para presumir que la mayor parte del tiempo de vigencia de la convivencia matrimonial, la señora [REDACTED] se dedicó, sino exclusivamente, principalmente a cuidado de los hijos, de la casa, en el fondo de la familia común, situación que evidentemente propició, permitió y apoyó el desarrollo laboral y profesional del señor [REDACTED], quien logró obtener no sólo un título universitario, sino tres, siendo contador auditor, ingeniero comercial y egresado de derecho, alcanzando con ello un status absolutamente contrario al que ha logrado alcanzar la señora [REDACTED].

En el mismo orden de ideas, no existen antecedentes de mala fe, la señora [REDACTED] tiene cerca de cuarenta años de edad y cuenta hasta la fecha con sólo seis años de afiliación previsional, con un fondo de pensiones mínimo, lo que le confiere una perspectiva de jubilación muy deficiente. La posibilidad de acceso de la demandante reconvenional al mercado laboral al contar con un título técnico, como lo es el de secretaria ejecutiva, existe pero de manera limitada, considerando su inactividad laboral y el deteriorado estado de salud generado por la depresión que la afectado por largo tiempo, lo que difícilmente le permitirá recuperar el tiempo perdido atendidas las condiciones que el mercado laboral establece hoy en día, siendo un hecho público y notorio que cada vez se exige mayor especialización y que la edad es un factor que particularmente afecta a las mujeres sobre todo en la actividad que la señora [REDACTED] realiza.

En cuanto a los alimentos: Considerando que éstos se encuentran rebajados y solo benefician a las señora [REDACTED] por cuanto los niños permanecen y permanecerán con el padre y que por el hecho de declararse el divorcio se extingue el derecho a percibirlos desde la ejecutoria de la sentencia, no considera esta juez que se requiera un mayor pronunciamiento respecto de ellos.

DECIMO PRIMERO: Que, de lo expuesto en el considerando anterior, esta juez ha podido formarse plena convicción de que en cuanto al divorcio se cumple el plazo mínimo establecido por la Ley y que a mayor abundamiento, mantener la vinculación entre las partes, constituiría un perjuicio, toda vez que la relación se encuentra notoriamente deteriorada y la circunstancia de terminar el vínculo generará finalmente la posibilidad para las partes de comenzar una nueva etapa en sus vidas, lo que evidentemente de una u otra forma, permitirá también comenzar la sanación de los hijos de las partes, quienes se encuentran visiblemente dañados por la situación familiar que los afecta y considerando adicionalmente que han manifestado las partes su deseo de poner término legalmente al vínculo y que nadie se puede ver obligado a permanecer ligado a otro sin su consentimiento, la demanda de divorcio fue acogida.

DECIMO SEGUNDO: Que en cuanto a la materia de cuidado personal, según lo expuesto en el considerando noveno de la presente sentencia, no es la oportunidad para cambiar la situación que actualmente afecta a los niños, principalmente considerando que ambos padres requieren de apoyo psicológico, que ambos han vulnerado de una u otra forma reiteradamente los derechos de sus hijos al someterlos una y otra vez a la evaluación, intervención y análisis de terceros, exponiéndolos a la presión que implica la comparecencia reiterada a los Tribunales y evidentemente, al desgaste que implica la deteriorada y disfuncional relación, que según los antecedentes recabados, mantuvieron los cónyuges litigantes de esta causa, según lo acreditan las numerosas causas que han litigado, los informes psicológicos que se han realizado a través de los años en el desarrollo de los procesos en los Juzgados de Menores, como en las investigaciones criminales y sobre violencia intrafamiliar que se incoaron por ambas partes. Sin perjuicio de lo anterior, actualmente [REDACTED] y [REDACTED] se encuentran insertos en un sistema de vida, que sin ser el más apropiado para ellos, es evidentemente el más estable que han tenido en los últimos años de sus vidas, razón por la cual esta juez considera que más allá de acoger el cuidado personal demandado por el padre y en el sólo interés de los dos niños, el cuidado personal de éstos, debe mantenerse en el ámbito familiar paterno, por cuanto cuentan en éste con mejores condiciones sociales y mayor estabilidad, considerando especialmente que el padre cuenta con una red de apoyo familiar presente y especialmente tomando en cuenta lo manifestado por ambos niños quienes no quieren volver aún al

seno materno y, siendo absolutamente necesario establecer lazos sólidos con ambos padres, debe generarse un vínculo de relación amplia con la madre para así, de esta forma, redireccionar las necesidades afectivas de los niños [REDACTED] y [REDACTED] y reestructurar las capacidades parentales de ambos padres.

DECIMO TERCERO: Que, finalmente, en cuanto a la compensación económica, por las razones expresadas en el considerando décimo, esta juez determinó que resulta evidente el hecho de haber permanecido la señora [REDACTED] al cuidado de los hijos y la familia común y con ello la posibilidad del demandado de desarrollarse profesionalmente sino que al mismo tiempo de surgir laboralmente. Asimismo se evidenció de los antecedentes incorporados en la etapa probatoria y de lo expuesto en las respectivas audiencias por las propias partes, la existencia de una situación de dependencia económica que produjo no solo menoscabo en dicho sentido en la demandante reconvenional, sino también emocional.

En el mismo orden de ideas según lo señala el profesor Mauricio Tapia Rodríguez, *“la compensación económica es funcional a las formas de relación de la pareja o modelo de familia y a las diversas realidades que siguen la ruptura”*. En este sentido, un fallo de la Corte de Apelaciones de Antofagasta de fecha 29 de mayo de 2006, se pronuncia en dicho sentido, señalando que *“en este caso La compensación económica jugará una función asistencia, cercana a una pensión alimenticia reducida en el tiempo y en entidad, teniendo en cuenta la edad de ambos, su salud y la situación patrimonial y previsional de cada uno, considerando que la cónyuge que entregó su dedicación al hogar y a los hijos no se reinsertó laboralmente al momento de la ruptura y ahora, le será muy difícil hacerlo”* y aplicando la doctrina en el caso sublite, es evidente que la situación personal y emocional de la señora [REDACTED], ha sufrido un detrimento y con ello la posibilidad de acceder apropiadamente al mercado laboral y reestructurar su situación previsional con la finalidad de prever su retiro, se ha visto menoscabada completamente.

Por lo anterior, atendido que el demandado no tiene una situación patrimonial importante por cuanto se encuentra con una carga pasiva considerable, pero mantiene un trabajo remunerado estable y sin perjuicio de considerarse la petición de la demandante exagerada, se ha acogido en mérito de lo expuesto previamente, regulándose la misma en la suma de un ingreso mínimo mensual anual equivalente a \$144.000.- mensuales por un periodo de diez años, lo que significa un total de \$17.280.000.- (diecisiete millones doscientos ochenta mil pesos), lo que parece razonable en atención a el título que detenta la demandante reconvenional, el valor de marcado de actividades como aquella y que comprendería principalmente la posibilidad de generar un ahorro previsional voluntario y prepararse para enfrentar de mejor forma el mercado laboral.

Y, visto además lo dispuesto en los artículos, 1, 42 nro.4, 53, 54 N° 1, 2, y 6, 55 inciso 3, 56 y 61 y siguientes, de la Ley sobre Matrimonio Civil; 4 de la Ley 4.808; 150, 1698 del Código Civil; y artículos 9, 61, 63, 66 de la Ley 19.968, 225 y 226 del Código Civil, 48 de la ley 16.618 y lo dispuesto en la Convención de los Derechos del Niño, se declara:

I.- Que se rechaza la demanda de divorcio interpuesta por don [REDACTED] en contra de doña [REDACTED] en virtud de las causales contempladas en el artículo 54 N° 1 y 2 de la ley 19.947.

II.- Que se rechaza la demanda de divorcio interpuesta por doña [REDACTED] en contra de don [REDACTED] en virtud de las causales contempladas en el artículo 54 N° 1, 2 y 6 de la ley 19.947.

III.- Que se acoge la demanda de divorcio y en consecuencia, se declara el término del matrimonio celebrado entre don [REDACTED] RUN [REDACTED] y doña [REDACTED] RUN [REDACTED], ante oficial del Servicio de Registro Civil de la circunscripción de Santiago, con fecha 23 de agosto de 1993, debiendo subinscribirse la presente sentencia en la respectiva inscripción matrimonial, signada con el número 1.189 del año 1993.

IV.- Que, se acoge la demanda de cuidado personal de los niños [REDACTED] y [REDACTED], detentando el padre el cuidado personal de ellos.

V.- Que, se acoge la demanda reconvenional de compensación económica, solo en los términos planteados en el considerando décimo tercero de esta sentencia.

V.- Que, se rechaza la demanda de alimentos presentada por la demandante reconvenional.

VI.- Que las partes deberán someterse a una terapia orientada a fortalecer los vínculos, reforzar las capacidades parentales, y los niños a una terapia reparatoria para remediar el daño emocional ocasionado por la severa disfunción familiar y de esta forma orientar una relación directa y regular amplia y apropiada con la madre, la que deberá desarrollarse en el COSAM correspondiente a la comuna de residencia de cada uno de los padres.-

VI.- Que se mantendrá una relación directa y regular con la madre pudiendo los niños permanecer con ella fin de semana por medio de viernes a domingo, un mes en el periodo de vacaciones, navidad y año nuevo de manera alternada, comenzando esta navidad con la madre y año nuevo con el padre, haciendo presente que no se deberá forzar la relación especialmente en cuanto a [REDACTED] se refiere y contando con una apropiada intervención psicológica en el proceso de acercamiento.

VII.- Que cada parte pagará sus costas.

Notifíquese, Regístrese digitalmente, anótese, dése copia y consúltese si no se apelare, inscribase.

Dictada por doña Mariajosé Casanova de la Jara, Juez Titular del Segundo Juzgado de Familia de Santiago.

b) Sentencia segunda instancia:

Santiago, treinta de abril de dos mil ocho.

A fojas 102: téngase presente.

Vistos:

Se confirma la sentencia apelada de treinta de noviembre de dos mil siete, rolante a fojas 4 y siguientes, dictada por la Juez del Segundo Juzgado de Familia de Santiago, señora María José Casanova de la Jara.

Regístrese y devuélvase.

N° 169-2008.-

Pronunciada por al Cuarta Sala de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministro señora Gloria Ana Chevesich Ruiz, e integrada por la Ministro señora Amanda Valdovinos Jeldes y por el Abogado Integrante señor Manuel Hazbún Comandari.

c) Sentencia de la Excm. Corte Suprema:

Santiago, veintiocho de agosto de dos mil ocho.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que en conformidad a lo dispuesto en el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, se ha ordenado dar cuenta del recurso de casación en el fondo deducido por la parte demandante y demandada reconvenional a fojas 668.

Segundo: Que la recurrente denuncia la vulneración de los artículos 61 y 62 de la Ley N°19.947; 32, 45 y 66 de la Ley N°19.968; y 2297 y 2298 del Código Civil. Sostiene, en síntesis, que los sentenciadores han incurrido en error de derecho al acoger la compensación económica solicitada por la demandante reconvenional.

Tercero: Que del tenor del recurso, aparece que éste se desarrolla sobre la base de cuestionar e impugnar los presupuestos fácticos y conclusiones establecidas por los jueces del fondo, como es la existencia del menoscabo económico sufrido por la cónyuge demandante con motivo del matrimonio de que se trata. Sin embargo, y pese a denunciar infracción de las leyes reguladoras de la prueba llamadas a regir la materia, el recurso no cumple con las exigencias de procedencia señaladas en la ley, toda vez que no desarrolla determinadamente en qué consisten los errores de derecho que pretende en la aplicación de las referidas leyes reguladoras de la prueba.

Cuarto: Que lo razonado resulta suficiente para concluir que el recurso en análisis adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que conduce a su rechazo en esta etapa de su tramitación. Por estas consideraciones y normas legales citadas, **se rechaza el recurso de casación en el fondo** deducido por la parte demandante y demandada reconvenional a fojas 668, contra la sentencia de treinta de abril del año en curso, escrita a fojas 667.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

N°4.854-08.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores Patricio Valdés A., Carlos Künsemüller L., Ministro Suplente señor Julio Torres A., y los Abogados Integrantes señores Benito Mauriz A., y Hernán Álvarez G. Santiago, 28 de agosto de 2008.

Autoriza la Secretaria Subrogante de la Corte Suprema, señora Carola Herrera Brümmer.

Caso 5

a) Sentencia primera instancia:

TALAGANTE, veintiocho de abril de dos mil ocho.

VISTOS Y OIDOS:

Que ante este Tribunal se tramitó la causa **Rit C-1028-2006, Ruc 06-2-0255327-1** autos sobre cuidado personal del niño caratulada “ [REDACTED] ” iniciada con fecha 20 de septiembre de 2006 por demanda don [REDACTED], Run [REDACTED], casado, empleado, domiciliado en [REDACTED], comuna de Talagante, patrocinado por la abogada de la Corporación de Asistencia Judicial doña Vanessa Moreno García, en contra de sus padres doña [REDACTED], Run [REDACTED], comerciante, domiciliada [REDACTED], comuna de Talagante y don [REDACTED], Run 8.467.032-4, chofer de colectivo, domiciliado a esa fecha en [REDACTED], comuna de Puerto Montt, a fin de que se le conceda el cuidado personal y tuición de su hermano menor [REDACTED] de 6 años de edad quien vive con su madre. Funda la acción en que: 1) el menor de autos es hijo de filiación matrimonial de los demandados, el cual nació con fecha 7 de mayo del año 2000, y que en la actualidad tiene 6 años de edad y es su hermano; 2) sus padres se separaron hace tres años debido a problemas económicos que debió afrontar su familia por lo que su madre fue a vivir con su hermano [REDACTED] y su hermana [REDACTED] al domicilio señalado en la demanda respecto de la actora; 3) desde esa época sus hermanos comenzaron a vivir en dicho domicilio, donde también vivía su familia materna. Al poco tiempo su madre comenzó a relacionarse con otros hombres, y salía en forma constante, dejando a su hermano al cuidado de sus abuelos, los cuales no le daban los cuidados mínimos que requería. Esa situación se fue agravando, ya que su madre salía en las tardes, dejando a su hermano prácticamente solo, sin que nadie se preocupara de él; 4) con posterioridad su madre inició una relación de pareja, con don [REDACTED], lo que en definitiva ha implicado que ésta en forma reiterada viaje a la ciudad de Antofagasta por espacios prolongados de tiempo, dejando abandonado a su hermano, el cual por espacio largos días anda solo por la calle, sin asistir al colegio, sin que nadie se preocupe de su alimentación, aseo personal o darle los cuidados mínimos que un menor requiere atendida su edad; 5) el día 13 de agosto al venir su padre desde Puerto Montt con ocasión del cumpleaños de su hermana [REDACTED], ésta entre llantos le relató a su padre que desde los cinco años había sido víctima en forma reiterada de abuso sexual por parte del hermano de la madre, don [REDACTED], y relató además que a los 11 años fue violada por dicho sujeto. Ella contó que la situación se la había relatado a su madre quien no le creyó y le dijo que guardara silencio y que no estaba en sus cabales. Hace presente que por dicho delito existe causa que se tramita ante el primer Juzgado de Letras de Talagante Rol 86606-2. Desde esa fecha su hermana está al cuidado de sus abuelos paternos, por transacción de tuición, debido a que no podía permanecer más en el hogar junto a su madre, donde también vive dicho sujeto; su madre le dice, cuando la llama, que no debería haber contado y que está loca; 6) Atendido esos antecedentes y el hecho que su hermano vivía en el mismo domicilio de este sujeto, y siendo además que su madre se ha desatendido del cuidado personal de su hermano, dejándolo al cuidado de personas totalmente negligentes e incompetentes, es claro que el menor se encuentra en un peligro material y moral, ya que en cualquier instante puede ser objeto de este tipo de abusos o puede tener otros riesgos de cualquier naturaleza. Agrega que la madre no se encuentra habilitada para cuidar a su hermano. En cuanto a su padre, refiere que vive en la ciudad de Puerto Montt y no tiene ni los medios ni las condiciones para hacerse cargo de su hermano. Funda legalmente la acción en el artículo 226 del

Código Civil el cual establece que en caso de inhabilidad física o moral de ambos padres podrá confiarle el cuidado personal del hijo a otras personas. Lo anterior, conforme a lo señalado pues se configura la inhabilidad tanto de la madre como del padre, ya que se encuentran en los casos que consigna el artículo 42 número 3, 6 y 7 de la ley 16.618. En efecto, la madre no le ha brindado al menor los cuidados mínimos, al igual que el padre que en forma esporádica aporta económicamente pero no lo necesario para su mínimo sustento y por otro lado, la madre mantiene al menor en una casa donde existe una persona que está siendo acusada de violación y donde en general existen conductas que realizan los integrantes del hogar que son moralmente reprochables.

Que en audiencia preparatoria de fecha 22 de septiembre de 2006 el Tribunal corrige de oficio resolución de fecha 01 de septiembre de 2006, atendido que el demandado don [REDACTED], no se encontraba citado a dicha audiencia, notificando en el acto la demanda de autos, teniéndole como parte en el proceso. Asimismo y atendido que el demandante comparece con asistencia letrada de la Corporación de Asistencia Judicial, y lo solicitado por la demandada, el Tribunal de oficio designó abogado del turno, fijándose una nueva fecha de audiencia preparatoria, para el día 14 de noviembre de 2006.

Que con fecha 14 de noviembre de 2006 se llevó a efecto audiencia preparatoria dirigida por la Juez Suplente doña Johanna Hernández Álvarez, con asistencia personal de las partes y los respectivos apoderados del actor y la demandada.

Que en dicha audiencia se ratificó la demanda por el actor señalando que su esposa de 18 años de edad está de acuerdo en que se le entregue el cuidado personal de su hermano.

Que por su parte la demandada doña [REDACTED], se opuso a la acción atendido que hechos descritos por el demandante no serían efectivos señalando que es mentira lo expuesto en la demanda y que su hijo se encuentra bien a su lado y bien cuidado. Agregándose por el apoderado de la demandada que en causa RIT P 157-2006 ante este Tribunal se resolvió que el cuidado del niño lo mantendrá la madre. El tema de la amenaza de violación no es pertinente al cuidado del niño de autos.

Que por su parte el demandado, padre del niño don [REDACTED] se allanó a la demanda fundado en que por el hecho de vivir fuera de la comuna, y haberse enterado de la violación de su hija [REDACTED], se preocupó de su hijo menor, quien vive en el mismo techo que el agresor, y cuya madre no supo cuidar a su hija, que encubrió un delito, cuando eran una familia bien compuesta. En base a ello habló con su hijo [REDACTED] y le dijo que su hermano no podía seguir ahí. Su señora tiene su conviviente, y por dichos del demandante tiene entendido que su pareja bebe y lo ha encontrado durmiendo con el niño, viven en condiciones de hacinamiento. Agregó que en el casamiento de su hijo llegaron a un acuerdo en que le permitirían ver a su hijo, lo que no ha cumplido. Cuando estalló todo, le dijo a la demandada que se iba a llevar a su hijo a Puerto Montt, agregando que siempre envió plata para su hijo.

Que en dicha audiencia y no habiendo llegado a acuerdo las partes en la materia de autos, se fijó objeto del juicio, a saber, conocer y resolver la solicitud de declaración de cuidado personal interpuesta por la parte demandante, a favor de su hermano en contra de los demandados, fijando como hechos a probar: 1) existencia de inhabilidad física o moral de las partes; 2) condiciones de vida actual de las partes y del menor de autos y 3) existencia de maltrato, descuido u otra causa calificada que inhabilite a la madre, para hacerse cargo del cuidado personal del menor.

Que se ofreció prueba por el actor y la demandada, ordenando el tribunal de oficio la realización de otras pruebas.

Que con fecha 4 de septiembre de dos mil siete y con la presencia de la consejero técnico suplente doña Monica Ganga López se llevó a efecto audiencia en la causa con la asistencia del actor y su apoderada; la demandada y su apoderado del turno don Ronal Centi Romero, y el demandado don [REDACTED], con domicilio en [REDACTED], comuna de Peñaflor. En dicha audiencia se resolvió que no teniendo los antecedentes necesarios el tribunal para resolver la causa, se ordenó reiterar el oficio al Dam El Quijote Talagante, a fin de practicar informe social y psicológico al niño de autos, y de habilidades parentales, factores de riesgo respecto de los padres de éste. Respecto a la medida cautelar de cuidado personal provisorio solicitada por la parte demandante, y habiéndose escuchado al niño de autos en audiencia reservada con esa fecha, como se ordenó en la resolución que cita a juicio, no se hizo lugar a dicha petición. Por otra parte, se rechazó la solicitud del actor de rendir prueba extraordinaria en la causa, a saber, tener a la vista causa criminal seguida ante el Juzgado de Letras de Talagante, Rol N° 86.606-2,

por el delito de violación en contra de [REDACTED], hermano de la demandada de autos, y cuya víctima es la adolescente [REDACTED], hermana del menor de autos. Asimismo, y constando ante el tribunal la tramitación de causa por medida de protección Rit P-157-2006 seguida en favor de la joven [REDACTED], la cual se encuentra con sentencia definitiva con fecha veintitrés de enero de dos mil siete, a fin de evitar victimización secundaria de la joven, se resolvió prescindir de la audiencia reservada de la misma ordenada en audiencia preparatoria. Sin perjuicio de lo anterior, y teniendo en consideración los principios de desformalización y búsqueda de soluciones colaborativas que informan el procedimiento ante los tribunales de familia, con la asesoría del consejo técnico, se manifestó por el tribunal a las partes la posibilidad de asistir a proceso de mediación, quienes de común acuerdo aceptaron dicha instancia, derivándoseles al Centro de Mediación Complemento de Talagante. En mérito de lo anterior, se suspendió la audiencia para el día 13 de noviembre de 2007.

Que con fecha 13 de Noviembre de dos mil siete y con la presencia de la consejero técnico suplente doña Monica Ganga López se llevó a efecto audiencia en la causa con la asistencia del actor y su apoderada; la demandada, sin su apoderado del turno don Ronal Centi Romero, y el demandado don [REDACTED]. En dicha audiencia el Tribunal dejó constancia que las partes no concurrieron al proceso de mediación fijado en la audiencia anterior, y consultadas las partes, expresaron que ello fue por falta de información respecto de dicho proceso. Se informó por segunda vez a las partes, en presencia de la abogada del actor, lo relativo a dicho proceso y se les consultó nuevamente su voluntad de asistir a dicho proceso, lo que fue ratificado por ellas. Atendido lo expuesto se derivó a las partes a proceso de mediación, suspendiéndose el procedimiento por un período de hasta 60 días. Sin perjuicio de lo anterior, y por acuerdo entre el actor y la demandada, se amplió el régimen de Relación Directa y Regular a favor del demandante respecto del niño de autos.

Que con fecha 30 de noviembre de dos mil siete se tuvo por recibida acta de mediación remitida por el Centro de Mediación Complemento, con fecha 27 de noviembre de 2007 en la que se informa el término del proceso de mediación, con resultados negativos, atendido que las partes no alcanzaron acuerdos en la referida instancia. En mérito de ello, se citó a las partes a audiencia de juicio para el día 5 de febrero de 2007.

Que con esa fecha se llevó a efecto audiencia de juicio con la asistencia personal de las partes y respectivos apoderados, en presencia del consejo técnico, continuándose la misma con fecha 17 de abril del presente, audiencias en las cuales se recepcionó la prueba ofrecida por las partes, y la ordenada por el tribunal, compareciendo los profesionales del DAM El Quijote Talagante a exponer las conclusiones de sus respectivos informes emitidos en relación a la presente causa.

Que rendida la prueba se otorgó la palabra a las partes y a la consejero técnico doña Rosa Barahona Hidalgo quien emitió su opinión en el ámbito de su competencia.

Que atendido el mérito de autos se ordenó dictar sentencia en la causa.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que se ha deducido demanda de sobre cuidado personal por don [REDACTED] y don [REDACTED], en contra de sus padres doña [REDACTED] y don [REDACTED], todos ya individualizados, respecto de su hermano menor [REDACTED] quien vive con la madre, A dicha demanda se opuso la madre del niño y se allanó el demandado. Todo lo anterior, por los fundamentos señalados en la parte expositiva de esta sentencia los cuales se dan por enteramente reproducidos.

SEGUNDO: Que en audiencia preparatoria se determinó objeto de juicio fijando como hechos a probar: 1) existencia de inhabilidad física o moral de las partes; 2) condiciones de vida actual de las partes y del menor de autos y 3) existencia de maltrato, descuido u otra causa calificada que inhabilite a la madre, para hacerse cargo del cuidado personal del menor.

TERCERO: Que la parte demandante a fin de acreditar los hechos de prueba fijados por el tribunal rindió la siguiente prueba:

A).-Documental, consistente en: 1) Certificado de nacimiento del niño de autos; 2) Certificado de nacimiento del demandante y, C) Copia de constancia ante la 23º Comisaría del actor ante Carabineros de fecha 15 agosto de 2006, por situaciones de hecho, respecto del niño de autos.

B).-Testimonial, consistente en las declaraciones de doña [REDACTED], C. I N° [REDACTED], casada, dueña de casa, domiciliada en [REDACTED], Talagante y, don [REDACTED], C. I N° [REDACTED], casado, jubilado, domiciliado en [REDACTED], Talagante, quienes legalmente juramentados depusieron al tenor de los hechos a probar fijados por el Tribunal.

B.1.-La primer testigo doña [REDACTED] declaró en síntesis que conoce a las partes; es la cónyuge del demandante, antes de casarse con [REDACTED] vivía en la casa del enfrente de él, quien vivía con su madre; en esa época llegaba como a las cinco del colegio y veía al niño [REDACTED] en el portón llorando; ello fue a la separación de los padres de él, y le decían que tenía que acostumbrarse a la nueva situación. Luego cuando pololeaba con [REDACTED], entró a la casa y conoció más al niño, la señora [REDACTED] quería sólo rehacer su vida, por lo que descuidaba a su hijo; le llamaba la atención que ella se maquillara tanto y una vez le dijo doña [REDACTED], ya que eran bien amigas, que salía en la noche y dejaba a sus hijos durmiendo, pasándose por el portón. Refiere además que luego cuando [REDACTED] iba al colegio, a veces el niño no tomaba once, por lo que lo llevaban a la casa y lo alimentaban. Expone que [REDACTED] no vive bajo condiciones normales, el conviviente de su madre no es para confiar; un día el llegó curado, y le decía a [REDACTED] que contara chistes de doble sentido; además tiene primos chicos, que pelean con él y lo molestan que no tiene papá, lo que ha visto cuando va a ver a sus padres a su casa. Una vez vio llorar a [REDACTED] y la demandada con su pareja querían salir pero el niño no; aquél le pegó una patada en el trasero y se subió al furgón. Refiere que al niño no lo ve que sea feliz, siempre juega con sus primos; cuando llega a la casa lo único que quiere es estar con [REDACTED]; por todo lo que le han dicho al niño no se sabe expresar, cuando lo van a dejar trata de alejarse. El niño es inteligente.

Contrainterrogada señaló que es la esposa del actor y van a cumplir 2 años de matrimonio; llevan en total tres años y algo juntos. [REDACTED] trabaja en supermercado del Monte y gana como \$280.000.-; viven en la casa que es de su suegro, y en un año más le sale otra casa. Tiene buena relación con su marido, no ha habido maltrato físico. Se han dicho hartos rumores por la gente que provienen de la familia de la demandante que su marido le pega, lo que no es efectivo. No tiene relación alguna con la demandada, no habla hace más de un año con ella. Con [REDACTED] tiene buena relación, va a la casa, salen con él. Aclara que cuando se casaron con [REDACTED], su marido iba a ver a su familia y él a la suya, y le preguntaban a [REDACTED] por su madre, él lloraba pues estaba solo en su pieza, por lo que se llevaron a [REDACTED] a la casa, ello ocurrió cuando tenía como 5 o 6 años; lo vio solo en la calle.

Preguntada por el tribunal para aclarar, señaló que antes de casarse con el actor fueron vecinos hasta diciembre de 2006, pololearon como un año. En esa época la relación entre su marido y la señora [REDACTED], era buena. La situación de [REDACTED] en ese tiempo era que su mamá sólo quería rehacer su vida, un día [REDACTED] llegó del trabajo y vio que su madre había salido a la playa con un pretendiente y el niño se había quedado a cargo de la abuela materna, ocurrió como a fines de 2005, cuatro veces, era relativo. En esa época ellos vivían todos en una pieza; [REDACTED] [REDACTED] y [REDACTED]. Luego de casada, las condiciones del niño eran peores, estaba descuidado, ya la relación entre su marido y la madre se había deteriorado. El quiebre de la relación entre [REDACTED] y su madre se produce porque ella quería rehacer su vida y descuidaba a [REDACTED]. La última vez que estuvo en casa de la demandada fue en agosto de 2006 antes que supiera lo que le ocurrió a [REDACTED], quien fue violada por su tío [REDACTED], lo que le consta porque [REDACTED] se lo contó; [REDACTED] vive con sus padres, y hasta el año pasado vivían juntos con la actora hasta que se cambiaron de domicilio. [REDACTED] algo sabe de lo que ocurrió y ha dicho que porqué no retaron al tío.

B.2.- Por su parte el testigo don [REDACTED] declaró en síntesis que es el abuelo paterno del niño de autos y de [REDACTED], siendo el demandado don [REDACTED] su hijo; refiere que perdió la vista hace dos años y sabe de la situación de [REDACTED] de los primeros años. Cree que cuando se produce la separación, la señora [REDACTED] empezó a abandonar en forma paulatina la casa que le había asignado a sus padres en Isla de Maipo, y luego se pasó a la calle [REDACTED], continuamente viajó a Iquique y Antofagasta, y dentro de esas situaciones su nieto [REDACTED] en una oportunidad encuentra abandonado al niño y llega la señora [REDACTED] a buscarlo con auto patrulla; de ahí se comenzó a producir un distanciamiento y como consecuencia de ello se le prohíbe al niño [REDACTED] que lo pase a ver a su lugar de trabajo en [REDACTED]. Ahora no hay mayor comunicación, quiere que el niño se integre a su familia. Agrega que cuando se separa definitivamente el matrimonio, y la señora [REDACTED] se va a la casa

de sus padres cree que es hogar un poco promiscuo, pues con ella se integran cuatro familias dentro de la misma casa, lo que no guarda relación con la intimidad que se debe tener cuando se está en pareja. Ella no está en condiciones por el egoísmo que ha tenido hacia ellos por no permitir que el niño tenga comunicación con ellos. Refiere no haber sido testigo de maltrato o que le hayan pegado al niño, cree más bien que el daño se le hace a éste cuando se le prohíbe que converse con los abuelos. Agrega que hay algunas irregularidades en cuanto al cumplimiento de las visitas ordenadas por el tribunal. Preguntado si existe alguna característica de la madre de [REDACTED] que la inhabilite para el cuidado de [REDACTED] responde que desde el nacimiento del niño no puede expresarse, pues estuvieron bien, el problema partió cuando su hijo quedó sin trabajo y ella comenzó a apartarse del hogar quedando un poco los hijos y el marido abandonado, problema que se canaliza ahora a través del tribunal.

Contra interrogado, señaló que dentro de los primeros años la relación matrimonial entre las partes iba bastante bien, el problema se suscita cuando él esposo pierde su trabajo; ella comienza a apartarse de él y en una oportunidad se fue a cortar el pelo a la peluquería de ella; su hijo [REDACTED] que venía cansado llegando con mercadería, y vio que doña [REDACTED] como que le tiró un plato con ensalada, por lo que se formó una mala impresión, y se dio cuenta que el hogar empezó a enfermarse. Por otra parte señaló que en cuanto a la crianza inicial de los hijos del matrimonio, aparentemente había buena comunicación. Vino la sorpresa cuando se produjo la ruptura por la economía. A [REDACTED] no lo ve hace dos años, tiempo desde que está ciego, no lo pasan para su casa. El niño es normal pero se nota que es retraído. Refiere que sólo cuando lo invitaban él iba a la casa de la señora [REDACTED], aparentemente en esa época había buena relación. No puede referirse a la doctrina o crianza de sus nietos, pero por la forma como son ellos, respetuosos con él, estima que deben haber recibido una buena crianza por parte de su padre y madre. No recuerda que [REDACTED] haya vivido en su casa. Agrega que [REDACTED] es un joven maduro, respetuoso, que ama a su hermano y le duele la separación entre ellos, lo que le consta porque se lo ha escuchado; es varón que tiene cualidades y virtudes que sobresalen dentro de las cosas normales, al preocuparse tanto por su hermano. Entiende que es buen esposo, se nota cariño y amistad, lo que le consta pues lo visitan. No le ha visto nunca personalidad violenta con relación a otras personas ni con su mujer.

Preguntado por el tribunal para que aclare, señaló que perdió la vista aproximadamente hace dos años y no tiene contacto físico con el niño [REDACTED] como hace dos años; refiere que el niño en esa época por sí solo se salía del seno materno de la FERIA y se iba hacia ellos por detrás, les daba un beso y se iba; en esa época estimaba que estaba necesitando el apoyo de otros familiares, el niño iba por iniciativa propia. No vio maltrato físico, pero si cuando llegaba a verlo a su puesto en la feria, la abuela materna y su madre le decían a [REDACTED] que se fuera al puesto de la feria de ellos, o sea el de la madre y abuelos maternos. El niño en esa época tenía como cinco años y estaba varias veces en la feria en la semana y los domingos. No sabe si iba al jardín infantil; cuando no iba a la feria se imagina que el niño se quedaba con los abuelos maternos. Por otro lado aclara que [REDACTED] es la hermana de [REDACTED], a quien la madre voluntariamente se la entregó en tutelaje hace como unos dos años atrás; la señora [REDACTED] se lo pidió; la razón de ello no la sabe explicitar pero refiere que el problema en sí fue que la niña dijo que había sido ultrajada en el hogar en que vivían en la calle [REDACTED], al parecer la situación era insostenible entre la madre y la hija, [REDACTED] estaba muy depresiva. Había conflicto con la madre y con un tío, [REDACTED]. [REDACTED] les comentó lo que le había pasado. Agrega que en la actualidad, cree que [REDACTED] está más lacónico; [REDACTED] ha pasado con el niño a su casa para que [REDACTED] se despida de él cuando tiene que devolverlo; el niño no conversa mayormente. No ha escuchado comentarios relativos a que el niño esté en buenas o malas condiciones.

C.- Otros medios de prueba: registro de audio en formato Compact Disc de conversaciones telefónicas entre la demandada autos, y su hija [REDACTED], el cual fue incorporado en audiencia mediante reproducción en audio. En él se registran conversaciones entre dos mujeres quienes se tratan entre ellas de [REDACTED] y mamá o mami.

CUARTO: Que por parte del demandado y padre del niño de autos don [REDACTED], no se rindió prueba en la causa.

QUINTO: Que por parte de la demandada doña [REDACTED] se rindió la siguiente prueba:

A) Documental, consistente en: 1) Certificado del Colegio Alborada de Talagante, emitido por profesor jefe y directora respecto del menor de autos, de fecha, de fecha 7 de abril de 2008; 2) Informes de rendimiento escolar primer y segundo semestre, año 2007, del menor de autos, emitido por profesora jefe y directora mismo colegio anterior.

B) Testimonial, consistente en las declaraciones de don [REDACTED] C. I. N° [REDACTED], comerciante, domiciliado en [REDACTED], Talagante y, doña [REDACTED], C. I. N° [REDACTED], casada, comerciante, domiciliada en [REDACTED], Talagante, quienes legalmente juramentados depusieron al tenor de los hechos a probar fijados por el Tribunal.

B.1.-El primer testigo don [REDACTED] declaró en síntesis que conoce a las partes; la demandada es su hija y el niño de autos es su nieto. La crianza de su hija para con su nieto es lo más amoroso que podía ver, le consta porque lo ve, se ven casi día por medio. [REDACTED] ha tenido cambios, desde que lo tiene su hija ha tenido cambio positivo, está contento, antes era más agresivo; ahora último es más amoroso. Refiere que trabaja 35 años en la feria y su hija [REDACTED] lo lleva al niño todo el tiempo, porque el puesto de ella está al lado del suyo y siempre esta vigilándolo; en el colegio le va muy bien, se saca muy buenas notas; los tres primeros puesto los tienen sus nietos. Refiere que actualmente no tiene relación con [REDACTED], su nieto; antes le dio todo el cariño que pudo pues era su primer nieto; le dolió un poco que le faltara el respecto a su pareja actual en su casa cuando vivían juntos pues él se aprovechó de la niña que actualmente es la señora que vive con él. A [REDACTED] le dijo que tenía que responder, y de ahí no sabe si se casaron, o no; su nieto se fue de la casa. Agrega que [REDACTED] fue a dar un examen a carabineros y salió rechazado por personalidad. Cuando vivía en su casa, lo encontraba un poquito controvertido, le sonreía y luego hacia tonteras, como faltas de respeto; pasaba casi pilucho después del baño frente al comedor. En la época que su nieto vivía con él estuvo un tiempo sin trabajo y luego encontró trabajo de reponedor en Peñaflores, y siempre se conversaba que era muy poco lo que ganaba. Ve que [REDACTED] pasa necesidades por lo que cree que una boca más va le va a ser más gasto, pues el sueldo no es mucho para poder criar a futuro a [REDACTED]; su nieto todavía no es un hombre responsable pues demandó a su madre, faltando a la ética, levantando calumnia. La relación con su nieto, siempre fue pasiva y luego del problema con su actual señora, dijo que había que solucionarlo pues ello ocurrió en su hogar. Aclara que [REDACTED] se fue a vivir junto a su hermana al lado suyo luego que le dijo a su hija que los fuera a buscar allá arriba para que no estuvieran tan solitos y por ello se les adaptó una pieza para ellos. Una vez vio que [REDACTED] le pegó un puñete en la espalda a la niña, su actual pareja, lo que presencié desde la puerta de su casa.

Contrainterrogado señaló que no le constan las actuales condiciones de [REDACTED]; él ya no vive con ellos, pues tuvo que abandonar a sus primos porque en este caso como se puso constancia que vivían hacinados se vieron en necesidad de buscar arriendo y encontraron cerca del recinto de trabajo; sabe que viven perfectamente; hay vehículo para llevarlo al colegio; la casa donde vive su nieto tiene una pieza con un comedor grande, luego sigue un pasillo largo, al fondo el baño; al lado el dormitorio del matrimonio, la pieza a continuación la del niño; en ella sólo viven tres personas; la pareja y el niño. [REDACTED] se fue de su casa, pues en su hogar siempre se acostumbró que de diez y media a once de la noche se cerraba el portón para que los niños no salieran a la calle ni a “pelusiar”; su nieta con esto del evangelio se iba a una iglesia cercana y quería llegar tarde a la casa. Sabe de la denuncia de violación de [REDACTED] por parte de un tío, ha escuchado de ello, y tanto a él como a su señora le ha tocado el corazón bastante brusco. Le consta que [REDACTED] quiso abandonar su casa porque él no quería que saliera tarde en la noche. No tiene contacto con [REDACTED], pero antes que pasara la tontera de hacer denuncias sin fundamento, vio lo que ganaba él, constándole que pasaba necesidades.

Aclaró al tribunal que [REDACTED] estuvo viviendo junto a su hija hasta hace como tres meses, época en que salió de su hogar; [REDACTED] buscó arriendo porque en este mismo caso se le exigió que tenía que tener su casa aparte. Antes vivían en su casa y las condiciones eran muy buenas. Para que viviera su hija y su nieto les preparó un dormitorio en una bodega que tenía y un agregado más, un apartamento por el lado; hermoseó un galpón. Primero se fue a vivir su hija con [REDACTED] y luego llegó [REDACTED] con su hermana. No recuerda época exacta de ello, tiene que haber sido como hace dos años. Antes que llegaran sus nietos a su hogar, ellos vivían en la casa que tenían la cual se destruyó, la que era del matrimonio. [REDACTED] con

■■■■■, llegaron uno o dos meses después de la ruptura del matrimonio. En la pieza adicional dormía ■■■■■ y ■■■■■ dormía en una cama grande con su mamá; ■■■■■ dormía hacia los pies de la cama en una cuna que le hicieron; dicha habitación cree que contaba con las condiciones necesarias; el baño estaba en el comedor adelante, el cual era compartido. En la casa de adentro; separada en dos viven sus hijos ■■■■■ y ■■■■■, con sus respectivas familias, que en total son siete personas. Por otro lado, señaló que su hija toda la vida ha sido amorosa con sus hijos. Refiere que posteriormente llegó la pareja de su hija cuando se fueron los hijos, don ■■■■■. La relación entre él y su nieto es buena; las reglas las imponen siempre los dos en común acuerdo, son buenas personas; cuando hay conducta incorrecta ha visto que al niño lo castigan quitándole la tele; nunca ha visto castigo físico, siempre impone los castigos su hija. Cree que el interés de la otra parte es quedarse con el niño y la otra casa y que la madre del niño le de la pensión a ellos.

B.2.-El segundo testigo doña ■■■■■ declaró en síntesis que conoce a las partes pues vive al frente de la casa de los padres de doña ■■■■■; son amigas, se conocen desde hace 35 años, y conoce a toda la familia de ella y a ■■■■■. Él es un niño normal, alegre y feliz, que siempre anda con sus primos, y va a su local de juegos de video; se ve inquieto, alegre y juguetón. Refiere que la demandada es su peluquera personal, y conversaba lo que le estaba pasando a ella, que le querían quitar a su hijo. Sabe que la relación matrimonial de la demandada terminó por infidelidad del marido, ahí ella volvió a la casa de su padre: primero llegó con ■■■■■ y luego con ■■■■■. La señora ■■■■■ ha trabajado siempre, es peluquera y trabaja en la feria. ■■■■■ era un niño normal, regalón; ahora no lo ha tratado, es poco lo que lo ve; él se casó con una hija de sus vecinos, pero no viven ahí; los vio pololear y vio discusiones de pololos; a veces fuertes, de palabra, pero no podía apreciar de que se trataba. Ha visto a ■■■■■ manejar colectivo. No sabe si él tiene la madurez para hacerse cargo del niño. Por otra parte refiere que la relación de pareja de doña ■■■■■ es buena, lo que le consta pues se han hecho amigos con su pareja, es muy querendón con ■■■■■; el niño le dice papi; siempre lo ve cariñosos muy apegado a él. ■■■■■ va a su negocio en el rato que doña ■■■■■ va a ver a sus padres al frente; antes iba previo a entrar al colegio o en la tarde un ratito, como todos los niños del sector. Sabe que doña ■■■■■ nunca recibió ayuda de parte del padre de ■■■■■ para alimentos cuando vivieron en la casa de los abuelos.

Contra interrogada señaló que ayer antes de juntarse con abogados el niño pasó a jugar un ratito; antes jugaba una ficha y se iba. Doña ■■■■■ trabaja en la feria y además es peluquera a domicilio; ella siempre se preocupa del cuidado de su hijo, es excelente madre, intachable. No sabe cuanto tiempo pasa el niño con su padre pues ya no viven en la casa del frente. Respecto de don ■■■■■ refiere conocerlo de cuando eran pololos pero no lo ha tratado, da fe que la madre de ■■■■■ es una mujer intachable.

Aclaró al tribunal que nunca ha escuchado que se haya descuidado o maltratado al niño o nadie, ni ha visto problemas de violencia, drogas o alcohol en la casa del frente. Sabe como vivía la demandada antes de irse, las condiciones eran normales, higiénico. Nunca ha visto desaseado, o que se haya quedado solo el niño pues cuando su madre trabajaba se quedaba con la abuela doña ■■■■■. Refiere que ■■■■■ tiene hermana, ■■■■■ quien cree que vive en la casa con ■■■■■; ella era amiga de su hija, se fue de la casa pero no sabe los motivos. Cree que ■■■■■ se fue porque tenía problemas porque quería salir tarde; sabe de la acusación de falso testimonio en contra de hermano de ■■■■■, ■■■■■, lo que se lo contó aquella, que lo acusan de violación hacia la ■■■■■. Le llama la atención que ■■■■■ nunca se lo comentó a su hija siendo tan amigas. Agrega que no fue el motivo de la acusación que ■■■■■ se haya ido de la casa.

C) Declaración de parte del demandado don ■■■■■, quien previamente juramentado declaró que: está casado con la demandada y está separado de hecho hace 5 años; el motivo de la separación luego de 18 años de matrimonio fue que tenía un buen trabajo, pero luego quedó cesante, y después de ganar un millón de pesos eso llevó a dificultades y constantes peleas; su esposa mantuvo ciertas libertades, como por ejemplo, el pasar a la casa de su padre, pero a él no le tenía ropa planchada, no había aseo en la casa. No es extraño que su hijo ■■■■■ pida la tuición de su hermano menor, lo que es extraño es la situación de haber sabido del abuso de su hija, de su violación de siete a los once años, manoseada por el hermano de su mujer y vivir en un techo sin saber de los sufrimientos de su hija. Tuvo que retirarse de la casa un poco intempestivamente pues cuando ■■■■■ tenía tres años; se fue a trabajar a Puerto Montt por excelentes posibilidades de trabajo, luego de estar tres años fuera; luego en

un cumpleaños se enteró de la violación de su hija y le solicitó a su hijo que iniciara los trámites, todo ello, por el riesgo que permaneciera [REDACTED] en la misma casa que habitaba el hermano de su esposa y por las amenazas de ésta de irse a Antofagasta llevándose a su hijo [REDACTED], para que no supiera más de ellos. Refiere que ahora él quiere revertir la situación de [REDACTED] y tiene la intención de asumir la paternidad de él; antes no pudo pues tenía que arrancarse de Puerto Montt para Talagante sin consentimiento de sus jefes; se tuvo que venir finalmente de Puerto Montt, dejando un trabajo con excelentes expectativas por el asunto de [REDACTED].

Contra interrogado, señaló que considera que su hijo [REDACTED] se encuentra capacitado para tener el cuidado de su hijo [REDACTED]; es muy maduro, tiene capacidad de poder valorar y dimensionar las falencias de su madre; es la persona idónea; su hijo [REDACTED] tiene una buena relación con [REDACTED], éste vive en casa que le cedió voluntariamente, con condiciones económicas superiores a las de él; ha estado presente en las visitas de [REDACTED] y [REDACTED], es difícil explicar la piel que tienen entre ellos, la calidad de su hijo; [REDACTED] siempre ha sido el hermano mayor, incluso dentro del matrimonio ha tenido piel con su hermano chico, siempre lo saca a jugar a comer, a entretenerlo; cuando se han ejercido las visitas [REDACTED] tiene una presión enorme, sabe lo que quiere, pero no puede expresarlo por presión, incluso su hijo le dijo que cuándo el señor juez le va a dar permiso para venirse con [REDACTED]; él mismo le ha dicho que con quien quiera estar depende de él mismo; le llama la atención que se ponga nervioso cuando tiene que encontrarse con su mamá; peor aún su madre lo somete a situaciones como de ir a entregarlo a carabineros; pasa de un extremo de mucha alegría a una presión enorme; [REDACTED] es muy introvertido en cuanto a expresar algunas cosa de él; en cuanto a su relación con don [REDACTED], nunca le ha hablado mal del otro tipo a pesar que sí se dan cuenta y tienen testimonios de que sí se le golpeó en la calle.

D) Declaración de parte de la demandada doña [REDACTED] quien previamente juramentada declaró que: es efectiva la falta de credibilidad de la denuncia de violación hecha por su hija, aunque todos la critiquen, lo que lamenta, pero no le cree a su hija, pues sabe cómo es, no sabe que fundamento tuvo la niña para hacerlo; su hija es introvertida, no es mala hija, educada, pero siempre tiene pensamientos muy raros, siempre la criticaban por su vestimenta por sus acciones, la conoce como es, ella la crió por 17 años. De ninguna manera se siente inhabilitada, pues todos los hijos son diferentes; se han dicho muchas cosas aquí que son mentiras, pues nunca se ha tocado a [REDACTED], agredido, ni palmadas; sí se le pone disciplina, si no hace tareas se le castiga con la tele o con el Play. No está para golpear, pues a ella no la criaron así, no va a permitir que le quiten a su hijo que es lo único que le queda de su familia anterior; cree que la razón porque su hijo [REDACTED] pide la tuición de su hijo [REDACTED] es porque el padre del niño se encuentra inhabilitado moralmente, estuvo casada veinte años y doce días y no dieciocho años como dijo su marido; él se fue con otra persona, tenía una amante; la señora que él tiene ahora dejó botados a sus dos hijos con su padre, por lo que no cree que sea capaz de criar a su hijo; las motivaciones de [REDACTED] para pedir la tuición puede ser el hecho de la acusación de violación de su hija, en parte, pero hay influencia de su padre, su tía y familia, por el hecho de estar ella comenzando una nueva vida; ello porque cuando estaba en el proceso de separación su hija le dijo un día que le había llegado un mensaje, que su papá quería hablar con ella pues todavía la amaba, lo que ocurrió hace un año atrás, ya teniendo ella su pareja. La relación de [REDACTED] con su conviviente, [REDACTED], es muy buena, salen, juegan, no niega que ejerce disciplina pues uno de los dos debe ponerse fuerte, y “el papá” lo hace, rectifica, su pareja; se le restringe la tele o el Play, nada de golpes, él nunca ha recibido un golpe de su pareja, no sabe de donde sacaron los profesionales el castigo físico; [REDACTED] es un niño feliz, lo que el pide lo tiene; le va excelente en el colegio, tiene informes que señalan que es el mejor alumno de los tres terceros básicos; [REDACTED] tiene relación de amistad con otros niños, tiene su pieza aparte, su equipo de colegio, van compañeros a la casa a hacer las tareas. El niño de las visitas llega contento, no es efectivo que ellos le metan cosas en la cabeza; ha tenido problemas los miércoles de visita, en que el niño llega de la casa de [REDACTED] sin bañarse y con las tareas a media.

Contra interrogada, señaló que si su hijo [REDACTED] le dijera que fue violado a él si le creería; lo que no ocurrió con su hija quien dijo muchas cosas en los cuatro o cinco relatos que ha hecho, se ha equivocado; su hija ya no estaba en la casa, no vivía con ellos cuando hizo la declaración y se supo lo de ella, pues [REDACTED] se fue en febrero cuando se casó y lo de su hija salió en el mes de agosto. Cuando supo tal situación, se cambiaron como tres meses después porque no tenían donde irse; no tiene familia

actualmente, desde que se hiciera la denuncia nadie se acercó a hablar con ella, todos se escondieron, ni siquiera el padre de la niña enfrentó a su hermano por ese hecho. Su hijo [REDACTED] un día preguntó porqué tiene dos papás y su pareja delante de ella en la mesa le explicó que tiene dos papás, uno el biológico y otro que lo cuida que lo cría y le da todas sus necesidades.

Aclaró al Tribunal que su hija siempre le contaba las cosas y del colegio llegaba con los brazos cortados, con tajos, se escribía nombre de compañeros con agujas en los brazos, siempre ha sido introvertida, con vestimentas raras con faldas negras cosas largas. No puede culpar a una persona de quien no tiene prueba. Escuchó la grabación en la audiencia anterior, pero dice que esa conversación nunca la ha tenido con su hija, además la voz no es suya, y sabe que esos CD lo pueden hacer ellos; no ha hecho ese tipo de comentarios, además no se entendía lo que decía la grabación, le llamaría a eso un montaje, lo que explica porque cuando estaba casada, su esposo grababa discos cristianos o evangélicos y la mandaba a ella a vender discos a Melipilla, pirateaban. Señala que no obstante no creerle a su hija, muchas veces conversó el tema con su hermano quien llorando le juró que cómo se le podía ocurrir. Si su hijo [REDACTED] le dijera algo como lo de la acusación, le creería, pues él es sincero. Señala que se cambió de domicilio como hace un año, entre junio o julio de 2007, la razón para cambiarse fue por el caso pues los abogados le dijeron que tenía que dejar su casa; antes de cambiarse de casa, [REDACTED] se iba al colegio con ella quien lo retiraba; a veces va su hermano [REDACTED] que tiene furgón, a buscar al colegio; su otro hermano [REDACTED], trabaja por lo que los niños no se van con él.

SEXTO: Que el tribunal de oficio ordenó la realización de informes psico sociales a las partes por el DAM El Quijote Talagante y al Cosam de Talagante, a saber:

A.-Informe Psicológico respecto del niño [REDACTED] emitido con fecha 9 de Noviembre de 2007 por el Psicólogo don Claudio Riquelme V., el cual señala en sus conclusiones que [REDACTED] es un niño de 7 años en etapa escolar, quien actualmente se encuentra bajo los cuidados de su madre, existiendo en la presente causa un conflicto familiar acerca de los cuidados personales del niño, que estarían siendo exigidos por su hermano mayor [REDACTED]. En el ámbito afectivo se observan conflictos con figuras parentales, que gatillan montos de ansiedad y angustia, al quedar el niño en posición instrumental, frente a conflictiva presente aún entre los padres tras su separación. Lo anterior se manifiesta de parte del niño en sensaciones de insatisfacción en cuanto a sus necesidades afectivas y de atención, apareciendo los padres centrados en un inadecuado manejo de su conflicto transmitiendo mensajes negativos, que son recepcionados por el niño. Dicha situación es vivenciada por [REDACTED] con una fuerte carga de confusión y conflicto, que se expresa principalmente en disyuntivas sobre a quien reconocer como figura paterna, conflicto que es reforzado por el mandato de la madre sobre el niño, de validar a su conviviente como figura paterna, y también por actitud pasiva y desligada de progenitor sobre [REDACTED]. Asimismo la figura de conviviente es percibida mediante una imagen centrada principalmente en el ámbito disciplinario, apareciendo como una figura rígida y castigadora. Dentro de este contexto, la figura de su hermano mayor, [REDACTED], aparece como un referente afectivo significativo, en quien experimenta mayor gratificación, a la obtenida por figuras parentales insertas en un clima de tensión. Dicha situación que es vivenciada mediante un conflicto de lealtades, dado el impacto en la relación materna, frente a Causa abierta por su hermano. Asimismo se vivencian frustraciones, producto de obstáculos que percibe son puestos por la madre, para tener una mayor vinculación con su hermano [REDACTED]. Finalmente desde evaluación psicológica y considerando antecedentes recopilados, el adecuado desarrollo Psicosocial de [REDACTED], aparece amenazado por un manejo deficiente de conflictos presentes en figuras parentales, actualmente separados. La figura paterna aparece desvinculada afectivamente del niño, situación reforzada por alejamiento geográfico durante un tiempo (Puerto Montt) y actitud pasiva en actual proceso. La imagen materna por su parte, se encuentra inserta en preocupaciones de conflicto conyugal no resuelto, lo que es trasladado a la crianza de su hijo, invalidando a ex cónyuge como padre frente al niño y traspasando dichas atribuciones a su actual conviviente, quien asume un rol principalmente disciplinario, desatendiendo las necesidades afectivas y de contención requeridas por [REDACTED]. El sistema familiar se encuentra fracturado, lo que es resentido por el niño, con sensaciones de soledad, ante la falta de figuras parentales consistentes. Asimismo presenta indicadores de ansiedad, angustia y confusión. Una figura que proporciona gratificación, lo constituye su

hermano [REDACTED], con quien se observa un vínculo significativo, frente al cual experimenta a su vez conflicto de lealtades, producto de su significación e impacto en la relación con figura materna.

Dicho informe y sus conclusiones fueron expuestas en audiencia por el profesional informante Ps. don Claudio Riquelme V. a quien luego se le dirigieron preguntas por las partes y el tribunal señalando en síntesis que: le correspondió realizar entre los meses de octubre y noviembre de 2007 una evaluación psicológica de la situación del niño [REDACTED], por una causa de cuidado personal, señalando que este caso ya había sido evaluado psicosocialmente por otra dupla de profesionales de la institución. Le correspondió una entrevista con la madre, el hermano, y con el niño dos entrevistas. Dentro de la entrevista de ingreso, se encontraba presente el papá del niño. Dentro de la evaluación se hizo el test de persona bajo la lluvia, y el test de percepción temática infantil, que son básicamente pruebas de tipo proyectivo, destinada a evaluar al niño en una situación de estrés, como lo fue el test de persona bajo la lluvia. En cuanto a conclusiones se perciben altos montos de angustia y ansiedad como confusión causadas por los conflictos entre los adultos de su familia. El niño muestra un conflicto de lealtades con todos los que son partes de la presente causa. [REDACTED] aparece con una alta carga de angustia al sentir que se está haciendo cargo del conflicto acaecido entre las personas adultas. Hay confusión en cuanto a quien referirse como figura paterna. Esto aparece por mensajes transmitidos por el niño, ejemplo de ello, el llamar papá al conviviente de la madre, dado que esta persona sería quien aporta con las necesidades materiales del niño, por sobre quien el niño reconoce como padre biológico, lo que le crea el conflicto descrito. Existen sentimientos encontrados respecto a la mala relación de su tío [REDACTED] con su madre y el conviviente de ésta.

Respecto del conviviente de la mamá, lo ve bastante estricto, disciplinario incluido el castigo físico, lo que crea sentimientos de rechazo, y mayor acercamiento a su hermano [REDACTED]. Se aprecia soledad en medio de esta situación, el niño menciona que “es casi un mandato religioso” “son pruebas de dios” refiriéndose a todo lo que le está pasando. Si bien la figura materna es importante para el niño el vínculo siempre está teñido por el conflicto entre los adultos. Por otra parte la figura paterna aparece desligada, lejana y depositando responsabilidades en el mismo niño; ejemplo de ello es cuando se pregunta al menor con quien le gustaría estar, este refiere que su padre le dice que es decisión de él, lo que genera angustia en el niño por sentir que es su responsabilidad elegir. Aclaró que en cuanto al estado psicológico, evaluación, o diagnóstico al momento de entrevista, hay triangulación de [REDACTED], por el conflicto de adultos, ambivalencia, conflicto de lealtades, el niño no sabe a quien referirse como papá, sentimientos de soledad, inseguridad, responsabilidad por lo que ocurre entre los adultos. En cuanto a sí el niño ve a una figura más protectora que otra señaló que aparece el hermano [REDACTED] como el más protector, contra la mamá y que mientras el conflicto de los adultos no se solucione, o estos no se den delante del menor, ningún tratamiento servirá respecto del niño.

Aclara que lo informado al tribunal se realizó en octubre del 2007. Aparecen más gratificaciones, se siente más cercano y con sentimientos afectivos, incluso mayor flexibilidad respecto al conflicto, con el hermano [REDACTED] que con la madre. Con ella el entorno lo visualiza más rígido, hay mensajes que tienden a reforzar este conflicto. Indica que el niño señala castigos físicos como métodos disciplinarios, ahora el niño no es explícito, dice “palmadas”. El punto es que el niño percibe que el rol disciplinario recae en el conviviente más que en la madre. Lo anterior es negativo para el niño, entendiendo que hay una delegación conciente o explícita del rol de autoridad en este conviviente, y es de ahí de donde parte la confusión del niño de a quien llamar papá, “el que coloca la semillita o el que lo cría.” Señala que el concepto de habilidad o inhabilidad de la madre no es el adecuado, lo que ellos perciben son básicamente negligencias; en los informes hay sugerencia con reforzar habilidades parentales, lo que desconocen si se habrá cumplido, y con sugerencias de dónde hacerlo. Hasta ese minuto la salud psicológica depende de la estabilidad que haya en su entorno. No habla de inhabilidades, sino de negligencias, las que siendo trabajadas irán en beneficio del niño. La situación de conflicto que existe en torno al niño, imposibilita que sienta completamente protegido, y este corre básicamente por no establecer acuerdos. La figura materna para el niño no aparece como una mala figura. Sin embargo, las necesidades del niño se están viendo obstaculizadas tanto por el conflicto como por la manera en que se está ejerciendo el rol, etc. Desde la evaluación no aparece con una imagen maltratadora, pero sí diluido, desligado, y obstaculizado por estos conflictos. Desde el rol materno hay transmisión de mensajes negativos, desde la línea paterna. El niño

necesita cierta estabilidad. Al momento de la evaluación aparece mayor estabilidad emocional por parte del hermano, pero para el niño la madre sigue siendo una figura importante, lo que por lo general sucede con la gran mayoría de los niños.

Finalmente aclara al tribunal que al momento de la evaluación el niño está confundido, y si manifiesta mayor deseo de estar con el hermano, también quiere mantener contacto con la mamá.

B.- Informe Social del demandado, padre del niño, don ██████████ emitido con fecha 31 de Octubre del 2007, por doña Elizabeth Arroyo U., Trabajadora Social DAM El Quijote, el cual señala en sus conclusiones que el padre es visitado por el niño de autos cada quince días pese a que las visitas fueron solicitadas por el hermano mayor ██████████. Con respecto a los factores protectores no es posible constatarlos, debido a que no se evidencia un ejercicio responsable del rol parental, más bien se evidencia un desligamiento por parte del padre, trasladándose a vivir al sur (Puerto Montt), sin mantener un contacto con su hijo. Al radicarse en la Comuna de Malloco nuevamente, manifiesta desinterés en la obtención de los cuidados personales, demostrándose con esto, un desapego tanto material como afectivo por parte del progenitor hacia ██████████. En base a lo anteriormente expuesto, se sugiere reestablecer sistema de Régimen de alimentos como Régimen de Relación Directa y Regular, para garantizar el establecimiento del contacto, responsabilizando al padre en su rol.

C.- Informe Social de la demandada doña ██████████, madre del niño de autos, emitido con fecha 31 de Octubre del 2007, por doña Elizabeth Arroyo U., Trabajadora Social de DAM Talagante, el cual señala en sus conclusiones que ██████████ es un niño de siete años, que se encuentra inserto en familia nuclear ensamblada, bajo los cuidados de progenitora, lo que ha generado conflictos familiares centrado en supuesta negligencia por parte de la madre, manifestado por su hijo mayor ██████████ quien solicita los cuidados personales del niño. Se establece la existencia de factores de riesgo centrados en una negación de la situación de agresión sexual vivenciada por su hija ██████████, como el otorgar responsabilidad a su conviviente y validarlo como figura que impone disciplina y castigo físico a ██████████, se evidencia instrumentalización del niño por parte de la madre frente a conflictos de pareja con el progenitor no resueltos aún. En relación a los factores protectores presentados por la progenitora que favorecen el adecuado desarrollo del niño de acuerdo a su etapa vital, se encuentra el ámbito educacional, donde mantiene una conducta adecuada y buen rendimiento académico, vestuario, controles médicos al día. En torno a la situación de abuso vivenciada por su hija, siendo sindicado como agresor, tío materno, que vivía en el mismo sitio donde se encontraba emplazada la casa, la madre ha movilizado recursos cambiándose de domicilio, donde actualmente reside junto a conviviente y ██████████, en condiciones adecuadas de habitabilidad. Cabe señalar sin embargo, que el cambio de residencia obedecería a sugerencias realizadas desde una figura externa, más que a una motivación personal, lo que permite inferir que aún no existe incorporación de temática abusiva como factor de riesgo sobre su hijo ██████████. Respecto al padre, este no muestra interés en hacerse cargo de los cuidados del niño, como despreocupación en la cobertura de necesidades materiales y afectivas de ██████████, desligándose de las responsabilidades de su rol. Dentro de este contexto se observa la presencia de su hermano mayor ██████████, quien aparece como una figura afectiva importante y validada por el niño, quien siendo evaluado anteriormente por el Centro, presenta habilidades protectivas consistentes. Se sugiere derivación de progenitora a terapia psicológica a fin de elaborar conflictos familiares no resueltos y que influyen en un debilitamiento en el rol parental ejercido, por otra parte se considera necesario reforzamiento familiar para el ejercicio de habilidades parentales. Lo anterior puede ser llevado a cabo por Cosam Talagante y fundación Moreau. Asimismo se considera necesario regularizar la responsabilidad paterna en cuanto a Régimen de Alimentos y Relación Directa y Regular.

La profesional informante expuso en audiencia que como instrumento de trabajo se visitó en domicilio a la demandada y se realizó entrevista en profundidad, para evaluar la situación de ██████████ quien estaba en ese momento bajo la tutela de la mamá y se trasladó a vivir junto a su conviviente; antes vivió con los abuelos maternos. Existen por parte de la mamá, factores protectores, y factores de riesgo. Los protectores, están centrados en que la mamá se cambio de domicilio por los antecedentes de abuso sexual contra ██████████, en lo que la madre no presentó credulidad a los relatos de la hija supuestamente violentada, lo que vislumbra situaciones de riesgo para ██████████. También es situación de riesgo el que le imponga al conviviente como figura de autoridad y disciplina al niño, e instrumentalización con el niño, en conflictos

no resueltos entre las partes. En el minuto de la evaluación se ve al hermano como figura importante para el niño como figura protectora para ejercer el rol, y se indicó Cosam para la mamá, y para reforzar habilidades parentales se le envió a la fundación Moreau. En el informe realizado al padre de [REDACTED], se ve padre pasivo por no estar solicitando el cuidado personal del niño, sino apoyado al hijo [REDACTED] para solicitar el cuidado del niño. En cuanto a los supuestos abusos de la hermana [REDACTED] refiere que en evaluación anterior a [REDACTED], hay relato de credibilidad en donde se señala que los hechos sucedieron así, y fue derivada a Adra, institución que no recibe casos si un menor no pasó por una situación como la descrita, y además procesalmente hay una medida precautoria en la que se otorgó el cuidado provisorio a los abuelos paternos de la niña. La madre al no dar credibilidad a lo sucedido ve debilitados los factores protectores, por ello la sugerencia que la madre vaya a fundación Moreau a reforzar habilidades parentales. Aclara que en cuanto a la instrumentalización del niño frente a un conflicto no resuelto se refiere a que el niño se siente como solo, poco apoyado, se ve en medio del conflicto entre los papás, hay desvalorización frente a la figura del padre. Expone que la mamá valida al conviviente como quien impone disciplina dentro del hogar, lo valida como papá, y al niño le produce una ambivalencia, lo que a la profesional no se lo dicen en la visita, pero sí se lo comenta su dupla profesional. Expuso además que en cuanto a ella le compete respecto de la madre, cree que no hay inhabilidad a no ser que no cumpliera con las sugerencias de derivación que se hicieron. Hay conflictos que no están resueltos, y que infieren en el niño, pero no inhabilidad de la madre. En cuanto a la validación de autoridad del conviviente dentro de la dinámica familiar, es parte de la crianza el castigo físico, el tirón de pelo relatado por la mamá. Preguntada por el tribunal en cuanto a que la madre no valide el relato de una hija de hechos graves, independiente que exista o no condena penal, y si ello puede ubicarse dentro de grado de negligencia parental, responde que es importante ello a la hora de los factores protectores señalando que es negligencia severa, que cuando esto ocurre dentro de la familia hay dificultad por el quebrantamiento familiar al tener que decir esto sucedió. En cuanto al padre del niño refiere que éste estuvo en Puerto Montt, pero cuando él vuelve, viene con la intención de tener visitas junto con [REDACTED], sin embargo el padre todo el tiempo apoya a [REDACTED] en cuanto a solicitar el cuidado personal, pero él no se interesa. El niño esta instrumentalizado, se le dan a tomar decisiones que está muy chico para tomar, se refiere a cuando le dice el padre, que él debe decidir con quien quiere estar.

D.- Informe Psicosocial respecto de la madre del niño de autos doña [REDACTED]
[REDACTED] emitido con fecha 8 de febrero de 2007 por las profesionales del Cosam de Talagante, doña Fabiola Cruz Campos, psicóloga y don Mauricio Díaz Herrera, asistente social, el cual señala en su observación clínica que la entrevistada se observa centrada en la temática de pareja más que en su rol materno; observándose aplanamiento afectivo poco acorde a las temáticas que refiere llegando incluso a la discordancia ideo- afectiva. Presenta explicaciones ilógicas frente a situaciones importantes como por ejemplo frente a situación de posible abuso sexual de su hija, refiriendo que “lo hizo porque quería que yo volviera con el papá”. Además minimiza la situación de auto agresiones de su hija comentando “siempre pensé que era de florerito”. Durante la entrevista se observa grado de congenialidad forzada que llama la atención. En cuanto a los resultados del proceso de psicodiagnóstico se expone que en cuanto a los aspectos cognitivos-individuales se observa predominio de un estilo de pensamiento más bien concreto, presentando dificultades en el análisis y comprensión de la realidad, especialmente cuando esta involucra emociones fuertes; tiende a visualizar de manera parcial las situaciones, tendiendo a enfrentar las dificultades desde mecanismos evitativos. Se observa invasión de angustia que bloquea su capacidad de resolución de conflictos y de comprensión global de las situaciones, tendiendo a enfrentar las situaciones desde mecanismos evitativos. En cuanto a aspectos afectivo-sociales, se observa fuerte presencia de inseguridad, angustia, tendencias depresivas, lo cual dificulta su contacto con la realidad y posterior adaptación de la misma; se observa modo de lidiar con la realidad desde una postura más bien infantil. En cuanto a recurso protectores se señalan: constante afán de progresar en términos laborales con fin de dar contexto protector a los hijos; existe buen vínculo del hijo menor con los abuelos maternos y la madre; menor inserto en sistema escolar con buen rendimiento; abuela materna apoyando constantemente el proceso normativo y educativo del hijo menor. En cuanto a los factores de riesgo se señalan: falta de espacio adecuando y condiciones mínimas para la intimidad de la pareja y para el desarrollo integral del menor, observándose incluso situación de hacinamiento; inestabilidad en los ingresos de la madre;

incapacidad de ésta de enfrentar los conflictos caracterizándose su estilo de enfrentamiento por la pasividad, negación, minimización de los hechos acontecidos ante la revelación de su hija sobre la situación de la que fue víctima (abuso sexual por parte de tío materno), la que en general comenta: “si la niña es coqueta obvio que el hombre va a reaccionar...si la cosa es un juego no sería violación...sólo existe violación en niñas de 6 años para abajo, en criaturas que no saben pensar...una niña mayor si anda con minifalda anda provocando, buscando el peligro”. Respecto a su hija en particular comenta que: “mi hija es coqueta, siempre se vestía muy rara”, con lo que con ello no logra discernir la realidad de los hechos por lo que no se constituye en figura protectora para su hija. Concluye el informe señalando que se advierte la presencia de necesidades afectivas y de contención insatisfechas que no han sido abordadas por los progenitores; a nivel de pareja se visualizan dificultades de comunicación, lo que imposibilita estilo de crianza común y consensuado por las figuras parentales; no se visibiliza presencia de figura paterna estable; incapacidad de [REDACTED] de constituirse en figura protectora para sus hijos en especial para [REDACTED], desde la incredulidad del relato de abuso sexual; se observa en la entrevistada necesidad de reconocer aspectos negativos de sí misma, tendencia a evitar los conflictos, negar situaciones y dificultad en reconocimiento de las necesidades de los demás, especialmente de sus hijos. Se sugiere que la madre sea enviada a psicoterapia dirigida a fortalecimiento parental individual, ya que se observa interés y preocupación en cuanto a disposición a mejorar habilidades parentales, aunque observándose déficit en el ejercicio de su rol materno.

E.- Informe social respecto del demandante don [REDACTED] emitido con fecha 10 de abril de 2007 por el DAM Talagante, el cual señala en sus conclusiones que don [REDACTED] es el hermano mayor de [REDACTED] quien presenta antecedentes personales adecuados, a saber: terminación de estudios, estabilidad laboral, relación de pareja estable, observándose comportamiento protector hacia su hermano, realizando acciones tendientes a resguardar la integridad física y psicológica de [REDACTED], constituyéndose éstas en factores protectores hacia el niño. En el ámbito familiar presenta núcleo biparental legalmente constituido de un año de duración aproximadamente con doña [REDACTED], apreciándose dinámica familiar funcional, con presencia de adecuados canales de comunicación y establecimiento de roles claros en donde predominan las relaciones igualitarias, situación que permite indicar que el ejercicio del rol parental es compartido por ambos adultos del hogar. Desde el ámbito económico y habitacional, don [REDACTED] presenta ingreso económico suficiente para satisfacer las necesidades materiales del grupo familiar, situación que permite la incorporación de [REDACTED] en la familia. De igual manera la vivienda es adecuada en espacio y acondicionamiento, observándose presencia de dormitorio amoblado para [REDACTED], instancia que da cuenta de que al niño se le tiene incorporado en la vida familiar. Dicho adulto presenta comportamiento parental protector, situación que se hace extensiva a doña [REDACTED], apreciándose factores protectores en el entorno y dinámica familiar del grupo, instancia que permitiría un adecuado desarrollo de [REDACTED].

Dicho informe fue expuesto en audiencia por doña Maribel Vega Escare directora del DAM El Quijote, quien señaló en síntesis que el informe consistió en visita domiciliaria y entrevistas con las partes, en ella participó la cónyuge del actor doña [REDACTED]. Se analizan los antecedentes familiares apareciendo como conflicto no normativo tanto la situación de abuso de la hermana [REDACTED] y el hecho de la separación de los padres. Se profundiza la dinámica familiar y los hechos que motivaron la demanda. Luego se aborda la conformación de la pareja de ellos, se casan tienen una hija y no existirían grandes disfuncionalidades familiares, don [REDACTED] es el jefe de hogar y se comparten las labores de crianza, protección de la hija común. El niño [REDACTED] está incorporado en dicha dinámica pues los visita cada 15 días; posee dormitorio, artículos escolares; tienen espacio y refieren estar concientes de lo que significa asumir los cuidados de [REDACTED], apoyarlo, protegerlo con todo lo que la situación familiar conlleva, con la escalada de violencia entre los adultos; estando dispuesto a que [REDACTED] tenga reparación psicoterapéutica, lo que se observa como factor protector; según el ingreso per cápita estarían dadas las condiciones para que el niño pueda estar en la casa; el entorno también es el adecuado; está cercana a colegios. Aclaró que no observó otras motivaciones de don [REDACTED] para demandar el cuidado de su hermano. Refiere por otra parte y dado su carácter de Directora del DAM, teniendo en consideración el conocimiento de los informes del caso de autos que la situación de la madre de restarle credibilidad a una hija por una eventual violación por parte de un familiar, sería un factor de riesgo.

SEPTIMO: Que con el mérito del certificado de nacimiento del niño de autos se acredita que este nació el día 7 de mayo del año 2000 y que sus padres don doña [REDACTED] y don [REDACTED]. Por otra parte del mérito del certificado de nacimiento de don [REDACTED], nacido el 12 de diciembre de 1984, se acredita legalmente que éste es hijo de aquéllos y hermano del niño de autos.

OCTAVO: Que con el mérito de la demás prueba rendida en autos analizada según las reglas de la sana crítica se tiene por establecido que:

1) El niño de autos tiene actualmente 7 años y 11 meses de edad, quien vive con su madre y el conviviente de ésta de nombre [REDACTED] en la comuna de Talagante, en casa habitación ubicada en calle [REDACTED]; el niño cursa tercer año básico en el colegio Alborada; grupo familiar con ingresos aportado por progenitora y conviviente con total de \$780.000.- mensuales aproximadamente; habita vivienda básica, de autoconstrucción, material ligero (madera), inferior a 400 UF, en calidad de arrendatarios, desde el mes de Septiembre del 2007, cancelando por concepto de arriendo \$100.000 pesos mensuales, un piso; inmueble ordenado, denotando aseo e higiene en la totalidad de sus habitaciones. Cuenta en comedor con mesa seis sillas, mueble, mesa una silla, mueble con equipo de música, cuatro sillas; Cocina: cuenta con cocina cuatro platos a gas, mueble de cocina, refrigerador, lavaplatos; Baño: con W.C., lavamanos, tina, ducha, lavadora, centrifuga. Presenta artefactos en buen estado de conservación; Primer Dormitorio: Utilizado por [REDACTED], cuenta con cama una plaza y media, mueble, mesa, juguetes; Segundo Dormitorio: Utilizado por pareja, cuenta con cama dos plazas, mesa velador, cómoda, T.V. 29"; Pieza: Utilizado en forma de bodega.

2) El niño de autos presenta desde el año 2007 a la fecha buen rendimiento escolar con promedio general de 6.5 durante el año 2007, todo lo anterior según informes de rendimiento escolar Escuela Alborada, informe psicosocial del Cosam de Talagante e informe social a la madre del DAM Talagante;

3) En cuanto al ámbito psicológico del niño de autos, en lo afectivo se observan conflictos con figuras parentales, que gatillan montos de ansiedad y angustia, al quedar el niño en posición instrumental frente a conflictiva presente entre los padres tras su separación, manifestado sensaciones de insatisfacción en cuanto a necesidades afectivas y de atención, apareciendo padres centrados en inadecuado manejo de su conflicto transmitiendo mensajes negativos que son recepcionados por el niño. Dicha situación es vivenciada con fuerte carga de confusión y conflicto, que se expresa en disyuntivas sobre a quién reconocer como figura paterna, conflicto que es reforzado por el mandato de la madre sobre el niño de validar a su conviviente como figura paterna y también por actitud pasiva y desligada de progenitor sobre [REDACTED]. La figura del conviviente de la madre es percibida por el niño mediante una imagen centrada principalmente en el ámbito disciplinario, apareciendo como una figura rígida y castigadora. La figura de su hermano mayor, [REDACTED], aparece como un referente afectivo significativo, en quien experimenta mayor gratificación, a la obtenida por figuras parentales insertos en un clima de tensión. Dicha situación que es vivenciada mediante un conflicto de lealtades, dado el impacto en la relación materna. El desarrollo Psicosocial de [REDACTED] aparece amenazado por manejo deficiente de conflictos presentes en figuras parentales, actualmente separados. La figura paterna aparece desvinculada afectivamente del niño, situación reforzada por alejamiento geográfico durante un tiempo (Puerto Montt) y actitud pasiva en actual proceso. La imagen materna por su parte, se encuentra inserta en preocupaciones de conflicto conyugal no resuelto, lo que es trasladado a la crianza de su hijo, invalidando a ex cónyuge como padre frente al niño y traspasando dichas atribuciones a su actual conviviente, quien asume un rol principalmente disciplinario, desatendiendo las necesidades afectivas y de contención requeridas por [REDACTED]. El sistema familiar se encuentra fracturado, lo que es resentido por el niño, con sensaciones de soledad, ante la falta de figuras parentales consistentes. Asimismo presenta indicadores de ansiedad, angustia y confusión. Una figura que proporciona gratificación, lo constituye su hermano [REDACTED], con quien se observa un vínculo significativo, frente al cual experimenta a su vez conflicto de lealtades, producto de su significación e impacto en la relación con figura materna. [REDACTED] aparece con una alta carga de angustia al sentir que se está haciendo cargo del conflicto acaecido entre las personas adultas. Si bien la figura materna es importante para el niño el vínculo siempre está teñido por el conflicto entre los adultos. Se perciben negligencias parentales, sin perjuicio de ello, la figura materna para el niño no aparece como mala figura ni con imagen maltratadora, pero sí diluido, desligado, y obstaculizado por los conflictos; hay mayor

estabilidad emocional por parte del hermano, pero para el niño la madre sigue siendo una figura importante, manifestando mayor deseo de estar con el hermano, pero también de querer mantener contacto con la madre. Dicha situación se concluye con el mérito del respectivo informe psicológico del niño de autos.

4) En cuanto a la situación psico social de la madre del niño de autos esta presentaría las siguientes características:

4.1.- A la fecha del informe psico social de fecha 8 de febrero de 2007 emitido por el Cosam de Talagante, se visualizaba fuerte presencia de inseguridad, angustia, tendencias depresivas, lo que dificultaba su contacto con la realidad y posterior adaptación de la misma; con modo de lidiar con la realidad desde postura más bien infantil, observándose como recursos protectores el constante afán de progresar en términos laborales, buen vínculo del hijo menor con los abuelos maternos y la madre, menor inserto en sistema escolar con buen rendimiento y abuela materna apoyando constantemente el proceso normativo y educativo del hijo menor. En cuanto a los factores de riesgo se constató la falta de espacio adecuado y condiciones mínimas para la intimidad de la pareja y para el desarrollo integral del menor, observándose incluso situación de hacinamiento; inestabilidad en los ingresos de la madre; e incapacidad de ésta de enfrentar los conflictos caracterizándose su estilo de enfrentamiento por la pasividad, negación, minimización de los hechos acontecidos ante la revelación de su hija sobre la situación de la que fue víctima (abuso sexual por parte de tío materno); incapacidad de [REDACTED] de constituirse en figura protectora para su hijos, en especial para [REDACTED], desde la incredulidad del relato de abuso sexual, observándose en la entrevistada necesidad de reconocer aspectos negativos de sí misma, tendencia a evitar los conflictos, negar situaciones y dificultad en reconocimiento de las necesidades de los demás, especialmente de sus hijos. Todo lo anterior en mérito del respectivo informe del Cosam de Talagante.

4.2.- Al momento de la segunda evaluación social al 31 de octubre de 2007, ahora por El DAM El Quijote, se constata también existencia de factores de riesgo centrados en negación de la situación de agresión sexual vivenciada por su hija [REDACTED], agregándose a ello el otorgar responsabilidad a su conviviente y validarlo como figura que impone disciplina y castigo físico a [REDACTED], evidenciándose instrumentalización del niño por parte de la madre frente a conflictos de pareja con el progenitor no resueltos aún. Como factores protectores presentados por la progenitora se encuentra el ámbito educacional, donde el niño mantiene una conducta adecuada y buen rendimiento académico, vestuario, controles médicos al día. En torno a la situación de abuso vivenciada por su hija, siendo sindicado como agresor, tío materno, que vivía en el mismo sitio donde se encontraba emplazada la casa, la madre ha movilizado recursos cambiándose de domicilio, donde actualmente reside junto a conviviente y [REDACTED], en condiciones adecuadas de habitabilidad. Dicho cambio obedecería más bien a sugerencias realizadas desde una figura externa, más que a motivación personal, infiriéndose que aún no existe incorporación de temática abusiva como factor de riesgo sobre su hijo [REDACTED], lo que se constituye en negligencia. Se observa presencia de hermano mayor [REDACTED], quien aparece como una figura afectiva importante y validada por el niño, quien siendo evaluado anteriormente por el Centro, presenta habilidades protectivas consistentes. No se estima existencia de inhabilidad de la madre pese a lo anteriormente expuesto. Todo lo anterior según los respectivos informes y lo expuesto por la profesional informante en audiencia.

5) En cuanto a la situación social del demandante, éste tiene actualmente 23 años de edad, y su cónyuge 18 años, quién presenta antecedentes personales adecuados, como terminación de estudios, estabilidad laboral y relación de pareja estable, observándose comportamiento protector hacia su hermano [REDACTED], realizando acciones tendientes a resguardar la integridad física y psicológica del niño, constituyéndose éstas en factores protectores hacia él. Presenta núcleo biparental legalmente constituido de un año de duración aproximadamente con doña [REDACTED], con dinámica familiar funcional y presencia de adecuados canales de comunicación y establecimiento de roles claros con predominio de relaciones igualitarias, presentando ingreso económico suficiente para satisfacer las necesidades materiales del grupo familiar. Posee vivienda adecuada en espacio y acondicionamiento, con dormitorio amoblado para [REDACTED]. Don [REDACTED] presenta comportamiento parental protector, situación que se hace extensiva a doña [REDACTED], apreciándose factores protectores en el entorno y dinámica familiar del grupo, instancia que permitiría un adecuado desarrollo de [REDACTED]. La pareja tiene una hija en común nacida el

14 de junio de 2006, no existiendo grandes disfuncionalidades familiares, don ██████ es el jefe de hogar y se comparten las labores de crianza y protección de la hija común. El niño ██████ está incorporado en dicha dinámica pues los visita cada 15 días; posee dormitorio, artículos escolares; tienen espacio y están concientes de lo que significa asumir los cuidados de ██████, estando dispuesto a que el niño tenga reparación psicoterapéutica. Todo lo anterior, según el respectivo informe social del actor e incorporación en audiencia por el profesional informante.

6) En lo que respecta a la situación social del padre del niño de autos, don ██████, demandado en esta causa, ha de entenderse que no ha sido posible constatar rol protector, dada la falta de evidencia de ejercicio responsable del rol parental, observándose desligamiento por parte del padre al trasladarse a vivir a Puerto Montt en una época, sin mantener un contacto con su hijo y luego al radicarse en la Comuna de Malloco nuevamente, manifestando desinterés en la obtención de los cuidados personales, demostrándose con esto, un desapego tanto material como afectivo por parte del progenitor hacia ██████. Todo lo anterior según el respectivo informe social del demandado.

7) Que en cuanto a los hechos fundantes de la demanda, esto es, imputación de descuido y maltrato del niño de autos por parte de su madre, el tribunal concluye:

7.1.- Que de la prueba testimonial rendida por la parte demandante no es posible generarse convicción de la existencia de descuido o maltrato físico en contra del niño de autos, pues si bien la primera testigo - cónyuge del demandante- refiere haber presenciado hechos que denotarían abandono del niño por parte de la madre en la casa de los abuelos maternos, y un hecho de supuesta agresión por parte del conviviente de la madre de éste, en fecha indeterminada, tal antecedente no aparece corroborado con otro testimonio que guarde concordancia con lo señalado por la deponente. Así, el segundo testigo del actor, su abuelo paterno don ██████, no refiere situación de existencia de maltrato físico alguno que haya presenciado por parte de la madre del niño de autos u otro adulto, sino que más bien relata hechos que dicen relación con la situación concomitante y posterior al quiebre de la relación matrimonial de los padres del niño de autos, exponiendo que la madre del niño no estaría en condiciones de hacerse cargo de su hijo por el egoísmo que ha tenido hacia ellos por no permitir que el niño tenga comunicación para con los mismos. Refiriendo expresamente no haber sido testigo de maltrato o que le hayan pegado al niño, señalando que cree más bien que el daño se le hace a éste cuando se le prohíbe que converse con los abuelos. Por otra parte de las declaraciones de los testigos de la demandada sólo se exponen testimonios de buen comportamiento y calidad de madre de la demandada para con su hijo menor, por lo que a través de dichos medios probatorios no es posible tener por acreditado descuido, maltrato o negligencia de la madre respecto del niño de autos que la inhabilite para poder detentar su cuidado personal;

7.2.- Que en cuanto a la declaración de parte de la demandada de ella se desprende que ésta niega todo hecho de maltrato respecto de su hijo tanto por su parte como de su conviviente ██████. Por otro lado es clara al señalar que no da crédito a los dichos de su hija ██████ en cuanto a los supuestos abusos sexuales y violación que habría cometido su hermano ██████ en contra de ella cuando era menor de edad. Las propias razones del porqué no da crédito son concordantes tanto con el informe psicosocial emitido por el Cosam de Talagante como por los emitidos por el DAM El Quijote. Reafirma la posición de completa obstinación frente al tema de negar el abuso de su hija lo expuesto en el respectivo audio de conversación telefónica de la demandada con su hija ██████ presentada como “otros medios de prueba” por parte por el actor, en el cual se aprecian claramente diálogos entre una mujer que trata a otra de ██████ o ██████ y la segunda de mamá o mami a aquélla, dicha concordancia unida al contenido del audio lleva a estimar a este tribunal que efectivamente corresponden a la voz de la demandada y de su hija ██████, registro en el cual se constata en partes el siguiente dialogo: *Mujer 1: “lo que hiciste fue muy terrible lo que hiciste, el ██████ va a secar, según él, según él, va a secar en la cárcel, según de su boca, va a secar al ██████ en la cárcel, y me va a secar a mi en la cárcel. Y se va a llevar la tuición de tu hermano, me amenazó, ahora lo siento, pero yo me voy a tener que ir con el ██████, ¿ya?, con todos mis papeleos, y me tengo que llevármelos... alo. Mujer 2: mami dígame. Mujer 1: ya te dije ya po' amor. Mujer 2: ¿pero para dónde te vas tu ahora?. Mujer 1: yo me voy con ██████. Y el ██████ dice que va ha hacer todo, y va a matarme, nos va a secar en la cárcel a todos juntos. Lo que tu hiciste estuvo muy malo, ¿ya?. Mujer 2: ya pero, puta yo no, pero trate de hacerlo sin ninguna mala intención mami. Mujer 1: ██████ mataste a mucha gente, incluso me mataste a mi, ya... ██████. Mujer 1: escúchame, ahora ustedes van a*

perder la tuición de [REDACTED], no lo va a... (...) Si quieren guerra, guerra van a tener, yo me los voy a echar a los tres encima, y los voy a... pero que es lo que había pasado, ¿me escuchai'. Mujer 2: si, si te estoy escuchando. Mujer 1: ya, que es lo que había pasado, y en el segundo cuando tu me comentaste, no había habido penetración, ¿cierto?, no había habido, tu dijiste, tu me lo contaste. Y el [REDACTED] dijo que no, que en ningún momento había habido eso, nada, ¿escuchaste?, ¿escuchay?. Mujer 2: si mami pero Sabí' que, la verdad, es que yo recuerdo, es que si hubo penetración. -Mujer 1: no mi amor no hubo. Y sabi' que, no hay constancia tampoco de eso, usted me lo dijo en ese momento, y no hay constancia de eso, y ahora, menos, porque tú ya te metiste con el Ale ¿ya?, ahora, no hay ni muestras, así que, todo lo que están haciendo, es en vano, (...) a desacreditar a ti, va a quedar la caga contigo, y toda la gente lo va ha saber, si... hola... no (...) y no vas a sacar nada po'. Mujer 2: si, ahí vamos a ver que vamos a tener que hacer, sabi' que yo también, estoy con la cabeza ardiendo. -Mujer 1: me imagino, po' con lo que hiciste ahora que va... va ha quedar la caga contigo, te vay' ha hundir mas hija... ya bueno, tu ve lo que vas a hacer, pero, yo hija, yo voy a defender, voy ha tratar de defender a mi familia y a ustedes. A ti sobre todo, ¿ya?. Mujer 2. -Mujer 1: no entiendo....., no se que cosa, pero yo voy, lo tengo que defender todo, con uña y mano. Así que yo tengo pruebas contigo mi amor, contigo tengo pruebas que tu estay' mal, y tu tienes esa depresión esos cortes en los brazos, que eres una niña que no sabe que pensar, y puede decir cualquier cosa mi amor. ¿Entiende?. Mujer 2: si mamita".

En mérito de lo anterior, ha quedado demostrado que la madre de [REDACTED] hasta la fecha, no da crédito a la denuncia de su hija y por tal motivo no adoptó las medidas de protecciones necesarias, esperables de cualquier madre. Llama la atención por otro lado, el hecho de haber restado todo valor al registro de audio incorporado en juicio por la demandada, quien burdamente señaló en su declaración que esa no era su voz, que nunca tuvo esa conversación con su hija y que todo es un montaje. Tal situación de negación llevada a dicho extremo confirma lo señalado en el informe psico social de la demandada, quien claramente frente a situaciones extremas, tiene respuestas desde una postura más bien infantil y enfrenta las dificultades desde mecanismos evitativos.

7.3.- Que con la declaración del demandado, se desprende claramente su actitud de apoyo a su hijo mayor en el libelo de autos reforzando su posición de haberse allanado a la demanda, y de que su hijo [REDACTED] cuenta con las habilidades y condiciones necesarias para hacerse cargo de su hermano menor; en dicha declaración además aparece el tema de la negligencia materna al no dar crédito a su hija [REDACTED] de situación de abuso sexual denunciada que habría ocurrido cuando el matrimonio aún no se separaba y del riesgo que presentaba el hecho que su hijo habitara el mismo techo con el supuesto hechor de los abusos de su hija;

7.4.- Que sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, del mérito del informe psicológico del niño de autos se constata que tanto la madre como el padre han expuesto sus conflictos frente al niño que gatillan montos de ansiedad y angustia, al quedar éste en posición instrumental; apareciendo centrados en un inadecuado manejo de su conflicto transmitiendo mensajes negativos, que son recepcionados por el niño lo que es vivenciado por éste con una fuerte carga de confusión y conflicto, expresado principalmente en disyuntivas sobre a quién reconocer como figura paterna, conflicto que es reforzado por el mandato de la madre sobre el niño, de validar a su conviviente como figura paterna -lo que además ha quedado explicitado en la propia declaración judicial de la madre- y también por actitud pasiva y desligada de progenitor sobre [REDACTED]; la madre ha posicionado a su conviviente en el ámbito disciplinario, apareciendo como una figura rígida y castigadora. Sin perjuicio de ello no existe en autos acreditación suficiente respecto del tipo de castigo recibido por el niño. Con todo, la figura materna para el niño no parece como mala figura; ni aparece con imagen maltratadora.

NOVENO: Que en el caso de autos y atendida la acción entablada por el actor en contra de sus padres, quienes viven separados, ha de determinarse con la prueba rendida si respecto de la madre del niño, en mérito de haberse allanado el padre a la demanda, se configuran las causales de inhabilidad alegadas por el actor.

DECIMO: Que el artículo 225 del Código Civil dispone en su inciso primero que "si los padres viven separados, a la madre toca el cuidado personal de los hijos". Luego el artículo 226 dispone que: "Podrá el juez en caso de inhabilidad física o moral de ambos padres, confiar el cuidado personal de los hijos a otra persona o personas competentes. (...) En la elección de estas personas preferirá a los consanguíneos más

próximos, y sobre todo, a los ascendientes”. Luego el artículo siguiente prescribe que “en las materias a que se refieren los artículos precedentes el juez oirá a los hijos y a los parientes”.

UNDECIMO: Que por su parte el artículo 42 de la Ley N° 16.618 señala que para los efectos del artículo 226 del Código Civil, se entenderá que uno o ambos padres se encuentran en el caso de inhabilidad física o moral, entre otras causales, cuando: “no velaren por la crianza, cuidado personal o educación del hijo” (N° 3); “maltrataren o dieran malos ejemplos al menor o cuando la permanencia de éste en el hogar constituyere un peligro para su moralidad” (N° 6) o “cuando cualesquiera otras causas coloquen al menor en peligro material o moral” (N° 7).

DUODECIMO: Que el artículo 3° de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño consagra el principio de su interés superior conforme el cual, en todas las medidas concernientes a éste que adopten, entre otros, los tribunales de justicia, se deberá tener como consideración primordial tal interés.

DECIMO TERCERO: Que el artículo 242 del Código Civil en su inciso 2° prescribe que para adoptar sus resoluciones “el juez atenderá, como consideración primordial, al interés superior del hijo, y tendrá debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez”, lo cual hará este Tribunal de conformidad a dicho precepto, y lo dispuesto en el artículo 12 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, teniendo presente que [REDACTED] fue escuchado en audiencia reservada ante este tribunal con la presencia del consejo técnico.

DECIMO CUARTO: Que en mérito de la prueba rendida en autos tal como ha sido analizada más arriba, este sentenciador ha podido generarse la convicción que en el caso de autos estamos frente a una madre que ha tenido un comportamiento negligente para con su hijo [REDACTED], plasmado en acciones como delegar sus facultades correctivas en un tercero -el conviviente- obligando a su hijo a decirle padre, generando un conflicto interno en el niño que no le ha permitido desarrollarse adecuadamente en el ámbito psico social; lo que sumado a una figura paterna ausente, potencia los mensajes negativos que la madre transmite hacia el niño respecto de aquél, existiendo además problemas de triangulación del niño, no sólo respecto de la parte demandada sino también de la demandante, todo lo cual subyace a un quiebre familiar no resuelto hasta este momento.

DECIMO QUINTO: Que por otra parte este sentenciador se ha generado la convicción de que el niño de autos ha sido colocado en una situación de riesgo al no haber dado la madre credibilidad a los dichos de su hija respecto de una supuesta violación por parte de un hermano de la demandada, todo ello teniendo en consideración el hecho de que pese a la revelación de la supuesta violación, no adoptó medida de resguardo tendiente a evitar la exposición de su hijo al círculo familiar de su hermano, imputado de tal delito, tomando la decisión de dejar la casa de la extendida familia paterna y cambiarse a su actual domicilio tardíamente, movida por la existencia de la presente causa, tal como se desprende de la propia declaración del padre de la demandada y lo señalado en el respectivo informe del niño de autos.

DECIMO SEXTO: Que otorgada la palabra a la consejero técnico esta señaló que en mérito de la prueba rendida en autos no se ha acreditado inhabilidad por parte de la madre, pero sí negligencia severa que debe ser examinada, tratada por profesionales y supervisada. Asimismo, considerando que la figura del hermano está habilitado y existe vínculo significativo en la vida del niño sugiere amplia regulación de visitas para él y para el padre.

DECIMO SEPTIMO: Que sin perjuicio de lo razonado precedentemente, de la prueba testimonial, documental y particularmente de los informes psicológicos y sociales que se han acompañado en estos autos, no se desprende que la demandada se encuentre en una situación tal que la inhabilite para ejercer el cuidado personal del menor de autos en los términos señalados por el legislador en el artículo 42 de la Ley 16.618, pues no se ha acreditado que ella no se ocupe de la educación, crianza o cuidado personal de [REDACTED], ni que haya maltratado a su hijo, le diere malos ejemplos o que la permanencia en el hogar constituyere un peligro para su moralidad. Por último, este sentenciador, atendido el mérito de estos antecedentes no considera que el niño de autos, en la actualidad, se encuentre en peligro moral o material, lo que no obsta para tener por establecido que en el caso de autos estamos frente a una madre que ha tenido comportamiento negligente para con su hijo. Tal conclusión, aparece reafirmada con las propias declaraciones de los profesionales que evaluaron al niño de autos y a su madre, los que si bien señalan la existencia de negligencia parental por parte de la madre y aptitudes parentales respecto del actor para poder eventualmente hacerse cargo de su hermano, no son concluyentes en cuanto señalar que el niño de

autos se encontraría en una situación tal de vulneración, peligro o riesgo que haga necesario el trasladar el ámbito de cuidado y protección de [REDACTED] desde la madre hacia un tercero. Por el contrario, además de constatar la situación de negligencia de la madre, se indican sugerencias tendientes a reforzar el rol materno a fin de suplir las deficiencias señaladas, sugerencias que han de tomarse debidamente en cuenta por la demandada en mérito todo lo señalado precedentemente.

DECIMO OCTAVO: Que por todo lo anterior, y no habiéndose acreditado la inhabilidad física o moral de la demandada para detentar el cuidado personal de su hijo, habrá de rechazarse la demanda de autos, sin costas.

DECIMO NOVENO: Que la demás prueba rendida no altera la conclusión a la que ha arribado este sentenciador.

VIGESIMO: Que no habiéndose demandado de régimen comunicacional en la presente causa en los términos señalados en el artículo 48 de la Ley 16.618, habrá de pronunciarse de oficio al respecto en la forma que se señalará en la parte resolutive, teniendo en consideración para ello el régimen provisorio acordado por las partes.

Y Visto además, lo dispuesto en los artículos 8 N° 1 y 2, 16, 55 y siguientes de la Ley 19.968; 225 y siguientes del Código Civil; artículo 12 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño; 42 y 48 de la Ley N° 16.618, **SE RESUELVE:**

I. Que, se rechaza la demanda de cuidado personal interpuesta por don [REDACTED] en contra de su madre doña [REDACTED] y su padre don [REDACTED] respecto de su hermano [REDACTED].

II. Que en cuanto al régimen de visitas que ha de corresponderle al padre que no detenta el cuidado personal del niño, este será ejercido conjuntamente con el actor cada quince días a partir del día sábado desde las 10:00 de la mañana y hasta el día domingo siguiente hasta las 20:00 horas en horario de invierno y 21: 00 horas en horario de verano. Junto con el anterior, se fija régimen comunicacional todos los días miércoles, a partir de las 18:00 horas y hasta el día jueves siguiente a las 14:00 horas. Para tal efecto deberá entregarse por la madre al niño frente a las dependencias de este tribunal y ser reintegrado a ella de la misma forma. Asimismo el niño podrá tener comunicación telefónica directa con su padre y hermano, sin intervención de terceros, en horario que no sea el de cumplimiento de obligación escolar, para tal efecto deberá la madre del niño informar al tribunal el respectivo número telefónico. Dicho régimen comenzará a regir a continuación del fijado en carácter de provisorio.

III. Que no se condena en costas por estimarse que las partes han tenido motivo plausible para litigar.

NOTIFÍQUESE, REGISTRESE Y ARCHIVESE EN SU OPORTUNIDAD.

RIT C-1028-2006,

RUC 06-2-0255327-1

DECTADA POR DON WASHINGTON JAÑA TAPIA, JUEZ TITULAR DEL JUZGADO DE FAMILIA DE TALAGANTE

b) Sentencia segunda instancia:

San Miguel, veintiuno de julio del año dos mil ocho.

Proveyendo el escrito de fecha 21 de julio de 2008, folio 7237: téngase presente.

Vistos:

Atendido el mérito de autos y teniendo presente que, por ahora, no existen antecedentes que permitan configurar una causal de inhabilidad materna para el ejercicio del cuidado personal de su hijo [REDACTED] [REDACTED], conforme a lo dispuesto en el artículo 67 de la ley de Tribunales de Familia, SE CONFIRMA la sentencia apelada de veintiocho de abril del año en curso.

Regístrese y devuélvase con su custodia.

N° 1644-2008 Fam.

Pronunciada por las Ministras señora María Stella Elgarrista Alvarez y señora Ana María Arratia Valdebenito y Abogado Integrante señor Jaime Jara Miranda.

En San Miguel, a veintiuno de julio de dos mil ocho, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

c) Sentencia de la Excma. Corte Suprema:

Santiago, veintisiete de octubre de dos mil ocho.

Vistos:

En estos autos, RIT N° C-1028-2006, RUC N° 06-2-0255327-1, del Juzgado de Familia de Talagante, caratulados “██████ con ██████”, sobre cuidado personal y tuición del menor ██████, por sentencia de primer grado de veintiocho de abril del año en curso que rola a fojas 4, se rechazó la acción deducida por don ██████, en contra de sus padres, doña ██████ y don ██████, respecto del menor de autos, su hermano.

Se alzó el demandante y una de las salas de la Corte de Apelaciones de San Miguel, por fallo de veintiuno de julio del año en curso, que se lee a fojas 68, confirmó el de primer grado. En contra de esta última decisión la parte demandante dedujo recurso de casación en el fondo, el que pasa a analizarse.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que por el presente recurso se denuncia una errada interpretación de la ley, por parte de los sentenciadores, al interpretar el concepto de inhabilidad requerido por el artículo 226 del Código Civil. Señala que los jueces del fondo, al resolver como lo han hecho, han desatendido los graves antecedentes aportados al proceso conforme a los cuales se establece claramente la incapacidad de la madre del menor, para detentar su cuidado.

Expone que, no obstante, que en la propia sentencia impugnada se ha establecido la negligencia severa de los demandados y en especial, de la madre del menor para con su hijo, se estima en todo caso que ésta no se encuentra inhabilitada conforme a las causales que establece la ley.

Luego analiza los diferentes informes psicológicos y sociales evacuados en autos, conforme a los cuales se demuestra a su juicio, fehacientemente la incapacidad de la demandada de brindar protección, el descuido en la crianza de su hijo y la instrumentalización de que éste ha sido objeto por parte de su madre en los conflictos conyugales y la amenaza que representan para el adecuado desarrollo psico social del menor, las actuales condiciones en que el mismo se desarrolla.

Indica, que del artículo 226 del Código Civil, se desprende un amplio concepto sobre inhabilidad, que es precisado por el legislador a través de la Ley 16.618, en su artículo 42, al establecer supuestos, en todo caso no taxativos, de lo que debe entenderse por inhabilidad para efectos de privar a los padres del cuidado personal de los hijos, lo que debe ser analizado caso a caso, según apreciación de los hechos, lo que en la especie ha sido desatendido, al desconocerse las situaciones debidamente acreditadas en el proceso, que no son más que el fundamento básico de toda inhabilidad, vulnerándose el derecho que rige la materia.

Alega que se ha desconocido el sentido natural y obvio de la palabra inhabilidad, al entenderla los jueces sólo como meros castigos físicos o abandono, en circunstancias que este concepto comprende, de acuerdo a la definición dada por el Diccionario de la Real Academia Española, como falta de capacidad o disposición para hacer algo, lo que se traduciría en el caso concreto, en que la demandada, madre del menor de autos, es incapaz de brindarle las condiciones necesarias para su adecuado desarrollo y de protegerlo eficazmente de las graves amenazas de su entorno, especialmente las relativas a posibles abusos físicos y sexuales por parte de su conviviente y su entorno familiar.

Alega, que los antecedentes relatados en el libelo, permiten tener por configuradas las inhabilidades consignadas en los N°s 3, 6 y 7 del mencionado artículo 42 de la Ley 16.618, por no velar la madre por la crianza y cuidado personal del hijo, y porque la permanencia en el hogar constituye un peligro para la moralidad del menor.

También se denuncia por el recurrente la desatención al bien superior del niño, como derecho fundamental en la materia, puesto que no se ha considerado lo que a lo largo del proceso ha quedado establecido, esto es, la importante gratificación que el menor experimenta al compartir y estar bajo el cuidado del solicitante, quien de acuerdo a las evaluaciones efectuadas por los profesionales correspondientes, éste

cuenta con la capacidad, madurez y estabilidad necesarias para asumir responsablemente el cuidado personal de su hermano.

Segundo: Que se han establecido como hechos en la sentencia recurrida, en lo pertinente, los siguientes:

a) el menor de autos, de siete años, once meses, vive con su madre y el conviviente de ésta, en Talagante; cursa tercero básico y presenta un buen rendimiento escolar, con un promedio 6,5. En el a) el menor de autos, de siete años, once meses, vive con su madre y el conviviente de ésta, en Talagante; cursa tercero básico y presenta un buen rendimiento escolar, con un promedio 6,5. En el ámbito psicológico presenta conflictos con las figuras parentales, lo que se traduce en ansiedad y angustia, al encontrarse en posición instrumental ante la problemática no resuelta por sus padres.

b) su hermano es un referente afectivo significativo del menor, con quien experimenta gran satisfacción.

c) la figura paterna se encuentra desvinculada del niño;

d) la madre ha presentado rasgos de inseguridad, angustia, tendencia depresiva y ha traspasado la problemática con su ex marido al menor. Sin embargo, cuenta con factores positivos o de protección para el mismo, como lo son su preocupación por progresar y el contacto con los abuelos maternos del niño. y como factores negativos, como el hacinamiento y su actitud de incredulidad por abuso de su hija y pasividad al respecto. Actualmente, el grupo familiar reside en condiciones favorables.

e) el demandante tiene 23 años y su cónyuge 18, terminó sus estudios, cuenta con estabilidad laboral, presenta un comportamiento protector hacia su hermano, tiene un hijo, vive en condiciones adecuadas y el menor está incorporado en la dinámica de su familia.

f) no se ha establecido la existencia de descuido y maltrato físico en contra del menor por parte de su madre.

g) no se ha acreditado que la madre, se encuentre en una situación tal que la inhabilite para ejercer el cuidado personal del menor de autos en los términos establecidos en el artículo 42 de la Ley 16.618, pues no se ha demostrado que ella no se ocupe de la educación crianza o cuidado personal de su hijo, ni que lo haya maltratado o le diere malos ejemplos o que su permanencia en el hogar constituya un peligro moral o material.

Tercero: Que sobre la base de los hechos reseñados en el motivo anterior, los sentenciadores determinaron que la madre del menor, no se encuentra en una situación tal que la inhabilite para ejercer el cuidado del mismo, en los términos señalados por el artículo 42 de la Ley 16.618, al no haberse acreditado que ella, no se preocupe de la educación, crianza o cuidado personal, ni que lo hubiere maltratado o le hubiese dado malos ejemplos o que su permanencia en el hogar constituyere un peligro para su moralidad, al tenor de los presupuestos en que se sustenta la acción deducida. No obstante, lo anterior, los jueces del fondo, si bien consideran que la madre ha tenido una conducta negligente respecto de su hijo, estimaron que esta circunstancia, no es suficiente para desvirtuar lo anterior, puesto que consideran que también existen factores positivos a reforzar y que el menor no se encontraría en una situación de peligro, vulneración o riesgo que haga necesario trasladar su cuidado y protección desde la figura de la madre a la de su hermano, el actor. Por las consideraciones expuestas, los sentenciadores, desestimaron, la demanda de cuidado personal intentada.

Cuarto: Que, en primer lugar, cabe señalar que los jueces del grado, en uso de las facultades que son de su exclusiva competencia -la ponderación de la prueba y el establecimiento de los hechos- asentaron los elementos indicados en el motivo segundo de este fallo y decidieron como se ha dicho en el considerando anterior. De conformidad a lo que prevé el artículo 32 de la ley 19.968, los jueces de familia apreciarán la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica. Siguiendo a la doctrina, y como reiteradamente lo ha resuelto este Tribunal, este sistema conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que aconsejan la razón y el criterio racional puesto en juicio. Las reglas que la constituyen no están establecidas en la ley, por ende, se trata de un proceso intelectual, interno y subjetivo del que analiza. Es una materia esencialmente de apreciación y, por lo mismo, de hecho, cuya estimación corresponde exclusiva y privativamente a los jueces del fondo. La regla general es que la actividad de valoración o ponderación de las probanzas y, con ello la fijación de los hechos en el proceso queda agotada en las instancias del juicio, a menos que los sentenciadores del grado -al determinar aquellos- hayan desatendido las razones lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud ha correspondido asignarles valor y determinar su eficacia.

Quinto: Que el recurso en estudio se desarrolla a partir de hechos distintos a los establecidos en la sentencia que se revisa, lo que impide su acogimiento; en efecto, el recurrente sostiene que los presupuestos exigidos por la ley para declarar la inhabilidad de la madre, de acuerdo a lo establecido en los numerales 3°, 6° y 7° del artículo 42 de la ley 16.618, se encuentran probados y, por otra parte alega, que no se ha respetado el interés superior del niño. De lo anterior se advierte que el recurrente desprende dichos antecedentes del mérito del proceso y especialmente de la prueba que el refiere y analiza de conformidad a su visión o posición que ha mantenido en el juicio. Sobre el particular, se hace necesario consignar que los sentenciadores exteriorizaron claramente los razonamientos que sustentan la decisión, explicando los motivos que los llevaron a preferir ciertos elementos de juicio y a desestimar otros.

Sexto: Que los hechos de la causa son sólo aquellos establecidos por los jueces del fondo en la correspondiente sentencia y éstos pueden ser modificados si el recurrente denuncia y se constata infracción de las normas reguladoras de la prueba, lo que no ha ocurrido en la especie. En consecuencia, tratándose de un recurso de derecho estricto, no es pertinente, en este caso, revisar los antecedentes fácticos que sustentan la decisión, ponderando nuevamente los medios de convicción allegados a la causa, pues la sentencia contiene el análisis de la prueba rendida, los hechos que se tuvieron por probados y el razonamiento que conduce a esa conclusión, sin que el recurrente haya denunciado como conculcadas las normas de la sana crítica.

Séptimo: Que, en este contexto, no pude sino concluirse que los sentenciadores no aplicaron los artículos que se dicen vulnerados a una situación de hecho no prevista por el legislador, sino por el contrario, la fuerza jurídica de las normas que se estiman infringidas no han sido desconocidas ni su interpretación contraria a la que procede, pues de acuerdo a las conclusiones de hecho asentadas por los jueces del mérito, las disposiciones decisorio litis, produjeron sus efectos y fundamentan el contenido de la sentencia, sobre todo si se tiene presente que el recurrente -como ya se dijo- no denunció vulneración a las normas de la lógica y las máximas de la experiencia, las que en todo caso, no aparecen conculcadas, en el caso en estudio.

Octavo: Que por lo demás, cabe señalar que siendo el interés superior del niño un principio fundamental en nuestro ordenamiento jurídico, no se advierte de autos que los sentenciadores lo hayan desatendido, por el contrario, se ha respetado la regla de orden natural prevista en el artículo 225 del Código Civil, en cuanto a que la crianza de los hijos, en caso de separación de los padres, corresponde a la madre. No se acreditó en autos inhabilidad o causa calificada que le impida ejercer su rol, ni se estableció una situación de vulneración, peligro o amenaza para el menor, que justificara, trasladar su cuidado a su hermano; sin que obste a ello la gratificación que le reporta al niño, el estar con aquel, ya que podrá hacerlo en los términos dispuestos en el régimen comunicacional regulado a favor del actor.

Noveno: Que, por lo antes razonado, al no haber demostrado el recurrente los errores de derecho denunciados, el recurso en examen debe ser rechazado.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767, 768 y 783 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza, sin costas**, el recurso de casación en el fondo deducido por el demandante, en contra de la sentencia de veintiuno de julio del año en curso, que se lee a fojas 68, de estos antecedentes.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Roberto Jacob Chocair.

Regístrese y devuélvase con su agregado.

Rol N° 5.680-08.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores Juan Araya E., Patricio Valdés A., señora Gabriela Pérez P., y los Abogados Integrantes señores Roberto Jacob Ch. y Juan Carlos Cárcamo. Santiago, 27 de octubre de 2008.-
Autoriza la Secretaria Subrogante de la Corte Suprema, señora Carola Herrera Brummer.

Caso 6

a) Sentencia primera instancia:

San Miguel, quince de mayo del dos mil ocho.

OIDOS Y TENIENDO PRESENTE:

1.- Que el 6 de octubre del año pasado, se presentó en la 12ª Comisaría de carabineros de San Miguel, [REDACTED], 46 años, domiciliado en [REDACTED], San Miguel y expuso que su hija [REDACTED], 10 años, domiciliada en [REDACTED], comuna de Pedro Aguirre Cerda, había sido agredida el día 3 de ese mes por parte de su madre [REDACTED], 30 años, mismo domicilio, percatándose el día de la denuncia porque la niña sentía dolores de cabeza, razón por la cual la trasladó al Hospital Exequiel González Cortés, diagnosticándosele “Erosión antigua retrocervical, hematoma ciliar izquierda y edema periorbital”, de carácter leve. Agrega que su hija señaló que su madre el día 3 de octubre la golpeó con bastante agresividad, tomándola fuertemente con ambas manos sobre su cuello, para luego lanzarla sobre una pared y la insultó con palabras groseras, agresiones e insultos que también sufre su hermano [REDACTED] de 9 años, por lo que ambos niños no quieren vivir con su madre.

2.- Que en la audiencia preparatoria el denunciante ratifica la denuncia y solicita el cuidado provisorio de sus hijos.

3.- Que la parte denunciada responde que es el denunciante quien vulnera los derechos de los niños, ya que los padres se separaron en febrero del año 2006 por violencia intrafamiliar del denunciante hacia su mujer, razón por la que se decretó la medida cautelar de prohibición de acercamiento del marido a la denunciada y posteriormente en la causa RIT C-2109-2006 del Segundo Juzgado de Familia de San Miguel, se fijó un régimen de relación directa y regular entre los niños y su padre. Además agregó otros hechos: que la niña [REDACTED] fue víctima de abuso sexual por parte de un amigo del padre, que éste los lleva a un local en el Persa Bío Bío, que el denunciante no asistió a terapia y que la denunciada tuvo que interponer una demanda de alimentos en su contra, debido a que hace 3 meses el padre no paga alimentos a favor de sus hijos, además descalifica a la madre y ejerce presión sobre los niños por la denuncia de violencia intrafamiliar realizada por la madre en octubre del 2005, por lo que solicita se rechace la denuncia y se suspenda la relación directa y regular del padre con los niños.

4.- Que se fijó como objeto del juicio determinar si los niños han sido vulnerados o amenazados en sus derechos.

5.- Que en la audiencia de juicio la parte denunciante incorporó los siguientes medios probatorios:

documental: a) set de cuatro fotografías que dan cuenta de las lesiones de la niña,

b) comprobante de atención de urgencia del Hospital de Niños Dr. Exequiel González Cortés de 6 de octubre del 2007 a nombre de la paciente [REDACTED] de 10 años, quien refiere haber sido golpeada en la cara. Diagnóstico probable: maltrato infantil. Destino: domicilio. Pronóstico: Leve.

c) Evaluación de Habilidades Parentales realizada por el Programa de Diagnóstico DAM La Cisterna a [REDACTED], padre de los niños [REDACTED] y [REDACTED] de 10 y 9 años respectivamente; Factores protectores en el rol parental (padre) Moviliza recursos personales y sociales para procurar el bienestar de [REDACTED] y [REDACTED], identifica la importancia de un ambiente sano y tranquilo para los niños, Identifica la afectividad como factor que favorece el desarrollo y crecimiento de los niños, valora apoyo familiar para brindar cuidado y protección a los niños; Factor de riesgo en el rol parental (padre): Relación conflictiva entre padre y madre, sobreexposición de los niños a los procesos judiciales. Conclusiones: de los antecedentes proporcionados por el padre, [REDACTED] estaría siendo vulnerada en el artículo 19 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, sin embargo es posible decir que este derecho sería restituido una vez que la niña pasa al cuidado del padre; el padre se encontraría a cargo del cuidado de [REDACTED], a partir del episodio de maltrato que tendría de parte de la madre, desde los antecedentes de historia de vida familiar, el padre habría estado cumpliendo el rol de cuidar a los niños, mientras la madre estudiaba durante el día y el padre en la noche; el padre manifiesta que la conducta de la madre sería agresiva para con los niños; el padre identifica que los factores tales como protección, ambiente tranquilo, serían aspectos importantes en el crecimiento y desarrollo de los niños, el padre contaría con el apoyo de madre y hermana para proporcionar cuidado a los niños; el padre señala que desde la separación con la madre tendría causas en Tribunales de Familia tales como cuidado personal, alimentos, protección; a partir de los antecedentes proporcionados por el padre, es posible decir

que se evidencia que el padre cuenta con suficientes habilidades parentales para brindar protección a sus hijos. Se sugiere considerar los resultados de la evaluación psicológica.

d) Evaluación de Habilidades Parentales realizada por el Programa de Diagnóstico DAM La Cisterna a [REDACTED], madre de los niños [REDACTED] y [REDACTED], factores protectores en el rol parental (madre): ingreso a redes sociales en el ámbito de salud mental (clínica de salud mental en Universidad y Cenfa); Factor de riesgo en el rol parental (madre): relación conflictiva entre padre y madre, sobreexposición de los niños a los procesos judiciales, minimización del episodio de maltrato, en el cual [REDACTED] habría sido víctima, insuficiente capacidad para establecer acuerdos y toma de decisiones, percepción de pérdida de autoridad. Conclusiones: la madre identificaría que el hecho por el cual se da origen a la evaluación, corresponde a un episodio de maltrato en el cual [REDACTED] habría sido víctima, la madre argumenta que el hecho corresponde a una situación de descontrol de la niña, en la cual ella habría tenido que controlarla a través de la fuerza, aludiendo que los rasguños habrían sido producto de una caída, la madre señala que los niños estarían siendo influenciados por el padre, a través de mensajes negativos hacia su persona y que como efecto de esto, estaría perdiendo autoridad con los niños, quienes estarían presentando cambios, [REDACTED] presentaría dificultades en el colegio y [REDACTED] sería atrevida y agresiva con ella; la madre dentro de los aspectos del cuidado personal, no logra identificar las necesidades básicas y afectivas como primordiales, señalando que sus características personales serían adecuadas para brindar protección y cuidado a los niños; la madre como efecto de sus estudios de medicina, contaría con poco tiempo para dedicarle cuidado a sus hijos. Sugerencia: que [REDACTED] se practique una evaluación psicológica y que continúe inserta en una red social que le provea de elementos necesarios para enfrentar y resolver conflictos.

e) Pericia psicológica practicada por el Programa de Diagnóstico DAM La Cisterna a [REDACTED], 11 años, que en sus conclusiones señala que en cuanto al aspecto emocional la niña se encuentra afectada con sintomatología depresiva, con la madre no tiene una relación cercana ya que habría cambiado mucho cuando entró a estudiar, apartándose cada vez más y entregándoles menos cariños y cuidados, ya que frente a conductas que no aprueba, la madre reacciona con palabras denigratorias y con castigos que exceden el monto de las acciones realizadas por los niños; la relación con el padre es satisfactoria ya que menciona que tiene una actitud cariñosa y de preocupación por parte del padre, entregándole una adecuada protección y ayuda frente a su situación actual; en cuanto a la dinámica familiar se aprecia que su estado actual de vivir con su padre la mantiene protegida, entregándole la oportunidad de crecer aprendiendo de una manera adecuada, sin que ocurran los comportamientos de descontrol emocional que presentaba la madre cuando estaban juntas; en síntesis [REDACTED] se ha visto vulnerada en su derecho a contar con ambos padres para su crianza y protección. Sugerencia: que la niña continúe asistiendo a terapia psicológica en Cenfa de manera que pueda elaborar sintomatología depresiva ocurrida producto de maltrato físico y psicológico y que su cuidado personal continúe a cargo de su padre.

f) Pericia psicológica practicada por el Programa de Diagnóstico DAM La Cisterna a [REDACTED], 9 años que en sus conclusiones indica que en cuanto al aspecto emocional el niño se encuentra interferido por sintomatología ansiosa lo que se ve reforzado por su personalidad tímida y retraída, presentando problemas de conducta debido a la falta de herramientas de manejo de los afectos, la relación con el padre es satisfactoria haciéndolo sentir seguro y con el soporte necesario para desarrollar en él una autoestima más adecuada frente a su situación actual; frente a los castigos la madre reacciona de manera descontrolada, recibiendo en el pasado castigos físicos de parte de ella, pero relata que actualmente su relación es buena, ya que le entrega más afecto y comprensión desde el incidente con la hermana; con relación a la dinámica familiar, es posible referir que el niño percibe su actual sistema grupal con ansiedad y miedo por las consecuencias judiciales que pudieran tener para ellos y por el estado de ambivalencia emocional de su madre, a pesar de esto actualmente está recibiendo más atención y preocupación por parte de la madre, lo que le entrega tranquilidad y esperanza para su futuro inmediato; en síntesis, [REDACTED] se ha visto vulnerado en su derecho a contar con ambos padres para su crianza y protección. Sugerencia: que el niño continúe asistiendo a terapia psicológica en Cenfa de manera que pueda elaborar sintomatología ansiosa frente a la situación judicial en que se encuentra su familia y que su cuidado personal continúe a cargo de su madre, quien deberá asistir a un proceso de terapia psicológica y de entrenamiento en la adquisición y desarrollo de sus habilidades parentales.

g) informe toxicológico efectuado a [REDACTED] por el Servicio Médico Legal, señala que en la orina no se detectó presencia de drogas de abuso ni fármacos y en los cabellos que corresponden a los últimos 3 meses hasta la toma de muestra no se detectó cocaína ni marihuana.

h) informe toxicológico efectuado a [REDACTED] por el Servicio Médico Legal, indica que en la orina no se detectó presencia de drogas de abuso ni fármacos y en los cabellos que corresponden a los últimos 3 meses hasta la toma de muestra no se detectó cocaína ni marihuana.

i) Pericia proteccional psicológica efectuada a [REDACTED] por Dam La Cisterna, el cual concluye que la niña no presenta síndrome de alienación parental, principalmente porque las alegaciones de la niña tienen base en situaciones experimentadas por ella y no son influenciadas por su padre; con respecto a la victimización secundaria, es importante hacer la observación que el presentar un alto número de causas en tribunales y tener que exponer a los niños continuamente en trámites y entrevistas en contextos judiciales, les produce una revictimización, al sentir que tienen que enfrentarse por el cariño de sus padres, los hace sentirse utilizados como objetos que se transan, sin lograr una identidad propia, solo sintiéndose valorados por lo que puedan hablar a conveniencia de sus padres; [REDACTED] obtiene información sobre las causas en tribunales, debido al descuido de su padre de su computador, lo que es perjudicial y corroboraría el temor de la madre por la información con que aparece la niña para confrontarla y manejar temáticas que no están acordes a su nivel de comprensión, por lo que es recomendable que el padre sea más cuidadoso con la información que mantiene guardada.

j) Pericia social protección efectuada al padre de [REDACTED] por Dam La Cisterna, que concluye indicando que en el ámbito socioeconómico, el padre informa que cuenta con un ingreso mensual de \$160.000, proveniente de una pensión y del trabajo que desempeñaría en forma independiente en el diseño de plano, en visita domiciliar realizada al inmueble ubicado en calle [REDACTED], comuna de Quinta Normal, se obtiene que la casa se encuentra en regular estado de orden, ya que se encontraría en etapa de remodelación, contaría con equipamiento suficiente y adecuado para los residentes del hogar, [REDACTED] y [REDACTED] estarían viviendo en calidad de usufructuarios, ya que el departamento se encontraría a nombre de abuela paterna, [REDACTED] manifiesta haber cambiado su domicilio con la finalidad de contar como mayor independencia y espacios, trasladándose desde [REDACTED], San Miguel hacia [REDACTED], Quinta Normal.

l) Pericia social protección efectuada a la madre de [REDACTED] por Dam La Cisterna, que señala que en el ámbito socioeconómico, la madre informa que cuenta con un ingreso mensual de \$180.000, proveniente de Beca Presidente de la República, pensión de alimentos que otorga el padre, beca de alimentos, ingreso percibido por su desempeño como vendedora, labor que realiza en forma independiente, gastos fijos mensuales ascienden a \$30.500, los que corresponden al pago de gastos básicos del departamento y se observa que este inmueble ubicado en [REDACTED], comuna de Pedro Aguirre Cerda, se encuentra en buenas condiciones de mantención, contando con equipamiento doméstico suficiente y adecuado para la confortabilidad de los residentes del departamento, [REDACTED] y su hijo [REDACTED] estarían viviendo en calidad de usufructuarios porque el departamento se encontraría a nombre de abuela paterna.

ll) Detalle de causas presentadas por las partes en el Primer Juzgado de Familia de San Miguel: a) F-675-2007, con audiencia para el día 16 de mayo en curso; b) P-243-2008 y c) P-1221-2007, que es la presente causa.

m) Detalle de causas presentadas por las partes

en el Segundo Juzgado de Familia de San Miguel: a) P-723-2006, Rechazada; b) C-1612-2006 sobre alimentos, acumulada a la causa C-2644-2006 sobre cuidado personal, con audiencia fijada para el 28 de julio próximo; c) C-2109-2006 sobre relación directa y regular, con sentencia; d) C-4618-2006, sobre declaración de bien familiar; e) C-3980-2007 sobre relación directa y regular; f) C-4878-2007 sobre entrega inmediata.

n) presentó a los testigos: I) [REDACTED], pensionada, domiciliada en [REDACTED], San Miguel, quien previo juramento declaró que es la madre de [REDACTED], quien tiene a la niña a su cargo porque [REDACTED] fue víctima de agresiones por parte de la madre, por lo que ella sugirió a su hijo que fuera a hacer la denuncia a Carabineros y constatará lesiones ya que la niña llegó a la casa golpeada y con heridas detrás de la oreja y contó que su madre le pegó

porque se pone histérica y no se da cuenta de cómo reacciona, ya que no se puede conversar con la denunciada, quien siempre llama a su casa e insulta a su hijo, incluso cuando vivían con ella su nuera trató de pegarle a ella, por lo que les pasó dinero para que se fueran a vivir a otra parte. Ahora que la niña vive con su hijo, su nieta está bien porque su hijo la consiente y juega con ella, en cambio a la madre, la niña le tiene miedo porque nunca sabe cuando va a cambiar de ánimo. También señala que la niña y su hijo vivían con ella, pero ahora ellos dos viven solos, su hijo estudiaba, pero dejó estudios porque estaba estresado por las diversas causas que tienen en el tribunal. Agrega que ella tiene 73 años y no puede hacerse cargo de su nieta, además dice ser depresiva por lo que se va por temporadas a vivir a Viña del Mar; su hijo trabaja en la casa y II) [REDACTED], jubilado, domiciliado en Recoleta, quien previo juramento declaró que es tío del denunciante, sabe que la presente causa se inició por un problema que tuvo la denunciada con su hija, lo supo por su hermana, niña dijo que tenía miedo a su madre, en cambio con su sobrino tiene excelente relación, cree que él es buen padre, es calmado, corrige a los niños, no les dice palabras groseras, sabe cocinar, lavar, igual que una mujer, por lo que podría hacerse cargo de su hija. Agrega que el denunciante trabaja y estudia en la noche, no sabe con quién queda la niña, además tiene buena opinión de la denunciada y su hermana vive constantemente en San Miguel y a veces va a Viña del Mar.

ñ) declaración de la parte denunciada [REDACTED], quien relató el episodio de violencia que dio origen a esta causa expresando que castigó a su hijo [REDACTED] enviándolo a su dormitorio porque le sustrajo diez mil pesos que gastó en el colegio, [REDACTED] se interpuso, desautorizándola, a ella no le pareció bien y le pidió que se retirara, [REDACTED] no obedeció, se tiró encima de ella tratando de darle golpes de pie, de morderla, se descontroló, angustió y se lanzó al suelo y ella al tratar de tomarla la pasó a llevar, pero nunca fue su intención agredirla, además no le produjo el hematoma en el ojo, en la casa de la abuela hay gatos y la niña es alérgica. También indica que desde julio del año pasado la presión del denunciante hacia ella es demasiada, los niños la enfrentaban y ella sufría de descontrol manifestado en gritos, mandándolos a la pieza y [REDACTED] que tiene mucha personalidad y no le gusta que la manden se le tira encima. En cuanto a la relación directa y regular fijada entre ella y la niña en estos autos, se ha cumplido, con su hija se llevan bien, la niña dice que la extraña y respecto a la pensión de alimentos, estos no se han pagado y por tanto tuvo que interponer la demanda respectiva. Por último indica que los días que sus estudios de medicina le impiden estar por la tarde con su hijo, lo cuida una señora.

6.- Que la parte denunciada adjuntó:

a) Informe de Facultades Mentales de [REDACTED] realizado por el Servicio Médico Legal, el que concluye que presenta antecedentes de sintomatología anímica de tipo reactivo en tratamiento, con recuperación parcial; antecedentes de disfunción familiar severa (que incluye violencia intrafamiliar), lo que no tiene implicancias médico legales en los hechos que se investigan ni limita en modo alguno la capacidad de la evaluada para desempeñarse adecuadamente en su rol materno.

b) Informe de Facultades Mentales de [REDACTED] realizado por el Servicio Médico Legal, el que concluye que presenta una personalidad con rasgos inestables, no se pesquian en él alteraciones psicopatológicas de relevancia médico legal o que a priori sean incompatibles con cumplir su rol paterno, sin embargo, para determinar si su conducta parental en la intimidad de la vida familiar sea la adecuada, se debe evaluar con psicólogo o psiquiatra infantil a los menores, los alcances de este examen no permiten proveer, determinar ni descartar conductas de abuso sexual o maltrato infantil.

c) informe escolar de la alumna [REDACTED] efectuado en septiembre del 2007 por la Escuela Básica Llano Subercaseaux, que señala que no presenta problemas de conducta significativos, su apoderado es su madre, quien solo asistió a una reunión pero está en permanente contacto frente a las necesidades de la niña en el colegio.

d) informe escolar del alumno [REDACTED] efectuado en septiembre del 2007 por la Escuela Básica Llano Subercaseaux y que indica básicamente lo expuesto en la letra precedente.

e) Informe psicológico de [REDACTED] extendido en enero del 2008 por la psicóloga Chetty Espinoza, que da cuenta que el tratamiento psicológico de [REDACTED] continúa, también el apoyo médico del psiquiatra y con la asistencia social que brinda la universidad de Santiago a todos los alumnos que la requieren a través del sistema de bienestar estudiantil.

f) Cenfa Lo Espejo informa el 26 de marzo del 2008 que [REDACTED] ha asistido a 9 sesiones y sus hijos a 2, a fin de obtener apoyo y contención en una situación de separación conyugal y con el objeto de ser orientada en el adecuado cumplimiento de sus funciones parentales durante el período de crisis que están viviendo como familia.

7.- Que de los diversos medios probatorios reseñados precedentemente se desprende que los niños [REDACTED] y [REDACTED] sí han sido vulnerados en sus derechos a contar con ambos padres para su crianza y educación, viviendo en un ambiente agresivo y conflictivo por la mala relación de sus padres, lo cual se ve reflejado en los múltiples procesos judiciales iniciados por ambas partes en este Tribunal y en el Segundo Juzgado de Familia de San Miguel y a los cuales se han visto sobreexpuestos los niños.

8.- Que de los informes periciales incorporados no se desprende que la madre de los niños no cuente con las habilidades parentales mínimas para hacerse cargo de sus hijos, reafirmado esto último por la sugerencia de la psicóloga del Dam La Cisterna que indica que el niño [REDACTED] continúe bajo el cuidado de su madre, es decir, si puede detentar el cuidado de un hijo también puede el de la otra hija, sin perjuicio de lo cual debe asistir a una terapia psicológica y de entrenamiento para desarrollar sus habilidades parentales que le permitan, tanto el manejo adecuado de sus impulsos en situaciones conflictivas, como demostrar y externalizar sus afectos hacia sus hijos.

9.- Que es destacable la capacidad de la denunciada para enfrentar diversas situaciones familiares adversas en un limitado período de tiempo como son la muerte de sus padres, su separación conyugal, violencia intrafamiliar, los múltiples procesos judiciales, haber sido ella y su hija víctimas de abuso sexual y no obstante ello, tener la fuerza, el ánimo y la disposición para iniciar y continuar sus estudios universitarios de medicina en la Universidad de Santiago, cursando tercer año, lo que sin lugar a dudas es un excelente referente hacia sus hijos, quienes tienen en su madre el mejor ejemplo en cuanto a que es posible superar las circunstancias difíciles de la vida, lo que obviamente conlleva un costo familiar, que se traduce en menos tiempo para permanecer con sus hijos, pero es una realidad de vida para un gran porcentaje de niños y mujeres, quienes si quieren otorgar un mejor nivel de vida a sus hijos y como en este caso, no obtienen ayuda económica del padre de sus niños, deben estudiar y trabajar y no por eso dejan de cumplir con su rol de madres y además con un mayor grado de satisfacción porque están haciendo para sus descendientes algo más que “acompañarlos” todo el día en la casa, creyendo que de esa manera se protege y se es mejor madre o padre.

10.- Que por el contrario el denunciante a sus 46 años, solo tiene estudios incompletos de diversas carreras, lo que es un reflejo de su personalidad inestable que da cuenta el respectivo informe de facultades mentales, tampoco existe certeza del trabajo que desempeña, se indica por los testigos y por el informe social, que trabaja en su casa, pero en qué, qué es lo que puede realizar una persona en su casa y que pueda obtener de ello una adecuada retribución que le permita mantener a su familia. Por lo demás tampoco es sano que permanezca todo el día en la casa para “cuidar” a su hija, dónde queda su deber de trabajar y su derecho a desarrollarse, hechos que a juicio de esta sentenciadora, no obedecen a una actitud desprendida, si no más bien a una obsesión por demostrar que se ejerce mejor el rol parental que la denunciada.

Por otra parte se debe hacer presente en esta sentencia la constante actitud del padre de no acatar las decisiones judiciales, tratando de imponer su voluntad, demostrado esto en situaciones tales como incumplimiento de visitas, exigencias impuestas por él para el desarrollo de las mismas, cambio de colegio a la niña, no obstante que el cuidado otorgado en la audiencia de 11 de diciembre pasado, solo tenía el carácter de provisorio y a la prohibición decretada por el Tribunal para hacer el referido cambio, asimismo el traslado hacia la comuna de Quinta Normal, alejando de esta forma a la niña de su madre y de su hermano.

11.- Que por todo lo antes expuesto este Tribunal no se ha formado convicción alguna en cuanto a que los niños se encuentren vulnerados en sus derechos, estimando que el hecho que dio origen a esta causa fue un episodio único en que [REDACTED] resultó lesionada por su madre en el contexto de una discusión, pero que no es de tal entidad para presumir que los niños son constantemente maltratados, vulnerados o amenazados en sus derechos por su madre.

Por lo demás del episodio único no hay testigos ya que los que declararon en la causa, la madre y el tío del denunciante no son testigos presenciales, solo tomaron conocimiento del hecho por lo que les contó aquél,

existiendo contradicciones entre lo indicado por la madre de [REDACTED] y lo indicado por éste en cuanto señaló que su madre podría hacerse cargo de sus hijos, lo que fue descartado categóricamente por la testigo atendida su avanzada edad y la depresión que la aqueja.

Y atendido lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley 19.968, se declara NO HA LUGAR a la medida de protección consistente en que el cuidado provisorio de los niños [REDACTED] y [REDACTED] quede a cargo de su padre, restituyéndose el cuidado de la primera en forma inmediata a su madre.

Sin perjuicio de lo resuelto, [REDACTED] y sus hijos [REDACTED] y [REDACTED] deberán continuar asistiendo a Terapia Familiar en CENFA, Centro Nacional de la Familia, ubicada en Avda. Lo Ovalle A-2520, Lo Espejo por el tiempo que se estime necesario. Oficiese.

Notifíquese por carta certificada.

Regístrese y en su oportunidad archívese.

RIT P-1221-2007

Dictada por doña Beatriz Ramírez Gómez, Juez Titular del Primer Juzgado de Familia de San Miguel.

b) Sentencia segunda instancia:

SAN MIGUEL, diez de octubre de dos mil ocho.

VISTOS:

En cuanto al recurso de casación en la forma:

1° La parte denunciante dedujo en lo principal de su presentación de fecha 2 de junio de 2008, recurso de casación en la forma fundado en que en el fallo que se revisa se incurrió en las causales contempladas en el N° 5 del artículo 66 de la Ley 19.968 y 7 y 9 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil.

2° Que el fundamento de hecho que estima le habilita para deducir el recurso indicado, en razón de la primera causal alegada, es que el tribunal de la instancia pronunció la sentencia con omisión de los requisitos que alega y que se contienen en el artículo 66 de la ley ya indicada.

3° Que el recurrente estima que las otras disposiciones que le habilitan para deducir el recurso de casación en la forma son las que se señalan en los números 7 y 9 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto el fallo impugnado contendría decisiones contradictorias y ha faltado a un trámite o diligencia que se encuentra establecida con carácter de esencial por la ley o por cualquier otro requisito por cuyo defecto se prevenga expresamente que hay nulidad, respectivamente.

4° Que esta Corte estima suficientes los razonamientos del recurrente con los que pretende dar por fundamentadas las causales, para rechazar el recurso de casación en la forma planteado, ya que en la primera de ellas se limita a reiterar la declaración de que procede y, en el caso de las dos que se contemplan en el derecho procesal común, aplicables en la especie, manifiesta en relación con la del número 7 que en la sentencia la señora juez no ha captado los derechos de los menores que se encuentran vulnerados, comentario que se refiere al contenido de un razonamiento, pero que no dice relación con una resolución y, en cuanto a la del número 9, la hace configurarse por la forma en como apreció la prueba rendida en autos, pero no explica la forma como se produce la falta del trámite o diligencia que, de generarse, habilita la declaración de nulidad. Cabe agregar solamente que los fundamentos del presente recurso se encuentran reiterados, no en la forma pero sí en el fondo, en el recurso de apelación sobre el cual deberá emitirse resolución.

En cuanto al recurso de apelación:

Se reproduce la sentencia en alzada y se tiene, además, presente:

5° Que las argumentaciones del recurrente para dar por cumplido el requisito de haber fundado el recurso de apelación sólo reproducen alegaciones propias de la etapa de discusión en un conflicto, agregado a ello que se hace una nueva relación de los hechos y una descripción de lo que ha sido la tramitación de la causa y la agregación de instrumentos o medios de prueba que configuran una materialidad palpable para las partes.

6° Que, por otra parte, durante la etapa de prueba, no se produjeron aquellas que hubieren permitido al sentenciador de la instancia, y ahora a esta Corte, tener antecedentes y respaldos suficientes para resolver de una manera diversa a como lo ha hecho la sentenciadora de la instancia, quien en su fallo debió

reproducir, lo más verazmente posible, las alegaciones de las partes que nacen de las situación de conflicto en que se relacionan.

7° Que el respeto al interés superior del niño hace que la sentenciadora, que ha actuado en la causa respetando el principio de la inmediación y ha podido tener el contacto directa con todos quienes se ven afectados por las situaciones de conflicto, la lleva a interpretar los hechos de que toma conocimiento y los razona en base al derecho aplicable al caso, de manera tal de no apartarse de la premisa planteada inicialmente en esta fundamentación.

8° Que no habiéndose probado en la especie que a la madre de los niños le afecta una inhabilidad de aquellas que le impiden ejercer su función de tal, le corresponde cumplir los cuidados propios y atenciones de sus hijos.

9° Que la vida en el mundo moderno, y atendidas las necesidades materiales que deben satisfacerse y que van en aumento, ha sufrido un cambio y modernización tan violenta y globalizada, que hace necesario adecuarse a ella para dar cumplimiento a los deberes de padres, de co educandos, de trabajadores, de partícipes de la vida social y de todo cuando se exige, evitando en todo momento la judicialización de las diferencias de opiniones que se suscitan al interior de las familias.

10° Que lo razonado precedentemente lleva a estas sentenciadoras a compartir lo resuelto por la señora juez de la instancia, procediendo a rechazar los recursos que buscan invalidar o dejar sin efecto la sentencia impugnada.

Y visto lo dispuesto en los artículos 66 y 67 de la Ley 19.968 y 768, 770, 781 y 783 del Código de Procedimiento Civil, **se declara que:**

I. **Se rechaza** el recurso de casación en la forma deducido por la parte denunciante;

II. **Se confirma** la sentencia de fecha quince de mayo de dos mil ocho que no dio lugar a la medida de protección solicitada; y

III. Cada parte pagará sus costas.

Regístrese y devuélvase.

Redacción de la Abogada Integrante señora María Eugenia Montt Retamales.

N° 2336-2008 FAM

Pronunciada por las Ministras señora Gabriela Hernández Guzmán y señora Adriana Sottovia Giménez y la Abogada Integrante señora María Eugenia Montt Retamales.

En San Miguel, a diez de octubre de dos mil ocho, notifiqué por el Estado Diario.

c) Sentencia de la Excma. Corte Suprema:

Santiago, once de diciembre de dos mil ocho.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que en conformidad a lo dispuesto en el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, se ha ordenado dar cuenta del recurso de casación en el fondo deducido por el demandante, a fojas 60.

Segundo: Que el recurrente denuncia la vulneración de los artículos 67 de la ley 19.968, 5 de la ley 20.066, 225 del Código Civil, 42 N° 6 y N° 7 de la ley 16.618, y 19 N° 3, inciso 2° de la Constitución Política de la República, sosteniendo, en síntesis, que los sentenciadores han incurrido en error de derecho al rechazar su demanda, al no atender el valor probatorio asignado por la ley a los medios de prueba, ya que tanto el tribunal a quo como el ad quem han pasado por alto los antecedentes ofrecidos y aportados por su parte en el transcurso del proceso, considerando sólo los medios probatorios que le son perjudiciales.

Tercero: Que del tenor del recurso, aparece que éste se desarrolla sobre la base de cuestionar e impugnar los presupuestos fácticos y conclusiones establecidas por los jueces del fondo. Sin embargo, no denuncia infracción a las leyes reguladoras de la prueba que rigen en la materia que, de ser efectiva, permita alterarlos, dejando a este tribunal de Casación impedido de revisar en el aspecto cuestionado el fallo impugnado.

Cuarto: Que lo razonado resulta suficiente para concluir que el recurso en análisis adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que conduce a su rechazo en esta etapa de su tramitación. Por estas consideraciones y normas legales citadas, **se rechaza el recurso de casación en el**

fondo deducido por el demandante a fojas 60, contra la sentencia de diez de octubre del año en curso, escrita a fojas 56.

Regístrese y devuélvase.

N 7.407-08.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Patricio Valdés A., señora Gabriela Pérez P., Ministro Suplente señor Julio Torres A. y Abogados Integrantes se señores Ricardo Peralta V. y señor Juan Carlos Cárcamo O. Santiago, 11 de diciembre de 2008.-

Autoriza la Secretaria Subrogante de la Corte Suprema, señora Carola Herrera Brümmer.

Caso 7

a) Sentencia primera instancia:

RIT: P-948-2007

RUC: 07- 2-0365134-6

MATERIA: PROTECCION POR VULNERACION DE DERECHOS

PUENTE ALTO, a veinte de marzo del año dos mil ocho.

VISTOS:

1° Que se inició mediante parte policial y a requerimiento de doña [REDACTED], C.N.I. N° [REDACTED], dueña de casa, domiciliada en calle [REDACTED], comuna de Curacaví, causa de protección por vulneración de derechos, en favor de su nieta, la niña [REDACTED], C.N.I. N° [REDACTED], de 5 años de edad, en contra de la madre de dicha niña, doña [REDACTED], C.N.I. N°15.260.421-1, empleada, domiciliada en [REDACTED], comuna de San Bernardo.

2° Que con fecha 10 de septiembre se llevó a efecto una audiencia no programada a solicitud de la misma parte requirente, en la que se decretó una medida cautelar a favor de la menor.

3° Que con fecha 14 de noviembre de 2007, se llevo a efecto audiencia preparatoria, en la que se revisó la medida cautelar, manteniéndose y a continuación la requirente ratificó su requerimiento, siendo contestado por la parte requerida, fijándose de tal forma el objeto del juicio, los hechos a probar, ofreciéndose medios probatorios por cada una de las partes y decretándose diligencias de oficio por el propio tribunal, además fijarse un régimen comunicacional con la madre que se encontraba privada del cuidado de la menor de autos en virtud de la medida cautelar referida.

4° Que con fecha 25 de enero del presente año, en atención a los antecedentes presentados, y a requerimiento de la parte requerida, se modificó la medida cautelar otorgada.

5° Que con fecha 14 de marzo del presente año, se llevó a efecto la audiencia de juicio, rindiéndose las pruebas ofrecidas que fueron acompañadas por las partes, dictándose el correspondiente veredicto.

6° Que en la referida audiencia de juicio a su vez se hizo parte el Servicio Nacional de Menores, representado por uno de sus abogados, y compareció además la abogado de la Oficina de Protección de Derechos de la Infancia de esta comuna, designada como curador ad-litem en autos, efectuando ambos conjuntamente su propia solicitud al tribunal respecto de la menor.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que se inició a requerimiento de doña [REDACTED], causa de protección por vulneración de derechos, en favor de su nieta, la niña [REDACTED], de 5 años de edad, en contra de la madre de dicha niña, doña [REDACTED].

SEGUNDO: Que el requerimiento de autos se funda en que la menor, en el hogar de la abuela materna, en el que habría permanecido de lunes a viernes, habría sido víctima de agresiones sexuales, por parte de su tío materno, don [REDACTED], de las que la requirente habría tomado conocimiento

por haber encontrado a la menor en tres ocasiones con irritaciones en las zonas genito-anales, llevándola a control médico, donde el profesional habría señalado que serían posibles señales de abuso sexual, por lo que recomendó efectuar las pericias correspondientes, derivándosele a su evaluación ginecológica en el Servicio Médico Legal.

TERCERO: Que ante la situación descrita, sin contar con mayores antecedentes que los señalados y en atención a la urgencia de tomar algún tipo de medida tendiente a proteger a la menor, con fecha 10 de septiembre del año 2007 se decretaron, a petición de la parte requirente, las siguientes MEDIDAS CAUTELARES: 1) La entrega del cuidado provisorio de la menor a dicha requirente, su abuela paterna, doña [REDACTED].- y 2) La realización de un examen pericial psicológico a la menor de autos a fin de determinar la existencia de abuso sexual en su persona, medidas cautelares que fueron apeladas por la requerida, confirmándose sin embargo por el tribunal de alzada.

CUARTO: Que por la materia de la que se trata el juicio, esto es, una eventual vulneración sexual hacia la menor de autos, no se efectuó llamado a conciliación por ser del todo improcedente, y no se pactaron tampoco convenciones probatorias por las partes.

QUINTO: Que en la audiencia preparatoria, la parte requirente ratificó su requerimiento, solicitando además que se mantuviese la medida cautelar decretada, rindiendo como prueba el informe psicológico de la menor de autos decretado en la medida cautelar, el cual da constancia de existir indicios provenientes de una agresión sexual hacia la menor por parte de su abuelo materno.

SEXTO: Que la parte requerida en la referida audiencia solicitó se rechace completamente el requerimiento en razón que los exámenes físicos de la niña no arrojarían indicios de abuso sexual y solicitó su entrega inmediata fundando tal requerimiento en el hecho que la madre no estaría inhabilitada para ejercer su cuidado personal y se encontraría residiendo sola en la comuna de San Bernardo.

SEPTIMO: Que atendido el mérito de las alegaciones de las partes, se fijó como **OBJETO DEL JUICIO:** DETERMINAR LA EXISTENCIA DE UNA AMENAZA O VULNERACIÓN GRAVE DE LOS DERECHOS DE LA NIÑA DE LA CAUSA, y como **HECHOS A PROBAR** los siguientes: **1) Derechos vulnerados respecto de la niña de autos.- 2) Identidad de la o las personas involucradas en la vulneración de derechos.- y 3) Medidas más apropiadas para proteger a la niña y cautelar su integridad física o psíquica o salvaguardar sus derechos.-**

OCTAVO: Que como se señaló, al llevarse a efecto la audiencia preparatoria, en consideración al informe psicológico efectuado por la Oficina de la Mujer e Infancia de la Municipalidad de Curacaví, de fecha 8 de noviembre del año 2007, que da cuenta que la niña habría sufrido abuso sexual de parte de su “tata [REDACTED]”, no se acogió la solicitud de entrega de la menor a su madre, y se mantuvieron las medidas cautelares decretadas, y se decretaron otras consistentes en **1) El establecimiento de un régimen de relación directa y regular** de la menor con la madre el que se materializaría mediante el retiro de la niña desde el domicilio de la abuela paterna, en Curacaví, en dos ocasiones durante el mes, y mediante el traslado de la menor por la propia abuela paterna, hasta el domicilio del padre, en la comuna de Puente Alto, donde sería retirada por la madre, en las ocasiones restantes del mismo mes.- y **2) La prohibición de acercamiento a la niña de la familia materna, con excepción de la madre.**

NOVENO: Que ante los reiterados problemas existentes en la materialización de dicho régimen comunicacional, con acusaciones de incumplimiento por una y otra parte, y el hecho de limitarse de tal forma el contacto entre madre e hija, se optó por decretar la modificación del lugar en que el régimen se llevaría a cabo, estableciéndose éstas en las dependencias del Servicio Nacional de Menores, entidad neutral en la que además se podía controlar el cumplimiento o incumplimiento por cada una de las partes, y teniendo presente el tribunal que el supuesto abuso sexual habría sido provocado por parte del abuelo materno de la menor, se limitó la medida de no acercamiento de la familia materna signada en el numeral segundo, permitiéndose el contacto entre la abuela materna y la menor, ya que dicha abuela no sería imputada por la eventual vulneración señalada.

DECIMO: Que con fecha 25 de enero de 2008, a requerimiento de la parte requerida, se modificó la medida cautelar decretada en autos, estableciéndose en su lugar la prohibición de acercamiento hacia la menor, por parte de su abuelo y tío materno, don [REDACTED] y don [REDACTED], por un plazo de 90 días hábiles, prorrogables en caso de ser necesario, ordenándose la entrega de la menor a su madre, doña [REDACTED].

lo que no se había efectuado hasta la fecha de la audiencia de juicio, habiéndose iniciado las acciones pertinentes ante la sede correspondiente.

UNDECIMO: Que en la audiencia de juicio se hizo parte en el presente procedimiento el **Servicio Nacional de Menores**, representado por uno de sus abogados, y compareció además la abogada de la **Oficina de Protección de Derechos de la Infancia** de esta comuna, designada como curador ad-litem de la menor en autos.

DUODECIMO: Que la parte requirente ofreció junto a otros medios de prueba, como prueba documental, un certificado médico de la menor de autos, de fecha 30 de agosto de 2007, emitido por el Doctor Héctor Bahamondes del Centro Médico Vida Integra, las que no acompañó efectivamente a la audiencia de juicio, y solicitó entre otras, la realización como diligencia probatoria aceptada por el tribunal, se trajera a la vista o se remitiese copia de la causa RUC N°0700698933-5, por parte de la Fiscalía Regional Metropolitana Sur, a cargo del Fiscal Michael Flores, en particular.

DECIMOTERCERO: Que no obstante haber transcurrido casi 5 meses desde que se solicitó la diligencia hasta la celebración de la audiencia de juicio, la parte requirente no realizó ninguna gestión tendiente a materializarla, tales como solicitar una nueva remisión de oficios, que se pidiera cuenta de ellos, o en última instancia, solicitar su tramitación por mano, entre otras que denotasen una actitud de interés en el hecho que la diligencia se llevase a cabo efectivamente, siendo esta última situación una carga procesal que corresponde a la propia parte, y no al tribunal, toda vez que es justamente ésta la encargada de aportar las pruebas para provocar el convencimiento del órgano sentenciador, argumentando al respecto que no efectuó dichas gestiones debido a que como profesional sólo habría asumido el patrocinio de la causa con una antelación de un mes, pues habría existido una revocación de patrocinio y poder y la constitución de uno nuevo hacia su persona, lo que a todas luces no puede concebirse como argumento válido para ello, de forma tal que dicha diligencia se tendrá por no solicitada.

DECIMOCUARTO: Que en definitiva con la finalidad de acreditar los hechos a probar fijados en la causa, la parte **requirente** rindió la siguiente **prueba documental:** **1)** Certificado de nacimiento de la menor de autos, donde consta como su fecha de nacimiento 18 de enero del año 2003, como nombre del padre, don [REDACTED], y como nombre de la madre, el de la propia parte requerida, de forma tal que se acredita la filiación y edad de la misma.- **2)** Certificado médico de la menor de autos, de fecha 30 de agosto de 2007, emitido por el Médico pediatra don Marcos Larraín del Centro Médico Vida Integra, donde se establece que la menor es atendida desde su nacimiento, con antecedentes de infección urinaria tratada y antecedente de sinequia vaginal en tratamiento.- **3)** Certificado médico de la menor de autos, de fecha 30 de agosto de 2007, emitido por la ginecóloga infantil y adolescente Oriana Carrasco Salazar de la Clínica Alemana, en la que se establece también que la paciente presenta una sinequia vulvar en tratamiento y control desde enero de 2007.- documentos que por ende conjuntamente dan cuenta de la existencia de una cicatriz en la zona genital de la niña, la que daría indicios de algún traumatismo, dentro de cuyas causales podría constituirse un abuso sexual.- **4)** Constancia policial de fecha 24 agosto 2007 en Subcomisaría de Curacaví, en la que se indica por el personal policial que la requirente concurrió hasta dicha unidad señalando que la parte requerida le habría hecho entrega de la menor de autos en junio de 2007, y que posteriormente habría efectuado llamadas telefónicas solicitando la entrega la misma, documento que no aporta antecedentes relativos a la circunstancia de abuso sexual, de forma tal que será desechado.- **5)** Set de fotografías de la menor de autos, junto a diversos familiares, entre ellos el abuelo paterno, el padre, otros menores de edad y una mujer desconocida, en recintos recreacionales tales como piscinas, parques, patios de inmuebles, playa, los que no aportan antecedentes a la circunstancia de abuso sexual, de forma tal que también serán desechados.- **6)** Informe psicológico de la menor, emitido por la psicóloga Viviana Sanza Castro, MAGISTER EN psicología Infantil y Adolescente, de fecha 22 de octubre de 2007, en el que se establece como motivo de la consulta irritabilidad, enuresis, encopresis, dificultad para conciliar el sueño, y manifestación de juegos sexualizados, concluyendo dicha evaluación que presenta una sintomatología asociada a un trastorno ansioso con elementos depresivos en el contexto de posible vivencia de eventos traumáticos en el área de la corporalidad, la que aumenta frente a posibles encuentros con la madre y/o cualquier familiar de la línea materna, apareciendo angustia desestabilizadora y autoagresiones, proponiendo la continuación de un tratamiento psicológico.

DECIMOQUINTO: Que con la misma finalidad, la parte **requerente** rinde la siguiente **prueba testimonial**: 1) **La comparecencia y declaración de don** [REDACTED], C.N.I. N° [REDACTED], técnico aeronáutico, domiciliado en calle [REDACTED], comuna de Puente Alto, quien una vez prestado el correspondiente juramento de decir verdad, expone que conoce a la menor pues es su padre y que tiene conocimiento del hecho de haberse provocado un abuso sexual hacia su hija, en un principio por parte del tío materno, descartándose ello posteriormente, señalando que habría sido por su abuelo materno, y que tomó conocimiento de ello por los dichos de su propia madre y abuela de la menor, ya que ante una irritación anal, la llevaron al Centro Vida Integra, y posteriormente por las indicaciones de dicho médico concurren al Instituto Médico Legal. También por dichos de su madre tomó conocimiento que la menor le señaló a esa abuela que el “tata [REDACTED] le introdujo el pene en el potito”, y que luego de tales sucesos la niña comenzó a dormir mal, pero la menor nunca le contó directamente pues él testigo tampoco quería oírlo. Agrega que su hija culpa a la abuela paterna del abuso por haberla llevado al domicilio, y que debe entender lo que sucedió dado que lo ha relatado varias veces.- y 2) **La comparecencia y declaración de don** [REDACTED], C.N.I. N° [REDACTED], técnico aeronáutico, del mismo domicilio del testigo anterior, quien una vez juramentado, manifiesta que conoce a la menor pues es su abuelo paterno y que tuvo conocimiento de un abuso sexual hacia su nieta por un examen médico del Servicio Médico Legal y después por un peritaje. Indica que la primera persona que advirtió el abuso fue su mujer y a la vez abuela paterna de la niña, pero que su nieta nunca le ha contado directamente los hechos. Agrega que su mujer le señaló a la madre de la niña acerca de las irritaciones y que ésta le contestaba que la niña “se ensuciaba”. Por último indica que la niña tiene cercanía con la abuela paterna y que se pone nerviosa cada vez que debe venir desde Curacaví a Santiago.

DECIMOSEXTO: Que también con la finalidad de acreditar los hechos a probar, la parte **requerente** rindió la siguiente **prueba pericial**: 1) **La declaración de la psicóloga** [REDACTED], C.N.I. N° [REDACTED], domiciliada en calle [REDACTED], comuna de de Las Condes, la que una vez prestado juramento de dar estricto y fiel cumplimiento a su labor pericial, expone que la menor llega a su consulta en el mes de octubre del año 2007, acompañada por el padre y abuela paterna, por un presunto abuso sexual, razón por la que la profesional la evalúa y trata. Indica que comenzó su trabajo como una terapia de apoyo y en sesiones de juegos, donde la menor señaló que “su tata [REDACTED] le puso el pene en el potito” y que en esos juegos simula con muñecos que la representaban a ella y al abuelo materno, una penetración anal. Agrega que la menor tiene un aumento de ansiedad, preocupación por la corporalidad, contenidos sexuales y angustia ante figuras masculinas de autoridad, sin embargo presenta un juicio correcto de realidad, buen nivel intelectual, pudiendo relatar episodios no obstante existir en ellos fantasías como cualquier niño, pero que en general no desea hablar del tema.

Consultada por el tribunal si la disputa actual entre su familia paterna y materna provoca algún tipo de vulneración, la profesional indica que de los análisis de las pruebas, se establece una experiencia traumática asociada al ámbito de la corporalidad, y una fuerte angustia ante un proceso judicial, y la sensación de no contar con un núcleo familiar estable.

Contrainterrogada por la parte requerida, la profesional indica que de acuerdo a la edad de la menor, puede referirse sin problemas a la palabra “pene” sin ser inducida, pues maneja vocabulario sexual, y reitera que aquélla presenta conductas sexualizadas que no son normales en niños de su edad, como en intentar tocar zonas sexuales ajenas o pedir que la toquen. Respecto a si la menor entiende de que se trata un proceso judicial, indica que si bien no cuenta con la madurez suficiente para entenderlo a cabalidad, lo visualiza como agresiones externas por organismos, además de percibir claramente un conflicto entre su madre y abuela paterna, indicando que no desea ver a su abuelo materno.

Consultada por la Oficina de Derechos de la Infancia, la psicóloga señala que un adulto significativo para la niña es la abuela paterna, pues al efectuar dibujos sobre su familia, lo hace respecto a esa línea de parentesco, pero que de todas formas no cuenta con un núcleo familiar estable, lo que le provoca angustia, y propone una terapia reparatoria por la vulneración sufrida.

DECIMOSEPTIMO: Que la madre, y requerida de autos, una vez oída la declaración de la perito, señala que efectivamente la profesional ha efectuado un muy buen trabajo con su hija y que se encuentra de acuerdo con la continuación de un tratamiento psicológico con carácter de reparatorio, con la misma

profesional, circunstancia que se tendrá presente para determinar eventuales medidas de protección respecto a la menor de autos.

DECIMOCTAVO: Que la parte **requirente** solicitó como diligencia probatoria, se efectuase una **audiencia reservada** con la menor de autos, la que fue aceptada e incluso decretada de oficio por el mismo tribunal, sin embargo ésta no se lleva a cabo dado que la parte requirente no se presenta junto a ella al tribunal.

DECIMONOVENO: Que teniendo presente el tribunal lo señalado por la psicóloga que comparece a declarar a la audiencia y el informe emitido por la misma, en la que queda de manifiesto la grave vulneración de la niña al ser expuesta ya a dos evaluaciones psicológicas, la grave angustia que le provoca la exposición judicial y teniendo en consideración además a la edad de la misma, esto es, 5 años de edad, lo que implica sus aportes verbales de acuerdo a su madurez no tienen la misma trascendencia para la determinación de los hechos que las que tendrían las declaraciones de un niño de una edad superior, en atención al interés superior del niño, y con la opinión favorable del consejo técnico, se prescindirá de dicha prueba.

VIGESIMO: Que por último, la parte requirente solicitó como diligencia probatoria, se trajesen a la vista las causas tramitadas en este mismo Tribunal de Familia, **RIT P-471-2006**, relativa a materia de protección, iniciado con fecha 11 de julio del año 2006, fundada en el hecho que la madre impediría el régimen de relación directa y regular de la niña con los abuelos paternos, solicitando se les entregase su cuidado personal, a lo que no se dio lugar ni siquiera a su tramitación por no tratarse de una vulneración efectuada directamente a la menor sino más bien a los propios abuelos; **RIT C-3740-2006**, iniciada con fecha 20 de diciembre del año 2006, relativa a una transacción en las materias de cuidado personal, régimen de alimentos y régimen de relación directa y regular de la menor incluso con los abuelos paternos, la que fue aprobada por el tribunal, por lo que en dichas materias deberá estarse a lo señalado por las partes en dicho acuerdo, teniéndose presente que en el encabezado de dicho acuerdo aquéllas señalan expresamente que alcanzan “libre y voluntariamente la solución en comento, dado lo desgastador que resulta para ambas partes un litigio judicial”; y **RIT C-2592-2007**, el que versa sobre una demanda de cuidado personal impetrada por el padre de la menor de autos contra la madre de la misma, y requerida de este proceso, iniciado con fecha 20 de diciembre del año 2007, vale decir, posteriormente al inicio de la presente causa, el que se encuentra suspendido hasta la aparición de la niña, de forma tal que se acredita que en este tribunal existe en tramitación una causa por esa materia.

VIGESIMOPRIMERO: Que por otro lado, la parte **requerida**, también con la finalidad de acreditar los hechos a probar fijados, rindió la siguiente **prueba documental:** **1)** Informe al Hogar emitido por el Jardín Infantil Semillita, donde se señala su ámbito personal y social, de comunicación y de relación con el medio.- **2)** Informe extendido por la educadora de párvulos doña Solange Pizarro Pizarro, del Jardín Infantil Semillita, donde se señala que la menor es alumna regular de dicho establecimiento desde el año 2006, y que durante el año 2007 ingresó en el mes de marzo hasta el mes de mayo, dejando de asistir por motivos de salud, siendo retirada por el padre del junio indicando que existían problemas familiares, siendo reintegrada posteriormente en el mes de agosto hasta septiembre donde fue retirada. Indica a su vez que durante su permanencia no observó ninguna situación de abuso, demostrándose alegre y cómoda con el grupo, relacionándose de forma adecuada con sus compañeros y educadoras al jugar, investigar siendo además capaz de organizarse con sus pares en torno a un propósito común, expresando ideas y sentimientos y opiniones de sus vivencias familiares expresando siempre afecto hacia ambas familias, materna y paterna, no habiendo comunicado nunca ser maltratada.- **3)** Hoja de Derivación psicológica de la parte requerida realizado por el Centro de la Mujer Zona Sur perteneciente al SERNAM, donde se señala que presenta sintomatología depresiva por dificultades familiares, su ex pareja le quita a su hija.- documento que no aporta antecedentes a la materia del juicio por lo que será desechado.- y **4)** Certificado de Residencia otorgado por Carabineros de Chile de fecha 2 de enero del año 2008, que da cuenta del actual domicilio de la requerida en [REDACTED], comuna de San Bernardo, de forma tal que acredita en la actualidad un domicilio de la madre distinto al de los abuelos maternos.

VIGESIMOSEGUNDO: Que con la misma finalidad, la referida requirente rindió la siguiente **prueba testimonial:** **1) La comparecencia y declaración de doña [REDACTED]**

██████████, C.N.I. N° ██████████, educadora párvulos, domiciliada en ██████████, comuna de Puente Alto, quien una vez prestado el correspondiente juramento de decir verdad, expone que conoce a la menor de autos desde el año 2006, pues ha sido su alumna en el Jardín Infantil Semillita, donde no ha notado nada extraño en la niña en el año 2007 y que no ha presentado caracteres de niña abusada indicando que tiene los conocimientos de su profesión para ver conductas de los menores, falencias físicas, carencias, entre otras. Agrega que la niña de autos era alegre, comunicativa y que se ausentó un tiempo por enfermedad, señalándosele el padre y que tiene conocimiento que la menor permanecía de lunes a viernes con la madre, y los fines de semana con el padre. Por último indica que nunca percibió ni ella ni las demás educadoras una irritación anal ni tampoco conductas sexualizadas con sus compañeros.- **2) La comparecencia y declaración de doña** ██████████

██████████, C.N.I. N° ██████████, auxiliar de enfermería, domiciliada en calle ██████████, comuna de Puente Alto, quien prestado juramento de rigor, manifiesta que conoce a la niña desde pequeña, así como a la madre de la misma cuando estaba embarazada, pues era vecina de ambas. Indica que la niña no ha sido vulnerada sexualmente pues la familia incluso se cambió de domicilio para darle una mejor calidad de vida, y que el abuelo y el tío la querían mucho, y que un abuelo o un tío no harían eso. Finalmente agrega que nunca tuvo contacto visual con zonas genitales o anales de la menor, declaración que no presenta asideros consistentes por lo que será desechada.- **3) La comparecencia y declaración de doña** ██████████

██████████, C.N.I. N° ██████████, microempresaria, domiciliada en calle ██████████, comuna de Puente Alto, quien juramentada, indica que conoce a la menor de autos pues es su abuela materna, y que estuvo a su cuidado durante mucho tiempo, pero que la niña nunca cambió de ánimo producto de una vulneración sexual, que siempre “ha sido normal como era” y nunca vio nada extraño en el ámbito sexual. Indica la testigo que reside junto a su marido y su hijo, abuelo y tío maternos respectivamente de la menor de autos, y que nunca vio por parte de éstos una actitud sospechosa hacia su nieta. Agrega que en general es muy desconfiada, por lo que nunca dejaba sola a su nieta con el abuelo materno y que cuando su hija y madre de la niña tenían turnos que cumplir, ella dormía en el dormitorio de la menor y no en el que tenía con su marido. Refiere asimismo que el abuelo paterno y la menor nunca vieron televisión juntos, pues como ella señaló “es muy desconfiada y nunca la dejaba sola” y no entraba al dormitorio de su marido, ya que este tenía una televisión propia para él en dicha dependencia. Consultada indica que siempre trabajó mucho pues tiene muchos funcionarios dependientes, y que tenía que controlar todo el movimiento de su microempresa por lo que tenía que estar atenta a ello, pero que unas 3 o 4 horas las destinaba a ello. Finalmente indica que su marido es desabollador de autos y que permanece gran parte del día fuera del domicilio y que el día sábado acude a la iglesia.- declaración que se encuentra señalada con reiteradas contradicciones de forma tal que también será desechada.-

VIGESIMOTERCERO: Que la parte requerida solicitó como diligencia probatoria, la que fue aceptada por el tribunal, se remitiese por Clínica Dávila, el informe de la ficha clínica respecto a atenciones y enfermedades psiquiátricas que padecería la requirente de autos, doña ██████████, no habiéndose efectuado sin embargo dentro de los 5 meses contados entre la audiencia preparatoria y la de juicio, gestión alguna por la parte que la solicitó a fin de materializar dicha prueba, por lo que siguiendo la misma lógica utilizada respecto de la parte requirente, se tendrá por no solicitada.

VIGESIMOCUARTO: Que el Tribunal, con la finalidad de contar con mayores antecedentes para una acertada resolución de la causa, decretó **de oficio** las siguientes **diligencias probatorias:** **1)** La realización de un informe pericial socio-económico respecto de cada una de las partes, no habiéndose efectuado sin embargo gestión alguna por ninguna de ellas tendientes a materializar dicha prueba, de forma que, tal como se efectuó respecto de diligencias solicitadas por las partes, se tendrá por no decretada, teniendo presente que tampoco aporta antecedentes relevantes relativos a la vulneración sexual de autos.- **2)** Se realizare una evaluación psicológica de cada una de las partes, por la Oficina de la Mujer e Infancia de la Ilustre Municipalidad de Curacaví respecto de la requirente y por la Ilustre Municipalidad de San Bernardo respecto de la requerida, no habiéndose tampoco efectuado gestión alguna por ninguna de las partes a fin de materializar dicha prueba, de forma que tal como la diligencia anterior y aquéllas solicitadas por las partes, se tendrá por no decretada.

VIGESIMOQUINTO: Que con fecha 9 de octubre del año 2008 fue remitido por el Servicio Médico Legal el informe ginecológico de la menor de autos, elaborado por esa misma entidad producto de la denuncia efectuada, donde una vez efectuado el examen extra-genital y genito-anal, se determina que éste último es normal y sin lesiones traumáticas clínicamente evidentes, que la menor no ha sido desflorada, y que se demuestra clínicamente del tono del esfínter anal, sin lesiones traumáticas en ese momento, señalando sin embargo que se hace fundamental la evaluación psiquiátrica de la menor, por lo que en ese momento si bien se descartó la posibilidad de violación hacia la menor de autos, no se descartó la posibilidad de abuso sexual hacia su persona, debido a lo que señala dicho informe en cuanto a la necesidad de efectuar una evaluación psiquiátrica o psicológica, habiendo sido tal circunstancia justamente la que determinó que el tribunal decretara como medida cautelar una evaluación psicológica de la niña a fin de determinar la existencia de una vulneración de ese tipo, y de ser así brindar lo antes posible una terapia reparatoria.

VIGESIMOSEXTO: Que como se señaló en el considerando anterior, el tribunal al decretar la medida cautelar primitiva, determinó también la realización de un examen pericial psicológico a la menor de autos a fin de determinar la existencia de abuso sexual en su persona, a realizar por Oficina de la Mujer e Infancia de la Ilustre Municipalidad de Curacaví, dado el domicilio que tendría junto a la abuela paterna, el que es remitido al tribunal con fecha 8 de noviembre de 2007, y en el que la profesional encargada de la misma, concluye que aquélla efectivamente presenta síntomas de abuso sexual infantil, especialmente conductas sexuales inapropiadas a su edad, haciendo además explícito un episodio de dicha índole con su “tata [REDACTED]” existiendo una concordancia ideo-afectiva en la narración de los hechos, presentando culpa, vergüenza y retraimiento respecto de su entorno, sugiriéndose la realización de una terapia reparatoria, de forma tal que con el mérito de esta prueba, emanada de un profesional con conocimientos específicos en la materia, desde ya se tiene por acreditado que existen indicios de haberse cometido algún tipo de vulneración sexual, pero por el abuelo materno, y no por el tío materno como en un principio se señaló.

VIGESIMOSEPTIMO: Que al resolverse sobre la modificación de la medida cautelar decretada al iniciarse la causa, se presentaron entre otros documentos, los siguientes: 1) Una certificación efectuada por el jefe de la unidad de sala y causas del Juzgado de Garantía de Puente Alto, de fecha 11 de enero del año 2008, donde se establece que no se registra hasta esa fecha ingreso de causa respecto del abuelo paterno de la menor, don [REDACTED], y la correspondiente solicitud de dicha certificación.- y 2) Una copia de la querrela presentada por la abuela paterna de la menor, en contra de don [REDACTED], tío materno de la niña, de fecha 26 de diciembre del año 2007, por el supuesto delito de abuso sexual respecto de la menor de autos, donde consta el timbre cargo del Juzgado de Garantía de esta comuna con la fecha señalada, los que al haberse aceptado en dicha oportunidad, se entienden por reproducidos, y suplen en parte la no realización de gestiones a realizar por las partes tendientes a materializar las diligencias probatorias solicitadas.

VIGESIMOCTAVO: Que de tal forma, durante el transcurso del juicio, se ha tenido por acreditado el hecho de haberse iniciado un procedimiento criminal ante el Juzgado de Garantía de Puente Alto, respecto del tío materno de la menor de autos, don [REDACTED], no así respecto de su abuelo materno, don [REDACTED], dado que fue en la propia audiencia preparatoria de autos, y más específicamente en la resolución que cita a audiencia de juicio, donde se estableció expresamente la remisión de los antecedentes a la Fiscalía Local de Puente Alto, a fin de iniciarse investigación respecto de los hechos señalados, de lo que no existía constancia de su recepción por dicha entidad, por lo que se reiteró la comunicación, lo que hace tener presente que actualmente la Fiscalía Local de Puente Alto cuenta con antecedentes para investigar respecto de los acontecimientos, y determinar finalmente la existencia o inexistencia de responsabilidad penal en ello.

VIGESIMONOVENO: Que de esta forma, se ha podido establecer en la causa, principalmente de acuerdo a los informes psicológicos efectuados a la niña de autos, y a la declaración pericial de la profesional que compareció a la audiencia de juicio, pericias que son concordantes entre sí, no obstante la mayor amplitud del segundo de ellos, la existencia de indicadores de secuelas producto de un abuso sexual en la menor de la causa, y que aparece como sujeto activo de dichos actos, el abuelo materno de la niña, lo que hace necesaria la adopción de una medida de protección hacia la niña en pro de prevenir nuevos incidentes similares y además reparar el daño causado.

TRIGESIMO: Que ante dichos daños, tanto la persona designada como curador ad-litem, la abogado perteneciente a la Oficina de Protección de Derechos de la Infancia, como el abogado representante del Servicio Nacional de Menores, señalan que lo primordial actualmente es que la menor sea habida, que la abuela paterna de cumplimiento a lo resuelto por el tribunal, y que en atención a que ninguna de las partes en su concepto podrían otorgar una certeza y confiabilidad de proteger a la menor de las vulneraciones sufridas, haciendo presente que además se le provocó a la niña una vulneración al impedirle mantener un régimen comunicacional con la madre, solicitan conjuntamente que se decrete como medida de protección, el ingreso de la niña a un centro residencial adecuado a la edad de la misma, sugiriendo su derivación y proposición, previo ingreso al Centro de Tránsito y Distribución de esta comuna, y en caso de no acogerse, se mantenga a cargo de la abuela paterna, pues ella sería la persona que podría otorgar los mejores cuidados hacia la menor.

TRIGESIMOPRIMERO: Que a juicio de este sentenciador, luego de todas las experiencias traumáticas vivenciadas por la menor producto de los hechos acontecidos y de la tramitación del presente juicio, al haberse considerado ya perjudicial para la misma incluso la realización de una audiencia reservada a su respecto, se considera que su internación en un centro residencial, situación que implicaría su separación completa de su grupo familiar tanto materno como paterno, constituye no solo una vulneración mayor a las acontecidas, sino una aberración, la que no se fundamenta en lo absoluto en el interés superior del niño, sino más bien en una forma de sancionar a las familias de la niña por la disputa llevada a efecto, de forma tal que la proposición efectuada por las entidades señaladas se rechazará.

TRIGESIMOSEGUNDO: Que durante el curso del juicio, se argumentaron las peticiones en el artículo 225 del Código Civil, el cual establece que si los padres viven separados, a la madre toca el cuidado personal de los hijos, y que cuando el interés de los hijos lo haga indispensable, sea por maltrato, descuido, u otra causa calificada, el juez podrá entregar su cuidado personal al otro de sus padres, tal disposición se refiere específicamente a la regulación del derecho-deber entre padres e hijos de cuidado personal de un menor, materia sobre la cual en relación a la menor de autos, existe actualmente una causa en tramitación en este mismo tribunal, bajo el **RIT C-2592-2007**, tal como ya se ha acreditado.

TRIGESIMOTERCERO: Que las partes, y principalmente la parte requirente, ha aportado medios probatorios tales como la declaración pericial, el informe psicológico y parte de la prueba testifical, destinadas principalmente a establecer cual sería el adulto que de mejor forma podría ejercer el cuidado de la menor de autos, y análogamente circunstancias sobre la vinculación afectiva de la misma niña con cada uno de los grupos familiares tanto por la línea materna como por la línea paterna.

TRIGESIMOCUARTO: Que sin embargo, todas aquellas circunstancias tendientes a establecer quien sería la persona que mejores condiciones podría brindar a la niña al ejercer aquel derecho-deber, y la relación afectiva que ésta tiene con cada uno de los grupos familiares paterno y materno, deben ser resueltas en la señalada causa seguida por cuidado personal, refiriéndose el presente procedimiento, a la aplicación de una medida de protección por un abuso sexual sufrido por la niña, medida que en caso de aplicarse, siempre tendrá un carácter transitorio de acuerdo a la propia vulneración sufrida, y jamás permanente como si lo es la determinación del ejercicio del cuidado personal citado.

TRIGESIMOQUINTO: Que consecuentemente con lo anteriormente señalado, en la presente causa se consideró para su inicio como antecedente fundante, la eventual existencia de una vulneración de derechos de índole sexual hacia la menor de autos, vulneración que ya se encuentra acreditada en la causa, y donde la Ley 19.968 establece como una de las eventuales medidas especiales a decretar, cuando ello se hace necesario para proteger los derechos del niño, niña o adolescente, la posibilidad de confiarlo al cuidado de una persona o familia en caso de urgencia, medida que a su vez de acuerdo al artículo 80 de la citada ley, puede ser modificada por el tribunal, si se pudiese de otra forma proteger los derechos del menor, entendiéndose que es una medida de carácter extremo, o “ultima ratio” aplicable por ende sólo cuando no exista otra alternativa.

TRIGESIMOSEXTO: Que a mayor abundamiento, el artículo 74 de la misma ley señalada en el numeral anterior, al referirse a las medidas cautelares dispone que la medida de separación del niño, niña o adolescente de sus padres, procede sólo cuando sea estrictamente necesario para salvaguardar los derechos del mismo, y siempre que no exista otra más adecuada.

TRIGESIMOSEPTIMO: Que de esta forma, a juicio de este sentenciador, y teniendo como premisa el haberse acreditado la existencia de una vulneración sexual hacia la menor de autos por parte de su abuelo materno, en el hogar de éste último durante el tiempo que la requerida y madre de la primera vivía junto a la niña en el domicilio de dicho agresor, al contar actualmente la madre con un lugar independiente de aquél, pueden resguardarse sus derechos con la prohibición del contacto entre la niña y la persona que aparece como sujeto activo de los hechos, siendo a juicio de este juez en la actualidad extremadamente excesiva la medida de separación de la madre adoptada primeramente como medida cautelar y modificada en forma posterior justamente por los mismos motivos.

TRIGESIMOCTAVO: Que aún más, referente a diversos tipos de daños que se pueden provocar a la menor de autos, y en relación específicamente a lo señalado por la profesional que declara en calidad de perito, si efectivamente se encuentra deteriorada la relación entre la madre y la menor de autos, de acuerdo a las reglas de la lógica y las máximas de experiencia, es del todo presumible suponer que ello se debe al largo tiempo de distanciamiento existente entre ellas, en un principio al decretarse la medida cautelar con fecha 10 de septiembre del año 2007, en que se entregó el cuidado de dicha niña a su abuela paterna, sin mantener siquiera contacto con la progenitora, sumado al tiempo en que no se materializó el régimen de relación directa y regular con la misma fijado en autos, vale decir, existió una ausencia materna por un período de casi 5 meses, ajena a la voluntad de dicha madre, lo que justamente funda la necesidad actual de reparar y fortalecer dicha relación, por lo que se requiere la adopción de alguna medida en función de ello.

TRIGESIMONOVENO: Que además se ha podido establecer en la causa que el alto grado de tensión y rencillas existente entre sus familiares paternos y maternos ha provocado en la menor de autos, una angustia considerable al no contar con una estabilidad familiar adecuada, de forma tal que en beneficio de la misma, se requiere de algún mecanismo a adoptar respecto de los progenitores y abuelos, tanto maternos como paternos, a fin que se abstengan de continuar sus conductas agresoras entre sí por detentar el cuidado de la menor, que le provocan indirectamente a ésta un grave daño en su desarrollo social y psicológico.

CUADRAGESIMO: Que en relación a lo anterior, las partes manifiestan su consentimiento en el ingreso a algún programa de apoyo que les otorgue herramientas de reracionamiento como familiares de la menor, no obstante se trate de alguna entidad que no sea gratuita.

En base a estas consideraciones y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 66 y 68 a 80 de la Ley 19.968 y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre funcionamiento de los Juzgados de Familia, **SE RESUELVE:**

I.- Que **no ha lugar** al requerimiento de autos consistente en la aplicación como medida de protección, de la entrega del cuidado personal de la menor a su abuela paterna, doña [REDACTED].

II.- Que **no ha lugar** al requerimiento efectuado conjuntamente por la curadora ad-litem de la menor, perteneciente a la Oficina de Protección de Derechos de la Infancia, y el representante del Servicio Nacional de Menores, consistente en el ingreso de la niña de autos a un centro residencial, vía proposición de un Centro de Tránsito y Distribución.

III.- Que se decretan en favor de la niña [REDACTED], C.N.I. N° [REDACTED], de 5 años de edad, las siguientes **MEDIDAS DE PROTECCION:**

1) La prohibición de acercamiento hacia la menor, por parte de su abuelo materno, don [REDACTED].

En caso de **incumplimiento** de la medida de protección precedente por parte de la madre de la menor, doña [REDACTED], se procederá a **modificar automáticamente la medida decretada, procediéndose a la entrega del cuidado personal de la niña a un adulto responsable** que deberá ser designado mediante informe social previo a realizar en dicha oportunidad.

Se establece además para verificar el cumplimiento de la medida, el **seguimiento y control permanentes por parte de la Oficina de Protección de Derechos de la Infancia** correspondientes al domicilio de la menor, esto es la comuna de San Bernardo.

2) La continuación de la **terapia reparatoria psicológica** respecto de la menor de autos, por la psicóloga, doña [REDACTED], al haberse consentido el hecho de materializarse ese tipo de terapia por dicha profesional en específico por ambas partes.

3) El ingreso del **grupo familiar completo**, esto es, padres, abuelos paternos y abuela materna, a una **terapia psicológica** de vinculación y regulación de roles parentales, a otorgar por el **Centro Nacional de la Familia** (CENFA) de la comuna a elección de las partes, habiéndose consentido en dicha entidad, no obstante no se trata de una institución gratuita, con la finalidad de mejorar la relación entre ambos grupos familiares y evitar mayores daños a la niña por las disputas y rencillas existentes.

IV.- Que se dejan sin efecto las medidas cautelares decretadas en autos, reiterándose la entrega de la menor a su madre, doña [REDACTED].

Comuníquese a las instituciones y a la profesional encargada de materializar las medidas decretadas.

Comuníquese además la medida decretada al abuelo materno de la menor, don [REDACTED] para su materialización mediante la Comisaría de Carabineros de Chile correspondiente, oficiándose al efecto.

En atención a que el domicilio de la menor junto a la madre corresponde actualmente a la comuna de San Bernardo, una vez ejecutoriada la sentencia, remítanse los antecedentes al Juzgado de Familia de dicha comuna para su cumplimiento.

Notifíquese a las partes mediante c.c.t. en caso de no comparecer a la audiencia de lectura de fallo decretada en autos, una vez certificado tal hecho.

Sirva la presente sentencia como suficiente y atento oficio remisor.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Pronunciada por don Francisco Loret Valencia, Juez Titular.

b) Sentencia segunda instancia:

San Miguel, treinta y uno de julio de dos mil ocho.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada previa eliminación de sus motivos trigésimo séptimo, trigésimo octavo y trigésimo noveno.

Y se tiene en su lugar y además presente:

Que existiendo una investigación acerca de un posible abuso sexual en contra de la niña por parte de quien sería su abuelo materno se estima más adecuado para la protección de la misma que ella permanezca al cuidado de personas que no sean del círculo familiar materno, teniendo además presente para ello el carácter provisorio de las medidas de protección.

Y atendido el mérito de los antecedentes y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 92 de la Ley 19.947 y 67 de la Ley 19.968, **se revoca** la sentencia apelada de veinte de marzo de dos mil ocho dictada por el señor Juez del Juzgado de Familia de Puente Alto sólo en la parte que estableció la entrega de la menor de autos a su madre y en su lugar se declara que el cuidado de la niña deberá ser entregado como medida de protección a su abuela paterna, la requirente doña [REDACTED] en conjunto con el padre de la menor don [REDACTED].

Déjese copia autorizada de la presente sentencia en los autos ingreso Corte N° 448-08.

Regístrese y devuélvase con su custodia.

N° 2228-2008 fam

c) Sentencia de la Excma. Corte Suprema:

Santiago, veintidós de diciembre de dos mil ocho.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que en conformidad a lo dispuesto en el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, se ha ordenado dar cuenta del recurso de casación en el fondo deducido por la defensa de doña [REDACTED], a fojas 72.

Segundo: Que la recurrente denuncia la infracción de los artículos 225 del Código Civil y de las normas pertinentes de la ley 19.968. Sostiene, en síntesis, que los jueces del fondo incurrieron en error de derecho al revocar el fallo de primer grado entregando el cuidado personal de la menor de que se trata vulnerando lo dispuesto en el artículo 225 mencionado, ya que para que dicha medida extrema sea procedente es preciso que el interés del menor lo haga indispensable por las causas señaladas en la ley. En la especie, la madre de la menor de autos vive en un círculo alejado de los supuestos agresores de la niña, y no ha violentado los derechos de su hija, de manera que la medida de protección dispuesta sanciona a su parte y a la niña, con el consecuente daño psicológico. Además, en la causa se ha acreditado que no existe inhabilidad de su representada para ejercer el cuidado personal de la menor, ni peligro alguno para la seguridad física y moral de ella.

Tercero: Que del tenor del recurso, aparece que éste se desarrolla sobre la base de cuestionar e impugnar los presupuestos fácticos y conclusiones establecidas por los jueces del fondo. Sin embargo, no se ha denunciado, infracción a las leyes reguladoras de la prueba y las alegaciones planteadas por la parte recurrente sólo podrían prosperar en la medida que se hubiesen invocado tales disposiciones, que son las que permiten revisar en estos aspectos el fallo impugnado.

Cuarto: Que lo razonado resulta suficiente para concluir que el recurso en análisis adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que conduce a su rechazo en esta etapa de su tramitación. Por estas consideraciones y normas legales citadas, **se rechaza el recurso de casación en el fondo** deducido por la defensa de doña [REDACTED] a fojas 72, contra la sentencia de treinta y uno de julio del año en curso, escrita a fojas 35.

Regístrese y devuélvase.

N 5.652-08.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Patricio Valdés A., señora Gabriela Pérez P., señor Haroldo Brito C., Ministro Suplente señor Julio Torres A. y Abogado Integrante señor Ricardo Peralta V. Santiago, 22 de diciembre de 2008.- Autoriza la Secretaria Subrogante de la Corte Suprema, señora Carola Herrera Brümmer.

Caso 8

a) Sentencia primera instancia:

PLANTILLA DE ACTA DE AUDIENCIA PREPARATORIA PROTECCION

FECHA	veintisiete de Agosto de dos mil ocho
RUC	08-2-0285956-K
RIT	P-1233-2008
MAGISTRADO	MARÍA CECILIA GONZÁLEZ DIEZ
CONSEJERO TECNICO	LORENA MELLA
ENCARGADO DE ACTA	GUSTAVO ESCALONA MUÑOZ
HORA DE INICIO	8:40
HORA DE TERMINO	9:35
Nº REGISTRO DE AUDIO	0820285956-K-1301-080827
NIÑOS	[REDACTED]
RUT	[REDACTED]
PARTE SOLICITANTE COMPARECIENTE	[REDACTED], C.I. [REDACTED], Quinta Normal.

ABOGADO	Maithe Nieves Milán Hung, domiciliada en [REDACTED], santiago
FORMA DE NOTIFICACION	
PARTE SOLICITADA COMPARECIENTE	[REDACTED] RUT [REDACTED], Las Condes
ABOGADO	
FORMA DE NOTIFICACION	

ACTUACIONES EFECTUADAS:	SI	NO	ORD
(HECHO DE HABERSE EFECTUADO O NO)			
• CONTINUACION DE AUDIENCIA	*		
•			
• RATIFICA DENUNCIA, REQUERIMIENTO O SOLIITUD	*		
• AUDIENCIA DE NIÑO		*	
• DECLARACION ADULTO RESPONSABLE		*	
• SUSPENSIÓN ART.11 LEY 19.968		*	
• VEREDICTO	*		

SE RESUELVE LO SIGUIENTE:

CAUSA: BAZA CHOMALI.

RIT P-1233 y 1239 -2008.

MATERIA: VULNERACION DE DERECHOS.

Santiago, veintiocho de agosto del año dos mil ocho.

VISTOS, OIDOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO:

Que en este Cuarto Juzgado de Familia se inició la causa RIT P- 1233-2008 a la que se le acumuló la causa RIT 1239-2008. En la cual comparece [REDACTED], chileno, empresario, cédula nacional de identidad N° [REDACTED], con domicilio en calle [REDACTED] de la comuna de Quinta Normal. Interpone una demanda de medida de protección a favor de sus hijos [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED] todos de apellido [REDACTED]. Toda vez que se encuentran en grave peligro, ya que su madre los maltrata física y psicológicamente, señalando que han realizado la denuncia en la Fiscalía correspondiente.

SEGUNDO:

Que con fecha 26 de agosto se realizó la entrevista privada de los niños antes mencionados con el Magistrado y la Consejera Técnica de turno en el Centro de Medidas Cautelares y de Violencia Intrafamiliar de los Tribunales de Familia de Santiago, donde se dejó constancia de lo siguiente: "...en entrevista de audiencia privada, los niños [REDACTED] de 10 años de edad, [REDACTED] de 9 años de edad, y [REDACTED] de 8 años de edad todos de apellido [REDACTED], producto de la entrevista la suscrita pudo visualizar que los niños se encuentran gravemente vulnerados en sus derechos de protección de la integridad física y considerando que los hermanos han sido expuesto a situaciones que no garantizan un adecuado desarrollo vital por parte de la madre, esta considera estima que por la salud física y psicológica de los niños permanezcan al cuidado provisorio del padre quien sería referente adecuado para los niños. **Mónica Alcayaga A. Consejera Técnica** "

TERCERO:

Que en la misma audiencia se le concedió el cuidado personal provisorio al padre teniendo especialmente presente que en atención a los antecedentes tenidos a la vista, especialmente la declaración de los menores efectuadas en la investigación llevada a cabo en fiscalía local de la Peñalolén en la causa Ruc N° 0800509665-1, seguidas por el delito de lesiones menos graves en contexto de Violencia Familiar, considerando los dichos de los menores escuchados en audiencia reservada, en especial lo indicado por el menor [REDACTED], de actuales 9 años de edad, lo expresado por el padre y la calificatoria de riesgo

efectuado por la consejera Técnica doña Mónica Alcayaga, quien señala que los menores permaneciendo bajo el cuidado de su madre se encuentran bajo un riesgo real e inminente toda vez que se les ha vulnerado en su integridad física y descuidado en su atención integral, se puede inferir que actualmente existiría eventualmente una grave vulneración de los derechos de los menores en especial la integridad física y síquica por lo que, siendo además un deber para este sentenciador velar por la integridad de los menores materia de estos autos.

CUARTO:

Que con fecha 27 de agosto del presente año, se realiza la audiencia en este Cuarto Juzgado, el que en primer lugar procede a la acumulación de las causas RIT P1233 y 1239 por tratarse de las mismas personas involucradas y por la misma materia.

QUINTO:

Que atendido el mérito de los antecedentes, este Tribunal mantuvo la medida de protección decretada, de cuidado personal provisorio al padre, con la condición que los niños sigan en el Colegio en que actualmente se encuentran Berthait College y que la madre pueda mantener una relación directa y regular con los niños, la que se llevará a efecto en el Colegio, todos los días de lunes a viernes de 16⁰⁰ a 18⁰⁰ en presencia del director del establecimiento o de un profesor. Toda vez que, la madre demandará el cuidado personal de los niños, el que será discutido en un procedimiento contencioso ordinario

SEXTO:

Que la Sra. Consejera Técnica, Lorena Mella, refirió en la audiencia, que la medida adoptada es la más adecuada, teniendo presente la forma en que se ha llevado a cabo el procedimiento.

Por estas consideraciones y visto lo previsto en los artículos 8 N° 8, 68 a 80 de la Ley 19. 968, se resuelve:

I.-Que se otorgar el cuidado personal provisorio de los menores [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED] todos de apellidos [REDACTED], a su padre [REDACTED], domicilio en calle los [REDACTED], comuna de Quinta Normal, por el plazo de noventa días a partir de esta fecha.

I.- Que la madre podrá mantener una relación directa y regular con los niños, en los términos antes indicados.

Las partes quedaron personalmente notificadas en la audiencia.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

RIT P-1233 y 1239-2008.

DICTADA POR MARIA CECILIA GONZALEZ DIEZ, JUEZ TITULAR DEL CUARTO JUZGADO DE FAMILIA DE SANTIAGO.

b) Sentencia segunda instancia:

Santiago, dieciocho de marzo de dos mil nueve.

Proveyendo el escrito folio 28221: téngase presente.

Vistos y teniendo presente:

1º.- Que según aparece de los antecedentes que se ha recibido en la relación y en el alegato de quién compareció a estrados, doña [REDACTED] y don [REDACTED] son cónyuges que viven separados y de cuyo matrimonio nacieron los hijos [REDACTED] y [REDACTED].

Por resolución de 27 de agosto de 2.008 el Cuarto Juzgado de Familia de Santiago dispuso mantener la medida de protección emitida el día anterior, que otorgó el cuidado personal provisorio de los menores a su padre, “con la condición que los niños sigan en el colegio en que actualmente se encuentran [REDACTED] y que la madre pueda mantener una relación directa y regular con los niños, la que se llevará a efecto en el colegio, todos los días de lunes a viernes de 16.00 a 18.00 horas en presencia del director del establecimiento o de un profesor.”

Ese régimen fue impuesto por la misma resolución por el lapso de noventa días a partir de esa fecha, 37 de agosto de 2.008.

2º.- Que como es fácil apreciar, la protección caducó el 27 de noviembre del año pasado, al expirar el mencionado plazo.

En razón de lo que prevé el inciso primero del artículo 225 del Código Civil, entonces los niños debieron volver al cuidado personal de la madre.

Empero, como en el RIT C-7002-2008 del mismo tribunal se otorgó el cuidado personal al padre hasta el 8 de enero del presente año, en rigor el derecho de la madre sobre sus hijos, en lo que hace al cuidado personal, renació el 9 de enero;

3º.- Que, por otra parte, es el propio padre quien en su presentación de 17 de octubre de 2.008, esto es, en plena vigencia de la condición que el tribunal le había impuesto de mantener la escolaridad de los niños en el establecimiento educacional donde cursaban el año lectivo 2.008 para posibilitar el encuentro diario con la madre, admite haberlos trasladado a la ciudad de Viña del Mar y matriculado en otro colegio, lo que conlleva incumplimiento de la exigencia que jurisdiccionalmente se le había impuesto, de lo que se deriva, también por este concepto, que desde el momento del traslado hubieren cesado los efectos jurídicos de la resolución impugnada;

4º.- Que la Corte entiende que el citado artículo 225 inciso primero del Código Civil, está establecido en razón del interés superior de los hijos menores y, por consiguiente, decidirá la inmediata restitución de los hijos a su madre, sin que sea necesario emitir pronunciamiento sobre las impugnaciones que son causa de la vista, debido a la actual caducidad de sus efectos.

En atención, también, a lo que prevén los artículos 1 de la Constitución Política de la República, 48 de la Ley 16.618 y 3 de la Convención Sobre los Derechos del Niño:

A.- Se omite pronunciamiento sobre los alzamientos de los ingresos Corte 5074-2.008 y 5664-2.008.

B.- Se ordena la inmediata restitución de los menores antes nombrados, a su madre [REDACTED], para lo cual el Juzgado de origen emitirá las resoluciones que corresponda.

Devuélvase con sus documentos agregados.

Redacción del ministro señor Carlos Cerda Fernández.

Nº 5074-2008 (5664-2008 acumulados).

Pronunciada por la **Segunda Sala** de esta I. Corte de Apelaciones de Santiago, integrada por los Ministros señores Carlos Cerda Fernández y Patricio Villarroel Valdivia y por el Abogado Integrante señor Bernardo Lara Berrios.

c) Sentencia de la Excma. Corte Suprema:

Santiago, dieciocho de mayo de dos mil nueve.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que el recurso de casación en la forma deducido a fojas 122, contra la sentencia de dieciocho de marzo de dos mil nueve, ingresó a la Secretaría de esta Corte el treinta de abril del año en curso, conforme se certifica a fojas 125 vuelta.

Segundo: Que, hasta la fecha, no consta que haya comparecido el recurrente ante este tribunal para continuar con la tramitación del recurso deducido.

Que, en tales circunstancias, y en conformidad con lo dispuesto en los artículos 779, 200 y 201 del Código de Procedimiento Civil, se declara **desierto** el recurso de casación en la forma deducido a fojas 122, contra la sentencia de dieciocho de marzo del año en curso, que se lee a fojas 120.

Regístrese y devuélvase, con su agregado.

Nº 2.797-09.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores Patricio Valdés A., Guillermo Silva G., Ministro Suplente señor Julio Torres A., y los Abogados Integrantes señores Benito Mauriz A., y Roberto Jacob Ch. Santiago, 18 de mayo de 2009. Autoriza la Secretaria de la Corte Suprema, señora Rosa María Pinto Egusquiza. En Santiago, a dieciocho de mayo de dos mil nueve, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.

Caso 9

a) Sentencia primera instancia:

PARTES [REDACTED] – [REDACTED]
MATERIA CUIDADO PERSONAL
RIT C 2928-2007

Santiago, diecisiete de septiembre de dos mil ocho.

Vistos, Oídos y teniendo presente:

PRIMERO: Que con fecha cuatro de junio de dos mil siete compareció don [REDACTED], empresario hotelero, domiciliado en calle [REDACTED], comuna de Reñaca, demandando a doña [REDACTED], ignora oficio actual, domiciliada en calle [REDACTED], Lo Barnechea, a fin que el Tribunal le entregue la tuición de sus hijos, los menores [REDACTED] y [REDACTED], ambos [REDACTED]. Funda su demanda en que sus hijos nacieron el 10 de marzo del año 2000, hasta los cuatro años de edad vivió con ellos y su madre doña [REDACTED]. En ese período desempeño de la mejor forma su rol de padre, cuidándolos, entregándoles cariño, educándolos y satisfaciendo íntegramente sus necesidades. Al cabo de varios meses de hostigamientos, maltratos verbales y maltratos psicológicos fue compelido a dejar su hogar, lo que sucedió en abril del año 2004. Durante seis meses posteriores a la salida del hogar, pudo mantener contacto con sus hijos, luego la madre sin motivo alguno le negó el contacto con ellos; en las últimas salidas con ellos, muy inocentemente éstos le decían “que ahora tenían dos papás” o “que porque no los quería”.

Interpuso demanda reconventional de relación directa y regular en los autos Rit C 248-2006 con fecha 15 de marzo de 2006 ante el Juzgado de Familia de Viña del Mar, en ella se regularon visitas provisorias, y después de un año y medio en que la madre arbitrariamente se lo prohibió, pudo ver a sus hijos. Entre las medidas dispuestas por el Tribunal se ordeno que las visitas sean supervisadas por el psiquiatra infantil Sr. Agustín Estartus, quien debía informar al Tribunal por escrito sobre su cumplimiento efectivo, comportamiento de los niños y comportamiento de los padres, a estos últimos se les realizaría una evaluación. Al tiempo se suscribió avenimiento en esta materia, bajo el Rit C 1531-2006, en el cual además del régimen definitivo de visitas, se dispuso a) que ambos niños y el padre sean evaluados cada dos meses por el psiquiatra Agustín Estartus, b) la madre de los niños Sra. [REDACTED] iniciaría de inmediato un tratamiento psiquiátrico con el perito psiquiatra Sr. Agustín Estartus, c) Doña [REDACTED] deberá realizarse de inmediato una psicometría con cualquiera de las profesionales sugeridas por el perito Estartus, psicólogas Marisol Rosas y/o Ximena Rubio.

Con fecha 21 de julio de 2006 se decreto de oficio por el Tribunal de Viña del Mar, la medida cautelar preventiva que: 1. Los niños [REDACTED] y [REDACTED] de 6 años de edad, deberán permanecer provisoriamente junto a su padre don [REDACTED]; 2. Los niños deberán continuar en control y supervigilancia de don Agustín Estartus, y 3. Se ordena de oficio iniciar medida de protección a favor de los niños [REDACTED].

Se inicia la medida de protección Rit P 343- 2006, en la cual el 25 de agosto de 2006 se dicto sentencia y se resolvió que los niños [REDACTED] y [REDACTED] deberán permanecer bajo el cuidado de su padre don [REDACTED], por el lapso de un año, sin perjuicio de la revisión de la medida dentro de ese plazo o desde que se modifiquen las condiciones que se tuvieron en vista para decretar esta medida. La madre de los niños Sra. [REDACTED] deberá durante ese lapso someterse a un tratamiento psiquiátrico y terapia psicológica con el fin de corregir y mejorar su actitud, conductas y estilos de relación interfamiliar, en especial en el contacto con el padre de sus hijos y con ellos en particular. Que lo anterior no obsta el derecho de la madre a mantener una relación directa y regular con sus hijos, y que los niños deberán continuar en control y supervigilancia de don Agustín Estartus o de cualquier otro profesional que se estime idóneo.

La parte contraria interpuso recurso de apelación en contra de esta sentencia, el que fue rechazado por la I Corte de Apelaciones de Valparaíso por unanimidad, al igual que el recurso de queja en contra de la sentencia de segunda instancia por la Excma Corte Suprema.

Han transcurrido mas de nueve meses desde que sus hijos le fueron entregados para cuidarlos, y ha cumplido sus obligaciones como también los niños están en control con el psiquiatra Sr. Estartus y con la

psicóloga Sandra de la Garza, perito designada por el Tribunal para evaluar a sus hijos en la medida de protección.

Los niños han experimentado un cambio positivo, están felices, tranquilos, asisten al colegio. Tanto el psiquiatra Dr. Estartus como la psicóloga De La Garza coinciden en que los niños han experimentado un significativo y positivo cambio desde que se encuentran al cuidado y protección del padre, reseñando en el libelo los informes emitidos por los profesionales.

Expone que el conflicto emocional severo que sufrieron los niños bajo el cuidado de la madre, ha ido desapareciendo, lo que ha sido diagnosticado por profesionales. Han obtenido estabilidad y certeza en su entorno, lo que les da calma y seguridad.

Agrega que doña [REDACTED] esta afectada de Trastorno de personalidad de tipo Limítrofe o Borderline. Desde sus 15 años ha estado en tratamiento psiquiátrico y bajo tratamiento farmacológico, ha tenido intentos de suicidio y ha estado internada en diferentes clínicas psiquiátricas. Mientras los niños vivieron con la madre, la figura materna eran las nanas, la madre obligó a los niños a tratar y reconocer como papá a su pareja Sr. [REDACTED], concientizando a los niños que [REDACTED] era el papá malo. En octubre de 2005 la demandada de forma intempestiva sacó a los niños del Colegio, de su casa familiar, desvalijándola y cambiándose de ciudad.

[REDACTED] y [REDACTED] desde pequeños fueron programados por su madre que ellos debían cuidarla, porque las mujeres eran muy débiles, que no debían dejarla sola, porque si no, ella lloraba. Los niños fueron objeto de severos castigos, como encerrarlos días enteros sin comida, e incluso, Edgar fue agredido físicamente por la madre por haber salido con el padre en una visita decretada por el Tribunal y fue llamado traidor. La demandada ha tenido innumerables actos de descontrol.

Los niños han sido tratados por la madre como objetos de su pertenencia, manejándolos a su arbitrio y conforme a sus caprichos, sin preocuparse de las necesidades de ellos, ni menos de velar por su bienestar.

A continuación detalla que el Trastorno que padece la demandada por definición Es un padecimiento caracterizado por acciones impulsivas, inestabilidad en el estado de ánimo y relaciones interpersonales caóticas. Define sus causas, incidencias, factores de riesgo, síntomas y pronóstico.

La parentalidad ofrecida a los niños por su madre durante los cinco primeros años de vida fue disfuncional severa y crónica, detalla las características de ella y que las respuestas de las madres con estas características, como en general, sus modelos de comunicación son incoherentes y contradictorios, por ello la relación que ofrecen a sus hijos no les aporta seguridad, ni estabilidad, sino ansiedad y desconfianza y dentro de los indicadores de esta parentalidad esta el trastorno de personalidad.

Los niños son seres en desarrollo que necesitan nutrientes y condiciones afectivas y relacionales permanentes para desarrollarse sanamente, necesitan buenos tratos.

Las carencias, el dolor y el estrés traumático que vivieron [REDACTED] y [REDACTED] cuando estuvieron a cargo de la madre, provocan daño, el cual puede llegar a ser irreversible. Nada justifica que se de una oportunidad a doña [REDACTED], ciegamente por dar prioridad a la norma legal que rige esta materia, sacrificando los derechos esenciales de los niños. Ellos han tenido la oportunidad de vivir en un ambiente cálido, amoroso, contenedor, equilibrado, etc., los cambios favorables experimentados en ellos están a la vista y expresan su deseo de continuar viviendo en Viña junto a su padre, y ver a su madre.

Por otra parte, la madre al comienzo llamo a los niños, y con los meses cesaron las llamadas, los niños no han visto a la madre.

El cuidado personal es un derecho y una función que obliga a los padres a criar, educar, cuidar, corregir, alimentar, y en general impone al titular una serie de obligaciones tendientes a velar porque los hijos tengan un normal y sano desarrollo, proporcionando un entorno sano, amoroso, equilibrado y contenedor.

Funda su petición en los artículos 42 de la Ley 166198 en relación al artículo 225 del Código Civil, 222 del Código Civil, 16 de la Ley 19968, Convenciones y Tratados Internacionales.

SEGUNDO: Que con fecha diez de agosto de dos mil siete, se lleva a efecto audiencia preparatoria con la asistencia de las partes personalmente y sus apoderados. En ella el actor ratificó su demanda.

La parte demandada contestó la demanda, oponiéndose. Expresa que no son efectivos los hechos en que se funda y por encontrarse la madre en perfectas condiciones físicas, psíquicas y materiales para hacerse cargo del cuidado personal de sus dos hijos, [REDACTED] y [REDACTED].

Señala que el cuidado personal que natural y legalmente incumbe a la madre, no puede ser alterado sino por causa grave en pro del interés superior del niño, lo que no ocurre en la especie, por disponerlo así el artículo 225 del Código Civil y lo ha manifestado la Excma. Corte Suprema.

Por otra parte más allá de las desavenencias y disputas propias de toda separación conyugal y las secuelas graves estresantes que tiene para los hijos y la pareja, que conducen a comportamientos inadecuados, el quiebre condujo a que la madre en razón de algunos comportamientos inadecuados, fuese privada temporalmente del cuidado personal de sus hijos, por el Juzgado de Familia de Viña del Mar en la causa Rit P 343- 2006.

Esa dura determinación, fue en gran medida, la consecuencia implícita de un error de diagnóstico del psiquiatra Dr. Agustín Estartus, quien apartándose de conocimientos elementales afirmó que la madre tendría una personalidad limítrofe o Border line.

En cumplimiento de la sentencia comenzó la madre a asistir a una psicoterapia a cargo de la psiquiatra Dra. Maritza Castaglione Ortega, quien en abril del año 2007 certificó que se encontraba asistiendo a su consulta y que estaba en condiciones de asumir su rol materno haciéndose cargo de sus hijos. Además fue examinada por otros dos médicos psiquiatras de gran experiencia, que descartaron el diagnóstico de personalidad limítrofe.

El error del diagnóstico del Dr. Estartus fue ratificado en audiencias de los días 4, 18 y 26 de julio de 2007.

Al haberse cumplido la terapia y verificados sus resultados positivos, la medida de protección fue alzada, decretando el Tribunal que sus hijos retornarán a su cuidado en la primera semana de enero del año 2008. El fundamento de la sentencia es que los niños deben terminar su año escolar en Viña del Mar y en que debemos iniciar una terapia con un psicólogo de acercamiento gradual a fin de restablecer el vínculo materno filial, ya que hace casi un año que no ha podido tener contacto con sus hijos.

También se ha imputado que mientras los niños estuvieron bajo el cuidado de la madre, descalificaba al padre, sin embargo consta que [REDACTED] y [REDACTED] nunca manifestaron rechazo ni hacia el padre ni hacia la madre, manifestando deseos de compartir con uno y otro.

Ahora su figura como madre ha sido gravemente descalificada, al extremo de quedar prácticamente eliminada. No es lógico señalar que [REDACTED] y [REDACTED] han experimentado un cambio positivo, que están felices y tranquilos.

Sabe que ellos serán siempre los padres de [REDACTED] y [REDACTED], y que se deben el mayor respeto y lo importante que es en la vida de los niños la figura del padre, pero ellos deben permanecer bajo el cuidado personal de la madre, porque no se encuentra inhabilitada y esta en condiciones de poder asumir su rol de madre, y que deben mantener una fluida relación comunicacional con el padre, sabe que no ha actuado de la mejor manera al enfrentar esta situación, pero sabe que sus equivocaciones no se volverán a repetir.

Atendido además lo dispuesto en los artículos 222, 225, 226 y 242 del Código Civil, artículo 3 N° 1 de la Convención sobre los Derechos del niño, solicita el rechazo del libelo, con costas.

TERCERO: Que llamadas las partes a conciliación, esta no se produce. Que el tribunal a continuación fijo como objeto del juicio la Procedencia de acoger o no la demanda de cuidado personal, en los términos en que fue interpuesta por escrito y ratificada y contestada oralmente en audiencia y como hechos de prueba: 1. Inhabilidades que pudieran afectar a las partes; 2. Existencia de maltrato, negligencia u otra causa calificada que en interés de los niños haga indispensable alterar la titularidad legal que tiene la madre para ejercer el cuidado personal de ellos; 3. Circunstancias psicológicas y sociales de las partes y de los menores de autos; 4. Beneficios o perjuicios que les ocasionaría a los niños estar bajo el cuidado personal del padre o de la madre; y 5. Condiciones del régimen comunicacional más adecuado para mantener los niños con el padre o madre, según lo resolutive de la sentencia.

CUARTO: Que en autos se solicitó y rindió pericia siquiátrica efectuada por la perito doña **Vylma Aguila Barría, Rut** [REDACTED], 59 años, Médico Cirujano especialista en psiquiatría, Soltera, Chilena, domiciliada en calle [REDACTED], comuna de Las Condes, quien legalmente juramentada expone, en primer lugar que ratifica íntegramente sus informes, los cuales señalan lo siguiente: **Examen Mental:** [REDACTED], 64 años de edad. Se observa un estado de ánimo preocupado, ansiedad aumentada al dar respuestas con emoción al hablar de sus hijos y preocupación por ellos. Proviene de familia numerosa, todos de excelente salud, llevan una vida sana y sin excesos. [REDACTED] se ve muy sano, un

poco menor que su edad cronológica, ágil, delgado, la vida que lleva también es muy sana, le gustan los deportes. Relata tener un matrimonio anterior con tres hijos, todos mayores de 18 años de edad. Su matrimonio con doña [REDACTED] duro 7 años, funciono bien los primeros años, pero al nacer los hijos y en el embarazo ya comienza a deteriorarse. Cuando nacen sus hijos [REDACTED] y [REDACTED], comienzan a aumentar los problemas de pareja, y llegan a una incomunicación total. Vivían en Viña del Mar donde construyeron una casa amplia, pero esto no arregla la relación, que se vuelve más distante y fría. Al referirse a sus hijos que llevan un año con él en Viña del Mar, se emociona, muestra gran afecto y cercanía con ellos, no vacila en dar información y hay que frenarlo para que se detenga. Su actitud es suelta, sin indicios de ocultar, da detalles de cada uno de sus hijos por separado, marcando sus cualidades y diferencias con detalle y gran cariño. A cada instante se emociona, también se refiere a sus hijos mayores con cariño. Se observa un hombre emotivo y afectuoso. En ningún momento se refiere en malos términos a la madre de sus hijos, solo se observa nostalgia, que su matrimonio que empezó muy bien se fue deteriorando hasta llegar a la separación. El contenido del pensamiento es adecuado, no observándose fenómenos anormales. Lenguaje correcto a la situación del examen, cooperador, espontáneo y adecuado a la situación del mismo. Esta orientado en tiempo y espacio, posee una excelente memoria, muy atento. Se esfuerza por dar un buen examen, muy preocupado por el futuro de sus hijos, temeroso de los cambios que puedan ocurrir, ya que han sufrido bastante por la separación, los eventos últimos y la incertidumbre del posible cambio de ciudad de los niños, ya que han hecho su vida en Viña del Mar y están muy adaptados al colegio y a su entorno, pero manifiesta que solo quiere lo mejor para ellos. Conclusiones: Examen mental normal, en cuanto a su juicio, parece una persona con juicio de realidad, con sus funciones cognitivas excelentes. Estado de ánimo armónico, se aprecia un padre cercano, cálido, con transmisión de cariño y preocupado por sobre todo del bienestar de los niños. Como imagen paterna parece adecuada y oportuna, un cambio de ciudad, colegio y amigos sería sin duda negativo para niños de 7 años. **Examen mental:** [REDACTED]. 34 años de edad. Relata como se conoce con el padre de sus hijos, precisa que fue el 30 de agosto de 1996 en el Hotel Oceanic, se describe como sana y deportista. [REDACTED] sería el segundo pololo, estudio en colegio Mariano y Estudios universitarios están incompletos. Ella y [REDACTED] tenían gustos afines, tuvieron dos años de pololeo y se casaron en Paraguay. Todo era perfecto hasta que nacen sus hijos mellizos, dice haber tenido depresión post parto. Hijos nacen sanos y con buen peso, lactancia materna de un mes. Después de los niños la relación cambia, se distancian y finalmente se separan. Ahora ella tiene una relación estable y convive con su actual pareja. Aspecto ordenado, adecuado a su edad, su lenguaje es cuidado, frío y calculado, no se quiebra en ningún momento, a ratos tiene lenguaje infantil con respecto a sus hijos y poco serio pese a que esta en una situación de tuición de sus hijos, que dice haberlos perdidos por mala asesoría legal. Estuvo en tratamiento psiquiátrico con la Dra. Ximena Rojas y actualmente con la Dra. Maritza Castiglione. Su estado de ánimo es parejo, monótono y de poca espontaneidad, sus actividades son su padre enfermo y su jardín, habla del mismo en lenguaje infantil y aclara que es mientras los niños no están a su lado. Contenido del pensamiento: No hay alteraciones, solo mucha rabia al saber que fue catalogada con Trastorno de Personalidad Limítrofe. Su lenguaje se hace pueril, descalificando duramente a calificadores anteriores. Dice tomar medicamentos, pero no recuerda cuales, al parecer antidepresivo e inductor al sueño. Dice que ha llorado un año y medio por juicio de tuición, mímica no concuerda con pena o lamento. Orientada en tiempo y espacio, buena memoria, se ve inteligencia adecuada. Se refiere a su actual pareja como una persona buena y generosa, que la mimó como a una niña y la apoyó en todo. Se refiere al padre de sus hijos en forma ambivalente, con diminutivos cariñosos y con rabia. Conclusiones: Examen mental normal; Cambios de ánimo no significativos durante la entrevista; aspecto medido, frío, casi distante; aspecto muy cuidado, reprime todo gesto de rabia, lo que la lleva a una mímica poco espontánea; se refiere a los niños como figuras simpáticas que deben vestir lindo y colorido, no de tonos oscuros; si bien no la encuentro incapacitada, me llama la atención su actitud distante, reprimida, tanto al referirse de sus hijos, y de su pareja actual. Rasgos histriónicos de personalidad; muy auto referente, en el sentido que ella se sentiría bien con los niños y no pensando en el bienestar superior de ellos. Tiene su hogar como casa de muñecas; No me parece un persona de peligro para los niños, si bien de un contacto frío y poco auténtico, lo que si sería perjudicial para el desarrollo madurativo y su futura imagen de la mujer.

Interrogada por los apoderados de las partes, expone que como médico siquiatra tiene más de 30 años de experiencia, y su mayor experiencia es haber visto mucha gente. Es médico clínico. Como perito ha trabajado bastante los últimos años. Estudió Medicina en la Universidad de Chile, donde también hizo su especialidad.

Respecto a don [REDACTED], él tiene 64 años y tiene excelentes habilidades cognitivas (buena memoria y atención), lo que es importante porque está a cargo de la educación de sus hijos.

Respecto a doña [REDACTED], llamó la atención su frialdad, lejanía y superficialidad en su trato con los niños, que sería como un juego, lo cual constituye un trastorno de la personalidad de tipo histriónico. Esto pone en peligro el desarrollo emocional de los niños, pues están con una persona lejana y fría, y ellos necesitan cercanía y apego. La madre no habla sobre la personalidad de los niños, no puede describir a sus hijos en detalles y características de cómo son, sólo hablaba de su ropa, su colorido, etc. Relató la Sra. [REDACTED] que lloró un año por no poder ver a los niños, pero esto no concordaba con su expresión facial, que no denotaba ninguna sensación.

[REDACTED] no piensa en el bienestar general de los niños, solo que tengan un lugar “bonito”, pero no le interesa que estén bien. Es muy autorreferente, piensa sólo en su satisfacción personal y no en los niños. Tiene características empáticas muy actuadas.

Ambos padres entregan diferentes calidades de contacto. [REDACTED] entrega un contacto superficial e infantil, y con el padre desarrollan actividades que tienen que ver con lo más profundo y hay más comunicación. [REDACTED] no les da ese grado de cercanía afectiva, porque no lo tiene. Don [REDACTED] tiene gran cercanía afectiva con los niños, da detalles de las personalidades de los niños.

La Sra. [REDACTED] dijo que sus actividades son cuidar a su padre enfermo y su jardín. No tiene mayor interacción con otras personas, vive en un ambiente de gran soledad.

Ha tratado a todo tipo de pacientes, pero es sólo psiquiatra de adultos.

El TSM4, manual por el cual se le consulta es una descripción de los trastornos mentales hecho por los norteamericanos que se hizo para tener un lenguaje común entre los profesionales de la psiquiatría.

El trastorno fronterizo de la personalidad tiene subtipos, y uno de ellos es el trastorno histriónico de personalidad.

El diagnóstico de [REDACTED] lo realizó en 2 sesiones de 90 minutos cada una, lo cual a ella le pareció suficiente.

Expresa que no conoció a los niños, debía periciar a los padres.

Los datos que dio a conocer en el informe los sacó solamente de las entrevistas personales con ambas partes, sin ninguna otra influencia como la opinión o informes de otros psiquiatras.

Cuando entrevisto a [REDACTED], ella había estado viendo irregularmente a sus hijos el último año, y su conducta no era concordante con la de una madre que no ha visto a sus hijos en ese tiempo. Por eso dice que es fría y lejana, que hay una actuación muy reprimida y lejana, sin contacto afectivo.

Cuando ella expresa que [REDACTED] no habla de detalles de los niños, se refiere a que no da características de la personalidad de cada niño.

[REDACTED] también es infantil en su contacto y en su forma de ser, lo que conlleva a que sea lejana y fría.

Considera que por la personalidad de cada padre, sería más adecuado que los niños estén con el padre. Los niños deben tener un contacto con la madre, pero el desarrollo de los niños está instalado con el padre, y sacarlos de eso es extremadamente delicado. Cuando dice que el examen es normal es porque no hay elementos de psicosis en la madre.

[REDACTED] privilegia sus intereses por sobre los de los niños. Es muy centrada en sus propios deseos, y sin interés de formar niños, para ella es como jugar a ser mamá.

QUINTO: Que se solicito y rindió pericia psicométrica efectuada por doña Teresa Parrao Díaz, Rut [REDACTED], 32 años, Psicóloga, domicilio en [REDACTED], Vitacura, Soltera, Chilena, quien legalmente juramentada expone, en primer lugar que ratifica íntegramente su informe, el cual señala lo siguiente: **Informe: Tres sesiones, cuatro horas en total.** [REDACTED]

[REDACTED], 34 años de edad, en enseñanza superior incompleta, sin actividad laboral en la actualidad. Datos particulares Personales: antecedentes mórbidos Teratoma operado en el año 1996, sin otros antecedentes generales de importancia. Antecedentes mórbidos psiquiátricos: refiere presencia de sintomatología depresiva durante adolescencia, a los 18 años recibe tratamiento con antidepresivo y

ansiolítico. Actualmente mantiene tratamiento con lexapro – antidepresivo- y ravotril – ansiolítico. Mantiene tratamiento psicoterapéutico en la actualidad, sin antecedentes familiares de patología psiquiátrica y/o neurológica. Antecedentes Perinatales, embarazo normal, parto normal, si tuvo lactancia. Otros antecedentes: nace de una relación filial establecida por sus padres, su madre actualmente 64 años, tiene estudios medios completos, su padre 65 años, ingeniero civil, trabajo como gerente en compañía financiera, actualmente trabajo agrícola vinculado a plantaciones. La examinada es la mayor de dos hijos del matrimonio, crece junto a sus padres y hermano. Crece al interior de una familia biparental, el proceso de socialización estuvo a cargo de ambos padres, quienes procuraron principalmente la entrega de normas y valores manteniendo como eje central el estilo de vida ligada a la religión católica. Estudios Colegio Mariano, no presenta trastornos del aprendizaje, ni adaptativos, luego ingresa en el año 1994 a estudiar Ingeniería comercial en la universidad Diego Portales, cuando cursaba segundo año decide trasladarse a la Universidad SEK, recibe diagnóstico de Teratoma Ovárico, el que debió ser operado, suspendiendo sus estudios. No realiza estudios posteriores. Historia Laboral: Refiere inicio de actividad laboral mientras se encontraba casada, tareas de administración y coordinación en hotel de su ex marido. Posteriormente se inicia en el rubro de empresaria vinculada al negocio de restaurantes, sin embargo el proyecto no tiene frutos por lo que el negocio termina. No presenta actividad laboral en la actualidad. Historia afectiva y sexual: da inicio a su primera relación afectiva a los 18 años, la relación termina luego de seis años. Durante su adolescencia conoce a [REDACTED], su actual pareja. Mientras visitaba la 5 Región durante unas vacaciones conoce a [REDACTED], 30 años mayor que ella, con quien inicia una segunda relación afectiva, luego de unos años de pololeo deciden casarse, refiere haber sido un muy buen matrimonio, hasta que nacieron los hijos, no sabe muy bien, pero la relación se distanció. Posterior a su separación, inicia una tercera relación afectiva con [REDACTED], su actual pareja. Hijos: dos hijos, [REDACTED] y [REDACTED], mellizos de 8 años de edad. Identidad sexual: heterosexual, no ha sido víctima de abuso sexual. Hábitos: Niega consumo de drogas, consumo esporádico de alcohol. Examen mental: apariencia: La examinada es una mujer adulta de estatura alta y contextura delgada, representa mayor edad que la cronológica, viste formalmente, precisión en la presentación personal. Conducta: Al inicio de las entrevistas se presente discretamente distante, presentando escasa reactividad emocional, al transcurrir la entrevista logra un mejor contacto con sus emociones logrando un estado emocional acorde a lo relatado. Finalmente se muestra tranquila y confiada. Orientación: Se encuentra orientada en tiempo, espacio y persona. Concentración: Conservada, logra focalizar su concentración. Pensamiento: No se aprecian trastornos formales del contenido ni del curso del pensamiento, sin alteraciones del pensamiento. Lenguaje: Amplio uso de lenguaje, sin alteraciones. Afectividad: En el transcurso de las entrevistas, logra modular adecuadamente sus afectos, concordante con el relato. Juicio de realidad: Conservado, es capaz de enjuiciar y valorar la realidad. No hay alteración de juicio, ni sentido de la realidad. Senso Percepción: Sin presencia de delirios, ni alucinaciones visuales, auditivas o cenestésicas. Sin presencia de fenómenos sensoperceptivos. Memoria: Memoria declarativa y no declarativa conservada. No se aprecian alteraciones de la capacidad de recordar eventos, ni información general. Inteligencia: a la entrevista es posible constatar un nivel intelectual dentro del rango de normalidad. **Examen realizado Test de Rorschach**. Aplicación de un test proyectivo de personalidad, examen complementario a la entrevista clínica que permite una aproximación más profunda a los diferentes rasgos que componen su personalidad. Resultados: es posible concluir la presencia de una estructura de personalidad neurótica con rasgos depresivos. **Conclusiones finales**: 1 Se trata de una mujer adulta, con antecedentes previos de consultas a psicología y psiquiatría. 2. A la exploración clínica impresiona un nivel intelectual dentro del rango de normalidad, en ausencia de indicadores clínicos de Daño Orgánico Cerebral. 3. Respecto de la personalidad es posible concluir que la examinada presenta una estructura de personalidad Neurótica con rasgos depresivos. 4. En suma, y conforme al estudio psicológico realizado, es posible concluir que la examinada no presenta sintomatología posible de ser considerada enfermedad, patología o enajenación mental.

Interrogada por los apoderados de las partes expone que le realizó un peritaje psicológico a [REDACTED], realizando un examen de su estado mental. Utilizó tres entrevistas psicológicas a la examinada y le aplicó el test de Rorschach. También entrevistó al padre de doña [REDACTED].

La Sra. [REDACTED] creció en una familia muy religiosa y conservadora, muy ligado a las normas y a las buenas costumbres. Estudió en un colegio católico hasta que salió de cuarto medio, y relata una

adolescencia adecuada, siempre protegida por las normas de sus padres. Vivió con sus padres hasta los 27 años. Estudió ingeniera comercial dos años cuando salió del colegio, pero decidió retirarse. Nunca terminó sus estudios.

Trabajó junto a su marido en el hotel del que él es dueño.

Ha mantenido 3 relaciones de pareja bastante estables en el tiempo. Su actual relación la considera positiva y estable.

Consultó desde los 15 años a psicólogos por cambios de ánimo y depresión. Se ha mantenido en tratamientos psicoterapéuticos.

A modo de conclusión, ella tiene una estructura de personalidad neurótica con rasgos depresivos. Ha vivido situaciones estresantes el último año, y esta racionalizando sus problemas y dificultades. No tiene elementos sicóticos, ni alucinaciones de ningún tipo.

Su conclusión es que tiene un nivel intelectual normal, no hay ningún elemento cognitivo que la afecte. Tiene una personalidad neurótica con rasgos depresivos. No tiene ninguna enfermedad mental.

Expresa que ella se tituló en el año 2001 y lleva 7 años de practica pericial. Adquirió la calidad de perito en el año 2002.

Los antecedentes que le envió la parte de don ██████████ le llegaron por correo electrónico, y en el caso de doña Carmen Paz Alvarado, apoderada de la Sra. ██████████, fue a leer la carpeta de investigación a la oficina de ésta, lugar donde estuvo 3 horas aproximadamente, momento en que conoció a los abogados de doña ██████████.

Explica que ella realizó una evaluación psicológica. Que se le dijo que eso debía hacer y parte de esa evaluación es la psicometría.

Expresa que corrobora los datos que le daba la Sra. ██████████ entrevistando al padre de ésta.

El Sr. ██████████ entregó algunos antecedentes sobre ██████████, manifestando que ██████████ fue muy sobreprotegida por su familia, que estuvo un poco excluida de la familia. Cuenta que tuvo un pololo, al cual ██████████ conoció y le narró que fue una relación enfermiza por parte de ella.

Expresa que ██████████ le mencionó los nombres de los fármacos que tomaba.

██████████ habló sobre sus hijos, diciendo que está desesperada por su situación actual y que su rol de madre es lo que la guía en estos momentos, es parte de sus proyectos más importantes. Quiere vivir con sus hijos.

██████████ racionaliza sus conflictos, lo cual significa que su estado de ánimo es mucho más frío.

Evitó al principio el tema de sus hijos y fue muy fría, sin embargo luego se logró contactar con sus emociones de forma efectiva.

De acuerdo a la psicometría que se realizó, la paciente no padece de un trastorno de la personalidad de tipo border-line, tampoco de un trastorno histriónico de la personalidad. Es neurótica y con rasgos depresivos.

No se encuentra inhabilitada para ejercer su rol de madre desde el punto de vista psicológico.

Aclara ante la consulta de Ssa. que por los abogados se informó que estaba designada perito, que fue a las oficinas de los abogados de la Sra. ██████████ a pedir los antecedentes en lugar de ir al Tribunal a ver la resolución, porque no tiene claridad de los procesos administrativos, y que la resolución del tribunal que la designó como perito para realizar solo una psicometría le llegó mediante el correo electrónico que envió la abogada del Sr. ██████████, pero no obstante eso, ella ya había realizado una evaluación psicológica porque eso entendió de parte de los abogados de la Sra. ██████████ que debía hacer, lo cual es el género siendo la especie la psicometría. Hizo, por tanto, más de lo pedido y ordenado por el Tribunal. Contesta a Ssa. que ella no consultó que era lo que se le había ordenado hacer por el Tribunal, se guió por lo que le informaron los abogados de la Sra. ██████████, que una vez que se dio cuenta que era solo una psicometría no consultó al Tribunal si podía reestructurar su pericia.

Explica que la Sra. ██████████ consume fármacos antidepresivos desde la adolescencia. Ella, sin embargo, no tiene una enfermedad endógena, y necesita los fármacos con revisión de psiquiatra para su tratamiento.

Decidió entrevistar al padre de la Sra. ██████████ a modo de tercero porque en las evaluaciones psicológicas se da prioridad a los padres, y al preguntarle a ██████████ a cual de los dos prefería para ser entrevistado por la psicóloga dijo que prefería al padre por ser más cercano.

Identificó rasgos infantiles en ██████████. No tiene antecedentes de que la Sra. ██████████ utilizara apodosos para denominarse a sí misma, tales como "Manchita". Estos rasgos infantiles los observó en el actuar de

■ manifestados en su tendencia a delegar algunas decisiones. Cuando se separo de ■, quienes tomaron las decisiones en el aspecto económico fueron ■ y el padre de doña ■. Durante el periodo de crianza de sus hijos fue ayudada por una empleada. Narra que estuvo muy preocupada de sus hijos y que incluso es rígida y sobre-protectora de ellos. Ella se describió como una madre presente y preocupada, también en el futuro y la educación de los niños.

SEXTO: Que se solicito y se rindió en autos pericia social la que fue efectuada por doña **Lessly Jocelyn Chavez Flores, Rut** ■, 29 años, casada, Asistente social, domicilio en calle ■, La Florida, quien legalmente juramentada expone, en primer lugar que ratifica íntegramente su informe, el cual señala lo siguiente: **Informe Partes:** demandante: ■, 64 años de edad, estudios superiores, empresario hotelero, mantiene previsión de salud en Isapre Colmena Golden Cross, aparentemente sano. Demandada ■, 34 años de edad, estudios superiores incompletos, actualmente sin actividad remunerada. Mantiene previsión de salud en Isapre Vida Tres, refiere presentar asma alérgica. Niños: ■ y ■, ambos 7 años de edad, estudiantes de enseñanza básica, mantiene previsión de salud como cargo de su padre en Isapre Colmena Colden Gross, aparentemente sanos. Situación grupo familiar: ■ y ■ se mantiene provisoriamente bajo el cuidado personal de su padre, conformando grupo familiar junto a éste, quien por razones domésticas mantiene una nana puertas adentro. En cuanto a su vida sentimental, el demandante tiene tres hijos mayores, de 31, 29 y 24 años de edad y mantener actualmente una relación de pareja sin convivencia. La demandada no tiene otros hijos y mantiene grupo familiar con su actual pareja don ■, 43 años de edad, casado, separado de hecho, divorcio en trámite, un hijo de 11 años de edad, que se mantiene bajo el cuidado personal de su madre. Situación socioeconómica, circunstancias domésticas y calidad de la vivienda. Las partes en juicio y los niños de autos mantienen un elevado nivel de vida. El demandante se desempeña como un destacado empresario hotelero en Viña del Mar, actividad que le permite acceder a satisfactores de óptima calidad. El Sr. ■ además proviene de una cómoda situación económica, y un elevado nivel social y cultural, que le permite el dominio de diferentes idiomas. La demandada proviene de una cómoda situación económica y elevado nivel socio cultural, estudios en Colegio Mariano de Santiago, La socialización primaria recibida por su familia, destacó por su estilo conservadora y tradicionalista. Actualmente, sin perjuicio de no realizar actividad remunerada, la Sra. ■ mantiene el 25% del Hotel Oceanic de Viña del Mar, lo que sumado a las contribuciones económicas de sus padres y pareja, propicia que la demandada mantenga su nivel de vida. Desde la primera infancia los niños de autos han desarrollado su vida accediendo a satisfactores de óptima calidad para las necesidades materiales y domésticas, teniéndose que desde la educación pre escolar, ■ y ■ se mantienen como alumnos regulares del colegio Alianza Francesa. Están domiciliados en calle ■, comuna de Reñaca, los niños y el demandante residen en un departamento de propiedad del Sr. ■. El inmueble se inserta en un barrio residencial, donde principalmente viven familias de nivel socioeconómico medio-alto y alto, cuenta con tres dormitorios, living comedor, cocina y tres baños, amoblado y alhajado austeramente, con enseres que permiten la óptima realización de la vida doméstica de sus ocupantes, el departamento en excelentes condiciones de higiene y mantenimiento. La demandada reside en una casa habitación de propiedad de su pareja, ubicada en calle camino La Huala 5015, casa 7, condominio Valle Los Trapenses, Lo Barnechea, la casa se inserta en un barrio exclusivo de la comuna, donde solo residen familias de nivel socioeconómico alto. Tiene cinco dormitorios, living comedor, cocina, cuatro baños y amplio jardín. Equipado, amoblado y alhajado con enseres de excelente calidad para la realización de la vida doméstica de sus ocupantes, observándose espacio suficiente ante la eventualidad de que los niños vuelvan a vivir con su madre. Opinión profesional: Situación socioeconómica y circunstancias domésticas de las partes en juicio: La información fue constatada en visitas domiciliarias, Antecedentes por los cuales es posible señalar que desde el punto estrictamente económico, ambas partes cuentan con la capacidad económica y las condiciones domésticas para atender las necesidades materiales de los niños. Inhabilidades que afectan a las partes para ejercer el cuidado personal de los niños de autos: Cabe señalar que si bien ambas partes presentaron una actitud respetuosa, llamo la atención que la demandada no se refiriera a las acusaciones que el demandante le ha realizado en cuanto a maltratar psicológicamente a los hijos en común. Por lo tanto considerando que a su corta edad

■■■■ y ■■■■ ya han sido intervenidos judicial y terapéuticamente con relación a posibles episodios de maltrato ejercidos por su madre y a fin de descartar los numerales 1,6 y 7 del artículo 42 de la Ley 16618, en cuanto a que los padres se encuentren inhabilitados física o moralmente para ejercer el cuidado personal de los hijos, se otorgue especial atención a los peritajes de salud mental que se realicen al Sr. ■■■■ y a la Sra. ■■■■.

Interrogada por los apoderados de las partes expone que las partes en juicio tienen un elevado nivel de vida considerando los indicadores de MIDEPLAN y ADIMARC.

Como perito trabaja desde finales de 2003.

■■■■ le señaló que tiene asma alérgica.

SÉPTIMO: Que la parte demandante acompañó prueba documental, la que previa exhibición y resueltas sus objeciones, se incorporó en audiencia mediante su lectura efectuada por la Juez, consistente en:

1 Certificado de nacimiento de ■■■■, nacido el 10 de marzo de 2000, inscrito bajo el N° 439 del mismo año en la Circunscripción de Las Condes, nombres de los padres ■■■■ y ■■■■.

2 Certificado de nacimiento de ■■■■, nacido el 10 de marzo de 2000, inscrito bajo el N° 440 del mismo año en la Circunscripción de Las Condes, nombres de los padres ■■■■ y ■■■■.

3 Informe emitido por doña Alejandra Godoy Sáez, consejera técnica, del Juzgado de Familia de Viña del Mar, de 14 de abril de 2006 en la causa Rit C 248-2006 en el cual en su opinión profesional se sugiere que la relación directa y regular de los niños con su padre se de progresivamente sin coerciones e inicialmente en espacios conocidos para los niños. Al mismo tiempo se sugiere intervención psicológica con ambos padres y los niños, destinada a reordenar el sistema familiar, de manera de destruir las actuales coaliciones y centrar las interacciones en el bienestar de ambos niños.

4 Resolución dictada con fecha 21 de julio de 2006 en la causa Rit C 1531-2006 del Juzgado de Familia de Viña del Mar, por la cual se ordena que los niños ■■■■ y ■■■■ de 6 años de edad, deberán permanecer provisoriamente junto a su padre don ■■■■, desde esa fecha y hasta la resolución del presente conflicto. Asimismo dispone que los niños deberán continuar bajo control y supervisión de don Agustín Estartus G., psiquiatra; se ordena iniciar una medida de protección a favor de los niños ■■■■ y suspende el régimen de relación directa y regular convenido por las partes en esa causa Rit C 1531-2006.

5 Copia de la sentencia dictada con fecha veinticuatro de agosto de 2006 en la causa Rit P 343-2006 seguida por medida de protección en el Juzgado de Familia de Viña del Mar, y por la cual se resuelve que: Los niños ■■■■ y ■■■■ deberán permanecer bajo el cuidado de su padre don ■■■■ por el lapso de un año. La madre de los niños ■■■■ deberá durante ese lapso someterse a un tratamiento psiquiátrico y terapia psicológica con el fin de corregir y mejorar su actitud, conductas y estilos de relación interfamiliar, en especial en el contacto con el padre de sus hijos, y con ellos en particular, para evitar una vulneración de derechos a futuro y que pueda afectar en forma significativa su desarrollo. Que lo resuelto, no obsta el derecho a mantener una relación directa y regular con sus hijos, el que deberá siempre ejercerse bajo la supervisión de un adulto responsable y siempre que los resultados de su tratamiento avalen que la aplicación de cualquier régimen comunicacional no sea nocivo para sus hijos. Los niños deberán continuar en control y supervigilancia de don Agustín Estartus Gutiérrez, o de cualquier otro profesional que se estime idóneo.

6 Copia de Acta de audiencia celebrada con fecha 4 de julio de 2007 en la causa Rit P 343-2006 seguida ante el Juzgado de Familia de Viña del Mar.

7 Copia de Acta de audiencia celebrada con fecha 26 de julio de 2007 en la causa Rit P 343-2006 seguida ante el Juzgado de Familia de Viña del Mar por la cual el Tribunal resuelve que los niños ■■■■ y ■■■■ deberán permanecer bajo el cuidado de su padre don ■■■■ hasta el término del año escolar, debiendo pasar al cuidado de la madre dentro de la primera semana de enero de 2008, todo esto para efectos que los niños terminen su educación formal. Se ordena que durante este tiempo, a contar de esta fecha y hasta la primera semana que pueda corresponder la entrega de los niños a la madre, un profesional idóneo se preocupe de trabajar con la Sra. ■■■■, con los niños y posteriormente en

conjunto con el grupo familiar, en un programa de reaceramiento con la figura de la madre y tratar de reparar el vínculo parental maternal, que en este momento aparece, quizás, como única vulneración.

8 Informe emitido en la causa Rit C 248-2006 seguida ante el Juzgado de Familia de Viña del Mar con fecha 22 de marzo de 2006 por el psiquiatra Dr. Agustín Estartus que concluye que a manera de conclusión provisoria que el régimen actual de visitas constituye, en general, una experiencia positiva para ambos menores y que, dada la complejidad de la situación que los afecta, resulta aconsejable la reevaluación de dicha experiencia con ellos, para efectuar cambios eventuales en el presente esquema de visitas, si las evaluaciones sucesivas así lo sugieren.

9 Informe emitido en la causa Rit C 248-2006 seguida ante el Juzgado de Familia de Viña del Mar por el psiquiatra Dr. Agustín Estartus de 10 de abril de 2006 quien expone en su conclusión que de acuerdo con la evidencia que surge de esta segunda evaluación de los niños [REDACTED] y [REDACTED], y de ambos padres, cabe concluir que el resultado de las salidas con el padre es positivo para los menores y que éstas deben mantenerse.

10 Informe emitido en la causa Rit C 248-2006 seguida ante el juzgado de Familia de Santiago por el psiquiatra Dr. Agustín Estartus de 9 de mayo de 2006 que concluye 1 En relación con la madre en esta tercera sesión evaluatoria, la madre muestra en forma evidente 1. Un énfasis excesivo y una enorme rigidez e inflexibilidad en sus apreciaciones y juicios. 2. Algunos juicios que evidentemente anómalos, extremos o aberrante, los cuales emite sin reflexividad aparente, es decir, impulsivamente. 3. Insensibilidad como rasgo personal, la que se manifiesta incluso respecto de los niños. 4. Irascibilidad excesiva y desproporcionada la cual no controla adecuadamente. 5. Incapacidad para percibir su propia rigidez, insensibilidad e inadecuación en algunas de sus conductas, especialmente en relación con los niños, lo que se evidencia en una completa y permanente falta de autocritica y ausencia de duda reflexiva acerca de su proceder. 6. Impulsividad como rasgo personal, con eventual falta de control de sus propias reacciones y conductas. El análisis clínico del conjunto de estas características personales de la Sra. [REDACTED] hacen necesario plantear la fundada impresión diagnóstica de que ella esta afectada de un trastorno de personalidad de tipo Limítrofe o Border Line. Por lo señalado recomienda que la Sra. [REDACTED] sea evaluada mediante test psicológicos especializados para diagnósticos de personalidad efectuados por profesionales psicometristas expertos. Recomienda que la Sra. [REDACTED] se someta a tratamiento psiquiátrico. En relación a los niños: en esta tercera entrevista con los niños aparece evidencia notoria que indica que los dos niños están siendo influenciados y coaccionados por la madre para emitir juicios adversos y opiniones negativos respecto de su padre, esto supone un eventual daño emocional y psicológico para los dos menores el cual será mas significativo en la medida en que se mantenga esta conducta de la madre para con ellos. Recomienda un régimen normal de visitas del padre, y que los menores sean evaluados por él. En relación con el padre: la tercera entrevista con el padre lo muestra en su actitud habitual de tratar de no profundizar en conflicto con la madre, pero en esta oportunidad preocupado por la intromisión para él totalmente ilegítima e inaceptable de una persona sin atribuciones para intervenir en los asuntos entre él, lo niños y la madre, como ocurrió con la pareja de la madre. Asimismo expresa su temor respecto de la conducta de la madre, al encerrarlo con su automóvil cuando él se retiraba, pues le preocupa que algo así pueda repetirse.

11 Informe emitido por el doctor Agustín Estartus en la causa C 1531-2006 seguida ante el Juzgado de Familia de Viña del Mar, que concluye: el padre aparece cada vez mas preocupado por las reacciones emocionales y alteración de conducta de los dos menores y la madre aparece mas suspicaz e invariablemente hostil, ambos niños continúan dando muestras cada vez mas notorias de estar siendo influenciados por la madre para descalificar al padre e indisponerlos a una relación armónica con él, es evidente que esto los expone a un conflicto emocional severo el cual sobrepasa su capacidad mental dada su corta edad y resulta por ello enormemente lesivo psicológicamente.

12 Informe emitido por el doctor Agustín Estartus en la causa seguida ante el juzgado de Familia de Viña del Mar que concluye que en la presente evaluación los menores [REDACTED] y [REDACTED] se encuentran en muy buenas condiciones, y el conjunto de la evidencia que surge de esta sesión indica que la permanencia de ambos niños con su padre se ha desarrollado normalmente y ha resultado beneficiosa para ambos hermanos. Resulta notable en esta ocasión, el que ninguno de los niños hace referencias a incidentes, accidentes o enfermedades, tal como ocurrió en sesiones anteriores. Asimismo, tampoco

muestra ninguno de ellos actitudes estereotipadas o poco espontáneas, como expresar críticas burdas e inverosímiles contra el padre, o llamarlo [REDACTED] o manifestar que ya no saldrán con él, o compararlo en forma sistemáticamente negativa con [REDACTED], tal como ocurrió en sesiones anteriores, y de manera tal que pareció muy claro que ambos menores hacían esto por causa de una influencia perniciosa y perturbadora de su madre, interesada en descalificar al padre en términos muy semejantes. Puede concluirse que la permanencia de [REDACTED] y [REDACTED] con el padre los sustrae de la influencia negativa de su madre, la cual resulta psicológicamente lesiva para ellos, pues el intento de ella de involucrarlos en el rechazo y descalificación respecto del padre los somete a una carga emocional negativa que ellos no pueden sobrellevar dada su corta edad y que sin duda provoca un daño psicológico en ambos niños.

13 Informe emitido por el Dr. Agustín Estartus respecto de la evaluación psicometrica realizada a la Sra. [REDACTED] por la psicóloga Sra. Ximena Rubio que señala: Que del informe psicológico en referencia se concluye que la examinada Sra. [REDACTED] esta efectivamente afectada de un trastorno grave de personalidad. Tal como lo señala expresamente dicho informe, el funcionamiento mental anormal de la examinada tiende a provocar en ella un estilo anormal de relación y vinculación con los demás. Por todo lo anteriormente señalado, es vidente la imperiosa necesidad que la examinada se someta a un tratamiento especializado psiquiátrico y psicológico a objeto de intentar corregir y mejorar sus actitudes, conductas y estilos de relación interpersonal, muy especialmente, en relación a sus hijos, a quienes la anormalidad materna provoca un daño muy significativo.

14. Informe emitido por el Dr. Agustín Estartus de 25 de marzo de 2007 que concluye que en la presente evaluación, ambos menores [REDACTED] y [REDACTED], presentan una condición clínica notoriamente mejor que la observada en sesiones anteriores, pues ambos se ven mas tranquilos, menos inquietos, menos ansiosos, menos competitivos y peleadores, mas estables emocionalmente y más dóciles. Resulta notable observar la total desaparición, en ambos menores, de expresiones de tipo crítico y descalificatorio respecto de su padre, así como de comparaciones caricaturescas entre “un papá bueno y un papá malo” tales como las expresadas por ambos menores en sesiones anteriores, este fenómeno indica que estos niños ya no reciben influencia negativa ni coacción en tal sentido, de parte de personas adultas. Parece claramente recomendable que los menores [REDACTED] y [REDACTED] permanezcan viviendo con el padre, dada su notoria mejoría clínica y la ausencia de síntomas evidentes producidos por la separación respecto de la madre.

15 Informe de 20 de junio de 2007 del Dr. Agustín Estartus que concluye que se mantienen todos los elementos positivos de las sesiones anteriores, indicando ello que la condición personal de ambos menores es excelente y que la permanencia de ambos niños con el padre continua siendo muy beneficiosa para ambos hermanos, pues ello los ha sustraído eficazmente de la dinámica conflictiva en que se encontraban involucrados cuando estaban a cargo de la madre y recibían su influencia perturbadora en forma de descalificación hacia el padre. Llama la atención en que en esta sesión ambos niños se muestran seguros y tranquilos en relación al tema de su lejanía y separación respecto de la madre, mientras contestan con una clara negativa a la pregunta de si quisieran verla, aun cuando no fundamentan su firme negativa en ningún juicio negativo, ni cuestionamiento respecto de ella, dando la clara impresión que se guardan sus motivos y razones para ellos. Sin perjuicio de lo señalado, se observa en [REDACTED] la aparición de elementos clínicos claramente sugerentes de una patología específica, como son impulsividad e intolerancia a la frustración. Considera recomendable que los menores [REDACTED] y [REDACTED] continúen a cargo del padre, sobre todo por cuanto la posible existencia de una alteración específica en [REDACTED], como podría ser un déficit atencional y síndrome hiperkinetico, hace muy necesario un entorno familiar estructurador normalisante, con figuras adultas adecuadas y afectuosas, pero a la vez firmes y flexibles, requisito este indispensable para garantizar una evolución favorable de su afección clínica y asimismo un desarrollo adecuado de personalidad.

16 Informe psicológico emitido en agosto de 2006 por la psicóloga Sra. Ximena Rubio López, respecto de doña [REDACTED] 1 Rorschach La producción ideacional es normal y presenta tiempos de reacción promedio. Ambos elementos apuntan a que se mantiene la velocidad de asociación. Se mantiene juicio de realidad, pero muestra una marcada tendencia a la fabulación. Se trata de un análisis de la realidad en que fuerza la realidad a patrones internos predeterminados mostrando un estilo de apariencia flexible, pero de hecho muy rígido de apreciación de la realidad. Su inteligencia es de muy buen nivel. Se

trata de una persona exigente de su entorno al que exige la satisfacción de sus necesidades. La no satisfacción de sus necesidades se expresa en constante tensión, culpando a los demás de sus carencias. Posee baja tolerancia a la frustración y tiene a reaccionar de manera impulsiva. Su tipo aperceptivo DG D S indica que en su ajuste a la realidad predomina un enfoque en que enlaza elementos para alcanzar una comprensión general mostrando un tipo de pensamiento fabulador. La capacidad de análisis y síntesis se conserva al ser capaz de considerar aspectos concretos y cercanos. Marcada tendencia al oposicionismo el que se expresa al modo pasivo agresivo. Su tipo vivencial es ambiguo, con tendencia a la actuación de los impulsos. Su afectividad es sugestionada, impulsiva y egocéntrica y se centra en sus carencias, conflictos y afectos, pero con una descendida capacidad para resolver los conflictos en la acción al no poseer los recursos conductuales para resolverlos. Posee una desarrollada capacidad de impresión, pero una baja capacidad de elaboración y facilidad para reaccionar. Las situaciones emocionales la impactan casi exclusivamente en la medida que la afectan directamente. Muestra un descendido nivel de empatía dado su egocentrismo. Los controles cognitivos son poco eficientes en la modulación de la expresión de sus afectos, por lo que tiende a responder en forma infantil y dependiente. El análisis de contenidos revela relaciones interpersonales tensas, frustraciones permanentes en su relación. Tiende a establecer relaciones interpersonales dependientes proyectando en los demás sus carencias personales. Se pesquian algunos elementos depresivos que se entremezclan y confunden con una apreciación sobrevalorada de sí misma predominando mecanismos de defensa de proyección y formación reactiva. Los resultados del Rorschach apuntan a una personalidad inmadura de tipo infantil en que destacan mecanismos de agresión pasiva, oposicionismo pasivo, altos niveles de dependencia, impulsividad y fabulación. Sus fabulaciones son de atribución de intenciones y dramatización de los afectos.

17 Informe psicológico de septiembre de 2006 emitido por la psicóloga Sra. Patricia Carrillo Termini, que concluye: A partir de los antecedentes y resultados de la evaluación, se evidencia que la Sra. [REDACTED] ha estado expuesta a una serie de eventos estresantes sostenidos desde el nacimiento de sus hijos, depresión post parto, construcción de casa, vivencia de falta de apoyo emocional, separación matrimonial, cambio de casa, cambio de ciudad, experiencias que claramente suponen la presencia de un elevado nivel de angustia y que ha ido disminuyendo en la medida que reconstruye su vida con sus hijos en esta nueva etapa en Santiago. [REDACTED] reúne las condiciones suficientes para ejercer adecuadamente las funciones maternas con cada uno de sus hijos. Es necesario que reciba apoyo psicológico para conducir y elaborar de la mejor manera los sentimientos y experiencias dolorosas y difíciles y desarrollar una capacidad de resolución de conflictos más adecuada y que le permita un mayor bienestar psíquico y el establecimiento de relaciones interpersonales más integradas. Lo descrito permitiría acoger una gama más amplia de necesidades afectivas y del desarrollo de sus hijos, y junto a lo anterior, ayudarlos a elaborar la separación matrimonial, los hechos y consecuencias asociados a ésta, y su eventual impacto en ellos. Sin embargo, y de manera categórica, se estima que el tratamiento sugerido no es un requisito previo a la custodia de sus hijos.

18 Informe de agosto de 2006 de la psicóloga Sra. Sandra de La Garza Talavera de [REDACTED]. Expresa que [REDACTED] se manifiesta como un niño ordenado y tranquilo, muy atento a las actividades de su hermano y pendiente de sobremanera de lo que su hermano lleva a cabo. Su desarrollo y madurez es adecuada a su edad, presentando rasgos de ansiedad y meticulosidad. Muestra un buen apego a las normas y esta pendiente a las demandas del exterior, tiende a mostrarse inhibido ante sus impulsos. Presenta buena autonomía e independencia. Respecto de su familia se percibe un deseo de unión. Demuestra su pena respecto a la relación con su madre, la percibe lejana, aunque expresa desear estar con ambos y gustarle tanto Viña como Santiago. Se percibe estresado ante los cambios que ha enfrentado y a la necesidad de crear lazos significativos con amigos y familiares, se constata falta de estabilidad de relación con los adultos ante permanente cambio de personas que los han cuidado, no logrando permanencia de objeto afectivo. [REDACTED] expresa temor e inseguridad ante los acontecimientos que no identifica claramente, siendo un gran apoyo su hermano [REDACTED]. Se atreve poco y se inseguriza, reprimiendo generalmente sus sentimientos. Se percibe un deseo de crear vínculos afectivos con otros, de lograr pertenencia en las relaciones. [REDACTED] no identifica a otros hermanos o parientes de parte de la familia de origen del papá, asimismo no se perciben lazos significativos respecto de la familia de origen de la madre. En consideración a la edad de [REDACTED] es importante cuidar de no vulnerar el derecho a construir de manera

fluida y sin tensiones vínculos con otros niños y en lo posible con la familia de ambos padres, así como otorgarle un espacio estable y contenedor. ■■■■ no presenta daño emocional significativo más allá de lo informado.

19 Informe de agosto de 2006 de la psicóloga Sra. Sandra De La Garza Talavera que informa respecto a ■■■■: ■■■■ es un niño extrovertido, vital y espontáneo. Respecto a su desarrollo neurológico se detecta un nivel adecuado a su edad, con rasgos de impulsividad y ansiedad en su desempeño. Presenta un excelente grado de autonomía e independencia, con alguna dificultad de acatar algunas normas y límites. Al representar a su familia en el dibujo no desea incluir a su madre, mostrando molestia, pero sin desear expresar nada. Se percibe estresado ante los cambios que ha enfrentado, pero mantiene una postura ante la necesidad de relacionarse con ambos padres de manera más fluida. Su autoimagen produce un aumento de su ansiedad. Se constata falta de estabilidad de relación con los adultos ante los permanentes cambios de personas que los han cuidado, no logrando permanencia de objeto afectivo. ■■■■ no identifica otros parientes de la familia de origen del padre, y no percibe lazos significativos respecto a la familia de origen de la madre. Es importante otorgarle un espacio estable y contenedor y asimismo, cuidar de no vulnerar el derecho de construir de manera fluida y sin tensiones vínculos con otros niños y en lo posible con las familias de ambos padres.

20 Informe psicológico de agosto 2006 de la psicóloga Sra. Sandra De La Garza Talavera respecto a don ■■■■: Se adapta satisfactoriamente a la situación de evaluación, sin embargo, respecto a requerimientos que se le hacen presenta un cierto grado de ansiedad. Se evidencia un grado cognitivo adecuado y pensamiento de tipo analítico sintético, que denota una adecuada actitud generalizadora, con una atención al control lógico tendiente a la rigidez, con algunas carencias en la expresión ideacional y afectiva. Buen apego a la realidad y a los requerimientos sociales. Se aprecian actitudes y posturas vitales, agente de la acción. Se presentan indicadores de personalidad obsesivo compulsiva, actitudes detallistas de controlar. Se le dificulta el contacto con los demás de manera más afectuosa. En cuanto al logro de control de impulsos, en ocasiones puede percibir las necesidades afectivas buscando condiciones mejores de vida útil tanto para sí como para los demás. La manera de relacionarse con los demás se percibe desde una actitud de protección, conservando un control estricto y vigilante de sus relaciones sentimentales, dificultándose la creación de un espacio más afectuoso y recíproco y refugiándose en actividades laborales, pero sin renunciar a los deseos de vincularse íntimamente a una persona. Con motivo de su desarrollado sentido del deber y de la responsabilidad, y, potenciado por el cariño observado que el les tiene a sus hijos, esta asesoría no percibe ninguna dificultad o incapacidad en el Sr. ■■■■ para asumir en su rol de padre las funciones de cuidado, protección y estabilidad en el crecimiento de los mellizos. El Sr. ■■■■ puede asistir a sesiones de psicoterapia para manejar y reducir su nivel de autoexigencia, ejercitando mayor sintonía con su naturaleza personal y continuando así con su proceso de evolución y crecimiento personal, ya que será de gran beneficio para la relación amorosa y vincular del padre con sus hijos.

21 Evaluación y supervisión ■■■■ y ■■■■, de septiembre de 2006 de la psicóloga Sra. Sandra de La Garza Talavera, conclusiones: 1 Los niños ■■■■ y ■■■■ denotan estabilidad, confianza y tranquilidad en la convivencia con su padre. 2. No se hacen presentes signos emocionales de pérdida o daño ante la separación de la madre, se percibe en los niños una relación lejana y poco significativa con la misma. 3. Ambos niños no han presentado mayores dificultades en su adaptación, debido a que existe entre ellos una relación de compañía y apoyo, complementándose de manera exitosa. 4. Ante la preocupación y resguardo hacia sus hijos el Sr. ■■■■ incorporo a la nana Doris al cuidado de ■■■■ y ■■■■, contribuyendo de manera significativa en la estabilidad de los hijos y 5. Se recomienda fortalecer y mantener en forma rigurosa la relación de ■■■■ y ■■■■ con su padre, Sr. ■■■■ con motivo que por tener los niños 6 años de edad, ambos se hayan en una etapa evolutiva que es un período de crecimiento donde incorporan y se identifican con el rol masculino e introyectan y ensayan a través de la relación con el padre las normas y el juicio moral.

22 Informe de ■■■■ y ■■■■ de la psicóloga Sra. Sandra De La Garza Talavera de febrero de 2007, conclusiones: 1. Los niños denotan estabilidad y tranquilidad en la convivencia con su padre, Sr. ■■■■. Se percibe un fortalecimiento significativo en el vínculo de los niños hacia su padre. 2. No se hacen presentes signos emocionales de pérdida o daño ante la separación de la madre, se percibe en los niños una

ausencia de lazos filiales significativos, sobre todo en lo que se refiere a la contención emocional y apoyo, preocupándose por que la Sra. [REDACTED] este bien, pero no necesiéndola. 3. Ambos niños no han presentado mayores dificultades en su adaptación, debido a que existe entre ellos una relación de compañía y apoyo. 4. El Sr. [REDACTED] incorpora y mantiene a la Sra. Doris, asesora del hogar al cuidado de [REDACTED] y [REDACTED], contribuyendo de manera significativa a la estabilidad de los niños 5. La relación de [REDACTED] y [REDACTED] con su padre se ha fortalecido. En general, la convivencia es muy positiva y estable, ambos niños se encuentran en una etapa evolutiva importante respecto al vínculo con el padre, ya que es un período de crecimiento, donde incorporan y corresponde que se identifiquen con el rol masculino y ensayan las normas y el juicio moral.

23 Evaluación de [REDACTED] y [REDACTED] de abril de 2007 de la psicóloga Sra. Sandra De La Garza Talavera que señala que los niños denotan tranquilidad y estabilidad en la convivencia con su padre; no se hacen presentes signos emocionales de pérdida o daño ante la separación de la madre, preocupándose porque pueda estar bien, pero no necesiéndola; No han presentado mayores dificultades de adaptación, se recomienda priorizar y mantener la estabilidad lograda, permaneciendo los niños el mayor tiempo posible bajo el cuidado personal del padre, privilegiando de esta forma la seguridad emocional de [REDACTED] y [REDACTED].

24 Hojas manuscritas por la Sra. [REDACTED], de 30 de agosto de 2001, donde detalla actividades como [REDACTED] y luego como “Manchita” sobrenombre de su familia, y que corresponde a ella misma, y en el cual aparece “Jugar con hermanitos [REDACTED] y [REDACTED]”, luego anotaciones de objetivos como [REDACTED] aparece Ser mamá preocuparse de bienestar físico y emocional de sus bebés (Manchita), lista de actividades de la semana, objetivos aparece Dar espacio a Manchita y buscar lograr realizar las actividades que a ella le hacen feliz, dejar espacio para desarrollar sus proyectos como mujer, madre y esposa, dejar todos los días un tiempo para dedicárselo a [REDACTED] y [REDACTED], proponérselo como meta. Lista de cambios. Actividades de fin de semana de 4 de septiembre de 2001 señala “ Ver a los mellizos me causaron gran alegría y no sentí que era tan difícil estar con ellos, al contrario disfrute el tiempo que pudimos estar juntos”, Como hacer los cambios, como ser mas flexible, aprender a acercarse, aprender a delegar, conversar con [REDACTED], actividades de fin de semana de 8 y 9 de septiembre de 2001, Segunda evaluación 10 de septiembre de 2001 señala [REDACTED] quiere ser mama de [REDACTED] y [REDACTED], [REDACTED] y Manchita pueden compartir la vida y llevarse bien, ensamblar bien, y salir cuando se requiera de una o de la otra.

25 Certificado de retiro emitido por la Directora del Colegio Alliance Francaise de los alumnos [REDACTED] y [REDACTED] por su apoderada con fecha 27 de octubre de 2005.

26 Acta notarial emitida por la Notario Público Sra. Eliana Gervasio Zamudio con fecha 16 de noviembre de 2005, que da cuenta que se presento en el domicilio de calle [REDACTED], Concon y constata que la propiedad se encuentra deshabitada, sin moradores y sin ningún tipo de muebles en su interior. Mostraba señales de haber sido desmantelada recientemente. Adjunta fotografías del inmueble.

27 Constancia efectuada el 19 de noviembre de 2005 por don [REDACTED] ante la 5 Comisaría de carabineros de ConCon, dando cuenta que doña [REDACTED] hizo abandono del domicilio en las [REDACTED], desvalijando la casa de pertenencias de la propiedad.

28 Constancia en carabineros 37 Comisaría de Vitacura donde da cuenta que don [REDACTED] el día 1 de mayo de 2006 a las 18:00 horas llevo a sus dos hijos de vuelta a la residencia de su madre y pareja cumpliendo con régimen de visitas acordado por la Sra. Jueza, es recibido por don [REDACTED], actual pareja, quien lo increpa, se retira y un vehículo manejado por doña [REDACTED], madre de los niños, se le cruza repentinamente, cerrándole el paso. Se percata que ella trata de embestirlo poniendo marcha atrás.

29 Constancia ante la 53 Comisaría de Lo Barnechea de 12 de agosto de 2006 por la cual don [REDACTED] [REDACTED] señala que concurrió al domicilio de calle [REDACTED] a entrevistarse con la Sra. [REDACTED], madre de sus hijos para que ésta cumpla con lo establecido en el régimen de visitas, los cuales debían ser entregados ese día a las 20:00 horas, lo que no ocurrió, concurriendo luego con carabineros al domicilio de la madre, la que nuevamente manifestó que no los entregaría.

30 Copia de inscripción de dominio de 23 de marzo de 2006 de fojas 15192, N 24640 del inmueble ubicado en calle [REDACTED], comuna de Las Condes a nombre de don [REDACTED] en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago del año 2006 y que da cuenta que la escritura de compraventa fue de 30 de diciembre de 2005.

31 Copia de inscripción de dominio de 10 de julio de 2006 de fojas 34353, N 55786 del inmueble ubicado en calle [REDACTED], comuna de lo Barnechea a nombre de don [REDACTED] en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago del año 2006 y que la escritura de compraventa es de 19 de mayo de 2006.

32 Infome de conducta emitido por el colegio Alliance Francaise de 3 de julio de 2007 de [REDACTED] que da cuenta que en el área emocional [REDACTED] es un niño muy entusiasta y participativo, al principio le costaba controlar sus impulsos, hoy es un niño muy comunicativo y afectuosos, acata bien las reglas, la mas destacable es su actitud frente al esfuerzo y su perseverancia.

33 Informe de conducta emitido por el colegio Alliance Francaise de 3 de julio de 2007 de [REDACTED], da cuenta que es un niño participativo, interesado en todas las actividades escolares. Su ritmo de trabajo es rápido, y sus trabajos son realizados con concentración y eficacia. El proceso de aprendizaje se ha enriquecido por el compromiso y apoyo familiar.

34 Informe psicológico de psicóloga Constanza Gutiérrez De Ferrari, del Colegio Alliance Francaise de [REDACTED] de abril de 2007, da cuenta que se observa como un niño participativo en clases, no ha presentado dificultades en el acatamiento de reglas y normas, es un alumno cooperador, trabajador y entusiasta.

35 Informe psicológico emitido por doña Constanza Gutiérrez de Ferrari, del colegio Alliance Francaise en abril de 2007 respecto de [REDACTED] que da cuenta que es un niño participativo en clases, obediente a las instrucciones. Es un alumno cooperador y trabajador.

36 Copia de avenimiento presentado por las partes [REDACTED] y [REDACTED] en relación directa y regular de los menores [REDACTED] y [REDACTED] con su padre en la causa Rol 1531-2006 se establece en la cláusula primera el régimen de visitas, en la segunda obligaciones esenciales entre ellas que la madre inicie de inmediato un tratamiento psiquiátrico con el Dr. Agustín Estartus y que se realice una psicometría; y la correspondiente resolución de 29 de mayo de 2006 aprobándolo.

37 Copia de la partida de matrimonio que da cuenta que don [REDACTED] y doña [REDACTED] contrajeron matrimonio el 17 de septiembre de 1998 en Asunción Paraguay, y el que se inscribió en Chile el 4 de octubre de 2006.

38 Copia de demanda presentada con fecha 7 de diciembre de 2005 por doña [REDACTED] en contra de la Sociedad Hotelera Oceanic Limitada, representada por don [REDACTED] por termino de contrato de trabajo por incumplimiento rave de las obligaciones del empleador.

OCTAVO: Que la parte demandada rindió prueba documental, la que previa exhibición y resueltas sus objeciones, se incorporo mediante su lectura efectuada por la Juez, consistente en:

1 Copia de oficio remitiendo Exhorto Rit E 1989-2007 [REDACTED], conjuntamente con registro de audio.

2 Copia de sentencia de la Excma. Corte Suprema de 23 de mayo de 2006, reseña doctrina Demanda de Tuición, madre no pierde cuidado personal de sus hijos por suscribir transacción sobre tuición.

3 Informe médico emitido por la médico psiquiatra Sra. Maritza Castiglione el 20 de octubre de 2006 que da cuenta que doña [REDACTED] es paciente que representa su edad, lenguaje estructurado. Su juicio de realidad aparece conservado tanto en la entrevista clínica, informe de Rorschach (psicóloga Ximena Rubio) evaluación psicológica (Francisca Rivera), esto quiere decir que se descarta toda patología psicótica. En test aparecen tendencias a la fabulación, pero sin pérdida del juicio de realidad. Su tendencia a idealizar también se ajusta con apoyo terapéutico. La tolerancia a la frustración descrita como baja es apreciada en sus conductas, pero logra un mayor control al compararla con eventos previos. Aparecen rasgos pasivo agresivos y tendencia a conductas de no acción. Desde el nacimiento de sus hijos es sometida a diversos estresares vitales, esto explica sus sentimientos depresivos y angustiosos actuales. Se puede concluir que la paciente presenta un cuadro depresivo con elementos ansiosos de magnitud moderada, coherente con su situación vital que se esta tratando con psicofármacos habituales con buena respuesta clínica. La paciente presenta una estructura de personalidad con rasgos ya descritos, cuyo

tratamiento es una psicoterapia, cuyo resultado depende del compromiso o regularidad, situaciones vitales, grado de vínculo, etc. Es importante dejar claro, que la paciente no está inhabilitada para cumplir todos sus roles y su desarrollo integral, en el ámbito laboral, familiar y social. Además el tratamiento no implica licencia médica, ni receso en sus roles, sino que se realiza en paralelo a los eventos habituales y cotidianos, como parte de un proceso. Falta una evaluación completa de los niños. Casos como este funcionan en un marco de apoyo terapéutico multidisciplinario, donde se mantiene un feed back e incluso informes parciales y regulares sobre los avances o no del proceso de tratamiento, sin que esto invalide a la paciente a cumplir sus roles.

4 Certificado emitido por la psiquiatra Dra. Maritza Castiglione de abril de 2007 que señala doña [REDACTED] paciente de 33 años, es atendida por la suscrita desde el 28 de agosto de 2006, presenta un cuadro con elementos depresivos y ansiosos secundarios a su situación biográfica. [REDACTED] ha asistido en forma regular una vez a la semana para apoyo psicoterapéutico y farmacológico. La evolución ha sido favorable siendo capaz de modificar conductas, tolerar frustraciones, manejar sus impulsos, evaluar con crítica y sentido de realidad su actual situación. [REDACTED] está en condiciones de asumir su rol materno haciéndose cargo de sus hijos y todo lo que ello implica. Sugiere seguir con apoyo profesional durante el período de adaptación familiar por un tiempo aproximado de seis meses, manteniendo las frecuencias de las sesiones y obviamente con la presencia de [REDACTED] y sus dos hijos.

5 Informe psiquiátrico de abril de 2007 del psiquiatra Dr. Eduardo Duran Lara que señala que [REDACTED] examen mental: se aprecia mujer concordante con sus 33 años, actitud adecuada, armónica. El relato de su historia vital es ordenado, con normal estructura y organización del pensamiento y del lenguaje. No se aprecian alteraciones psicóticas ni orgánico cerebral. Tiene una inteligencia normal, lúcida, con concordancia ideológica y sentido social. Muy buena capacidad de análisis y síntesis, con buenas capacidades mentales de abstracción y flexibilidad en las estrategias cognitivas. Logra una buena expresión, control y modulación de la vida afectiva y emocional. Se aprecia tristeza real ante la situación de sus hijos, y contenidos depresivos reactivos y secundarios a su situación afectiva. Se aprecian rasgos inmaduros de la personalidad, con tendencia a la fantasía o ensañación. Tiene una buena percepción social de las normas y de los límites, con una prueba de realidad bien conservada. Tiene un mundo interno enmarcado de contenidos éticos y morales. Posee buena capacidad empática, aunque infantil y tímida, a momentos insegura. Al examen mental la Sra. [REDACTED] mantiene una actitud cooperadora, aunque rígida y sobreadaptada, Mantiene un adecuado manejo de las emociones básicas negativas, la rabia, la frustración o el enojo, son transitorios y logra modularlo y expresarlo adecuadamente. Concluye que la Sra. [REDACTED] presenta un examen mental que se caracteriza por una normal modulación y adecuación afectiva, una inteligencia dentro de los límites normales, sin síntomas de psicosis ni de patología de la vida anímica. La paciente está plenamente capacitada para cuidar, educar y proteger a sus hijos dentro de un contexto ético y afectivo normal.

6 Certificado emitido por el psiquiatra Dr. Gustavo Guzmán Staforelli de abril de 2007 que señala haber evaluado desde el punto de vista de salud mental a la Sra. [REDACTED] concluyendo que esta carece de patología psiquiátrica mayor que la inhabilite para ejercer su condición de madre. La Sra. [REDACTED] presenta una reacción mixta de ansiedad y depresión, la cual se encuentra suficientemente tratada por especialista. En relación a su personalidad presenta un buen manejo de la realidad, una suficiente capacidad para tolerar frustraciones, un buen nivel de adaptabilidad y una buena integración de los aspectos cognitivos, emocionales y pulsionales de su vida psíquica. Por lo tanto, no presenta elementos clínicos sugerentes de un trastorno de la personalidad.

7 Detalle de prestaciones médicas emitida por Isapre Vida Tres por consultas psiquiátricas y otras de doña [REDACTED].

8 Constancia de 10 de marzo de 2007 en la 53 Comisaría de Lo Barnechea efectuada por don Víctor Hugo Araneda Schiaffino por negación de visitas.

9 Transcripciones efectuadas de las audiencias de la Causa de Protección [REDACTED].

NOVENO: Que el actor, rindió además prueba testimonial, consistente en las declaraciones de los siguientes testigos:

1.- Doña [REDACTED], Rut [REDACTED], 42 años, asesora del hogar, domicilio en [REDACTED], comuna de Concepción, Casada, chilena, quien legalmente juramentada expone:

Conoce a [REDACTED] y a [REDACTED] porque trabajó y trabaja con ellos. Conoce a los niños desde que tenían 3 meses de edad. En esa época los niños vivían con ambos padres.

Estuvo con ambos padres y luego cuando se separaron, estuvo con la madre y los niños. Actualmente está con los niños y el padre.

Cuando estuvo con ambos padres, la madre siempre estaba ausente. Explica que ella (testigo) se dedicaba tiempo completo de los niños. Doña [REDACTED] en esa época se preocupaba de que los niños lo tuvieran todo, estaba pendiente de que no le faltara nada. La madre daba órdenes simplemente, para que la empleada realizara las diligencias. Por el lado afectivo, nunca vio que la madre estuviera cercana a los niños ni que les hiciera cariño. Cuando los niños estaban enfermos, los cuidaban las empleadas. La Sra. [REDACTED] siempre salía al gimnasio, viajaba a Santiago, etc., por lo que no era cercana a [REDACTED] y [REDACTED]. Mientras estaba fuera de casa, no llamaba para saber como estaban los niños.

Cuando los niños entraron al colegio, ella (testigo) era quien se preocupaba de vestirlos y tenerlos listos, y doña [REDACTED] iba con ella (testigo) a dejarlos al colegio, siendo ella quien se bajaba a dejarlos, mientras la Sra. [REDACTED] se quedaba esperando en el auto.

Cuando se separaron, ella (testigo) se quedó viviendo con doña [REDACTED] y los niños. En este periodo la vinculación del padre con los niños fue mala, pues la madre no dejaba a los niños verlo. Le decía a ella que le mintiera al padre, diciéndole por ejemplo que los niños no estaban, que no fuera el papá, que no le abra la puerta, etc. En este periodo doña [REDACTED] no le hacía cariño a los niños.

Don [REDACTED] se fue de la casa porque doña [REDACTED] le hacía muchas cosas para que el se fuera. Una vez le puso Quik en la puerta para que se cayera, también le ponía huevos en la cama.

Volvió al cuidado de los niños cuando se fueron a vivir con su padre el año 2006, porque estuvo ausente por unos 3 meses por un problema. En esta segunda etapa ve a los niños alegres y contentos, lo pasan bien, son cariñosos.

El papá los va a buscar al colegio, los baña, los acompaña, los ayuda a nivel escolar, incluso les contrató una profesora para que los ayude.

Los niños han visto a su madre en este tiempo. Respecto de esto, los niños cuando vuelven no nombran a su mamá, eso si cuando se van a ir donde su madre se ponen nerviosos, con miedo de que los reten.

Los niños quieren vivir con su papá e ir a visitar a su mamá.

Ella considera que el ambiente mas conveniente y sano para los niños es estar con el papá, porque él se preocupa mucho por ellos, lo cual no lo hace la madre.

Ella (testigo) fue la que se encargó de cambiar los pañales, darles mamadera, etc., cuando eran bebés. La Sra. [REDACTED] no estaba, y cuando llegaba a casa los niños ya estaban durmiendo. Los niños no podían entrar a la pieza de la mamá, porque a ella le molestaba el ruido de ellos.

Ella cuidaba a los niños puesto que el padre también estaba ausente trabajando en el hotel.

Volvió con el Sr. [REDACTED] porque ella le tiene mucho afecto a los niños.

No le gustaría que los niños volvieran a vivir con la madre.

2.- Doña [REDACTED], RUT: [REDACTED], 52 años, Secretaria, domicilio en calle [REDACTED], Concón, Casada, chilena, quien legalmente juramentada expone:

Conoce a don [REDACTED] desde hace 20 años y a doña [REDACTED] desde hace 9 o 10 años. Trabaja con [REDACTED], pues es su secretaria, y a doña [REDACTED] la conoce porque fue la esposa de don [REDACTED].

Conoce a los niños desde que nacieron. El padre siempre fue preocupado por sus hijos y la madre tenía algo de miedo para asumir la maternidad, le costaba acercarse a los niños.

Don [REDACTED] era y es muy preocupado de los niños, pero delegaba más bien el cuidado en Doris, la nana, mientras ella (testigo) compraba, veía la ropa, uniformes, etc.

Ella (testigo) vio ataques de rabia de la señora [REDACTED], en los cuales se exaltaba sin mayor razón. La madre nunca se vio en una actitud maternal, de querer estar con sus niños, de amamantarlos.

Actualmente con su padre su vida es mucho mas sana, tienen amigos, participan en las actividades de su colegio con su padre.

La Sra. [REDACTED] era una mamá proveedora, pero no era una mamá presente con los niños. Nunca se amanejó porque los niños estuvieran enfermos.

La Sra. [REDACTED] tenía conductas infantiles, debían celebrarle su cumpleaños como un cumpleaños infantil porque ella así lo pedía, con barbies, piñatas, etc., teniendo una edad de 27 años aproximadamente. Tenía poco aguante ante las presiones, estallaba en llantos. Su irritabilidad era enorme.

La señora [REDACTED] conduce, y era muy temeraria para conducir cuando estaba con estos estados de irritabilidad.

El padre lleva a los niños a hacer una serie de actividades, como jugar golf y esquiar.

[REDACTED] no tenía horario para trabajar, pero se pasaba su tiempo en el hotel o en el gimnasio, y cuando estaba en casa estaba encerrada en su pieza, algunas veces incluso se encerraba en el closet.

“Manchita” es ella misma, es decir la misma Sra. [REDACTED], es una forma en que ella se denomina a si misma y se refugia ante situaciones difíciles. En este estado se convierte en una niña, sin responsabilidades, es una niña, no es la Sra. [REDACTED], mamá o mujer, celebra cumpleaños con Barby, se escondía a llorar bajo el escritorio, en estos estados tenían que por ejemplo meterse ella u otras personas bajo el escritorio y comenzar a peinarla, hacerle cariño, para calmarla, había ocasiones en que incluso tenían que ayudarla a bañarse o la bañaban. En estos estados debían por ejemplo llamar a la psiquiatra de la Sra. [REDACTED], doña Ximena Rojas, quien les decía que hacer o que medicamento darle.

El Sr. [REDACTED] la apoyaba en todo porque la quería mucho.

Cuando nacieron los niños, la Sra. [REDACTED] comenzó a ser mucho más agresiva y proclive a su estado de irritabilidad, se descontrolaba por cualquier cosa, ejemplo pedía una goma cuadrada y le daban una redonda y armaba escándalo. Nunca amamantó a los niños, de los cuales se hicieron cargo enfermeras.

La relación con el Sr. [REDACTED] antes del nacimiento de los niños era muy buena, aunque doña [REDACTED] siempre tuvo sus estados de irritabilidad.

Doña [REDACTED] siempre ha estado con psiquiatras y psicólogos y siempre ha tomado medicamentos desde que la conoce. Tuvo una psiquiatra llamada Jimena Rojas, a ella si la ubicaba porque era a quien llamaban cuando la Sra. [REDACTED] se descontrolaba, como por ejemplo se metía bajo el escritorio a llorar.

Cuando la señora [REDACTED] estaba con sus ataques, el Sr. [REDACTED] estaba ahí con ella haciéndole cariño y hablándole.

Ella (testigo) estaba en la casa del Sr. [REDACTED] unas 3 veces a la semana con el objeto de ir a ver a doña [REDACTED], ir a ver que fueran técnicos a arreglar cosas, etc. El Sr. [REDACTED] estaba trabajando en esas horas en su oficina, y le daba instrucciones de lo que debía y no debía hacer con doña [REDACTED], con los niños, en la casa, etc.

Las únicas actividades que hacían los niños cuando estaban con doña [REDACTED] era ir al colegio y algunas otras actividades del mismo, pero no otras actividades, a diferencia de la situación actual.

La última vez que tuvo contacto con doña [REDACTED] fue cuando se fue de Viña del Mar a Santiago, el año 2004 o 2005.

Le cuesta hablar de los problemas de la Sra. [REDACTED], porque todos la han querido mucho, y ella la quiere mucho, por eso todos la cuidaban y ayudaban.

Doña [REDACTED] se fue de la casa cuando había muy poca relación del resto de la familia con ella, pues había prohibido incluso que las nanas de don [REDACTED] se le acercaran a ella y a los niños, etc.

En octubre del 2005 se dieron cuenta de que la señora [REDACTED] había retirado a los niños del colegio, porque se pagaba el colegio, y ahí el colegio informo que habían retirado a los niños y de esa forma se entero el Sr. [REDACTED] y ella.

3.- Doña [REDACTED], Rut [REDACTED], 32 años, relacionadora pública, casada, nacionalidad Americana y Chilena, domicilio en calle [REDACTED], comuna de Reñaca, quien legalmente juramentada expone:

Don [REDACTED] es su padre. Conoce a [REDACTED].

Su padre siempre ha sido un padre muy presente, preocupado de la educación y la formación de sus hijos, es cariñoso, y en general un muy buen papá. A veces es un poco intolerante con algunas cosas.

Es hija del primer matrimonio de don [REDACTED]. Siempre ha sido muy cercana a su padre, pese a la separación de sus padres.

Doña [REDACTED] hacía escándalos cuando don [REDACTED] se juntaba con ella y el resto de los hijos del primer matrimonio, era incluso violenta, la persiguió en auto una vez. Los cumpleaños de doña [REDACTED] estaban llenos de barbies, ella se comportaba como niña. Ella (testigo) no podía ver a [REDACTED] ni a [REDACTED], sus hermanos, pues doña [REDACTED] no lo permitía, y cuando lograba verlos era porque la nana se los llevaba. Considera a doña [REDACTED] como una persona extraña con actitudes que no entiende.

Ella adora a sus hermanos [REDACTED] y [REDACTED]. Doña [REDACTED] quería destruir las relaciones entre los hermanos.

La testigo nunca vio un rol de madre en doña [REDACTED], siempre los cuidaba la nana. Nunca la vio con los niños en brazos. Ella misma decía que era una mamá proveedora, preocupada de que tengan cosas, leche, ropa, etc., que no les falte nada, pero no era de tomar a los niños en brazos.

Doña [REDACTED] hacía escándalos cuando ella salía con su padre, llamando por teléfono hasta hostigar a don [REDACTED], para que se fuera por ejemplo, y un sinfín de cosas para conseguir separar a don [REDACTED] de sus primeros hijos.

No tiene ninguna aversión con doña [REDACTED], solo indiferencia y pena por sus hermanos.

Lo que los niños siempre quieren y dicen es que quieren estar con su padre, incluso uno de ellos dijo “la mamá es mala”.

Su padre ha dado todo por [REDACTED] y [REDACTED]. Él los lleva al médico.

4.- Don [REDACTED], Rut [REDACTED], 38 años, Psicólogo, Soltero, chileno, domicilio en calle [REDACTED], Viña del Mar, quien legalmente juramentado expone:

Es psicólogo clínico de la Universidad de Valparaíso, tiene 12 años de experiencia clínica infanto-juvenil. Ha trabajado en diversas instancias relacionadas con este ámbito. Ha dictado cátedra en diversas áreas de la psicología en diversas universidades tanto en Chile como en el extranjero. Ha realizado más de 5.000 horas de terapia.

Conoció a los niños [REDACTED] porque le fueron derivados desde el Tribunal de Familia de Viña del Mar, fue designado por el Tribunal a propósito de una causa donde se le pidió que llevara a cabo una terapia de revinculación de los niños con su madre.

En este proceso de revinculación con la madre, él (testigo) partió haciendo una evaluación psicológica emocional. La imagen de la madre por parte de los niños estaba muy deteriorada, presentaban temor hacia la imagen de ella, tenían mucha rabia y mucho descontento. Decían constantemente que no querían volver con la madre. En las consultas en que entraba la madre, [REDACTED] se veía mucho más retraído cuando la veía, bajaba la vista y se ponía nervioso. En una oportunidad hablaron desde la consulta también telefónicamente con sus abuelos, quienes hablaban muy afectuosamente y también ponían mucho énfasis al decirle a los niños las cosas materiales que les esperaban en Santiago. En esa sesión y una vez que [REDACTED] se retiró de la consulta, él le preguntó a los niños como se sintieron y dijeron que se sentían felices de verla después de tanto tiempo, pero espontáneamente dicen que no quieren volver a vivir con ella.

En la última sesión la madre acude en compañía de los abuelos, en que tiene lugar una especie de picnic en la consulta, con bebida, comida, juegos, etc., ante lo cual los niños responden bastante bien, y entonces en un momento [REDACTED] se refiere a su madre como “ella”, ante lo cual los abuelos le dicen que deben respetarla, etc., y la situación se pone bastante tensa. La madre inició una presión para que se le llame “mamá”. Aquí [REDACTED] comienza a arrastrarse y a meterse bajo el escritorio, llenando un sobre de dibujos, en una actitud con un nivel de obsesividad tremendo. En un momento sale a flote la predilección de los niños por su padre, ante lo cual la madre responde muy impulsivamente que entonces no van más para Santiago, en una actitud o el padre o yo, o me quieren a mi o a él, y comenzó a enumerar las cosas que se perdían por esta predilección, ante lo cual [REDACTED] se deslizó aún más debajo del escritorio. Refleja falta de capacidad de la madre de respetar las opiniones de los niños, de ponerse en el lugar de ellos.

Los niños se fueron de esta sesión muy tensos. La próxima vez que vieron al testigo, los niños le dijeron mucho más efusivamente que no quieren irse a vivir con su madre.

Luego de este proceso de revinculación comenzaron las visitas con la madre y para el testigo vino el proceso de ser un supervisor de estas visitas, que comenzaron a ser sábados y domingos cada 15 días.

En este periodo de supervisión, sólo una vez le dijeron que lo pasaron bien con la mamá, pues se aburrían mucho, se lo pasaban en la casa viendo películas, a veces salían a andar en bicicleta al condominio. En las

primeras visitas del verano fueron a un club de campo, lo cual les gustaba, pero ya desde la tercera vez que fueron les comenzó también a aburrir.

En una oportunidad también le dijeron que se aburrían con la madre, a lo cual el testigo les dijo que ella hacía juegos muy divertidos, como los que había hecho en la consulta un par de veces, a lo que los niños responden que su madre hizo eso sólo porque estaba ante él.

En un momento [REDACTED] y [REDACTED] plantean detener el proceso de visitas.

Hubo veces en que ellos llegaban sobre-activos desde lo emocional, ambos buscando excesivamente la compensación a partir del apoyo del hermano. Por lo mismo, no los veía a ambos juntos, sino por separado, pues se influenciaban demasiado mutuamente, lo cual fue cada vez más difícil, pues siempre querían entrar juntos. Al final de las sesiones jugaban juntos antes de irse.

En la última sesión los niños le agradecieron lo bueno que fue con ellos, que se divertían mucho con él, con una sobre-exaltación

En general, el proceso evolutivo en el tratamiento fue de más a menos ansiedad, de más a menos temor a la madre, pero sin llegar a dejar de temerle. A ratos se reafirma y exacerba en ellos la necesidad de decir que no quieren vivir con la madre, sino con el padre, y seguir viendo a su madre. Ambos llegaron con ansiedad y temor hacia la figura de la madre. En algún momento decían que deseaban que la mamá deje de mentirles, porque la mamá les mintió, diciendo que otra persona era su padre, y ellos sabían que no era así. Él, como terapeuta, debía indagar acerca de si los niños estaban influidos por alguien para hablar lo que hablaban ante él. De existir esto, lo esperable hubiera sido que esta influencia sea desde el padre hacia la madre. Se diagnostica a partir del discurso de los niños, y de existir esta influencia, los niños debieran exhibirse con total certeza de un odio contra la madre y un deseo de no volver a verla, y sin embargo [REDACTED] y [REDACTED] plantean el deseo de seguirla viendo. Cuando expresan alguna molestia contra su madre, expresan cierto grado de culpabilización. Todo esto lleva a decir que no existe esta influencia, es decir que el comportamiento de los niños, ni lo que decían estaba influenciado por el padre.

Lo que se logra saber en la terapia es gracias a pruebas indirectas o no sólo a través del discurso directo, sino que se trata de acceder, mediante pruebas y juegos, al inconsciente de los niños y su forma de solucionar los conflictos.

Hubo varias ocasiones en que don [REDACTED] avisó con anticipación que no podía asistir. No se puede asumir que esto tuvo el objeto de obstaculizar el tratamiento, pues avisaba con mucha anticipación y siempre que faltaba iba a la siguiente sesión.

El apego entre los niños y su madre es muy inseguro, lo cual se manifiesta en sus interacciones.

No hay ningún indicador de alienación por parte del padre, es decir, no hay indicador de que el padre influya en las opiniones de sus hijos, ha habido indicadores de veracidad en su relato, lo cual lleva a que la opinión de los niños es del todo escuchable y no está deformado.

Si la madre tuviera un trastorno de la personalidad de tipo border-line, tendría consecuencias directas en un apego inseguro para los niños. Es muy factible que un niño rodeado por una persona con trastorno límite pueda desarrollar un apego inseguro.

El testigo recomienda que los niños, por su salud mental, no pasen a estar bajo la tuición de la madre.

El apego entre un niño y un adulto se construye a través de las relaciones cotidianas en las que el niño sabe que tiene a alguien a quien volver.

El apego no se destruye, existe el apego seguro y el apego inseguro, y el apego entre los niños y la madre es inseguro y sienten que el apego con el padre es seguro.

Cuando trató a los niños, la madre no los había visto hace un año.

La revinculación se caracterizó por guiar los vínculos y procurar la conexión entre una sesión y otra, minimizando los niveles de ansiedad de los niños, la revalorización de la imagen materna.

Cuando los niños le decían que no querían volver con la mamá, él respondía que eso no era decisión suya.

Él tenía conciencia de que su rol era ayudarlos a revincularse con la madre, lo cual no significa hacer un “lavado de cerebro” y convencerlos de que lo mejor es volver con la madre

No le preguntó a los niños donde estaba el papá cuando la mamá los metía a la ducha con agua fría y ropa o cuando los dejaba mucho solos.

Hay, según la opinión del testigo, padres que son más o menos entretenidos.

Sabe que con el padre van al sur en el verano, a esquiar, etc. Le mencionaron que cuando vivían con ambos padres tenían salidas al campo.

No hay alienación parental del padre, pues no se presentaron las condiciones que la delataran, el padre no influencia las opiniones de los niños.

Los niños sentían la necesidad de proteger a la madre en lugar de sentir por parte de ella protección hacia ellos, eso es parentalización, ellos asumían un rol que no es de niños, ser ellos los que protegían a la mamá. Esto no es lo más habitual ni lo más esperable. La parentalización es absolutamente reparable en la medida en que se cuente con una persona cuya personalidad sea sana.

■ en especial presenta un sentimiento de abandono muy grande, sentimiento con el cual llegó a las consultas. Ambos dicen estar solos y aburridos cuando van donde su madre, pues siempre están en la casa viendo televisión o mirando una película.

En estos sentimientos podrían haber incidido el tiempo que estuvieron sin ver a la madre. Uno de ellos menciona que durante el tiempo en que no han visto a la madre, ella nunca los ha llamado ni los ha ido a visitar.

Los niños no solo decían que se aburrían viendo películas, sino que decían que estuvieron solos y que no ven a nadie más, y que sólo una vez vieron a sus abuelos maternos y que tienen una prima, pero no la conocen. Aquí ellos reportan una frustración afectiva.

Una vez la mamá le dijo que otra persona era su padre y que su papá es malo, y el niño dijo que el Sr. ■ es su papá y que no es malo, porque los cuida.

El apego de los niños con el padre es seguro.

5.- Don ■, Rut ■, 34 años, Médico psiquiatra de niños y adolescentes, casado, chileno, domicilio en calle ■, Viña del Mar, quien legalmente juramentado expone:

No tiene relación alguna con las partes, solo su relación con sus pacientes que son ■ y ■.

El hizo la especialidad de psiquiatría del niño y adolescente. Miembro de la sociedad chilena de psiquiatría infanto-juvenil, y de la sociedad de neurología, neurocirugía y psiquiatría adultos, coordinador general para los países del CONOSUR de la salud mental infantil nombrado por el presidente de la asociación latinoamericana de psiquiatría, profesor visitante de la Universidad de San Pablo en Bolivia, profesor honorario de la Universidad de San Fernando en Sucre, ha escrito artículos en revistas nacionales e internacionales, asesor del Ministerio de Salud en la guía de tratamiento del plan AUGE para la depresión y trastorno bipolar en el niño y adolescente. Hace clases en la Universidad de Chile.

Conoció a ■ quien consultó el 7 de mayo de 2007 llevado por su padre ante algunas conductas que manifestaba en su colegio. Al evaluarlo hay una clara hiperactividad en él, hay rasgos de impulsividad y una dificultad de atención. Tiene déficit atencional hiperactivo.

Entre el 7 de mayo del 2007 y la actualidad ha controlado a ■ en alrededor de 5 ocasiones.

El temperamento de ■ es irritable. Se debe dar un cuidado especial para evitar que caiga en el consumo de alcohol y drogas.

■ es completamente diferente. Tiene un temperamento ansioso. Tiene una gran facilidad para angustiarse, es un niño hipo activo, reflexivo, lo cual podría con el tiempo generar patologías depresivas o angustiosas.

■ le contó espontáneamente que vivía con el padre y que se sentía bien ahí, que no le dan ganas de ver a la madre porque los deja solos, que no ve a su madre y que no quiere verla porque no le gusta verla. Le tiene un poco de miedo, porque lo deja en la casa o lo reta. Estar con su mamá es como estar en una cárcel. Le contó que lo obligaba a decirle “papá” a ■ (nueva pareja de doña ■), y lo retaba si no le decía papá. Da cuenta que su mamá miente porque dice que su papá es quien no le deja estar con ella, y eso no es así, porque hasta él le dice que la llame, pero a él, a ■ le da lata.

Hasta el momento ■ no tiene ninguna patología psiquiátrica.

Los niños con hiperactividad son niños difíciles, porque son desordenados y desafiantes, pero en general los adultos tienen la capacidad de adaptarse al niño, modificando sus estrategias, y no los niños adaptarse a los padres. En el caso de ■, se ha logrado un buen manejo mediante un control farmacológico.

Los niños cuentan que con el padre salen a pasear y a jugar, a esquiar, les permite ver televisión, jugar playstation, y en general comparten mucho.

Respecto de las visitas con la madre le han señalado que están en la casa encerrados, que no hacen nada, que los deja solos.

Los niños siempre han manifestado que su interés es seguir viviendo con el padre y que no quieren volver con la madre.

Por parte del padre no hay síndrome de alienación parental, pero el hecho de que la madre obligue a los niños a que le llamen “papá” a [REDACTED], su pareja, es un signo de alienación parental por parte de la madre, pues tiende a nublar la figura del padre o a cambiarla.

Que se le obligue al niño a que llame “papá” a una persona que ellos saben que no lo es, puede generar angustia, temor, conflictos de lealtad.

Este tipo de conductas por parte de la madre podría ser un síntoma de un rasgo patológico de la personalidad.

De lo que narran los niños, de las cosas que ellos cuentan se recoge que ella sufre de impulsividad, irritabilidad, dificultad de adaptarse a los niños y que requiere que el niño se adapte a ella, falta de empatía con los niños.

En el lugar donde los niños viven ahora hay elementos protectores que aseguran que los niños podrán desarrollarse en forma normal. Muchas veces los niños comienzan a ser víctimas de los conflictos de pareja por parte de una u otra parte, lo cual es altamente peligroso y puede producir trastornos psiquiátricos.

DECIMO: Que la demandada rindió además prueba testimonial, consistente en las declaraciones de los siguientes testigos:

1.- Don Gustavo Guzmán Staforelli, Rut [REDACTED], 54 años, Médico psiquiatra, domicilio en calle [REDACTED], Las Condes, Casado, chileno, quien legalmente juramentado expone:

Conoció a doña [REDACTED] a raíz de que se le pidió que le hiciera una evaluación.

Le pareció una persona normal, sin patología psiquiátrica mayor. Su personalidad es normal con algunos rasgos de inmadurez, pero nada significativo.

Respecto del manejo de la realidad no había distorsión tiene un buen nivel de juicio crítico-reflexivo. Es apta para una psicoterapia.

No hay problema para tolerar frustraciones.

Buen nivel de adaptabilidad.

No presenta ninguna inhabilidad para el cuidado personal de sus hijos, porque no hay patología psiquiátrica mayor, no hay trastorno de la personalidad, no hay distorsión del juicio de realidad, no hay problemas intelectuales, no hay perversiones, y tiene ciertos rasgos neuróticos nada más.

Como madre se veía cerca de sus hijos, con una buena consonancia de afectos.

No padece una personalidad limítrofe ni border-line, pues para esto debe haber un patrón de conductas que afecten al individuo por largos periodos de tiempo, conductas que vienen desde que la persona es muy pequeña. Además debe haber un gran nivel de frustración y depresión, y debieran estar todas las áreas de la persona afectadas, y no podría hacer nada.

[REDACTED] habla con un dolor muy verás sobre su separación con don [REDACTED] y con sus hijos.

No hay ningún factor que pueda ser obstáculo para que [REDACTED] se haga cargo de los niños.

El médico tratante de doña [REDACTED] fue quien le solicitó que la evaluara.

Ya había presentado declaración anterior por doña [REDACTED] en otro juicio anterior.

No recuerda lo que le dijo doña [REDACTED] sobre como se produjo el quiebre matrimonial.

El diagnóstico para el trastorno de la personalidad es un diagnóstico clínico, y el diagnóstico clínico se hace mediante las entrevistas psiquiátricas. Los exámenes complementarios sólo tienen un fin de ayuda, como la psicometría.

No se refirió a si doña [REDACTED] tiene trastorno de la personalidad en el certificado emitido en 2007, lo cual es el tema que se discute. El habló acerca de si tiene algún daño cerebral orgánico, lo cual no se discute. No habló de la personalidad de [REDACTED] porque no necesariamente hay que referirse a aquello, además es un certificado, no es un informe ni menos una pericia.

Cuando vio a [REDACTED] sabía que trabajaba con su marido en el hotel.

No recuerda si [REDACTED] terminó sus estudios, y considera que eso no tiene nada que ver con el diagnóstico.

Sabe que la Sra. [REDACTED] esta en tratamiento desde los 15 años, pero eso no implica que haya un trastorno de la personalidad border-line. Hay mucha gente que va por mucho tiempo al psicólogo y eso no implica que sufra de una patología.

[REDACTED] es un poco ansiosa, lo cual se revelaba por una conversación apresurada y nerviosa, lo cual podía deberse a las circunstancias. El médico tratante le dijo que estaba visiblemente mejor desde que volvió a tener visitas de los niños.

2.- Doña Mireya Maritza Castiglione Ortega, Rut [REDACTED], Médico Psiquiatra, Casada, Chilena, 49 años, domicilio en [REDACTED], comuna de Las Condes, quien legalmente juramentada expone:

Conoce a [REDACTED] porque es paciente de ella. El motivo de consulta fue que ella por un problema legal con su ex marido los niños estaban con él, por lo cual se requirió acogerla, pues estaba angustiada. En la primera entrevista no pudo concluir mucho, pues fue consolarla y contenerla. Le recetó anti-depresivos e inductores del sueño.

Le dio tratamiento de cuadro depresivo. Los elementos depresivos fueron posteriores. Su cuadro era de depresión y síntomas ansiosos leves y moderados. La lleva atendiendo durante 2 años.

La Sra. [REDACTED] no adolece de una personalidad limítrofe border-line.

Para [REDACTED] su maternidad es importantísima. No hay ningún factor que pueda ser impedimento para que cumpla su rol de madre ni ningún otro rol en su vida, ni siquiera por su cuadro depresivo.

La estructura de personalidad todos la tenemos, y esta está definida por los rasgos de personalidad. Los rasgos deben estar en equilibrio para ser una persona sana. Cuando un rasgo de personalidad se torna patológico, se habla de trastorno de la personalidad.

Una persona con trastorno de personalidad por lo general no oculta sus síntomas.

Una paciente después de dos años de terapia no puede engañar al terapeuta.

Le detectó a [REDACTED] un cuadro ansioso depresivo. El tratamiento que implementó consistió en antidepresivos. La depresión es una enfermedad endógena, biológica, por eso es importante tomar medicamentos en los tratamientos.

[REDACTED] aun tiene una terapia con ella.

Los tratamientos se implementan en función a la entrevista clínica, y no en función del test de Rorschach.

Siempre existe la posibilidad de que el paciente entregue información inexacta.

El vínculo entre el médico tratante y la paciente puede ser absolutamente un reflejo de lo que es la persona fuera de la entrevista clínica, sino este rumbo de la medicina no podría ser.

Hay diversas razones para que una mujer no pueda ejercer su rol de madre adecuadamente, por ejemplo que fuera psicótica, que tuviera un trastorno border-line grave, etc.

La Sra. [REDACTED] no tiene rasgos como impulsividad, agresividad, etc.

En una entrevista de [REDACTED] con los niños, ella les dijo que si querían vivir con su padre, que se olvidaran de Santiago. En este caso, esto no constituye un hecho que haga decir que ella no puede estar nunca más al cuidado de sus hijos. En esta situación, la respuesta que ella, [REDACTED] dio no fue adecuada.

[REDACTED] tuvo un tratamiento en su adolescencia de psicólogo, no de psiquiatra. Desde que nacieron los niños comenzó a ir a tratamientos formales con psiquiatra debido a las diferencias en el matrimonio.

No necesariamente se necesita un diagnóstico para llevar a cabo una terapia, una persona normal puede ir y es muy habitual que sea así.

Fue extremadamente difícil para [REDACTED] cuando tuvo sus bebés, y necesitó ayuda de sus nanas para cuidarlos, pues no se sentía capaz, lo cual siempre es así al inicio de la maternidad.

No observa conductas en [REDACTED] de infantilismo, en que se refugie en conductas de niña para evadir los problemas. Lo único fue al principio cuando se dedicó a jugar mucho con ellos, lo cual es adecuado. No sabe de manchita, no detecto la existencia de ella.

3.- Don Eduardo Durán Lara, Rut [REDACTED], 64 años, Médico Psiquiatra, chileno, soltero, domicilio en calle [REDACTED], comuna de Providencia, quien legalmente juramentado expone:

Conoció a [REDACTED] en marzo de 2007, concurrió a su consulta para solicitar un informe sobre su estado mental.

Tras su evaluación clínica, diagnosticó que [REDACTED] tiene una personalidad dentro de los rasgos normales, algunas características infantiles y un poco de somnolencia, algo de fantasía, lo cual tiñe las características de la personalidad, pero su arquitectura de personalidad se encuentra dentro de los rangos normales.

Ella está en condiciones para hacerse cargo de sus hijos, pues tiene una estructura de personalidad dentro de los rasgos normales.

No adolece de personalidad border-line, pues no hay elementos sicóticos, y la personalidad border-line contiene en su esencia estados sicóticos.

No hay ningún elemento psicológico que impida a [REDACTED] ejercer su maternidad.

Los rasgos de personalidad que tiene [REDACTED] no pueden afectar a sus hijos, pues son rasgos que diferencian a cada ser humano de otros, son características de [REDACTED], pero no son patológicas.

Más vale una mala madre, que la carencia de ella, porque la falta de una madre es fatal para los niños.

La OMS se ha abierto incluso a que una madre esquizofrénica pueda hacerse cargo de sus hijos. El problema se da cuando la madre tiene algún grado de perversión hacia el niño, elemento que en este caso no hay.

La señora [REDACTED] fue por cuenta propia a su consulta.

Comparte consulta con Gustavo Guzmán Staforelli.

Utilizó algunos test de psicometría para apoyar su diagnóstico clínico.

Un trastorno de personalidad no puede ser detectado a simple vista.

No había rasgos de impulsividad ni de irascibilidad en [REDACTED].

Los rasgos de infantilismo se ven en que no sabe manejar situaciones como un piropo.

Una persona puede tener rasgos de la personalidad infantiles, lo cual no obstaculiza el buen desarrollo de la maternidad. No detecto la existencia de Manchita como forma de expresarse a veces de doña [REDACTED].

UNDECIMO: Que en audiencias de juicio se incorporaron mediante su lectura las respuestas de los siguientes oficios: 1. Clínica Ñuñoa: Informa que de acuerdo a sus registros no se encuentran antecedentes de hospitalización de la Sra. [REDACTED]. 2. Clínica Santa Sofía: informa que doña [REDACTED] no registra antecedentes clínicos, ni hospitalizaciones en esa institución.

Clínica Pocuro: Informa que doña [REDACTED] no ha estado hospitalizada en esa institución. 4. Clínica Los Tiempos: Informa que doña [REDACTED] no ha estado hospitalizada en ese establecimiento. 5. Clínica Las Condes: remite informe médico de fechas de hospitalizaciones y diagnósticos y remite el informe de egreso (epicrisis) del último ingreso a esa institución de doña [REDACTED]. La Sra. [REDACTED] ha estado hospitalizada en 29 de agosto de 1996, por diagnóstico de tumor ovárico derecho, tratamiento cirugía y biopsia, fecha alta 2 de septiembre de 1996; ingreso 13 de septiembre de 1999, diagnóstico Deshidratación por hiperemesis, embarazo gemelar de nueve semanas, tratamiento médico y alta el 15 de septiembre de 1999; ingreso 23 de septiembre de 1999, deshidratación por hiperemesis, embarazo gemelar de 11 semanas, tratamiento médico, alta 27 de septiembre de 1999; ingreso 10 de marzo de 2000, embarazo gemelar de 35 semanas, cesárea electiva, alta 14 de marzo de 2000; ingreso 22 de agosto de 2005, migraña transformada, depresión mayor, tratamiento médico, alta 25 de agosto de 2005. No se registran hospitalizaciones posteriores a agosto de 2006. Epicrisis: Paciente 31 años de edad, portadora de cefalea crónica hace un año. En relación a estrés ha aumentado importantemente su consumo de analgésicos, consulta ambulatoriamente a Dr. Ruedi, quien indica hospitalizar para manejo de cefalea. Se indica manejo con medicamentos. Además con mucha angustia y astenia, se solicita evaluación psiquiatra Dr. Erazo. Posteriormente la paciente evoluciona en mejores condiciones generales, se indica alta y control ambulatorio. Diagnóstico de egreso: 1. Cefalea diaria crónica mixta, 2. Trastorno del ánimo, depresivo. 6. Clínica Alemana: Remite ficha del servicio de urgencia de la paciente quien consulto en esa clínica el 19 de junio de 2005 y 29 de abril de 2006. La primera con letra ilegible, la segunda Antecedentes de trastorno hormonal gine. Con síndrome jaquecosos secundarios. 7. Servicio de Registro Civil e identificación: Remite hoja de antecedentes conductor de doña Marlene [REDACTED] registra licencia Clase B en Providencia de 20 de abril de 1992 y Lo Barnechea 14 de abril de 2004. Con sentencia en causa Rol 31813 año 2001, Juzgado de Policía Local de Valparaíso, infracción Ley 18290, artículo 197 número 6, licencia suspendida por 15 días. Causa Rol 52.529 año 2006 3 Juzgado de Policía Local de Las Condes,

infracción 123: infringir normas sobre virajes, pago de multa. 8 Clínica Universidad Católica Informa que doña [REDACTED] no registra hospitalizaciones bajo ningún criterio diagnóstico.

DUODECIMO: Que se tuvieron a la vista las siguientes causas:

1 Rit C 248 – 2006, seguida por alimentos ante el Juzgado de Familia de Viña del Mar, iniciada el 19 de enero de 2006, estado procesal concluida, consta resolución que da curso a la demanda y citar a audiencia preparatoria; Audiencia de 27 de febrero de 2006, se regularon alimentos provisorios en la suma de \$1.000.000, pagadera dentro de los cinco primeros días de cada mes mediante depósito en cuenta corriente de la Sra. [REDACTED] a contar de marzo de 2006, se ratifica la demanda, se contesta el libelo y se deduce demanda reconvenicional de relación directa y regular, se suspende la audiencia y en su continuación se contesta la demanda reconvenicional, se fija los objetos y hechos de prueba; con fecha 15 de marzo de 2006 se regulan visitas provisorias; sentencia dictada por la Juez doña Paula Navarro Arteaga, de 24 de agosto de 2006 que en la parte resolutive condena a don [REDACTED] a pagar una pensión de alimentos ascendente a la suma de 9 Ingresos mínimos mensuales remuneracionales a favor de [REDACTED] y [REDACTED], ambos [REDACTED], los cinco primeros días de cada mes, mediante depósito en cuenta corriente de la Sra. [REDACTED] y se supedita el cumplimiento del fallo a lo que se resuelva en causa de protección a favor de los menores [REDACTED] y [REDACTED], [REDACTED] tramitada ante ese mismo Tribunal desde que se cumpla la condición que dicho fallo ordena, no condena en costas; resolución de segunda instancia de 4 de diciembre de 2006 por la cual se confirma la sentencia de primera instancia, el cúmplase de 27 de febrero de 2006.

2 Causa Rit C 1531-2006, seguida por visitas en el Juzgado de Familia de Viña del Mar, iniciada con fecha 7 de abril de 2006, estado procesal concluido, consta primera resolución de 31 de marzo de 2006 por la cual si existe un régimen provisorio de visitas de relación directa y regular del demandante reconvenicional e hijos se encuentran bajo supervisión profesional se ordena que se forme causa aparte con dicha demanda y se fija audiencia para revisión del régimen; resolución de 29 de mayo de 2006 que da por aprobado avenimiento de visitas en todo lo que no sea contrario a derecho, por el cual se regula régimen de visitas y obligaciones esenciales para las partes; resolución de 29 de julio de 2006, por la cual se dispone que puesto en conocimiento del Tribunal un informe mensual relativo a régimen de relación directa y regular de niños [REDACTED] y [REDACTED], ambos de 6 años de edad, evacuado por el psiquiatra Dr. Agustín Estartus que da cuenta de vulneración de derechos de los niños por parte de la madre, situación de riesgo grave que cabe prevenir con una medida urgente para prevenir un peligro inminente, de oficio se decreta medida cautelar preventiva consistente en que los niños [REDACTED] y [REDACTED], de 6 años de edad, deberán permanecer provisoriamente junto a su padre don [REDACTED] a contar de esa fecha y hasta la resolución del conflicto, los niños deberán permanecer en control y supervigilancia del Dr. Agustín Estartus y se ordena iniciar medida de protección y se suspende el régimen comunicacional avenido en la causa Rit C 1531-2006.

3 Causa Rit P 343-2006 seguida ante el Juzgado de Familia de Viña del Mar, iniciada el 21 de julio de 2006, estado procesal concluida, la primera resolución es de 24 de julio de 2006 que señala por interpuesto requerimiento de medida de protección de oficio de los niños [REDACTED] y [REDACTED], se cita a audiencia para el 26 de julio de 2006; Audiencia preparatoria de 26 de julio de 2006, fija objeto y hechos de prueba y diligencias de prueba; Audiencias de juicio de 11, 16 y 24 de agosto de 2006, se reciben pruebas, se regulan visitas de los niños con la madre, y se dicta sentencia por la cual se señala en la parte resolutive que los niños [REDACTED] y [REDACTED] deberán permanecer bajo el cuidado de su padre [REDACTED] por el lapso de un año, sin perjuicio de la revisión de la medida dentro de ese plazo, o desde que se modifiquen las condiciones que se tuvieron en vista para decretarla. También dispone que la madre de los niños durante ese lapso deberá someterse a un tratamiento psiquiátrico, y que lo resuelto no obsta el derecho de la madre a mantener una relación directa y regular con hijos, que los niños deberán permanecer control y supervigilancia con el Dr. Estartus u otro profesional idóneo; la sentencia de segunda instancia de 4 de diciembre de 2006 que confirma la de primera instancia; presentación efectuada por el apoderado de la madre doña [REDACTED] solicitando se deje sin efecto la medida de protección, escrito de la parte requerida del padre de 7 de junio de 2007 evacuando el traslado y solicitando la renovación de la medida de protección; audiencia de 4 de julio de 2006, audiencia de 6 de julio de 2007 confidencial con los menores de autos; audiencia de 18 y 26 de julio de 2007, sentencia que

dispone que los niños [REDACTED] y [REDACTED] permanecerán bajo el cuidado de su padre hasta la primera semana de enero de 2008, a fin de que concluyan el año escolar. Se dispone que en ese período se realice una terapia de revinculación de los niños con la madre.

DECIMO TERCERO: Se escucha a los niños en audiencia privada, expresando éstos que viven con su padre, que este trabaja en el hotel, que a veces los va a dejar al colegio, pero en general van en transporte, que cuando llegan están en la casa con Doris, su nana, que la quieren mucho, que en la noche los acuesta Doris, a veces llega su papá antes que duerman, y a veces va a almorzar con ellos, [REDACTED] expone que es porque el papá está trabajando. El fin de semana lo pasan con el papá, salen o juegan con él, quieren estar con el papá. Señalan que van fines de semanas a Santiago donde la mamá, pero se aburren, están solos, solo salen a veces, la mamá está en su pieza o duerme, ellos juegan entre ellos. Que se aburren más con la mamá, que quieren a los papas.

DECIMO CUARTO: Que conjuntamente con las demás probanzas, se recibió en estrados la declaración de la demandada doña [REDACTED], quien expuso:

Los niños vivieron con ella y con [REDACTED] hasta que [REDACTED] se fue de la casa, y desde entonces estuvieron con ella a su cuidado exclusivo hasta el año 2007. Durante ese tiempo el papá no quiso vincularse con los niños. Ella le pedía a [REDACTED] que los vaya a buscar los miércoles para que ellos pudieran tener más contacto, pero [REDACTED] mandaba a su secretaria. Otras veces iba él.

En octubre de 2005 sacó a los niños del colegio Alianza Francesa sin darle aviso a [REDACTED] para llevárselos a vivir a Santiago. Es verdad que sacó los enseres de la casa familiar en ese momento para llevárselos a Santiago. Dice que no le avisó a [REDACTED] de ninguna de estas dos situaciones porque estaba en el sur.

Con estos enseres que eran de la familia realizó una venta, lo cual no se lo consultó a [REDACTED].

El primer día de visitas del padre, después de casi un año, sin que este pudiera ver a los niños, en marzo de 2006, [REDACTED] accedió a salir con su padre, y cuando volvió ella le pegó una cachetada y lo llamó traidor. No sabe porque esta cachetada la hizo famosa, era una visita establecida por el Tribunal, y ella no sabe, quizás se sintió celosa, entonces cuando [REDACTED] volvió de la visita lo cacheteo y lo llamo traidor.

“Manchita” fue una persona que inventó [REDACTED] para tratarla a ella, porque él quería siempre mantenerla en un estado de niña, pues era más fácil dominarla de esa manera. Es una forma que tenía la pareja para llamarse mutuamente, lo cual es normal entre las parejas.

Para algunos casos puntuales ha tomado antidepresivos y ansiolíticos.

Después de nacidos sus bebés tuvo una depresión posparto, lo cual fue tratado en un principio por Jimena Rojas.

Ante el Juzgado de Viña del Mar, es efectivo que ella señaló que el departamento en República Árabe de Egipto era arrendado, cuando en realidad era de su pareja [REDACTED]. Señala que mintió, y que fue su abogada quien le dijo que dijera eso.

En el mismo juicio señaló que se cambió de ese departamento a una casa en Lo Barnechea que estaba arrendando más caro y que el arrendador era don Héctor Neira, cuando en realidad era que había sido comprado por [REDACTED], su pareja para que vivieran juntos. Esta mentira la hizo porque su abogado también le dijo que lo hiciera.

No ha sido sancionada como conductora de vehículos motorizados.

No ha tenido intentos de suicidio.

Tiene una irascibilidad normal.

Su relación con su médico tratante Maritza Castiglione es una relación médico-paciente simplemente.

Actualmente los medicamentos que toma son Lexapro y Ravotril.

En cuanto a las actividades que realiza, señala que lo principal es luchar por sus hijos y mantenerse lo mejor posible para ellos.

Actualmente no está trabajando porque ha estado luchando y le ha tocado esta situación que no es fácil.

En el período de julio del 2006 para atrás no trabajó porque estaba con los niños.

No conoce las razones de fondo de porqué ya no está al cuidado de sus hijos.

Señala que los niños cuando están con ella reiteran que quieren vivir con ella a diferencia de lo que manifiestan con los demás.

No ha estado internada en ninguna clínica por depresión mayor.

DECIMO QUINTO: Que conjuntamente con el resto de las pruebas, el actor rindió en autos la declaración del perito Sr. Agustín Estartus Gutiérrez, Rut [REDACTED], 58 años, Médico psiquiatra, casado, chileno, quien legalmente juramentado expone que ratifica sus informes acompañados por escrito. De acuerdo al mandato del Tribunal de Familia de Viña del Mar, su actividad fue supervisar a 4 personas, 2 menores y sus padres, y supervisar los resultados del régimen de visitas que en ese momento se implementó para el padre con los niños, y comunicar al Tribunal los resultados de dichas visitas en relación a lo que el Tribunal estaba resolviendo.

Hubo una serie de signos a través de los cuales se desprendía que los niños estaban siendo influenciados por la madre para indisponerlos en relación con el vínculo con su padre. Esto se veía en que los niños utilizaban los mismos términos que usaba la mamá para descalificar al papá, diciendo que no los cuidaba, no los protegía, etc, entregando a veces versiones encontradas.

En la primera sesión doña [REDACTED] dice estar preocupada porque el padre no es todo lo eficiente y competente para disciplinar a los niños. Manifestó en términos generales que estaba de acuerdo con las visitas.

Los niños pierden la fluidez cuando se les pide que hablen sobre su madre o sobre el conflicto entre sus padres.

[REDACTED] en las sesiones se muestra enfática en sostener que el padre es ineficiente en la disciplina y el cuidado de los niños. Da juicios anómalos, con una tendencia franca en descalificar al padre, diciendo que era viejo. Dijo categóricamente que el padre debería ser marginado de la custodia de los niños por tener una edad avanzada. Llamó la atención su rigidez.

En esa misma oportunidad ella hizo ver que los niños estaban llamando “papá” a su actual pareja, lo cual para ella significaba que lo identificaban a él como padre y no a su padre real. Doña [REDACTED] generaba “cogniciones distorsionadas”, es decir, sus juicios se apartaban del sentido común.

En esta segunda evaluación, los niños relataban que [REDACTED] había recibido un golpe en el ojo en Viña del Mar. Sin embargo, no había rastro alguno en [REDACTED] de haber recibido un golpe. Además sus versiones eran encontradas, pues mientras uno señalaba que fue por un golpe con una pelota, el otro decía que un señor le golpeó el ojo con una parte de su brazo. La señora [REDACTED] en la sesión con ella se manifestó molesta por el golpe, pues no hubiera ocurrido si el papá fuese diligente y preocupado. Cuando se le preguntó a los niños si le contaron al papá sobre el incidente, dijeron muy maquinalmente que no, porque seguramente no le hubiera dado importancia, dando a entender que era despreocupado. Esta respuesta pareció muy estereotipada, y fue la primera señal de que los niños estaban con una actitud inconsistente de descalificación contra su padre. Inconsistente porque no manifestaban convicción por lo que decían, sólo repetían algo que se les dijo que dijeran.

En la tercera evaluación, [REDACTED] se queja con molestia de que ella ha descubierto que los niños dicen una cosa al padre y otra a ella, y cree que actúan así por mantener una doble lealtad. Ella les ha hecho ver que ella no acepta los amores por obligación, y que les advierte que ella los va a querer igual sin importar con quien terminen viviendo. [REDACTED] dice que “[REDACTED] jode”, porque había ocurrido un incidente en que en una visita de los niños al papá a Viña del Mar se produjo un feriado largo, y el padre quiso quedarse un día más con los niños y ella aceptó y ella cree que “utiliza estas tácticas para hacerla enojar”. Además dice estar molesta porque el padre deja que los niños se junten con una niñita llamada [REDACTED], que es hija de una hija de [REDACTED], y a ella le molesta porque dice que esto no corresponde.

Los niños utilizaron la misma terminología de la madre, diciendo “[REDACTED] jode”. Cuando entraron a la sesión comenzaron a dar una lista de faltas de su papá, señalando la del fin de semana largo. De aquí se vuelve a desprender que los niños son influenciados por la madre para descalificar al papá. También señalaban que tenían dos papás, uno bueno y otro malo, el papá malo vive en Viña y el bueno en Santiago. Este discurso no tenía repercusión emocional en ellos y se notaba que era del todo estereotipado y aprendido.

En base a esto, él realizó una presunción diagnóstica en [REDACTED], y es que corresponde a un trastorno de la personalidad, el no podía decir que tenía un Trastorno, él señaló que dado los antecedentes presumía que tenía un trastorno, y lo correcto para descartar o confirmar su presunción diagnóstica era exponer al Tribunal la conveniencia de que se realizará una psicometría, examen especial para esto, por alguna de las profesionales especialistas.

Por todo esto el recomendó al Tribunal que se estableciera un régimen normal de visitas con el papá, porque los niños estaban sufriendo esta influencia negativa de la madre.

En la cuarta sesión, los niños relatan una serie de frases preconstruidas también, donde dicen que el padre los llevó a Puerto Belén y no adonde debía llevarlos, que no lo cuidó, y una serie de incidentes sin significación, como picaduras de bichos. Nuevamente dijeron explícitamente que el padre no era eficiente para cuidarlos, también sin compromiso emotivo. En esta sesión tanto [REDACTED] como [REDACTED] no se refirieron a su padre como “papá”, sino como [REDACTED] a secas.

En esta oportunidad [REDACTED] se muestra incomoda porque sabía que don [REDACTED] le envió una carta a él. Era un fax donde pedía consejos sobre ciertos asuntos relativos a los niños, como reacciones que antes no tenían.

[REDACTED] preguntó porqué se le hacían evaluaciones psicológicas a ella y no a [REDACTED], y él le dijo que no veía en [REDACTED] nada que pudiera indicar que tuviera alguna patología psiquiátrica. Andaba sumamente suspicaz.

En la segunda sesión [REDACTED] había planteado que no tenía sentido que continuaran las evaluaciones psicológicas ni con ella, ni con los niños, ni con [REDACTED]. Ella entonces no se situaba bien en la importancia de lo que estaba haciendo ni del mandato del Tribunal. En otras palabras, tiene dificultad para percibir la realidad.

En esta cuarta sesión, [REDACTED] vio al perito escribiendo mientras él le contaba sobre sus impresiones sobre su última salida con el padre, y cada vez que lo veía anotar algo preguntaba si acaso esa era la carta, lo que reflejaba que se le había comentado de la carta. Esta forma de expresarse, nuevamente, es notoriamente influenciada por la madre.

En la quinta sesión los niños ya estaban viviendo con su padre. Aquí los niños aparecieron sin hacer referencia a incidente alguno, tampoco hay descalificación con nadie. Han vuelto a llamar “papá” a su padre. No hay comparaciones con [REDACTED]. Hacer referencia espontánea a su nuevo colegio, a lo que hacen, etc., lo que da cuenta de que ya no están en medio de un conflicto. Los niños estaban psicológicamente mejor.

El (perito) elaboró un informe complementario acerca de la psicometría elaborada por Jimena Rubio a doña [REDACTED], que confirma el diagnóstico respecto de un trastorno de la personalidad de tipo border-line. En ese momento él recomendó al Tribunal la necesidad de un tratamiento para ella para corregir algunos comportamientos de ella que resultaban dañinos para los niños.

En su último informe de 2007 aparecen nuevos elementos en los niños, positivos por cierto. Ambos niños espontáneamente, cuando se les pregunta sobre la mamá, responden que no y permanecen muy tranquilos al respecto, y afirman que no quieren verla. [REDACTED] lo dice directa y espontáneamente, y [REDACTED] con un gesto con la cabeza. Cuando se les pregunta porqué no quieren verla, se ponen herméticos, y se guardan para sí los motivos que tienen para no quererla ver. Además, [REDACTED], por primera vez, se muestra hiper-emotivo y con poca tolerancia a la frustración, denotando además impulsividad, lo cual podría indicar una patología específica en [REDACTED].

Es perito judicial desde el año 1974 y acreditado frente a la Corte de Apelaciones de Santiago desde 1996. La diferencia entre un psiquiatra en su rol de perito judicial y como médico tratante es muy significativa. Un médico tratante ha establecido un vínculo terapéutico con el paciente. En cambio, como perito la lealtad es respecto del Tribunal y se debe mantener una cierta objetividad y ser independiente afectivamente de la persona a la cual se evalúa.

Un trastorno de personalidad está definido como un patrón rígido y modificable anormal de percibir al mundo de forma distorsionada, percibiéndose a sí mismo de forma muy sesgada también. Además se trata de relaciones interpersonales muy anormal. Hay una patología de la afectividad y hay además problemas con el control de los impulsos.

Específicamente un trastorno border-line se caracteriza por un patrón de impulsividad, irascibilidad, relaciones interpersonales inestables y una auto-imagen también inestable o poco consistente. Hay carencia de proyectos de vida propios.

[REDACTED] tenía una serie de juicios anómalos, que no se conectan con el sentido común. Por ejemplo, preguntar si los Tribunales no descalifican a los padres por ser viejos, o enjuiciar como negativo que el padre reúna a los menores con [REDACTED], su nieta. Además tiene una gran insensibilidad respecto de los niños,

por ejemplo cuando afirma categóricamente que debieran ser separados del padre. Tiene una suspicacia excesiva y una propensión a enojarse. Todos estos son rasgos border-line.

La Sra. [REDACTED] no es empática con los niños.

Que los niños den opiniones disociadas (en las que realmente no creen) porque se los ordena la madre, podría acarrear patologías psiquiátricas.

Los trastornos de la personalidad son contextuales porque son inaparentes, y se expresa y no se expresa alternadamente en relación a episodios, en relación a que aparezca el contexto específico que haga que se manifieste. Por ejemplo, el estrés agrava un trastorno de personalidad.

Existe la posibilidad de que un psiquiatra confunda un trastorno de personalidad de tipo border-line, diagnosticando por ejemplo un trastorno ansioso depresivo, aunque no debiera ocurrir. Esto porque el trastorno border-line no se manifiesta siempre tan abiertamente, y es contextual, y lo más perceptible en su momento puede ser la angustia.

Un trastorno de personalidad de tipo border-line no puede ser convertido con ningún tratamiento en una personalidad normal, solo puede mejorar.

El Juzgado de Viña del Mar le pidió hacer informes mensuales porque la magistrado deseaba tener una evaluación sistemática que tenían los niños con las visitas del padre.

El es psiquiatra de adultos. Tiene sin embargo una experiencia amplia en psiquiatría infantil. Numerosas veces el ha debido, por orden de los Tribunales, examinar a niños, y en este caso no se le pidió que examinara específicamente menores, sino que a un grupo, padres y niños. Está capacitado para lo que hizo.

Los comportamientos que tienen que presentarse en un paciente para concluir que sufre de un trastorno de personalidad son: un patrón anormal de relaciones interpersonales, el cual supone opciones extremas entre la idealización y la descalificación; una afectividad anormal; problemas con control del impulso; y cogniciones anómalas. En el caso específico de los border-line: impulsividad; afectividad inestable y relaciones interpersonales también inestables.

Su diagnóstico fue corroborado por una psicometría hecha por Jimena Rubios.

Una madre debe garantizar una atmósfera afectiva, segurizante y protectora para sus hijos. Una madre en estos términos es insustituible, salvo que una patología haga imposible que se desempeñe de esta manera.

Doña Jimena Rubios, en la psicometría practicada a doña [REDACTED], declaró que presentaba un trastorno de personalidad inmaduro e infantil. Este término, propio del psicoanálisis, se refiere exactamente a la misma patología que en psiquiatría se denomina trastorno de personalidad border-line, uno es el concepto desde la psicología y otro desde la psiquiatría. Hay varias clasificaciones distintas del DSM, igualmente válidas y utilizadas por los psiquiatras.

Cuando se dice que el Trastorno Border line es contextual, es porque podría no diagnosticarse el trastorno border-line por no estarse manifestando en ese momento los síntomas, ya que es propio de esta enfermedad que los síntomas van y vienen.

[REDACTED] tiene conductas propias de un niño y no de su edad, lo cual es del todo compatible con el trastorno de personalidad border-line. Falta reflexividad, empatía, de integración de la realidad, egocentrismo, etc.

Los niños señalaban no querer ver a la madre, lo cual es por causas que ellos se guardan para sí, y no a descalificaciones del otro padre, esto se desprende porque nunca hablaron mal de la madre. Entonces, no se trata de una influencia de nadie, sino de su propia percepción, cada vez mejor, de quien es quien. Están ya formando su juicio.

DECIMO SEXTO: Que dada la palabra en audiencia a la Consejera técnica Sra. Sara Miranda, esta expuso que se ha escuchado y recibido gran cantidad de prueba, entre ellos personas que son participes de la cotidianidad de los niños, aquí hay dos personas bastante clave en la vida de los niños [REDACTED], Doris que es la persona que realiza las labores de casa, y Hortensia, secretaria de don [REDACTED], que participan en forma activa en la vida de los niños, también ha habido manifestación respecto a la madre expresando que había una actitud un tanto periférica de la madre y que su rol materno habría sido cubierto con algún déficit y que ellas han sido quienes han tenido que asumir sus roles y que se delego bastante en el tiempo en que las partes vivían juntas. Que aparece una interrupción en la vida de la Sra. [REDACTED] a partir del parto en que ella habría desarrollado un trastorno que se caracterizo porque hubo

cambios en su comportamiento, hay manuscritos que daban cuenta de su forma de actuar en ese tiempo en que se exacerbaban los contenidos infantiles en su conducta. La prueba documental y testimonial de expertos en salud mental plantean algunas diferencias respecto de los diagnósticos, postulan algunos que habría un trastorno de personalidad, pero todos descartan patologías psiquiátricas que pudieran inhabilitar a la madre para ejercer el cuidado personal. Respecto del padre no existen pruebas que cuestionen su idoneidad. En cuanto a los niños, éstos no cuestionan en general al padre ni a la madre, no descalifican a ninguno, solo marcan diferencias en torno a como pasan el tiempo con ellos, haciendo hincapié que lo pasan bien con el papá, que es muy entretenido los fines de semana, sin embargo su relato denota una ausencia de la figura paterna durante la semana y se marcan las diferencias entre cada uno de los niños, ■■■■ manifiesta una necesidad de una presencia de una figura que le de un afecto mayor, ■■■■ es mas inquieto, justifica la ausencia del padre en la semana. En ese sentido existe un déficit en el ejercicio de habilidades parentales por ambos padres. En algún momento también ellos impidieron que los niños se relacionaran con otro padre. En el aspecto socioeconómico ambos padres tienen un buen pasar, el hogar del padre tiene una mayor estabilidad porque el padre administra su hogar, y tiene claro a quien delegar funciones en personas de confianza, Doris y Hortensia, y por eso se marcan como un referente afectivo importante en la crianza de los niños. El hogar materno es mas difuso, porque los roles maternos han sido ejercidos por la Sra. ■■■■ mas centradas en ella misma, pero no siendo tampoco una inhabilidad este comportamiento infantil de la madre, ella se sometió a las órdenes del tribunal, a intervenciones terapéuticas para asumir mejor su rol materno. El padre ha velado porque niños reciban atención, no obstante se ha producido un daño en ellos y eso lo hace notar el psicólogo que los atendió y que hizo vinculación entre niños y la madre, él plantea que debe hacer terapia reparatoria porque en algunos momentos ambos padres impidieron la vinculación de los niños con el otro padre. En cuanto a inhabilidades no aparece prueba suficiente y categórica respecto a inhabilidad de uno u otro padre, respecto de la madre ninguno de los profesionales dijo abiertamente que esta fuera inhábil para tener el cuidado personal de sus hijos, dijeron que tenía ciertas características de personalidad infantil, pero no fueron categóricos en que fuera inhábil, por lo tanto con apoyo psicoterapéutico ya que ha tenido cuadros depresivos, puede ser una madre con las características propias de ella, es la madre que siempre van a tener, no ve inhabilidades categóricas respecto a la madre.

DECIMO SÉPTIMO: Que dada la palabra a la apoderada del demandante para su alegato de clausura expuso que don ■■■■ interpuso esta demanda de cuidado personal de sus hijos ■■■■ y ■■■■ ■■■■ por la necesidad de asegurar a sus hijos un desarrollo estable y sano, esto después de darse a conocer la situación vivida por los niños en el lapso que estuvieron al cuidado personal exclusivo de la madre, les significo una coacción permanente de parte de la madre que le imposibilitaba tener un crecimiento normal, esa situación solo se pudo descubrir después de decretada el régimen de visitas provisorio en el Juzgado de Familia de Viña del Mar, después de un año y algo más, en que el padre estuvo imposibilitado de ver a sus hijos por oposición de la madre. El Tribunal designo al perito Agustín Estartus, profesional ofrecido por la propia parte contraria para evaluar a los niños y a las partes. Esta demanda se presenta porque la Medida de Protección tiene la característica de temporalidad y transitoriedad. Don ■■■■ nunca se opuso a las visitas de la madre desde que se decreto a medida de protección, la parte contraria pidió en medida de protección visitas y el Tribunal fue claro en que se pidiera por la vía que correspondía, paso un año y la parte contraria no lo hizo. Después de un año don ■■■■ no vio a los niños, en audiencia el Juez con la consejera técnica escucho a los niños, se observo ansiedad y una lealtad que debían los niños a la madre, ese mismo día la Juez insto una visita, que ■■■■ acepto, salió con el padre y al retornar el niño con su padre, ■■■■ recibió de la madre una cachetada y fue llamado traidor por la madre doña ■■■■, esto por haber el niño querido salir con el padre. Se encuentra acreditado que los niños han debido enfrentar a su corta edad ser cuidadores de la madre, ya que la madre no solo asume conductas o roles infantiles, sino que tiene que ver con un trastorno de personalidad que son conductas inmodificables, y con pruebas y evaluaciones se determinaron que razones de fondo explican porque la madre se comportaba así con los niños y las consecuencias, es el daño para la estabilidad emocional de los niños y la coacción psicológica que implicó para los niños que por su corta edad no estaban en condiciones de contenerse a si mismos, y solo por ser mellizos se apoyaban, de no existir esto, la situación sería mas grave. El psiquiatra determino una hipótesis de

Trastorno de Personalidad y luego solicito que esto se refrendara o se descartara a través de una psicometría con la psicóloga Sra. Jimena Rubio, a quien el perito no conocía y que es una experta en Chile en esta materia, y se pudo constatar que los rasgos de la personalidad eran los mismos que el perito había constatado después de un año y medio viendo a los niños y a la madre, y no solo desde la mirada clínica de la madre sino también desde la perspectiva de los niños, ello sumado a otros hechos, como sacar a los niños del colegio, cambio de ciudad, negando al tribunal que vivía en la casa de la pareja. Hay profesionales en distintas épocas que evaluaron a la Sra. [REDACTED], don Agustín Estartus, ofrecido por la parte contraria, doña Vylma Aguila, perito designado por el Tribunal y al cabo de dos años de tratamiento con su médico tratante Sra. Castaglioni, y teniendo presente que no esta enfrentando los estresares que implica la crianza de los niños, la perito designada por el Tribunal con los 30 años de experiencia, determinaron que doña [REDACTED] presentaba rasgos anómalos de personalidad, ella califico a la Sra. [REDACTED] que tenía un trastorno de personalidad con rasgos inmaduro infantiles, que es la patología que de acuerdo a la escuela de psicoanálisis es lo mismo que el trastorno de personalidad de tipo Border Line. Es determinante que aun en contextos de vida distintos de la Sra. [REDACTED], los rasgos y características de personalidad se mantienen. Ahora desde el punto de vista de los niños, un psicólogo designado por el Tribunal de Viña del Mar, don Alex Audicio indico que en un ambiente neutro, en el cual la madre lo lógico es que se debía cuidar, se generaron para los niños situaciones de estrés, la madre presento irascibilidad y se produjeron agresiones de ésta hacia los niños, Solo con la medida de protección preventiva se evito un mal mayor. ¿Se debe esperar que los niños estén agredidos, maltratados o con un daño mayor para tomar medidas y solo así pensar que el cuidado personal de la madre se pueda alterar, si el daño en grave y notorio? En este caso se observo el daño a tiempo y se tomo medidas. La jurisprudencia es clara que aún cuando existe discrepancia en diagnósticos, pero se debe tener presente que todos los peritos designados por el tribunal de Viña del Mar y de Santiago, dicen que la madre se encuentra inhábil para tener el cuidado personal, éstos coinciden en el diagnóstico y las características, y solo la médico tratante de la Sra. [REDACTED], Dra. Castaglioni, con la cual tiene una alianza terapéutica, y los doctores Duran y Guzman Estaforelli, a los que se le pidió una evaluación por la Dra. Castaglioni, que están vinculados a ella, comparten oficina, y la evaluaron en no más de dos sesiones sostienen lo contrario. Los rasgos anormales detectados en la psicometría de la psicóloga Sra. Jimena Rubio, detectados por el psiquiatra Dr. Estartus y de la psiquiatra Vylma Aguila son coincidentes, y también lo son con los relatos de otros hechos reseñados por testigos Doris, la nana, y [REDACTED]. El psiquiatra Dr. Juan Carlos Martínez que atiende a los niños dijo que éstos no solo vivieron en un ambiente difícil y que por características y temperamentos de los niños si no viven en un ambiente contenedor y seguro pueden llegar a tener secuelas graves. Las características de anormalidad de la Sra. [REDACTED] son la frialdad, falta de empatía, insensibilidad anormal, impulsividad anormal, la afectividad anormal, y que afectan la parentalidad normal, estos rasgos la prueba demostró que la Sra. [REDACTED] los ha tenido a lo largo de la vida, con y sin sus niños y esto sin entrar a ver sus rasgos infantiles. Ahora por las características del trastorno, estos rasgos pueden no ser aparentes, si los niños están con la madre sin sujeción a ninguna protección, que pasará. Don [REDACTED] es un padre preocupado de sus hijos, no solo desde la perspectiva legal y psicológica, la perito acredito que don [REDACTED] reúne las condiciones para entregar crianza y parentalidad sana a sus hijos. Puede haber disparidad de criterios diagnósticos respecto a la Sra. [REDACTED], pero no hay duda que los niños han enfrentado situaciones difíciles junto a la madre y que la madre tiene problemas más allá de su rol de madre, una cosa es procrear y otras las habilidades para criar. Doña [REDACTED] necesita que la cuiden a ella, hay que ver como se comporto ante el Tribunal cuando declaro, los trastornos de personalidad son incurables, solo va a poder manejar la enfermedad y frente a estresores resurgirá su problema. ¿Por qué tienen que arriesgarse dos niños que tienen posibilidades que un padre les pueda entregar una crianza tranquila y madura, solo porque el artículo 225 del Código Civil en su inciso primero dice que el cuidado personal corresponde a la madre? Pero el inciso segundo señala que por causas calificadas se puede entregar el cuidado personal al otro padre. Se esta aquí por el interés superior de los niños y no se trata que no vean a la madre, se establece un régimen de visitas, que les permita ver a su madre en tiempos en que ésta este bien. El psicólogo de los niños, el Sr. Audicio designado por el Juez de Viña del Mar, dice que el mejor lugar para los niños es al lado del padre, señalo que el grado y desarrollo es mejor con el padre, que pueden demostrarse como son,

pueden ser niños con el padre, con la madre no pueden ser niños, porque ya hay una niña, ella misma "Manchita" que necesita que los niños la atiendan, que necesito que don [REDACTED], la nana, ahora su pareja don [REDACTED] la atiendan, y como ella es la niña, se comporta como niña, no hay espacio para [REDACTED] y [REDACTED]. Aquí se debe velar por el interés superior de [REDACTED] y [REDACTED], por sus derechos a tener una parentalidad sana, además esta demostrado que por parte del padre Sr. [REDACTED] no existe una alienación parental. Por todo lo anterior, la mejor opción para los niños es estar bajo el cuidado personal de su padre, por lo que pide se acoja la demanda.

DECIMO OCTAVO: Que el apoderado de la demandada, hizo uso de la palabra en su alegato de clausura, y expuso que la demanda de cuidado personal se fundo en tres puntos, a saber: a. Que desde que los niños fueron entregados bajo el cuidado del padre como medida de protección, han presentado un cambio positivo y significativo. b. Que el conflicto emocional severo que sufrieron los niños bajo el cuidado de la madre ha ido desapareciendo, y c. Que doña [REDACTED] esta afectada por un trastorno de personalidad limítrofe o Border Line y luego se dice según el Dr. Estartus los síntomas que presentaría la Sra. [REDACTED]. Estos fundamentos son los mismos que los dados por el padre al evacuar el traslado de la solicitud de dejar sin efecto la medida de protección, y en la que pidió la renovación de la medida, cuya sentencia ordeno que los niños vuelvan bajo el cuidado de la madre la primera semana de enero, solo para que terminen el año escolar, sentencia que no fue apelada. ¿Cuál era la situación de los niños estando al cuidado de la madre? En el primer informe del Dr. Estartus señala que los niños están bien, que no aparecen respuestas de rechazo hacia la madre o hacia el padre. En el segundo informe se da cuenta que el padre informa que las visitas con los niños se han desarrollado satisfactoriamente, que los niños están bien, luego cuando van con la madre a la consulta, se dice que los niños no presentan cuestionamiento respecto a ambos padres, y se ve positiva las visitas con el padre, pero ya dice que la madre presentaba un cambio de actitud y que cuestiona la necesidad de que siga evaluando a los niños y al padre, porque lo que opero fue el sexto sentido de la madre, porque viene el tercer informe que detono la medida de protección y que fundamenta esta demanda, luego el informe de 22 de marzo de 2007 aparece recomendando que los niños sigan viviendo con el padre. Desde julio de 2006 a marzo de 2007 se considera significativo y beneficioso por el Dr. Estartus y el padre que los niños alejados de la madre se encuentran estupendamente bien, y se ve ausencia de síntomas evidentes producidos por la separación de la madre. Se acompaña también informe de la Dra. De La Garza, a unos siete meses después de separados los niños de la madre, la psicóloga dice que no se hacen presentes signos emocionales de pérdida o daño ante la separación de la madre. Se decreta medida de protección porque los niños expresan opiniones descalificadoras del padre que sería por influencia de la madre y que para no afectar el vínculo es bueno separar a los niños de la madre y que queden al cuidado del padre e insinúo diagnóstico de Trastorno Border line, si antes los niños presentaban rechazo hacia el padre y resulta que ahora los niños no quieren saber de la madre. La psicóloga Silvia Reyes, consejera técnica del juzgado de Familia de Viña del Mar, interrogo en la audiencia al Dr. Estartus y éste dijo que como secuelas de la madre los niños se encontraron algunas veces ansiosos, que tenían tendencias a volverse herméticos, eso sería el daño emocional de los niños, eso es todo el problema de los niños. Es efectivo que hubo al comienzo tratos inadecuados de la madre hacia los hijos, eso se reconoció al contestar la demanda, por eso la Sra. [REDACTED] se sometió a terapia, pero las secuelas que sufrió por la depresión post parto y separación del marido es justificable en todo ser humano. De los manuscritos presentados por la parte demandante se ve el enorme esfuerzo de la madre de sacar adelante a su familia, su matrimonio, ser mejor madre, mejor persona, hay una lucha interna por tratar de superar una situación de la cual tomo conciencia por las terapias a que fue sometida, por eso ella ha luchado por sacar adelante a su familia y a sus hijos. Según la demanda la Sra. [REDACTED] tiene trastorno de personalidad Border Line, tiene intentos de suicidio, internaciones en clínicas psiquiátricas, hizo a los niños objeto de severos castigos, fuera de algunos testimonios de personas sesgadas, que son cercanas del padre no hay prueba que lo acredite. El Sr. [REDACTED] lleva ahora a los niños a la nieve, solo ahora, hay un deseo de mostrar que solo él se preocupaba de niños, si la madre también trabajaba. La realidad es que los Doctores Guzmán, Duran, Castiglioni y Águila, ésta designada por el tribunal son todos categóricos en decir que ella no tiene problema para ejercer la custodia de sus hijos, en el mismo sentido opino la psicóloga Sra. Teresa Parrao. La Sra. Águila después de haber informado por escrito que la demandada Sra. [REDACTED] no tiene problemas, solo una personalidad histriónica, lo que no

dice en su informe por escrito lo vino a decir en la audiencia, que tiene personalidad Border Line, pero no hay ningún fundamento para esa aseveración. Pero hay normativa científica que rige en esta materia, conocimientos científicamente afianzados que se deben respetar conforme a la apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica, y son el DSM4 Manual Diagnóstico y Estadística de Trastornos psiquiátricos preparados por la sección Psiquiátricos de Estados Unidos y la Clasificación Institucional de enfermedades mentales de la Organización Mundial de la Salud, estos manuales existen para dar uniformidad de criterios y lenguaje. El Dr. Estartus faltando a la fidelidad científica dice que la Sra. [REDACTED] tiene personalidad Límite Border Line y dice los síntomas que tiene la Sra. [REDACTED], y si se va al manual no hay ninguno de ellos. Cuando se le pregunta en el Juzgado de Viña del Mar al Dr. Estartus que indicadores del Manual presenta la Sra. [REDACTED] no se daba ninguno, solo la impulsividad, pero no con el requerimiento que exige el Manual, pero acá en Santiago el Dr. Estartus se dio vuelta la chaqueta y dijo que se daban todos, esa es la seriedad del profesional Dr. Estartus, no existe trastorno de personalidad, hay rasgos de personalidad, todos tenemos cosas positivas y negativas, pero la Sra. [REDACTED] no tiene trastorno de personalidad y esta habilitada para ser madre, especialmente después de estos años que la han hecho crecer y tener fuerza. Luego el Dr. Estartus se atreve a decir que el informe de la psicóloga Sra. Jimena Rubio ratifica su conclusión de que la Sra. [REDACTED] tiene trastorno de personalidad, pero del informe de la Sra. Rubio en ninguna parte dice eso, solo dice que doña [REDACTED] tiene rasgos infantiles. Incluso en el libro Aportes clínicos a la prueba Rorschach de la psicóloga Sra. Angela Paredes, cuya introducción fue redactada por la misma psicóloga Sra. Jimena Rubio, ella escribe que existe una polémica en torno a las hipótesis diagnósticas basadas en el test de Rorschach, especialmente en el campo de los trastornos de personalidad límite, la crítica que se le hace más frecuentes que tal patología se sobrediagnostica..... con todo es posible aceptar que la prueba puede sobrediagnosticar el trastorno o confundirlo con trastorno psicótico esquizofrénico. Doña [REDACTED] es una persona sana, no esta incapacitada, la importancia de la madre en la crianza de los niños se detalla en el libro Los Buenos Tratos en la Infancia de Jorge Barudi, y existen razones incluso químicas de porque las madres están más capacitadas para la crianza de los niños. Es justo que la Sra. [REDACTED] recupere el cuidado personal de sus hijos y especialmente desde el punto de vista de los hijos, por eso pide sea rechazada la demanda.

DECIMO NOVENO: Que el Tribunal a continuación y conforme a lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley 19968, dio a conocer su decisión y los principales fundamentos de ella.

VIGÉSIMO: Que el artículo 225 del Código Civil dispone que “Si los padres viven separados, a la madre toca el cuidado personal de los hijos. No obstante, mediante escritura pública, o acta extendida ante cualquier oficial del Registro Civil, subinscrita al margen de la inscripción de nacimiento del hijo dentro de los treinta días siguientes a su otorgamiento, ambos padres, actuando de común acuerdo, podrán determinar que el cuidado personal de uno o más hijos corresponda al padre. Este acuerdo podrá revocarse, cumpliendo las mismas solemnidades. En todo caso, cuando el interés del hijo lo haga indispensable, sea por maltrato, descuido u otra causa calificada, el juez podrá entregar su cuidado personal al otro de los padres. Pero no podrá confiar el cuidado personal al padre o madre que no hubiese contribuido a la mantención del hijo mientras estuvo bajo el cuidado del otro padre, pudiendo hacerlo. Mientras una subinscripción relativa al cuidado personal no sea cancelada por otra posterior, todo acuerdo o resolución será inoponible a terceros.”

VIGÉSIMO PRIMERO: Que a partir de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, estos fueron considerados sujetos de derecho y no objeto, por lo que cuando los padres son incapaces de resolver sus conflictos en estado de separación y esto influye determinantemente en sus hijos, el Tribunal deberá tomar la decisión final.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que la toma de decisión del sentenciador deberá tomar en cuenta los beneficios y conveniencia que para [REDACTED] y [REDACTED] signifique el vivir con uno u otro padre y al mismo tiempo considerar su interés superior.

VIGÉSIMO TERCERO: Que ha juicio del Tribunal el interés superior de [REDACTED] y [REDACTED] en el caso de autos está determinado por quien representa para ellos no sólo el afecto, protección y seguridad, sino

también el entorno familiar donde son acogidos, respetados en sus decisiones sin que por ello no sean corregidos y obligados a respetar las normas.

VIGÉSIMO CUARTO: Que de acuerdo al mérito de las pruebas aportadas en autos, apreciadas de conformidad a las reglas de la sana crítica, no se lograron establecer que alguna de las partes presente alguna inhabilidad para ejercer el cuidado personal de sus hijos.

En efecto, en autos la pericia psiquiátrica decretada por el Tribunal a través de la profesional Dra. Vylma Aguila dio cuenta que el padre no presenta desde el punto de vista de salud mental algún tipo de patología o rasgos de personalidad que en su desarrollo puedan implicar que en el contacto y la crianza de los niños se deriven secuelas negativas para éstos desde el punto de vista psicológico, opinión que además aparece refrendada por la restante prueba, en especial por las opiniones de los profesionales que han evaluado y tratado a los niños, como el psiquiatra Sr. Martínez, y los psicólogos Sra. Audicio y Sra. De La Garza, sin que la prueba de la parte contraria permita arribar a conclusiones distintas.

La discusión en autos se ha centrado en la habilidad o inhabilidad de la madre para el ejercicio del cuidado personal. Es en este punto donde se han vertido numerosos testimonios de profesionales y peritos que han arribado a conclusiones diagnósticas dispares, así el Dr. Estartus estima que la demandada presenta un trastorno de personalidad Border Line, la psiquiatra y perito designada por el tribunal describe que la Sra. [REDACTED] presenta un trastorno de personalidad de tipo histriónico, claramente los restantes profesionales Dr. Gustavo Guzmán expuso que la demandada presenta una personalidad normal con algunos rasgos inmaduros, la Dra. Maritza Castiglione señala que la Sra. [REDACTED] presenta una personalidad normal que estuvo afectada por un cuadro ansioso depresivo, el psiquiatra Dr. Eduardo Duran señala que la Sra. [REDACTED] presenta una personalidad dentro de los rangos normales, con algunas características infantiles, la perito Sra. Teresa Parrao señala que la demandada presenta una personalidad neurótica con rasgos depresivos y por último el informe de psicometría acompañado de la psicóloga Sra. Jimena Rubo expresa que la Sra. [REDACTED] presenta una personalidad inmadura de tipo infantil.

Cada uno de los profesionales al exponer sus posiciones explico en detalle el porque la demandada presentaba el cuadro que se indicaba, sin poder compartir esta sentenciadora la opinión de la apoderada del demandante en cuanto a que la opinión de los Drs. Guzmán, Duran, Castiglioni hayan sido opiniones sesgadas por el vínculo existente entre ellos con la paciente, ya que en primer lugar estamos ante profesionales con experiencia, que pueden medir las consecuencias que trae aparejada su declaración como para verter opiniones solo por una alianza médico paciente, pero además porque existió por parte de ellos un análisis profundo desde el punto de vista de la psiquiatría de porque no estimaban que la Sra. [REDACTED] presente un trastorno de personalidad de tipo Border Line, en igual sentido si bien la perito Sra. Parrao se extendió a términos de su pericia que no fueron solicitados ni ordenados por el Tribunal, toda vez que se le encomendó una psicometría y ella realizo una evaluación psicológica, sus conclusiones fueron fundadas tanto en su informe como en su declaración ante estrados.

De la intervención de los distintos profesionales, esta Juez estima que claramente la prueba no ha acreditado que la Sra. [REDACTED] sufra un trastorno de personalidad de tipo Border Line, con su sintomatología y características. En efecto, la probanzas demostraron que la Sra. [REDACTED] presenta una personalidad dentro de los rangos normales, pero con ciertas características y rasgos que se informaron. Es un hecho acreditado, que la Sra. [REDACTED] presenta rasgos infantiles, que es una persona que mantiene un contacto un poco frío y con descendidos niveles de empatía con el resto, y en este punto con sus hijos, que ha tenido reacciones impulsivas, pero claramente para estimar que el sujeto sufre un trastorno de tipo Border Line, estamos ante un cuadro clínico que requiere de ciertas características, como irascibilidad, impulsividad, afectividad anormal, entre otras y especialmente con ciertos niveles en su expresión, lo que no se verifica en autos.

Las opiniones de los distintos profesionales han dado una luz clara en cuanto a que todos los seres humanos tenemos rasgos y características de personalidad, el nivel en que ella se expresan, la conjunción de ellas puede determinar que estos rasgos sean relevantes y puedan transformarse en un cuadro clínico correspondiente a un trastorno de personalidad. Pero como rasgos de la estructura de personalidad del ser humano, la interacción de ellos, los niveles moderados de su expresión, e incluso la forma de aprender a tratarlos y manejarlos, hace que en conjunto la persona pueda aprender a vivir con sus características, a ser

autovalente y a interactuar con el resto, en este caso con los hijos, sin que ello implique un desarrollo nociyo de ellos.

VIGÉSIMO QUINTO: Que en el análisis de la conducta y comportamiento de la Sra. [REDACTED] ha resaltado el hecho de haber desarrollado ésta una personalidad de niña a través de “Manchita”, y el cuestionamiento, si ello constituye un obstáculo en el ejercicio de sus funciones parentales. En opinión de esta Juez claramente la prueba acredito que la Sra. [REDACTED] sufrió con posterior al nacimiento de sus hijos una depresión post parto, que cambio su conducta, hecho reconocido por ambas partes, y es en este período en el cual se exacerbaban sus rasgos infantiles a través de Manchita. En este punto, esta Juez estima veraces los testimonios de doña [REDACTED] y doña [REDACTED], no vislumbrándose en ellas algún ánimo de resentimiento o rencor, sino al contrario de bastante afectación por la situación de las partes, dichos que se ven respaldados por las pruebas como los manuscritos presentados por el actor, y además porque si hay un rasgo que casi todos los profesionales - psicólogos y psiquiatras- compartieron fueron los rasgos infantiles de la demandada, por eso se encuentra probado que la Sra. [REDACTED] desarrollo una expresión de ella misma como niña a través de Manchita, que celebro cumpleaños como niña con Barby, que presento crisis de llanto, que se metía bajo los escritorios, que requirió de adultos que le hicieran cariño como peinarla, para calmarla. etc, pero también la prueba demostró que esta exacerbación de rasgos infantiles se presento en forma localizada en el tiempo, fue tratada terapéuticamente, y en la actualidad no se observó una dualidad de personalidad en la Sra. [REDACTED]. En efecto, los distintos profesionales que han tratado y evaluado a la Sra. [REDACTED] no dan cuenta que ésta desarrolle en la actualidad la expresión de Manchita como una forma de presentarse ante el mundo como niña, los manuscritos presentados por el demandante claramente acreditan esta expresión infantil, pero también la data de ellos, y en especial que ello formo parte de un trabajo terapéutico.

De lo anterior cabe concluir que la Sra. [REDACTED] si bien tiene rasgos infantiles en su personalidad, ha efectuado un trabajo que le ha permitido manejar dichas características de su personalidad, mantenerse como una persona autovalente, pero a mayor abundamiento no se observa de la prueba que ese aspecto de su personalidad haya generado consecuencias lesivas en el desarrollo emocional de los niños.

VIGESIMO SEXTO: Que de todas las pruebas aportadas en autos, apreciadas de acuerdo a las reglas de la sana crítica, para esta Juez no se ha acreditado alguna de las situaciones previstas por el artículo 225 inciso 3° del Código Civil, que ameriten alterar el cuidado personal que la demandada ha ejercido respecto de [REDACTED] y [REDACTED]. En efecto, las pruebas han sido concordantes en cuanto a que la madre no ha descuidado las funciones normativas, formativas, ni la satisfacción de sus necesidades afectivas, aún en el período post parto, y con las delegaciones que realizo en cuanto a cuidados directos.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que a este tribunal le cabe a continuación y para respetar la vigencia efectiva de los derechos de [REDACTED] y [REDACTED], ponderar otro tema, y es que cuando la acción incoada lleva implícita definir con que padre vivirán los hijos, debe también evaluarse que padre da mayor garantía de no conculcación al derecho del hijo a relacionarse con el otro padre con el cual no vive. En efecto, la psicología ha sido clara en la necesidad de un niño, no obstante vivir con un padre de mantener a ambas figura parentales como referentes en su desarrollo, y en este sentido la importancia que cobra la validación que hace cada padre del otro en el crecimiento de sus hijos es fundamental para su buen desarrollo.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que es en esta materia en la cual esta Juez estima que las partes han tenido un comportamiento inadecuado desde la mirada de los derechos del niño. En efecto, del análisis de las causas tenidas a la vista sin duda se acredito que lo que detono la medida de protección de los niños [REDACTED] [REDACTED], estuvo centrado en la pretensión de la madre de extirpar la figura del padre en el desarrollo de sus hijos, hasta el punto de querer que crean que su padre es otra persona, como asimismo después de decretada la medida de protección, la explicación que la madre no mantuvo contacto con los niños porque no efectuó procesalmente bien la petición, es inaceptable, cuando estamos frente a adultos, en este caso el padre que debía velar por sobre todo por el respeto a los derechos de sus hijos, no obstante lo cual la prueba ha sido clara y categórica en cuanto a que el padre no genera alienación parental de sus hijos, ni parentalización de ellos. En efecto, la primera es la influencia que el adulto ejerce sobre los hijos a fin de generar un rechazo hacia la figura del otro padre, y la segunda cuando el niño debe asumir conductas no ajustadas a su edad, y convertirse en el adulto del padre, ejerciendo él protección y cuidados respecto del padre. En este sentido, la prueba y en especial, la fundada opinión dada por el psicólogo Sr. Alex Audicio,

designado por el Juzgado de Familia de Viña del Mar, que aparece claramente concordante con la del psiquiatra Sr. Martínez y psicóloga Sra. De La Garza, médicos tratantes de los niños, e incluso reflejados a través de los dichos de los propios niños dados en la audiencia privada celebrada con esta Juez, dan cuenta que el padre no ha pretendido generar alienación parental de sus hijos, y menos aún parentalización, y que las opiniones por ellos dadas son un reflejo de sus propios desarrollos, vivencias, con sus alegrías, penas y temores, pero no influenciadas, más allá como se ha señalado de la conducta del padre de no promover el contacto de sus hijos con la madre al inicio de la medida de protección.

La prueba si demostró que la madre no ha dado garantía de respeto a estos derechos de sus hijos, ya que mantuvo una actitud, que en doctrina se le llama “impedimento de contacto”, “inculcación maliciosa”, “no criar a los hijos en el sano concepto del otro de los padres”, etc y que si bien este período de tiempo privada del cuidado de sus hijos le ha servido para asumir dichos errores, esta Juez estima que aún se requiere reforzar esta temática. En efecto, la demandada sostuvo en su declaración una actitud restando gravedad frente a una conducta de ella, minimizándola, es así como mientras los niños vivían con ella, y después de meses en que ella arbitrariamente y sin justificación impedía el contacto de sus hijos con el padre, en sede judicial la Magistrado insta a una visita con el padre, la que es aceptada por [REDACTED], y la respuesta que recibe el niño de la madre es una cachetada y llamarlo traidor, si bien ello ocurrió en otro contexto, a esta Juez le resulta altamente relevante la actitud de la Sra. [REDACTED] de minimizar su comportamiento, la gravedad de él, y el poco enjuiciamiento crítico que se hizo a si misma, porque tal hecho fue la expresión palpable en sede judicial de una madre incapaz de priorizar las necesidades y sentimientos de sus hijos por sobre sus propios deseos, dificultad de la que también dio cuenta el psicólogo Alex Audicio, designado por el tribunal de Viña del mar para la revinculación de los niños con la madre, en cuanto a la conducta de ésta de poner a los niños en la situación de escoger, o quieren al padre o me quieren a mi, reflejando dificultad para aceptar las necesidades de sus hijos, y priorizarlos por sobre sus propios deseos y sueños. Por esto esta Juez, tendrá en especial consideración en la sugerencia de la Consejera técnica como la del propio Psicólogo Sr. Audicio, quien dio cuenta de la necesidad de seguir trabajando estas temáticas y la reparación del vínculo de apego de la madre con [REDACTED] y [REDACTED], que es lo único en lo que se vislumbra a la madre con dificultades para ejercer adecuadamente, si no media un apoyo profesional idóneo.

VIGÉSIMO NOVENO: Que lo anterior lleva a concluir que desde la perspectiva o modelo de “Protección de derechos” en el caso de autos resulta indispensable que los niños mantengan muy cercana la figura de ambos padres en su vida cotidiana, primero, porque esto constituye un derecho de la más alta jerarquía y está comprendido en la formación de identidad de todo niño; segundo, porque mientras más fuerte y cercano sea el relacionamiento de los niños con sus progenitores, más garantías hay de un sano y normal desarrollo; y tercero, porque la lógica en materias de familia e infancia es sumar recursos afectivos y no restarlos, es multiplicar los efectos benéficos de las relaciones parentales y familiares, de modo de integrar no sólo al padre y a la madre, sino también a la familia extendida, y bajo estas premisas.

TRIGÉSIMO: Que de acuerdo a estos razonamientos, para esta Juez se ha formado convicción que [REDACTED] y [REDACTED] no son niños que presenten muestras de haber sufrido situaciones de maltrato, o respecto de los cuales se haya ejercido en forma negligente su cuidado personal, o con descuido, por las cuales se justificará alterar la titularidad que tiene la madre y demandada para ejercer su tuición, y que si bien a la luz de lo razonado precedentemente existen pruebas que dan cuenta de erradas conductas de la madre en cuanto al respeto y vigencia de los derechos de sus hijos a vincularse con el padre Sr. [REDACTED], no es menos cierto que las consecuencias de ello derivadas (privación del cuidado personal de sus hijos a través de medida de protección), han producido un cambio en la demandada, y que esta situación no presenta actualmente las características para ser estimado como una inhabilidad de la madre para detentar el cuidado personal de sus hijos.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que cabe concluir a esta Juez que si bien [REDACTED] y [REDACTED] frente a las vivencias que han tenido a sus ocho años de edad, resultará lógico que esto se refleje en su desarrollo emocional, no obstante ello al ser escuchados éstos no dan cuenta de sentimientos de rechazo hacia ninguno de sus padres, califican a cada padre como niños, de si uno es mas aburrido o entretenido, se reflejan las necesidades afectivas y de sentir que sus padres tengan una participación más directa en sus cosas cotidianas, lo que sienten ellos como una necesidad no satisfecha aún, y en este sentido las cuotas de

responsabilidad fluyen para los adultos, que al no manejar adecuadamente sus relaciones, hacen participe de estos conflictos a sus hijos y que por lo tanto deben ser capaces de priorizar a sus hijos, apreciar las diferencias de cada uno, y especialmente en el respeto y validación del otro padre, solo así se mostrarán como referentes afectivos sanos que pueden otorgar valores a [REDACTED] y [REDACTED] para su desarrollo armónico con ellos mismos, con su entorno y de la forma más integral posible, razones por las cuales, esta Juez no podrá soslayar todas las sugerencias dadas por los profesionales, en cuanto a la conveniencia mirada desde los niños, que ambos padres al igual que [REDACTED] y [REDACTED], sean obligados a someterse a una intervención profesional terapéutica, con fines de ayuda para superar la situación vivida tanto entre los padres como con ellos y mejorar el respeto por los derechos de sus hijos, la validación del otro padre en la formación de sus hijos, la aceptación que mas allá de la separación de las partes, la obligación de criar sus hijos de la forma más íntegra posible pesa sobre ambas partes y que en este sentido no solo deben mejorar el ejercicio de sus roles parentales en relación a [REDACTED] y [REDACTED], sino especialmente en la forma de raciocinamiento entre ellos.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que atendido lo razonado precedentemente, se rechazará la demanda de cuidado personal, sin fijar régimen comunicacional a favor del demandante por encontrarse regulado en la causa Rit C 1531- 2006 del Juzgado de Familia de Viña del Mar..

Y visto lo dispuesto en los 225 del Código Civil, Ley 19.968 y la Convención Internacional de los Derechos del Niño, se resuelve:

I. Que se rechaza la demanda interpuesta por don [REDACTED] en contra de doña [REDACTED], respecto del cuidado personal de los niños [REDACTED] y [REDACTED], ambos [REDACTED].

Que atendido lo resuelto precedentemente, los niños [REDACTED] y [REDACTED], ambos [REDACTED] deberán volver bajo el cuidado personal de la madre, lo que se verificará en la semana siguiente a aquella en que concluyan su año escolar en el Colegio Alianza Francesa de Viña del Mar.

II. Que en relación al padre don [REDACTED] no se regula régimen de visitas, por encontrarse ya establecido, según consta del avenimiento presentado por la parte demandante en la causa Rit C 1531-2006 del Juzgado de Familia de Viña del Mar.

III.- Que con el fin de recibir ayuda adecuada, la madre y los niños deberán someterse a terapia que contribuya a la revinculación de los mismos, a mejorar y orientar a la madre en el ejercicio de las funciones normativas, formativas, afectivas, y en este punto, en el respeto a las propias necesidades de sus hijos, y a la validación y respeto a la figura del padre como un referente afectivo importante en la crianza de sus hijos, especialmente dado el vínculo afectivo que los propios niños tienen y sienten por su padre, en el caso de la demandada y los niños deberán asistir a la brevedad a cualquiera de las siguientes instituciones: Instituto de Terapia Familiar de Santiago, Consultorio Psicológico de la Universidad Católica o Instituto Chileno de Terapia Familiar, u otro/ae profesional que ella estime pertinente, y si es necesario terapéuticamente según el o la profesional, se podrá integrar al padre a esta terapia.

Que en cuanto a la duración de lo resuelto en el numeral III, este Tribunal no fijará plazo, pues los procesos terapéuticos dependen de los objetivos que las propias partes pretendan obtener de los mismos, y solo impondrá la obligación en el caso de la demandada de informar al Tribunal el inicio de la terapia.

IV.- Que no se condena en costas por estimar que hubo motivo plausible para litigar.

Regístrese.

Notifíquese por c.c.t.

Dictada por doña Sandra Paola Faundes Flores, Juez Titular del Primer Juzgado de familia de Santiago.

b) Sentencia segunda instancia:

Santiago, quince de enero de dos mil nueve

Proveyendo al escrito folio N° 129556: a sus antecedentes.

Vistos:

Se confirma la sentencia apelada de diecisiete de septiembre de dos mil ocho, dictada por el Primer Juzgado de Santiago.

Regístrese y comuníquese.

N° 6.078-2008.-

Pronunciada por la Sexta Sala de esta Iltrma. Corte de Apelaciones, conformada por los ministros don Jorge Dahm Oyarzún y don Joaquín Billard Acuña y el abogado integrante señor Nelson Pozo Silva.

c) Sentencia de la Excma. Corte Suprema:

Santiago, diecinueve de mayo de dos mil nueve.

Vistos:

En estos autos, RIT N° C-2928-2007, RUC N° 07-2-0283380-7, del Juzgado de Familia de Santiago, caratulados “ [REDACTED] con [REDACTED]”, por sentencia de primer grado de diecisiete de septiembre de dos mil ocho que rola a fojas 319, se rechazó la demanda deducida por medio de la cual el actor solicita se le conceda el cuidado personal de sus hijos, los menores [REDACTED] y [REDACTED], ambos [REDACTED] y, en consecuencia, se dispone que éstos deberán volver bajo el cuidado personal de la madre, en la época que se señala. Asimismo, se dispone que ella y los niños deberán someterse a terapia que contribuya a la revinculación de los mismos y a mejorar y orientar en el ejercicio de las funciones normativas, formativas, afectivas, en algunas de las instituciones que se indican, sin costas por estimar que hubo motivo plausible para litigar.

Se alzó el demandante y una de las salas de la Corte de Apelaciones de esta ciudad, por fallo de quince de enero del año en curso, que se lee a fojas 500, confirmó el de primer grado. En contra de esta última decisión la parte demandante dedujo recurso de casación en el fondo, el que pasa a analizarse.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que en el primer capítulo del recurso el recurrente denuncia la infracción del artículo 32 de la Ley N°19.968, argumentando que los sentenciadores han apreciado la prueba rendida, vulnerando la sana crítica, ya que se entrega a la madre el cuidado personal de los menores, no obstante, existir causas calificadas que no lo hacen procedente tanto por el trastorno severo de personalidad que afecta a la misma, cuanto por el interés de los mismos y su deseo personal de permanecer con el padre.

Indica que el fallo impugnado al confirmar, sin modificaciones la sentencia de primera instancia ha vulnerado también las normas y principios de la sana crítica, puesto que no indica las razones jurídicas, lógicas, científicas o técnicas en cuya virtud se les asigna o no valor a las probanzas allegadas al juicio, limitándose los jueces del fondo a señalar que la prueba ha sido valorada conforme a dicho sistema, sin que en realidad se efectúe un examen de la misma en el caso concreto. En efecto, no se explica sobre la base de que máximas de la experiencia se funda la decisión de entregar el cuidado de los niños a su madre, en circunstancias que en la propia sentencia se ha establecido la conducta que ella ha tenido a su respecto, demostrativa de rasgos infantiles en su personalidad, frialdad, falta de apego y la existencia de trastornos psicológicos y psiquiátricos de la misma, lo que de acuerdo a la lógica y experiencia demuestra que no es posible que pueda custodiar el interés superior de sus hijos.

Por otra parte, cuestiona que los jueces del grado hayan dado mayor valor a los informes de los profesionales contratados y remunerados particularmente por la demandada y no a aquéllos que han tenido la calidad de peritos designados por el tribunal, puesto que de acuerdo a las máximas de la experiencia debe reconocerse que estos últimos tienen mayor imparcialidad, lo que no ha sido considerado por los sentenciadores. En tales pericias e informes se determinan las consecuencias lesivas que la conducta materna ha generado en los niños, circunstancia que pugna abiertamente con el hecho fijado en la propia sentencia en orden a que la madre no ha descuidado las funciones afectivas, normativas y formativas aún en el período de post parto, pues como consta de los antecedentes allegados al juicio ha quedado acreditado todo lo contrario.

Expresa que estos yerros implican también la vulneración del artículo 3° de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, en relación con el artículo 5 de la Constitución Política de la República, artículos 222, 225 y 227 del Código Civil y 16 de la Ley N°19.968, ya que al no haberse apreciado la prueba de acuerdo a la sana crítica se ha fijado un hecho falso, contradictorio cual es que la madre ha cumplido con sus funciones normativas y afectivas así como se ha dado por establecido, en forma

contradictoria, con lo anterior, que su conducta futura será distinta de su comportamiento pasado, a la vez que se soslaya la existencia de una causa calificada, como lo es el grave trastorno de la personalidad que padece, conculcándose, además, el interés superior de los menores al entregarlos al cuidado de una madre con graves antecedentes de conductas, que no les ha entregado un apego seguro y confiable a los mismos, contrariando, por lo demás los propios deseos de éstos.

En un segundo capítulo del recurso, se señala como infringido el principio del interés superior del niño en relación con los menores de autos, en directa relación con las disposiciones legales citadas precedentemente, la que se hace consistir en el hecho que los sentenciadores con su decisión han desconocido los antecedentes del proceso que demuestran que lo mejor para los niños es permanecer al cuidado de su padre, por representar éste la figura de apego y estabilidad necesaria a fin de asegurarles un adecuado desarrollo, lo que resulta acorde con el deseo de los propios menores. Así los sentenciadores debieron en aras de este principio y el derecho a ser oídos que le asiste a los niños, haber cambiado lo que venía decidido por el fallo de primer grado y al no haberlo hecho han incurrido en los yerros denunciados.

El tercer capítulo del libelo denuncia la vulneración de las normas sobre interpretación contenidas en los artículos 19, 20 y 24 del Código Civil, sosteniéndose que la sentencia recurrida hace caso omiso de circunstancias fundamentales que determinan, por razones de interés de los hijos entregar el cuidado al otro padre, en este caso al actor, al existir “causas calificadas” que así lo aconsejan. Tal planteamiento deriva de la interpretación correcta que según su tenor literal y claro sentido debe reconocerse a la expresión “causa calificada”, a la que se alude en el artículo 225 del Código Civil, contemplada como una causal genérica que permite alterar la regla general que establece la propia ley en relación a quien le corresponde el cuidado de los hijos; todo lo que ha sido desconocido por los jueces del fondo al confiar este a la madre, en circunstancias que existen antecedentes que permiten concluir que en el caso de autos se configuran motivos calificados que ameritan que los menores permanezcan bajo la custodia de su padre.

Segundo: Que se han establecido como hechos en la sentencia recurrida, en lo pertinente, los siguientes:

a) por resolución de 29 de julio de 2006 dictada en los autos Rit C1531-2006, seguidos ante el tribunal de familia de Viña del Mar, de oficio por dicho tribunal se decreta medida cautelar preventiva consistente en que los menores [REDACTED] y [REDACTED], de seis años de edad, deberán permanecer provisoriamente con su padre don [REDACTED] a contar de esa fecha y hasta la resolución del conflicto y se ordena iniciar [REDACTED] proceso [REDACTED] por [REDACTED] medida [REDACTED] de [REDACTED] protección.

b) en autos Rit P 343-2006 seguidos ante el mismo tribunal, sobre requerimiento de medida de protección respecto de los menores [REDACTED], se dicta sentencia que dispone que los niños deberán permanecer al cuidado del padre por el plazo de un año, sin perjuicio de la revisión de la medida dentro de ese término o, desde que se modifiquen las condiciones que se tuvieron en vista para decretarla. Asimismo, se dispone que la madre y los menores durante dicho período deberán someterse a un tratamiento psiquiátrico, sin perjuicio del derecho de ésta a mantener una relación directa y regular con ellos.

c) con posterioridad, el tribunal de familia dispone que los menores permanecerán bajo el cuidado del padre sólo hasta la primera semana de enero de 2008, a fin que concluyan el año escolar, debiendo volver a vivir con su madre.

d) la demandada, madre de los menores sufrió con ocasión del nacimiento de éstos una depresión post parto, que cambió su conducta, exacerbándose los rasgos infantiles de su personalidad.

e) la Sra. [REDACTED] ha efectuado un trabajo que le ha permitido manejar dichas características y mantenerse como una persona autovalente y no se ha observado que esto haya generado consecuencias lesivas en el desarrollo emocional de los menores.

f) la madre no ha descuidado las funciones normativas, formativas, ni la satisfacción de sus necesidades afectivas, aún en el período post parto y con las delegaciones que realizó en cuanto a cuidados directos de los menores.

g) el hecho generador de la medida de protección de los niños [REDACTED], estuvo centrado en la pretensión de la madre de extirpar la figura del padre en el desarrollo de sus hijos, hasta el punto de querer que éstos creyeran que su padre era otra persona.

h) el padre no ha generado alienación parental de sus hijos, la madre en cambio, mantuvo una actitud de “impedimento de contacto”, de “inculcación maliciosa” y de “no criar a los hijos en el sano concepto del otro de los padres”.

i) los menores no dan cuenta de sentimientos de rechazo hacia ninguno de sus progenitores y no evidencian situación de maltrato o de cuidado negligente.

Tercero: Que sobre la base de los hechos reseñados en el motivo anterior, los sentenciadores concluyeron que se han formado convicción en orden a que los menores ■■■■ y ■■■■ no son niños que presenten muestras de haber sufrido situaciones de maltrato, o respecto de los cuales se haya ejercido en forma negligente su cuidado personal, o con descuido, que justifique alterar la titularidad que tiene la madre y demandada para ejercer su tuición, y que si bien existen pruebas que dan cuenta de conductas erradas de ésta en cuanto al respeto y vigencia de los derechos de sus hijos a vincularse con su padre, no es menos cierto que las consecuencias que de ello derivaron, como la privación del cuidado personal de sus hijos a través de la medida de protección de que fueron objeto, han producido un cambio en la demandada, por lo que en estas condiciones dicha situación no puede ser considerada como una inhabilidad de la madre para detentar el cuidado de los hijos. Por lo anterior, resolvieron rechazar la demanda, sin perjuicio de lo cual dispusieron también con el fin de recibir ayuda adecuada la madre y los niños el que se sometan a una terapia que contribuya a su revinculación, a mejorar y orientar a la primera en el ejercicio de las funciones formativas, normativas y afectivas, en el respeto a las propias necesidades de sus hijos y a la validación de la figura del padre como un referente afectivo importante en la crianza de los hijos.

Cuarto: Que al respecto, cabe señalar que los jueces del grado, en uso de las facultades que son de su exclusiva competencia -la ponderación de la prueba y el establecimiento de los hechos- asentaron los elementos indicados en el motivo segundo de este fallo y decidieron como se ha dicho en el considerando anterior. De conformidad a lo que prevé el artículo 32 de la ley 19.968, los jueces de familia apreciarán la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica. Siguiendo a la doctrina, y como reiteradamente lo ha resuelto este Tribunal, este sistema conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que aconsejan la razón y el criterio racional puesto en juicio. Las reglas que la constituyen no están estudiadas en la ley, por ende, se trata de un proceso intelectual, interno y subjetivo del que analiza. Es una materia esencialmente de apreciación y, por lo mismo, de hecho, cuya estimación corresponde exclusiva y privativamente a los jueces del fondo. La regla general es que la actividad de valoración o ponderación de las probanzas y, con ello la fijación de los hechos en el proceso queda agotada en las instancias del juicio, a menos que los sentenciadores del grado -al determinar aquellos- hayan desatendido las razones lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud ha correspondido asignarles valor y determinar su eficacia.

Quinto: Que, sin embargo, se hace necesario precisar que el recurrente desarrolla los planteamientos de su recurso partiendo de un base fáctica diferente a la determinada en la sentencia atacada. En efecto, sostiene que en el caso sub lite existen antecedentes que constituyen causas calificadas que impiden entregarle a la madre el cuidado de los menores, los que dicen relación con trastornos de personalidad que afectarían a la misma y que la inhabilitan en este sentido. Estos presupuestos, el actor los desprende del mérito del proceso y especialmente de la prueba que el refiere y analiza de conformidad a la visión y posición que ha mantenido en el juicio. Tal planteamiento pretende asentar otros hechos que aquellos que la sentencia contiene, olvidando que la ponderación y la apreciación de los distintos elementos allegados al proceso corresponde a una facultad privativa de los jueces del grado y que se agota en las respectivas instancias del pleito, salvo que en su establecimiento los sentenciadores hayan incurrido en infracción a las normas de la sana crítica.

Sexto: Que el recurrente ha denunciado esta vulneración y la funda en la falta de indicación de los principios en los cuales los sentenciadores han basado su decisión y en la circunstancia de haber dado mayor valor a ciertas probanzas, desmereciendo otras que él estima de mayor idoneidad, lo que habría determinado que se fijara un hecho falso y contradictorio en el que sustentan su decisión. Sobre el particular, es necesario destacar que los jueces del fondo exteriorizaron claramente los razonamientos que sustentan la decisión, explicando los motivos que los llevaron a preferir ciertos elementos de juicio y a desestimar otros, lo que se encuadra en los márgenes propios del proceso de valoración de la prueba.

Séptimo: Que así las cosas, en lo atinente al denuncia por vulneración a las normas reguladoras de la prueba, cabe señalar que las alegaciones que en este sentido se formulan en el libelo, más que un atentado contra los principios y normas que integran el sistema de la sana crítica, constituyen un cuestionamiento a la labor de valoración, y en estas condiciones aparece que ellas están orientadas, en definitiva, a modificar

las conclusiones fácticas asentadas por los jueces del grado, las que, como ya se dijo, resultan inalterables para este tribunal, al no verificarse la infracción denunciada.

Octavo: Que, además, cabe expresar que siendo el interés superior del niño un principio fundamental en nuestro ordenamiento jurídico, no se advierte de autos que los sentenciadores lo hayan desatendido, por el contrario, se ha respetado la regla de orden natural prevista en el artículo 225 del Código Civil, en cuanto a que la crianza de los hijos, en caso de separación de los padres, corresponde a la madre. En efecto, no se estableció en el fallo impugnado inhabilidad o causa calificada que le impida a ésta ejercer su rol, ni tampoco una situación de vulneración, peligro o amenaza para los menores, que justificara, entregar su cuidado a su padre; sin que obste a ello el deseo que han manifestado los niños de permanecer bajo el cuidado de éste, con quien seguirán teniendo una relación directa y regular en los términos dispuestos en el régimen comunicacional regulado a favor del actor. Asimismo y, en consideración al bienestar de los menores se reconoce que este está dado por la presencia de ambos progenitores en su crianza y se dispone la implementación de terapias para que las partes superen las vivencias sufridas y reconstituyan vínculos.

Noveno: Que en este contexto, no puede sino concluirse que los sentenciadores no aplicaron los artículos que se dicen vulnerados a una situación de hecho no prevista por el legislador o que lo hicieron en casos en que no era procedente, por el contrario, la fuerza jurídica de las normas que se estiman infringidas no ha sido desconocida ni su interpretación contraria a la que procede, pues de acuerdo a las conclusiones de hecho asentadas por los jueces del mérito, las disposiciones decisorio litis, produjeron sus efectos y fundamentan el contenido de la sentencia, lo que conlleva también a desestimar las alegaciones planteadas en el tercer capítulo del libelo.

Décimo: Que, por lo antes razonado, al no haber demostrado el recurrente los errores de derecho denunciados, el recurso en examen debe ser rechazado.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767, 768 y 783 del Código de Procedimiento Civil, **no se hace lugar, sin costas, el recurso de casación en el fondo** deducido por el demandante a fojas 501, en contra de la sentencia de quince de enero del año en curso, que se lee a fojas 500, de estos antecedentes.

Acordada con el voto en contra de Ministro señor Silva y del Abogado Integrante señor Peralta, quienes estuvieron por acoger el recurso de casación intentado, por estimar que los falladores han vulnerado las normas de la sana crítica y aquéllas que consagran como principio rector en materia de familia al interés superior del niño, al desconocer antecedentes relevantes que obran en autos y que demuestran en forma irrefutable que el bienestar de los menores se encuentra bajo el cuidado de su padre, al constituir la figura paterna el referente de estabilidad, seguridad, protección y afectividad que ellos para su desarrollo necesitan, características que hasta ahora, la madre no ha demostrado tener; constituyendo estas circunstancias y el riesgo que para éstos representa volver bajo el alero materno en estas condiciones, una causal calificada en los términos que el inciso tercero del artículo 225 del Código Civil establece y que autoriza a privar a la madre del cuidado de los hijos y entregarlo a su padre. Redacción a cargo del Ministro señor Patricio Valdés Aldunate y del voto en contra sus autores. Regístrese y devuélvase con su agregado.

N° 1.789-09.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores Patricio Valdés A., Haroldo Brito C., Guillermo Silva G., y los Abogados Integrantes señores Ricardo Peralta V., y Patricio Figueroa S. No firma el Abogado Integrante señor Peralta, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar ausente. Santiago, 19 de mayo de 2009.

Autoriza la Secretaria de la Corte Suprema, señora Rosa María Pinto Egusquiza. En Santiago, a diecinueve de mayo de dos mil nueve, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.

Caso 10

a) Sentencia primera instancia:

PLANTILLA DE ACTA DE AUDIENCIA PREPARATORIA PROTECCION

FECHA	quince de Julio de dos mil ocho
RUC	07-2-0465915-4
RIT	P-440-2008
MAGISTRADO	KAREN BECKER CARES
CONSEJERO TECNICO	BEATRIZ ESCOBAR
ENCARGADO DE ACTA	MONICA CAÑAS
HORA DE INICIO	10:15
HORA DE TERMINO	10:40
N° REGISTRO DE AUDIO	0720465915-4-1300
NIÑO/ADOLESCENTE	-----
RUT	-----
PARTE SOLICITANTE COMPARECIENTE	████████████████████
ABOGADO	ALFREDO TORREALBA JENKINS
FORMA DE NOTIFICACION	torrealbaabogados@gmail.com
PARTE SOLICITADA COMPARECIENTE	████████████████████
ABOGADO	VIVIANE LENNON GONZALEZ
FORMA DE NOTIFICACION	vlennon@horwitz.cl

ACTUACIONES EFECTUADAS:	SI	NO	ORD
(HECHO DE HABERSE EFECTUADO O NO)			
• RATIFICA DEMANDA	X		
• EXCEPCIÓN DILATORIA	X		
• RESUELVE EXCEPCIÓN DILATORIA	X		

SE RESUELVE LO SIGUIENTE:

RATIFICACIÓN DE LA SOLICITUD: de fecha 27 de diciembre de 2007.

La madre no ha sido lo suficientemente cuidadosa con los cuidados del menor, ha dejado de cumplir con el régimen de relación directa y regular, le ha gritado violentamente al niño, son actos muy violentos, ha dejado de cumplir el régimen regular y directo en forma unilateral, el niño sigue padeciendo de extrañas caídas y maltrato, se encuentra vulnerado en sus derechos.

Pide: un examen psiquiátrico y psicológico, consideran que el niño mientras no demuestre un comportamiento psicológico normal, sea entregado al padre u otro pariente

CONTESTACIÓN:

Excepción dilatoria, se desistió expresamente de la presente causa en autos rit C 1077-2008.

Vistos, oídos y teniendo presente:

Que revisado el audio de la causa rit C 1077-2008, en que las partes arriban a una serie de acuerdos, indicándose además que el demandado, requirente en la presente causa menos de la causa de tuición por lo que de conformidad a lo previsto en el artículo 148 y ss del Código de Procedimiento Civil, se tiene por desistido para todos los efectos legales.

Se ordena registra y archivar.

Quedan los comparecientes notificados.

Proveyó doña Karen Becker Cares, Juez Titular del Tercer Juzgado de Familia de Santiago.

b) Sentencia segunda instancia:

Santiago, uno de abril de dos mil nueve.

A los escritos folio 35669 y 31661: téngase presente.

Vistos:

Que, dados los términos del avenimiento a que arribaron las partes en causa RIT C-1077-2008, la pretensión del apelante tendiente a continuar la tramitación de la causa sobre medida de protección resulta incompatible con dicho acuerdo, **se confirma** la sentencia apelada de quince de julio de dos mil ocho, de estos antecedentes, **con costas** del recurso.

Regístrese y devuélvase.

N° 4921-2008.

Pronunciada por la **Séptima Sala** de esta Corte de Apelaciones, presidida por el Ministro señor Cornelio Villarroel Ramírez e integrada por el Ministro señor Mauricio Silva Cancino y por la Ministra señora Rosa María Maggi Ducommun.

c) Sentencia de la Excma. Corte Suprema:

Santiago, veintidós de junio de dos mil nueve.

Vistos y teniendo presente

Primero: Que el recurso de casación en el fondo deducido a fojas 62, contra la sentencia de uno de abril de dos mil nueve, ingresó a la Secretaría de esta Corte el cinco de junio del año en curso, conforme se certifica a fojas 73 vuelta.

Segundo: Que hasta la fecha, no consta que haya comparecido el recurrente ante este tribunal para continuar con la tramitación del recurso deducido.

Que, en tales circunstancias, y en conformidad con lo dispuesto en los artículos 200, 201 y 779 del Código de Procedimiento Civil, se declara **desierto** el recurso de casación en el fondo deducido a fojas 62, contra la sentencia de uno de abril del año en curso, que se lee a fojas 61. A fojas 77: estése a lo resuelto.

Regístrese y devuélvase, con su agregado.

N° 3.723-09.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Patricio Valdés A., señora Rosa María Maggi D., Ministro Suplente señor Julio Torres A., y los Abogados Integrantes señores Ricardo Peralta V., y Patricio Figueroa S. Santiago, 22 de junio de 2009.

Autoriza la Secretaria de la Corte Suprema, señora Rosa María Pinto Egusquiza.

En Santiago, a veintidós de junio de dos mil nueve, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.

Caso 11

a) Sentencia primera instancia:

PLANTILLA DE ACTA DE AUDIENCIA PREPARATORIA CONTENCIOSA GENERAL

FECHA	veintinueve de Enero de dos mil nueve
RUC	08-2-0196106-9
RIT	C-2893-2008
MAGISTRADO	RUDY DE LOURDES PRIETO GAJARDO
CONSEJERO TECNICO	GISELA PINTO
ENCARGADO DE ACTA	ALAN RIVAS DROGUETT
HORA DE INICIO	14:13
HORA DE TERMINO	16:09
N° REGISTRO DE AUDIO	0820196106-9-1300
PARTE DEMANDANTE COMPARECIENTE	
ABOGADO	ARMANDO SALAMANCA BARRIOS/

FORMA DE NOTIFICACION	CLAUDIO PARRA VILLAR
PARTE DEMANDADA COMPARECIENTE	████████████████████████████████████████
ABOGADO	CECILIA PEREIRA GOMEZ
FORMA DE NOTIFICACION	ccpereirag@gmail.com

ACTUACIONES EFECTUADAS: (HECHO DE HABERSE EFECTUADO O NO)	SI	NO	ORD
• CONTINUACION DE AUDIENCIA			
• CERTIFICADOS TITULARIDAD DERECHOS			
• RATIFICA DEMANDA	X		
• CONTESTA DEMANDA	X		
• SE ALLANA DEMANDA			
• DEMANDA RECONVENCIONAL	X		
• CONTESTA DEMANDA RECONVENCIONAL	X		
• SOLICITUD DE PLAZO 10 DIAS			
• EXCEPCIONES			
• SUSPENSIÓN ART.11 LEY 19.968			
• SUSPENSIÓN ART.20 LEY 19.968			
• MEDIDAS CAUTELARIAS			
1.- ALIMENTOS PROVISORIOS			
2.- R.D.R. PROVISORIA	X		
3.- CUIDADO PERSONAL PROV.			
4.- ART.22 LEY 19.968			
5.- ART.71 LEY 19.968			
6.- ART.92 LEY 19.968			
7.- ART.290 Y SIGUIENTE CPC			
• INCIDENTE	X		
• CITACIÓN A AUDIENCIA INCIDENTAL			
• AUDIENCIA DE NIÑO			
• MEDIACION			
• CONCILIACION			
• RECEPCION DE PRUEBAS			
• EXAMEN DE ADMISIBILIDAD DE PRUEBAS	X		
• DILIGENCIAS DECRETADAS	X		
• CITACION A AUDIENCIA DE JUICIO	X		
• OMITI CITACION A AUDIENCIA DE JUICIO			
• ACUMULACION			
• DESISTIMIENTO			
• APERCIBIMIENTO			
• APREMIO			
• OPINIÓN CONSEJERO TÉCNICO	X		
• VEREDICTO			
• SENTENCIA			
• OTROS			

SE RESUELVE LO SIGUIENTE:
Santiago, jueves veintinueve de enero de dos mil nueve.-

Llamadas las partes a audiencia preparatoria concurre el demandante con asesoría letrada y la apoderado de la demandada.

INCIDENCIA INCOMPETENCIA DEL TRIBUNAL: Previo debate de las partes y la documental tenida a la vista consistente en acta emitida por la Central de Notificaciones que da cuenta de haberse notificado a la demandada doña [REDACTED], en el domicilio de calle [REDACTED], Comuna de Santiago, que es aquel que se señala en la presente demanda, verificándose por el funcionario notificador que al notificar la acción de autos, se entregó copia de la resolución en el domicilio señalado a persona mayor de edad quien expresó que la persona requerida vive allí, pero que en ese momento no se encontraba, lo que fue señalado y confirmado por Camilo Gallardo, notificación que fue practicada con fecha 29 de mayo de 2.008; asimismo existe estampado de notificación de la celebración de la presente audiencia, a la persona referida y en el domicilio señalado, verificándose iguales circunstancias por don Rodrigo Gallardo; copia de acta de audiencia celebrada en la causa Rit C-2725-2008, en la que compareció personalmente la demandada de autos, solicitando la entrega inmediata e indicando su domicilio el ya referido en autos, oportunidad en que se niega lugar a la entrega solicitada y se confiere el cuidado personal provisorio de la niña de autos al demandante, decretándose a la vez un régimen comunicacional amplio respecto de la demandada, el que se entiende debía llevarse a efecto en la ciudad de Santiago; certificado de residencia de la niña emitida por carabineros de Chile que certifica su domicilio en la Comuna de Las Condes, de fecha 01 de octubre de 2.008 y certificado de atención de urgencia de la demandada de fecha 12 de diciembre de 2.008, emitido por la Clínica Antofagasta; y que no alegando la incidentista la nulidad de las notificaciones realizadas a su parte, a partir de la primera notificación realizada en autos y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 134 del Código Orgánico de Tribunales, que establece la competencia en causas civiles, el del domicilio del demandado, **se resuelve:** que se rechaza la excepción de incompetencia planteada por la apoderado de la demandada de autos.

RESPECTO DEL FONDO DE ESTA MATERIA:

Conciliación: Llamadas las partes a conciliar esta no se produce, pese a las propuestas de las partes y el tribunal.

RATIFICACION: El apoderado del demandante ratifica demanda de cuidado personal solicitando que se declare el cuidado personal de la niña de autos a favor de su representado. Indica que la demandada no se encuentra en condiciones físicas ni psicológicas para hacerse cargo del cuidado de la niña. Refiere que la niña se encuentra al cuidado del demandante desde el mes de marzo de 2.007; reproduce los términos de la demanda interpuesta con fecha 19 de mayo de 2.008 y previas las citas legales solicita se acceda a ella en todos sus términos.

CONTESTACION: La apoderada de la demandada se opone totalmente a la demanda de autos. Reproduce los términos de la resolución dictada en causa Rit C-2725-2008, haciendo referencia que la medida que otorga el cuidado personal provisorio a favor del demandante se encuentra vencido indicando que en reiteradas oportunidades su parte ha solicitado la entrega de la niña, negándose el demandante a dicha entrega. Pide el rechazo de la presente demanda. Queda registro en audio de sus fundamentos de hecho y de derecho.

MEDIDA CAUTELAR: La apoderado de la demandada solicita la entrega inmediata de la niña toda vez que no hay fundamento legal para que el padre mantenga el cuidado personal de ésta toda vez que se encuentra vencida la medida que así lo estableció por lo tanto la niña debe estar en la actualidad con su madre, la demandada de autos.

Evacuando el traslado conferido el apoderado del demandante indica que la petición de la demandada es una acción reconvencional de entrega inmediata que debió realizar por escrito cinco días antes de la celebración de la presente audiencia, solicitando su rechazo.

Previo debate de las partes entendiendo el tribunal que la petición de la demandada se funda en algunas de las causales establecidas para acceder a medidas cautelares y no una acción reconvencional de entrega inmediata y habiendo interpuesto el demandante la presente acción durante la vigencia de la medida cautelar que le confía el cuidado personal provisorio de la niña de autos, **se rechaza** la medida cautelar solicitada por el apoderado de la demanda.

En cuanto a la contestación de la demanda de autos, el tribunal dará aplicación a la norma del artículo 58 de la Ley N° 19.968, toda vez que la notificación y emplazamiento legal de la presente demanda se realizó con fecha 29 de mayo de 2.008, antes de la modificación de dicha norma que ordena efectuar la contestación y demanda reconvenional en un mismo escrito, cinco días antes de la celebración de la presente audiencia, razón por la que se tendrá por contestada en los términos ya planteados.

RESOLUCION QUE CITA A JUICIO:

Habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 61 de la ley N°19.968 sobre Tribunales de Familia, se dicta la resolución que en derecho corresponde en conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 de la misma Ley:

VISTOS Y OIDO:

1.- Que ante este Tribunal don [REDACTED] ha demandado el cuidado personal de su hija [REDACTED], de 7 años de edad, en contra de la madre de ésta doña [REDACTED], solicitando en definitiva se le conceda el cuidado personal de su hija, de conformidad con los fundamentos de hecho y de derecho que expone.

2.- Que, acto seguido la apoderada de la demandada contesta demanda de cuidado personal interpuesta en contra de su representada, solicitando su rechazo, en los términos planteados en audio.

3- **OBJETO DEL JUICIO:** Determinar la procedencia de acoger la demanda de cuidado personal en los términos planteados por el demandante, respecto de la niña [REDACTED]

4.- HECHOS A PROBAR:

a) Existencia de maltrato, descuido u otra causa calificada, que en interés de la niña de autos, haga indispensable alterar la titularidad legal de la demandada de autos. b) Conveniencia de someter a la niña a un cambio de su actual régimen de vida.

5.- **CONVENCIONES PROBATORIAS:** No hay.

6. PRUEBA A RENDIR:

DEMANDANTE:

Documental: dos certificado de nacimiento hijos no matrimoniales del demandante; certificado de residencia de la niña de autos; de los hijos no matrimoniales y de doña [REDACTED]; dos informes de psicóloga de la niña de autos; informe de notas y personalidad del colegio al que asiste la niña.

Testimonial: 1.- [REDACTED]; 2.- [REDACTED]; 3.- [REDACTED]; 4.- [REDACTED]

DEMANDADA:

Documental: Certificado de residencia de esta parte; copia de recibo de atención de fecha 12 de diciembre de 2.008.

Testimonial: 1.- [REDACTED]; 2.- [REDACTED]

7.- PETICIONES DE LA DEMANDANTE:

PERITO: María Luisa Prenafeta Soto, psicóloga, medico tratante de la niña de autos, quien comparecerá en esta calidad con los apercibimiento legales del artículo 46 de la Ley N° 19.968.

1.- Oficio Servicio Médico legal.

2.- Oficio Servicio Médico Legal, informe toxicológico de ambas partes.

3.- Oficio Clínica Antofagasta.

4.- Tener a la vista expediente Rol N° 967-2000, seguido ante el Juzgado de Menores de Antofagasta.

PETICIONES DE LA DEMANDADA:

1.- Traer a la vista antecedentes de la causa Rit C-2725-2008, seguida ante este mismo tribunal.

2.- Adhiere a las peticiones de la contraria al Servicio Médico Legal, solicitante se amplíe en relación a informe psicológico de la niña de autos.

3.- Solicita la celebración de audiencia privada con la niña de autos, debiendo fijarse día y hora de su celebración.

EL TRIBUNAL RESUELVE: Como se pide, oficiese en los términos solicitados, facultándose la tramitación por mano para mayor celeridad.

8.- La Audiencia de Juicio se fija para el día 24 de Abril de 2009, a las 10:15 horas.

9- Las partes se entienden citadas a la audiencia de juicio por el solo Ministerio de la Ley afectándole a la que no concurra las resoluciones que se dicten en ella sin necesidad de ulterior notificación.

10.- Los testigos indicados por las partes quedan citados por intermedio de quien los ha ofrecido, sin requerir otra forma de citación.

11.- **MEDIDA CAUTELAR:** Que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 13 y 16 de la Ley N° 19.968, se renueva la medida cautelar que otorga el cuidado personal provisorio de la niña [REDACTED], quien queda bajo la responsabilidad del demandante don [REDACTED], hasta la celebración de la audiencia de juicio decretada.

12.- **MEDIDA CAUTELAR:** De modificación del régimen comunicacional regulado en causa Rit C-2625-2008, solicita por la apoderado de la demanda, en cuanto se fije en este régimen comunicacional provisorio a favor de su representada y madre de la niña de autos, un fin de semana al mes desde el día viernes a domingo a realizarse en Santiago y dos semanas de vacaciones de verano durante el mes de febrero a realizarse en la ciudad de Antofagasta, previo debate de las partes y la opinión de consejeros técnico, previo a resolver cítase a la niña a entrevista privada, a fin de ser oída e n los términos del artículo 16 de la Ley N° 19.968, a realizarse el día Jueves 05 de febrero de 2.009, a las 08:30 horas, que deberá realizar la consejero técnico doña Gisela Pinto, quien emitirá un informe escrito acerca de su cometido a la brevedad, una vez hecho, se resolverá. La niña deberá ser puesta a disposición del tribunal por intermedio de su padre presente en esta audiencia.

Los presentes en la audiencia quedan notificados personalmente en audiencia, para todos los efectos legales.

RIT: C-2893-2008

Dictada por doña RUDY DE LOURDES PRIETO GAJARDO, Juez Titular del Tercer Juzgado de Familia de Santiago.

b) Sentencia segunda instancia:

Santiago, veintitrés de abril de dos mil nueve.

Vistos y oído el abogado que compareció a estrados por los recursos:

I.- Incompetencia.

Se confirma la resolución emitida en la audiencia de veintinueve de enero último que rechazó el incidente de incompetencia del tribunal.

II.- Entrega inmediata.

1°.- Que según consta de estos antecedentes y del RIT C-2725-2008, ambos del Tercer Juzgado de Familia de la capital, el 19 de mayo de 2.008 se dispuso la medida de entrega inmediata de la menor [REDACTED] a su padre [REDACTED], debido a que la madre, doña [REDACTED], se encontraba impedida en razón de una hospitalización por causa de enfermedad; se lo hizo por el término de ciento ochenta (180) días, que vencían el 19 de noviembre del mismo año; que transcurrido ese período la niña continuó y se mantiene a cargo del padre; que se trata de una niña nacida el 15 de julio de 2.001; que el padre tiene actualmente demandado el cuidado personal de la menor; que en la audiencia preparatoria de la causa consiguiente, llevada a cabo el 29 de enero de este año, la demandada solicitó como medida cautelar la entrega inmediata a ella de [REDACTED], la que fue desestimada, en resolución que motiva este alzamiento;

2°.- Que según el artículo 225 del Código Civil si los padres viven separados, hecho indiscutible en la especie, toca a la madre el cuidado personal de los hijos;

3°.- Que según el artículo 71 letra a) de la Ley 19.968, incumbe al tribunal de familia decidir sobre la entrega inmediata del niño, cuando ello sea “necesario para proteger” sus derechos, norma que recoge el principio fundamental que consagra el artículo 3 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, relativo a que siempre en sus actuaciones atinentes, los órganos del Estado habrán de tener en consideración principalmente el interés superior del menor, lo que resulta por lo demás del todo concordante con lo que prevé el artículo 16 de la mencionada legislación;

4°.- Que la norma del citado artículo 225 trasunta congruencia con el generalizado sentido común, cuya fuente se encuentra, en último término, en la naturaleza de las cosas.

Dotada ha sido la mujer de las condiciones primarias para relacionarse de la manera que puede considerarse más próxima a lo debido, con sus hijos menores. El legislador ha intervenido el ordenamiento jurídico chileno para sintonizarlo con la realidad socio funcional propia del siglo XXI, que viene traduciéndose en cultura jurídica paulatinamente plasmada en textos de alcance universal, entre los que no está demás mencionar la ya dicha convención y aquella sobre No Discriminación de la Mujer. Sin embargo, se ha mantenido el principio rector del mencionado artículo 225;

5°.- Que síguese de lo anterior que mientras no se compruebe la comparecencia de alguna inhabilidad física, psíquica o moral que haga pensar que el hecho de entregarse la menor a su madre vaya a suponer perjuicio a los intereses de aquélla, lo que procede es juntar a la progenitora con la criatura;

6°.- Que no se ha proporcionado antecedentes destinados a demostrar a la judicatura alguna clase de impedimento o inhabilidad de doña [REDACTED] por lo que, habiendo transcurrido con creces el tiempo por el que en virtud de determinada causa, su hija fue mantenida en poder de su padre, debe devolverse, cual lo viene requiriendo.

Consideraciones en virtud de las cuales se revoca la resolución emitida por el Tercer Juzgado de Familia en estos autos, con motivo de la audiencia celebrada el veintinueve de enero de dos mil nueve, que desestimó la petición de entrega inmediata de la menor [REDACTED] a su mencionada madre, declarándose en su lugar que ésa queda acogida y que, consecuentemente, se deja sin efecto la renovación de la cautelar de cuidado personal provisorio por [REDACTED], sin perjuicio de lo que pueda resolverse más adelante cuanto al cuidado personal de [REDACTED]. Devuélvase.

Redacción del ministro don Carlos Cerda Fernández.

N° 510-2009.-

Pronunciada por la Segunda Sala de esta I. Corte de Apelaciones de Santiago, integrada por los Ministros señores Carlos Cerda Fernández y Patricio Villarroel Valdivia y por el Abogado Integrante señor Bernardo Lara Berrios.

c) Sentencia de la Excma. Corte Suprema:

Santiago, trece de julio de dos mil nueve.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que en conformidad a lo dispuesto en el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, se ha ordenado dar cuenta del recurso de casación en el fondo deducido a fojas 35.

Segundo: Que del mérito de los antecedentes se desprende que el arbitrio que se revisa se dedujo en contra de una resolución que no tiene el carácter de sentencia definitiva o interlocutoria inapelables, que ponga término al juicio o haga imposible su continuación, toda vez que la decisión impugnada es la que se pronuncia sobre una solicitud de entrega inmediata formulada en la audiencia preparatoria del juicio en el que se ventila el cuidado personal de la menor de autos.

Y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 767 y 782 del Código de Procedimiento Civil, se declara **inadmisible el recurso de casación en el fondo** interpuesto en lo principal de fojas 35, en contra de la resolución de veintitrés de abril del año en curso, escrita a fojas 30.

Regístrese y devuélvase, con su agregado.

N° 3.721-09.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores Patricio Valdés A., Guillermo Silva G., señora Rosa María Maggi D., y los Abogados Integrantes señores Ricardo Peralta V., y Patricio Figueroa S. Santiago, 13 de julio de 2009.

Autoriza la Secretaria de la Corte Suprema, señora Rosa María Pinto Egusquiza.

En Santiago, a trece de julio de dos mil nueve, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.

Caso 12

a) Sentencia primera instancia:

Santiago, cuatro de Febrero de dos mil nueve.

CON LO OÍDO, VISTO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, en audiencias sucesivas se conoció de la audiencia de juicio abierta en la causa R.I.T. C-3274-2006, seguida por Cuidado Personal del niño [REDACTED], para conocer de la acción de cuidado personal deducida por el padre, [REDACTED], periodista, cédula nacional de identidad N° [REDACTED], domiciliado en [REDACTED], Comuna Ñuñoa, en contra de la madre, doña [REDACTED], cédula nacional de identidad N° [REDACTED], domiciliada en [REDACTED] Comuna Santiago. Ambas partes comparecieron al juicio, el primero asistido por su abogado don José Luis Bravo; y, la segunda, por su abogado, doña Alejandra Silva Acuña.

SEGUNDO: Que, no obstante que la acción que dio inicio a este procedimiento fue la de aumento de alimentos, a la misma se acumuló el libelo deducido y que dio origen a la causa RIT C-8180-2007; y, después que se hubiera dado tramitación a ambas acciones, se produjo un desistimiento de la acción primera, continuándose con la demanda reconventional, la que –en definitiva- se conoció como única acción en esta audiencia.

TERCERO: Que, mediante el ejercicio de la acción deducida, el Sr. [REDACTED] fundamenta su pretensión en la existencia de hechos y antecedentes que dañarían psicológicamente a su hijo [REDACTED], el que viviría con su madre y el conviviente de ésta, consistentes, principalmente en el permanente hostigamiento judicial del que ha sido víctima el padre y el menor por parte de su madre, litigios que duran ya más de 6 años, con más de 14 juicios, dada la sistemática judicialización de los conflictos; y la instrumentalización y manipulación del menor por comisarías, fiscalías, centros psicológicos y tribunales, para hacerlo declarar en contra del padre; y los permanentes desacatos y arbitrariedades cometidas por la madre, quien no respeta resoluciones judiciales ni contribuye a otorgarle al menor la tranquilidad para compartir el tiempo que le corresponde de visita con su padre.

Funda su libelo, en el artículo 42 de la Ley 16.618, causales N° 6 y 7, pidiendo que se condena a la demandada a entregar la tuición del menor al demandante.

Al ratificar el contenido de la demanda escrita, señala que el menor está siendo vulnerado psicológicamente por su madre, poniéndolo en riesgo moral afectivo y físico, de modo que el niño está siendo afectado por el síndrome de alienación parental, desvinculándolo de la figura paterna, por lo que la madre estaría inhabilitada por las negligencias constantes que ha cometido con el menor.

CUARTO: Que al contestar la demanda, se pide su rechazo en todas sus partes, atendido a que la demanda se basa solo en presunciones y no en hechos concretos.

QUINTO: Que, se fijó como objeto del juicio: determinar si favorece el interés superior del niño [REDACTED] estar bajo el cuidado personal de su padre; siendo los hechos a probar: (1) Si la madre se encuentra incapacitada física o moralmente para ejercer el cuidado personal del niño y si dicha incapacidad es permanente o transitoria; (2) Si el niño sufre de síndrome de alienación parental, que lo afecte en su desarrollo y sea recomendable separarlo de la madre para vivir con el padre; Y, (3) habilidades parentales de ambos padres.

SEXTO: Que, no ha sido dubitado en el juicio, en primer lugar, la relación filial del demandante con el hijo, lo que se prueba con el certificado de nacimiento del niño, [REDACTED], nacido el día 2 de septiembre de 1996, hijo de [REDACTED] y de doña [REDACTED]; el que tiene la calidad de hijo de filiación matrimonial, no obstante que el matrimonio celebrado con fecha 24 de mayo de 1996, según aparece probado con el certificado de matrimonio, se separa a fines del año 2001; y, es declarado nulo, mediante sentencia ejecutoriada del 12° Juzgado Civil de Santiago, el año 2002.

SÉPTIMO: Que, al respecto, útil resulta hacer una referencia a uno de los testimonios prestados en estrados y a extractos de 2 informes psicológicos que explican la dinámica existente al interior de la pareja, ya en el año 2003, pues permite comprender el curso de los acontecimientos.

Primeramente, en estrados declaró el Teniente Carabineros, don **Gabriel Fernando Villanueva González**, se desprende que **ya en Julio del año 2003** existen dificultades en el cumplimiento del régimen comunicacional, lo que concuerda con los relatos efectuados en varias de las demandas de suspensión de visitas que se interpusieron después, puesto que éste declaró que mientras prestaba servicios en la 19 Comisaría de Carabineros de Providencia, como Oficial de Guardia; que se acercó la Sra. [REDACTED] con su hijo, manifestándole que había concurrido por que el padre tenía orden de retirar a su niño, que tenía una orden y no sabía de que se trataba. Llegó el Sr. [REDACTED], el que le mostró que tenía un régimen de visita, por lo que le manifestó que tenía que darle cumplimiento a la orden. Le llamó la atención, porque la Sra. [REDACTED] le hacía preguntas afirmativas al niño en relación al padre, (*ejemplo, ¿Cierto que no quieres estar con tu papá?*). Entonces el niño decía –mirando al suelo- que no quería irse con el padre; pero se fue con él. Casualmente, también estuvo presente el día que correspondía entregar el niño, el que llegó desganado con su papá al servicio de guardia. Aprovechando que la madre empezó a hablar con el padre, el testigo refiere que habló con el niño, cuyo nombre no recuerda, el que de nuevo miraba al suelo, él le preguntó que qué la pasaba, que confiara en él como Carabinero, preguntándole porque su actitud ya no era de rechazo hacia el padre, sino que lo fue a abrazar; conversando le confesó que su mamá le decía que dijera esas cosas del papá. Se acuerda de lo que pasó hace tanto tiempo, porque fue la primera vez que le tocó una cosa así, recién egresado de la Escuela de Carabineros, jamás había pensado que un Juzgado de Menores pudiera ordenar la entrega de un niño en una unidad policial; y fue uno de los primeros procedimientos con menores que tuvo. Se acuerda del nombre de la Sra. [REDACTED] por la citación que le llegó, de modo que se acordó de inmediato. Del Sr. [REDACTED] se acuerda por el pelo, y por las características físicas, y porque lo contactó para que testificara en el caso.

Luego, en diciembre de 2003, el Centro de Psicología y Asesoría Integral Pérez Valenzuela evaluó psicológicamente a [REDACTED] el que presentaba una **“gran inseguridad a nivel de vinculación emocional, percibiendo el entorno afectivo como hostil, generándose estados ansiosos que se mantenían en el tiempo”**. Concluye que la **figura paterna es percibido con altos índices de inestabilidad afectiva y con una alta carga agresiva; y la materna, como protectora y contenedor, “pero no con la intensidad para contener toda la agresividad que [REDACTED] percibe en el entorno.”**

Luego, el padre lleva –también- a su hijo a una evaluación psicológica en el Centro de Terapia del Comportamiento, que le aplica el test de la familia, donde [REDACTED], de entonces 7 años de edad, piensa que él es la persona más buena de su familia, mientras que su padre es la persona menos feliz porque trabaja mucho y no dibuja a su madre, observándole síntomas de inquietud y de inmadurez emocional que afectan su comportamiento; recomendándole ayudar a niño a establecer una mejor relación afectiva con su madre.

OCTAVO: Que, a raíz de un incidente respecto del cual esta sentenciadora no tiene claridad, y que no es objeto de este Juicio, pero que –al parecer- es presenciado por el hijo común, se inicia la causa Rol N° F-229-2004, seguida ante el 15° Juzgado Civil de Santiago, en la cual se ordena efectuar un informe psicológico de julio del año 2004, por la perito psicóloga, doña Elizabeth Lewin, **la que hace referencia a lo siguiente:** Que, la decisión de contraer matrimonio por parte de los cónyuges, estuvo fuertemente influenciado por la circunstancia que [REDACTED] ya se encontraba embarazada, pero el consentimiento de la misma estuvo **“determinada por carencias afectivas que ella (la Sra. [REDACTED]) esperaba compensar con la ilusión de construir una familia,... coincidiendo su embarazo con una enfermedad de la madre que la deja con un sentimiento muy intenso de desamparo y soledad”**. ... Ilusión que se ve prontamente frustrada, puesto que **“desde un inicio ella siente un cierto abandono que después irá creciendo hasta convertirse en una actitud de asumir la vida familiar sola. Sus quejas se organizan en función de que su marido se ausentaba sin explicaciones, que ocultaba el hecho de haberse casado e incluso que ocultaba el hecho de que tenía un hijo, que no tomaba la posición de padre en términos de poner normas o realizar las tareas difíciles o sacrificadas que implica la crianza.”** ... De los instrumentos aplicados por la profesional, aparece que la Sra. [REDACTED] tiene una imagen idealizada de sí misma, con una identidad fuertemente sostenida en la inteligencia, inseguridad básica en las relaciones interpersonales con respecto de la incondicionalidad del afecto. ... Por otro lado, el Sr. [REDACTED] se quejaba, al mismo tiempo, que su cónyuge no lo apoyaba, no era una compañera, y que se veía obligado a dejarla fuera de muchas actividades por su carácter conflictivo, considerando a [REDACTED] como **“una persona con carencias familiares importantes, desarraigada y a quién él ayuda desde el principio; ofreciendo una imagen**

idealizada de sí mismo, sin falta, poniendo en el otro- en este caso su cónyuge- los aspectos negativos” (mismo informe), presentando dificultades en el manejo de conflictos y en la agresividad (a igual que la Sra. ■■■■■), pero con una fuerte tendencia al descontrol de la agresividad y a la pérdida de límites, lo que en la Sra. ■■■■■ aparece como más conservada.

NOVENO: Que, durante la sustanciación del juicio por violencia intrafamiliar antes referido, el niño ■■■■■ es sometido a un tratamiento psicológico en el Centro de Salud Dr. H. Alessandri, desde enero a noviembre de 2004, lo que dio origen a tres informes incorporados al juicio.

El primero de los cuales, en febrero de ese año, señala que el niño *“a nivel emocional, manifiesta una percepción hostil de sus figuras parentales, tensiones y contradicciones en el ámbito familiar... la figura paterna es vista con contradicciones, por un lado restrictivo e inestable, por otro, existe un vínculo afectivo que establece al padre como una figura significativa para él. La Figura materna es percibida con sentimientos ambivalentes de culpa y rechazo... “no la llamo por teléfono porque no me gusta verla llorar, no soporto ese ruido...” así como de seguridad y protección.”*

En el segundo, se le diagnostica un *“trastorno ansioso, con rasgos de estrés post traumático, gatillado por el comportamiento agresivo del padre hacia la madre, y la triangulación a la que está expuesto por la presión de ambos padres”*; sugiriéndose en marzo de modo urgente, que los padres de ■■■■■ recibieran ***“orientación psicológica para lograr conversar y aunar criterios sobre la crianza del niño y sus roles de padres, de manera de lograr desarrollar estrategias armónicas y sanas, que no generen ansiedad y permitan un desarrollo emocional óptimo de ■■■■■, que le permita desenvolverse adecuadamente en los distintos contextos, escolar, hogar, grupo de pares, etc.”*** (negrita no es nuestra, únicamente las letras cursivas); anticipándose que *“de no llegar a acuerdo entre los padres, la problemática presentada hoy por ■■■■■, podría complejizarse y derivar en un trastorno ansioso, lo que limitaría los recursos personales del examinado para hacer frente a las distintas situaciones. Así también, se debe proteger el derecho del examinado de mantener contacto con ambos padres, y evitar prohibiciones de visitas hacia uno de ellos.”*

Finalmente, en Octubre de ese año se aprecia una mejoría en su motivación, pero observa a su padre con una actitud de incomodidad, puesto que no logra adaptarse a las amigas y/o parejas que acompañan al padre durante los encuentros, y que éste insistiría en hablar mal de la madre enfrente suyo. Se sugiere, entonces, que las visitas sean supervisadas, para evitar situaciones estresantes para el niño, y que se logre desarrollar un vínculo sano, de afecto y protección entre padre e hijo (*observado por la psicóloga Bianca Iacopòn Espinoza*).

DÉCIMO: Que, del modo que se ha venido exponiendo, a todas luces, aún cuando uno no sea experto en materia psicológica, ni sea terapeuta matrimonial, no resulta difícil concluir que los términos de la separación conyugal sublime fue destructivo, anunciándose ya en el primer informe evacuado en el año 2003 de las dificultades que ■■■■■ tenía con ambas figuras parentales; problemática que no es abordada del modo indicado por los expertos, profundizándose las reyertas. Lo que es constatado en el informe psicológico aludido como el realizado por doña Elizabeth Lewin, derechamente se explicita **un conflicto de lealtades para el niño ■■■■■, señalando que no podía quedar en manos del niño la decisión de ver o no a su padre, puesto que ello lo parentaliza, convirtiéndose –además- en un instrumentalización, reforzando los conflictos internos del niño frente a sus padres.**

El mismo informe observa como una cuestión central para el desarrollo del niño, que debe definir y elaborar en términos psíquicos la relación con su padre, al que *“percibe agresivo, inestable e impredecible, siendo necesario que se busque un modo de mantener la relación del niño con su padre de un modo protegido, paulatino y que contemple una visión de largo plazo”*. La psicóloga Lewin continúa señalando que *“es importante que el padre comprenda y tolere que lo más importante no es su necesidad de ver a su hijo, sino lo que el niño necesita para poder volver a su padre de un modo más tranquilo. Así mismo, es necesario pensar de qué modo la madre del niño tiene un rol en el tipo de relación que el niño establezca con su padre”*.

Finalmente, como se ha dicho, en julio del año 2004, la profesional aconseja mantener a ■■■■■ en un tratamiento psicológico, que cumpla la función de tener un espacio de expresión emocional independiente de sus padres, *“donde pueda elaborar el conflicto de lealtades en el que se encuentra y aliviar la tensión emocional.”*

UNDÉCIMO: Que, tampoco se ha discutido en el juicio que en el contexto de una visita con el padre, a mediados del año 2005, el niño –de entonces 9 años- es abusado sexualmente por el hijo de una amiga de su padre, el que tenía 17 años. El modo en que se produjo la debelación del abuso, y las medidas que toman los padres para apoyar a su hijo y repararlo del daño producido, será lo que desencadenará los hechos que ha conocido este Juzgado de Familia, así como también los otros actores que han intervenido.

DUODÉCIMO: Que, se ha probado que el niño Lukas relata en el Colegio Sankt Thomas Morus, donde cursaba 3ª Básico, en el contexto de una evaluación psicológica efectuado en el establecimiento educacional, relatando que sus padres están separados, y que ahora vive con su madre y la pareja de ésta; y, que durante unas visitas con su progenitor, el hijo de una amiga de éste, de 17 años de edad, habría abusado de él. Lo motivó que el Colegio mismo presentara la denuncia correspondiente, y que se iniciara una investigación criminal por abuso sexual en la Fiscalía Local de Ñuñoa del ministerio Público, organismo que como prueba de credibilidad pidió un informe al Centro El Quijote, entidad que en protección a la víctima, para que éste fuere reparado, derivó los antecedentes al del CIDE de Peñalolén; cuestión que aparece concordante con lo declarado por la testigo psicóloga Herrera y la Sub directora, Sra. Mery Leal.

En efecto, en este juicio, declaró la testigo doña **Pamela Isabel Herrera Ramírez**, psicóloga del referido CIDE, manifestando haber evaluó a [REDACTED] en el año 2006, porque se le pidió que las visitas con el padre fueran supervisadas, por el abuso del cual [REDACTED] había sido víctima, precisando que no se le pidió trabajar algún aspecto con la madre. Dice que al evaluado lo percibió como sumamente ansioso, afectado por el conflicto de los padres, presentando ambivalencia frente a las visitas de su progenitor, sintiéndose confundido por cuanto por una parte decía que lo quería; pero por otro, no quería relacionarse con él porque el abuso sexual se produjo en las visitas.

Explica que en la generalidad de los casos, cuando los abusos son cometidos por alguien exterior a la familia, como fue el caso, la misma tiende a creerle al niño. En el caso que nos ocupa, acentuaba aún más la sintomatología ansiosa la manera en que el padre reaccionó frente a la denuncia de su hijo, dado que no obstante que el padre sí le creyó a su hijo, no dimensionó la gravedad que para el niño había sido, él que se había sentido bastante vulnerado en su corporabilidad, [REDACTED] encontraba que su padre lo había tomado como un juego, pero que para él no lo había sido; y que recién cuando empezó a concurrir al Centro, el padre pudo empatizar con su hijo.

Si bien, continúa diciendo, la madre reaccionó de la manera en que se espera en cuanto a la contención a su hijo; lamentablemente esta situación hizo quebrar la relación –ya dañada- entre los padres, quedando la situación de abuso en segundo plano, yendo el niño a terapia por los conflictos de los padres. En términos generales los abusos son impensados, por muy protectores que sean los niños, todo depende de cómo reaccionan los padres frente a un abuso. Entonces, la manera en que los padres han reaccionado a raíz de la denuncia ha sido más perjudicial para el niño, puesto que el delito del cual fue víctima a un segundo plano.

DÉCIMO TERCERO: Que, del modo que se ha venido estableciendo los hechos, se tendrá por cierto, que ambos progenitores, comenzaron una seguidilla de requerimientos judiciales, en los que se pretende la suspensión de visitas, los que –según el Sistema Informático de los Tribunales de familia- son los que siguen y que serán relatados cronológicamente, y de modo encadenado, de modo que pueda entenderse la “reacción en cadena” que la actuación de cada uno de las partes, hasta el día de hoy.

(a) El día 11 de Octubre del año 2005 ingresan 3 causas respecto de las mismas partes: ante este Juzgado de Familia, las causas **RIT C 289-2005 y C-325-2005**, (ambos dicen relación al mismo expediente de 2 tomos del cumplimiento de las visitas fijadas por el Juzgado de Menores de Santiago, continuándose la tramitación en la causa N° 289-2005), en las cuales se pide el cumplimiento de las sentencias de visitas; y, ante el **2º juzgado de Familia RIT P-61-2005**, deducido por el abuelo materno del niño, luego que el día 06 de Octubre de ese año se hubiere enterado, por intermedio de la psicóloga del Colegio Tomas Moro, que su nieto [REDACTED] había sido abusado sexualmente por un joven de 17 años, pidiendo la suspensión del régimen de visitas establecidas a favor del padre. En la causa, se oye al niño y la Juez que condujo la audiencia, doña Claudia Donoso Niemeyer, no accedió a suspender el régimen comunicacional; y aplicando un prohibición que se acercara el supuesto abusador, de 17 años;

(b) Que, el día 1 de diciembre de 2005, se inicia la causa RIT c-2305-2005, conocido en este Tribunal, en contra del Sr. ██████████, por cumplimiento de sentencia de alimentos dictadas –previamente- por el 2º Juzgado de Menores de Santiago; procedimiento a la que se hará referencia más adelante;

(c) El día 28 de diciembre de 2005, se inicia la causa RIT P-772-2005, ante el 1º Juzgado de Familia de Santiago (pero que en realidad no tiene asociado ningún trámite y por ello se concluyó); tribunal que después conoció también de las causas P-548-2006 (**iniciada el día 15 de junio de 2006**); y P-1080-2006 (**iniciada el día 03 de noviembre de 2006, luego que el 4ª Juzgado de Familia rechazara la competencia declinada en los autos P-548-2006**), ambas que se origina a raíz de una denuncia efectuada por la Sra. ██████████, en contra del ahora actor, y señala que el padre de su hijo, durante las visitas que tiene a su favor, “lo deja en diferentes domicilios con la finalidad de salir a solas con su actual pareja, lo que provoca angustia y depresión hacia el niño.// Agrega, además, que el menor fue víctima de abuso sexual en causa RUC 0500489855-0, que está siendo tramitada en la Fiscalía Local de Ñuñoa. // También hace presente que su progenitor lo deja en la casa de un menor, que en la misma investigación llevada por la Fiscalía anteriormente mencionada, arrojó que jugaba con ██████████ tocándole el pene, antecedentes que la madre proporcionará en forma más explícita en el Tribunal.// El día de hoy alrededor de las 09:00 horas, en circunstancias que el niño se encontraba en el Colegio, de improviso concurrió hasta la enfermería con muestras de fuertes dolores estomacales y al ser consultado por la enfermera que le pasaba este con bastante temor manifestó textualmente “**No quiero ir donde mi Papá, porque me va a llevar donde el tipo que me violó**”.

En la audiencia preparatoria que se celebró ante la Juez Titular, del Primer Juzgado Familia Santiago, doña Marcela Palamara Iribarne, la denunciante solicitó que el régimen comunicacional entre padre e hijo fuere “supervigilado”, (a pesar que en esa época ya estaba interviniendo el CIDE, según declaró la psicóloga Herrera) justamente, porque el año anterior se había iniciado una causa por “violación” del cual su hijo fue la víctima, porque mientras estaba con el padre, siendo abusado por otro niño que se determinó “inimputable”. Pero como el padre nunca le dio importancia a lo ocurrido, y ella teme por su hijo. Añade que su hijo el año pasado, lloró en el colegio, porque tiene susto que la situación vivida se vuelve a repetir, encontrándose en un tratamiento reparatorio.- El Tribunal desecha la petición, atendido a que la medida de protección corresponde a una modificación del régimen comunicacional entre padre e hijo, que debe solicitarse en un procedimiento ordinario.

(d) Que, a raíz de un incidente ocurrido, al parecer, en las afueras de la 19ª Comisaría de Carabineros de Providencia, el Sr. ██████████ deduce demanda de violencia intrafamiliar en contra de la Sra. ██████████, (causa RIT F- 1826-2007) acusándola de maltratar a su hijo por los hechos ocurrido el día **01 de junio de 2007**, a las 19:46 horas, pidiendo una serie de medidas cautelares, citándose a una audiencia que es conducida por la Juez Titular de este Tribunal, doña **DENISE SEPULVEDA APSE, la que se celebró con fecha** treinta y uno de enero de dos ocho; y, en la que se resuelve: “**VISTO, OÍDO Y CONSIDERANDO: Atendido a que los hechos expuesto en la denuncia oral, de fecha 4 de junio de 2007, ratificados por el denunciante en audiencia, y complementados con los dichos del denunciante, opinión del consejo técnico, y las sendas causas que mantienen en el sistema judicial las partes, a través de lo cual se revela violencia sicológica mutua de larga data entre las partes que es de larga data, dan cuenta de hechos que constituyen el delito de maltrato sicológico habitual en perjuicio de la víctima, en atención a lo expuesto sin en opinión de esta juez de la dinámica conflictiva en la cual se encuentran envueltas las partes y su hijo, de tipo sistémico, y en virtud de lo dispuesto en los artículos 5, 6, 13 y 14 de la Ley 20.066; artículo 90 de la Ley 19.968 y artículo 3 del Código Procesal Penal, SE RESUELVE: Que SE DECLARA HABITUAL LA VIOLENCIA psicológica que doña ██████████ ejerce en contra de don ██████████. Y, ME DECLARO INCOMPETENTE para seguir conociendo de los antecedentes contenidos en la denuncia. Remítanse los antecedentes al Ministerio Público para los fines pertinentes. De no aceptarse la competencia, trábese la contienda.**”

(e) Que, el 24 de agosto del año 2007, la Sra. ██████████ deduce demanda de suspensión indefinida de la relación directa y regular, causa R.I.T. C-5826-2007, que es acumulada a la presente, para después ser acumulada a la causa por cumplimiento de las visitas, por resolución dictada en audiencia por la Juez Suplente, doña ██████████. En el libelo se hace referencia a los conflictos ocurridos ya, simultáneamente, con la separación, y que incluso fueron anteriores al establecimiento del

régimen comunicacional que se pide suspender, a la causa por violencia intrafamiliar referida en los motivos anteriores al fallo; y a causas criminales seguidos ante el 10 u 17ª Juzgados del Crimen de Santiago, por supuestas agresiones del Sr. ██████ en contra de ella; finalizando en el relato del abuso sexual y de la problemática que se desarrolló durante la terapia reparatoria.

(f) Que, ante ese mismo 1º Juzgado de Familia de Santiago, el Sr. ██████ a con fecha 03 de octubre de 2007, presentó un requerimiento de protección que fue conocido bajo el RIT P- 993-2007, invocando los mismos fundamentos que en la presente acción, no obstante que ya se había iniciado ante el 4º Juzgado de Familia, esta causa el día 09 de mayo de 2007, conjuntamente con una autorización para salir del país, en unas eventuales futuras visitas, destinadas a recomponer las relaciones con su hija (acción última deducida bajo el RIT C-3180-2008), ambas que se acumularon al RIT de esta sentencia, desistiéndose respecto de la petición de permiso.

La Juez Interina de dicho Juzgado, justamente por lo anteriormente referido, se declara incompetente; dándose inicio con fecha 26 de Octubre de 2007, causa que –en definitiva- tampoco prospera, por cuanto la Juez Titular de este Tribunal, doña Sofía Adaros Rivera, mediante resolución de fecha cinco de noviembre del mismo año, advirtió que *“por esta causa se da cuenta de incumplimiento de régimen de relación directa y regular provisorio, dictada en la causa C-289-2005 y que los fundamentos de la protección dicen relación con la supuesta inhabilidad de la madre para ejercer el cuidado personal del hijo común, cuestión que no puede conocerse en este procedimiento especial, se resuelve: Que no se hace lugar a iniciar un procedimiento proteccional, debiendo el requirente solicitar el cumplimiento de las visitas en los autos iniciados por esta materia, a que se ha hecho referencia, sin perjuicio de derecho que le asiste de demandar en procedimiento ordinario el cuidado personal de su hijo”*.

(g) Luego, y no obstante la existencia de otras causas, la Sra. ██████ el 13 de Noviembre de 2007, pide al Centro de Medidas Cautelares, la suspensión de las visitas, por escándalos que el Sr. ██████ ha hecho frente al Colegio, causa que da origen a los autos RIT p – 1175-2007; la que recae al 1ª Juzgado, tribunal que se declara incompetente; iniciándose la causa R.I.T. P-1104-2007, con fecha 19 de Noviembre de ese mismo año, ante este Juzgado, siendo rechazada por la Juez Titular de este Tribunal, doña Gabriela Ureta Roiron, mediante resolución de fecha veintitrés de noviembre de dos mil siete, por cuanto *“los hechos denunciados dicen relación con el cumplimiento de un régimen comunicacional y no con la vulneración de derechos, pídase lo que corresponda en la causa que corresponda para así evitar resoluciones contradictorias sobre el mismo tema”*.

DÉCIMO CUARTO: Que, la prueba a la que se hará referencia a continuación ha sido analizada de acuerdo a las reglas de la sana crítica, esto es, contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados; y éstos, a juicio de esta sentenciadora, permiten tener por establecidos que cuando ██████ fue víctima de un delito de abuso sexual, lo que acarrea la sintomatología propia y perniciosa de las víctimas de tales ilícitos; los padres no sólo no fueron capaces de coordinarse para que hechos como los ocurridos no volvieran a ocurrir, sino que ello exacerba aún más la ya mala relación parental, triangulando al niño, el que re significó los abusos como “violación”, comenzando a generar sentimientos de rechazo hacia su padre.

Esto es, porque a la fecha en que ocurrieron los hechos por abuso sexual, los padres continuaban sin seguir las sugerencias efectuadas por los profesionales que examinaron al niño, a pesar que los mismos habían aceptado someterlo a una serie de evaluaciones, cuestión que resulta –por decir lo menos- contradictorio, puesto que si su interés estaba en lograr una estabilidad emocional para su hijo, lo mínimo que se podía esperar, frente a tan graves y concordantes opiniones profesionales, era –justamente- seguir las sugerencias. Es decir, fortalecer el vínculo con el padre, de manera que éste se le figurare menos agresivo; y, que la madre no le transmitiera su dolor frente a la problemática con su ex marido, puesto que ello triangulaba al niño. Al vivir éste con la madre, la primera llamada en cuidar a su hijo en el sentido antes señalado, es justamente, ella; no obstante que se considera que el padre también debía trabajar sus propias falencias emocionales y conductuales; de modo que, sabiéndose percibido por el niño como una persona agresiva y que le costaba relacionarse con él, debió haber privilegiado los encuentros con espacios exclusivos con ██████ (el que se ha quejado que en las instancias para compartir, estaba acompañado por terceras personas, tales como amigas y/o parejas); y haberse sometido a las terapias necesarias para aprender a manejar sus impulsos.

DÉCIMO QUINTO: Que, lo que sustenta la petición de la demanda de cuidado personal deducido por el Sr. [REDACTED], es que el niño se encuentra viviendo el síndrome de Alienación Parental, ejercido por parte de su madre, lo que la inhabilitaría para ejercer el cuidado personal del niño; lo que pretende probar con el metaperitaje efectuado por el psicólogo Cristián Cejas, que manifiesta que examinado cinco informes psicológicos a que hace referencia, con la metodología y forma que establece su ciencia, concluyó que la sintomatología que presenta el niño [REDACTED], es coherente con el Síndrome de Alienación parental (S.A.P.), en grado extremo y crónico, por tanto, se ha instalado el maltrato psicológico y crónico de la madre hacia el niño.

El psicólogo clínico, egresado el año 1996 de la Universidad de La República, **Cristián Roberto Cejas Martínez**, que se reconoce como no incluido dentro del listado de peritos por la Corte de Apelaciones de Santiago (*cuestión que esta Juez estima que no invalida su testimonio*); y que la pagina web de “amor de papa” (*que reconocidamente es una organización que dice el Sr. [REDACTED] presidir*) lo contactó para publicar unos artículos que presentó para el Centro de Atención a Víctimas Violentas, perteneciente a la Corporación de Asistencia Judicial y al Ministerio Público (*cosa que –a juicio de esta sentenciadora-tampoco implica per se que su pericia no sea objetiva, debiendo ser analizado de acuerdo a las reglas de la sana crítica*); explica que en un metaperitaje, lo que se pretende es darle un ordenamiento a los diversos peritajes sometidos respecto de una misma persona (o variable), cada vez que existen diversos y confusos antecedentes emanados desde distintos informes psicológicos y sociales. Explica que en este caso concreto analizó objetivamente 5 variables: 3 pericias aplicadas al niño [REDACTED], el año 2005, la carpeta investigativa de la Fiscalía Local de Ñuñoa, por la denuncia de abuso sexual; y, un informe psicológico del padre del mismo niño.

El primer informe estaba elaborado por el CIE de Peñalolén o Fundación Mi Casa; el segundo fue realizado por la psicóloga del Colegio Tomas Moro, a petición de la madre, la que aplicó el test de Rochard, para evidenciar síntomas que fuesen coherentes con síntomas de abuso sexual, cuestión que le extrañó porque no considera dicho instrumento como el más adecuado, (*sin perjuicio que no existe un test específico para poder detectar abuso sexual en un niño*), porque sólo permiten determinar rasgos y estructuras de personalidad. Y, además, no considero apropiado que dicho test hubiere sido realizado un psicólogo educacional, porque lleva –a su juicio- a inducción.

Se evaluó el informe de la carpeta investigativa en la Fiscalía Local de Ñuñoa, sobre la pericia efectuada de El Quijote, en que se hizo la prueba de credibilidad y el informe de daño (*19 de diciembre de 2005*). La evaluadora (que no había entrevistado al niño) hace alusión a conductas des adaptativas del padre; y que la madre hacía referencia a conductas sexualizadas del niño las había tenido entre abril y mayo, (en circunstancia que el niño dijo que había ocurrido en agosto y septiembre). Señala que la causa fue sobreseída en la Fiscalía, por la falta de antecedentes y por tratarse el imputado de un menor de edad. Además trató de cambiarse la carátula, que en un principio fue de abuso sexual, ella lo denunció como violación. Y ya no como en la parte de atrás del auto, sino que en el departamento.-

Aclara que no entrevistó al niño, tampoco a la madre; y, en una sola ocasión, entrevistó al padre, cuando le entregó estos antecedentes,

La psicóloga del CIE, según el Sr. Cejas, hace referencia a la gran alianza entre madre e hijo, y la sobreprotección del niño hacia la madre y un léxico bastante coherente a niños judicializados, por ejemplo, hablaba de “*presión*”, “*cuidado personal*”, y “*visitas*”. La conclusión de la psicóloga manifestó que a pesar que Lucas venía por abuso sexual, presentaba una severa sintomatología ansiosa y depresiva producto de la sostenida y sistemática conflictiva de los adultos, sus padres.

Del informe psiquiátrico y psicológico al Sr. [REDACTED] las conclusiones ameritaban que no había rasgo y síntoma que lograra configurar algún trastorno en la estructura mental y de personalidad del padre, lo que no lo invalidaba para ejercer su rol parental.

El perito cejas concluye que la sintomatología observada en el niño es coherente al **Síndrome de Alienación parental (S.A.P.), en grado extremo y crónico**, por tanto, instalando el maltrato psicológico y crónico de la madre hacia el niño, lo que se colige al existir una gran cantidad de informes periciales y de causas judiciales, que muestra que ha habido un itinerante paseo del niño por distintos sistemas (*evaluaciones psicológicas y escenarios judiciales*), los que provocan y configuran una manipulación afectiva de parte de la madre hacia el niño; una alianza de la madre con el niño y una coalición en contra

del padre; la obstaculización de la vinculación afectiva del niño con otras figuras significativas de su familia de origen, construyendo de tal manera la triangulación afectiva, producto de la alta y permanente tensión de conflictos no resueltos entre los adultos y -por tanto- se tiende a instrumentalizar a uno de los hijos, como forma de evacuar los conflictos permanentes. Observa que en un niño puede existir ciertas “inducciones” en el modo de establecer la relación afectiva de una persona hacia otra. En este caso podría haberlo, de hecho la madre le ha dicho al niño que se actual pareja, sí es su padre.

El psicólogo refiere que el último contacto con el caso fue la entrevista con la psicóloga Paulina Alamos, la que le comentó que se estaba haciendo cargo del proceso reparatorio de [REDACTED], habiendo sido derivada por una por una amiga del colegio Tomas Moras, observando gran sintomatología ansiosa, que se traducía a conductas desadaptativas en el contexto escolar.

Contrainterrogado el SAP no aparece en el DSM 4, ni el CI 10, donde se encuentran todos los síndromes estudiados metodológicamente, el perito explica que esto se va revisando cada 6 años, aproximadamente. Así se sacan o se incluyen síndromes. Por ejemplo, ya la homosexualidad ya no es considerada como un trastorno a la identidad sexual. Cejas continúa diciendo que puede ser que el niño hubiere estado molesto con su padre por no haberlo contenido de la manera en que requería, y no ser víctima de SAP; eso podría haberse hecho en un proceso reparatorio y una terapia familiar; pero aquí impresiona como que hubiere habido un reforzamiento de la otra figura parental de la falta de contención del padre.

Preguntado por esta sentenciadora, señala que efectivamente en el tratado DSM 4, al hablar de maltrato psicológico infantil, uno de los factores que se toma en consideración es la sobre judicialización de los padres; de modo que si no se acepta la teoría del S.A.P. podría incluirlo dentro de formas de maltrato. Y, que en el grado crítico en que se ejerció esta forma de maltrato infantil, inhabilitaría a la madre para ejercer el cuidado personal del niño. Agrega que lo que se hace en otros países, es sacarlo de la esfera de resguardo del mal tratador, mientras se repara, entregándolo al otro padre. Que, en el caso concreto, podría ser reparatorio que ambos ejercieran el cuidado personal, si los dos se ponen de acuerdo y dejan de usar al niño, dejan de dañarlo psicológicamente.

DÉCIMO SEXTO: Que, no encontrándose definido por el DSM 4, ni el CI 10, aun cuando las “Biblias” de la psicología son varios, según explica la psicóloga Alamos, según las especializaciones, donde se encontrarían tratados los síndromes estudiados metodológicamente por la psicología (*e incluso la testigo psicóloga Patricia Alamos, ésta manifestó nunca haber escuchado hablar de S.A.P., sino hasta cuando el actor se lo presenta; y que a pesar de las averiguaciones, nadie supo explicárselo adecuadamente*) para poder entender en qué consiste dicho Síndrome –de reciente estudio-, ilustrativo resulta la definición otorgada por el psicólogo clínico y forense José Manuel Aguilar, de nacionalidad española, que dice que el llamado S.A.P. consiste en un **“trastorno caracterizado por el conjunto de síntomas que resultan del proceso por el cual un progenitor transforma la conciencia de sus hijos, mediante distintas estrategias, con objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor, hasta hacerla contradictoria con lo que debería esperarse de su condición”**. (página 23, “S.A.P. Síndrome de Alienación Parental hijos manipulados por un cónyuge para odiar al otro”, Editorial Almuzara, 3ª Edición, año 2006). Y que –según el mismo autor- el Síndrome de Alienación Parental (S.A.P.) se distingue de Alienación Parental (AP), porque ésta última abarca una *“amplia variedad de síntomas que pueden ser el resultado de, o estar asociados con, un conflicto entre un hijo y su progenitor. Un hijo puede llegar a distanciarse de su progenitor a causa de un abuso físico, sexual, emocional o una negligencia en su cuidado o un conflicto familiar. Estas conductas provocarían una alienación parental en la mayoría de los sujetos debido a que la conducta exhibida por el progenitor (alcoholismo, conducta antisocial, narcisismo, etc.) lo justifican. // Aunque estas circunstancias pueden ser aprovechadas por unos de los progenitores para preparar la campaña de denigración, no deben ser confundidas con SAP, en donde la programación de contenidos del progenitor amado es un proceso sistemático, no basado en razones racionales, que parten de progenitor. Concretamente Gardner afirma que el término SAP es aplicable únicamente cuando el padre objetivo no ha mostrado ninguna conducta que justificara la campaña de injurias mostrada por el hijo (Gardner, 2002).” (ib ídem, pag. 72 – 73).*

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, resulta necesario es puntualizar que esta Juez de Familia es abogado, que ha sido formada en el estudio del derecho y la aplicación de las normas jurídicas en los casos concretos que se le plantean, por lo tanto, no es competente para darle validez o no a la existencia de una enfermedad

como tal, puesto que carece de la ciencia para ello, y si los doctos no se han puesto de acuerdo en reconocer que una sintomatología dada obedece a una enfermedad determinada, una sentencia judicial no puede suplir aquello.

Únicamente esta Juez puede tener por acreditado, con los medios de prueba incorporados al juicio, que ■■■■ ha sido testigo de la mala relación existente entre sus padres, los que han sido incapaces de establecer acuerdos mínimos para ejercer de manera adecuada la parentalidad; y que los conflictos conyugales que existieron, trascendieron al punto tal, de afectar al hijo común, quien desde muy temprano se sintió triangulado y avergonzado de las escenas efectuadas por el padre cuando perdía el control de sus impulsos, de los que se dan cuenta en los escritos seguidos ante los Juzgados de Menores, y que piezas de las mismas se incorporaron a las carpetas digitales; así como también publicitando el conflicto que los afecta.

Es decir, ■■■■ ha sido víctima de alienación parental, pero de ambos padres, dado que ambos se denunciaron recíprocamente, iniciándose las causas a que se ha hecho referencia en esta sentencia; y –no obstante que- fue la madre la que entrabó la relación directa y regular del padre con su hijo, lesionando los derechos del niño, la conducta agresiva del padre, tampoco favoreció al niño para tranquilizarlo.

En tal sentido, se tendrá presente, especialmente, lo declarado por la Sra. Claudia Mery Leal, subdirectora del Colegio (*independiente de la responsabilidad que a ésta la empecía de hacer cumplir con el régimen autorizado por los Tribunales de Justicia*) y la psicóloga Paulina Alamos,

En efecto, doña **Claudia Andrea Mery Leal**, sub directora del Colegio, refirió que fue testigo de las dificultades en el cumplimiento del régimen de visita ordenada en la causa RIT C- 289-2005, en que se ordenó que el padre retirara al hijo los días viernes desde el colegio al niño, ya que el niño no accedía a irse del establecimiento con su padre, alegando que no se sentía seguro, porque una vez un amigo de su papa abusó de él. Continuaba diciendo que durante el año 2007, por 1 mes el padre rondaba el colegio, y cuando el niño lo veía, se ponía muy nervioso, y se iba a enfermería porque no quería salir con el padre. Los otros meses entraba al colegio y ella intervenía, el padre le pedía a ■■■■ que saliera con él, y éste no quería. Que, si bien trató de empatizar con el niño, no fue lo mismo con los demás miembros del colegio. Irrumpía en el colegio, con periodistas, cámaras fotográficas, era muy violento, verbalmente. Daba la impresión que los iba a golpear. En una ocasión entró con el abogado aquí presente (refiriéndose al Sr. Bravo), con expresiones muy poco deferentes, entrando invasivamente a la oficina del Rector, salieron de la oficina del rector a su petición, pero se quedaron en la recepción de la Secretaria. Esto pasaba todos los viernes en el colegio, a vista y paciencia de todos los apoderados, estaban los carabineros, cámaras de televisión. E incluso se hizo un reportaje en la televisión, donde aparecía el colegio en su frontis.

Continúa relatando que no permitieron que ■■■■ se fuera con el padre porque les interesaba cautelar sus derechos y tenían que escuchar su opinión (*reconociendo en todo caso, que en caso de dificultades con la autoridad, en materias estudiantas, si luego de las conversaciones éstas persistían, la línea de Colegio exigía que se cumpliera con la determinación de la autoridad, en este caso la Dirección*). Refiere que ■■■■ se ponía tremendamente nervioso, estaba acompañado con ella o con otros coordinador, y muchas veces tocó que los compañeros y apoderados se enteraron. Esto incidió en el comportamiento de los alumnos en la sala, tanto así que ■■■■ ya no estudia en el colegio, porque su presencia ponía en riesgo al resto de la comunidad, de modo que el rector le sugirió a su madre que lo retirara.

Contrainterrogada manifiesta que la prohibición de ■■■■ para ingresar al colegio era judicial, aun cuando no sabe de que autoridad, pero que reconoce que sabía que tenía la autorización para llevarse a ■■■■, puesto que el abogado Bravo le exhibió en su época una plantilla de audiencia de 26 de Octubre de 2006, en que se señala “*Que sin perjuicio de lo resuelto y no vislumbrando perjuicio para el bienestar del niño mantener una relación directa y regular con su padre se fija, retiro del niño del colegio en su horario de salida el día Viernes de cada semana desde la 14:00 horas a las 18:00 horas.// Este régimen se iniciara el día miércoles 31 de octubre del presente desde las 14:00 horas hasta las 18:00 horas del 2007 en forma excepcional*”. Insistiendo que lo que tenía el padre era la autorización para salir con el colegio desde el colegio, pero que no podía entrar al colegio porque no era el apoderado del colegio, reconociendo que esa regla no estaba establecida para todos los padres de hijos separados que no fueren apoderados.

Agregó que citaron a la madre al colegio para conversar acerca de la negativa de salir con el padre, pero que a ella le parecía lógico que no quisiera salir con su padre, y que no le obligaría. Preguntada por el Tribunal manifestó que el colegio no le pidió a la madre que dejara que el niño se fuera con el padre, si el niño no se quería ir ella tenía que llamar a la madre; en ocasiones la abuela materna ya estaba a las 14:00 horas.

Recuerda que en las conversaciones con la psicóloga del colegio, se sugirió terapia reparativa o re vincular, puesto que les guste o no le guste, el Sr. [REDACTED] es el papá y tiene que haber una terapia reparativa, y esa es la visión del colegio.

Finalmente, doña **Paulina Alejandra Alamos Madariaga**, psicóloga de la Pontificia Universidad Católica de Chile, egresada el año 1994, manifestó la que atiende a [REDACTED], luego que le fuera derivada por la psicóloga Maruja Foronda, del Colegio Alemán, desde hace 8 meses, 2 veces a la semana. La problemática observada por lo que se pidió la evaluación fue su desmotivación, cansancio y desconcentración; y porque se conocían un poco que [REDACTED] estaba presionado por el entorno por de las visitas del padre. Agrega que Lucas no presenta ningún problema psiquiátrico, sino que presenta un trastorno emocional, lo que hacía que se portaba mal, decía que estaba cansado por la situación del papá.

Explica que dentro de las evaluaciones clínicas, los psicólogos tienen la costumbre de tener entrevista con el padre; y en el proceso de evaluación, [REDACTED] pidió que esperara un poco más para eso, verbalizando que “no lo quiero ver ni en pintura”. Cuando en una de las audiencias se ordenó que el padre fuera a la terapia, coincidió con que [REDACTED] estaba asumiendo que era importante verlo para su vida. A [REDACTED] lo evaluó en 5 sesiones, y alcanzaron tener 3 sesiones conjunta con [REDACTED], y luego uno, con los dos padres.

La profesional explicó que entendió que el rechazo de [REDACTED] era porque la intención de [REDACTED] es separarlo de su madre; el llegó a pensar que podía estar contento con su papá, pero tenía una desconfianza tremenda por la separación con la madre (*a la que dijo amarla mucho, creer en ella, aun cuando a veces dice que es muy estricta, muy preocupada que le vaya bien en el colegio*). De alguna manera sentía que el objetivo era la tuición.

Por otro lado, añade que la madre lo primero que le dice es que está cansada, muy estresada pero que quiere saber qué es lo que hay que hacer con las visitas del padre, para saber cómo seguir llevando el tema. No considera que la madre haya manipulado a [REDACTED], no es difícil darse cuenta que si encontramos a dos padres completamente saturados con el problema, y no es de extrañar que en algún momento les hayan dado ganas de olvidarse de este padre.

DÉCIMO OCTAVO: Que, en el inciso primero del artículo 225 del Código Civil establece que “*Si los padres viven separados, a la madre toca el cuidado personal de los hijos*”; y, en su inciso tercero, agrega que “*En todo caso, cuando el interés del hijo lo haga indispensable, sea por maltrato, descuido u otra causa calificada, el Juez podrá entregar su cuidado personal al otro de los padres. Pero no podrá confiar el cuidado personal al padre o madre que no hubiese contribuido a la mantención del hijo mientras estuvo bajo el cuidado del otro padre, pudiendo hacerlo.*”

En tal sentido, según se ha acreditado en el juicio, [REDACTED] tiene un vínculo fuerte con su madre, a la que vislumbra como su figura protectora, y tiene un lazo débil con su padre, a quien vislumbra como figura amenazante e indiferente a sus necesidades, impresión que se le ha formado al ser testigo del conflicto matrimonial, y de las diferencias entre ambos para resolver consensuadamente los asuntos que le atañen.

Es decir, el hijo se ha distanciado de su progenitor a causa de un conflicto familiar, en que la conducta exhibida por el progenitor –incluso en cierto modo- lo justificarían, dada la falta de empatía con el niño, con el descontrol de impulsos, y con el hecho de no haber tomado conciencia desde el primer momento de la gravedad que para el niño significaba el hecho de haber sido abusado sexualmente. Estas circunstancias fueron aprovechadas por la madre, pero no en los términos de traducirse en un proceso sistemático.

En efecto, las problemáticas referidas en los informes iniciales –posteriores a la separación y al inicio de las primeras causas- **han perdurado hasta la fecha**, no efectuando los procedimientos apropiados para superarlas, responsabilidad que en primer lugar corresponde referírsela a la persona que, justamente, tenía su cuidado personal, es decir, la madre. Era su deber no transmitirle a su hijo sus propias aprehensiones, dolores y frustraciones frente al fracaso de su proyecto familiar; cuestión que –por supuesto- puede haber sido inconsciente, pero le fue advertido por quienes trataron al niño, y debió haber realizado acciones

proactivas tendientes a mejorar el vínculo de su hijo con su padre, puesto que ello es fundamental para un desarrollo psicológico, afectivo y emocional sano y armónico.

Por su lado, el padre, a pesar de mantener una lucha activa en pro de la defensa de los derechos de los hombres en la crianza de sus hijos, cuestión que es loable, en su caso particular, esta Juez de Familia con los elementos de prueba incorporado al juicio, y especialmente luego de haber escuchado la opinión del niño, se ha formado la convicción que don [REDACTED] perdió de vista el que [REDACTED] es un niño, entrando en la adolescencia, necesitado de atención, afecto y reparación; y que es sujeto de derecho, y no objeto del mismo. Si bien esta Juez no puede relatar la opinión que [REDACTED] entregó en audiencia privada, puesto que él así se lo pidió, necesita hacer presente que éste se siente así mismo como “trofeo” de lucha, o moneda de cambio.

Esta Juez se formó el convencimiento que ello ocurrió del modo que se está señalando, al analizar las probanzas incorporadas, y especialmente, de los dichos de la testigo Alamos que señaló aplicó en el padre diversas test, concluyendo que presentaba un nivel cognitivo normal, bastante inteligente, pero con interferencia con la capacidad de captar el sentido común, por las ansiedad paranoide, que interfiere su capacidad para captar lo obvio, lo que lo hace muy perseguido. El padre se fija en detalles que lo hace perder lo central, quedándose son una situación que lo frustra, lo que lo hace autorreferente, y poca empatía, quedándose con sus ideas. Da la impresión que escucha, pero si se da cuenta que no están satisfaciendo sus necesidades se agiliza mucho. Observándose una labilidad emocional, logra estar tranquilo pero fácilmente pierde la tranquilidad.

DÉCIMO NOVENO: Que, así las cosas, a juicio de esta sentenciadora existe una causa calificada para interpretar ampliamente el orden jurídico que rige la materia, en cuanto a –sin dejar de reconocer que el cuidado personal del niño debe ser ejercido por la madre- en el caso sublite, y a pesar de la opinión del niño, resulta favorable para su interés superior que, previa reparación, en el Instituto Chileno de Terapia Familiar, el cuidado personal sea también ejercida por el padre. Convicción a la que se ha arribado tomando en consideración que la propia psicóloga Alamos, señala en el juicio que “[REDACTED] **no corre peligro con ninguno de los padres**”; opinión compartida con el perito Cejas, que señala que en este caso, previa reparación, podría ser favorable para el niño. Y que también es señalado por los respectivos y sendos informes del servicio médico legal, remitidos respecto de ambas partes, para la causa por cumplimiento de visitas.

Si bien nuestra legislación no contempla expresamente esta figura, y que incluso se ha planteado por un grupo de parlamentarios la posibilidad de introducir dicha modalidad expresamente en la Ley, interpretando las normas de nuestro Código Civil, de acuerdo a reglas de hermenéutica básicos y clásicos, tales como, que “*en el derecho privado se puede hacer todo lo que no esté expresamente prohibido*”, y que nuestro ordenamiento contempla la posibilidad de compartir la patria potestad, conjunto de derechos y deberes que anteriormente solamente estaba previsto para el padre legítimo (*es decir, respecto de los hijos matrimoniales y reservado al hombre*); al analizar armónicamente las reglas antes señaladas, es de opinión que el cuidado personal, antiguamente reservado exclusivamente a la mujer, también puede ser compartido, dado que no hay ninguna norma que lo prohíba, más aún si se estima que ello favorece el interés superior del niño, niña y/o adolescente.

VIGÉSIMO: Que, la circunstancia alegada por la demandada en el alegato final, en cuanto a que el padre no ha contribuido a la manutención del hijo, pudiendo hacerlo, en el caso que nos ocupa, y no obstante la existencia de una liquidación de crédito abultada en la causa por cumplimiento de alimentos, a nuestro juicio, dicha excepción no se aplica puesto que –en primer lugar- no se está quitando el cuidado personal a la madre; sino que se está señalando que el padre también debe cuidar personalmente de su hijo, concordando –civilizadamente- con la madre los términos en que ello ocurrirá. Además, la falta de pago oportuno de las pensiones alimenticias, se explican –también- aún cuando lo anterior sea lamentable, justamente, en la sistematización del conflicto parental, en que la madre no permite al padre participar de la vida del hijo, el padre se siente excluido de las decisiones trascendentales del mismo y condiciona el pago de los alimentos al hecho que el niño estudie en un determinado colegio, del cual el mismo fue alumno, a pesar que su hijo ya ha establecido vínculos en otro. Es decir, los padres no han sido capaces de adecuarse y flexibilizar sus posiciones, lo que atenta y lesiona a su hijo.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que esta Juez se ha formado la convicción que en el caso sublite el interés superior estaría resguardado, previa terapia reparatoria, puesto que resulta imprescindible para el adecuado desarrollo del preadolescente ■■■■, que sus padres dejen de lado las disputas legales y familiares, y puedan centrarse en su hijo, aprendiendo a relacionarse, tal como se lo han venido diciendo desde muy temprano.

El desafío que implica esta custodia compartida, necesita de ambos progenitores de un compromiso real de las responsabilidades que comporta y en el que las discrepancias entre los adultos no deben perjudicar al desarrollo personal del menor, pues ante todo debe prevalecer el beneficio del mismo. La psicóloga española, Gloria Zegrí en un artículo sobre custodia compartida señala que "Perjudica más la desavenencia de los padres que la separación, que puede ser asumida con bastante naturalidad", y que "no se trata tanto de dónde vive el niño o con quién sino de que vea que sus padres se entienden y se respetan. Resulta más importante - continúa- que estén juntos frente a las notas o en una celebración que el hecho de compartir el 50% del tiempo".

Por lo tanto, esta sentencia, más que imponer un modelo rígido, pretende que los propios involucrados sean capaces de diseñar –terapia mediante- su propio sistema de custodia compartida, construyendo un nuevo modo de relacionarse, en beneficio del niño.

Que, descrito lo anterior, es necesario puntualizar que ■■■■ debe tener un espacio propio e individual en cada uno de las casas de sus padres; no obstante que estará en casa del actor, salvo que quiera pasar períodos más largos, fin de semana por medio; y, luego de haberse reparado el vínculo, dormirá en su casa dos veces a la semana, del modo paulatino que los profesionales indicados vayan señalando.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, de este modo, cesará definitivamente el régimen de visitas establecido en la causa R.I.T. C- 289-2005, puesto que carece de todo sentido; estableciéndose –de todos modos- y mientras que no rija íntegramente lo establecido, se mantendrá un régimen provisorio, como medida cautelar, por el término de 3 meses, del modo que sigue:

a) Resto del período estival: teniendo la Juez conocimiento, por habérselo explicado así las partes en la audiencia en que se dio a conocer el veredicto, que en el día de hoy el niño se encuentra junto a su madre en el Sur, comprometiéndose la misma a regresar a Santiago, el día 18 de Febrero; el padre podrá compartir con su hijo, una semana desde el día Lunes 23, del mes de corrientes a las 10:00 horas hasta el día Lunes 2 de marzo, a las 17:00 horas;

b) Que, desde la primera semana de marzo de 2009 hasta la última semana de junio del mismo año, el padre permanecerá con su hijo, quincenalmente, y en forma alternada, principiando con el día Viernes 13 de marzo a las 19:00 hrs., debiendo la madre o persona de confianza y neutral llevar al hijo a la casa del padre; bajo apercibimiento que si no lo hacen, el niño vivirá permanentemente con el padre, y los períodos que se establecen para ejercer el cuidado compartido serán establecidos a favor de la madre;

VIGÉSIMO TERCERO: Que, al analizar los antecedentes probatorios ya reseñados, se tomó en consideración también, lo opinado por la Srta. Consejero Técnico suplente, doña Ana María Barahona, la que dijo que respecto de lo observado mediante las pruebas presentadas durante la causa, ya sea los informes, las pericias y las audiencias propiamente tal, era necesario señalar –en primer lugar- que se tenía que tener a la vista lo significativo que resulta para todo individuo la familia y cómo ésta otorga los sustentos esenciales para la vida; y, que padres y madres resultan ser fundamentales para el desarrollo de todo niño, dado que desde cada uno de esos roles, el niño logra identificarse y reconocer afectos, normas, límites, relaciones de confianza, etc., lo cual se liga a la manera como un niño o niña va comprendiendo la vida y como se desarrolla durante ella. Y que en este caso en particular, es posible apreciar que tanto la señora ■■■■ como el señor ■■■■ no han logrado resolver particularmente y sin involucrar al niño, sus diferencias, inmiscuyendo a ■■■■ constantemente en sus conflictos, los cuales hoy en día se tornan al cómo resolver el modo de relacionarse con él y como sobrellevar en conjunto los aspectos que refieren a él. Es de este modo que tanto la madre como el padre no reconocen el derecho fundamental que ■■■■ tiene respecto que *“...ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres... la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño”* como señala el artículo 18 de la Convención de los Derechos del niño, toda vez que ninguno es capaz de aceptar

que cada uno es vital para el desarrollo de Lucas, no pudiendo limitar esto en sus visitas, su modo de relacionarse y mucho menos desacreditar dicho rol parental.

Un segundo aspecto primordial de señalar es el interés superior de ■■■■■, debiendo velar por la plena satisfacción de todos los derechos que él tiene, lo que debe ser comprendido tanto por la madre como el padre que ante todo, sus derechos y responsabilidades deben resguardar en sus dinámicas la manera en como orientan y dirigen a su hijo, no pudiendo nunca perder de vista que su interés superior se relaciona al proteger y desarrollar aspectos emocionales, conductuales, educacionales, sociales y todo aquello que se torna primordial para el niño, teniendo claro que es para y por ■■■■■.

La Consejero continuó señalando que estimaba que durante los años, tanto la madre como el padre no han reparado en que, el hecho de generar una multiplicidad de causas judiciales respecto de situaciones que debieron resolver desde su rol parental y su relación de padre-madre de un hijo, han construido en el inconsciente de ■■■■■ una manera de ver la realidad, la cual se enmarca en disputas constantes que finalmente no han resuelto las diferencias que tanto la madre como el padre tienen, lo que constituye el principal obstáculo que existe para favorecer el acompañamiento parental de la madre como el padre, es la involuntariedad de resolver el conflicto de manera apropiada, llegando a innumerables causas que por lo que se puede reconocer, no han resuelto el tema fundamental, hecho que es reconocido también la psicóloga Elizabeth Lewin en el informe emitido en el mes de julio del año 2004, donde ya era posible identificar esta situación y reconocer *“la dificultad que presenta la evaluación psicológica en el caso... donde se aprecia el entrenamiento que las partes muestran en su relación al sistema judicial dada la cantidad de procesos legales que ellos han realizado desde su separación ... existiendo la imposibilidad de tomar y sostener acuerdos mínimos respecto de su hijo en común”*. Este hecho se reafirma en el informe presentado por María de la Paz Donoso y Silvia Quiroga, profesionales de la UCSH enviado el 9 de abril del año 2008, quienes señalan la imposibilidad de desarrollar una terapia parental con don ■■■■■ y doña ■■■■■, en el cual se señala que *“para que se cumplan los objetivos de un proceso terapéutico es necesario que exista un objetivo terapéutico propio y una voluntad de cambio de la persona consultante... (Voluntad que)... no ha estado presente, ya que cada padre tiene como objeto fundamental de cambio que ‘el otro’ progenitor sea quien cambie”*. Hace hincapié que padre y madre deben reconocer el derecho y obligación que el otro padre posee para desarrollar su rol parental: deben aceptar que cada uno de ellos es el padre de ■■■■■, que cada uno tiene factores que favorecen el desarrollo de ■■■■■ y los que no lo hacen.

Respecto del Cuidado Personal que se discute en el juicio, ante los hechos visualizados en la causa, es posible reconocer que ■■■■■ integra un contexto particular asociado al cuidado personal que la madre ha ejercido hasta la fecha. En ese sentido, vemos como ■■■■■ ha creado vínculos afectivos que han permitido su desarrollo actual, contribuyendo a generar su identidad en pos de dichos espacios. A partir de aquello, se aprecia que ■■■■■ necesita integrar en sus percepciones de vida los contextos asociados a su Padre, puesto que he reconocido que dicho aspecto no ha sido reforzado por su familia (tanto por su padre como por su madre). He ahí la obligación que existe de *“respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley”*, como señala el artículo 8 de la convención de los derechos del niño. En ese sentido, se torna fundamental reforzar terapéuticamente las habilidades parentales tanto del padre como de la madre de ■■■■■, instancia en la que **deben participar con voluntariedad**, reconociendo que *“a nadie le enseñan a ser padre”* y es un hecho que tanto madre como padre pueden promover tanto factores protectores y positivos para ■■■■■ como negativos para el. Considero que si padre y madre logran tener la voluntad de participar en un proceso que refuerce las habilidades parentales que poseen su hijo contará con padres que lo acompañen positivamente. Es necesario señalar que los informes emanados del Servicio Médico Legal con fecha 14 de marzo de 2008, afirman que don ■■■■■ *“no presenta fenómenos psicopatológicos que le impidan ejercer de manera adecuada su rol paterno”*, y respecto del informe de doña ■■■■■ se señala que *“no evidencia patologías o trastornos mentales de relevancia medico legal para esta causa”*, por lo que se reconoce que ambos padres cuentan con las facultades mentales apropiadas para cuidar y proteger a ■■■■■.

Finaliza la opinión señalando que tanto la madre como el padre de ■■■■■ poseen plenas facultades mentales para ejercer su rol parental apropiadamente, no obstante se sugiere que cada uno de forma

independiente participe de un proceso terapéutico que les permita reforzar dichas habilidades, el cual sea desarrollado con plena voluntariedad, toda vez que el participar de este proceso reforzará positivamente su rol de padres (*necesidad de reconocer cuales son sus potencias y falencias personales*).

En segundo lugar, sugiere que ■■■■, que ha vivido durante todos estos años bajo el cuidado de su madre, debe integrar en la vida de ■■■■ contextos relacionados al entorno paterno, a fin de que el niño comprenda que tanto el padre como la madre conforman su familia.

En tercer lugar, que tanto el padre y la madre asuman que el interés superior de él se encuentra relacionado a satisfacer integralmente los derechos que ■■■■ tiene, siendo necesario poner atención primordial a los relacionados a: Artículo 18, inciso 1 de (CDN) Respecto de Padres y Madres, teniendo en consideración la responsabilidad compartida respecto de la crianza y desarrollo de ■■■■. Respecto del Artículo 19, inciso 1 (CDN) Protección contra los malos tratos, considerando que ■■■■ ha sido expuesto a los conflictos relacionales de sus padres, los cuales fundamentalmente se han desarrollado dado a la imposibilidad que existe entre ellos para resolver privadamente los asuntos relacionados al niño. Artículo 8 inciso 1 (CDN) el cual hace referencia a respetar el derecho que ■■■■ tiene a preservar su identidad respecto de las relaciones familiares que debe desarrollar tanto con su familia materna como con su familia paterna.

VIGÉSIMO CUARTO: Que, no contribuyó al esclarecimiento de los hechos el set de fotografías del padre con el menor, puesto que se desconoce la época en que fueron tomadas, ni el contexto general previo; así como tampoco el informe pericial escriturado de don Miguel Ángel González, psicólogo, que únicamente observó el desarrollo de una visita en el Tribunal, de fecha 19 de enero de 2008. Tampoco contribuyó en el juicio la declaración de la propia Sra. ■■■■, puesto que –no obstante que prestó juramento- al tratarse de un juicio civil, no necesariamente va a decir la verdad, puesto que ella misma es parte central del conflicto, careciendo de la objetividad necesaria que permita formar convicción en esta Juez, más aún cuando sus aseveraciones, tales como que “siempre ha cumplido con las visitas” aparecen claramente desvirtuados en abundante prueba que se ha incorporado. Sin embargo, es aclaratoria respecto a la intensidad de los conflictos y la data de ella, puesto que se refiere a hechos antiguos: “Una vez a los 5 años el niño fue mordido por un perro cuando estaba de visita con el padre, no recuerda si después interpuso una medida de protección, considera que fue responsabilidad del padre porque estaba bajo la responsabilidad. Nadie está expuesto a sufrir un accidente, todo depende de cómo uno reacciona. No recuerda si se le suspendió visitas”.

En virtud de lo expuesto, y lo dispuesto en el artículo 224, 225, 227 y 1698 del Código Civil, lo dispuesto en el artículo 8 N° 1, 14, 16, 22, 28, 32, 55 y siguientes y 66 de la Ley 19.968; artículo 3, 5, 8, 9, 10, 12, 16, 18 y 19 de la Convención de Derechos del niño, y demás disposiciones legales aplicables, resuelve:

(1°) Que, se hace lugar a la demanda, sólo en cuanto a que se confía el cuidado personal del niño ■■■■, ya individualizado, también al padre, don ■■■■, estableciendo una custodia compartida, cuya implementación deberá ser supervisada por el Instituto Chileno de Terapia Familiar, la que en sus primeros dos años, deberá emitir informes trimestrales a este Juzgado de Familia;

(2°) Que, la custodia compartida de ■■■■ implicará que el hijo vivirá en las casas de sus padres, quienes están separados, estableciendo como domicilio principal el de la madre, pero que los días Martes y Jueves de cada semana, desde las 19:00 horas, hasta el día siguiente, permanecerá en el domicilio paterno, siendo de su responsabilidad llevarlo al colegio (y si fuere feriado, podrá permanecer –debiendo oírse al niño- con él hasta el siguiente día hábil, donde lo llevará al colegio); además, fin de semana por medio permanecerá con su padre, en la misma forma que se señaló en el motivo vigésimo primero, si algún weekend coincidiera con algún fin de semana largo, el tiempo común se extenderá a éste también. Extraordinariamente, durante los períodos estivales, el primer fin de semana de las vacaciones de invierno, estará con su padre; a igual que las de verano, las dos primeras semanas de enero y las dos primeras semanas de febrero. De la misma manera, el niño podrá compartir con el padre o madre los días de su cumpleaños y los días en que comercialmente se celebre, y con la familia extensa, los cumpleaños de los abuelos (maternos y/o paternos), así como de primos y/o tíos, a los que el niño quisiere asistir; y si coincidieren con los períodos en que esté con el otro progenitor, tendrá derecho a las debidas compensaciones.

(3°) Que, como medida cautelar especial, y a fin que el niño [REDACTED], ya individualizado, sea reparado del daño emocional y vincular sufrido, a raíz de los hechos de que da cuenta esta sentencia, éste –conjuntamente con sus padres, y especialmente el actor- deberá realizar una terapia en el Instituto Chileno de Terapia Familiar, ubicado en Avda. Larraín N° 6925, comuna de La Reina, por el tiempo que sea necesario, el que no podrá ser abandonado por ninguno de las partes, bajo apercibimiento que si lo hacen, perderán la custodia de su hijo;

(4°) Que, en el intertanto, como provisoriamente el cuidado personal se ejercerá en forma simultánea al tratamiento, como medida cautelar, por el término de 3 meses, se ejercerá del modo que sigue:

a) Resto del período estival del año 2009: teniendo la Juez conocimiento, por habérselo explicado así las partes en la audiencia en que se dio a conocer el veredicto, que en el día de hoy el niño se encuentra junto a su madre en el Sur, comprometiéndose la misma a regresar a Santiago, el día 18 de Febrero; y que la terapia reparativa aún no va a poder iniciarse, debido a que el instituto permanece cerrado hasta el día 23 de febrero, el padre podrá compartir con su hijo, una semana desde el día Lunes 23, del mes de corrientes a las 10:00 horas hasta el día Lunes 2 de marzo, a las 17:00 horas;

b) Que, desde la primera semana de marzo de 2009 hasta la última semana de junio del mismo año, el padre permanecerá con su hijo, quincenalmente, y en forma alternada, principiando con el día Viernes 13 de marzo a las 19:00 hrs., debiendo la madre o persona de confianza y neutral llevar al hijo a la casa del padre; bajo apercibimiento que si no lo hacen, el niño vivirá permanentemente con el padre, y los períodos que se establecen para ejercer el cuidado compartido serán establecidos a favor de la madre; asimismo, será ella misma quien deba retirar al niño del domicilio del padre, o del lugar cercano que éste le señale y acuerden previamente.

REGISTRESE, notifíquese; y, archívese, si no se apelare.

Rit: C-3274-2006

Resolvió doña **LUZ ADRIANA CELEDON BULNES**, Juez Titular del Cuarto Juzgado de Familia de Santiago.

b) Sentencia segunda instancia:

Santiago, veintidós de mayo de dos mil nueve.

VISTOS:

En estos autos RIT C-3.274-06 y RUC 0620110853-3, del Cuarto Juzgado de Familia de esta ciudad, por sentencia de cuatro de febrero de dos mil nueve, la juez titular de dicho tribunal, doña Luz Adriana Celedón Bulnes, hizo lugar a la demanda deducida por don [REDACTED] en contra de doña [REDACTED], sólo en cuanto dispuso que el cuidado personal del menor [REDACTED], correspondía “también al padre, don [REDACTED], estableciendo una custodia compartida, cuya implementación deberá ser supervisada por el Instituto Chileno de terapia Familiar, la que en sus primeros dos años, deberá emitir informes trimestrales a este Juzgado de Familia”. En contra de esta sentencia, la parte demandada dedujo recursos de casación en la forma y apelación.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA.

PRIMERO: Que la recurrente sostiene que la sentencia se encuentra viciada por la causal 9ª del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el N° 6 del artículo 67 de la ley 19.968, o sea, “en 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 no hay nulidad”. Dichas faltas u omisiones, en concepto de la recurrente, son las siguientes: a) la magistrado de la causa ha fallado creando una figura que jurídicamente no existe, esto es, el cuidado personal compartido; b) legislar es una función entregada por ley al Poder Legislativo y existe prohibición expresa a la Magistratura, en el artículo 7° b0 de la Constitución Política de la

República, de intervenir en aquella facultad; y c) se ha infringido el artículo 225 del Código Civil.

SEGUNDO: Que baste para rechazar el recurso el hecho que la demandada no ha relacionado la causal con ninguno de los numerales del artículo 795 del Código de Procedimiento Civil. El recurso de nulidad formal es de derecho estricto y es menester señalar claramente la causal por la cual se lo deduce lo que implica que, tratándose de aquella contemplada en el N° 9° del artículo 768 del citado Código, debe relacionársela, necesariamente, con alguno de los números del artículo 795 del mismo cuerpo de leyes o con otra norma que diga expresamente que hay nulidad, nada de lo cual sucede en autos, en que las disposiciones que cita la recurrente no establecen la sanción que se viene comentando.

TERCERO: Que, por lo demás, la recurrente en realidad ha hecho ver los errores de derecho que contiene el fallo, materia que escapa a los límites de la casación en la forma que, como se sabe, forma parte del instituto de la nulidad procesal.

EN CUANTO AL RECURSO DE APELACIÓN.

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus motivos décimo, decimocuarto, decimosexto, decimonoveno, vigésimo, vigésimo primero, vigésimo segundo y vigésimo tercero, que se eliminan.

En su consideración octava, se reemplaza la frase “Que, a raíz de un incidente respecto del cual esta sentenciadora no tiene claridad, y que no es objeto de este Juicio, pero que -al parecer-es presenciado por el hijo común, se inicia la causa Rol N° F-229-2004 seguida ante el 15° Juzgado Civil de Santiago, en la cual se ordena”, por la siguiente: “Que en causa rol F-229-2004 del 15° Juzgado Civil de Santiago, se dispuso”.

En el motivo undécimo, se trueca la palabra “debelación” por “develación”.

En el considerando decimotercero, primer párrafo, se elimina el período que comienza con las voces “y de modo” y culmina con las palabras “hasta el día de hoy”, y la coma (,) que lo antecede.

En el considerando decimoséptimo se suprimen sus párrafos primero, segundo, tercero y cuarto. En su párrafo quinto se cambian las voces “En efecto,” por la palabra “Que”.

En el motivo decimooctavo, se eliminan los párrafos segundo, tercero, cuarto y quinto.

Y SE TIENE EN SU LUGAR Y, ADEMÁS, PRESENTE:

CUARTO: Que el antiguo texto del artículo 223 del Código Civil establecía que “A la madre divorciada, haya dado o no motivo al divorcio, toca el cuidar personalmente de los hijos menores. Sin embargo, no se le confiará el cuidado de los hijos, cuando por su depravación sea de temer que se perviertan”, disposición que también se aplicaba al caso de simple separación de hecho. Hoy en día, empero, la materia está regulada por el artículo 225 del Código Civil, que en sus incisos primero y tercero, ambos transcritos en el fallo que se impugna, establece que en caso de separación es la madre la que tiene el cuidado personal de los menores pero que, cuando el interés superior de éstos lo haga indispensable, sea por maltrato, descuido u otra causa calificada, el juez puede entregar dicho cuidado personal al padre.

QUINTO: Que, en consecuencia, cierto es que el legislador ha variado su criterio a la hora de decidir cuál de los dos progenitores, en caso de separación, es el encargado del cuidado de los hijos menores. Y de aquel razonamiento por el cual se entendía que siempre era la madre la encargada de tal cuidado, por el sólo hecho de ser tal, salvo “depravación” de la misma, se ha pasado a ocupar el criterio del interés superior del niño -reiterado en el artículo 16 de la ley 19.968-, presumiendo la ley que dicho interés está más a salvo con la madre, sin perjuicio de entregar el cuidado al padre bastando para el lo acreditar simple maltrato, descuido u otra causa calificada y sin exigir la “depravación” de la progenitora. Tal criterio, el del “interés superior del niño”, se sustenta, además, en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada en la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y suscrita por Chile el 26 de enero de 1990, promulgado por Decreto 830 de 14 de agosto de ese año y publicada en el Diario Oficial de 27 de noviembre de 1990.

SEXTO: Que tal como se ha sostenido por esta Corte en fallos de uno de septiembre de 2004 (causa rol 4105-04) y de 22 de junio de 2006 (causa rol 218-06), “el interés del menor constituye un concepto jurídico indeterminado, de contornos imprecisos y de profusa utilización en el derecho comparado. No obstante, puede afirmarse que alude a asegurar al menor el ejercicio y protección de sus derechos fundamentales; y a posibilitar la mayor suma de ventajas, en todos los aspectos de su vida, en perspectiva de su autonomía y orientado a asegurar el libre desarrollo de su personalidad; concepto, en todo caso, cuyos contornos deben delimitarse en concreto, en cada caso”. En consecuencia, en cada caso que se somete a la decisión jurisdiccional un asunto de esta naturaleza, se deberá indagar cuál es el interés

superior del niño, conforme a los siguientes factores: “a) las necesidades materiales, educativas y emocionales de los niños y la probabilidad de que sean cubiertas por quien pretende la tuición; b) la capacidad y condiciones del solicitante para asumir la tuición; c) el efecto probable de cualquier cambio de situación en la vida actual de los menores; y d) si existiere algún daño sufrido o riesgo de sufrirlo por consecuencia de la tuición”, según la doctrina sustentada en las aludidas sentencias.

SÉPTIMO: Que, entonces, la ley, el artículo 225 del Código Civil, es el que debe regular el conflicto de autos, norma por la cual el cuidado personal de [REDACTED] debe quedar entregado a la madre demandada salvo que, el interés superior de dicho menor haga indispensable variar tal premisa, sea por maltrato, descuido u otra causa calificada, caso este último en que la tuición (o “cuidado personal” como se ha dado en llamar ahora a dicha institución) puede ser entregada al padre, advirtiendo la norma, eso sí, que no se puede confiar el cuidado personal al padre o madre que no hubiese contribuido a la mantención del hijo, mientras estuvo bajo el cuidado del otro progenitor, pudiendo hacerlo.

OCTAVO: Que de la prueba rendida en el proceso, descrita en el fallo que se revisa y apreciada de acuerdo con las reglas de la sana crítica, esto es, no vulnerando las máximas de la experiencia, ni la lógica ni los conocimientos científicamente afianzados, no se desprende dato alguno que permita convencer a esta Corte que la madre de mandada haya maltratado de alguna forma a su hijo [REDACTED], o sea, que lo haya tratado de mala manera, de palabra u obra. Tampoco puede decirse que la madre haya tenido una conducta “descuidada” con su descendiente, esto es, que no se haya preocupado de su hijo en alguna forma; de hecho, el episodio aquél por el cual el referido menor habría sido objeto de abuso sexual por parte de un sujeto de 17 años de edad, referido en el motivo duodécimo de la sentencia de primera instancia, habría ocurrido cuando estaba con su padre, el demandante, quien hacía uso de su derecho a visitas (“relación directa y regular”, conforme a la nomenclatura en boga).

NOVENO: Que, en consecuencia, no hay razón alguna que permita al tribunal mudar el cuidado personal del menor de autos, actualmente detentado por la persona a la que naturalmente le corresponde –la madre-, desde que no hay pruebas que permitan concluir que el interés superior del niño haga indispensable, por maltrato, descuido u otra causa justificada, entregar la tuición al padre demandante.

DÉCIMO: Que la palabra “síndrome” significa un conjunto de síntomas característicos de una enfermedad o un conjunto de fenómenos que caracterizan una situación determinada. El llamado Síndrome de Alienación Parental, del que no se tienen noticias aparte de los dichos del psicólogo Cristián Roberto Cejas Martínez, titulado de la Universidad La República en el año 1996, no incluido en el listado de peritos de la Corte de Apelaciones de Santiago, quien publicó artículos de su especialidad en el sitio web de “Amor de Papá”, que preside el demandante, consistiría en un conjunto de síntomas derivadas de la influencia de un padre o madre en su hijo con miras a que éste desprecie al otro progenitor, impidiendo así el necesario vínculo entre el menor y su padre o madre. Pues bien, dicho “perito” afirma que no interrogó al niño de autos y su credibilidad, apreciado su testimonio de acuerdo con las reglas de la sana crítica, es débil, desde que, ya se ha dicho, se trata de una persona que coopera con el movimiento liderado por el demandante. Luego, no hay evidencias que el menor sufra algún trastorno similar a lo que dicho testigo refiere como “Síndrome de Alienación Parental”, del que, se reitera, no se tiene conocimiento de su reconocimiento por la comunidad científica especializada.

De otro lado, la señora Claudia Andrea Mery Leal, Subdirectora del colegio al que asiste [REDACTED], declaró en el proceso que el padre, durante un mes en el año 2007 rondaba el colegio e irrumpía al establecimiento con periodistas y cámaras fotográficas y era muy violento verbalmente, agregando que una vez entró con su abogado hasta la oficina del Rector, hechos estos que se sucedían todos los viernes a vista y paciencia de los apoderados.

Señala la testigo que concurría personal de Carabineros. El menor, agrega, se iba a la enfermería porque no quería salir con su padre. Parece evidente, entonces, que la reticencia del menor viene dada por la conducta extraviada e imprudente de su padre, que obviamente lo avergüenza y menoscaba, al hacer escándalos de esa naturaleza en su colegio, frente a sus compañeros de curso, profesores y apoderados. El rechazo del menor es una consecuencia natural y obvia de la conducta del demandante. O sea, el actor debe buscar en su propia conducta la explicación de la reticencia de su hijo a estar con él y no en maniobras psicológicas de la demandada.

UNDÉCIMO: Que el menor de autos, nacido el 2 de septiembre de 1996, en una larga entrevista con la juez de primer grado, haciendo uso de su derecho a ser oído, manifestó su voluntad en respuestas categóricas, sin titubeos, con buena dicción, apreciándose extraordinariamente maduro para su edad, y esta Corte tendrá muy presente su opinión para la solución del conflicto, de acuerdo a lo regulado en el inciso segundo del artículo 16 de la ley 19.968.

DUODÉCIMO: Que, por último, la propia sentenciadora de primer grado, en el considerando vigésimo de su sentencia, eliminado por esta Corte, señaló que al demandante señor [REDACTED] se le hizo una “abultada” liquidación de crédito en causa por cumplimiento de alimentos, lo que desde luego impide absolutamente que la demanda pueda prosperar, desde que el inciso final del artículo 225 del Código Civil señala que no puede entregarse el cuidado personal del menor al padre o madre que no ha contribuido a la manutención del hijo, mientras estuvo bajo el cuidado del otro progenitor.

DECIMOTERCERO: Que de la opinión de la Consejera Técnica, señora Ana María Barahona se rescata lo que realmente interesa a la solución de este conflicto, a saber, que la madre no tiene ninguna inhabilidad para tener el cuidado personal de su hijo niño [REDACTED], de modo que conforme al artículo 225 del Código Civil, tantas veces citado, la demanda no puede sino ser desechada.

DECIMOCUARTO: Que al otorgársele el cuidado personal del menor a su madre, esta Corte regulará el siguiente régimen de relación directa y regular o derecho de visitas, a favor del padre demandante: fin de semana por medio, debiendo ser entregado el menor por su madre en casa de sus abuelos paternos el día viernes a las 19:00 horas y retirado desde el mismo inmueble, el domingo a idéntica hora.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 67 de la ley 19.968, se rechaza el recurso de casación en la forma interpuesto por la parte demandada, en contra de la sentencia de cuatro de febrero de dos mil nueve, dictada por la juez señora Luz Adriana Celedón Bulnes, titular del Cuarto Juzgado de Familia de Santiago. Se revoca la misma resolución y en su lugar se decide que la demanda de cuidado personal planteada por don [REDACTED] respecto de su hijo [REDACTED], queda rechazada íntegramente, con costas.

Se regula el siguiente régimen de relación directa y regular en favor del padre demandante respecto de su hijo ya mencionado: fin de semana por medio, debiendo ser entregado el menor por su madre por intermedio de sus abuelos paternos el día viernes a las 19:00 horas y retirado desde el mismo inmueble, el domingo siguiente a idéntica hora.

Se previene que el Ministro señor Mera estuvo por, regulando el régimen de relación directa y regular, decidir que el padre verá a su hijo, ambos ya referidos, sólo sábado por medio, entre las 15:00 y las 19:00 horas, debiendo ser entregado y retirado por su madre en el horario mencionado, por intermedio de los abuelos paternos del menor de autos.

Compúlsense los antecedentes necesarios y pasen los autos al Tribunal Pleno, para conocer de la actuación de la juez doña Luz Adriana Celedón Bulnes, de la que dan cuenta los registros de audio, y de su decisión de acoger parcialmente la demanda y otorgar una “custodia compartida” del menor a ambos padres, a pesar que la misma sentenciadora había razonado que nuestra legislación no contempla expresamente esta figura y que sólo existe la idea de legislar sobre el tema por parte de algunos parlamentarios.

Acordada esta última decisión contra el voto del Abogado Integrante señor Pfeffer, quien estuvo por no pasar estos antecedentes al Tribunal Pleno.

Redacción del Ministro señor Mera.

Regístrese y devuélvase.

Nº 565-2.009.- Dictada por la Quinta Sala de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministra doña Dobra Lusic Nadal e integrada, además, por el Ministro señor Juan Cristóbal Mera Muñoz y por el Abogado Integrante don Emilio Pfeffer Urquiaga.

c) Sentencia de la Excma. Corte Suprema:

Santiago, quince de julio de dos mil nueve.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que en conformidad a lo dispuesto en el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, se ha ordenado dar cuenta del recurso de casación en el fondo deducido por la parte demandada y demandante reconvenicional a fojas 155.

Segundo: Que la recurrente denuncia la vulneración de los artículos 222 y 225 del Código Civil. Sostiene, en síntesis, que los sentenciadores han incurrido en error de derecho al rechazar la demanda de cuidado personal planteada por don [REDACTED].

Tercero: Que conforme aparece de los antecedentes, los jueces del fondo han desestimado la demanda considerando, en primer lugar, que no existen razones para mudar el cuidado personal del niño de la madre al padre y, en segundo lugar, porque el demandante reconvenicional no contribuyó a la manutención del hijo mientras estuvo bajo el cuidado de la madre. De este modo, queda en evidencia que el recurso sólo ataca uno de los supuestos fácticos considerados por los sentenciadores para desestimar la demanda, aspecto que priva de sustento a su arbitrio, por cuanto al dejar indemne el segundo fundamento, el yerro denunciado carece de influencia en lo dispositivo del fallo.

Sin perjuicio de ello, es preciso tener en cuenta que, además, el recurso contiene peticiones alternativas, en cuanto solicita, para el caso en que no prospere el cuidado personal, se conceda al padre el régimen de relación directa y regular que señala, lo que no respeta el carácter de derecho estricto propio de la casación en el fondo, carácter éste que exige que las infracciones legales que se atribuyen al fallo recurrido se planteen derechamente y no en forma dubitativa, contradictoria, subsidiaria o alternativa como ocurre en la especie, por lo que el recurso interpuesto no puede acogerse a tramitación.

Por estas consideraciones y normas legales citadas, **se declara inadmisibile el recurso de casación en el fondo** deducido a fojas 155, contra la sentencia de veintidós de mayo del año en curso, escrita a fojas 147 y siguientes.

Regístrese y devuélvase con su agregado.

N° 4.652-09.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores Patricio Valdés A., Guillermo Silva G., señora Rosa María Maggi D., y los Abogados Integrantes señores Luis Bates H., y Patricio Figueroa S. Santiago, 15 de julio de 2009. Autoriza la Secretaria de la Corte Suprema, señora Rosa María Pinto Egusquiza. En Santiago, a quince de julio de dos mil nueve, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.

Caso 13

a) Sentencia primera instancia:

RIT C 4299-2008

SAN MIGUEL, a veintitrés de Marzo de dos mil nueve.

VISTOS y OÍDOS:

PRIMERO: Que ante este Primer Juzgado de Familia de San Miguel con fecha 5 de Noviembre de 2008, se han presentado deduciendo demanda de Cuidado Personal doña [REDACTED], cédula nacional N° [REDACTED], dueña de casa y don [REDACTED], cédula nacional N° [REDACTED], trabajador, ambos domiciliados en [REDACTED], comuna La Pintana, en contra de don [REDACTED], cédula nacional N° [REDACTED], domiciliado laboralmente en calle [REDACTED], comuna San Joaquín, en su calidad de abuelos maternos de filiación no matrimonial de la niña [REDACTED], de 5 meses de edad.

Fundan su demanda en el hecho de ser los abuelos maternos de la niña [REDACTED], quién nació de una relación no matrimonial de su hija [REDACTED], actualmente fallecida y su padre [REDACTED], cédula nacional N° [REDACTED], quién abandonó a la madre de la

niña cuando tenía 5 meses de embarazo. Con el transcurso del tiempo y luego del nacimiento de la niña, el demandado aparecía esporádicamente en su domicilio, sin embargo, nunca demostró interés alguno por su hija.

Lamentablemente y con fecha 10 de Agosto de 2008, su hija y madre de la niña doña [REDACTED], se suicidó producto de depresiones que fueron ocasionadas por la ruptura de la relación sentimental con el demandado que no pudo superar. En consecuencia, su nieta [REDACTED] en ese entonces de tres meses de edad, quedó al cuidado de los demandantes en donde se le ha otorgado un hogar cálido, afectivo y seguro donde puede desarrollarse y crecer sanamente. Señalan además que desde que falleció la madre de la niña, doña [REDACTED], el padre [REDACTED], cédula nacional N° [REDACTED], ha aportado con leche y pañales para la niña, pero en ningún momento ha manifestado intención alguna de llevarse a su hija de su hogar y tener el cuidado personal.

Finalmente y previas citas legales, solicitan tener por interpuesta demanda de Cuidado Personal en contra de don [REDACTED], cédula nacional N° [REDACTED], ya individualizado, acogerla a tramitación y en definitiva conceder el Cuidado Personal de la niña [REDACTED], solicitando el cuidado personal provisorio de la niña, a fin de mantener la situación de hecho.

SEGUNDO: Que con fecha 6 de Enero de 2009 se llevó a efecto audiencia preparatoria con la asistencia de ambas partes y sus respectivos apoderados y curador ad-litem de la niña, en la que se ratifica la demanda interpuesta solicitando los demandantes se otorgue el Cuidado personal demandado.

A su turno, la parte demandada contestando la demanda interpuesta en su contra, solicita el rechazo de la misma por cuanto es hábil para tener el cuidado de su hija además de tener una buena comunicación y cooperación en su sustento. Señala que el pololeo con la madre de la niña duró tres años y terminó cuando tenía cuatro meses de embarazo. Lamentablemente el hecho de que se haya suicidado no es atribuible a su parte. Agrega que concurrió al hospital el día del nacimiento de su hija, quién debió quedar internada por problemas de salud, visitándola a diario en el domicilio de los demandantes, y cuando no concurría era por problemas de trabajo. Agrega que cuando nace su hija se mantienen las visitas paternas y a veces era llevada al domicilio de los abuelos paternos, y cuando ocurre el suicidio de la hija de los demandantes, se producen amenazas al demandado imputándole dicho hecho. Los abuelos maternos le piden al demandado que no le quite a la niña a lo que accede y se mantiene la ayuda económica a la menor. Posterior al acuerdo, se recibe la notificación de la demanda. Agrega que los demandantes lo amenazaron y le pidieron que no le quitara a la niña. Agrega que los demandantes carecen de las condiciones económicas para tener a su hija por cuanto viven seis personas en un dormitorio. Solicita un régimen comunicacional para sacar a la niña al hogar de los abuelos paternos.

Finalmente el curador ad-litem señala que el debate se debe centrar en determinar si el padre está o no inhabilitado para tener el cuidado de su hija además de decretar una pensión de alimentos en su favor por cuanto tiene un trabajo estable.

TERCERO: En la misma audiencia y no habiendo prosperado la conciliación a que fueron llamadas las partes, se procede a fijar el objeto del juicio fijándose los siguientes hechos a probar: Efectividad de ser la niña cuyo cuidado se solicita nieta de los demandantes; Efectividad de estar los padres de la niña inhabilitados para tener el cuidado personal de su hija, hechos en que se basa; Efectividad de estar capacitados los demandantes para tener el cuidado personal de su nieta, circunstancias.

Las partes ofrecen la documental y testimonial que en dicha audiencia se señala, además de la declaración de parte y remisión de oficio a DAM La Cisterna, para un informe psico- social y de habilidades parentales de ambas partes.

CUARTO: Que con fecha 16 de Marzo de 2009 se lleva a efecto la audiencia de juicio con la asistencia de ambas partes y sus respectivos apoderados y del curador ad-litem, en la que se procede a incorporar la prueba ofrecida por las partes.

En dicha audiencia se procede a recepcionar la testimonial ofrecida por ambas partes, testigos que previamente juramentados e interrogados al tenor de los hechos a probar, señalan: **Prueba Testimonial De La Demandante:** [REDACTED], cédula de identidad N° [REDACTED], tele

operadora, domiciliada en calle [REDACTED], comuna La Pintana, señala que es tía de la niña a quién ve todos los días por cuanto vive en el mismo domicilio. Señala que la niña desde que estaba en gestación vive en casa de sus abuelos maternos. Agrega que el demandado ha realizado visitas a su hogar pero no en las horas decretadas. Cooperó con paquetes de pañales dos veces al mes y un tarro de leche. Señala que la relación entre las partes es regular, solo por la niña. Contrainterrogada, señala que desde el nacimiento de su sobrina el demandado la visitaba pero no en forma frecuente, ahora con la demanda se acerca más. Agrega que en su casa viven dos hermanos más y una hija de la testigo; la niña duerme con los abuelos puesto que es su abuela quién la cuida. Interrogada por el curador ad-litem la testigo señala que el demandado va a ver a su hija todos los fines de semana pero no en la hora que corresponde; a veces lo hace cuando la niña se encuentra durmiendo a las 22,00 horas y permanece 10 minutos. Señala que hubo un mes en que el demandado no fue a ver a su hija. El fin de semana sale a beber con sus amigos o sale a beber con su pareja; le consta porque lo ha visto manejando en estado de ebriedad; agrega que la pareja del demandado vive cerca de sus padres y cuando ha estado ebrio no ha estado con su hija. [REDACTED]

[REDACTED], cédula nacional N° [REDACTED], técnico en informática, domiciliado en calle [REDACTED], comuna La Pintana, señala que conoce a la familia demandante desde hace tres años y ha compartido con ellos desde que la niña nació, con quién la relación es buena, se han encargado y preocupado de satisfacer todas sus necesidades. Conoce al demandado desde hace dos años, quién hasta ahora no ha tenido una relación constante con su hija, coopera con su mantención pero no en forma frecuente. Agrega que la última vez que vio al demandado fue el Domingo anterior a la declaración, alrededor de las 7,30 u 8,00 horas. Señala que ahora no bebe pero antes, hace un año y medio, sí lo hacía. Señala que durante el embarazo solo estuvo los primeros meses junto a la madre de la niña. Contrainterrogado, señala el testigo que concurre al domicilio de los demandantes todos los días y en sus tiempos libres ya que trabaja y estudia. Agrega que el demandado no ha llegado ebrio ni drogado a ver a su hija. [REDACTED], cédula nacional N° [REDACTED], dueña de casa, domiciliada en calle [REDACTED], comuna La Pintana, señala que conoce a la familia demandante ya que es tía de la niña. Señala que la relación de los padres de la niña después de los primeros meses de embarazo no fue buena ya que no iba a verla. Después del nacimiento de la niña era poco lo que estaba con la madre ya que tenía polola y después del fallecimiento de la madre de la niña no hubo contacto. Por su parte los demandantes se hicieron cargo de su nieta y existe preocupación de su parte. Por su parte el padre no se ha preocupado, solo lo ha visto con pañales. Las visitas del padre a su hija son el día Sábado ya que trabaja, a veces lo ve en la mañana o en la tarde. El demandado bebe, pero no lo ha visto ebrio ni drogado, señala que el demandado vive con la polola y no con sus padres. Contrainterrogada, la testigo señala que el demandado bebe ya que lo ha visto tomar cerveza pero nunca lo ha visto ebrio. La testigo señala que no sabe si el demandado cumple puntualmente con las visitas. El Curador ad-litem interroga señalando la testigo que la madre de la niña falleció en Agosto de 2008 y la frecuencia de las visitas es una vez a la semana, el fin de semana, cuando va con un hermano a ver a su hija; solo lo ha visto con pañales. **Prueba testimonial del demandado:** [REDACTED]

[REDACTED], cédula nacional N° [REDACTED], estudiante, domiciliada en calle [REDACTED], comuna La Pintana, señala que es hermana del demandado y viven en el mismo domicilio. Conoce a la hija del demandado desde su nacimiento. Señala que su hermano da todo lo que la niña necesita. La visita día por medio y ahora Sábado y Domingo. Antes del juicio, la niña iba al domicilio paterno dos o tres veces por semana y todos compartían con ella. Señala que el demandado trabaja y no tiene problemas de drogadicción. Contrainterrogada, señala que son siete hermanos, la relación de los padres de la niña era buena, el padre siempre se preocupó de su hija y no asistió al parto porque no le avisaron. Señala que es la abuela paterna quién cuida a los hijos de la testigo y cuidaría a la niña. Señala que la relación de las partes por el presente juicio ha sido complicada. [REDACTED], cédula nacional N° [REDACTED], dueña de casa, domiciliada en calle [REDACTED], comuna La Pintana, señala que es la madre del demandado, por lo que tiene conocimiento de la existencia de la niña desde un principio. Señala que el demandado va casi todos los días o día por medio según sus posibilidades laborales, ayuda económicamente a su hija en forma material con pañales, leche, vestuario, remedios que la testigo ha costeado. Señala que su nieta ahora no visita sus abuelos paternos porque no la dejan ir. El horario de trabajo de su hijo demandado es relativo, llega tarde por motivos de trabajo. Señala

la testigo que tiene posibilidad de dar cabida a la niña en su hogar y la capacidad para criarla, y no trabajaría si tuviera que cuidarla. Señala que su hijo no ha tenido problemas de alcohol ni drogadicción. Señala que al demandado le negaron el derecho de asistir al parto de su hija y siempre estuvo presente, fue a ver a la hija de los demandantes al Hospital. Señala que al principio no dejaban que viera a su hija, pero insistió para ello y la comunicación con su hija es buena. Contrainterrogada, señala la testigo que tiene siete hijos, tres menores de 13, 11 y 8 años; se considera capaz de salir adelante con sus hijos, señala que sabe que hay visitas establecidas a favor de su hijo. El Curador ad-litem interroga señalando la testigo que en ciertas ocasiones su hijo llevó a la niña a su hogar, ya que la madre de la niña también la llevaba a su casa. Después de la muerte de la madre de la niña no dejaban los demandantes que su nieta compartiera con los abuelos paternos. Su hija [REDACTED] llevaba a la niña a su casa o al negocio; en los últimos cuatro meses no ha tenido contacto con la nieta. Señala que su hijo trabaja desde tres o cuatro años con un sueldo de \$400.000.- más o menos, lo que gasta en su casa, con la niña y en el mismo. Señala que la relación entre las partes no es buena, reciben al demandado solo porque hay visitas decretadas.

QUINTO: Que en la misma audiencia se procede a recepcionar la Declaración de partes solicitada por el demandado: [REDACTED], cédula nacional N° [REDACTED], quién señala que las visitas que tiene el demandado a la niña son todos los fines de semana de 10,00 a 12,00 horas. Antes del juicio, cuando aún vivía su hija fue en pocas oportunidades y después del fallecimiento se alejó por remordimiento, nunca se le negaron las visitas a la niña y jamás se le ha amenazado. Cuando nació la niña no la visitó porque ya no se veía con su hija. Después del nacimiento no la visitaba porque la polola lo llamaba y se retiraba de su domicilio. Solo coopera con pañales y leche. No lo demandó porque estaba de acuerdo en que se quedara con el cuidado de su nieta. La parte vive con su cónyuge y tres hijos, son siete personas, y la niña duerme en su dormitorio en una cuna. Señala que el demandado le llevó vestuario para la Pascua y hace poco un vestido; con los remedios jamás ha cooperado. Señala que el demandado no ha llegado en estado de ebriedad a su casa. [REDACTED], cédula nacional N° [REDACTED], señala que las visitas del padre a su hija en general al comienzo no fueron adecuadas, la veía pero no con frecuencia y después de la muerte de su hija tampoco fue con frecuencia. La niña antes iba al domicilio de los abuelos paternos pero pasaba poco tiempo con la familia. Sabe que el demandado trabaja pero no ayuda económicamente, solo con pañales y leche. La remuneración del declarante asciende a la suma de \$300.000.-. Señala que su cónyuge trabajaba, pero después del fallecimiento de su hija se hizo cargo de la nieta. Señala que su núcleo familiar son siete personas incluida la niña, tienen tres dormitorios, living-comedor y baño, en donde la niña se puede desarrollar en forma adecuada. Agrega que el demandado no se ha presentado ebrio ni drogado a visitar a su hija.

Observaciones a la prueba: La parte demandante señala que especialmente del informe del DAM dicha parte concluye que el cuidado de la niña debe permanecer al cuidado de los demandantes porque han estado desde su nacimiento a su cuidado. El amor de la familia materna hacia la niña es el mejor cuidado y desarrollo que la niña puede tener, ya que han estado presentes en todo momento. La madre de la niña deseaba que su hija quedara al cuidado de los abuelos porque le brindan el cariño y cuidado igual que a sus hijos. La situación de vida de la niña ha sido óptima, sin problemas, ya que la abuela materna dejó de trabajar para cuidarla. Por su parte el demandado aparte de llevar pañales y leche no ha cooperado suficientemente. Agrega que el demandado ahora tiene una pareja con la que seguramente formará una nueva familia. Solicita que el cuidado personal de la niña quede a cargo de los abuelos maternos. **La parte demandada:** señala que de conformidad a las pruebas rendidas solicita el rechazo por cuanto la legislación reconoce que se establezca una relación directa y regular de la niña para con sus abuelos, pero el cuidado personal debe llevarlo a efecto el padre, y si bien se evacuó un informe de habilidades parentales, en la práctica en un sentido socio-económico por el estilo de vida e ingreso que percibe la familia paterna, no es el adecuado, no así el padre quién tiene las condiciones adecuadas. **Curador ad-litem:** señala que con el objeto de resolver la cuestión planteada, la legislación da ciertas orientaciones, que se encuentra principalmente en el artículo 226 del Código Civil, que establece el caso de inhabilidad física o moral de alguno de los padres. Atendida la alegación de drogadicción por parte del padre, no se rindió prueba alguna y no hay antecedentes de alcoholismo. Existe el temor de hacinamiento por la familia paterna, pero en la declaración de parte se señala que viven siete personas en el domicilio materno,

estimando que no se dan los presupuestos establecidos en la Ley para acceder a la pretensión de los demandantes.

Prueba Documental de la demandante: Certificado de nacimiento de la niña [REDACTED], nacida el 7 de Mayo de 2008, inscrita bajo el N° 2.130 de la Circunscripción San Ramón del respectivo registro de nacimiento del año 2008; certificado de nacimiento de la madre de la niña [REDACTED], en el que consta que es hija de los demandantes [REDACTED], cédula nacional N° [REDACTED] y [REDACTED], cédula nacional N° [REDACTED]; certificado de matrimonio de los demandantes [REDACTED], cédula nacional N° [REDACTED] y [REDACTED], cédula nacional N° [REDACTED], celebrado con fecha 29 de Septiembre de 1983, inscrito bajo el N° 1.453 de la Circunscripción La Granja del respectivo registro de matrimonios del año 1983; y certificado de defunción de la hija de los demandantes [REDACTED], cuyo fallecimiento acaeció el 10 de Agosto de 2008, inscrito bajo el N° 2.297 de la Circunscripción Independencia del respectivo registro de defunción del año 2008; carnet de salud infantil de la niña [REDACTED], del Dpto. de Salud de la Municipalidad La Pintana, N° de ficha 103557, en los que se lleva un registro del control de salud; certificado emanado del mismo organismo en que se señala que la niña asiste a controles regulares acompañada su abuela [REDACTED], cédula nacional N° [REDACTED] tras el fallecimiento de la madre de la niña; certificado de atención de urgencia de la niña y certificado de atenciones en programa de salud mental de la madre [REDACTED] cuyo diagnóstico es episodio depresivo durante el embarazo y de relación conflictiva con el padre de su hija.

Prueba Documental del demandado: Certificado de la 41° Comisaría La Pintana en la que se deja constancia de un hecho de violencia en la que se vió involucrado el demandado por parte del abuelo materno; certificado de antigüedad laboral de la empresa AZ en la que se deja constancia de haber ingresado a prestar servicios el 2 de Marzo de 2006; certificado de residencia del demandado emanado de la Junta de vecinos La Pintana y certificado de antecedentes del demandado en la que no se registran anotaciones penales a su respecto.

SEXTO: En la misma audiencia, se procede a incorporar informe social y de habilidades parentales de las partes, evacuado por Dam La Cisterna, en que el profesional informante fue eximido de la obligación de comparecer atendida la alta carga de trabajo de dicha institución.

SEPTIMO: Que con los documentos acompañados a la demanda y contestación, informes solicitados por el Tribunal, declaración de testigos, declaraciones de las partes de autos todo ello apreciado de acuerdo a las reglas de la sana crítica, permiten tener por establecido que la niña [REDACTED], nacida el 7 de Mayo de 2008 actualmente cuenta con 10 meses de edad y se encuentra viviendo junto a sus abuelos maternos desde el fallecimiento de su madre.

OCTAVO: Que la atribución legal del derecho a Cuidado personal por parte de la madre [REDACTED] no ha podido ejercerse por ésta debido a que según consta de la respectiva partida de defunción, con fecha 10 de Agosto de 2008 acaeció su fallecimiento cuando su hija [REDACTED] tenía pocos meses de vida, por lo que el derecho-función de criar y educar a su hija ha quedado en su madre y abuela materna doña [REDACTED], cédula nacional N° [REDACTED], situación que se ha mantenido en el tiempo hasta la actualidad y que se pretende consolidar mediante la interposición de la demanda por parte de la demandante.

NOVENO: Que sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 227 del Código Civil y artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño, y atendida la edad de la niña [REDACTED] no ha sido posible escucharla en forma confidencial.

DECIMO: Que con el objeto de acreditar las habilidades o inhabilidades de las partes para ejercer el Cuidado personal del niño, se allegó a los antecedentes informe social y de habilidades parentales de las partes, evacuado por Dam La Cisterna, que señala lo siguiente: **En relación a los abuelos maternos demandantes:** en cuanto a los antecedentes familiares relevantes, se señala que la niña [REDACTED] nace de una relación de pololeo entre sus padres,

quiénes concluyen su relación en el año 2007, período en el que la madre queda embarazada. Señalan los entrevistados que la madre decide suicidarse por la falta de aceptación del término de la relación, quedando la niña a cargo del padre y a solicitud de los abuelos maternos hace entrega de la niña por un período de tiempo. En virtud de los antecedentes recopilados, se señala que ambos abuelos ejercen el cuidado de su nieta desde el fallecimiento de la madre, quién arrastraba una depresión post-parto, no obstante certificado de programa de salud mental en el que se diagnostica episodio depresivo moderado asociado a crisis vital no resuelta. De esa forma, los demandantes se constituyen en los adultos responsables de su nieta, otorgando los recursos afectivos, materiales y económicos, quiénes hasta la fecha ejercen el cuidado de su nieta, quién se encuentra inserta en un sistema familiar extenso materno. En cuanto a las habilidades parentales de los demandantes se observa un vínculo significativo con la niña, pero además se observa una tendencia a disminuir la imagen de la figura paterna lo que podría estar relacionado con los conflictos actuales y la responsabilidad que para dichos abuelos tiene el padre en el fallecimiento de su hija, lo que podría afectar la relación paterno filial atendida la posición rígida en el estilo de crianza y cuidado que el padre intenta establecer. En cuanto a las conclusiones y sugerencias, sugiere el informe la permanencia de la niña en el sistema familiar materno pero generando una vinculación mayor con el padre, hasta que éste logre una vinculación mayor con su hija y logre ejercer el cuidado personal de la misma y que ambos abuelos ingresen a programa de salud mental a fin de elaborar su experiencia de duelo la que se observa centrada en ejercer el cuidado de la nieta en desmedro del vínculo con el padre. En relación al padre demandado: se señala que el vínculo sentimental con la madre de su hija perduró por cuatro años, siendo el quién concluye la relación lo que la madre nunca aceptó.. Agrega que el embarazo fue complicado dados los conflictos generados por el quiebre sentimental como también por la falta de aceptación de los abuelos maternos de la maternidad de su hija. Luego del fallecimiento de la madre de la niña, el padre manifiesta querer ejercer el cuidado de su hija, pero los abuelos maternos solicitan que la niña permanezca con ellos dada la pérdida reciente de su hija. En la actualidad el demandado mantiene un contacto regular con su hija a través de visitas judicializadas que le permite un débil vínculo con su hija. En relación a sus habilidades parentales, se observa una figura disminuida en el ejercicio de su rol dado el contacto irregular con su hija atendidas las diferencias que mantenía con la madre de su hija como con los abuelos maternos, pero logra estar visible y presente colaborando en la manutención de su hija. Señala que cuenta con la colaboración de la abuela paterna en el ejercicio del cuidado de su hija mientras cumple con sus actividades laborales. En visita domiciliaria, se observa que la vivienda cuenta con un espacio cómodo adecuado para su hija. En cuanto a las conclusiones y sugerencias, se señala que se estipule un régimen comunicacional progresivo y amplio en que la niña pueda pernoctar en el hogar paterno con el fin de reforzar el vínculo afectivo y apego de la niña con su padre para que con el transcurso del tiempo pueda ejercer el cuidado definitivo de su hija, y en el plazo de un año se evalúe el vínculo de apego parental con el objetivo de establecer la conveniencia o inconveniencia de que el padre pueda ejercer el cuidado de su hija.

UNDECIMO: Que dada la situación de las partes y niña de autos, es preciso tener presente lo dispuesto por el artículo 225 del Código Civil, que señala que “si los padres viven separados, a la madre le corresponde el cuidado personal de los hijos”. Sin embargo, en el caso de autos dicha atribución fue alterada por el acaecimiento del fallecimiento de la madre de la niña, quedando a su cargo los abuelos maternos quiénes han iniciado la presente demanda, oponiéndose a ello el demandado.

DUODECIMO: Que la alteración consensual del ejercicio del derecho de Cuidado personal ha sido prevista por el legislador como un acto solemne, ya que al efecto el citado artículo 225 en su inciso segundo dispone hacerlo por escritura pública o por acta celebrada ante Oficial del Registro Civil. Sin embargo, la parte demandante tomó la decisión de alterar unilateralmente lo relativo a dicho Cuidado, y la falta de la solemnidad de dicho acto no es suficiente para desconocer el valor fáctico que dicho acto ha tenido entre las partes del juicio, especialmente teniendo en consideración que la niña ha permanecido prácticamente toda su vida al cuidado de sus abuelos maternos, situación de hecho que se ha mantenido durante sus 10 meses de vida.

DECIMO TERCERO: Que en lo que se refiere a las alegaciones de la demandada para oponerse a la demanda interpuesta en su contra, se debe tener presente que de acuerdo al mérito del proceso, no es posible concluir que alguna de las partes, como tampoco específicamente el padre, se encuentre

inhabilitado para el ejercicio de dicho Cuidado Personal, y si bien se ha tenido por acreditada su ausencia durante el período de gestación de su hija, mediante la testimonial rendida, ello ha sido superado y actualmente se encuentra en condiciones de asumir dicha función, más aún si se reconoce la cooperación con la entrega de especies materiales y se ha decretado en su favor un régimen de relación directa y regular a favor de su hija, que se ha cumplido en la medida que las partes involucradas han colaborado en su cumplimiento.

DECIMO CUARTO: Que si bien cada una de las partes ha alegado su idoneidad parental, ello no es preciso por cuanto el legislador implícitamente reconoce la habilidad o competencia para ejercer el cuidado personal de los hijos, toda vez que lo que se debe probar es la inhabilidad para ejercer dicho rol. En el mismo sentido, las partes tampoco pueden competir frente a la niña en cuanto a cuál de ellas se encuentra más apta, ya que se caería en odiosas comparaciones y se generaría un clima de competencia poco saludable para las relaciones familiares, además de provocar conflicto de lealtades en la niña o manipulaciones en ella.

DECIMO QUINTO: Que por lo anterior, si las partes han sometido la cuestión relativa al ejercicio del Cuidado Personal a la decisión jurisdiccional, se deberá privilegiar la perspectiva de la niña tomando en cuenta las causales que la propia ley señala, en beneficio de ella, para alterar su titularidad.

DECIMO SEXTO: Que con los antecedentes probatorios allegados a los antecedentes, apreciados de acuerdo a las reglas de la sana crítica, no se ha acreditado ni maltrato ni descuido por parte del padre respecto de la niña, y en consecuencia, resta por resolver si existe otra causa calificada que haga aconsejable modificar la atribución consensual de dicho Cuidado o bien si existe motivo o circunstancia que en interés superior de la niña amerite entregar el Cuidado a sus abuelos maternos.

DECIMO SEPTIMO: Que para resolver la existencia de causa calificada, es necesario tener presente que el contenido del Cuidado Personal, si bien importa el derecho de convivencia con los hijos, se refiere también al cumplimiento de la función parental relativa a la crianza y educación de los hijos, función que al fallecimiento de la madre de la niña, quedó radicada en los abuelos maternos. Lo anterior es de suyo importante por cuanto se trata de un hecho que marca la historia de vida de un niño y genera importantes consecuencias en su desarrollo, lo que debe tenerse en cuenta al momento de resolver sobre su cambio de vida. A ello hay que sumar que la niña se encuentra adaptada a su situación familiar actual, arraigada en una familia y entorno, y por ser un largo tiempo que se ha mantenido este estado de cosas, es altamente posible que provocar un cambio genere consecuencias en su estabilidad emocional.

DECIMO OCTAVO: Que desde el fallecimiento de la madre de la niña, es probable que los efectos de la ausencia materna pueda provocar efectos en el desarrollo de la niña, y atendido el tiempo transcurrido, ya no es posible revertir, pero que tampoco constituye causa calificada para alterar el actual estado de cosas, sin embargo, y por la vía de restituir y afianzar el vínculo padre-hija, es posible paliar los efectos de las situaciones vividas, pero ello debe darse en forma armónica, evitando presiones o cambios bruscos que alteren la normalidad de la vida actual de la niña.

DECIMO NOVENO: Que la sola razón relativa a la escasa cooperación en la manutención del padre respecto de su hija, no basta como argumento para alterar la situación de hecho que se ha mantenido durante la vida de la niña, por cuanto ello obligaría a tener en la óptica los intereses de los adultos y no de los niños, quién por su edad es más vulnerable a los efectos que cualquier cambio en su sistema de vida le pueda generar. Sin embargo, y en atención principalmente a que no se ha logrado acreditar que al demandado le afecte alguna causal de inhabilidad para ejercer su rol paterno, se rechazará la demanda interpuesta en su contra.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 8 N° 1, 28, 61 y siguientes, 65 y 66 de la Ley 19.968, artículos 224 y siguientes del Código Civil, se declara:

a) Que se rechaza la demanda interpuesta por doña [REDACTED], cédula nacional N° [REDACTED] y don [REDACTED], cédula nacional N° [REDACTED], en contra de don [REDACTED], cédula nacional N° [REDACTED];

b) Que atendida la especial situación de la niña, quién ha vivido prácticamente toda su vida junto a los demandantes abuelos maternos, se establece en su favor un régimen amplio de visitas, debiendo el padre demandado cooperar con el objeto de facilitar la integración de la niña a su nuevo hogar.

c) Regístrese, dese copia, notifíquese a las partes y archívese en su oportunidad.

DICTADA POR DOÑA MARIA ESTER CASTILLO GRANDÓN, JUEZ TITULAR DEL PRIMER JUZGADO DE FAMILIA DE SAN MIGUEL.

b) Sentencia segunda instancia:

San Miguel, once de junio de dos mil nueve.

VISTOS:

Introdúcese a la sentencia en alzada las siguientes modificaciones:

A) En el fundamento séptimo, entre la forma verbal “quedó” y el participio “radicada”, intercálese “provisoriamente” En el mismo motivo, elimínase la oración final que se inicia con las palabras: “A ello hay que sumar” y hasta su término.

B) En el motivo décimo octavo, a continuación de la frase “el actual estado de cosas”, sustitúyase la coma (,) por un punto seguido (.), y reemplázase “sin embargo”, por “Sin embargo”.

C) Elimínase el fundamento duodécimo.

Y SE TIENE ADEMÁS PRESENTE:

PRIMERO: Que la sola aquiescencia del demandado para permitir que la menor de autos, una vez fallecida la madre, continuara en el hogar de los abuelos maternos no significa ni traduce inequívocamente la intención de alterar consensualmente y en forma definitiva el ejercicio del cuidado personal de aquélla ni puede estimarse, además en lo formal, configurada esa situación por no haberse cumplido los presupuestos que por vía de solemnidad exige el artículo 225 del Código Civil.

SEGUNDO: Que con arreglo a lo dispuesto por el artículo 224 del Código Civil “Toca de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de la crianza y educación de los hijos”. En el inciso segundo se añade que el cuidado personal del hijo no concebido ni nacido durante el matrimonio corresponde al padre o madre que lo haya reconocido.

TERCERO: Que se encuentra suficientemente comprobado, con los antecedentes aparejados que el demandado es el padre no matrimonial de la menor, por lo que, de acuerdo a lo ya indicado es la persona a quien corresponde su cuidado personal.

CUARTO: Que si bien la regla anteriormente sentada puede ser alterada en el interés superior del niño, lo cierto es que no fluye del proceso, ni se demostró con las pruebas aportadas por los actores, que se configuren respecto del demandado causales de inhabilidad conforme a lo dispuesto por el artículo 42 de la Ley 16.618, así como tampoco que se haya evidenciado situaciones de maltrato, descuido u otra causa calificada como lo prevé el artículo 225 del Código Civil que hiciere aconsejable privar al padre del cuidado de su menor hija, razones por las que la demanda deducida en esta causa no puede prosperar.

QUINTO: Que lo antes razonado y concluido tiene en consideración precisamente el interés superior del niño al tenor de lo previsto de modo particular en los artículos 7 y 9 de la Convención Sobre los Derechos del Niño que consagra, entre otros, su derecho a ser cuidado por sus padres según lo consigna el primer texto citado, en tanto que en el segundo se indica que: Artículo 9 n° 1 “Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables que tal separación es necesaria en el interés superior del niño, tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño”.

Por estos fundamentos y lo dispuesto por el artículo 67 de la Ley 19.968, SE CONFIRMA la sentencia apelada de fecha veintitrés de marzo de dos mil nueve, dictada por la Sra. Juez del Primer Juzgado de Familia de San Miguel, doña María Ester Castillo Grandón.

Acordada con el voto en contra del Abogado Integrante señor Manuel Hazbún Comandari, quien fue de parecer de revocar la sentencia en alzada y de acoger, en consecuencia, la demanda de cuidado personal interpuesto por los abuelos maternos de la menor de autos teniendo especialmente en consideración que el adecuado resguardo del interés superior de aquélla está relacionado con la mantención del entorno familiar que la ha cobijado desde su nacimiento, rodeada de esmerado cuidado y afectos que le prodiga su familia

materna extendida, entorno éste que asegura su estabilidad y normal desarrollo. Lo señalado es sin perjuicio de regular a favor del demandado un régimen comunicacional progresivo como lo sugiere el informe evacuado por el Programa de Diagnóstico Ambulatorio “La Cisterna”, hasta que el padre logre una vinculación mayor con su hija y esté en condiciones de ejercer su cuidado personal.

Regístrese y devuélvase.

Redacción de la Ministro señora Rosa Egnem Saldías.

N° 253-2009-FAM

Pronunciada por las Ministras señora Irma Meurer Montalva, señora Rosa Egnem Saldías y el Abogado Integrante señor Manuel Hazbún Comandari.

En San Miguel, a once de junio de dos mil nueve, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

Santiago, veintidós de julio de dos mil nueve.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que en conformidad a lo dispuesto en el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, se ordenó dar cuenta del recurso de casación en el fondo deducido por la parte demandante a fojas 50.

Segundo: Que en virtud de lo dispuesto en el inciso final del artículo 772 del Código citado, el escrito en que se deduzca el recurso de casación en el fondo deberá: “1) Expresar en qué consiste el o los errores de derecho de que adolece la sentencia recurrida y 2) Señalar de qué modo ese o esos errores de derecho influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo”.

Tercero: Que la recurrente omitió señalar en forma inteligible en que consisten los errores de derecho de que adolece la sentencia respecto de la cual recurre, tanto es así que, de la sola lectura del escrito en que se contiene el recurso, aparece que éste se encuentra incompleto. Por estas consideraciones y normas legales citadas, **se declara inadmisibles el recurso de casación en el fondo** deducido por la parte demandante a fojas 50, contra la sentencia de once de junio del año en curso, escrita a fojas 47 y siguiente.

Regístrese y devuélvase.

N°4.696-09

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Haroldo Brito C., señora Rosa María Maggi D., Ministro Suplente señor Julio Torres A., y los Abogados Integrantes señores Roberto Jacob Ch., y Nelson Pozo S. Santiago, 22 de julio de 2009. Autoriza la Secretaria de la Corte Suprema, señora Rosa María Pinto Egusquiza. En Santiago, a veintidós de julio de dos mil nueve, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.

Caso 14

a) Sentencia primera instancia:

PRIMER JUZGADO DE FAMILIA

SANTIAGO

CAUSA RIT C-6361-2008

MATERIA: Secuestro Internacional

Santiago de Chile, treinta y uno de diciembre dos mil ocho

VISTOS, OIDO Y CONSIDERANDO:

Primero: Que ante este Tribunal ha comparecido doña Alejandra Krauss Valle, abogado, Directora General de la Corporación de Asistencia Judicial, domiciliada en calle Agustinas 1419, Santiago Centro, en representación primero del Estado de Chile como autoridad competente y segundo de don ██████████ ██████████, escultor, ciudadano español, domiciliado en calle ██████████ ██████████, Girona, España,

quien solicita que en aplicación de la Convención sobre los aspectos civiles del secuestro internacional de niños, ratificado por Chile, y que entrare en vigencia como ley de la República con fecha 17 de junio de 1994, se ordene el regreso a España, su país natal y de residencia habitual, del niño [REDACTED], nacido el 01 de octubre del año 2004. Intenta la acción en contra de la madre del citado niño, doña [REDACTED], de nacionalidad chilena, soltera, run [REDACTED], domiciliada en Chile en calle [REDACTED], comuna de Vitacura, Santiago. Como fundamento de su acción el padre demandante señala que el niño nació en España, lugar donde sus padres mantenían una relación de convivencia, pero que estaría siendo retenido en forma ilícita en Chile, dado que la madre se habría trasladado sin el consentimiento del padre junto al hijo en común a Chile, con fecha 22 de noviembre de 2007, donde luego se le habría comunicado que sólo pasaría un tiempo en Chile, dado que volvería a España para la época de Semana Santa; sin embargo, pese a extensas conversaciones, la demandada no habría accedido a retornar al niño a España, evitando así los perjuicios y el desarraigo que se pueden generar a este último. Por esa razón, es que decidió venir a Chile, para convencer a la madre de su hijo, sin embargo, no ha sido posible, y se ha visto obligado a incoar esta acción, para lograr su objetivo. Explica en síntesis que él no autorizó la salida del país de su hijo, por lo que el traslado fue ilícito; y dado que según la legislación española, la patria potestad se ejerce por ambos padres en conjunto, y en caso de desacuerdo, debe dirimir la justicia. La demandada ha tomado una decisión arbitraria y sin el consentimiento del padre al trasladar a su hijo a un país distinto al de su residencia habitual, lo que le da el carácter de ilícito a ese traslado. Luego, dado que la madre del niño no regresó a España con éste en el mes de abril de 2008, se configura una retención ilícita. Agrega que esto ha implicado desarraigar a su hijo de su entorno habitual, del cual se encontraba plenamente integrado, alejándolo de sus costumbres, amigos, colegio, familia paterna y lugar de nacimiento.

Segundo: Que en la audiencia pertinente, luego de que el tribunal llamara a conciliación a las partes, y no habiéndose producido ésta, se procedió a contestar derechamente la demanda, donde la demandada, debidamente asesorada por abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, expresó que no se dan los presupuestos fácticos que hagan procedente la aplicación del Convenio sobre aspectos civiles del secuestro internacional de niños, que se ha invocado, dado que no ha habido ni traslado, ni retención ilícita por parte de la madre, respecto del hijo de las partes. En efecto, expresa que se dirigió a Chile con la anuencia de su pareja y padre del niño de autos, con la intención de permanecer en Chile durante las fiestas de fin de año, hasta la Semana Santa de 2008; sin embargo y dado que la relación de pareja se vio quebrantada, decidió quedarse en Chile, pero que no es efectivo que exista retención u ocultamiento del niño, dado que el padre ha podido viajar a Chile en dos oportunidades desde que ella se encuentra en territorio nacional, y que el demandante siempre ha podido ver a su hijo; en efecto, ella le facilitó el departamento que arrendaba junto a su hijo, se fue a pernoctar al domicilio de su padre, el que se encuentra en el mismo condominio, y que incluso iba realizar labores domésticas; agrega que viajaron juntos a la playa, junto con el niño, a un departamento que les facilitó la abuela materna de la demandada, y que siempre ha tenido acceso al niño. Señala que el actor siempre tuvo conocimiento del viaje, dado que incluso los habría ido a dejar al aeropuerto, luego de haber comprado los pasajes aéreos. Expresa además que prueba de que la retención del niño no reviste los caracteres de ilícita, es que juntos fueron a un centro de mediación familiar, llamado CENFA, por un período de cuatro sesiones, pero no prosperó acuerdo alguno, ni en el monto de la pensión de alimentos, ni en la regulación de las visitas, dado que el padre exigía al menos dos meses de permanencia del niño en España. Agrega que los abuelos paternos de su hijo, viajaron a Chile a compartir con [REDACTED], y que pudieron estar incluso en la celebración de su cumpleaños. Por lo que en virtud de todos estos antecedentes, al no existir por su parte ni traslado ni retención ilícita de su hijo, solicita se rechace la acción en todas partes.

Tercero: que se fijó como Objeto del Juicio el determinar la procedencia de acoger la solicitud de autos, ordenando por tanto el regreso del menor [REDACTED], a España.

Cuarto: que como Hechos a Probar, se establecieron los siguientes: a) Efectividad de que el menor de autos salió de España ilícitamente; b) Efectividad de que el menor de autos se encuentre retenido ilícitamente en Chile.

Quinto: que a fin de acreditar su pretensión, el demandante rindió los siguientes medios de Prueba:

- a) Oficio de fecha 16-10-2008 emitido por la Dirección General de cooperación Jurídica Internacional, del Ministerio de Justicia español, dirigido a la Corporación de Asistencia Judicial de Chile, en virtud del Convenio de La Haya sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, que se remite solicitud que hiciera el padre del niño de autos. Expresa que según el derecho civil español, la madre no tiene el derecho a elegir el lugar de residencia del menor, sin el consentimiento del padre, o autorización judicial, por lo que a su juicio, el traslado de ██████████, es ilícito.
- b) Formulario de solicitud de restitución del niño en virtud del convenio La Haya, suscrito por el demandante de autos, con fecha 10 de octubre de 2008, en Barcelona, España, donde consta la individualización completa de las partes, precisando que la madre del niño tiene nacionalidad española-chilena, dado que nació en Bilbao, España. Expresa en el formulario, como bases de hecho para invocar la convención, que los padres del menor de autos son pareja, radicada en España, y que la madre decidió en forma unilateral y sin el consentimiento del padre, trasladarse con el hijo en común, a territorio chileno, expresando la madre del hijo en común, “que era para pasar las navidades con sus padres y el niño en Chile, pero que volvería para Semana Santa a España, con el niño, para regularizar el cese de la convivencia con el padre”, nada de lo cual ha sucedido, pese a las conversaciones que ha sostenido infructuosamente con la madre del niño. Expresa que la madre pese al desarraigo de más de ocho meses del niño respecto de su país, no ha devuelto al niño, y que dado la ruptura de la pareja, “pretende hacer desaparecer literalmente la figura paterna”. Expresa que el niño ha tenido y ha vivido en España, donde tiene amigos, colegio, familia, “donde debe permanecer por su beneficio, y salvo que la autoridad competente (española) decida en defecto del acuerdo de sus padres, el lugar de residencia del niño, en el interés del niño y no el de sus progenitores”.
- c) Certificado de nacimiento del niño, emitido por el Registro Civil de Santa Cristina d’ Aro, donde consta que se llama ██████████, que nació con fecha 01-10-2004, en Santa Cristina d’ Aros, y que es hijo de don ██████████ y doña ██████████.
- d) Acta de comparecencia de la demandada, efectuada en el Ayuntamiento de Sta. Cristina d’ Aros, con fecha 18-10-2007, que fuere remitido por el alcalde Ricard Herrero i Suñer al servicio de Convenios del Ministerio de Justicia español, la que señala textualmente lo siguiente: “que el 23 de noviembre de 2007 voy a Xile (mi país de origen), de vacaciones con mi hijo ██████████. Este viaje es para ver a mi familia y tengo previsto volver a España aproximadamente por Semana Santa del 2008.”
- e) Certificado emitido por la directora de la Escola Bressol Municipal “Guirigall”, doña Anna Ibars, de fecha 24.09.2008, quien da cuenta que el menor de autos, ██████████, ha asistido con regularidad a la Escola Bressol, durante los cursos 05/06 i 06/07. Se adaptó fácilmente al resto de sus compañeros i maestra, mostrándose alegre y participativo en todo momento. Adquirió correctamente los objetivos educativos propuestos por el centro”.
- f) Informe intervención psicológica del ayuntamiento de Santa Cristina d’ Aro, suscrito por la psicóloga de l’EBASP Sta. Cristina d’ Aro, Girona, doña Ivonne Navales i Rubio, quien informa que la familia ██████████ concurrió a dicho centro entre el 20.04.2006 y junio de 2007, a fin de encontrar una solución a una situación conflictiva de pareja; concluye el informe que no existe un proyecto común en la pareja, y que la relación resulta ser destructiva para ambos cónyuges; señala que no hay diálogo entre ellos, ni intención de cambio, por lo que debería valorarse una separación. En cuanto a la Sra. ██████████, expresa el informe que hay una “dificultad de aceptación de la realidad, tendencia al control y manipulación, el rechazo automático de la relación entre ██████████ y su padre y el elevado grado de ansiedad y angustia que experimenta, pueden ser indicadores de un posible trastorno, por lo que sugerimos valoración por equipo clínico de salud mental “. En cuanto al señor ██████████, “se detecta dificultad en aceptar el posible trastorno de la Sra. ██████████. Se observa una relación paterno filial coherente y sana”
- g) Certificado de atención médica del niño de autos en España, emitido por el Institut Catalá de la Salut, el que en síntesis da cuenta de sus vacunas al día, sus controles periódicos, y de enfermedades que ha padecido y tratado debidamente
- h) cuatro fotos de ██████████ en el jardín Infantil al que asistía en España, donde fuere reconocido por ambos padres; se aprecia como un niño normal, en actividades propias de su edad, posando en las fotos con su grupo de compañeros de curso y las educadoras.

i) declaraciones juradas simples, no autorizadas ante Notario ni ministro de fé alguno, de Enrique Ymbern, DNI [REDACTED], de Carmen Grau, DNI [REDACTED], de Jack Alasraki, DNI [REDACTED], de Montserrat Benach DNI [REDACTED], de Gonzalo Yvars Bravo [REDACTED], de Gonzalo Solernos DNI [REDACTED], de Félix Ribot DNI [REDACTED] y de Isabel Serra DNI [REDACTED], de quienes además se acompaña fotocopia simple de su documento de identidad, los que en síntesis, manifiestan conocer al padre del menor de autos, a su hijo y a la madre de éste, expresando su malestar y/o consternación por lo acaecido con el niño, en orden a que éste no se encuentra en su lugar de origen, privando al padre de compartir con su hijo, causando, a juicio de todos los declarantes, un daño al demandante y a [REDACTED]. También se refieren en términos elogiosos a [REDACTED] y a la familia de éste.

i) declaración simple de Emilio Planella Fillat DNI [REDACTED], suscrito en Solius con fecha septiembre de 2008, quien señala certificar que [REDACTED] y [REDACTED], desde noviembre de 2003, han tenido su domicilio en la casa de mi propiedad, situada en Solius, término municipal de Santa Cristina d' Aro, provincia de Gerona, donde a partir de octubre de 2004, también ha sido el domicilio de [REDACTED]; se adjunta fotocopia simple del pasaporte del declarante.

j) informe psicológico de [REDACTED], suscrito por la psicóloga Patricia Fernández Biebarach, con fecha 15/12/2008, el que concluye en síntesis que el niño posee un excelente potencial intelectual, con buen lenguaje a nivel comprensivo y expresivo, manejando un buen vocabulario, que se encuentra bien encaminado en el desarrollo del esquema corporal, que presenta un nivel acorde a su edad de madurez, con apropiada motricidad, interesado en el aprendizaje del mundo que lo rodea, que presenta una buena imagen respecto a la relación padre e hijo, que presenta un concepto de familia, pero que en virtud de las dinámicas realizadas denota un conflicto existente debido a la separación de sus padres y a su dificultad para funcionar en dos mundos a la vez; que se detecta un comportamiento ansioso y actitudes agresivas que estarían reflejando una tensión emocional importante; por último, la psicóloga informante expresa que la falta de acuerdo entre los padres para llamarlo por un solo nombre, está ocasionando al niño problemas de identidad; aunque el niño está registrado como [REDACTED], la madre y su entorno lo llaman [REDACTED].

Existe una confusión y recuerdos que el menor no logra hilvanar debido a una suerte de “prohibición materna” de mantener viva su ascendencia catalana.

k) registro de audio de dos conversaciones telefónicas, sostenidas por los padres del menor de autos, donde no se indica fecha de las mismas. La primera da cuenta de gritos e insultos de la demandada hacia el demandante, ofensas a su familia, y alguna alusión a dibujos que habrían hecho amigos de [REDACTED] en España; la segunda, la madre del niño también grita, expresa que el demandante y su familia le dan asco, que se trata de gente sin valores y de mala clase, expresa que no le da dinero, y que no verá al niño hasta el día del juicio; señala que el padre del niño lo trata de separar de ella, y que su hijo no está desarraigado de España. Lo exhorta mediante gritos a entregarle dibujos que habrían hecho amigos de [REDACTED] en España.

l) también se rindió prueba testimonial, donde depusieron bajo juramento, los siguientes testigos: i) doña [REDACTED], rut [REDACTED], abogado; expresó que conoció al demandante en abril del año en curso, cuando éste concurrió a su estudio jurídico, contactando a su colega [REDACTED]; expresó que la madre del niño lo había trasladado ilícitamente a Chile, y quería saber cómo poder hacer que su hijo regresara a España. Señaló que no tuvo contacto directo con la madre del niño, pero sí con sus abogados los señores [REDACTED] y [REDACTED], en una reunión al rededor del mes de abril del año en curso, oportunidad en que ella expresó su parecer en orden a que había que ver el regreso del niño a España, en razón de que había sido trasladado ilícitamente a Chile, tema que se negaron a hablar, señalando que la madre tuvo sus razones para volver a Chile y que de esas razones no vamos a hablar, lo cual habría sido en términos bruscos y ofuscados por parte de uno de los abogados de la madre del niño, específicamente del señor [REDACTED]. Señala que hubo una segunda reunión, donde se expresó la necesidad de la vuelta al niño a España, por ser catalán, hablar esa lengua y haber vivido siempre allá; al ser preguntada respecto si se había hablado el tema de las visitas, señaló que fue tema, dado que el abogado señor [REDACTED] sólo quería ver cuánto dinero había ofrecido; expresó que no hubo una propuesta concreta en cuanto a visitas y alimentos. Señaló que mientras el niño estuviera en Chile, sí necesitaba alimentos, y que del dinero que se habló, fue mientras el niño estuviera en Chile.

ii) doña [REDACTED], rut [REDACTED], abogado; quien expresó conocer al demandante en abril de 2008, cuando se acercó a sus oficinas a pedir asesoría profesional por el traslado ilícito de su hijo desde España; señaló que se hizo una reunión en la oficina de los abogados de la madre del niño, donde estaba el señor [REDACTED] y [REDACTED], y por su parte, ella, [REDACTED] y [REDACTED]. Señaló que a luz del Convenio de La Haya, se trataba de un traslado ilícito, y que a su juicio, la reunión era para ver cómo el niño se devolvía a España, sin embargo, en términos duros, el abogado [REDACTED] expresó que de ese tema no se hablaba, y ahí intervino la abogado señora [REDACTED], quien señaló que la madre había tenido razones para venirse y que de eso no se iba a hablar. Agregó que hubo una segunda reunión, respecto del traslado del niño a España, pero los abogados de la madre de [REDACTED], sólo querían ver el nivel de vida que llevaría el menor de autos, haciendo incluso mofas al respecto.

iii) don [REDACTED], rut [REDACTED], ingeniero; quien señaló que conoce al demandante desde que tiene uso de razón; expresa que nació en Chile, pero que viajó a España al año de vida, y que siempre han sido amigos. Señaló haber estado en casa de las partes del juicio en España, que vio que ambos padres se preocupaban del niño en lo que respecta a los cuidados cotidianos. Agregó que el demandante le ha comentado que quiere que su hijo viva en España y que fuera un catalán más. Señaló que sabía que cuando el actor se encontraba en Chile, podía ver a su hijo, y que en Chile al niño lo llamaban [REDACTED], en circunstancias que sabe que se llama [REDACTED], y que así lo llamaban en España.

iv) don [REDACTED], rut [REDACTED], artesano; expresó conocer al demandante desde el año 1997 ó 1998, cuando llegó éste a Chile a trabajar en el taller con el escultor que el mismo testigo labora; señaló que conoció a la demandada en un simposio de escultura que se efectuó en el Espacio Riesco en el año 1999. Expresó que a fines de 2007, el padre de [REDACTED] lo llamó desde España para decirle que su hijo estaba en Chile, por lo que él se contactó con [REDACTED] para ver al niño, comunicándole que lo encontró bien, pero medio inquieto, complicado, mañoso. Sabe que el padre no quería que el niño se quedara en Chile, y que cuando éste viajaba, se quedaba con el niño en un departamento en la comuna de Vitacura.

Sexto: que a fin de acreditar su postura, la madre de [REDACTED], rindió la siguiente prueba documental:

a) Certificado de nacimiento del niño, emitido por el Servicio de Registro Civil e Identificación de Chile, donde consta que su nombre es [REDACTED], que nació el 01/10/2004, que su padre es don [REDACTED] y su madre doña [REDACTED]; que nació en Santa Cristina d' Aro, Girona, España.

b) Certificado del Ayuntamiento Porriño, suscrito por el alcalde José Manuel Barros González, con fecha 08/03/2001, quien certifica que [REDACTED], convive y reside con su compañero sentimental [REDACTED].

c) Certificado de asistencia emitido por CENFA, Centro Nacional de la Familia, con fecha 19/11/2008, donde se informa que las partes del juicio asistieron a terapia familiar desde el 02/04/2008 hasta el 30/04/2008, completando un total de cuatro sesiones, a fin de lograr acuerdos como padres, lo cual no se logró. Suscriben el documento Pilar Lagarrigue y María Teresa Malbrich, ambas Consejeras Orientadoras Familiares.

d) Certificado de Jardín Infantil Jerónimo, de fecha diciembre de 2008, suscrito por la directora pedagógica de dicho establecimiento, Francisca Hollemaert, quien señala "que [REDACTED], papá de [REDACTED], asistió a las actividades programadas por el jardín durante el mes de junio del presente año."

e) también se valió de prueba testimonial la que consistió en las declaraciones de las siguientes testigos, quienes depusieron bajo juramento:

^ Doña [REDACTED], rut [REDACTED], abogado; señaló ser compañera del colegio de [REDACTED] desde 3° o 4° básico, y que conocía a [REDACTED] desde que las partes pololeaban en el año 1998; expresa que éstas se conocieron en la Universidad Finis Terrae, que vivieron juntos primero en el Barrio Brasil, y luego se fueron a España. Sabe que la madre del niño lo llama [REDACTED] y que el padre de éste sabía del viaje que [REDACTED] iba a realizar, dado que incluso la fue a dejar al aeropuerto a fines de 2007; expresa que [REDACTED] habría venido a Chile a ver el tema de las visitas del niño. Agrega que [REDACTED] señaló que venía a Chile, pero que volvía a España en abril, pero que la relación de pareja terminó a través de conversaciones telefónicas, sostenidas en el mes de enero de 2008. Señala que sabe que

cuando ■ vino a Chile, trataron de ponerse de acuerdo, pero no les resultó, por lo que fueron incluso a un centro de mediación, lo cual no prosperó, y habría sido por alimentos y visitas. Terminó señalando que ■ vino a Chile por un tiempo, dado que iba a volver en Abril de 2008 a España, pero no fue así, dado que él terminó con ella.

^ Doña ■, rut ■, estudiante, hermana de la demandada; señaló que las partes eran pareja, que vivieron juntas primero en Chile, y luego viajaron a España; expresa que su hermana viajó de visita para navidad y su cumpleaños, y que iba a regresar a España en abril; señala que la situación cambió, y ella decidió quedarse en Chile, porque terminaron su relación sentimental; expresó que cuando ■ vino a Chile, Amaya le dejó su departamento con el niño, y luego se fueron todos a Viña del Mar. Agregó que cuando el padre ha venido a Chile, puede ver al niño, incluso antes de que el tribunal regulara visitas provisorias; también lo puede ver en el jardín infantil.

f) que la parte demandada también solicitó declaración de parte, al tenor del artículo 52 de la ley 19968; exhortado a decir la verdad, ■ señaló no haber tenido conocimiento del viaje que su pareja e hijo harían a Chile, y negó el hecho de haberlos ido a dejar al aeropuerto en noviembre de 2007, para que se dirigieran a Chile; señaló que en atención a que no obstante la declaración que se le exhibió en España, donde la pareja de su hijo señalaba que volvería en semana santa, viajó a Chile, donde efectivamente alojó en un departamento que arrendaba ■, junto a su hijo; ella se fue a un departamento cercano, con su padre; señaló que el niño asiste a un jardín infantil en Chile, pese a su negativa; reconoció haber contratado abogados, a doña ■, dado que la madre de su hijo le señalare que no hablaría más con él, y que debía entenderse con sus abogados; expresa que sus abogados le propusieron acuerdos los cuales él no aceptó; señala que ha podido ver al niño cuando está en Chile, pero con dificultad, y que la hermana de ■ intermedió, pero contra entrega de la demanda de alimentos que se había presentado en su contra.

Séptimo: Que ambas partes solicitaron se tuviera a la vista la causa rit C-4172, caratulada ■, interpuesta por la demandada en contra de ■, con fecha 14/07/2008, donde en lo principal, solicita se regulen alimentos a favor del hijo en común; además, solicita se declare a su favor, el cuidado personal y patria potestad de ■, ofrece régimen de relación directo y regular o visitas y solicita se decrete la prohibición de salir del país de niño. Dicha causa, en virtud de lo que dispone en artículo 16 de la Convención de la Haya sobre Aspectos civiles del secuestro internacional de niños, se encuentra suspendido. En el libelo pretensor, la madre del niño realiza al dar fundamento de sus dichos para obtener lo solicitado, declaraciones que el tribunal tuvo en especial consideración, a saber: en el punto 12, la sra. ■ reconoce que venía a Chile a pasar las fiestas de fin de año, hasta semana santa; en el punto 13, señala “ decidí residir en Chile”; en el punto 15, expresa que las partes fueron a mediación, ella con el fin de recibir una pensión de alimentos y regular visitas y él, que el niño volviera a España, o al menos dos meses al año.

Octavo: Que en los procedimientos de esta naturaleza, no se discute la tuición de los hijos ni a quién corresponde ésta, sino que se trata de establecer si ha existido traslado o retención ilícito, en los términos de la Convención cuya aplicación se solicita y, en su caso, si concurre alguna circunstancia que permita al Tribunal no ordenar el regreso de los niños al lugar de su residencia habitual, según faculta el artículo 13 del citado cuerpo legal internacional.

Noveno: que es dable señalar que el traslado o retención de un menor, se considerarán ilícitos cuando se produzca en cualquiera de los siguientes supuestos: a) cuando se hayan producido con infracción de un derecho de custodia atribuido separada o conjuntamente a una persona, a una institución o a cualquier otro organismo, con arreglo al derecho vigente en el Estado en que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención; b) cuando este derecho se ejercía en forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención, o se habría ejercido de no haberse dicho traslado o retención.

Décimo: Que el artículo 20 del Código Civil chileno, en el párrafo IV, del Título preliminar, que versa sobre la interpretación de la ley, expresa en su artículo 20 que “las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará su significado legal”. En la especie, será preciso tener especial consideración a lo que el diccionario de la Real Academia de la lengua Española, define

como “ilícito”, lo que no está permitido legal o moralmente; por “retenido”, dicho diccionario expresa que viene de la palabra “retener”, que significa, impedir que algo salga o se mueva; por “sustracción”, el citado libro expresa que viene de la palabra sustraer, que significa, apartar, separar, extraer.

Undécimo: que se ha tenido en consideración además, las disposiciones pertinentes del derecho español, entre otras, lo dispuesto en el artículo 154 del Código Civil el que señala que la patria potestad se ejercerá siempre en beneficio de los hijos(...) y comprende(...) 1° velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral”; asimismo, el artículo 156 del Código Civil, que expresa “La patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro(...). En caso de desacuerdo, cualquiera de los dos podrá acudir al juez”; en el artículo 159 del citado cuerpo legal, que expresa que “si los padres viven separados y no decidieren de común acuerdo, el juez decidirá, siempre en beneficio de los hijos, al cuidado de qué progenitor quedarán los hijos menores de edad.(...)”.

Duodécimo: que en ese orden de ideas, es posible colegir que el término “Patria Potestad” utilizado en el derecho español, es asimilable al de “custodia” empleado por el texto de la Convención que motiva esta acción.

Décimo tercero: que a la luz de las probanzas aportadas en autos, no objetadas de contrario apreciadas conforme a las reglas de la sana crítica, según dispone el artículo 32 de la ley 19.968, que crea los Tribunales de Familia, esta sentenciadora ha podido dar por establecido los siguientes hechos:

- ^ que [REDACTED], tiene nacionalidad española, en virtud del ius solis, y chilena, en virtud del ius sanguinis;
- ^ que el país de residencia habitual del niño, es España, dado que no sólo es ahí donde nació, sino donde ha crecido y se ha formado, dado que los viajes que ha realizado a Chile, siempre lo han sido en carácter temporal, y por motivo de vacaciones. Lo anterior, se desprende en especial, de su ficha médica, de su certificado de estudios, de lo expuesto por la demandada en su escrito de demanda en causa rit C-4172-08, seguida ante este mismo tribunal, de la declaración de los testigos, de la declaración del padre, y en especial consideración a que no fue un hecho controvertido durante la sustanciación del proceso.
- ^ Que el viaje por el cual el niño se encuentra actualmente en Chile, fue consentido por su padre, PERO SÓLO EN FORMA TEMPORAL, dado que la madre había manifestado su intención de regresar para Semana Santa del año 2008.
- ^ Que lo anterior, puede desprenderse no sólo de las declaraciones de las testigos presentadas por la propia demandada, sino por su declaración ante el ayuntamiento de Santa Cristina D’ Aro de fecha 18/10/2007, como también de sus propias declaraciones en la demanda de alimentos y otras pretensiones que iniciare en julio del año en curso.
- ^ Que el padre ha tenido acceso a su hijo en las dos oportunidades en que ha venido a Chile, pudiendo compartir con él, instancias recreacionales y de la vida cotidiana del niño, según se desprende de la declaración de los testigos, de la declaración de parte del propio demandante, del certificado del jardín infantil Jerónimo. Sin embargo, esta circunstancia, no implica que el padre haya prestado su anuencia para que su hijo permaneciere en Chile.
- ^ Que las conversaciones sostenidas por los padres del niño de autos, tanto personales, como a través de sus abogados, como de la concurrencia al Centro Nacional de la Familia, dan cuenta de la discrepancia entre éstos en cuanto a que el niño pudiera quedarse en forma definitiva en Chile; en efecto, a través de la declaración de las testigos del actor, como de su propia declaración, se desprende que él nunca aceptó un régimen de visitas, y que nunca hubo ánimo de su parte en orden a autorizar que [REDACTED] se quedara en Chile con su madre.

Décimo cuarto: que en razón de los hechos que se han dado por establecidos, según se ha reseñado precedentemente, de la normativa pertinente del derecho español, de la normativa contenida en la Convención Internacional sobre aspectos civiles de la sustracción de menores de La Haya de 1980, suscrita por Chile en el año 1994, y que en virtud de lo dispuesto en el artículo 5° de la Constitución Política de la República de Chile, forma parte de nuestro Ordenamiento Jurídico, el tribunal accederá a la

solicitud de autos, por estimarse, que la retención de [REDACTED], efectuada por su madre, la ciudadana chileno-española doña [REDACTED], es ilícita.

Décimo quinto: que es dable señalar además, que no se rindió prueba alguna, tendiente a acreditar que la restitución del menor de autos a su país de residencia habitual, España, pudiere causarle existiere un grave riesgo que expusiera al niño a un peligro físico o psicológico, según lo dispone el artículo 13 de la Convención base de esta acción. En efecto, es dable señalar que la decisión adoptada por el tribunal, según se adelantare en el considerando anterior de este fallo, no implica bajo aspecto alguno, una orden de separación de su madre, considerando en primer término que ella goza también de la nacionalidad española, y que no le afecta impedimento o prohibición alguna, en orden a poder ingresar y permanecer en España, y que serán los tribunales españoles, los competentes para determinar a quién corresponde la patria potestad, o tuición o cuidado personal del menor de autos.

Por todas estas consideraciones, las disposiciones contenidas en la Convención Internacional sobre aspectos civiles de la sustracción de menores de La Haya de 1980, en relación a lo preceptuado en el artículo 5° de la Constitución Política de la República de Chile, a lo dispuesto en los artículos 154,156 y 159 del Código Civil español, artículo 1698 del Código Civil chileno, artículos 55 y siguientes de la Ley 19.968 y auto acordado de la Excma. Corte Suprema, de 3 de Noviembre de 1998, modificado con fecha 17 de Mayo de 2002, resuelvo se resuelve:

▲ **QUE SE ACOGE LA SOLICITUD DE AUTOS, ORDENÁNDOSE POR TANTO QUE EL MENOR [REDACTED], DNI ESPAÑOL [REDACTED] Y RUN CHILENO [REDACTED], HIJO DE DON [REDACTED] Y DE DOÑA [REDACTED], HABRÁ DE SER RESTITUIDO A ESPAÑA, EN UN PLAZO QUE NO PODRÁ EXCEDER DE LOS 10 DÍAS SIGUIENTES A QUE ESTA SENTENCIA QUEDE EJECUTORIADA.**

▲ Que se alza la orden de arraigo decretada en contra de [REDACTED], con fecha 21/07/2008, en la causa rit 4172-08 de este tribunal, por la juez suplente señora María Paz Gutiérrez Adasme, debiendo oficiarse a la Policía de Investigaciones de Chile, a fin de comunicar lo resuelto.

▲ Que cada parte pagará sus costas, en razón de estimarse que hubo motivo plausible para litigar.

RESOLVIÓ DOÑA CAROLINA BUSTAMANTE SASMAY, JUEZ TITULAR DEL PRIMER TRIBUNAL DE FAMILIA DE SANTIAGO.

b) Sentencia segunda instancia:

Santiago, dieciséis de febrero de dos mil nueve.

Al escrito folio 16941: téngase presente.

Vistos:

Se confirma la sentencia apelada de treinta y uno de diciembre de dos mil ocho, dictada por la Juez del Primer Juzgado de Familia de Santiago, señora Carolina Bustamante Sasmay.

Regístrese y devuélvase.

N° 270-2009.-

Pronunciada por la Segunda Sala de Verano, presidida por el Ministro señor Cornelio Villarroel Ramírez, e integrada por los Ministros señores Alejandro Solís Muñoz y Juan Cristóbal Mera Muñoz.

c) Sentencia de la Excma. Corte Suprema:

Santiago, seis de julio de dos mil nueve.

Vistos:

En estos autos, RIT N° C-6361-2008, RUC N° 08-2-0346546-8, del Primer Juzgado de Familia de Santiago, seguidos entre don [REDACTED] y doña [REDACTED], por sentencia de primer grado de treinta y uno de diciembre de dos mil ocho, que rola a fojas 288 y siguientes de estos antecedentes, se acogió la solicitud de autos, ordenándose, en consecuencia, que el menor [REDACTED], DNI español [REDACTED] y RUN chileno [REDACTED], hijo de don [REDACTED] y de doña [REDACTED], deberá ser restituido a España en un plazo que no podrá exceder de diez días desde [REDACTED] que el fallo quede ejecutoriado.

Se alzó la parte demandada y una de las salas de la Corte de Apelaciones de esta ciudad, por sentencia de dieciséis de febrero del año en curso, que se lee a fojas 335, confirmó la de primer grado.

En contra de esta última decisión la demandada, dedujo recurso de casación en el fondo que pasa a analizarse.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que en el primer capítulo del recurso se denuncia la infracción del artículo 10 del Auto Acordado sobre el Procedimiento Aplicable al Convenio de la Haya relativo a los efectos Civiles del Secuestro Internacional de Menores, el que dispone que las medidas para mejor resolver se decretarán para verificar si se configuran las circunstancias de oposición previstas en los artículos 12 y 13 de la Convención, que facultan a la autoridad judicial para no ordenar el regreso del menor. Argumenta la recurrente que los jueces del grado confirmaron la sentencia en alzada, sin dar lugar a la medida para mejor resolver solicitada por su parte durante la vista de la causa, consistente en un certificado de atención psicológica del menor, evacuado por la psicóloga de la Universidad Católica doña Astrid Villouta Seco, el que acredita que se configura en autos la circunstancia de oposición prevista en el artículo 13 letra b) de la Convención sobre los Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños, consistente en que “existe un grave riesgo de que el regreso del niño lo exponga a un peligro físico o psicológico o de otro modo lo ponga en una situación intolerable”, desde que en el referido estudio se concluye que el niño no está en condiciones de enfrentar más rupturas, separaciones y cambios, necesitando vivir con su madre, quien es su principal figura de contención y ha estado siempre a cargo de su crianza, encontrándose integrado a su extensa familia y a las redes sociales que ha formado en este país, no obstante el cariño y afecto que siente por su padre.

En el segundo capítulo se denuncia la vulneración de los artículos 3 N°1 y 9 numeral 1° de la Convención sobre los Derechos del Niño y 16 de la Ley N°19.968, conforme a las cuales el interés superior del niño, niña o adolescente es un principio rector que el juez de familia debe tener siempre como consideración principal en la resolución del asunto sometido a su conocimiento. Sin embargo, se argumenta que la decisión de los jueces del fondo no ha respetado dicho principio, desde que desconoce el grave daño que la decisión adoptada, esto es, su restitución al país de origen, producirá al menor de autos.

En el tercer y último capítulo se denuncia la contravención del artículo 13 letra b) de la Convención Sobre los Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños, conforme a la cual la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no estará obligada a ordenar el regreso del niño en caso de que exista grave riesgo de que esto lo exponga a un peligro físico o psicológico o a una situación intolerable; lo que ha sido desatendido por los jueces del fondo, al no considerar que en el caso sub-lite tales presupuestos se configuran, y, por ello, ha debido rechazarse la petición de autos.

Segundo: Que por medio de la acción intentada la Directora General de la Corporación de Asistencia Judicial, en representación del Estado de Chile y de don [REDACTED], ha solicitado la aplicación de la Convención Sobre los Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Menores, a fin que se ordene el regreso del menor [REDACTED] a su país de origen, España. La acción se dirige en contra de la madre doña [REDACTED] y se funda en que el niño estaría siendo retenido en forma ilícita en Chile, dado que se habría trasladado a este país junto al hijo, el 22 de noviembre de 2007, sin retornar en la época acordada, esto es, en el mes de abril de 2008.

La demandada, por su parte, ha sostenido que no se cumplen en la especie los presupuestos fácticos que hacen procedente la aplicación del referido Convenio, puesto que no ha habido ni traslado ni retención ilícita por su parte, respecto del hijo común, desde que su viaje a Chile fue autorizado por el padre del niño y que si bien existía la intención inicial de volver a España, después de la celebración de Semana Santa de 2008, la relación durante el período que permaneció en este país se vio gravemente quebrantada, por lo que decidió quedarse en este país. Asimismo, expone que no es efectivo que exista retención ilícita u ocultamiento del menor, puesto que el solicitante ha viajado al territorio nacional, teniendo contacto con su hijo en diferentes oportunidades, habiéndole brindado su parte incluso, facilidades de alojamiento, lo que también ocurrió con los abuelos paternos que viajaron y pudieron compartir la celebración del cumpleaños del niño.

Tercero: Que se han establecido como hechos en la sentencia impugnada los siguientes:

- 1) el menor [REDACTED], nació el 1° de octubre de 2004 en España, país donde tuvo su residencia habitual hasta que viajó con su madre a Chile, el 22 de noviembre de 2007.
- 2) dicho viaje fue autorizado y consentido por su progenitor, pero en forma temporal, pues su madre había manifestado que volvería para Semana Santa del año 2008.
- 3) el padre ha visitado Chile en dos oportunidades, en las cuales ha podido compartir con su hijo instancias recreacionales y de la vida cotidiana.
- 4) las partes discrepan en cuanto al lugar donde debe residir el menor, no habiendo aceptado su padre que éste se quede en Chile con su madre.

Cuarto: Que sobre la base de tales presupuestos los jueces del fondo, resolvieron acceder a la solicitud de autos, por considerar que la retención efectuada por doña [REDACTED], respecto de su hijo, el menor [REDACTED], es ilícita. Además, estiman que no se rindió prueba alguna, tendiente a acreditar que la restitución del niño a su país de residencia habitual, España, se vea afectada por la existencia de un grave riesgo que lo exponga a un peligro físico o psicológico. Asimismo, tienen presente, que la decisión adoptada por el tribunal, no implica bajo aspecto alguno, una orden de separación de su madre, teniendo en cuenta que ella goza también de nacionalidad española, además de la chilena, y que no se encuentra afecta a impedimento o prohibición alguna, en orden a ingresar y permanecer en España.

Quinto: Que al respecto, cabe tener presente que la Convención Sobre los Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Menores, suscrita en La Haya el 25 de octubre de 1980, según se estatuye en su artículo primero, tiene por finalidad garantizar la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier Estado contratante y velar porque los derechos de tuición y de visita vigentes en uno de estos se respeten en los demás.

Sexto: Que si bien de acuerdo a los presupuestos fácticos determinados en el fallo impugnado puede estimarse que de acuerdo con lo que previene el artículo 3° letra b) de la Convención Sobre los Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños, el hecho sub-lite se encontraría tipificado como un “traslado o una retención de un menor considerado ilícito”, cumpliéndose las condiciones para ordenar el regreso del niño a su país de origen, lo cierto es que no corresponde hacer una aplicación automática de dicha normativa, sin analizar otros factores que el propio tratado contempla en su normativa.

Séptimo: Que, en efecto, en dicho texto se señalan situaciones que facultan a la autoridad judicial del Estado requerido para desestimar la petición del requirente o de un particular, consistente en ordenar el regreso del niño, según se aprecia del artículo 13 del referido tratado. Una de dichas causales es la prevista en la letra b) de la citada norma que se da por infringida en este evento y que consiste en “la existencia de un grave riesgo de que el regreso del niño lo exponga a un peligro físico o psicológico, o de otro modo lo ponga en una situación intolerable”.

Lo dispuesto en la mencionada disposición es reiterado también en el artículo 9 letra b) del Auto Acordado Sobre Procedimiento Aplicable al Convenio de La Haya Relativo a los Efectos Civiles del Secuestro Internacional de Menores, conforme al cual el juez de la causa no estará obligado a ordenar el regreso del menor cuando exista grave riesgo para el mismo.

Octavo: Que la causal establecida en el tratado en examen constituye así una excepción al principio de restitución inspirador del Convenio en estudio, que faculta al cumplirse los presupuestos establecidos para no ordenar la restitución del menor si se comprueba que ello le provocará grave riesgo físico o psíquico o de una situación intolerable, lo que deberá ser demostrado en el proceso en que se ha efectuado la solicitud de entrega o traslado. De lo anterior, surge la necesidad de definir en este ámbito los conceptos a los que alude la disposición en cuestión y que permiten alterar la regla general sobre restitución de acuerdo a los criterios fundamentales fijados por el tratado. En este sentido, el interés se centra en las expresiones “grave riesgo” y “peligro físico o psicológico”, las que de acuerdo con las acepciones gramaticales de tales vocablos, según el Diccionario de Lengua Española de la Real Academia, puede entenderse que ellas aluden a situaciones de mucha entidad que implican la contingencia, inminencia o proximidad de que suceda un daño o mal, relativos al plano material y moral, espiritual o de la psiquis.

Noveno: Que la determinación de si el menor se encuentra en alguna de las hipótesis que la norma de excepción contempla es una cuestión compleja que debe ser analizada desde los diferentes ámbitos que la naturaleza particular del caso imponen como exigencia. Sobre ello debe considerarse también que el niño

es un sujeto de derecho especial, dotado de una supra protección, pues goza de garantías adicionales, atendida su vulnerabilidad y fragilidad. En este sentido destaca el denominado Principio del Interés Superior del Niño, consagrado e inspirador de la Convención en estudio y de vigencia transversal en nuestro ordenamiento jurídico, el que si bien presenta un contenido indeterminado sujeto a la comprensión y a la extensión que cada sociedad y su momento histórico le asignen, puede sostenerse que alude o dice relación con la satisfacción integral de sus derechos, en todos los ámbitos de su desarrollo. En efecto, el mismo pretende asegurar al menor el ejercicio y protección de sus derechos fundamentales y a posibilitar la mayor suma de ventajas, en todos los aspectos de su vida, en la perspectiva de su autonomía y orientado a asegurar el libre desarrollo de su personalidad. Lo anterior, se ve reforzado por lo dispuesto en la Convención de los Derechos del Niño, en sus artículos 3 N°1 y 27 N°1.

Décimo: Que desde este punto de vista no puede obviarse que el menor a que se refieren estos autos, [REDACTED], es un niño de actuales cuatro años nueve meses de edad, que siempre ha vivido junto a su madre, primero en España y luego en éste país, con ella y con su familia materna, desde noviembre de 2007, donde ha desarrollado redes sociales y afectivas. Desde este punto de vista no puede desconocerse la particular situación del menor dada por su condición etaria y etapa de desarrollo en que se encuentra, donde si bien tanto la figura paterna y la materna son importantes y determinantes para su formación, lo cierto es que no puede desconocerse aquélla regla natural o biológica que da cuenta de una especial vinculación con esta última. Tal relación, que viene dada por la existencia de la vida prenatal y que se presenta como simbiótica en los inicios del desarrollo humano, se va transformando e independizando a medida que el niño avanza en su desarrollo. Sin embargo, en esta etapa de la niñez es crucial la presencia de la madre, con la que primordialmente se presenta el apego, elemento fundamental para la formación del niño, en cuanto factor de protección y contención - desde los primeros momentos de la existencia, pasando por diversos ciclos de la vida, entre ellos el de la primera infancia y el de la pre-escolaridad, etapa esta última que cursaría el menor.

Undécimo: Que, así las cosas, no puede desconocerse la relación filial que se ha desarrollado naturalmente entre la demandada y su hijo, conforme a la etapa de crecimiento que el mismo atraviesa y la importancia que tiene para su presente y futuro el mantener tal vinculación, en términos de no privar al menor de tener una vida al lado de su madre y bajo los cuidados cotidianos de la misma. Pues dicha pérdida o la posibilidad cierta de ello, representan un grave riesgo para el menor, en cuanto esa situación lo expone innegablemente a un peligro, sobretudo psicológico, en el ámbito de su desarrollo personal, el que atendidas las circunstancias ya descritas requiere la presencia de la figura materna, en los términos antes anotados.

Duodécimo: Que en este orden de ideas, no puede sino concluirse que la posibilidad de que el menor sea traslado a su país de origen, representa un evento cierto de que sea separado de su madre y que con ello termine una vida, redes y afectos que ha formado y desarrollado en este país, lo que desde la perspectiva en estudio, esto es, siempre desde el punto de vista del interés superior del niño, constituye un riesgo efectivo e inminente de que el desarrollo del menor se vea afectado o expuesto a una situación intolerable, en los términos previstos por el artículo 13 letra b) de la Convención Sobre los Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños.

Décimo tercero: Que de lo que se viene razonando fuerza es concluir que los sentenciadores recurridos, incurrieron en errónea aplicación e interpretación del artículo 13 letra b) Convención Sobre los Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños al resolver como lo hicieron, desconociendo que en el caso de autos, se configuran los presupuestos de la excepción que establece la disposición en comento, en orden a no dar lugar al traslado del menor, en los términos que se ha solicitado, yerro que ha infringido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, desde que condujo acoger la acción deducida en circunstancia que ello no era precedente.

Décimo cuarto: Que conforme a lo señalado se hace innecesario pronunciarse respecto de las demás infracciones denunciadas, puesto que el recurso intentado será acogido respecto de la infracción consignada.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 764, 765, 766, 767, 768, 783 y 785 del Código de Procedimiento Civil, Artículos 13 letra b) de la Convención Sobre los Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños se **acoge, sin costas, el recurso de casación en el fondo** deducido por la

defensa de doña [REDACTED] a fojas 338 , contra la sentencia de dieciséis de febrero del año en curso, que se lee a fojas 335, de estos antecedentes, la que **se invalida** y reemplaza por la que se dicta a continuación, separadamente y sin nueva vista.

Acordada contra el voto del Abogado Integrante señor Mauriz, quien fue de parecer de rechazar el recurso de casación deducido sobre la base de las siguientes consideraciones:

a) Que, en opinión del disidente, los jueces recurridos no incurrieron en error de derecho, al resolver como lo hicieron, disponiendo el traslado del menor de autos a su país de origen, pues se cumplen en la especie los requisitos para aplicar en el caso sub-lite la Convención Sobre los Aspectos Civiles del Secuestro Internacional del Niño.

b) Que, en efecto, la retención ilícita del menor por parte de su madre se encuentra establecida, así como que la tuición del mismo es compartida por ambos padres, por lo que ninguno de ellos puede alterar la situación del hijo común en desmedro de los derechos del otro progenitor.

c) Que, además, no existen en el proceso antecedentes objetivos que permitan aplicar, en la especie, la disposición contenida en la letra b) del artículo 13 de la referida Convención, que autoriza al Estado requerido para abstenerse de entregar al menor si hay grave riesgo de que el regreso del niño lo exponga a un peligro físico o psicológico o de otro modo lo ponga en una situación intolerable.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Roberto Jacob Chocair y del voto en contra, su autor.

Regístrese.

Nº 2.246-09.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores Patricio Valdés A., Guillermo Silva G., Ministro Suplente señor Julio Torres A., y los Abogados Integrantes señores Benito Mauriz A., y Roberto Jacob Ch. Santiago, 06 de julio de 2009.

Autoriza la Secretaria de la Corte Suprema, señora Rosa María Pinto Egusquiza.

En Santiago, a seis de julio de dos mil nueve, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.

Sentencia de reemplazo:

Santiago, seis de julio de dos mil nueve.

Con arreglo a lo previsto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo en estos autos.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos décimo cuarto y décimo quinto, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

Primero: Los motivos quinto a duodécimo del fallo de casación que antecede, el que para estos efectos se reproduce.

Por estas consideraciones y conforme lo dispuesto por el artículo 67 de la Ley 19.968, **se revoca** la sentencia apelada de treinta y uno de diciembre de dos mil ocho, de estos antecedentes, en cuanto acoge la solicitud de autos y ordena la restitución del menor [REDACTED], a España y, en su lugar, se resuelve que no se hace lugar a ella.

Acordada con el voto en contra del Abogado Integrante señor Mauriz, quien estuvo por confirmar el fallo en alzada, en virtud de los fundamentos de su disidencia.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Roberto Jacob Chocair y del voto en contra, su autor.

Regístrese y devuélvase, con su agregado.

Nº2.246-09

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores Patricio Valdés A., Guillermo Silva G., Ministro Suplente señor Julio Torres A., y los Abogados Integrantes señores Benito Mauriz A., y Roberto Jacob Ch. Santiago, 06 de julio de 2009.

Autoriza la Secretaria de la Corte Suprema, señora Rosa María Pinto Egusquiza.

En Santiago, a seis de julio de dos mil nueve, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.

Caso 15

a) Sentencia primera instancia:

SENTENCIA

Santiago, a miércoles veintinueve de julio de dos mil nueve.

VISTOS Y OIDOS:

Que, se tramitó en este Tercer Juzgado de Familia de Santiago la causa RIT: C-480-2009, RUC N°08-2-0084955-9, iniciada con fecha 25 de enero de 2008, por demanda de cuidado personal deducida por don [REDACTED], cédula nacional de identidad N° [REDACTED], ingeniero eléctrico, domiciliado en [REDACTED], comuna de La Reina, en contra de doña [REDACTED], cédula nacional de identidad N° [REDACTED], empleada, domiciliada en [REDACTED], comuna de Talagante, en favor de la niña [REDACTED], Run: [REDACTED], mismo domicilio de su madre. Funda su demanda en el hecho de que la madre del niño ha sido negligente en su cuidado y protección, sobre todo en su salud y educación, sometiéndola a reiterados cambios de domicilio y de establecimientos escolares.

Que, con fecha 27 de agosto de 2008, se llevó a efecto audiencia preparatoria decretada en esta causa, con la asistencia de ambas partes. En esta audiencia, el demandante ratificó la demanda, y la demandada solicitó su rechazo por no ser efectivos los hechos alegados por el demandante.

Que, en la misma audiencia el tribunal fijó como objeto del juicio, determinar la procedencia de la entrega del cuidado personal de la niña de autos al demandante.

Que, asimismo, se fijó como hechos a probar: (1) Inhabilidad de la parte demandada para mantener el cuidado personal de la menor de autos; (2) Si el padre se encuentra capacitado para ejercer el cuidado de la menor; (3) Conveniencia de someter a la menor a un cambio en su actual régimen de vida.

Que, ambas partes ofrecieron prueba documental y solicitaron oficios, ofreciendo a su vez el demandante prueba testimonial y solicitando la declaración de la parte contraria.

Que, el Tribunal fijó fecha de audiencia de juicio.

Que, con fechas 07 de julio y 15 de julio de 2009, respectivamente, se llevó a efecto audiencia de juicio, con la asistencia de ambas partes, asistidas por sus abogados, audiencias en las que se recibió la prueba ofrecida por éstas y la decretada por el Tribunal.

Que, el tribunal oyó la opinión del señor Consejero Técnico don César Mandujano, sobre la prueba rendida en el ámbito de su especialidad y los abogados de las partes efectuaron sus observaciones a la prueba.

Que, se dio a conocer el veredicto quedando diferida la redacción de la sentencia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, don [REDACTED], dedujo demanda de cuidado personal en contra de doña [REDACTED], a favor de la hija común [REDACTED]. Funda la demanda en el hecho de ser el padre biológico de la niña ya individualizada, nacida de una relación no matrimonial con la demandada, asumiendo desde el nacimiento de la niña, de manera constante y responsable con sus obligaciones de padre, no obstante lo cual al separarse de la demandada el año 2003, ésta comenzó a impedirle una comunicación frecuente y estable con la niña, además de no darle a esta los debidos cuidados, sometiéndola a reiterados cambios de domicilio y de establecimientos escolares y dejándola al cuidado de la abuela paterna quien por ser una persona mayor no puede brindarle los cuidados que la niña requiere. Es por ello que pide se le confiera el cuidado definitivo de su hija.

SEGUNDO: Que, la demandada, contestando verbalmente la demanda en audiencia preparatoria, solicitó su rechazo en todas sus partes, por no ser efectivos los hechos alegados por el demandante, toda vez que siempre ha proveído a las necesidades de la niña, tanto físicas como emocionales.

TERCERO: Que, a fin de acreditar su pretensión, el demandante rindió las siguientes probanzas: **(Uno) Prueba Documental:** incorporándose mediante la lectura los siguientes documentos: (a) certificado de nacimiento de la niña [REDACTED], nacida el 3 de enero de 2002, y (b) certificados de

asistencia de la niña a Jardín Infantil Mi Osito; Jardín Infantil Arco Iris, y Jardín Infantil Tía Rita. **(Dos) Prueba Testimonial:** consistente en la declaración de las testigos doña [REDACTED], C.I. N° [REDACTED], educadora de párvulos, domiciliada en [REDACTED], comuna de El Quisco, y doña [REDACTED], C.I. N° [REDACTED], estudiante y profesora, domiciliada en [REDACTED], comuna de La Reina, al tenor de los hechos de prueba fijados por el Tribunal. **(Tres) Declaración de Parte:** consistente en la declaración de doña [REDACTED] sobre hechos materia de la causa. **(Cuatro) Informes:** incorporándose mediante la lectura los siguientes informes solicitados por esa parte: (a) Informe Social elaborado por asistente social de la Ilustre Municipalidad de Talagante con fecha 2 de enero de 2008 respecto de doña [REDACTED]; (b) Informe Social elaborado por asistente social de la Ilustre Municipalidad de La Reina con fecha 30 de diciembre de 2008 respecto de don [REDACTED]; (c) Informe Psicológico elaborado con fecha 17 de marzo de 2009 por profesional psicólogo del Servicio Médico Legal, respecto de don [REDACTED], y (d) Informe Psicológico elaborado con fecha 20 de marzo de 2009 por profesional psicólogo del Servicio Médico Legal, respecto de doña [REDACTED].

CUARTO: Que, por su parte, la demandada únicamente solicitó informes, incorporándose mediante la lectura los siguientes: (a) Informe Psicológico y Social elaborado por profesionales de DAM El Quijote de Talagante con fecha 30 de diciembre de 2008, respecto de la niña [REDACTED]; (b) Examen Toxicológico realizado con fecha 6 de abril de 2009 a don [REDACTED] por el Servicio Médico Legal.

QUINTO: Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la ley N°19.968 sobre Tribunales de Familia, la niña [REDACTED], fue oída en audiencia privada manifestando lo pertinente a la materia, especialmente señalando su deseo de continuar viviendo bajo cuidado de su madre y mantener régimen comunicacional con su padre.

SEXTO: Que, el señor Consejero Técnico don César Mandujano emitiendo su opinión sobre la prueba rendida en el ámbito de su especialidad, sugiere que la niña permanezca bajo cuidado de la madre.

SÉPTIMO: Que, el artículo 225 del Código Civil dispone en su inciso primero que “si los padres viven separados, a la madre toca el cuidado personal de los hijos” y luego en el inciso tercero del mismo artículo se establece que: “*en todo caso, cuando el interés del hijo lo haga indispensable, sea por maltrato, descuido u otra causa calificada, el juez podrá entregar el cuidado personal al otro de los padres*”, hipótesis legales que en la especie correspondía dilucidar en lo referente a la demanda de cuidado personal.

OCTAVO: Que, con el mérito de la prueba rendida por ambas partes es posible tener por acreditado que las partes mantuvieron una relación sentimental producto de la cual nació [REDACTED] eto, con fecha 3 de enero de 2002, hija de filiación determinada por ambos padres.

NOVENO: Que, asimismo y en relación a los hechos de prueba fijados por el Tribunal y la disposición legal citada en el Considerando Séptimo precedente, las probanzas rendidas y solicitadas por ambas partes, especialmente las evaluaciones psicológicas practicadas a las partes y a la niña, apreciadas todas ellas en su conjunto y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, no logran generar convicción en esta magistrado en cuanto a que en la especie, exista o haya existido algún maltrato y/o descuido o negligencia en el cuidado de [REDACTED] por parte de su madre. En efecto, el informe social realizado a la demandada indica que las condiciones habitacionales y sociales de la niña y el grupo familiar materno en que se encuentra inserta, serían adecuadas, observándose de visita domiciliaria realizada por asistente social de la Ilustre Municipalidad de Talagante “óptimas condiciones de higiene y orden”, destacándose fuerte vínculo entre la niña, su madre y abuela materna. Por su parte, la evaluación parcial realizada a doña [REDACTED] no indica existencia de antecedentes que permitan presumir conductas de descuido o maltrato y la evaluación de la niña concluye que la madre se encontraría ejerciendo correcta y adecuadamente su rol.

DECIMO: Que, así las cosas, resulta necesario resolver si en este caso habría alguna causa calificada que hiciera aconsejable modificar la atribución legal del cuidado personal de [REDACTED], o bien, algún motivo o circunstancia que, en el interés superior de ésta niña, permitiera a esta juez entregar el cuidado personal de la misma al padre. Que, al respecto, de las probanzas aportadas por ambas partes, apreciadas en su conjunto y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, es posible concluir que en la especie no se ha

acreditado ninguna causa calificada que haga aconsejable modificar esa atribución legal, y alterar la situación de hecho de la niña, sobre todo si se toma en consideración la edad actual de la misma y su propia opinión al indicar que se encuentra muy bien viviendo junto a su madre en casa de su abuela y asistiendo a su actual colegio, donde manifiesta expresamente “sentirse muy querida tanto por sus compañeras de curso como por otras niñas del colegio y ser la mejor alumna”, no existiendo por tanto ninguna razón desde el punto de vista emocional ni material para someter a la niña a un cambio de su actual régimen de vida.

DÉCIMO PRIMERO: Que, a mayor abundamiento, esta Magistrado estima que de las declaraciones efectuadas por la parte demandante y sus testigos en este juicio, se han desprendido afirmaciones en torno su mayor y mejor capacidad para ejercer el cuidado de [REDACTED], en contraposición a una inhabilidad que afectaría a la madre y demandada en el ejercicio de su rol materno, resultando insuficiente la prueba rendida al efecto para acreditar tal inhabilidad, la cual por lo demás aparece desvirtuada por la evaluación psicológica realizada a la propia demandada y a la niña, razón por la cual, unido a las evaluaciones realizadas al demandante, se deberá concluir que ambos padres se encuentran capacitados, no obstante el conflicto de relación que puedan presentar en la actualidad, para ejercer responsablemente su rol de padres, hecho que se tomará en cuenta al fijarse el régimen comunicacional que de conformidad a la ley, corresponde al padre o madre que no tiene el cuidado personal de sus hijos.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, por todo lo anteriormente expuesto, no puede sino que rechazarse la demanda de cuidado personal, en todas sus partes.

DECIMO TERCERO: Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley N°16.618, se regulará un régimen de relación directa y regular en favor del demandante, tomándose en consideración, la edad de [REDACTED] y su situación particular, especialmente el conflicto relacional que actualmente presentan las partes, pronunciándose la presente resolución de oficio sobre este punto, con el mérito de los antecedentes que consten en el proceso.

DÉCIMO CUARTO: Que, por haber existido motivo plausible para litigar, no se condenará en costas a las partes.

POR TANTO, en mérito de lo anteriormente expuesto y visto además, lo dispuesto en los artículos 8 N°1, 8 N°2, 16 y siguientes 32, 55 y siguientes de la Ley 19.968, artículos 224 y siguientes del Código Civil, artículo 48 de la Ley N°16.618, artículos 3° y siguientes de la ley N°14.908, artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, Convención de los Derechos del Niño y demás normas legales pertinentes; SE RESUELVE:

I. Que, se rechaza la demanda de cuidado personal interpuesta por don [REDACTED], cédula nacional de identidad N° [REDACTED] en contra de doña [REDACTED], cédula nacional de identidad N° [REDACTED], respecto de la niña [REDACTED], Run: [REDACTED], todos ya individualizados.

II. Que, se regula un régimen de relación directa y regular entre don [REDACTED] y su hija [REDACTED], en los siguientes términos:

A. Fin de semana por medio, desde el día viernes a las 19:00 horas, hasta el día domingo a las 19:00 horas en horario de invierno y hasta las 20:00 horas en horario de verano.

B. Un mes de vacaciones de verano, en forma alternada, comenzando el padre el año 2010 en enero y el año 2011 en febrero y así sucesiva y alternadamente.

C. La primera semana de vacaciones de invierno, desde las 11:00 horas del día sábado de comienzo de esa semana, hasta las 19:00 horas del día domingo siguiente.

D. El día 25 de diciembre y 1° de enero de cada año, desde las 11:00 horas hasta las 21:00 horas de ese día.

E. El día del padre y el cumpleaños de éste, desde las 11:00 horas hasta las 19:00 horas, siempre que en su oportunidad no interfiera con la jornada escolar de [REDACTED], en cuyo caso deberá retirarla el padre del establecimiento educacional al que asiste y regresarla al domicilio de la madre en el horario señalado.

F. El retiro de la niña deberá efectuarse por el padre en el domicilio de la madre, debiendo retornarla al mismo en los horarios señalados.

III.- Que, no se condena en costas a las partes, por haber existido motivo plausible para litigar.

Anótese, Regístrese, Notifíquese a las partes y Archívese en su oportunidad.

RIT: C-480-2008

RUC: 08-2-0084955-9

Dictada por doña Marta Astudillo Ovalle, Juez Titular del Tercer Juzgado de Familia de Santiago.

b) Sentencia segunda instancia:

Santiago, siete de octubre de dos mil nueve.

VISTOS:

Se confirma la sentencia dictada con fecha veintinueve de julio de dos mil nueve.

Regístrese y devuélvase.

Nº Familia-2054-2009.

Pronunciada por la **Segunda Sala** de esta Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, integrada por los ministros señores Carlos Cerda Fernández y Patricio Villarroel Valdivia y por el abogado integrante señor Angel Cruchaga Gandarillas.

c) Sentencia de la Excma. Corte Suprema:

Santiago, catorce de diciembre de dos mil nueve.

Vistos y teniendo presente

Primero: Que el recurso de casación en el fondo deducido a fojas 52, contra la sentencia de siete de octubre de dos mil nueve, ingresó a la Secretaría de esta Corte el uno de diciembre del año en curso, conforme se certifica a fojas 58 vuelta.

Segundo: Que hasta la fecha, no consta que haya comparecido el recurrente ante este tribunal para continuar con la tramitación del recurso deducido.

Que, en tales circunstancias, y en conformidad con lo dispuesto en los artículos 200, 201 y 779 del Código de Procedimiento Civil, se declara **desierto** el recurso de casación en el fondo interpuesto a fojas 52, contra la sentencia de siete de octubre del año en curso, que se lee a fojas 51.

Regístrese y devuélvase, con su agregado.

Nº 8.921-09.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores Patricio Valdés A., Guillermo Silva G., señora Rosa María Maggi D., y los Abogados Integrantes señores Benito Mauriz A., y Patricio Figueroa S. Santiago, 14 de diciembre de 2009. Autoriza la Secretaria Subrogante de la Corte Suprema, señora Carola Herrera Brümmer. En Santiago, a catorce de diciembre de dos mil nueve, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.

Caso 16

a) Sentencia primera instancia:

Rit 367-2009

Quinta Normal, once de Agosto de dos mil nueve.-

VISTOS Y OIDO:

Que, ante la Juez María Georgina Araya Henríquez en causa Rit C-367-2009 RUC 09-2-0089205-1, compareció doña [REDACTED], RUN [REDACTED], domiciliada en calle [REDACTED], Estación Central, 44 años, 4º medio, comerciante en restaurante, soltera,

chilena, quien demandó a don [REDACTED], 49 años, RUN [REDACTED], estudios superiores, administrador de estación de servicio y agente de seguros, domiciliado en [REDACTED], comuna de Lo Prado, casado, chileno, solicitando que en definitiva se le otorgue el cuidado personal

de su hijo [REDACTED]. Funda su demanda, en síntesis, que con fecha 3 de Abril de 2007 otorgó el cuidado personal de su hijo al demandado en causa C-529-2007. Expone que las circunstancias desde que se cambió la atribución legal del niño al padre han variado, puesto que ella ha superado la afectación psicológica ocurrida después de la ruptura y actualmente tiene las condiciones económicas y de tiempo para hacerse cargo del niño. Propone un régimen comunicacional amplio para el padre, señalando que ha tenido dificultades para contactarse con su hijo;

Que, citadas las partes a audiencia preparatoria de juicio esta se llevó a efecto el día 4 de Mayo de 2009, con la comparecencia personal de las partes asistidas por sus abogados,

Que, la parte demandada, contestando la demanda, se opuso a la misma, señalando, en síntesis, que no se cumplen los presupuestos legales para modificar el acuerdo de las partes, con costas.

Que, como convención probatoria las partes no discuten las habilidades parentales del padre.

Que, llamadas a conciliación, esta no se produce.

Que, concluida la audiencia preparatoria, se fijó como objeto del juicio la procedencia de cambiar la atribución legal del cuidado personal que detenta el padre y en la afirmativa conveniencia que la parte demandada mantenga un régimen comunicacional con el menor y periodicidad de éste;

Que los hechos materia de prueba son los siguientes:

1.- Titularidad para demandar.

2.- Efectividad que han cambiado las circunstancias desde el cambio de atribución legal del cuidado personal del niño efectuado en la causa C-529-2007, tramitada en este tribunal y que haga conveniente someter al niño a un cambio de su actual régimen de vida.

Que, citadas las partes a audiencia de juicio esta se llevó a efecto el día 23 de Julio de 2009, continuando el día 5 de Agosto de 2009, las que se llevaron a efecto con la comparecencia de las partes y sus apoderados, en ella se ofrecieron los medios de prueba que constan en el acta respectiva. Concluida la última audiencia el Tribunal comunicó inmediatamente la decisión a las partes como se dirá en la parte resolutive de esta sentencia;

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el artículo 225 del Código Civil prescribe que si los padres viven separados, toca a la madre el cuidado de los hijos. Asimismo, este artículo señala en su parte final que, ambos padres, actuando de común acuerdo, podrán determinar que el cuidado personal del hijo corresponda al padre, el que podrá revocarse cumpliendo las mismas solemnidades. Este mismo artículo dispone que en todo caso cuando el interés del hijo lo haga indispensable, sea por maltrato, descuido u otra causa calificada, el juez podrá entregar su cuidado personal al otro padre.

A su turno el artículo 242 inciso final prescribe que en todo caso, para adoptar sus resoluciones el juez atenderá como consideración primordial, al interés superior del hijo, y tendrá debidamente en cuenta sus opiniones, en función a su edad y madurez;

Por otro lado, cabe tener presente lo dispuesto en la Convención de los Derechos del Niño, particularmente lo dispuesto en su artículo 3º, que recoge como criterio orientador que los tribunales al decidir atenderá como consideración primordial el interés superior del niño y; en el mismo artículo en su párrafo 2º se consagra el derecho del niño a su protección y cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de los padres.

SEGUNDO: Que, efectuada la audiencia de , los días 23 de Julio y 5 de Agosto de 2009, se tuvieron por incorporados los siguientes elementos de juicio, prescindiendo pronunciamiento respecto de los no allegados;

1.- Certificado de nacimiento del menor [REDACTED], RUN [REDACTED], nacido el 7 de abril de 2000, hijo de las partes de este juicio;

2.- Declaración de la testigo [REDACTED], RUN: [REDACTED], 65 años, sin escolaridad, analfabeta, domiciliada en [REDACTED], comuna de Curepto, VII Región, viuda, chilena; debidamente juramentada señala que conoce a las partes de este juicio, que es madre de la demandante. Refiere que a su hija no le pasan el niño; que sus padres se separaron y a ella le dio depresión. Agregó que cuidó a su nieto por un año y después la madre de mutuo acuerdo se lo pasó al padre y él se lo entregaba, los fines de semana y ahora no se lo pasa. Señala que el niño tiene distancia a su madre y que le molesta que no tenga comunicación con la mamá a quien ahora le va bien;

3.- Declaración de la testigo [REDACTED], RUN: [REDACTED], 34 años, 2° medio, dueña de casa, domiciliada en calle [REDACTED], comuna de Santiago, soltera, chilena; legalmente juramentada señala que conoce a ambas partes porque ha vivido con ellos. Señala ser hermana de la demandante. Refiere que la pareja no funcionaba bien y tras la separación el niño quedó con ella y posteriormente por la depresión que tenía y por las condiciones económicas le dio la tutela al padre. Expresa que ahora ella emocional y económicamente está bien. Señala que ella no tiene mucho contacto con el niño porque éste no se allega a ella y cree que el padre influye en esto. Refiere que el niño expresa que su madre lo hace trabajar y eso no es cierto. Señala que ahora no ve al niño y cree que está con el padre por lo material.

4.- Declaración de la testigo, [REDACTED], RUN: [REDACTED], formación técnica en cuidado, atención y estimulación de niños, domiciliada en [REDACTED], comuna de Lo Prado, soltera, chilena; legalmente juramentada señaló ser la actual del demandado. Señaló que conoce al niño desde los tres años, en ese entonces del niño hablaba mal. Señaló que el niño está en cuarto básico y que si bien su padre es el apoderado a las reuniones va ella (la testigo) como asimismo expresó que es ella y el padre quienes acompañan al niño a sus actividades programáticas (ping-pong, karate). Refirió que el niño estuvo 6 u 8 meses con su madre y llegó con obesidad mórbida, con 8 o 10 kilos de sobrepeso, se le llevó al especialista, y se le hizo acompañamiento físico por lo que bajo de peso, tiene riesgo hasta la adultez. Señaló que la madre ha ido a buscar al niño y el niño se a negado a salir con la madre. Agregó que el padre no le ha negado salir con la madre es mas el padre ha fomentado que salga con la madre.

5.- Declaración de don [REDACTED], RUN: 9.394.570-1, 45 años, estudios básicos completos, comerciante, domiciliado en [REDACTED], comuna de Lo Prado, casado, chileno. Expresó que conoce a las partes y al niño pues son amigos. Señala que en una oportunidad acompañó al niño a su actividad de Karate y no estaba la madre. Refirió que la relación del padre y su hijo es buena y que a ella no la ha visto en la casa de él. Señaló que tiene una hermana de 3 años hija del padre y de su nueva pareja. Agregó que el niño tiene 9 años y que lo ha visto jugar con su hermanita, que son cercanos. Señaló que sabe que [REDACTED] tiene un hermano mayor de edad quien lo va a ver a su casa.

6.- Se tuvo a la vista la causa Rit C-529-2007 tramitada en este tribunal en que consta que con fecha 3 de Abril de 2007, las partes arribaron a conciliación acordando que el cuidado personal del menor de autos lo ejercerá el padre, regulando en dicha causa el régimen comunicacional del niño con su madre.

TERCERO: Que, se escuchó al niño en audiencia privada, lo que sin constituir piezas probatorias para los efectos de formarse convicción, su práctica ha de ser considerado por esta sentenciadora.

CUARTO: Que, la apoderada de la parte demandante en la etapa de observaciones a la prueba rendida señala que de la declaración de los testigos se desprende que la madre no está inhabilitada para ejercer el cuidado personal de su hijo al tenor del artículo 226 del Código Civil. Agregó que la madre entregó el cuidado personal del menor al padre en miras de velar por el bienestar económico y emocional del menor. Que, en razón de la separación, la madre cayó en depresión sintiéndose impedida de entregar el mejor cuidado a su hijo. Refirió que la ley señala que es recomendable, que es conveniente que el cuidado personal del niño esté en la persona de la madre, en consecuencia solicita la restitución del niño a la madre;

El apoderado del demandado solicita el rechazo en todas sus partes de la demanda. Expresó que no se ha probado nada, ningún tipo de modificación para efecto de que el padre pierda el cuidado personal del niño. Agregó que lo único que está claro que es que no existió cargo de conciencia de la demandante en el sentido de buscar un arreglo que vaya en beneficio del menor, de tal suerte que le queda la impresión de que lo que busca no es el bienestar del menor sino que, un egoísmo personal de la demandante de quitarle el cuidado del menor por casi un tema caprichoso que lo único que hace es perjudicar al menor compartiendo la proposición del tribunal en orden a efectuar tratamiento psicológico para los padres y el menor. Agrega que le queda la sensación de falta de crítica por parte de los padres. Solicita en definitiva el rechazo de la demanda.

QUINTO: Que, la Consejera Técnica Erika Padilla Cid, señaló que el niño presenta parentalización de ambos padres; que el niño mantiene vinculación muy fuerte con la familia del padre, con los adultos y su hermana menor, con quienes ha vivido en el último tiempo. En relación a la madre, el niño se observa nervioso y refiere que se ha vinculado poco tiempo con ella y que su escasa vinculación la asocia a su

lugar de trabajo lugar en que se le hace trabajar. Expresa que el niño no rechaza relacionarse con la madre en otro contexto. Señala que los adultos están centrados en sus problemas y que no visualizan las necesidades del niño. Expresa que el rol maternal lo ha efectuado la actual pareja del padre, ella es una figura significativa y que la madre ha ido perdiendo este eslabón de vinculación con su hijo. En conclusión es del parecer que el niño se mantenga al cuidado del padre y se realicen terapia para vincular al niño con su madre pues deben sumar cariños y no restarlos;

SEXTO: Que, analizada prueba rendida de conformidad a las reglas de la sana crítica se ha establecido lo siguiente:

1.- En cuanto a la titularidad para demandar, se ha acreditado suficientemente con el certificado de nacimiento del niño antes referido;

2.- En cuanto a la efectividad que han cambiado las circunstancias desde el cambio de atribución legal del cuidado personal del niño efectuado en la causa C-529-2007, tramitada en este tribunal y que haga conveniente someter al niño a un cambio de su actual régimen de vida, el tribunal que adquirido el convencimiento de la prueba aportada y lo expresado por las partes, que la demandante ha mejorado sus condiciones emocionales y económicas que le permitirían hacerse cargo de su hijo, pero respecto del segundo acápite, del segundo hecho a probar, esto es, la conveniencia de cambiar al niño de su actual régimen de vida, cabe colegir de éste se encuentra fuertemente arraigado a la familia del padre y que presenta cierta reticencia a vincularse con su madre, por lo que es pertinente considerar como criterio orientador, el interés superior del niño y su bienestar emocional, lo que indefectiblemente lleva a concluir que no se dan las condiciones para que el niño quede al cuidado de su madre sin causarle grave perjuicio psicológico y ahondar más la desmejorada imagen que tiene de su madre, no acorde a sus expectativas.

Que, atendido lo anterior el tribunal advierte que el niño se encuentra en situación de vulneración de sus derechos, toda vez que se hace necesario fortalecer las habilidades parentales de sus progenitores a fin de que visibilicen las necesidades del niño y se revincule a éste con su madre y que el padre favorezca esa vinculación. Por otro lado, se hace necesario intervención profesional a fin de resignificar la imagen que el niño tiene de su madre a quien visualiza centrada en su actividad laboral y no en él, situación que lo afecta.

Cabe hacer presente que las partes aceptaron la intervención de la institución propuesta por la Consejera Técnica, para restablecer los derechos del niño, esto es, el Centro de Salud Mental de la Universidad Católica de Chile, ubicado en Vicuña Mackenna N° 4686 Campus San Joaquín.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 225, 242 del Código Civil, disposiciones pertinentes de la Ley 19.968, 144 del Código de Procedimiento Civil y Convención de los Derechos del Niño **SE RESUELVE:**

1.- Que no se hace lugar a la demanda de cuidado personal interpuesta por doña [REDACTED] en contra de don [REDACTED];

2.- Que, de oficio se decreta medida de protección para cautelar los derechos del menor [REDACTED], aceptada por sus padres, consistente en la intervención de la institución propuesta por la Consejera Técnica, esto es, el Centro de Salud Mental de la Universidad Católica de Chile, ubicado en Vicuña Mackenna N° 4686 Campus San Joaquín con el propósito de fortalecer las habilidades parentales de sus progenitores a fin de que visibilicen las necesidades del niño y se revincule a éste con su madre y que el padre favorezca esa vinculación. Asimismo, abordar al niño a fin de recomponer la imagen para que ésta se constituya en un recurso formador y afectivo relevante para el niño; Oficiése.

3.- No se condena en costas a la demandante, por haber tenido motivos pausibles para litigar; Anótese, notifíquese y regístrese en su oportunidad.

RIT 367-2009

DICTADA POR DOÑA MARIA GEORGINA ARAYA HENRIQUEZ, JUEZ TITULAR, JUZGADO DE FAMILIA DE PUDAHUEL

b) Sentencia segunda instancia:

Santiago, nueve de diciembre de dos mil nueve.

Vistos:

Se confirma la sentencia apelada de once de agosto de dos mil nueve, pronunciada por el Juzgado de Familia de Pudahuel.

Regístrese y devuélvase.

N° Familia-2494-2009.

Pronunciada por **la Séptima Sala** de esta Corte de Apelaciones, presidida por el Ministro señor Mauricio Silva Cancino e integrada por el Ministro (S) señor Humberto Provoste Bachmann y por la Abogado Integrante señora Claudia Chaimovich Guralnik.

c) Sentencia de la Excma. Corte Suprema:

Santiago, veinticuatro de marzo de dos mil diez.

Vistos y teniendo presente

Primero: Que el recurso de casación en el fondo deducido a fojas 43, contra la sentencia de nueve de diciembre de dos mil nueve, ingresó a la Secretaría de esta Corte el ocho de marzo del año en curso, conforme se certifica a fojas 58 vuelta.

Segundo: Que hasta la fecha, no consta que haya comparecido el recurrente ante este tribunal para continuar con la tramitación del recurso deducido.

Que, en tales circunstancias, y en conformidad con lo dispuesto en los artículos 200, 201 y 779 del Código de Procedimiento Civil, se declara **desierto** el recurso de casación en el fondo deducido a fojas 43, contra la sentencia de nueve de diciembre de dos mil nueve, que se lee a fojas 41.

Regístrese y devuélvase, con su agregado.

N° 1.719-10.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores Urbano Marín V., Patricio Valdés A., señoras Gabriela Pérez Paredes, Rosa María Maggi D. y Rosa del Carmen Egnem S. Santiago, 24 de marzo de 2010.

Autoriza la Secretaria de la Corte Suprema, señora Rosa María Pinto Egusquiza. En Santiago, a veinticuatro de marzo de dos mil diez, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.

Caso 17

a) Sentencia primera instancia:

San Miguel, nueve de julio del dos mil nueve.

OIDOS Y TENIENDO PRESENTE:

1.- Que el 5 de marzo del 2008, [REDACTED], empleada, domiciliada en calle [REDACTED], San Miguel, interpone demanda de cuidado personal en favor su hijo [REDACTED] y contra de su padre [REDACTED], cesante, domiciliado en calle [REDACTED], San Miguel.

Funda su demanda en que el 14 de febrero del 2008 concurrió al Centro de Mediación Tierra Nuestra, domiciliado en calle Carlos Edwards N° 1125, oficina C, comuna de San Miguel, lugar donde fue atendida por la mediadora Alejandra Mora Espinoza, ya que había sido citada por teléfono para ser entrevistada debido a una solicitud del demandado quien se encontraba disconforme con la situación de su hijo y el día de la entrevista se le informó respecto de los reclamos del demandado, ya que debido a su trabajo por turnos como arsenalera, su hijo quedaba bajo el cuidado de su madre en el lugar en que viven, donde además su madre tiene a su cuidado personas de avanzada edad, lo que según el padre de su hijo, sería poco apropiado para el desarrollo del niño, razón por la cual ella señaló que no tenía ningún inconveniente y que estaba de acuerdo en que el padre cuidara al niño cuando ella estuviese trabajando, debido a que los turnos le tocaban en la noche, era vacaciones, el padre se encontraba hace mucho tiempo atrasado en el pago de las pensiones y como él no estaba trabajando, era la forma en que podía ayudarla. Se redactó el

acuerdo y lo firmaron, sin embargo al término de las vacaciones de verano el demandado se negó a entregarle al niño argumentando que él tenía la tuición del niño ya que ella se lo habría otorgado al momento de firmar el acuerdo ante la mediadora, en ese momento leyó cuidadosamente el acta que había firmado y comprendió su contenido. Agrega que cuando firmó el acta, pensó que el padre lo cuidaría sólo y cuando ella se encontrara trabajando. Asimismo se enteró que el 25 de febrero del 2008 en la causa RIT C-371-2008 de este Primer Juzgado de Familia de San Miguel, se aprobó el acta de mediación y se ordenó oficiar al Registro Civil.

Por último expresa que fue un error totalmente involuntario y que el cuidado personal nunca debió haber quedado radicado en el padre de su hijo, por lo que solicita se declare a su favor el cuidado personal del niño.

2.- Que la demanda fue ratificada por la parte demandante en la audiencia preparatoria.

3.- Que al contestar la demanda la parte demandada solicitó su rechazo porque la demandante no tiene legitimación activa ya que por un acto voluntario entregó el cuidado personal de su hijo, firmó conscientemente el acta después que la mediadora les diera una explicación a las partes, además en la casa que vive la madre funciona un hogar clandestino de ancianos, viven 14 personas, por lo que no es un lugar para que el niño se desarrolle, ahora el niño tiene hábitos, mejoró su dieta, realiza distintas actividades deportivas, es decir, se está desarrollando sanamente, por lo que solicita el rechazo de la demanda.

4.- Que el objeto del juicio es determinar cual de los padres presenta más habilidades parentales para detentar el cuidado personal de su hijo.

5.- Que la parte demandante incorporó los siguientes documentos:

a) certificado de nacimiento del niño [REDACTED], que da cuenta que nació el 16 de septiembre del 2002, que es hijo de las partes y que por sentencia de 25 de febrero del 2008 de este Primer Juzgado de Familia de San Miguel se otorgó el cuidado personal del menor a [REDACTED].

b) certificado emitido el 28 de abril del 2008 por la Directora del Colegio Santa Ana que señala que la madre del alumno [REDACTED], matriculado en kinder, pagó la cuota de escolaridad de \$15.000 correspondiente a marzo del 2008.

c) boletas de honorarios electrónica a nombre de la demandante, por los servicios de arsenalería y correspondientes a los meses de enero a junio del año 2008.

d) contrato de arrendamiento firmado por terceros que no son parte de este juicio el 10 de octubre de 1997, respecto del inmueble ubicado en calle San Francisco N° 5892, San Miguel.

e) certificado emitido por la Pontificia Universidad Católica de Chile, Hospital Clínico, Pabellón tercer piso el 8 de mayo del 2009, que indica que [REDACTED], arsenalera, trabaja para la empresa "Instrumentadoras Quirúrgicas", quienes prestan servicio de arsenalería para ese Hospital.

f) certificados extendidos por Instrumentadoras Quirúrgicas en marzo y julio del 2008 y en enero del 2009, que dan cuenta de los diversos turnos que cumplió la Instrumentadora Quirúrgica [REDACTED] en el Hospital Clínico de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

g) comprobante de pago en el Instituto Profesional Sagitario de fecha 25 de febrero del 2008 a nombre de [REDACTED] y por la suma de \$45.000.

h) testigo [REDACTED], domiciliada en calle [REDACTED], San Miguel, (madre de demandante) quien previo juramento declaró que la casa en la que ella vive tiene 7 dormitorios, vive con 3 hijos, [REDACTED] trabaja de arsenalera en el Hospital de la U. Católica, otro hijo es contador auditor y el otro trabaja en mantención en el Mall Alto Las Condes. En su casa cuida abuelitos que viven solos, es como una guardería para adultos mayores, los tiene los fines de semana o en la semana, no están enfermos, se los llevan a ella para que los cuide, para que no se queden solos, los llevan a la hora de almuerzo, después toman té y se van a sus casas, agrega que la Seremi fue a su casa, la encontró bien, solo faltan un desnivel y un pasamanos en el baño, pero ya hizo los arreglos. Hace 5 años que cuida ancianos, los que van todos los días. El niño dormía con su madre en la misma pieza pero en camas distintas, [REDACTED] trabaja por turnos, por lo que ella cuidaba a su nieto, le preparaba comida y en el verano del 2008 Macarena trabajó por lo que acordó con [REDACTED] que éste cuidaría al niño, pero ignoraba que cuidado personal es lo mismo que tuición.

i) [REDACTED], diseñadora de calzado, domiciliada en [REDACTED], Melipilla, quien previo juramento declaró que es hermana de [REDACTED], quien es tranquila, sobreprotegida, responsable, es arsenalera en el Hospital de la U. Católica, Macarena vive con su madre y 2 hermanos, por lo tanto es un lugar apto para criar niños, también hay 2 ó 3 abuelos para cuidar, no es un hogar de reposo, lo abuelos pasan la noche y se quedan por varios días, los familiares se los llevan solo en las fechas importantes. Agrega que por un error de [REDACTED] el niño está con su padre, por no entender los conceptos, lo entregó para que lo cuidara cuando ella tenía que trabajar.

j) declaración del demandado [REDACTED], conductor de transporte, domiciliado en calle [REDACTED], San Miguel, señala que trabaja en radiotaxi desde el 2008, tiene un auto que es de él y arrienda otros autos, obtiene \$180.000 mensuales y desde hace 2 años vende animales, percibiendo \$550.000 mensuales.

6.- Que la parte demandada adjuntó los siguientes documentos:

a) copia del acta de término de mediación en la causa RIT C-371-2008 de fecha 14 de febrero del 2008, en la que consta que las partes asistidas por la mediadora inscrita en el Registro de Mediadores, Alejandra Mora Espinoza llegaron a acuerdo como resultado del proceso de mediación familiar, a que el menor quede bajo el cuidado personal del padre, la madre manifiesta estar de acuerdo y reconoce que no tiene tiempo para prestarle los cuidados necesarios al menor por lo que accede a otorgar el cuidado personal del niño a su padre pero sin desvincularse de su hijo. Asimismo se acordó para la relación directa y regular del niño con su madre que, debido al trabajo de la madre, el cual es por turnos, ésta podrá llevarse al menor a la casa materna los días que tenga libre en el trabajo. Se agrega que las demás fechas no serán evaluadas en este período, debido al poco tiempo que dispone la madre por su trabajo y su situación habitacional en el hogar de ancianos. Las partes y la mediadora firmaron el acta y por resolución de 25 de febrero del 2008 se aprobó el acta de mediación.

b) certificados de reposo del Centro de Salud Recreo extendidos el 11 y el 24 de septiembre del 2008 respecto de [REDACTED].

c) informe de notas parciales del año escolar 2009 del alumno de 1° básico [REDACTED], constando que su promedio general es de 6,5.

d) certificado emitido el 3 de noviembre del 2008 por la Educadora de Párvulos del Colegio Santa Ana que señala que [REDACTED] está matriculado en kinder y durante el año el padre ha cumplido con todas sus obligaciones como apoderado, demostrando su preocupación por el desarrollo de su hijo en todos los ámbitos trabajados en kinder. Al analizar el desarrollo del niño desde marzo a la fecha, indica que es un niño alegre, sociable y responsable con sus deberes escolares, comunica más sus ideas al adulto, expresa más sus sentimientos y preferencias, con su padre mantiene una relación de amigo, juegan, comparten al mismo nivel.

e) Pauta de evaluación efectuada por el colegio Santa Ana en diciembre del 2008 respecto del alumno [REDACTED], concluyendo con felicitaciones al niño por los logros durante el año, presenta más seguridad y alegría en todo lo que realiza.

f) copia de denuncia realizada el 4 de septiembre del 2008 por [REDACTED] en el Seremi de Salud respecto de un hogar de ancianos clandestino que mantiene la demandante y su madre, en el cual los ancianos se encuentran en pésimas condiciones de alimentación e higiene, no contando con atención paramédica.

g) Respuesta de la Seremi de Salud de 9 de octubre del 2008, la que señala que el establecimiento funciona sin autorización sanitaria, los hechos denunciados fueron constatados durante la visita realizada el 25 de septiembre del 2008, iniciándose de inmediato un sumario sanitario.

i) informe psicológico realizado por el Centro de Salud Recreo el 25 de marzo del 2009 al niño [REDACTED], el que indicó que se ingresó el 14 de enero del 2009 al niño, asistiendo a todas a las evaluaciones junto con su padre. Manifiesta sintomatología referida a un trastorno post traumático y altos montos de angustia hacia la figura materna, diciendo en una sesión “no quiero estar al lado de la puerta porque me puedo encontrar con mi mamá”, debido a que su madre se atiende en el mismo centro de salud. Concluye que el niño no debe ver a su madre, hasta que ésta acredite mediante evaluación psiquiátrica y psicológica que se encuentra apta para realizar un vínculo sano y que posee habilidades parentales apropiadas para el cuidado del niño, destaca que éste actualmente posee los cuidados adecuados de su padre y abuela paterna,

quienes entregan el cariño y satisfacen las necesidades básicas de [REDACTED] que le permitan desarrollarse normalmente de acuerdo a su edad.

j) copias de medidas de protección extendidas el 7 y 21 de enero, 25 de febrero y 9 de marzo del presente año por la Fiscalía Especializada de Delitos Generales en favor de [REDACTED] y [REDACTED], decretadas en la causa RUC 0900036152-3 seguida en contra de los imputados [REDACTED] y [REDACTED] y consistentes en realizar rondas periódicas al domicilio de las víctimas.

k) testigo [REDACTED], domiciliada en el [REDACTED], Puente Alto, quien previo juramento declaró que conoce a ambas partes, el demandado es su sobrino y señaló que al niño nunca antes lo vio bien, una vez llegó para el año nuevo porque a la madre la echaron de la casa, el niño tenía miedo, llegaba de la casa de su madre en pésimas condiciones, enfermo, decía que le pegaban la abuela y los tíos, en cambio desde que vive con el padre está bien, en esa casa también vive su madre, su hermana, su sobrino y una sobrina que es minusválida, ella los visita todas las semanas, su sobrino [REDACTED] trabaja en radiotaxis, su padre le dejó un terreno y también vende animales.

l) [REDACTED], domiciliada en [REDACTED], San Miguel, quien previo juramento declaró que es abuela del niño, que era temeroso, pasaba enfermo y desde que está al cuidado del padre le va muy bien en el colegio, el padre va a las reuniones y es muy buen padre. Agregó que ella tiene 54 años, con ella viven sus dos hijos, su madre de 88 años y su nieto, el que tiene su pieza, cama, cosas ordenadas, estudia solo y su hijo trabaja en radiotaxi de 14:00 a 19:00 horas, también tiene un negocio en Lampa, vende animales.

7.- Que el Tribunal decretó la práctica de informes psicosociales a las partes y al niño, los que fueron realizados por el Dam La Cisterna:

I) El informe efectuado a la demandante [REDACTED] señala que el niño “[REDACTED] se encuentra inserto en un sistema familiar simultáneo, debido a que mantendría relación directa y regular con ambos padres, dentro de este contexto, es posible observar un subsistema parental compuesto por ambos progenitores, quienes han presentado conflictos relacionales desde la finalización de la relación de pareja. La relación conflictiva entre ambos padres, debilitaría la toma de decisiones respecto al cuidado del niño y de esta manera habría una baja capacidad de resolución de conflictos, situación que debilita el ejercicio del rol parental, toda vez que ambos progenitores recurren a instancias judiciales con la finalidad de llegar a un acuerdo, lo que expone al niño a situaciones de vulneración. Como factor de riesgo se encuentra el conflicto de carácter relacional que mantendrían ambos progenitores y lo que dificultaría la toma de decisiones respecto del cuidado y protección del niño. Como factor protector está la regulación de la relación directa y frecuente entre madre e hijo, lo que posibilita estabilizar el vínculo materno filial y la asistencia del niño al sistema de educación formal. Concluye que el niño habría sido vulnerado en su derecho a contar con la presencia de los padres a cargo de su cuidado, crianza y protección y en su derecho a ser protegido contra toda forma de malos tratos, descuido o trato negligente, a partir del presunto maltrato físico y psicológico que habría sufrido el niño en el hogar materno. Por último indica que la demandante cuenta con las habilidades parentales necesarias para ejercer el cuidado y protección del niño [REDACTED].

II) El informe realizado al demandado [REDACTED] indica la evaluación de la situación de vulneración de derechos del niño [REDACTED] ya referida en el punto I), agregando que el padre del niño refiere que éste habría sido maltratado física y psicológicamente por las personas que viven en el hogar y las cuales se constituirían como integrantes de la residencia de tercera edad que mantendría la abuela materna; como factores de protección se encuentra el padre del niño quien se posiciona como la principal figura afectiva, protectora y contenedora del niño y como factores de riesgo se encuentra el conflicto de carácter relacional que mantendrían ambos progenitores y lo que dificultaría la toma de decisiones respecto del cuidado y protección del niño, el maltrato físico y psicológico del cual el niño habría sido objeto en el hogar materno y la debilidad en cuanto al vínculo materno filial. Se indican las mismas conclusiones y que el demandado cuenta con las habilidades parentales necesarias para ejercer el cuidado y protección del niño [REDACTED].

III) Informe psicológico efectuado al niño [REDACTED] el que señala que al padre el niño lo describe como alguien cariñoso, presentándose como un compañero de juegos, con castigos apropiados

que serían de restricción de actividades placenteras. La abuela paterna es una figura cercana que también ayudaría al padre con los cuidados del niño. ■■■■■ describe a su madre como una compañera de juegos, con un vínculo cercano hacia él y preocupación por mantener las visitas y realizar comunicaciones telefónicas rutinarias. Factores protectores: el niño se encuentra en un hogar con personas que le ofrecen un adecuado cuidado para su correcto desarrollo, hay preocupación de la madre por mantener un contacto regular y permanente con su hijo. Factor de riesgo: personalidad retraída y falta de capacidad de introspección que le permitan dar cuenta de sus estados emocionales. En las conclusiones indica que ■■■■■ aparece como un niño en que se demuestra preocupación por su vestimenta e higiene, presentando problemas para dar cuenta de sus experiencias personales, pero cuando avanza la sesión establece características que permiten comprender mejor sus planteamientos, manteniendo el encuadre y logrando adaptarse al contexto de evaluación. Con respecto al área emocional, ■■■■■ presenta ansiedad para abordar la relación con sus padres, debido a que ambos son figuras importantes dentro de su universo simbólico, por lo que es comprensible su discurso al especificar la interacción y el vínculo que mantiene con ambos. Con respecto a la figura paterna, se observa que existe preocupación por ayudarlo a que desarrolle su potencial, colaborando en sus actividades diarias y manteniéndose cercano emocionalmente para cuando el niño pida su ayuda, por lo que se conserva en la actualidad su derecho a contar con adultos responsables de su crianza. Con respecto a la figura materna, el niño muestra que sería una compañera permanente en sus juegos, con un vínculo cercano hacia él y preocupándose por mantener las visitas y un contacto permanente. Se sugiere que el niño mantenga contacto con ambos padres al comprobarse que son figuras significativas para su adecuado desarrollo y al no observarse vulneración en sus derechos.

También el Tribunal ofició al Servicio Médico Legal para la realización de informes sobre las facultades mentales de las partes:

a) el informe efectuado a ■■■■■ indica que posee un juicio de realidad conservado, logra distinguir entre la fantasía y la realidad, no se aprecian alteraciones en la estructura y contenido del pensamiento que pudieran dar cuenta de sintomatología psicótica al momento de la evaluación, no refiere alteraciones sensorio perceptivas, juicio social conservado, crítica y autocrítica, su inteligencia se estima clínicamente en el rango normal, concluyendo que presenta una personalidad con rasgos de tipo pasivos y dependientes, refiere una relación disfuncional con el padre de su hijo y antecedentes de violencia intrafamiliar, maneja información básica concerniente a su hijo, se muestra preocupada por establecer un vínculo con su hijo.

b) el informe realizado a ■■■■■ señala que es lúcido, consciente, orientado auto y alopsíquicamente; a nivel de su pensamiento, no se aprecian alteraciones del curso ni del contenido, predomina un estado afectivo hipertímico durante la evaluación, inteligencia estimada en rango normal, a nivel de su personalidad destaca la presencia de rasgos histriónicos y paranoides que se traducen en una actitud de alerta al medio, buscando llamar la atención o mostrándose teatralizado en sus expresiones afectivas, evidenciando temor a resultar dañado en los vínculos. Presenta rasgos histriónicos y paranoides que se traducen en una actitud de alerta y suspicacia con respecto al medio, evidenciando temor a resultar dañado en los vínculos, busca llamar la atención y con ello evitar agresiones por parte de los demás. Cuenta con capacidad de cuidar de su hijo, mostrándose dispuesto a acoger las necesidades básicas y afectivas, no presenta dificultades en la imposición de normas, sí se evidencia cierta dificultad en separar aspectos emocionales ligados a temas de pareja y a su relación con la madre del niño del rol de ésta como madre. En resumen no se evidencia patologías o trastornos mentales que impidan ejercer el rol paterno.

8.- Que el artículo 225 inciso primero del Código Civil señala que si los padres viven separados, a la madre toca el cuidado personal de los hijos y el inciso tercero del mismo artículo indica que “cuando el interés del hijo lo haga indispensable, sea por maltrato, descuido u otra causa calificada, el juez podrá entregar el cuidado personal al otro de los padres”.

9.- Que esta causa se inició por demanda de cuidado personal de la madre del niño en contra del padre, debido a que por medio de un acuerdo celebrado ante una mediadora y aprobado posteriormente por este Tribunal, ■■■■■ entregó el cuidado personal de su hijo ■■■■■ a su padre ■■■■■, indicando la demandante que lo hizo porque pensó que era solo por el período de vacaciones de verano y mientras ella trabajaba. Respecto a este argumento de la demandante para entregar el cuidado

personal de su hijo, es necesario hacer presente que del tenor literal del acta de mediación de fecha 14 de febrero del 2008, no se desprende que se señalara que la vigencia del acuerdo sería limitada a un período de tiempo determinado, estableciéndose de manera absoluta que el cuidado personal sería ejercido por el padre del niño en atención a que la madre por trabajo, no tenía tiempo para preocuparse de su hijo, lo que es reconocido por [REDACTED] según señala el acta de mediación en el sentido que “reconoce que no tiene tiempo para prestarle los cuidados necesarios al menor por lo que accede a otorgar el cuidado personal del niño a su padre pero sin desvincularse de su hijo”, razón por la que también se acordó un régimen de relación directa y regular entre el niño y su madre, lo que no se hubiese justificado si solo regiría durante las vacaciones, teniendo en consideración que se celebró el 14 de febrero del 2008 y se aprobó por este Tribunal el 25 de febrero de ese año, es decir, pocos días antes del inicio del año escolar cuando, según la posición de la madre, regresaría a vivir con ella.

Por otra parte el consentimiento o acuerdo de voluntades de las partes al momento de celebrar un acto jurídico exige concordancia respecto al objeto y a la causa materia del acto, es decir, sobre el conjunto de derechos u obligaciones que el acto o contrato crea, modifica, extingue o transfiere y respecto al motivo que induce a celebrar el acto o contrato, concordancia que requiere de una negociación previa, esto es que una parte tome la iniciativa y la otra concuerde con ella, negociación que en este caso se realizó ante una mediadora, un tercero imparcial que ayuda a las partes a buscar por sí mismas una solución al conflicto y sus efectos, mediante acuerdos, debiendo cerciorarse el mediador que los participantes se encuentren en igualdad de condiciones y velando siempre para que se tome en consideración el interés superior del niño, circunstancias todas que implican que las partes al momento de suscribir el acuerdo por el cual la madre entregó el cuidado personal de su hijo al padre, estaban plenamente informadas respecto al alcance de los términos del acuerdo, adoptaron su decisión aceptando sus consecuencias y firmaron libremente el acta respectiva, teniendo en consideración además lo señalado por los informes de facultades mentales de las partes respecto a que ambos poseen un nivel de inteligencia normal, razón por la que no es aceptable la explicación de la demandante en cuanto a que entendió mal el acuerdo, sus alcances o los conceptos, ya que es una mujer con estudios, que desempeña una labor que requiere de gran concentración como es la arsenalería y que tiene la capacidad intelectual para expresar su voluntad de manera libre y espontánea, especialmente tratándose de materias referentes a su hijo, por lo que lo señalado en la demanda en cuanto a que cuando terminó el verano y debido a que el demandado no le entregaba a su hijo, “en ese momento leyó cuidadosamente el acta que había firmado y comprendió su contenido” refleja una irresponsabilidad inexcusable de su parte.

Por último de conformidad a lo dispuesto en el artículo 7 inciso 1° del Código Civil, desde la publicación de una ley en el Diario Oficial se entiende conocida por todos y es obligatoria, por lo que no se otorgará valor probatorio a las declaraciones de los testigos de la demandante en cuanto a que ésta se encontraba mal informada, tenía una confusión de conceptos o se trató de un error al entregar el cuidado personal de su hijo por no saber que era lo mismo que tuición.

10.- Que con la prueba incorporada por las partes, sin perjuicio que algunas no fueron ofrecidas en la audiencia preparatoria de 29 de abril del 2008, sin embargo, debido al exceso de tiempo transcurrido hasta la audiencia de juicio y para una mejor resolución del asunto sometido a conocimiento del Tribunal, se aceptó su incorporación, y con los informes decretados por el Tribunal, no se acreditó inhabilidad alguna que afecte a los padres para detentar el cuidado personal de su hijo en los términos del artículo 42 de la Ley 16.618, en relación al artículo 225 inciso tercero del Código Civil, razón por la que se desestima el informe psicológico de 25 de marzo del 2009 realizado al niño por el Centro de Salud Recreo, en cuanto sugiere que el niño no vea a su madre, ya que se realizaron los informes prescritos y la demandante cuenta con habilidades parentales y no padece de ninguna enfermedad psicótica ni otro mal psiquiátrico que le impida relacionarse con su hijo, en consecuencia, no se probó que exista maltrato o descuido del niño [REDACTED] y sí se acreditó que la demandante trabaja como arsenalera en el Hospital de la Universidad Católica, que cuenta con habilidades parentales para detentar el cuidado personal de su hijo, que tiene una inteligencia normal y que no padece de sintomatología psicótica. Respecto del padre éste también tiene habilidades parentales para tener el cuidado personal de su hijo, no sufre de patologías o trastornos mentales que le impidan ejercer su rol paterno, además es el apoderado del niño en el colegio, establecimiento que informó favorablemente el comportamiento del niño en el período que ha

permanecido con su padre, lo que denota preocupación, protección y cuidados recibidos por el niño por parte de su progenitor, el que según lo indicado por él en su declaración y por los testigos, trabaja en radiotaxis y vendiendo animales.

11.- Que no obstante lo indicado precedentemente y lo señalado por el inciso 1° del artículo 225 del Código Civil antes referido, en audiencia privada realizada el 23 de octubre del 2008 con el niño [REDACTED], éste manifestó que le gustaba vivir más con su papá y las razones señaladas por el niño constan en dicha audiencia, las cuales no se reproducirán atendida la confidencialidad de ella y la confianza del niño en cuanto a que su opinión sería respetada y solo conocida por las personas presentes en dicha audiencia, es decir, la Juez y la Consejera Técnica y teniendo presente que uno de los principios que rige el procedimiento aplicable por los Tribunales de Familia es precisamente el derecho de los niños a ser oídos, estimando que en este caso la voluntad del niño no le causa un perjuicio considerando que desde febrero del 2008 se encuentra con su padre de manera ininterrumpida y que esto le ha reportado beneficios como lo indican los informes escolares, se estará en lo resolutivo a lo expresado por él en la audiencia antes referida.

12.- Que, por otra parte, según lo expresado por el demandado y lo informado por el Seremi de Salud, funciona en la casa en que vive la demandante un hogar de ancianos sin autorización sanitaria según se constató en visita efectuada el 25 de septiembre del 2008 la cual dio origen a un sumario sanitario por haberse percatado que los hechos denunciados acerca de las malas condiciones de alimentación y de higiene de los ancianos eran efectivas, así como la ausencia de personal paramédico. Que respecto a este hecho las testigos de la demandante declararon contradictoriamente, ya que su madre, que vive en esa casa, expresó que era una especie de guardería de ancianos, que estos no alojaban en la casa y que iban diariamente por unas horas, y por el contrario la hermana de la demandante indicó que los ancianos se quedaban por semanas y que los familiares solo los retiraban para las fechas importantes, es decir, en la casa que habita la demandante, en la cual vivía antes el niño y adonde se pretendía llevarlo nuevamente, residen personas de la tercera edad que no son parte de la familia, que requieren cuidados especiales y como se desprende de las declaraciones de las mismas testigos, serían desplegados dichos cuidados solamente por la madre de la demandante, ya que los tres hijos que viven con ella trabajan, entre ellos la demandante, razón por lo que la abuela no podría cuidar, atender y proteger responsablemente a su nieto, considerando además que no es un lugar apto para el desarrollo de un niño una residencia de ancianos afectados por enfermedades físicas y psíquicas propias de la etapa de vida en que se encuentran, tanto por la posibilidad de contagio de alguna enfermedad como por las situaciones de peligro que pueden provocar los ancianos como por ejemplo dejar una llave de gas abierta. Por el contrario en la casa paterna el niño reside con su familia directa y extendida conformada por el padre, una tía, su abuela y una bis abuela, asumiendo sus cuidados según lo indican los informes emanados del colegio, su padre y su abuela paterna.

13.- Que las diversas causas por violencia intrafamiliar seguidas por las partes de este juicio, tanto en Tribunales de Familia como en Juzgados de Garantía en que ambos son alternadamente denunciados y denunciados, dan cuenta, como lo indicó el informe efectuado por el Dam La Cisterna, de la relación conflictiva de las partes desde que terminaron como pareja y la baja capacidad de resolución de conflictos de ambos, lo que produce que ante cualquier desencuentro surjan discusiones y descalificaciones recíprocas en las que participan incluso sus familiares como las madres y hermanos, situaciones que se han producido en presencia del niño y que tienen su origen en la relación directa y regular de [REDACTED] con su madre y que consecencialmente vulneran su derecho contemplado en el artículo 229 del Código Civil y 9 de la Convención de los Derechos del Niño esto es, su derecho a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño, entendido éste como el normal y adecuado desarrollo integral del niño.

De los informes antes referidos como son los efectuados por el Dam La Cisterna y por el Servicio Médico Legal, aparece que las partes no padecen de patologías mentales, poseen una inteligencia normal, tienen habilidades parentales y están preocupados por relacionarse con su hijo, presupuestos que no se condicen con la relación disfuncional entre ambos, considerando que su única vinculación precisamente es [REDACTED], razón por la cual deberían esforzarse por cumplir en armonía con los derechos-deberes que les otorga la ley y cuyo principal beneficiario es el niño.

14.- Que por todo lo expuesto se estima que el niño [REDACTED] debe permanecer bajo el cuidado y protección de su padre, respetando de esta forma su opinión y la estabilidad lograda desde febrero del 2008. Asimismo el padre debe garantizar al niño el ejercicio y satisfacción efectiva de sus derechos, dentro de los cuales se incluye el de mantener una relación directa y regular con su madre en los términos que este fallo determinará.

Y atendido lo dispuesto en los artículos 225 y 229 del Código Civil, 48 inciso 2 de la Ley 16.618 y 65 de la Ley 19.968, se declara que:

I) No ha lugar a la demanda de cuidado personal interpuesta por [REDACTED] en contra de [REDACTED] y a favor del niño [REDACTED].

II) Para la relación directa y regular entre el niño y su madre, se establece fin de semana por medio desde las 10:00 del día sábado hasta las 19:00 horas del día domingo, debiendo el niño ser retirado y regresado en el hogar paterno únicamente por la madre.

III) No se condena en costas a la demandante por haber tenido motivo plausible para litigar.

Notifíquese por carta certificada.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

RIT C-931-2008

Dictado por doña Beatriz Ramírez Gómez, Juez Titular del Primer Juzgado de Familia de San Miguel.

b) Sentencia segunda instancia:

San Miguel, a veintidós de diciembre de dos mil nueve.

Vistos:

Atendido el mérito de los antecedentes y lo dispuesto en el artículo 67 y siguientes de la Ley 19968, **SE CONFIRMA** en lo apelado, la sentencia de nueve de julio del año en curso, en causa RIT C-931-2008 del 1º Juzgado de Familia de San Miguel.

Déjese copia autorizada de la presente sentencia en los autos Ingreso Corte N° 855-2009 FAM y 468-2009-FAM.

Regístrese y devuélvase.

Entréguese los documentos custodiados bajo el número 645-2009 a la apoderado de la recurrente, si los requiriere.

N° **592-2009 FAM** vista conjunta 855-2009-FAM y 468-2009-FAM.

Pronunciado por las Ministras señora Carmen Rivas González y María Teresa Letelier Ramírez y Abogado Integrante señor Manuel Hazbún Comandari.

San Miguel, a veintidós de diciembre de dos mil nueve, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

c) Sentencia de la Excma. Corte Suprema:

Santiago, doce de abril de dos mil diez.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que en conformidad con lo dispuesto en los artículos 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil, se ha ordenado dar cuenta de los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por la parte demandante a fojas 144.

Segundo: Que el recurrente deduce recurso de casación en la forma, fundándolo en la causal 9ª del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, fundado en las razones que señala.

Tercero: Que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 764 del Código de Procedimiento Civil “el recurso de casación se concede para invalidar una sentencia en los casos expresamente señalados en la ley”.

Cuarto: Que la Ley N° 19.968 en su artículo 67 N°6 letra a) establece que el recurso de casación en la forma “procederá sólo en contra de las sentencias definitivas de primera instancia y de las interlocutorias de primera instancia que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación”.

Quinto: Que del tenor de las disposiciones legales referidas precedentemente, se establece que no procede el recurso de casación en la forma en contra de la sentencia de segundo grado, en este tipo de materias,

razón por la cual, el deducido, no puede acogerse a tramitación y por esta razón será declarado inadmisibile.

Sexto: Que el recurso de casación en el fondo se asila en la infracción de los artículos 225 del Código Civil, 16 y 32 de la ley 19.968, 42 de la ley 16.618 y 3° de la Convención de Derechos del Niño sosteniendo -en síntesis- que las normas mencionadas obligan al juez a preferir a la madre en el cuidado de los hijos si no la afectan inhabilidades ; de manera que con lo resuelto se ha alterado el orden natural de las cosas, prefiriendo la estabilidad económica por sobre el interés superior del niño, ya que en autos no hay prueba para resolver desestimando la petición de la madre toda vez que no se ha podido establecer su inhabilidad.

Séptimo: Que del tenor del recurso, aparece que éste se desarrolla sobre la base de cuestionar e impugnar los presupuestos fácticos y conclusiones establecidas por los jueces del fondo. Sin embargo, y pese a denunciar infracción de las leyes reguladoras de la prueba llamadas a regir la materia, el recurso no cumple con las exigencias de procedencia señaladas en la ley, toda vez que no desarrolla determinadamente en qué consisten los errores de derecho que pretende en la aplicación de las referidas leyes, omitiendo indicar de qué manera se han conculcado las razones jurídicas, las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud han debido establecerse los hechos en los que asienta su libelo, cuestión que no se advierte en el recurso y que la mera enumeración de los parámetros doctrinarios que deben regir el razonamiento judicial en la materia no subsana.

Octavo: Que lo razonado resulta suficiente para concluir que el recurso en análisis adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que conduce a su rechazo en esta etapa de su tramitación. Por estas consideraciones, normas legales citadas **se declara inadmisibile** el recurso de casación en la forma y **se rechaza** el deducido en el fondo, por la defensa de la demandante en lo principal y primer otrosí de fojas 144, contra la sentencia de veintidós de diciembre de dos mil nueve, escrita a fojas 140.

Regístrese y devuélvanse, con sus agregados.

N° 1.457-10.-

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Urbano Marín V., señoras Gabriela Pérez P., Rosa María Maggi D., y los Abogados Integrantes señores Nelson Pozo S., y Patricio Figueroa S. Santiago, 12 de abril de 2010. Autoriza la Secretaria de la Corte Suprema, señora Rosa María Pinto Egusquiza. En Santiago, a doce de abril de dos mil diez, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.

Caso 18

a) Sentencia primera instancia:

Talagante, trece de octubre de dos mil nueve.

VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

Que la presente causa se inició mediante requerimiento de fecha 16 de abril de 2009, interpuesto ante el Juzgado de Familia de Antofagasta en causa RIT P-556-2009, por doña [REDACTED], cédula de identidad N° [REDACTED], casada, desabolladora y pintora de autos, domiciliada en calle [REDACTED], comuna de Talagante, solicitando medida de protección a favor de su hija [REDACTED], nacida el 06 de marzo de 2005, por los siguientes fundamentos.

Señala que hace dos años su cónyuge don [REDACTED], cédula de identidad N° [REDACTED], soldador, domiciliado en calle [REDACTED], se fue a Antofagasta en busca de trabajo y nunca más regresó a Talagante. Que en un momento en que no podía cuidar a su hija menor, le solicitó a su hija mayor, [REDACTED], 24 años, labores de casa, mismo domicilio de su cónyuge, que en ese momento se encontraba radicada en la ciudad de Curicó, que la cuidara, a lo que ella accedió. Durante el tiempo que la niña estaba con su hermana, la requirente señala que la visitaba y se comunicaba con ella telefónicamente. Agrega que el día 17 de

febrero de 2009 al llamar para saber de la niña, le respondió su yerno y le señaló que esta no se encontraba ahí. Concurrió a la ciudad de Curicó y confirmó los dichos de su yerno, pues una vecina le indicó que la niña había viajado a la ciudad de Antofagasta. Precisa que el padre de la niña ha negado que esta se encuentre con él. Solicita en definitiva que su hija le sea devuelta.

Que en audiencia preparatoria llevada a efecto en causa RIT P-556-2009, seguida ante el Juzgado de Familia de Antofagasta, con fecha 05 de mayo de 2009, a la cual asisten la requirente y los requeridos, la magistrado dispone la entrega inmediata de la niña [REDACTED] a su madre. El requerido don [REDACTED] en esa oportunidad manifiesta que la madre es alcohólica. En mérito de dichos antecedentes, el tribunal de Familia de Antofagasta se declara incompetente para seguir conociendo del requerimiento impetrado por el padre de la niña y remite los antecedentes ante este Tribunal, el que acepta la competencia, asignándosele RIT P-144-2009.

Que en audiencia preparatoria llevada a efecto ante este Tribunal en con fecha 15 de junio de 2009, en presencia de la requerida, doña [REDACTED], y los requirentes don [REDACTED] y doña [REDACTED], la requerida expone las circunstancias por las cuales inició la causa P-556-2009 ante el Juzgado de Familia de Antofagasta. Por su parte, la hermana mayor de la niña, doña [REDACTED], señala que es efectivo que ella se hizo cargo de [REDACTED], que se fue de la ciudad de Curicó a Antofagasta a casa de su padre el 27 de febrero, avisándole a su madre que llevaría a [REDACTED], a lo que la requerida accedió. Agrega que ahí se quedó viviendo pues su marido tiene trabajo allá. La requerida por su parte, niega que se le hubiere informado que la niña iba a viajar, manifestando diversas diligencias que realizó para dar con el paradero de la niña, por cuanto todos se la negaban. El requirente don [REDACTED], manifiesta que se encuentra separado de hecho de la requerida desde hace 3 años. Agrega que cuando la niña llegó a Curicó donde su hija mayor, la requerida se la envió en la noche sin siquiera avisarle, con otra hija de 14 años que también tiene un hijo, dejándolas abandonadas a las tres solas en la noche a Curicó. Agrega que cuando llegaron a Antofagasta, empezaron a decir lo que estaba pasando con su madre, que era “buena para tomar”, que “estaba metida en droga”, “metiendo hombre para la casa”. Indica que mientras la niña se mantuvo viviendo con él tenía su pieza, sus cosas y estaba matriculada en un colegio. Solicita en definitiva que se le otorgue el cuidado personal de su hija. La requirente doña [REDACTED] señala que su madre estuvo viviendo con ella en Curicó y tomaba todos los días, mientras que ella se encargaba de la crianza de [REDACTED], situación que había ocurrido anteriormente. La requerida por su parte, niega los hechos que se le imputan, solicitando se le practiquen las evaluaciones pertinentes.

Que en la misma audiencia el Tribunal decretó de oficio prueba a rendir para determinar la existencia o amenaza de vulneración de derechos de la niña [REDACTED].

OÍDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que en la audiencia de juicio, llevada a efecto con fecha 07 de octubre de 2009, en presencia del requirente, la requerida y sus respectivos apoderados, fueron rendidos e incorporados al registro los siguientes elementos de convicción:

- Prueba decretada de oficio por el Tribunal:

1.- Informe social de la requerida doña [REDACTED], efectuado con fecha 23 de septiembre de 2009, por el DAM El Quijote Talagante. El referido informe señala que la niña [REDACTED] nace de una relación matrimonial entre doña [REDACTED] y don [REDACTED], que se inicia el año 1981 y finaliza el año 2006, de la cual nacen 4 hijos. Según señala la entrevistada, la relación matrimonial se caracterizó por la violencia intrafamiliar por parte del requirente. [REDACTED] es la hija menor del matrimonio, los padres se separan cuando esta tenía un año de edad, permaneciendo siempre junto a la progenitora, refiriendo que la niña no fue enviada a un jardín infantil o sala cuna, pues la madre se dedicaba a su cuidado exclusivo, hasta finales del año pasado, siendo ingresada al sistema escolar, no obstante la progenitora no recuerda el nombre del establecimiento educacional. La entrevistada agrega que desde la separación, el padre de la niña se desligó de sus responsabilidades, sin embargo, es importante destacar que los otros hijos se encuentran residiendo junto a él en Antofagasta, lo que la progenitora justifica por los conflictos que ella ha tenido con sus hijas. En lo que respecta a la estructura y dinámica familiar, se aprecia vínculo materno filial entre madre e hija, de manera positiva en el cual predominan sentimientos de afecto. En este sentido, la madre muestra preocupación por el bienestar de su hija. A través de la

historia de vida de la niña, se observa desvinculación por parte del progenitor hacia las acciones de crianza, predominando preocupación en el ámbito de la manutención económica. Agrega que la requerida se encuentra arrendando una pieza en casa de su amiga [REDACTED] y el hijo de ella, el grupo familiar cuenta con ingresos aportados por la requerida por la suma de \$160.000, quien se desempeña como asesora de hogar, más lo que percibe doña [REDACTED], por \$160.000.-. Habitan una vivienda no superior a las 400 UF, de material mixto en buen estado. Cuenta con servicios básicos de luz, agua y alcantarillado, tiene 3 dormitorios. Precisa que la vivienda permite cubrir las necesidades del grupo familiar y que está ubicada en un sector residencial de Talagante, sin niveles de vulneración. Concluye que la madre presenta una preocupación constante hacia su hija, cuanta con un trabajo estable que le permite mantenerse económicamente y asumir la mantención de su hija, además, habita una vivienda de amiga quien se constituye en su red de apoyo.

2.- Informe psicológico de [REDACTED], efectuado por el DAM Yanapay con fecha 25 de septiembre de 2009. El documento señala que al presentarse a la entrevista la niña lo hace junto a su padre, en adecuadas condiciones de presentación e higiene, con un estado de salud apropiado y un comportamiento cordial y afable. En el aspecto psicológico, indica que desde que la niña se insertó en el grupo familiar paterno, fue vinculada a la educación formal, refiriendo el padre de la niña con propiedad, los antecedentes relativos a las dificultades que tuvo la niña para nivelarse al resto de sus pares. Indica que el padre de [REDACTED] ha asumido las necesidades particulares de su hija y ha respondido a ellas. La niña refiere una serie de acontecimientos que han complejizado la forma en que ha vivido su experiencia vincular temprana y transversal a su desarrollo evolutivo, asociado a su realidad familiar actual, produciéndose inestabilidad por falta de permanencia en el vínculo con sus referentes directos. La niña proyecta una alta necesidad de contención, a partir de las carencias percibidas en su familia materna, disminuyendo el impacto desde que se encuentra con su padre, dado el vínculo altamente significativo que ha logrado establecer con éste. Se evalúa en la niña la presencia de indicadores emocionales que interfieren con su adecuado desarrollo socioafectivo, por cuanto desataron en ella sentimientos de indefensión y alta desconfianza hacia su madre, que generan ansiedad afectiva y emocional. En el desempeño sociopersonal se destaca cambio significativo desde la vinculación de la niña a su nuevo contexto familiar. Se concluye señalando que la niña se encuentra incorporada al núcleo familiar actual de su padre, integrado por sus hermanas y de su actual pareja, que [REDACTED] se encuentra en un contexto familiar nutricional, con óptimos recursos para identificar sus necesidades evolutivas y particulares, sugiriéndose que la niña permanezca bajo el cuidado de su padre.

3.- Informe psicossocial integrado de habilidades parentales de don [REDACTED], emitido por el DAM Yanapai con fecha 28 de septiembre de 2009. Indica que el comportamiento del entrevistado se caracteriza por un alto nivel de adecuación al contexto evaluativo, y evidencia alta y significativa disposición, sensibilidad e interés ante la situación que afecta a su hija. El evaluado manifiesta alta concordancia ideoafectiva, evidenciándose sensibilidad emocional y perceptual. En cuanto a los antecedentes del grupo familiar del entrevistado, su núcleo se compone por su actual pareja, sus tres hijas, su yerno y una nieta, el que se sostiene con un monto de \$647.000.- mensuales, configurándose como un hogar con carencias inerciales. Habitan una vivienda en un segundo nivel de material ligero, en calidad de usufructuarios. El inmueble mantiene adecuadas condiciones de orden e higiene. En cuanto a su historia vital y familiar, el examinado contrae matrimonio con la requerida cuando tenía 19 años de edad, debido al embarazo de esta. De dicha relación nacieron 4 hijos, agrega que la relación matrimonial no habría funcionado por las infidelidades, mentiras y adicción de la requerida, además de las descalificaciones cruzadas, siendo otro elemento discordante, los distintos estilos de crianza que tenían, pues mientras el evaluado era severo y rígido, la requerida habría sido permisiva, aunque también ejercía castigos físicos. El hijo mayor de la pareja se hizo adicto a las drogas, por lo que el requirente acudió a diversas instancias en busca de ayuda, llegando a solicitar su internación, pese a la oposición del resto del grupo familiar. En razón de esta situación, tanto él como la requerida fueron sujetos de intervención por psicólogos, asistentes sociales y orientadores familiares, y en razón de estos procesos, el examinado advierte que la requerida mantenía un consumo de drogas desde antes que contrajeran matrimonio, que se mantuvo igualmente durante sus embarazos. Posteriormente fallece el hijo mayor del evaluado por suicidio, hecho que produjo ruptura del grupo familiar, evidenciándose el consumo de droga de la requerida, por cuanto

desatendió a sus otras hijas. Además la requerida se autoinfringía lesiones con ideas suicidas, en presencia de sus hijas. En el año 2004 el requirente se fue a la ciudad de Antofagasta por razones laborales, momento desde el cual se produjo un distanciamiento paulatino del resto de su familia, hasta que se desligó de sus hijas por un año aproximadamente, manteniendo solo contacto telefónico y aportando para su manutención. Mientras las niñas se encontraban a cargo de su madre, una de sus hijas se embaraza a la edad de 13 años. Una vez que se estabiliza en Antofagasta, les propone a sus hijas que vivan con él, pues se encontraba preocupado, principalmente por [REDACTED]. En su aspecto psicológico, el entrevistado mantiene un pensamiento de tipo práctico y concreto, estableciendo relaciones de causalidad de tipo retrospectivo. En el ámbito de la afectividad, proyecta un adecuado estado de alerta a la estimulación afectiva y a las señales ansiógenas del medio, con una adecuada identificación y manifestación de sus afectos. Mantiene una adecuada regulación de la ansiedad, y de confrontación ante situaciones de conflicto, manteniendo equilibrio interno. En cuanto a sus habilidades parentales, se evalúa un vínculo altamente significativo entre el evaluado y su hija [REDACTED], además se advierte un lazo de reciprocidad, solventado en el respeto mutuo, con existencia de canales de comunicación apropiados y accesibilidad. Posee recursos empáticos que reflejan el alto conocimiento que tiene respecto de la subjetividad de su hija [REDACTED]. El entrevistado ha establecido en su hogar normas claras y definidas, siendo la comunicación un patrón de resolución de conflictos. En cuanto a sus redes familiares, el examinado cuenta con sus hijas y con su actual pareja. En cuanto a sus sugerencias, reitera la señalada en el informe anterior.

- Prueba de la requerida:

Documental:

1) Contrato de Trabajo suscrito entre don [REDACTED] y doña [REDACTED] con fecha 14 de septiembre de 2009.

SEGUNDO: Que el objeto de este proceso consiste en determinar si los derechos de la niña [REDACTED] han sido amenazados o vulnerados por doña [REDACTED], y en la afirmativa de ello, establecer la medida de protección que de mejor forma resguarde los derechos de la niña. Teniendo en vista dicho objeto, primeramente debe acreditarse la amenaza o vulneración de derechos de [REDACTED] por parte de su madre, en base a los fundamentos del requerimiento formulado por don [REDACTED] ante el Juzgado de Familia de Antofagasta y lo expuesto ante este Tribunal en audiencia preparatoria de fecha 15 de junio de 2009, esto es, que doña [REDACTED] es consumidora de alcohol, de drogas, y que permitía el ingreso de hombres a su domicilio, además de descuidar a su hija al solicitarle a su hermana mayor, doña [REDACTED], que se hiciera cargo de su cuidado en la ciudad de Curicó, todo lo que fue corroborado por doña [REDACTED] en la misma audiencia.

TERCERO: Que en base a la prueba rendida no cabe desprender que doña [REDACTED] haya sido o sea actualmente consumidora de alcohol y drogas, ni que hubiere efectuado conductas inapropiadas con varones en presencia de la niña sujeto del proceso, mientras esta se encontraba bajo su cuidado. Que por ende, corresponde analizar si existió descuido o negligencia por parte de la requerida, al entregar el cuidado de [REDACTED] en los hechos a su hija mayor, doña [REDACTED], y en caso de ser así, si tal situación amenazó o vulneró los derechos de [REDACTED].

CUARTO: Que fue un hecho reconocido por ambas partes en audiencia preparatoria de fecha 15 de junio de 2009, que [REDACTED] se mantuvo gran parte del mes de febrero de 2009, en la ciudad de Curicó, al cuidado de su hermana mayor a solicitud de la requerida, desconociéndose las motivaciones de esta última para adoptar tal decisión. Que asimismo, se estableció que la niña viajó a la ciudad de Antofagasta, al domicilio paterno, en compañía de su hermana mayor, más no se acreditó que la requerida hubiere prestado su consentimiento para el traslado de su hija menor.

QUINTO: Que del informe social practicado a la requerida, cabe desprender que esta ha ejercido su rol materno de manera adecuada, por cuanto no se acompañan antecedentes que permitan concluir que ha expuesto a [REDACTED] a situaciones de riesgo en su integridad física o psíquica, o que hubiere vulnerado de alguna manera sus derechos. Que en cuanto al informe psicosocial practicado al requirente, da cuenta que éste posee las habilidades parentales necesarias para detentar el cuidado personal de la niña, y además cuenta con estabilidad económica que le permite satisfacer las necesidades de la misma. Cabe destacar que las evaluaciones a la que fueron sometidas las partes, se practicaron por entidades diversas, a saber, por el DAM El Quijote Talagante a la requerida y por el DAM Yanapai respecto del requirente, las que

enfocaron la evaluación conforme a sus propios lineamientos, denotando el informe del requirente una mayor profundidad en diversos aspectos, no obstante, debe tenerse presente que ambos se sustentan únicamente en los dichos de las partes.

SEXTO: Que el informe psicológico realizado a [REDACTED] permite establecer que la niña ha vivenciado la carencia de sus referentes parentales, en primer lugar, respecto de su padre, quien en los primeros años de vida de la niña, viaja por razones laborales a la ciudad de Antofagasta, reconociendo que desde a lo menos un año se desligó de la crianza de sus hijos, y en segundo lugar, por el alejamiento de su madre, en razón de la medida cautelar decretada en esta causa, por la cual se le confirió el cuidado personal provisorio al padre de la niña, quien la trasladó a la ciudad de Antofagasta, tornándose muy dificultoso el contacto físico entre la madre y su hija. Que asimismo, [REDACTED] se ha visto afectada por la disfuncionalidad de su familia de origen, que no permitió a la niña iniciar su desarrollo en un contexto estable, sino en una familia monoparental, en el cual la madre debió asumir el rol materno y paterno debido a la ausencia del progenitor.

SÉPTIMO: Que actualmente, según la prueba incorporada, las únicas diferencias entre el padre y la madre de la niña radican, primero, en la condición económica de cada uno, siendo superior la del requirente y padre de la niña, y segundo, en las redes familiares con que cuenta el padre a diferencia de la madre. Que en cuanto a la condición económica de la madre, quien actualmente vive en una pieza en la vivienda de una amiga, esta puede ser superada con el aporte económico que puede brindar el padre de la niña a través de la correspondiente pensión alimenticia, y en cuanto a la carencia de redes de apoyo de doña [REDACTED], ello se puede suplir manteniendo a [REDACTED] en un establecimiento educacional, que permita a la requerida compatibilizar el cuidado de su hija con su empleo.

OCTAVO: Que de acuerdo a lo anterior, esta sentenciadora ha formado convicción en el sentido que la niña, si bien presenta algunos indicadores de inseguridad en sus lazos afectivos, ello ha sido responsabilidad de ambos padres, quienes no han logrado resolver los conflictos derivados de su separación en razón del interés superior de sus hijos, lo que a juicio de esta sentenciadora no constituye en ningún caso una violación grave de los derechos de [REDACTED], que requieran de la aplicación de una medida de protección a su favor, además, cabe mencionar que el requirente ha deducido ante el Tribunal de Familia de Antofagasta una acción por cuidado personal de [REDACTED] en contra de la requerida, según consta en causa RIT M- 285-2009 de dicho Tribunal, por lo tanto, el requerimiento interpuesto por don [REDACTED] [REDACTED] deberá ser necesariamente rechazado.

Y visto, además lo dispuesto en los artículos 8 N° 7, 16, 68 y siguientes de la Ley N° 19.968, artículos 3 y 19 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, se declara:

I.- Que se **rechaza** la medida de protección solicitada por don [REDACTED] a favor de su hija [REDACTED], en contra de doña [REDACTED], dejándose sin efecto la medida cautelar decretada en esta causa.

II.- Que no se condena en costas al requirente por haber tenido motivo plausible para litigar.

Regístrese, anótese y archívese, en su oportunidad. Notifíquese a las partes a través de sus respectivos apoderados vía correo electrónico.

RIT P-144-2009.

Dictada por doña **Claudia Madrid Díaz**, Juez del Tribunal de Familia de Talagante.

b) Sentencia segunda instancia:

San Miguel, catorce de diciembre de dos mil nueve.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada con las siguientes modificaciones:

a) En el motivo quinto se elimina su oración inicial que comienza con “Que del informe” y hasta “sus derechos.”.

b) Se prescinde de los motivos séptimo y octavo.

Y se tiene en su lugar presente:

Primero: Que en razón del documento acompañado por la parte apelante, consistente en la declaración prestada por doña [REDACTED] ante Notario Público, en el sentido que la requerida ya no

habita en su inmueble sino que ha estado viviendo en diferentes domicilios con su hija [REDACTED], es que a esta fecha no existe certeza respecto del lugar en que habita [REDACTED] con la menor de autos.

Segundo: Que al fundamento anterior se añade la obligación de velar por la satisfacción del interés superior de la niña [REDACTED], específicamente su derecho a la identidad y pertenencia a un núcleo familiar estable –integrado por su padre y sus hermanas-, lo que sumado a la precariedad referida en el motivo primero de esta resolución, es que estos sentenciadores son del parecer de conceder provisoriamente y por el plazo que establece el artículo 71 de la Ley 19.968 en su inciso final, el cuidado personal de aquélla al apelante.

Tercero: Que los documentos acompañados en esta instancia y ordenados tener presente no alteran lo concluido.

Y atendido el mérito de los antecedentes y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 19.968, **SE REVOCA** la sentencia apelada de trece de octubre de dos mil nueve, dictada en los autos RIT P-144-2009 del Juzgado de Familia de Talagante y en su lugar se declara:

QUE SE ACOGE la solicitud efectuada en el procedimiento por don [REDACTED] en contra de doña [REDACTED], concediéndole al primero el cuidado personal de su hija [REDACTED] por el plazo legal indicado en el artículo 71 de la Ley 19.968 en su inciso final, desde que esta sentencia quede ejecutoriada, a cuyo término la señora Juez a quo citará a una audiencia a las partes con el objeto de revisar la medida adoptada y resolver en tal oportunidad su renovación o lo que estime pertinente.

Acordada con el voto en contra de la Ministra señora María Teresa Letelier quien fue del parecer de confirmar la sentencia apelada, en atención a que a su juicio en autos no existen antecedentes que acrediten inhabilidad alguna que conlleve el privar a la madre del cuidado personal de su hija, a que tampoco de ha demostrado que sus derechos se encuentren vulnerados permaneciendo con aquélla y a que tampoco se demostró que [REDACTED] se encuentre en mejor situación en el evento de vivir con su padre.

Regístrese y devuélvase.

Redacción de la Ministra señora Carmen Rivas González.

N° 776-2009-FAM

Pronunciado por las Ministras señoras Carmen Rivas González y María Teresa Letelier Ramírez y por el Abogado Integrante señor Manuel Hazbún Comandari.

San Miguel, a catorce de diciembre de dos mil nueve, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

c) Sentencia de la Excma. Corte Suprema:

Santiago, diecinueve de abril de dos mil diez.

Vistos:

En estos autos, RIT N° P-144-2009, RUC N° 0920149314-2, del Juzgado de Familia de Talagante, por sentencia de primer grado de trece de octubre de dos mil nueve, escrita a fojas 21, se rechazó la medida de protección solicitada por don [REDACTED] a favor de su hija [REDACTED], en contra de doña [REDACTED], dejándose sin efecto la cautelar decretada, sin costas, por haber tenido motivo plausible para litigar el requirente.

Se alzó la parte de don [REDACTED] y una de las salas de la Corte de Apelaciones de San Miguel, por fallo de catorce de diciembre de dos mil nueve, escrito a fojas 42, revocó el de primer grado, acogió la solicitud efectuada y concedió el cuidado personal de su hija [REDACTED] a su padre, don [REDACTED], por el plazo establecido en el inciso final del artículo 71 de la Ley N° 19.968.

En contra de esta última decisión, la defensa de doña [REDACTED] dedujo recurso de casación en el fondo, que pasa a analizarse.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que por el presente recurso se denuncia la infracción de los artículos 32 y 71 de la Ley N°19.968, 3 y 19 de la Convención Internacional de Derechos del Niño y 225, inciso tercero del Código Civil.

Señala la recurrente que se ha dispuesto una medida de protección respecto de la menor de autos, basados los sentenciadores, en antecedentes que no son suficientes, ni calificados para adoptarla, lo que se ha producido por no respetar las normas reguladoras de la prueba. Indica que no ha podido acreditarse en el proceso alguna inhabilidad que afecte a la madre para ejercer el cuidado personal de su hija y que el tribunal de alzada vulneró las normas reguladoras de la prueba al establecer un nuevo presupuesto fáctico, consistente en que su parte viviría con la menor en diferentes domicilios, teniendo como base un medio probatorio no incorporado legalmente como corresponde en audiencia de juicio oral.

Expresa que la sentencia impugnada ha contrariado, asimismo, el artículo 71 inciso duodécimo de la Ley N°19.968 que dispone que “la resolución que determine la imposición de una medida cautelar deberá fundarse en antecedentes que sean calificados como suficientes para ameritar su adopción, de los que se dejará expresa constancia en la misma”. De esta manera, al no haberse acreditado inhabilidad parental alguna de su parte para ejercer el rol de madre, no existen antecedentes que puedan ser calificados de “suficientes” para sustituir la medida cautelar propuesta por el tribunal de alzada, que la priva del cuidado provisorio de la menor.

Alega que el fundamento que ha tenido el tribunal de segundo grado para adoptar la medida cautelar en razón del supuesto cambio de domicilio, es errado pues, bajo ninguna circunstancia esto implica que no tenga un domicilio estable o conocido, no siendo más que una simple suposición la conclusión a la que arriba, en orden a que estaría viviendo en diferentes lugares con la niña; no habiéndose acreditado vulneración alguna en contra de los derechos de la menor, fundamento imprescindible para impetrar una medida de protección.

Hace presente que la menor ha vivido sus cortos cuatro años de vida con su madre en Talagante y que el padre hizo abandono del hogar común cuando ella tenía sólo un año de edad, desligándose completamente de ésta, por lo que no se entiende que los jueces ahora, en aras de su interés superior y de su derecho a la identidad, le entreguen a él su cuidado.

Denuncia la vulneración del artículo 225 inciso tercero del Código Civil, puesto que a través de una medida cautelar se entrega el cuidado personal de una menor a su progenitor. Tal disposición vela por el interés superior y sólo en cuanto éste se vea vulnerado autoriza que el mismo se otorgue al padre, pero siempre como una medida extraordinaria, lo que no ocurriría en este caso desde que no se ha acreditado vulneración alguna de los derechos de la niña, ni el alcoholismo y drogadicción en que se sustentó el requirente para reclamar la aplicación de la medida de protección.

Finalmente, sostiene que se han conculcado los artículos 3 y 19 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, puesto que la sentencia atacada no vela por el interés superior de la niña, al revocar la sentencia sometida a su conocimiento, impetrando una nueva medida de protección que no se funda en antecedentes suficientes y que no es apropiada para su protección, provocando con ello el alejamiento de la menor de su madre para llevarla a un entorno desconocido, tanto familiar como geográfico.

Segundo: Que la decisión de los sentenciadores del grado de conceder provisoriamente y por el plazo que establece el artículo 71 de la Ley N°19.968 en su inciso final, el cuidado personal de la menor a su padre, se funda en lo que dichos jueces del fondo consideran satisface el interés superior de la niña, pues estiman que junto a éste se ve resguardado y asegurado su derecho a la identidad y pertenencia a un núcleo familiar estable- integrado por el progenitor y sus hermanas. Para estos efectos tienen presente el mérito de los antecedentes allegados al juicio, los que dan cuenta de las especiales condiciones de vida familiar en las que se ha desarrollado la niña y la circunstancia que la madre, viviría en diferentes domicilios, no teniendo certeza respecto del lugar en que habita, de acuerdo al mérito del documento acompañado por el apelante en segunda instancia.

Tercero: Que, en primer lugar, cabe señalar que los jueces del grado, en uso de las facultades que son de su exclusiva competencia -la ponderación de la prueba y el establecimiento de los hechos- asentaron los elementos sobre la base de los cuales arribaron a la decisión consignada en el motivo anterior.

De conformidad a lo que prevé el artículo 32 de la ley N°19.968, los jueces de familia apreciarán la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica. Siguiendo a la doctrina, y como reiteradamente lo ha resuelto este Tribunal, este sistema conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que aconsejan la razón y el criterio racional puesto en juicio. Las reglas que la constituyen no están establecidas en la ley, por ende, se trata de un proceso intelectual, interno y subjetivo del que analiza. Es una materia esencialmente de apreciación y, por lo mismo, de hecho, cuya estimación corresponde exclusiva y privativamente a los jueces del fondo. La regla general es que la actividad de valoración o ponderación de las probanzas y, con ello la fijación de los hechos en el proceso queda agotada en las instancias del juicio, a menos que los sentenciadores del grado -al determinar aquéllos- hayan desatendido las razones lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud ha correspondido asignarles valor y determinar su eficacia.

Cuarto: Que las alegaciones en que sustenta la recurrente la vulneración de las normas reguladoras de la prueba, no son constitutivas de verdaderos atentados contra la sana crítica, sino que más bien corresponden a reproches al proceso de valoración que han realizado los jueces del fondo en el análisis de la prueba y sobre la base del cual arriban a la decisión que no comparte dicha parte. En efecto, la recurrente no ha denunciado atentados contra las máximas de la experiencia, de los conocimientos científicamente afianzados o las normas de la lógica, que de ser efectivos facultan a esta Corte para revisar lo resuelto. Por otro lado, la falta que esgrime en relación a que se habría establecido el hecho consistente en que su parte carece de un lugar estable donde vivir en virtud de un antecedente que no fue allegado debidamente al juicio, lo cierto es que el documento a que hace mención la requirente fue ordenado agregar al proceso y tener presente. En todo caso, el hecho que de él desprenden los jueces no se sustenta sólo en ese elemento que menciona el tribunal de alzada, puesto que existen otros que también dan cuenta de la inestabilidad habitacional de la madre y, por lo demás, tampoco constituye el único fundamento sobre la base del cual los sentenciadores construyen su decisión, de modo que carecería de toda influencia en lo dispositivo de la sentencia impugnada.

Quinto: Que en cuanto a la vulneración del artículo 71 inciso duodécimo de la Ley N°19.968, cabe señalar que los argumentos esgrimidos en este sentido por la recurrente no son efectivos, puesto que los sentenciadores han fundado su decisión de entregar el cuidado provisorio de la menor a su padre, en los antecedentes que se han señalado y que estiman justificados para la adopción de una medida de esta naturaleza, configurándose de este modo el presupuesto que exige la disposición legal en comento; circunstancia diversa es que la requirente estime que ellos no tengan la calidad o suficiencia necesaria, pues ello corresponde a una cuestión de valoración, propia de los tribunales de la instancia.

Sexto: Que lo mismo ocurre con la determinación del interés superior de la menor, principio que los jueces ven garantizado con la permanencia de la niña provisoriamente al cuidado de su padre y en el hogar de éste; de modo que no es posible entender que en la especie se haya vulnerado el artículo 225 del Código Civil y, menos aún atendida la temporalidad de la medida de que se trata.

Séptimo: Que, en este contexto, no puede sino concluirse que los sentenciadores no aplicaron los artículos que se dicen vulnerados a una situación de hecho no prevista por el legislador, sino por el contrario, la fuerza jurídica de las normas que se estima infringidas no ha sido desconocida ni su interpretación contraria a la que procede. Tampoco se advierte que los razonamientos de los jueces del fondo y la decisión a la que los mismos han arribado en el fallo impugnado, contraríen los principios consagrados en los artículos de la Convención de los Derechos del Niño que invoca la recurrente.

Octavo: Que, por lo antes razonado, al no haber demostrado el recurrente los errores de derecho denunciados, el recurso en examen debe ser rechazado.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 764, 765, 766, 767, 768 y 783 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza, sin costas, el recurso de casación en el fondo** deducido por doña [REDACTED] a fojas 44, contra la sentencia de catorce de diciembre de dos mil nueve, que se lee a fojas 42.

Redacción a cargo de la Ministra señora Rosa María Maggi Ducommun.

Regístrese y devuélvase.

N°679-10.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores Urbano Marín V., Patricio Valdés A., señoras Gabriela Pérez P., Rosa María Maggi D. y Rosa del Carmen Egnem S. Santiago, 19 de abril de 2010.

Autoriza la Secretaria de la Corte Suprema, señora Rosa María Pinto Egusquiza.

En Santiago, a diecinueve de abril de dos mil diez, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.

Caso 19

a) Sentencia primera instancia:

Pudahuel, catorce de julio de dos mil nueve.

VISTOS, OIDOS Y TENIENDO PRESENTE.

PRIMERO: Que se ha presentado demanda de cuidado personal interpuesta por don [REDACTED], ingeniero civil industrial, soltero, domiciliado en calle [REDACTED] Ñuñoa, quien demanda a doña [REDACTED], instructora de Aeróbica, soltera, domiciliada en calle [REDACTED] Quinta Normal, quien solicita se le otorgue el cuidado personal de la hija de ambos [REDACTED]

[REDACTED] de 12 años de edad en atención a que ambos sostuvieron una relación de convivencia complicada. La menor ha presentado problemas de salud lo que ha llevado a tener altos índices de inasistencias de su hija, sin embargo llama la atención que la niña durante los tiempos que pasa con su padre no ha presentado cuadros críticos como los que señala la madre. Agrega que existe negligencia de la madre no solo en el aspecto educacional sino también y a modo de ejemplo con las idas al odontólogo, con clases particulares que simplemente no se cumplen.

SEGUNDO; Que con fecha 12 de enero del presente se realizó la audiencia preparatoria en la cual se ratificó la demanda y se contestó solicitando su rechazo.

TERCERO; Que asimismo se fijó el objeto del juicio los hechos materia de prueba del mismo y las partes ofrecieron las pruebas que estimaron pertinentes, además el Tribunal solicitó prueba de acuerdo al artículo 29 inciso segundo de la ley 19.968.

CUARTO; Que la parte demandante procedió a incorporar la siguiente prueba conforme a derecho.

I.- Documental:

1.- Certificado nacimiento de [REDACTED], nacida 07 Julio 1996, cuyos padres son las partes de este juicio y están individualizados.

2.-Copia resolución que fijaron los alimentos en favor de la niña 5° Juzgado Menores Santiago, en la cual se ordena la demandante de esta causa a pagar dos I.M.M.NO R. a favor de su hija [REDACTED] a contar de julio de 2002, se señala que serán de cargo del padre los gastos de salud y de educación.

3.-Copia de sentencia dictada en causa sobre régimen de visitas que se fijó en favor de la niña, emanada del Quinto Juzgado de Menores de Santiago en el que se fija una relación directa y regular a favor del padre con fecha 26 de diciembre de 2002.

4.- Certificado de Colegio Saint Rose School en el que se señala que [REDACTED] fue matriculada para el periodo 2006 asistiendo sólo tres días durante el mes de Marzo, por lo tanto no fue alumna regular y no fue incorporada en las actas de calificaciones anuales. Fecha de emisión. Julio de 2008.

5.- Certificado de fecha 24 octubre 2003, suscrito por Colegio Santa Cecilia que da cuenta que la niña de autos fue alumna del referido establecimiento y se indica porcentaje de asistencia en cuanto al primer semestre asistió 93 días faltando 70 días lo que representa (24.73% de asistencia). En cuanto al segundo semestre asistió 54 días y su inasistencia fue de 40 días (25, 93% asistencia). Suscribe Hna. Susana Contreras R. Directora

6.- Certificado de tratamiento psicológico al cual fue derivada la niña de autos, a solicitud de su profesora jefe, por inasistencia al colegio dadas por inestabilidad de su estado de salud. Ambos padres estuvieron de acuerdo en su ejecución sin embargo la madre no la llevó a la sección acordada dando como excusa la

falta de dinero, esta situación es puesta en conocimiento al padre quien señala que cubrirá los gastos de la terapia, se da una nueva hora para [REDACTED] a la que la madre no lleva. Suscribe Mindy Arrieta Coderech, Psicóloga. Fecha de emisión 24 octubre 2003.

7.- Certificado Colegio Saint Rose School acredita que la menor fue alumna regular durante los años 2004 y 2005. Durante el primer año presentó un 15% de inasistencia y durante el periodo 2005 presentó un 80% de inasistencia. Fecha de emisión del certificado junio de 2008

8.- Dos certificados emitido por dc. Víctor Lama Salame médico tratante de la menor de fecha 11 noviembre de 2008 en el cual se señala que el diagnóstico de [REDACTED] es alérgica al polvo de habitación y al pelo de gato, por lo que se le ha tratado con vacunas y se controla periódicamente. Sufre de asma bronquial en tratamiento. Su salud le permite asistir al colegio normalmente. No existen impedimentos para que se ausente. El siguiente certificado de fecha 22 de julio 2009, en el que señala que [REDACTED] es alérgica al polvo de las habitaciones y al pelo de gato. Se encuentra en buen estado de salud con evolución positiva del cuadro en el último periodo. Su salud le permite ir al colegio normalmente.

9.- Certificado nacimiento menor [REDACTED] nacido 01/10/2003. Cuya madre es la demandada de esta causa.

10.- Certificado emitido por Profesora de educación general básica, doña Velia Ibacache Celedón, quien señala que realizó 4 sesiones de clases particulares a [REDACTED] en el mes de septiembre de 2006 con un valor de \$6.000 cada una, dinero que no fue cancelado sin explicación alguna. Tras un año la abuela materna canceló la suma de \$24.000. por las clases realizadas. Fecha de emisión 03 de septiembre de 2008.

11.- Doce recibos de pagos entregados por la demandada al demandante por concepto de clases particulares realizadas a la menor desde noviembre de 2006 a marzo de 2008 por distintos valores tales como \$28.000, \$24.000, \$21.000 y \$14.000. Se lee como nombre de quien recibe el pago Velia Ibacache.

Prueba documental nueva, lo cual es solicitada y previo traslado de la contraria y en virtud del artículo 63 bis de la ley 19.968 se incorpora.

a) Certificado del dc. Víctor Lama Salame quien certifica que atiende a [REDACTED] durante 5 años aproximadamente y desde que la controla la niña nunca ha presentado un paro cardio respiratorio. Fecha 14 de mayo de 2009.

b) Certificado del facultativo ya señalado que señala como diagnóstico de la menor que es alergia al polvo de habitación y al pelo de gato. Su estado de salud tiene una evolución positiva y puede asistir al colegio normalmente. Fecha 22 de junio de 2009

II.- Exhibición de documentos por la parte contraria:

1.- Informe de educacional de enseñanza básica del Colegio Santa Cecilia de [REDACTED] de Primer año Básico del año 2003 el cual dice relación con las áreas de desarrollo, crecimiento personal, relación con su entorno, formación ética y pastoral.

2.- Certificado del colegio Santa Cecilia del año 2003 respecto de la niña de autos correspondiente a primer año básico y se señala que su promedio de notas fue un 6.6 y sus asistencias de un 28%.

3.- Certificado anual de estudios del año 2004 del Colegio Saint Rose de segundo básico, cuyo promedio de notas fue un 6.3 y su asistencia de un 85%.

4.- Certificado del colegio Saint Rose School del año 2005 que corresponde a tercer año básico de [REDACTED] cuyo promedio general fue de un 4.0 y su porcentaje de asistencia de un 20% y señala que repite el año.

5.- Certificado de colegio Saint Rose School del año 2006 por tercer año básico sin notas. Porcentaje de asistencia 3,2% por lo tanto repite el año escolar.

6.- Certificado de colegio Católico Santa Elena resumen de segundo semestre se señalan las notas de [REDACTED] y su porcentaje de asistencia desde el 29 de julio de 2008 al 22 de diciembre de 2008 es de un 28,99%.

III.- Pericial:

- Giorgio Agostini Visentini, Run [REDACTED], domiciliado en [REDACTED], Psicólogo, juramentado legalmente, emite informe pericial psicológico de habilidades parentales de las partes de autos. El cual en síntesis señala respecto de doña [REDACTED] 47 años de edad, estado civil separada, estudios técnicos, ocupación instructora de Gimnasia. El informe consta de I.-

Metodología de evaluación. **II** Antecedentes de la causa. **III** Antecedentes biográficos relevantes de la informada; durante su infancia vive junto a su madre y su abuela materna, nunca vive con su padre. Niega experiencias traumáticas. Desde el punto de la escolaridad repite 8 básico “por problemas de salud, aunque no tanto por problemas de salud, tenía profesores que decían que necesitaba base en castellano, falté a pruebas finales, caí enferma... sufría de amigdalitis...” Luego refiere haber interrumpido sus estudios superiores por problemas económicos. Agrega que inicio su relación con don [REDACTED] cuando ella tenía 31 años y el 26 pololearon 8 meses y luego ella se fue a vivir a su casa por 2 o 3 años pero comenzaron las discusiones, a los 2 años [REDACTED] queda embarazada. Luego hace abandono de la casa de don [REDACTED]. A los 2 años de separación encuentra pareja. Niega haberse sometido a tratamientos psicológicos y psiquiátricos. **IV** Temáticas y contenidos relativos a competencias relativas de competencias parentales. La evaluada es madre de dos hijos [REDACTED] de 12 años de edad y [REDACTED] de 5 años de edad que proviene de una relación de pololeo, quien falleció hace 1 año atrás por cáncer. En cuanto al proceso de educación de [REDACTED] señala que en primero básico asistió al Colegio Santa Cecilia del cual al retiró por poco apoyo del colegio y de los profesores hacia ella y su hija. 2° y 3° básico lo hace en el colegio Saint Rose, en 3° repite “por el asma” iba a volver a repetir y optó porque diera exámenes libres en 3°, 4° y 5°. 6° básico lo repite fue una opción que le dio el colegio para que tuviera mejor base, señala que no fue una idea que le gustara, agrega que lo consultó y finalmente lo hace. El informe señala que dicha información se contrapone con las notas aportadas donde dice que el promedio final es de 4.5 en el año 2008. Actualmente por 2 vez cursa 6° básico en el colegio Santa Elena. En cuanto a la parte social de [REDACTED] dada su inasistencia la madre responde; “que se relacionaba bien, se hacia sus compinches o ellas iban a casas y se contactaban...” Al preguntarle por los nombres de las amigas contesta que no los recuerda. En cuanto a los antecedentes médicos hay un certificado médico emitido por el dc. Lama Salame. Que se señala que [REDACTED] tiene asma bronquial y es alérgica polvo de habitación, pelo de gato, controlándose periódicamente, salud le permite ir al colegio normalmente. Pese a ello la evaluda la da un caracter de gravedad que no se condice con las indicaciones del medico tratante. La informada agrega que "el año pasado la mandaban a reposo... sin cambios de aire... muchos remedios, antibióticos, corticoides, inhalador, nebulizador, inyecciones a la vena para poder reanimarla porque se obstruía, a la posta todos los meses" preguntada como asume [REDACTED] el tratamiento médico responde que pasaba por etapas de rebeldía en que no quería tomarse los remedios. Se le pregunta si ayuda con las labores de la casa responde que su hija le encanta sacudir, pasar la aspiradora o ayudar con la respostería.. Respecto de la relación de [REDACTED] con su hermano [REDACTED] contesta que es muy buena, se adoran mutuamente, juegan etc. En cuanto a su hijo menor la evaluda consta que no tiene enfermedades relevantes y que asiste al curso de acorde a su edad. **V**. Conducta observada durante la evaluación Se muestra suspicaz, defensiva desconfiada durante el proceso de evaluación. A su vez tiende a manifiesta una conducta de debilitada social dando a entender que no vivencia conflictos "todo normal" minimizando las dificultades y conflictos **VI** Resultados del proceso de evaluación; estado de conciencia es lucido. Orientada temporal y espacialmente. Su pensamiento es de estructura formal y lógica, su discurso se encuentra hilado de manera coherente. Su nivel de funcionamiento intelectual clínicamente es de rango promedio. Su examen de la realidad es conservado en tanto que logra distinguir la fantasía y realidad, entre su mundo y el externo. Las interpretaciones de la realidad son egocéntricas y subjetivas, presenta dificultad para mentalizar y simbolizar los conflictos, tiende a negarlos, somatizar. Tiende a negar y minimizar contenidos agresivos. En el área de relaciones interpersonales establece vínculos superficiales, parciales poco profundos, conflictivos, tormentosos, confusos pasando del amor al odio. Posee una autoestima grandiosa y sobre valorada. Los principales mecanismos de defensa es decir recursos psicológicos que se utiliza para enfrentar demandas del medio por lo cual utiliza la negación masiva es decir expulsar de la conciencia aspectos que resultan displacenteros. A su vez utiliza la edición vale decir separar los contenidos psíquicos y experiencias extremadamente positivas o extremadamente negativas siendo polares, acompañando dicho proceso de idealización y devaluación. Además utiliza mecanismos de control omnipotente, por lo que intenta ejercer el control mental y real de situaciones y conflictos. **VII** Comentarios relativos a competencias parentales; de acuerdo a las evaluaciones realizadas se desprende que la evaluada maneja información básica de sus hijos. Presenta dificultades en la capacidad básica de contener y abordar de manera tranquila y estable necesidades y condiciones físicas de su hija agregando

un competente subjetivos y catastral, atribuyéndole una características catastral lo que no se condice con las indicaciones médicas por lo que se limitando su desarrollo psicosocial y edaucaciones sin dimensionar los resultados de su conducta, lo cual es reiterado en el tiempo, lo que implica una falla en la capacidad de permitir el acceso al sistema educacional de manera regular y que favorezca la adaptacion de la niña. Dificulta el contacto de vínculo con grupo de pares lo que se favorecido por sus inasistencias reiteradas. Presenta limitaciones en la capacidad de identificar factores de riesgo y protectores. Presenta conflictos en la capacidad de resolver situaciones de su hija acorde a su deasrrollo. Se presenta como una figura materna omnipotente con características disfuncionales y ambivalentes. **IX** Conclusión doña [REDACTED] presenta dificultades en la capacidad de contener y abordar de manera tranquila y estable las necidades de su hija, agregando un componente catastral a su situación médica que se contradice con el diagnóstico médico. Presenta conflictos para resolver situaciones de su hija acorde a su edad de desarrollo. Dificulta el contacto y establecimiento de vínculo con su grupo y pares lo que se ve favorecido por su inasistencia. Presenta limitaciones en la capacidad de identificar factores de riesgo y protectores. Se presenta como una madre omnipotente y rigida con carateristicas disfuncioanles. **X** Conclusiones Test aplicados; Actitud defensiva. Presenta altos indices ansiedad. Deficit de autoregulacion impulsivo-emocional. **XI** Resumen, sospecha de ocultamiento de informacion en la exploración y de trastorno de personalidad. Presenta alteración del sentido de realidad tiñéndolo de aspectos subjetivos derivados de emociones egocéntricas. Tiende a negar los conflictos y minimiza los contenidos agresivos, establece relaciones interpersonales con vínculos superficiales inestables y parciales, al sentirse excluidas asume un modo defensivo y suspicaz. Utiliza mecanismos de defensa como la negacion, escisión, entre la idealizacion y devaluación. En relación a las compenetencias parentales se observa dificultades para establecer contactos de tipo vinculares profundos lo mismo en cuanto a contener en forma estable las necesiades de su hija. Presenta problemas para resolver situaciones de tipo adaptativas de la menor. Posible síndrome de Mulchausen De Paul. **XII** Sugerencias se someta a psicoterapia reestructiradora y a aun proceso psicoeducativo para que identifique factores de riesgo y protectores para el desarrollo de su hija.

Sin perjuicio del informe escrito presentado el perito expone su informe el cual en sintesis señala respecto de doña [REDACTED] que durante la entrevista mantiene una actitud defensiva tiende a falsear la realidad. En cuanto a su personalidad presenta alteraciones, mostrandose infantil en su percepcion de la realidad. Presenta una personalidad limitrofe. Prresenta dificultad para detectar las necesiades de la menor. Establece realciones superficiales. Presenta limitaciones en los factores de protección le cuesta detectar riesgos o sensibilidades. Presenta varias carencias. Sugiere sicoterapia para manejar su personalidad. A las preguntas del Tribunal contesta que respecto de la madre no cabe hablar de inhabilidad sino que el padre esta en mejores condiciones de hacerse cargo de la hija de ambos por presentar mejores habiliades parentales y dar mayor estabilidad a [REDACTED], sin perjuicio ambos padres necesitan terapia para favorecer y mejorar sus habiliades con su hija.

Evaluacion Psicologica de don [REDACTED], 39 años, soltero. Educacion superior completa. Ocupacion ingeniero civil, Gerente de soluciones Orion Peru. Contenido del informe: **I** Metodologia de la evaluacion. **II** Antecedentes de la causa, el padre ha de mandado de cuidado personal a a la madre de su hija doña [REDACTED] respectpo de la his de ambos [REDACTED] de 12 años de edad. Al momento de la evaluacion el padre detentada el cuidado de [REDACTED] (otorgado en la cauas por Proteccion P1308-2008) En cuanto al origen de la cauas señala que "[REDACTED] ha tenido una vida irregular marcada por la exhacerbación de sus enfermedades (asma cronico)... En el año 2005 asiste tres días al colegio. Luego en el año 2006 no es ratificada en el colegio, su madre se demora un año y tanto en formalizar el tema de la educación en el Ministerio, en el año 2006 no asiste a aclases, afines de 2006 rinde exámenes libres y aprueba 4° y 5° básico. Luego reprueba 6° básico por inasistencia. El padre agrega que le preocupa su desarrollo y su interacción con compañeros. Antecedentes biograficos relevantes. Viene de un matrimonio legalmente consensuado, es el mayor de dos hermanos. En el año 1973 se van a Venezuela donde permance hasta los 20 años de edad. No reporta experiencia traumáticas, ni carencias. Comienza sus estudios universitarios en Venezuela, luego se viene a Chile, luego realiza estudios de post grado. en el año 2002 ingresa a al empresa Orion como Gerente de Planificación hace un año que ocupa el cargo de Gerente General en Perú. A los 24 años comienza su relación con [REDACTED] ella tenía 32 años a los pocos meses se va a vivir

con [REDACTED] a la casa de sus padres por los problemas que ella estaba atravesando. Posteriormente nace [REDACTED] y tras un tiempo [REDACTED] decide abandonar la casa. En la actualidad el evaluado por razones de trabajo permanece en Perú viajando a Chile cada 15 días, alternativa que intenta manejar ya sea para obtener un traslado a Chile definitivo para dedicarse al cuidado de su hija. "Mi decisión esta en función de lo que pase con la [REDACTED]" Temáticas y contenidos relativos a competencias parentales. [REDACTED] ha sido diagnosticada por asma bronquial la que se encuentra en tratamiento por el dc. Lama Salame, quien señala que [REDACTED] no tiene impedimentos para asistir a clases. Don [REDACTED] refiere los constantes cambios de domicilio de la madre. Agrega que [REDACTED] ha estado en 4 colegios distintos. Agrega que [REDACTED] es una mujer noctambula incapaz de cumplir horarios, lo que se traduce en inasistencias ya que [REDACTED] no se podía despertar. Luego el colegio plantea la posibilidad que [REDACTED] asista al psicólogo, Soledad estuvo de acuerdo y no la llevaba por problemas económicos, por lo que él se compromete a costearlos y no la llevó. Luego la niña es cambiada de colegio al Saint Rose en 3° básico, donde mejoró su asistencia producto que su madre (la abuela de la menor) trabajaba en una posta que quedaba cerca del colegio y controlaba la situación. Así detalla los años escolares algunos de ellos sin escolaridad y otros reprobados por inasistencias. Luego en el año 2005 el padre paga clases a un profesor y él no hacía las clases. [REDACTED] actualmente asiste a 6° básico "el primer periodo irregular bajo asma y operación en la pierna", En la actualidad don [REDACTED] se coordina con su madre para llevar a [REDACTED] al colegio. En cuanto a las amistades de la niña responde que no tiene porque ha tenido una vida irregular. Tiene dos amigas fuera del colegio. Agrega que sólo hace poco supo que [REDACTED] tenía un hermanito menor de 5 años. Explica características de personalidad de la menor y del periodo de adaptación que esta viviendo con su padre. Reconoce que el algún minuto cometió el error de presionar a [REDACTED] con el tema educacional y eso le generó ansiedad la que ha aprendido a abordar de otra manera. Conducta observada durante el proceso de evaluación. Colabora durante el proceso. Su relato es comprensible su tono de voz tiende a ser elavado. Respeta límites del proceso. Resultado del Proceso de evaluación. Lucido de conciencia. Orientado temporal espacialemtre. Nivel intelectual clínicamente se estima dentro del rango normal. Memoria de largo y corto plazo conservada. Examen de realidad conservada. En el area de relaciones interpersonales establece vinculos estables. Es capaz de empatizar con las necesidades y afectos y cogniciones de los demás. No se detecta trastorno de la personalidad. Comentarios relativos a las competencias parentales, el evaluado es capaz de identificar y validar las necesidades básicas de protección de seguridad, como las afectivas de su hija. Tiende a favorecer y estimular ambientes propicios para el desarrollo de [REDACTED]. Manifiesta una conducta proactiva en beneficio de la menor. Expresa preocupación por el entorno social y acorde para su historia. Se observa cierta aprensión por el tema educación lo que es esperable en atención a la inestabilidad que ha tenido [REDACTED]. Es capaz de establecer límites y rutinas. Se sitúa desde un rol protector y proveedor. Conclusión; refiere lo señalado en el punto anterior, agrega que no presenta psicopatología que lo incapacite para ejercer el rol paterno. Informe MMPI, señala que será compatible con la presencia de inmadurez emocional, rasgos de narcisismo predominio de racionalización, esfuerzos por canalizar sus altos niveles de impulsividad. Persona dinámica y proactiva alto nivel de logro y de figuración. Conclusión final; funcionamiento psicológico dentro de límites normales se observa rasgos de tipo histeria compensados presenta adecuados competencias parentales para ejercer el rol de padre.

-Informe psicológico realizado por doña Ángeles Álvarez Carus, Run [REDACTED], domiciliada en [REDACTED] Vitacura, psicóloga, juramentada legalmente, emite informe pericial psicológico de la menor de autos. Descripcion de actitud: [REDACTED] se muestra en un comienzo a la defensiva luego en cesiones posteriores va cediendo. Estudios realizadoso. Exploracion Cognitiva [REDACTED] presenta un desarrollo cognitivo global superior a lo espetado para su edad cronológica, con un mayor nivel en el area psicomotora, viendo en desmedro el area verbal, su nivel de información se ve disminuído para su edad lo que es comprensible dada la irregularidad de su historia escolar Exploración area emocional: Ambito personal; [REDACTED] presenta una valoración predominantemente positiva de si misma, haciendo referencia a sus condiciones intelectuales, se acepta en el plano físico, sin hacer mención a condición de asmática lo que supuestamente interfiere en su actividades ordinarias. Paralelamente la niña manifiesta ciertos rasgos de inestabilidad en el ambito emocional lo que se expresa en cambios de ánimos dificultad para comunicar lo que le pasa por temor a la no aceptación especialmente de los adultos. Se detectan problemas de ansiedad desencadenados por fantasías catastróficas y pesadillas que

probablemente se sustentan en la relación conflictiva de sus padres. En el plano cognitivo académico la niña no presenta mayor inseguridad pareciendo una tendencia defensiva que la lleva a negar problema, en cuanto a su situación de inasistencias no aparece una situación de autocrítica. En cuanto a las imágenes familiares [REDACTED] destaca dentro de las figuras a su madre impresionando en su expresión como un mensaje que se siente en la obligación de dar. En cambio respecto de su hermano aparece una expresión de afecto y una vinculación más espontánea mostrando una gran ternura hacia él. Figura materna; señala que casi nunca la reta, muestra una figura idealizada sin permitirse una expresión de crítica. Sin embargo llama al atención que dada la edad de [REDACTED] no muestre una necesidad de mayor autonomía, apareciendo pueril en relación a su edad cronológica, lo que se puede explicar por la poca interacción con sus pares figura paterna; esta le causa conflicto ya que no se siente en la tranquilidad de expresarse libremente, respecto de su padre define su relación con como "no mala"; pese a ser muy recientes no refiere mayor problema. Síntesis e interacciones: desarrollo cognitivo y motor superior al promedio esperado con algunas disarmonías producto de su inasistencias a clases. Presencia de elementos emocionales que desestabilizan el ánimo de [REDACTED], por lo que es necesario favorecer un entorno favorable. Por esto es que se presentan rasgos de ansiedad desconfianza y manejos defensivos que indican grados de desconfianza principalmente frente a adultos lo que la obliga a conductas poco espontáneas. Además se le observa con una conducta pueril en relación a su edad cronológica por lo que se hace necesaria su escolarización que le proveerá una formación académica y de oportunidades para establecer redes sociales.

-Informe proveniente del Colegio Santa Elena, de fecha 03 de abril de 2009 suscrito por la directora sra. Monica Amengual Chong en el cual se incorpora en lo pertinente informe de calificaciones del año 2008, informe de personalidad de 2008, fotocopia del libro de asistencia de marzo a diciembre de 2008. En el informe de personalidad se señala principalmente que en la mayoría de las áreas evaluadas obtiene un N (normal) siendo calificada con letra D (con dificultades) principalmente en el área de compromiso escolar (cumplir con plazo de entregas, traer materiales solicitados, participar activamente en clases etc). Certificado Aula de estudios del año escolar 2008 que su porcentaje de asistencia fue de un 26% y su promedio de nota general fue de 4,5. Resumen de nota y asistencia del primer semestre de 2008 promedio de notas 4.5 y asistencia 26.97 y en el segundo semestre se repiten los datos señalados.

-Informe Social de la Ilustre Municipalidad de Nuñoa; individualización del grupo familiar doña Sara Nazar Nazar, madre del demandante, nacida en el año 1944, licenciada en educación, jubilada, viuda. [REDACTED] [REDACTED], hija del solicitante nacida en el año 1996, cursa sexto básico en el colegio Santa Elena en la comuna de Santiago, padece de asma se encuentra en tratamiento hace años en la Clínica Servet. Don [REDACTED], nacido en el año 1968, soltero de desempeña como gerente general en una compañía en Perú. En cuanto a la situación habitacional el demandante vive en calidad de propietario por lo que paga un dividendo de \$588.000, la vivienda consta de 5 dormitorios. Antecedentes y situación económica, el problema comienza con las inasistencias al colegio de [REDACTED] y la explicación es por problemas de salud. Agrega que [REDACTED] se ve constantemente manipulada por su madre. El solicitante trabaja como Gerente fuera de Chile quien hace todos los trámites para trasladarse a Chile. Sus ingresos del grupo familiar es de \$2.500.000 más la jubilación por \$300.000. Los ingresos alcanzan para cubrir las necesidades de la familia.

-Informe social de la demandada proveniente de la Municipalidad de Quinta Normal. Grupo familiar hija [REDACTED] 12 años cursa 2° básico en el Colegio Santa Elena. Hijo [REDACTED] 5° años asiste a escuela de lenguaje. Situación Familiar, doña [REDACTED] es soltera madre de dos hijos. Se señala que hasta los 5 años el padre y la abuela paterna visitaban a [REDACTED] con libertad. Refiere la madre que la niña sufre malttrato psicológico por parte de su padre toda vez que lo visita en su casa, se agrega que [REDACTED] sufre de asma lo que ha perjudicado su desarrollo, a raíz de esto doña [REDACTED] dice que don [REDACTED] presiona a [REDACTED] y cuestiona su enfermedad. Agrega que la última vez que [REDACTED] visitó a su padre volvió muy afectada por lo que fue derivada a un Servicio de Urgencia donde fue atendida por un Broncopulmonar y un neurologo este último señala que la niña estaría muy mal por lo que fue derivada a un psicólogo quien concluye es que es mejor suspender las visitas. En cuanto a la situación económica doña [REDACTED] realiza trabajos esporádicos de repostería, percibe una pensión de alimentos de \$180.000. Situación habitacional la casa es solida, de dos dormitorios y tres camas y un de dos plazas y dos de una.

En cuanto a la opinion profesional se puede concluir que la madre se percibe adecuada en su rol tanto en lo afectivo, social y medico. Suscribe doña Cristina Abuhadba Acuña. Asistente Social

III.- TESTIMONIAL; deponen doña [REDACTED], doña [REDACTED] y doña [REDACTED], quienes legalmente juramentada y dando razón de sus dichos en síntesis señalan, la primera de ellas que conoce a las partes de este juicio y a [REDACTED] porque le hizo clases particulaeshace 2 años atras. [REDACTED] iba a su casa, solo fue 4 veces y cada clase costaba \$6.000, las que sólo se las pagaron un año despues. Se le exhiben los documentos ya incorporados y signados con el n° 10, reconoce que esta escrito su nombre pero no es su firma en los comprobantes de pago.

Containterrogada responde que las clases las pagaba el padre o su abuela paterna fue la suma de \$24.000. La segunda testigo responde; que es la abuela paterna de [REDACTED], que [REDACTED] es su hijo, que vive con ambos en una casa en la comuna de Ñuñoa. Vive con su nieta hace 2 meses ya que el tribunal ordenó que se fuera con ellos. Que su nieta este tiempo ha estado bien al principio con pena porque hechaba de menos. Responde que ha ido todos los días al colegio, hace gimnasia, las tareas, baile y ahora va a tomar clases de piano. Agrega que durante este tiempo no ha tenido crisis de asma. Ha ido a control con el medico tratante, dc. Lama y la encuentra bien, dice que pueda ir al colegio hacer deporte con moderación. Responde que también llevó a [REDACTED] a control con el médico de la rodilla por un condiloma, iba con una bota y un vendaje, el medico al verla preguntó quién le había puesto esas vendas y botas ya que el sólo había puesto un parche para que pudiese bañarse, la testigo señala que fue su madre ya que [REDACTED] llego así a su casa. En cuanto a la relación con el padre responde que la relación entre ambos que es buena, claro que paso como un año sin que se vieran, por los problemas de salud de [REDACTED]. Contesta que siempre han salido de vacaciones juntos. En cuanto a las asistencias a clases responde que [REDACTED] faltaba mucho que sus profesores y compañeros no la conocian, agrega que ella iba al colegio a preuntar por su nieta (hablaba con el Inspector), ante esta situación ellos hicieron el esfuerzo de contratar profesor particular , tanto la testigo como su hijo enviaban el dinero por medio de [REDACTED] lo pasaban en forma semanal y para tres clases. Luego supo que estas no se hicieron. Se le exhiben los comprobantes (documentos ya referidos) y señala que estos eran los recibos que enviaba [REDACTED] por medio de [REDACTED].

Contrainterrogada responde que su nieta tiene 12 años y mañana cumple 13, ella (la testigo) tiene 65 años. responde que es ella quien la va a buscar al colegio cuando su hijo no puede asistir por motivos laborales, ya que el padre esta en el extranjero y viene cada 10 días, agrega que ya pidió el traslado a Chile, contesta que pasa 10 dias en Chile y 5 días en Perú o una semana aquí y 3 días allá. Que el dc. Lama la trata hace 5 años. Que sabe que el le ha dado mas de 50 certificados para no asistir a clases de uno o dos días. Responde que antes que su nieta llegase a vivir con el el 07 de mayo del presente sólo había permanecido por periodos máximos de 20 días y que vivió con ellos el primer año de vida.

A las preguntas del Tribunal responde en cuanto a su rutina que [REDACTED] asiste hoy en dia va cumpleaños, actividades de familia, hace sus tareas ayudada por la testigo o su padre. Y que hecha de menos a su hermano menor.

La tercer testigo contesta que conoce a las partes de este juicio por cuanto es hermana de [REDACTED] y [REDACTED] es su sobrina. La testigo tiene dos hijos y ahora que [REDACTED] está con su hermano se ven seguido. Antes hubo un año que no la vio y anterior a ese periodo la veía con frecuencia. Responde que a [REDACTED] le encantan los niños. Que nunca ha visto a la niña de autos con problemas de salud si la visto con inhalador o la ha ido a ver al hospital. Agrega que la menor faltaba mucho al colegio por lo uqe tuvo que dar exámenes libres. En cuanto a la relación con su hermano consta que es buena claro que despues de haber pasado un año sin contacto con él le costo volver a soltarse.

Contrainterrogada responde que el demandante trabaja en Peru y Chile, antes venia la pais uan vez al mes por 10 ó 12 días y el resto en Perú. Actualmente pasa mas tiempo acá. Agrega que [REDACTED] echa de menos a su hermmano.

A las preguntas del tribunal responde; que su relación con [REDACTED] es muy buena, que son muy amigas y que ahora la ve seguido, que a la niña le encantar estar con sus hijos (los de la testigo) y que durante este tiempo la ha visto bien aunque al principio echaba de menos en especial a su hermano, refiere que durante este tiempo Tamara no ha tenido contacto con su madre.

IV. DECLARACION DE PARTE; declara doña [REDACTED], quien ya individualizada y legalmente juaremtada contesta que su hija repitió el año 2008 porque el colegio lo sugirió para que

█████ tuviera una mejor base ya que no tenía malas notas, "era para prevenir y mejorar su base". responde que los motivos de inasistencia eran por crisis asmáticas y siempre con certificado médico, ya fuese del dc. Lama o del gastroenterólogo (por angustia nerviosa, indigestión, ulceración en el estomago). Agrega que en los años anteriores también faltaba por asma incluso por 90 días en tercero básico y también en esa oportunidad se le sugirió exámenes libres. Responde que el dc. Lama la autorizó a hacer actividad física sin llegar a la fatiga o el cansancio. Agrega que en un colegio se le hizo evaluación psicológica a █████, dos entrevistas y sin respuesta. Contesta que en marzo de este año █████ tuvo un quiste en la pierna, agrega que la bota y el bendaje lo puso ella porque la clínica se lo pidió, la bota era para no pisar y la uso solo el día que debía venir al Tribunal. responde que █████ duerme con ella (con la parte) por los paros respiratorios, ha tenido cuatro. Que durante el año 2009 señala que la niña estaba comenzando a ir a clases en forma regular y solo faltaba por periodos cortos de 2, 3 y 7 días.

A las preguntas del Tribunal responde que la operación fue en el tobillo derecho.

QUINTO: En cuanto a la prueba rendida por la parte demandada se incorporo la siguiente prueba:

I.- DOCUMENTAL:

1.-Certificado del Ministerio de Educación que autoriza a la niña de autos a rendir exámenes libres, a fin de validar los cursos de 3° a 5° básico. Último curso rendido 2° básico. Fecha de emisión 25 de abril de 2007. suscribe Arturo Barrientos C. Jefe de departamento Provincial de Educación.

2.- Informe psicológico de la niña realizado por doña Ana Campos Canessa psicóloga, de fecha junio de 2008. Motivo de la consulta; es derivada por neurologa infantil para evaluación emocional por presentar labilidad y sensación de angustia. Antecedentes; se señala que su historia escolar ha sido inestable se encontraba dando exámenes libres al momento de la evaluación. Sin perjuicio su rendimiento es apto, de hecho fue aceptada en un colegio para cursar 6° básico. La niña asiste a consultar dado que se siente atemorizada por su padre, ya que el le insiste que debe asistir a clases en forma regular pese a su autorización de dar exámenes libres, lo que la niña percibe como una amenaza. Desde la última vez que █████ visitó a su padre el la habría increpado por su inasistencia, █████ llora con frecuencia y se siente muy atemorizada y ha mencionado la posibilidad de morir para escapara de la situación. Cabe señalar que entre las partes existe una relación de conflicto permanente que dificulta los acuerdos. Evaluación, █████ presenta insatisfacción afectiva pese a percibir a su madre como su principal fuente de afecto y protección. Presenta sentimiento de tristeza y ansiedad lo que es reprimido de un modo intenso. La figura paterna es percibida de un modo distante . respecto de ambos padres la niña busca su atención y la seguridad de ser querida y aceptada. Tiene baja autoestima. La intensa represión hace difícil saber la causa de su actual estado emocional. Síntesis diagnóstica; █████ presenta evidencias de un trastorno adaptativo de emociones. **VI Recomendaciones;** en síntesis demostrar al padre de un modo fehaciente la necesidad que █████ continúe bajo el actual sistema escolar, para evitar que se le presione para ajustarse a algo que no sería posible materialmente.

3.-Certificado de la psiquiatra infanto juvenil dra. Patricia Urrutia Gonzalez que señala haber atendido en tres oportunidades a █████ durante julio y agosto de 2008. Señala que la niña esta cursando un trastorno adaptativo con síntomas de angustia, acompañado de un asma bronquial severa. Se indicó psicoterapia y apoyo de medicamentos. Fecha de emisión 14 de agosto de 2008.

4.- Certificado del Dc. Lama Salame de fechas 11 y 17 de julio de 2008 que señala que █████ padece de asma bronquial severo sin mejoría señala que el alergica la polvo de habitación y pelo de gato tratada con inhaladores y vacuna sin resultados y que sus crisis son cada quince días

Prueba nueva:

a) 2 Certificados médico del dc. Lama Salame que da reposos por dos días a █████ por Asma bronquial.

b) 2 certificados médicos del dc. Lautaro Campos T. traumatólogo que da reposo a █████ hasta el alta médica y prohíbe realizar educación física por el año 2009 fechas 27.04.2009 y 27.03.2009 respectivamente.

II.- TESTIMONIAL; depone don █████ y don Senen Villegas Becerra quienes ya individualizados y dando razón de sus dichos legalmente juramentados en síntesis señalan, el primero de ellos que conoce a "█████" porque tiene un parentesco lejano con la madre, la conoce desde que nació, la ve 2 a 3 veces al mes. Siempre la ve bien. Agrega que la relación con su madre es buena y que es ella

quien la lleva la médico y al colegio. Responde que la salud de [REDACTED] es irregular, lo sabe porque el una vez la llevó por asma a la posta y que también estuvo hospitalizada.

A las preguntas del Tribunal responde; que del colegio de [REDACTED] no sabe mucho, que no tiene mucha vida social

El segundo testigo responde, que conoce a la familia hace muchos años desde que nació ya que vivieron en su casa por dos años. [REDACTED] se fue cuando tenía 7 años. Del estado de salud de la niña responde que que ha tenido crisis y que ha perdido el conocimiento, agrega que este último tiempo ha estado más normal, señala que el año pasada la niña tuvo además del asma una crisis nerviosa. Define la relación de madre e hija como "buenísima" parecen hermanas. Señala que durante el verano estuvo mucho tiempo con [REDACTED] que fueron como 15 veces a la playa. A las preguntas del tribunal responde sobre la relación de [REDACTED] con su padre señala que éste le gritaba. Y que los paseos a la playa fueron entre septiembre y marzo de este año.

III.- DECLARACION DE PARTE, declara don [REDACTED] ya individualizado, quien bajo juramento responde que vive en Perú y Santiago, en cuanto al tiempo en cada lugar responde que antes de estar con [REDACTED] su tiempo en Perú era mayor actualmente pasa cerca de un 70% del tiempo en Chile. Cuando no está [REDACTED] se queda con su madre. Agrega que antes con su hija no vivían juntos pero si pasaban 20 días de vacaciones en distintas ocasiones. Responde que madre tiene 65 años de edad, que es soltero. Que ha tenido distintas parejas, actualmente no tiene. Contesta que [REDACTED] echa de menos a su madre y sobre todo a su hermano.

Contrainterrogado señala que ya pidió el traslado a Chile y que la empresa le ha flexibilizado los horarios, incluso esta postulando a otros trabajos, aunque ahora no es el mejor momento para cambiarse incluso por menos renta.

A las preguntas del Tribunal responde sobre si se encuentra asistiendo a las terapias ordenadas en la causa rit P 1308-2008 señala que ha hecho el intento pero por el hecho de tener Isapre no fue acogido sin embargo esta tartando de coordinarlo.

SEXTO, Prueba ordenada por el Tribunal en virtud del artículo 29 inciso 2° de la ley 19.968, se incorporó:

1.- Informe social de la madre, del Programa de Diagnostico de Quinta Normal de marzo de 2009. Suscribe doña Ivannia Zadjelovic Araya, Asistente social, del programa.

Doña [REDACTED], 47 años de edad, separada, educación superior completa, instructora de areobica.

Antecedentes familiares; hija [REDACTED] 12 años de edad, afiliada a Isapre Mas Vida. Recibe atención médica en Clínica Servet por Asma crónico. Asiste a 6° básico en colegio Santa Elena, entre 2003 y 2009 registra una alta inasistencia.

Hijo [REDACTED], 5 años de edad, cursa pre básica en la escuela San Jorge de Quinta Normal.

No viven con la madre; padre de [REDACTED] [REDACTED] 39 años, soltero, Ingeniero civil, su trabajo lo realiza tanto en Chile como en Perú. Domiciliado en la comuna de Ñuñoa.

Antecedentes del caso; la madre señala que este juicio se inicia por una denuncia del padre por las reiteradas inasistencias de [REDACTED] argumentando un comportamiento negligente por parte de ella.

Antecedentes relevantes; se realizaron dos visitas domiciliarias no encontrándose moradores, se observa un frontis deteriorado y 2 perros..

El sustento económico, de acuerdo a lo señalado por la madre, ella se desempeña de un modo independiente como instructora de areobica y en actividades desde de repostería percibe \$100.000. Más \$200.000 por la pensión de alimentos de [REDACTED], además el padre cubre gastos de educación de la niña cubriendo así sus necesidades.

Evaluación profesional; a doña [REDACTED] se le visualiza tranquila y colabora en el proceso de evaluación, sin embargo se vio una actitud defensiva y hostil lo que no facilitó la entrevista.

En cuanto al motivo de ingreso señala no entender la denuncia del padre, señalando que él dice que ella exagera sobre el estado de salud de su hija, para lo cual argumenta que es ella "quien pasa toda la noche al lado de la niña porque se ahoga, estoy con ella hasta las cuatro de la mañana" señala una serie de acontecimientos médicos que viviría la niña. Además la madre refiere que el padre abruma a [REDACTED] por sus inasistencias con una actitud agresiva. Al indagar es posible ver una serie de dificultades parentales de la madre, dado

que no logra visualizar las necesidades de su hija, al establecer una relación simbiótica con ella, es decir inhabilita a la niña en su desarrollo de su autonomía, estableciendo un sistema de control en el pensamiento y actuar de ■■■■■, tomando esta una actitud de sometimiento y temor hacia la madre, además de no ser visualizada la niña como un ser individual con necesidades, aislandola social y educacionalmente.

En cuanto al aislamiento social la madre lo justifica en los problemas de salud de ■■■■■, esta situación puede lograr un retraimiento en la niña. además en la madre se advierten escasos recursos protectores y de contención, lo que la madre orienta para satisfacer sus propias necesidades, lo que se traduce en este caso en una sobre protección médica a ■■■■■ para evitar riesgos ambientales por las alergias a gatos, perros etc. Sin embargo en la casa se ven mascotas, en cuanto a la satisfacción de necesidades básicas estas se advierten cubiertas. En cuanto al contexto familiar, se observa una dinámica rígida donde la madre establece un sistema de control poco adecuado, se percibe dificultades en el apoyo de redes sociales de apoyo.

Desde la evaluación se establece contacto telefónico con el dr. Lama, médico tratante de la niña que dice que ■■■■■ presenta un asma bronquial, esto no es impedimento para que asista a clases, agrega que puede haber un problema que puede ser su madre, ya que ■■■■■, esta mucho mejor de su asma y este año no ha presentado crisis y en la medida que va creciendo estas han ido disminuyendo, agrega que ■■■■■ siempre ha estado en condiciones de asistir al colegio.

Por otra parte un familiar de la niña refiere un comportamiento extraño de la madre en el sentido que no trabaja pese a que se le ha ofrecido. Refiere que la madre no los manda al colegio y que están encerrados todo el día porque los niños pasan enfermos sin embargo se bañan en la piscina todo el día.

Se concluye que la madre vulnera los derechos de su hija ya que es la responsable del alineamiento social, familiar y educacional, se advierte un discurso de la madre centrado en los problemas del asma y lo invalidante de esta minimizando los recursos cognitivos y emocionales de ■■■■■. Esto demuestra algún trastorno de la madre lo que la muestra como un factor de riesgo para su hija que afecta su autonomía.

Conclusiones y sugerencias: la madre presenta inhabilidades parentales, asociada a escasa empatía para conocer las necesidades de su hija. La relación entre madre e hija es simbiótica, vale decir la madre no reconoce la autonomía de su hija y ejerce un control respecto de sus pensamientos e intereses aumentando así su dependencia emocional, lo que vulnera el desarrollo de la menor. Esto se traduce en aislamiento social.

Por lo anterior se sugiere otorgar el cuidado personal a su padre y no otorgar un régimen de contacto regular a la madre, mientras no realice a un proceso de intervención psicológico.

II.- Informe social del padre, mismo centro misma profesional.

Antecedentes familiares; madre ■■■■■, 63 años viuda.

No vive con el padre (a la fecha de confección del informe) hija ■■■■■ de 12 años. Ex pareja ■■■■■

Antecedentes relevantes; en cuanto al domicilio del informado que por su trabajo este está en Perú y Santiago, sin embargo aclara que se traslada a Chile cada 15 días para ver su hija. en cuanto a la vivienda es de material sólido, amplia. El sustento económico es por su trabajo lo que le reporta \$2.500.000, de lo cual destina \$450.000 a su hija.

Evaluación profesional: el padre se muestra ansioso y se vincula con la evaluadora. en cuanto al motivo de ingreso reconoce el problema de salud de su hija (asma crónico) sin embargo esto no es impedimento para faltar tanto a clases, lo que es un comportamiento exagerado de la madre, pudiendo corroborar lo anterior el propio médico tratante. Asimismo reconoce haber increpado severamente a su hija por esta situación, lo que lo tiene arrepentido. Se observa al padre contactado emocionalmente con su hija. refiere que con el nunca ha tenido un episodio crítico por el asma. En cuanto al desempeño de doña ■■■■■ como madre señala "no tengo nada que decir, siempre se cuidó durante el embarazo.... ahora me preocupa porque le dice a la niña que mienta, me va a creer que hace dos años me enteré que la niña tenía un hermanito" En cuanto a su desempeño parental se percibe que cuenta con capacidad para empatizar, reconocer y describir las necesidades de su hija en relación a su edad, asimismo se advierte preocupación por los problemas de falta de sociabilidad de ■■■■■, señalando que no tiene amiguitos. Agrega que el padre tiene expectativas sobre tener el cuidado personal de su hija y así solicitar traslado a Chile.

Conclusiones y sugerencias: el padre no presenta inhabilidades parentales, por el contrario presenta condiciones parentales acordes al desarrollo de su hija, dado que reconoce sus necesidades, logrando movilizarse por ellas, se visualiza contactado emocionalmente con su hija.

Por lo anterior se sugiere otorgar el cuidado personal de su hija, lo anterior condicionado a que entre al COSAM a fin de trabajar el fortalecimiento familiar.

III. Informe Psicologico de la niña, [REDACTED], 12 años de edad, 6° basico del Colegio Santa Elena. Registra repitencias y reiteradas inasistencias

Evaluacion profesional, se consigana la resitencia de madre e hija al proceso aevaluativo, cambiando horas fijadas, solicitando horas especificas sin asistir a las evaluaciones.

En el area emocional la niña muestra sentimientos angustiosos y ansiosos lo que se relaciona con sus actuales conflictos inasistencias a clases. En cuanto a su aspecto cognitivo [REDACTED] presenta un deficit en cuanto a su desarrollo intelectual de acuerdo a su edad, debido a su inasistencia al colegio e interferencia parental (figura materna), lo que incide en que [REDACTED] pueda decir sus ideas en forma propia.

[REDACTED] reconoce no asistir al colegio lo que justifica de un modo inmediato por su enfermedad "asma", la niña reconoce la importancia de asistir sin embargo señala no hacerlo por diversos motivos atribuible a su enfermedad. Se hace presente que pese a que la madre cambio los horarios de las evaluaciones a fin que [REDACTED] asistiera al colegio, la niña espontaneamente señala no haber ido, porque su madre "parece que tenia gastritis", en cuanto a esta situacion el colegio señala que la niña no ha ido desde que comenzaron las clases esto es desde el 25 de febrero hasta el 21 de marzo.

En cuanto a la relacion con su padre señala tener miedo a su reacción (en relación con sus inasistencias) refiere no querer perder contacto con el. En el analisis psicologico se desprende que el padre es una figura importante aunque la niña intente negar sentimientos profundos hacia el, ademas se desprende que junto a su madre existe un atendencia patologica dada la exacerbacion que hace de su enfermedad señalando "no tengo amigas por mi enfermedad, saben las condiciones mias" De acuerdo a lo relatado y a los test aplicados da cuenta de una relación con su madre omnipotente, con características conductuales rígidas, donde [REDACTED] se siente insegura y minimizada y enita que la niña de opiniones propias y libres.

Se hace presente el certificado del dc. Lama que señala el diagnostico de la menor "asma bronquial alergica al pelo de gato y polvo de habitacion, lo uqe le permite ir al colegio" La salud es compatible para aistir regularmente a clases sin embargo la conducta reiterada en le tiempo de la madre provoca una vulneracion grave de los derecho sde su hija. finalmente respecto del ambiente paterno no existen situaciones vulneradosras.

Conclusiones y sugerencias; Negligencia, no acceso al sistema escolar regular. Aislamiento social y familiar. Maltrato psicológico de parte de la madre al inducir a la niña respecto de la gravedad de su enfermedad. Violencia psicologica respecto de la libertad de expresion. Obstruccion en las visitas con el padre. Por lo anterior se observa indicadores de miedo e inseguridad, ansiedad. Respecto del padre no se observa desproteccion o vulneracion de sus derechos. Por lo tanto se sugiere entregar el cuidado personal a su padrey no fijar una relacion directa y regular con su madre. Y decretar el ingreso de padre e hija a un programa de fortalecimiento de habilidades parentales.

Suscribe Elba madariaga Katalinic, psicologa.

SEXTO. Que con fecha 03 de julio de 2009 en la causa rit P1308-2008, sobre medida de proteccion respecto de la niña de autos, terminada por sentencia de fecha cinco de mayo de 2008 se citó a fin de escuchar a [REDACTED] en forma confidencial a fin de saber sobre la medida de protección adoptada en su favor, para lo cual la Juez que suscribe a fin de evitar una nueva citación se incorporo junto a la sra. Consejera Técnica doña Eugenia Forteza, a la referida audiencia. La niña en sintesis señala estar bien y asistiendo de un modo regular al colegio desde que se encuentra viviendo con su papá, responde que la lleva su abuela (Lela), cuando su padre no puede por motivos laborales. En cuanto al asma señala estra bien y no haber tenido "ataques, pero si de los chicos" . Agrega echar mucho de menos a su mamá y sobre todo a su hermano, lo repite en varias ocaciones. Señala que desde que esta con su papá no ha tenido ningún (enfátiza) contacto y no ha sabido nada de su mamá y de su hermano. Se muestra muy triste y trata de contener el llanto.

SEPTIMO; Que tras la recepción de la prueba la sra. CT emitio su opinion destacando la alineacion parental que exsiste entre madre e hija y que la madre no se observa integrada para responder a los

requerimientos de su hija y respecto del padre si bien se observa con más herramientas igualmente debe reforzar sus habilidades parentales.

OCTAVO: Que finalizada la rendición de la prueba de ambas partes el Tribunal en virtud del artículo 159 del CPC decreto como medida para mejor resolver, de cumplimiento de carácter inmediato traer a la vista de Protección P1308-2008 sobre medida de protección en favor de la niña [REDACTED] por los mismos motivos, iniciada con fecha 05.08.2008 y terminada con fecha 08.05.2009 por sentencia definitiva en la cual se decretaron las siguientes medidas de protección; entrega de la niña a su padre por tiempo indefinido, que este asistiese al centro COSAM La Reina a fin que fortaleciera sus habilidades parentales. A la niña al Cepij a fin de someterse a una terapia reparatoria y a su madre al Cosam quinta Normal. La referida resolución se encuentra en apelación ante la Il. Corte de Apelaciones de Santiago.

NOVENO: Que con fecha 26 de mayo de 2009 (primera parte de la audiencia de juicio) al término de la misma se preguntó a las partes acerca del cumplimiento de las medidas ordenadas en la referida causa de Protección, la madre respondió no haber iniciado aun el proceso de contactar al Centro. En cuanto al padre responde que hizo ya el acercamiento pero ha tenido dificultades para su ingreso por estar afiliado a Isapre por lo tanto se encuentra a la espera de la respuesta del organismo, lo mismo ocurrió con Tamara en el Cepij.

DECIMO: Que de acuerdo a la prueba rendida analizada conforme a las normas de la sana crítica es posible desprender los siguientes elementos, que [REDACTED], la niña respecto de quien se solicita el cuidado personal es producto de una relación de pareja que tuvieron sus padres quienes cesaron su convivencia cuando la niña tenía 1 año, esto es hace 12 años. Que durante toda su vida la niña vivió con su madre. Que actualmente la niña tiene 13 años de edad y cursa 6° básico, por problemas de reiteradas y constantes inasistencias a clases, debiendo dar exámenes libres en tres cursos. Que las ausencias de la madre de [REDACTED] las imputaba a problemas serios de salud de la niña por padecer de asma crónica que actualmente la menor.

DECIMO PRIMERO: Que se tramita la causa rit P1308-2008 en este mismo Tribunal y se dicta como medida cautelar en favor de [REDACTED], el cuidado personal de la niña en favor de su padre, lo cual se cumplió con carácter de inmediato desde la fecha de audiencia de juicio, sin que desde ese momento la niña haya tenido contacto alguno e incluso noticias de su madre y/o de su hermano menor de 5 años de edad.

DECIMO SEGUNDO: Que el motivo de causa se origina en el alto ausentismo que presenta la niña en el sistema escolar siendo algunos años de un 26% y las notas de un 4.5 final, esta situación originó que [REDACTED] pese a su corta edad diese exámenes libres por tres años consecutivos.

DECIMO TERCERO: Que la situación referida en el considerando anterior ha provocado en [REDACTED] una serie de trastornos que se traducen en falta de sociabilidad al no compartir con pares, disminución en sus capacidades intelectuales e inmadurez de acuerdo a su edad, falta de amigos y estar inmersa en un mundo absolutamente disminuido y prácticamente abstraída de una realidad corriente en la que participa una niña de 13 años que asiste regularmente a clases versus otra que se queda en su casa, sin salir que comparte con su hermano de 5 años y que tampoco recibe refuerzo académico extra o particular.

DECIMO CUARTO: Que el origen de las inasistencias de acuerdo a su madre tienen como explicación el frágil estado de salud de su hija quien padece de asma crónica y alergias lo que ha provocado paros respiratorios, por lo tanto ha debido extremar los cuidados, sin embargo esta situación contrasta con los certificados allegados por el médico tratante de la niña dc. Lama Salame quien la atiende hace 5 años aproximadamente y señala que su diagnóstico es de asma crónica, es alérgica al polvo de habitación y pelo de gato y que su estado de salud le permite ir al colegio. Además en otro certificado médico del mismo facultativo se lee que la paciente no ha sufrido paros respiratorios-

DECIMO QUINTO: Que de acuerdo a los informes y peritajes allegados se desprende que la madre si bien muestra una gran preocupación por la salud de su hija esta es de un grado tal que ha maximizado una situación de enfermedad que no reviste tal gravedad, llegando a extremar los cuidados de un modo exagerado, provocando un trastorno en la vida cotidiana de [REDACTED] existiendo una vulneración de derechos en diversas esferas de su desarrollo tales como falta de expresión, aislamiento social y familiar y falta de instrucción. Sin que al madre logre percibir dichas falencias y carencias denotando falta de empatía con la situación que afecta y rodea a su hija.

DECIMO SEXTO; Que de los mismo informes se señala que la madre no cuenta con las habilidades suficientes para captar la situación descrita cayendo en la desprotección de [REDACTED] al no percibir las necesidades y problemática de su hija muy por el contrario minimiza la situación, siendo incapaz de movilizarse por ella, cayendo en contradicciones en cuanto al cuidado de su hija tales como que si [REDACTED] es alérgica al polvo de habitación le permite sacudir y pasar la aspiradora (infome de dc. Giorgio Agostini), cambiar horas de entrevista para poder asistir al DAM Quinta Normal a fin de no entorpecer la asistencia a clases de [REDACTED] en circunstancia que no había ido en todo lo avanzado del años (febrero y marzo de 2009) sin embargo el segundo testigo ofrecido por la demandada señala que desde septiembre del año 2008 y marzo 2009 ha ido unas quince veces a la playa con la niña.

DECIMO SEPTIMO: Que respecto del padre se señala que si bien este tuvo algunos inconvenientes con su hija en relación a las inasistencias de [REDACTED], este se muestra en mejores condiciones y con mas habilidades para poder asumir el cuidado de su hija por cuanto es capaz de percibir sus necesidades siendo capaz de movilizarse por ellas. En cuanto a la parte económica se desprende que este siempre ha contribuido con la manutención de su hija. En lo laboral actualmente se desempeña como Gerente de una empresa con sede en Perú por lo divide su tiempo entre el referido país y Chile, sin embargo solicitó a su empresa el traslado y se encuentra buscando trabajo en el país incluso con una remuneración menor.

DECIMO OCTAVO; Que si bien de acuerdo a los informes recibidos todos señalan que la madre no cuenta con elementos suficientes para dar la debida protección a su hija, no se puede desconocer que por toda la vida de [REDACTED] esta ha sido su referente y su mundo al igual que su hermano menor [REDACTED] de 5 años con quien tiene una relación muy cercana y que el hecho de estar sin ella le ha provocado una gran tristeza y angustia según esta sentenciadora pudo constatar junto a la sra. C. Técnica doña Eugenia Forteza. Por lo expuesto y teniendo en consideración lo señalado en los artículos 8 n°1, 9, 10, 11, 12, 14, 16, 18, 19, 28, 32, 45, 60, 61 y 65 de la ley 19.968. Artículos 28 y 29 de la Convención Internacional de los derechos del niño y 225 y siguientes del Código Civil se resuelve,

1.- Que ha lugar a la demanda entablada y se otorga el cuidado personal de la niña [REDACTED] a su padre don [REDACTED], debiendo procederse a las subinscripciones correspondientes en el Servicio de Registro Civil e Identificación de Chile, una vez que la presente resolución se encuentre firme y ejecutoriada.

2.- Que se fija la siguiente relación directa y regular en favor de la madre, fin de semana por medio desde el día sábado desde las 11:00 hrs hasta el día domingo hasta las 18:00 hrs debiendo retirar y regresar a la niña al hogar paterno.

Fiestas de fin año 24 de diciembre y 31 de diciembre alternados, correspondiéndole a la madre este año la Navidad, esto es desde el día 24 de diciembre desde las 16.00 hrs hasta el día 25 del mismo hasta las 11:00 hrs. Y el día 01 de enero cuando corresponda desde las 11.00 hrs hasta el día 02 de enero hasta la misma hora.

20 días en vacaciones de verano

La primera semana de vacaciones de invierno desde el primer viernes hasta el viernes siguientes desde las 17,00 hrs. hasta la misma hora de término.

3.-Las partes deberán dar cumplimiento a lo ordenado en la causa rit P1308-2008 en lo referente a los tratamientos allí señalados.

Provee Claudia Paz Miranda F, Juez de Familia Titular de Tribunal de Familia de Pudahuel.

b) Sentencia segunda instancia:

Santiago, veintiocho de octubre de dos mil nueve.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia de catorce de julio dos mil nueve, eliminándosele sus considerandos décimo tercero, décimo cuarto, décimo quinto y décimo sexto, y los siguientes pasajes del décimo séptimo: a) “se señala que si bien este tuvo algunos inconvenientes con su hija en relación a las inasistencias de Tamara, este se muestra en mejores condiciones y con más habilidades para poder asumir el cuidado de su hija por cuanto es capaz de percibir sus necesidades siendo capaz de movilizarse por ellas. En cuanto a la parte económica” y b) “, sin embargo solicitó a su empresa el traslado y se encuentra buscando trabajo en el país

incluso con una remuneración menor” y el apartado del décimo octavo que expresa “si bien de acuerdo a los informes recibidos todos señalan que la madre no cuenta con elementos suficientes para dar la debida protección a su hija,”

Y SE TIENE, ADEMAS, PRESENTE:

El fallo que ambas partes atacan constituye un esfuerzo por regular una situación en sí misma compleja, atendida la caracterización de cada uno de los tres protagonistas de la contienda, que ha quedado suficientemente expuesta en la resolución.

Con todo y tal vez como consecuencia de la misma problemática, se advierte que a la postre el tema del cuidado personal y directo de [REDACTED] derivó en una suerte de comparación por parte de la acuciosa juzgadora, entre las dotes de paternidad exhibidas por el padre [REDACTED], por una parte, y las de maternidad mostradas por la madre [REDACTED], por la otra, concluyendo que los méritos favorecen al primero.

Perspectiva semejante para la resolución de tan trascendental materia no acomoda a estos jueces -que pretenden interpretar con fidelidad el ordenamiento jurídico y dejarse iluminar por los principios que lo informan-

Dada la situación de hecho -padres biológicos que no comparten un hogar con la hija común- no es cosa de competencia entre uno y otro para “ganar” el cuidado de la menor. La ley ha efectuado una opción en favor de la progenitora, que no puede ser privada del cuidado mientras no se acredite alguna causal de inhabilidad, regla ésta que preside esta temática en el derecho interno de familia y que no incumbe a las judicaturas calificar en cuanto a su grado de bondad o maldad.

[REDACTED] vivió siempre con [REDACTED]; cuando tenía un año su padre dejó de convivir con su mamá; desde el 8 de mayo último y a raíz de una medida de protección, está al cuidado de [REDACTED], quien labora en la República del Perú por lo que durante sus ausencias la niña no queda a su cargo.

El dictamen de la medida de protección tuvo motivos para ordenar que [REDACTED] asumiera un programa para fortalecer las habilidades parentales.

Los antecedentes de carácter técnico que considera el fallo que se revisa, particularmente aquellos que identifica bajo el rubro “Pericial” en su razonamiento 4 III y los que aborda en el primero de los dos fundamentos “sexto”, han de tener valía procesal probatoria únicamente si explicitan convincentemente conocimientos propios de la especialidad que sus autores ejercen profesionalmente. Ellos no interesan en la parte que contienen apreciaciones sobre la situación *sub iudice*, sino en cuanto arriban a definiciones y conclusiones propiamente científicas, con basamento consistente. Los juicios de valor acerca de los hechos de la contienda incumben a la judicatura en exclusiva.

A pesar de lo que viene de reivindicarse, el análisis de la sentencia, efectuado sobre la base de las audiencias que constan en audio, permite a la Corte entrever hasta qué punto han influido en la decisión de fondo los “pareceres” opiniones y puntos de vista de los “peritos”, tocantes a cuál de los dos progenitores sería mejor confiar el cuidado de la niña.

No encuentran estos jueces elementos probatorios convincentes de cara a la inhabilidad que afectara a la madre, como para alterar el estado de cosas que venía dándose con [REDACTED] hasta la medida de protección de mayo último, que la confió cautelarmente a [REDACTED].

En atención, también, a lo que prevén los artículos 45 incisos segundo y tercero y 69 inciso primero de la Ley 19.968, así como el 457 inciso primero del Código Orgánico de Tribunales, **se revoca** el referido fallo en cuanto por decisión signada 1. hace lugar a la demanda interpuesta por [REDACTED] y le confiere el cuidado personal de su hija [REDACTED], declarándose en su lugar que ella queda desestimada y que, en consecuencia, su cuidado debe volver a su madre [REDACTED], cesando la medida de protección adoptada en los autos rit P1308-2.008 del Tribunal de Familia de Pudahuel.

Por ser incompatible con lo resuelto, déjase sin efecto la decisión 2. de la misma sentencia, debiendo el juzgado establecer un régimen de relación directa y regular entre la niña y su padre.

Acordada con el voto en contra del ministro señor Villarroel, quien estuvo por confirmar la sentencia en virtud de sus propios fundamentos.

El juzgado agregará copia autorizada de esta sentencia al rit P1308-2.008.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del ministro don Carlos Cerda Fernández.

N° 2.062-2.009.-

Pronunciada por la *Segunda Sala* de esta Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, integrada por los ministros señores Carlos Cerda Fernández y Patricio Villarroel Valdivia y por el abogado integrante señor Angel Cruchaga Gandarillas.

c) Sentencia de la Excma. Corte Suprema:

Santiago, veinticuatro de junio de dos mil diez.

Vistos:

En estos autos, RIT N° C-5148-08, RUC N° 08-02-0321145-8, del Juzgado de Familia de Pudahuel, seguidos entre don [REDACTED] y doña [REDACTED], por sentencia de catorce de julio de dos mil nueve, que se lee a fojas 18 de estos antecedentes, se acogió la demanda otorgándose el cuidado personal de la [REDACTED] a su padre el señor [REDACTED], fijándose un régimen de relación directa y regular en favor de la madre, en la forma que se señala.

Se alzó la parte demandada y adhirió a dicho recurso el demandado y una de las salas de la Corte de Apelaciones de Santiago, por fallo de veintiocho de octubre de dos mil nueve, que se lee a fojas 88, revocó el de primer grado, rechazando la demanda deducida por don [REDACTED], declarando que el cuidado de la menor [REDACTED] debe volver a su madre la señora [REDACTED], cesando la medida de protección adoptada en los autos Rit P1308-2008, del tribunal de familia de Pudahuel.

En contra de esta última decisión, el demandante dedujo recurso de casación en el fondo que pasa a analizarse.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que por el presente recurso se denuncia en primer término la infracción del artículo 32 de la ley 19.968, argumentándose que esta disposición establece que la apreciación de la prueba se hará por las reglas de la sana crítica y que dicho sistema de valoración conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que aconsejan la lógica, la experiencia y el criterio aplicado en juicio.

Sostiene que en dicho proceso intelectual se debe considerar la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso y que el examen de los elementos de juicio debe conducir lógicamente a una conclusión que sea capaz de formar la convicción del tribunal y pueda justificarse ante los destinatarios de la sentencia, lo que no ha sido observado por los sentenciadores, puesto que en el caso de autos, al determinarse los hechos se han desatendido las razones lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud ha correspondido asignarles valor y determinar su eficacia.

Señala que el fallo atacado elimina las consideraciones de hecho que sustentaban el de primer grado consignadas en sus motivos décimo tercero a décimo séptimo, que contenían la apreciación de la prueba y la determinación de los hechos que se daban por probados y los razonamientos para ello, estableciendo un nuevo fundamento que vulnera las normas de la sana crítica, al no respetar el principio de la razón suficiente, pues no se señalan las conclusiones sobre la base de las cuales se priva de valor a ciertas probanzas y se establece que no hay antecedentes convincentes para deducir la inhabilidad de la madre para ejercer el cuidado de la menor, lo que aparece desprovista de toda razonabilidad y suficiencia.

Alega que los elementos probatorios del juicio dan cuenta de la existencia de inhabilidades de la madre, como son las contempladas en los números 3 y 7 del artículo 42 de la ley 16.618, en relación con los artículos 225 y 226 del Código Civil, esto es, “cuando no velaren por la crianza cuidado o educación del hijo” y “cuando cualesquiera otras causas coloquen al menor en peligro moral o material”. En efecto, en la propia sentencia impugnada se dio por establecido que la menor ha registrado reiteradas y constantes inasistencias a clases y que su madre las justificaba por problemas de salud al sufrir de asma crónica, cuestión que aparece desvirtuada en autos por los informes médicos que indican que la enfermedad de la niña no le impide asistir normalmente a clases, así como por informes psicológicos.

En un segundo capítulo se denuncia la vulneración de los artículos 242 del Código Civil, 16 de la ley 19.968 y 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño, normas que imponen como deber el de atender al interés superior del menor, como principio fundamental e inspirador del ordenamiento jurídico, lo que no fue respetado en la especie, puesto que la decisión de los sentenciadores desatiende la situación en la que se encuentra la niña al cuidado de su madre y no se le brinda la debida protección, al confiarle su cuidado y dejar sin efecto las medidas de protección decretadas en autos, lo que, a la luz de los antecedentes allegados al proceso, no resulta razonable ni lógico para la resolución del caso, dejándola a merced de quien ha vulnerado reiteradamente y por años los derechos de la menor, privándola de escolaridad.

En tercer lugar, se afirma que la sentencia recurrida comete también un error jurídico relacionado con la normativa vigente respecto de la atribución judicial de asignar el cuidado personal de los hijos cuando los padres viven separados, lo que se traduce en una infracción a los artículos 225, 226 y 238 del Código Civil y 42 de la ley 16.618, normas que en su conjunto establecen las situaciones en que los progenitores pueden ser impedidos de ejercerlo.

Sostiene que el fallo de alzada señala que el de primer grado hizo un análisis comparativo respecto de cual de los padres era más apto en sus habilidades parentales para ejercer el cuidado de la niña y que eso no correspondía hacerlo, puesto que la ley se lo confiere a la madre y solo en caso de inhabilidad puede perderlo. Sin embargo, esto no es así puesto que si bien la norma del artículo 225 del Código Civil otorga el cuidado personal a la madre en caso que los padres se encuentren separados, dicha norma no es absoluta, toda vez que ella puede ser alterada por el acuerdo de las partes y en cuanto el interés del hijo lo haga indispensable, sea por maltrato, descuido u otra causa calificada.

Indica que la referida norma establece una excepción general fundada en la existencia de una causa calificada dada por el interés del hijo aplicable por mandato expreso de la ley y de los tratados internacionales, de modo que en la solución de un conflicto como el de autos debe buscarse la solución que mejor asegure los derechos y el normal desarrollo de la menor. Pero, la sentencia atacada infringe la ley, ya que hace una errada aplicación de la norma, al restringir artificiosamente las excepciones que tiene la citada regla general. Aunque el legislador establece causales específicas que permiten modificar la norma contenida en el artículo 225 del texto legal citado, también consagra una causal genérica como “otra causa justificada”, a cuyo respecto los jueces omiten toda consideración, desatendiendo el hecho que el interés del menor constituye un motivo de esta naturaleza y que debió ser considerado.

En el último capítulo del recurso se denuncia la vulneración del inciso segundo del artículo 3° del Código Civil, en relación con los artículos 158 y 175 del Código de Procedimiento Civil, al haber dejado sin efecto los jueces del grado la sentencia definitiva que como medida de protección entregó el cuidado de la menor a su padre, mientras permanecieran en vigor las circunstancias tenidas a la vista para decretarla, sin que existiera ninguna petición de parte en este sentido.

Segundo: Que se han establecido como hechos en la sentencia atacada, en lo pertinente, los siguientes:

- 1) don [REDACTED] dedujo demanda en contra de doña [REDACTED], solicitando el cuidado personal de la hija de ambos -la menor- [REDACTED], basado en la negligencia de ésta en ejercer el cuidado de la niña, la que por supuestos problemas de salud presenta elevados índices de ausentismo escolar, situación que atribuye a responsabilidad de la madre y no a sus condiciones reales de salud;
- 2) la menor nace de la relación de convivencia que tuvieron sus padres, la que cesó cuando tenía un año de edad;
- 3) la niña vivió con su madre, actualmente tiene trece años de edad y cursa sexto año básico, debido a que ha tenido problemas por reiteradas y constantes inasistencias a clases, debiendo dar exámenes libres en tres cursos;
- 4) las ausencias escolares, la madre las imputaba a problemas de salud de la menor, por sufrir de asma crónica;
- 5) ante el mismo tribunal de esta causa se tramitó el proceso Rit P1308-2008, en el que se dictó medida cautelar en favor de la menor, entregándosele su cuidado personal al padre;
- 6) la menor presenta un alto ausentismo al sistema escolar, siendo algunos años de un 26%, con un promedio de notas de \$4,5 y ha debido dar exámenes libres por tres años consecutivos.

Tercero: Que sobre la base de los presupuestos fácticos antes anotados los jueces de segundo grado decidieron revocar el fallo de primera instancia, en el cual se resolvió acoger la demanda intentada y confiar el cuidado de la menor a su padre. Tal determinación se sustenta en que la controversia de autos no pasa por establecer cual de los padres de la menor está mejor capacitado para ejercer su cuidado, ya que la ley ha optado por la progenitora, que no puede ser privada del cuidado mientras no se acredite alguna causal de inhabilidad, la que no aparece demostrada en autos, como para alterar el estado de las cosas que venía dándose hasta la medida de protección que le confió cautelarmente el cuidado de la menor su padre.

Cuarto: Que, al efecto, útil es anotar que el artículo 224 del Código Civil, establece que corresponde a los padres, o al padre o madre sobreviviente el cuidado personal de la crianza y educación de sus hijos. Este es un deber genérico, comprensivo de todos los que corresponden a los padres respecto de sus hijos, como responsabilidades que derivan precisamente de la filiación y que deben cumplirse teniendo como preocupación fundamental el interés superior del hijo, en conformidad con el inciso segundo del artículo 222 del Código Civil. Los derechos y deberes que comprenden el cuidado personal, suponen una convivencia habitual entre padres e hijos. El derecho - función de tener a los hijos menores en su compañía se encuentra indisolublemente ligado a su guarda y custodia, lo que implica una comunidad de vida con ellos.

Quinto: Que si los progenitores viven separados, trátese de filiación matrimonial o no matrimonial, cabe distinguir entre guarda legal, la convencional y la judicial. En efecto, el legislador en el artículo 225 del Código Civil, previene que “Si los padres viven separados, a la madre toca el cuidado personal de los hijos”, lo anterior supone la inexistencia de acuerdos o pactos que alteren la citada regla. La convención sobre el cuidado de los hijos es solemne, debe contar por escritura pública o acta extendida ante cualquier oficial de Registro Civil y subinscribirse al margen de la inscripción de nacimiento del hijo.

Sexto: Que, en el caso de autos, según se ha dejado establecido por los jueces del fondo, los padres de la menor no han celebrado una convención acerca de su tuición, por lo que, en este contexto, la madre tiene por ley el cuidado personal de su hijo, salvo que sea privada de ello por inhabilidad o porque el interés superior del niño haga necesario alterar esta regla.

Séptimo: Que la decisión judicial, de acuerdo a lo previsto en los artículos 225, incisos tercero, 226 y 228 del Código Civil, tiene lugar en las siguientes situaciones: a) cuando el padre o la madre en quien se ha radicado la tuición se los hijos, los maltratan; b) cuando el padre o la madre en su caso, descuide a los hijos; c) cuando respecto de cualquiera de ellos concurre otra causa calificada; d) cuando el padre o la madre hubiere abandonado al hijo; e) cuando a cualquiera de ellos afecta una inhabilitada física o moral. Estas reglas deben relacionarse con el artículo 42 de la ley N°16.618. Si bien el legislador señaló causales específicas en virtud de las cuales es dable modificar la norma legal, también consultó como situación genérica “otra causa calificada”, es decir, cuando se determine que es conveniente para el niño privar a la madre de su cuidado para entregarlo a otro progenitor o a un tercero.

Octavo: Que el artículo 42 de la Ley de Menores previene que para los efectos del artículo 226 del Código Civil, se entenderá que uno o ambos padres se encuentran en el caso de inhabilidad física o moral: 1°) cuando estuvieren incapacitados mentalmente; 2°) cuando padecieren de alcoholismo crónico 3°) cuando no velaren por la crianza, el cuidado personal o la educación del hijo, 4°) cuando consistieren que el hijo se entregue en la vía o en lugares públicos a la vagancia o a la mendicidad, ya sea en forma franca o a pretexto de profesión u oficio; 5) cuando hubieren sido condenados por secuestro o abandono de menores; 6°) cuando maltraten o dieran malos ejemplos al menor o cuando la permanencia de éste en el hogar constituyere un peligro para su moralidad, y 7°) cuando cualesquiera otra causas coloquen al menor en peligro moral o material.

Noveno: Que la interpretación armónica de las citadas normas permite concluir que el juez de la causa puede modificar la convención de las partes y aún desatender la regla del inciso segundo del artículo 225 del Código Civil, estando obligado a respetar la limitación establecida por el legislador. En efecto, sólo podrá confiar el cuidado del niño al otro padre cuando el interés del menor lo haga indispensable y no podrá resolverlo cuando éste no hubiere contribuido a su mantención mientras estuvo al cuidado del otro progenitor pudiendo hacerlo.

Décimo: Que, en estas materias debe tenerse siempre en consideración el interés del niño, como principio fundamental e inspirador del ordenamiento jurídico nacional, de relevancia transversal en la legislación de

familia y de menores. Así lo dispone, por lo demás, el artículo 16 de la Ley N°19.968 y aún cuando constituya un concepto indeterminado, cuyo alcance se aprecia cuando es aplicado al caso concreto, puede afirmarse que consiste en el pleno respeto de los derechos esenciales del niño, niña o adolescente, para procurar el cabal ejercicio y protección de sus derechos esenciales.

Dicho principio se identifica con la satisfacción plena de los derechos de los menores, en su calidad de personas y sujetos de derechos, identificándose de esta manera “interés superior” con los derechos del niño y adolescente. Si bien se encuentra presente y se proyecta en todo el sistema jurídico, al erigirse como una garantía de amplitud tal que obliga no sólo al legislador sino que a todas las autoridades e instituciones y a los propios padres, interesa de sobre manera el aporte que tiene en el ámbito de la interpretación, al constituir una norma de resolución de conflictos jurídicos, permitiendo decidir así situaciones de colisión de derechos, según su contenido y la ponderación de los que se encuentran en pugna.

En este sentido, cobran especial interés los efectos que el referido principio produce en el marco de las relaciones parentales, en las que, por un lado, se encuentra el derecho y responsabilidad de los padres de cuidar y educar a los hijos y por otro, la protección y desarrollo de la autonomía del niño en el ejercicio de sus derechos, lo que limita las facultades o roles de los padres, precisamente por interés superior de los menores, en aras de la satisfacción integral de sus derechos.

Undécimo: Que no obstante la trascendencia antes anotadas del principio en estudio, cabe destacar que en la especie los jueces del grado no se han hecho cargo en sus motivaciones de la situación de la menor - desde la perspectiva de su interés superior- limitándose en sus reflexiones a reconocer por sobre otra consideración el derecho legal de la madre a ejercer el cuidado del hijo, en caso de separación, al extremo de limitarse en su análisis a descartar existencia de inhabilidad por parte de la progenitora para desconocerle el derecho que invoca, sin atender a la condición de la niña, como sujeto de derechos de especial protección por el legislador.

Duodécimo: Que tal proceder desconoce la importancia que dicho principio reviste en la resolución del caso en el que ha debido tenerse en especial consideración la situación de la menor -la que conforme a los propios hechos que se han asentado en el fallo atacado- revela una desprotección y vulnerabilidad en los ámbitos inherentes al desarrollo de su personalidad y educación, producidos estando su cuidado bajo la titularidad de la madre y niega también los avances y logros que ha tenido, desde que por efectos de la medida de protección decretada a su favor, se encuentra bajo el amparo del padre y la proyección que ello tiene en su futuro.

Décimo tercero: Que, así las cosas, aún cuando en el caso sub lite no se han establecido inhabilidades por parte de la madre para ejercer el cuidado de su hija, los jueces del fondo debieron considerar el interés superior de la niña y en este aspecto que las circunstancias reseñadas en el motivo anterior, constituyen causa calificada y suficiente a la luz de lo dispuesto por el inciso tercero del artículo 226 del Código Civil, para determinar que la menor se mantenga bajo el cuidado de su padre, por sobre el derecho que le asiste a su madre en orden a hacerse cargo de su crianza, porque en las particulares condiciones de vida de la niña, la satisfacción plena de sus derechos aparece garantizada de mejor manera al lado y bajo el cuidado de su progenitor.

Décimo cuarto: Que de lo que se viene de decir, fuerza es concluir que los sentenciadores recurridos, al decidir como lo hicieron, incurrieron en errónea aplicación del artículo 225 inciso tercero del Código Civil, en relación con el artículo 16 de la ley N°19.968, puesto que han decidido sin atender debidamente al interés superior de la menor, desconociendo la existencia en el caso, de una causa calificada que hace procedente la entrega de su cuidado al padre, lo que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo en estudio, desde que condujo a los jueces a revocar la sentencia de primer grado y a rechazar la acción intentada.

Décimo quinto: Que, conforme lo señalado, se hace innecesario pronunciarse respecto de las demás infracciones denunciadas, puesto que el recurso intentado será acogido respecto de las infracciones consignadas.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 764, 765, 766, 767, 768, 783 y 785 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge, sin costas, el recurso de casación en el fondo** deducido por el demandante a fojas 92, contra la sentencia de veintiocho de octubre de dos mil nueve, que se lee a fojas

88, de estos antecedentes, la que **se invalida** y reemplaza por la que se dicta a continuación, separadamente y sin nueva vista.
Redacción a cargo del Ministro señor Patricio Valdés Aldunate.

Regístrese.

N° 608-10.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores Urbano Marín V., Patricio Valdés A., señoras Gabriela Pérez P., Rosa María Maggi D., y Rosa Egnem S. Santiago, 24 de junio de 2010.

Autoriza la Secretaria de la Corte Suprema, señora Rosa María Pinto Egusquiza.

En Santiago, a veinticuatro de junio de dos mil diez, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.

Sentencia de reemplazo:

Santiago, veinticuatro de junio de dos mil diez.

Con arreglo a lo previsto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo en estos autos.

Vistos:

Se confirma la sentencia de catorce de julio de dos mil nueve, que rola a fojas 18 y siguientes, de estos antecedentes.

Redacción a cargo del Ministro señor Patricio Valdés Aldunate.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

N°608-10.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores Urbano Marín V., Patricio Valdés A., señoras Gabriela Pérez P., Rosa María Maggi D., y Rosa Egnem S. Santiago, 24 de junio de 2010.

Autoriza la Secretaria de la Corte Suprema, señora Rosa María Pinto Egusquiza.

En Santiago, a veinticuatro de junio de dos mil diez, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.

Caso 20

a) Sentencia primera instancia:

San Miguel, veintiséis de enero del dos mil diez.

OIDOS Y TENIENDO PRESENTE:

1.- Que doña [REDACTED], peruana, operaria de estacionamientos, domiciliada en calle [REDACTED], comuna de Santiago, interpuso el 21 de abril del año 2009 demanda de cuidado personal de la niña [REDACTED] de 6 años, en contra de su padre [REDACTED], peruano, ignora profesión u oficio, con domicilio en [REDACTED], San Miguel.

Funda su demanda en que producto de una relación informal que sostuvo con el demandado, nació el 18 de diciembre del 2002 su hija [REDACTED], la relación sentimental terminó el año 2007 debido a grandes desavenencias entre ambos, las que llegaron al extremo de las agresiones físicas y verbales por parte del demandado hacia ella, por lo que se inició una investigación en la Fiscalía Regional Metropolitana Sur, la que fue judicializada ante el Octavo Juzgado de Garantía de Santiago en la causa RIT 8722-2008.

Agrega que en septiembre del 2007 su hija quedó bajo el cuidado de su padre, ella accedió en forma voluntaria pensando en el interés superior de la niña para que estuviera en un hogar en el que pudieran proveerle de lo necesario para su crianza y normal desarrollo y bajo la condición que ella podría tener un régimen de relación directa y regular libre con la niña, sin embargo esto no se cumple ya que el demandado le dificulta el contacto con su hija.

Por otra parte señala que el demandado no trabaja y ella sí está trabajando hace más de un año como operadora en la empresa “José Pedro Solari García” dedicada al rubro de estacionamientos, además vive con su madre, un tío, su hermana y el marido de ésta, por lo que se encuentra en condiciones de criar a su hija y tenerla bajo su cuidado, por lo que solicita se le conceda en cuidado personal de su hija.

2.- Que en la audiencia preparatoria la parte demandante expuso los términos de la demanda, la cual no fue contestada por el demandado en el plazo establecido por la ley para ello. Además el demandado concurrió a la audiencia sin asistencia legal.

3.- Que se fijó como objeto del juicio: determinar la conveniencia que la niña permanezca bajo el cuidado personal de su madre y como hechos a probar: cuál de las partes presenta mejores habilidades parentales para detentar el cuidado personal de la niña.

4.- Que la parte demandante incorporó los siguientes documentos:

a) Certificado de nacimiento de la niña [REDACTED] en el que consta que nació el 18 de diciembre del año 2002 y que sus padres son [REDACTED] y [REDACTED].

b) copia de audiencia de comunicación de no perseverar en el procedimiento de fecha 20 de enero del 2009, del Octavo Juzgado de Garantía en contra del imputado [REDACTED] por amenazas de atentados contra personas y propiedad, causa RIT 8722-2008.

c) certificado de afiliación en la AFP Hábitat de 15 de enero del 2009 que indica que la demandante ingresó al sistema previsional el 1 de noviembre del 2005, manteniéndose vigente.

d) certificado de antecedentes previsionales y certificado de cotizaciones obligatorias de la demandante en el período marzo a octubre del 2008.

e) contrato de trabajo de la demandante celebrado el 2 de enero del 2009, constando que el empleador es José Pedro Solari García y que la trabajadora ejecuta las labores propias de la operación de los recintos de estacionamiento administrados por el empleador.

f) liquidaciones de sueldo de la demandante correspondientes a los meses de mayo, julio y agosto del 2009, percibiendo un total líquido de \$178.621, \$240.287 y \$ 278.927 respectivamente.

g) presentó a la testigo [REDACTED], domiciliada en calle [REDACTED], Santiago, quien previo juramento declaró que conoce a las partes, ella es madrina de la niña, las partes se separaron y la demandante le contó que ella tenía que trabajar, no tenía con quién dejar a la niña y la dejó por unos días con su padre y desde el año 2007 la niña se encuentra con el demandado. También agregó que la madre ha entregado dinero al padre de la niña, especies y productos y que no maltrata a su hija.

h) declaración de parte demandada: [REDACTED], albañil, con domicilio en [REDACTED], San Miguel, quien señaló que su hija está a su cargo desde el año 2007, se separó de la madre de la niña en febrero del 2007 por infidelidad de ella, él se fue a vivir a casa de su madre, posteriormente él se llevó a la niña a vivir con él porque no estaba viviendo con su madre, si no con su abuela, incluso una vez fue a ver a la niña y ésta tenía la nariz con sangre. Agregó que no ejercía violencia en contra de la madre de la niña, que él trabaja esporádicamente en pintura, cerámica y en forma independiente, lleva 10 años en Chile, vive con su hermana, cuñado, dos sobrinos y con su hija y que su hija visita a su madre sábado por medio, pero le dice que no le gusta visitarla porque la pareja de ésta le da besos en la boca a ella. Por último expresó que la demandante no tiene ninguna inhabilidad como madre, pero le consta los maltratos y descuidos hacia la niña, pero él nunca hizo nada para terminar con ello.

5.- Que la parte demandada adjuntó los siguientes documentos:

a) certificado de antecedentes de [REDACTED] emitido el 8 de enero del 2009 en el que consta que no registra antecedentes en el registro general de condenas ni en el registro especial de condenas por actos de violencia intrafamiliar.

b) informe de calificaciones correspondiente al año 2009 de la alumna [REDACTED] de primer año básico en la Escuela Básica N° 259, constando que el promedio final es de 5,9.

c) carné de salud infantil de [REDACTED] en el Consultorio N° 1.

6.- Que se incorporaron:

a) Informe psicológico efectuado a la demandante por la ONG Valórate, el que en sus conclusiones señala “doña [REDACTED] es una persona que demuestra preocupación por la situación actual de su hija, encontrándose muy preocupada por la situación física y emocional de [REDACTED], en la convivencia con su

padre y familia de éste, hace referencia que manipularían a la niña... las emociones que doña [REDACTED] en ocasiones no logra controlar mediante la intelectualización, no son agresivas, son negadas y reprimidas, sin embargo hacen referencia a su mundo más interno, a lo que no expresa habitualmente y que son vividas desde el miedo hacia el padre de su hija, que en variadas ocasiones la maltrató físicamente, frente a la hija de ambos...doña [REDACTED] evidencia una alta necesidad de compañía y apoyo, donde la desconfianza es evidente cuando establece relaciones interpersonales, evidencia signos más bien claros de la posibilidad de ser víctima de violencia intrafamiliar, además es una mujer que muestra su interés por salir adelante. Por otra parte los hechos traumáticos vividos la hacen enfrentar la realidad desde el sentirse vulnerable, inferior e insegura cuando establece relaciones interpersonales, además de evidenciarse tono depresivo y angustioso de sus emociones, la cual posee mecanismos defensivos, no obstante **sus habilidades parentales se encuentran conservadas**, poseyendo aspectos intelectuales y afectivos del rol, debiendo trabajar psicológicamente las huellas de haber sufrido VIF, para lograr el equilibrio de sus emociones, pudiendo superarse el estado depresivo”.

b) Pericia social con énfasis en las habilidades parentales del demandado, que indica que la niña está inserta en una familia monoparental centrada en la figura paterna, luego de la separación de sus padres cuando ella tenía 3 años, conformando desde ese momento una nueva familia junto a su progenitor, su tía paterna y el grupo familiar de ésta. Respecto a las competencias parentales del padre, éstas se visualizan adecuadas en el ejercicio de su función parental en base a su capacidad de generar apego con su hija, una comunicación empática reconociendo sus necesidades emocionales, en su capacidad de procurar un ambiente familiar de contención y protección y su manifiesta preocupación por satisfacer sus necesidades afectivas, sociales y educativas. Respecto de las debilidades en el ejercicio de su función parental, si bien no constituye actualmente un riesgo, se identifica que los conflictos con la madre de [REDACTED] no han sido del todo resueltos, apreciándose que aún le afectan, lo que podría eventualmente afectar el bienestar emocional de la niña, no obstante se observa que el padre logra superponer las necesidades afectivas de la niña por sobre los conflictos.

c) audiencia reservada con la niña efectuada el 8 de junio del 2009 ante el Consejo Técnico, en la cual [REDACTED] manifestó que se siente bien viviendo con su padre y visitando a su madre ya que con ambos pasea y se entretiene, pero indicó que no le gustaría vivir con su madre “porque la pareja de ella, la molesta”.

d) Se tuvo a la vista la causa RIT C-633-2008 de este Tribunal, por entrega inmediata de la niña [REDACTED] [REDACTED], iniciada el 13 de febrero del 2008 por [REDACTED] en contra de [REDACTED]; el Consejo Técnico informó que conversó con las partes y ambos señalaron que desde hace 5 meses la niña se encontraba viviendo con su padre porque su madre voluntariamente la entregó. Los informes psicológico y social efectuados por el Dam La Cisterna concluyeron en que como factores protectores la niña contaba con el apego estable y positivo con su padre, existencia de red de apoyo familiar en el cuidado de la niña como su abuela y tía paterna, también se encuentra inserta en el sistema educacional formal, y como factores de riesgo existe la presencia de conflictos y falta de comunicación entre los padres de la niña, existencia de violencia intrafamiliar entre los padres de la niña, en donde [REDACTED] habría participado como observadora, alteraciones en el estado anímico de la niña, a causa de la lejanía y distancia que ha tomado su madre luego del quiebre de su relación sentimental con [REDACTED]. Resolución de 10 de septiembre del 2008 negó lugar a la entrega inmediata, teniendo presente para ello lo manifestado por la madre de la niña en cuanto a que lo que deseaba era mantener una relación directa y regular con su hija.

7.- Que como hecho a probar se fijó cuál de las partes presenta mejores habilidades parentales para detentar el cuidado personal de la niña, desprendiéndose de los informes incorporados que ninguno de los padres presenta alguna de las inhabilidades contempladas en el artículo 42 de la Ley 16.618, señalando el informe psicológico de la demandante que las habilidades parentales de [REDACTED] se encuentran conservadas, no obstante presentar signos de depresión, vulnerabilidad, inseguridad e inferioridad, síntomas que responden a la violencia intrafamiliar de que fue víctima por parte del demandado, circunstancia que ocasionó, entre otras cosas, que las partes se separaran y aún cuando en septiembre del 2007 la madre entregó voluntariamente el cuidado de su hija a su padre, ello no se debió a que se encontrara afectada por alguna deficiencia que le impidiera ejercer su rol parental, si no que pensó que la niña estaría mejor con su padre porque en ese momento ella consideraba que no reunía las mejores condiciones para criar y educar a su hija, situación que varió desde que interpuso la presente demanda, lo

que demuestra un interés real en cuidar responsablemente a la niña, acreditando que tiene un trabajo estable y que percibe una remuneración que le permite satisfacer las necesidades de [REDACTED], por lo demás es una mujer, como lo señala el informe con deseos de salir adelante y como lo reconoció el demandado, no presenta inhabilidades para cuidar a su hija.

En cuanto a los informes decretados en la causa tenida a la vista C-833-2006, éstos hacen referencia a la vulneración de que fue víctima la niña como observadora de la violencia entre sus padres, no hacia ella, situación que se encuentra superada desde el momento que las partes no viven juntas, no indicando los referidos informes del Dam La Cisterna un posible maltrato de la madre hacia la niña, por el contrario se indica que la niña sufrió alteraciones anímicas por la distancia con su madre.

Respecto a lo manifestado por la niña en la audiencia reservada, esto es que no quería vivir con su madre porque la pareja de ésta la molestaba, es necesario hacer presente que la crítica y el rechazo observado no era hacia la demandante, ni hacia sus cuidados, si no que hacia la pareja que [REDACTED] tenía, por tanto depende de ésta privilegiar el bienestar y tranquilidad emocional de su hija por sobre sus intereses ya sea sentimentales o de otra naturaleza, presumiendo que la interposición de esta demanda y el esfuerzo por mantener el cuidado personal de [REDACTED], constituyen ya una señal que para la demandante en el presente lo más importante es su hija.

Por otra parte el demandado no presentó prueba alguna para demostrar que él presenta mejores habilidades parentales que la demandante o que ésta es manifiestamente inhábil y los documentos acompañados como certificados escolares y carné de salud, demuestran que la niña no se encuentra afectada en su rendimiento intelectual y que está controlada médicamente.

8.- Que el artículo 225 inciso primero del Código Civil señala que si los padres viven separados, a la madre toca el cuidado personal de los hijos, circunstancia que legalmente no se ha modificado en este caso, ya que no existe ninguna subinscripción al margen de la inscripción de nacimiento de [REDACTED] que así lo indique, razón por la que en consideración a la prueba incorporada en estos autos, se estima conveniente para la niña que su cuidado personal lo continúe detentando su madre, ya que no se encuentra afectada por alguna inhabilidad física o moral que le impida hacerse cargo de la crianza y educación de su hija.

Y atendido lo dispuesto en los artículos 225 del Código Civil y 65 de la Ley 19.968, se resuelve que:

I) Se declara ha lugar a la demanda debiendo el cuidado personal efectivo de la niña [REDACTED] ejercerlo su madre [REDACTED].

II) Para la relación directa y regular entre la niña y su padre se establece fin de semana por medio desde las 11:00 horas del sábado hasta las 19:00 horas del domingo, debiendo retirar y regresar a la niña en el hogar materno.

III) Que no se condena en costas al demandando por encontrarse patrocinado por la Corporación de Asistencia Judicial.

Notifíquese por carta certificada.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

RIT C-1041-2009

Dictado por doña Beatriz Ramírez Gómez, Juez Titular del Primer Juzgado de Familia de San Miguel.

b) Sentencia segunda instancia:

San Miguel, catorce de abril de dos mil diez.

VISTOS Y TENIENDO ADEMÁS PRESENTE:

PRIMERO: Que la prueba rendida en el juicio, pormenorizado en el fallo de primera instancia y oídas en el audio por este Tribunal de alzada, no permiten a estos sentenciadores, apreciar y concluir que la situación afectiva, socioeconómica, moral y psíquica de doña [REDACTED], sea desventajosa en relación con la del demandado don [REDACTED], como para que se encuentre imposibilitada por ello o por su comportamiento de mantener el cuidado personal de su hija menor [REDACTED]; por el contrario la demandante aparece formando un hogar adecuadamente constituido con su familia de origen en el que efectivamente está en condiciones de mantener el cuidado de la menor.

SEGUNDO: Que la regla legal que otorga preferencia a la madre para el cuidado personal de los hijos, cede sólo frente a la prueba irrefutable del interés superior del niño, es decir, deja de ser tal y, por consiguiente, viene a prevalecer dicho principio, toda vez que se trata, precisamente, de definir la situación a favor de la menor buscando la mejor alternativa para ella, para dejarla bajo el cuidado de quien, a la luz de las pruebas, reúna las mejores condiciones integrales de vida. Que apreciados en conformidad a las normas de la sana crítica los antecedentes allegados a la causa, se infiere que por las condiciones de vida y por las circunstancias en virtud de las cuales discuten el cuidado personal de la menor, ninguna de las partes cuenta con ventajas comparativas considerables que se impongan en la especie.-

TERCERO: Que el artículo 225 del Código Civil indica que “Si los padres viven separados, a la madre toca el cuidado personal de los hijos, salvo acuerdo pactado en los términos del inciso segundo; pero también faculta al juez para entregar su cuidado al otro de los padres, cuando el interés del hijo lo haga indispensable, sea por maltrato, descuido u otra causa calificada. El artículo 226 del mismo Código señala, a su vez, que podrá el juez, en el caso de inhabilidad física o moral de ambos padres, confiar el cuidado personal de los hijos a otra persona o personas competentes. Como quedó expuesto en los fundamentos precedentes, resulta evidente que no existe ningún motivo calificado que obligue a alterar la preferencia legal que es a favor de la madre, ya que, tampoco se estableció que estuviese inhabilitada física o moralmente para ejercer el cuidado personal de su hija y que se le disputa, por lo que corresponde confirmar la sentencia impugnada.

CUARTO: Que por último, en el caso sublite, el recurrente,- salvo sus dichos- no aportó prueba alguna para acreditar aquellos factores negativos que hace recaer en la demandante y que podrían implicar un riesgo en relación con el desarrollo de la menor, que este Tribunal debe evitar, y que hagan deducir que la demandante no está habilitada para tenerla bajo su cuidado personal y directo, por lo que esta I. Corte, confirmará la sentencia.-

Y visto lo dispuesto en los artículos 67 de la Ley 19.968 y 186 del Código de Procedimiento Civil.

SE CONFIRMA, la sentencia el alzada de veintiséis de enero de dos mil diez, del Primer Juzgado de Familia de San Miguel, dictada por la Magistrado señora Beatriz Ramírez Gómez.-

Regístrese y devuélvase.

RIT: C-1041-2009

RUC: 09-2-0153582-1

ROL I. CORTE: 181-2010

Redacción de la Ministro señora María Teresa Letelier Ramírez.

Dictada por la Segunda Sala de la I. Corte de Apelaciones de San Miguel integrada por los Ministros señor Roberto Contreras Olivares. Señora María Stella Elgarrista Alvarez Y María Teresa Letelier Ramírez, no firma el Ministro Sr. Contreras no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa por encontrarse en comisión de servicio.

En San Miguel, catorce de abril de dos mil diez, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

c) Sentencia de la Excma. Corte Suprema:

Santiago, nueve de agosto de dos mil diez.

Vistos:

En estos autos, RIT N° C-1041-2009, RUC N° 0920153582-1, del Juzgado de Familia de San Miguel, por sentencia de primer grado de veintiséis de enero del año en curso, se hace lugar a la demanda, declarándose que el cuidado personal de la niña [REDACTED] le corresponde ejercerlo a su madre doña [REDACTED] y se fija un sistema de relación directa y regular con el padre, sin costas.

Se alzó el demandado y una de las salas de la Corte de Apelaciones de San Miguel, por fallo de catorce de abril del año en curso, que se lee a fojas 89, confirmó el de primer grado. En contra de esta última decisión el demandado dedujo recurso de casación en el fondo, el que pasa a analizarse.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que en el primer capítulo del recurso el recurrente denuncia la infracción de los artículos 3° de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, en relación con el artículo 5° de la Constitución Política de la República y 16 de la ley N°19.968.

Argumenta que los sentenciadores han incurrido en error de derecho al otorgar el cuidado personal de la menor a su madre, desatendiendo la opinión de la propia niña y de la consejero técnico del tribunal, como, asimismo, de los antecedentes allegados al proceso - que analiza- los que darían cuenta de la negligencia materna de la actora.

Sostiene que en aras del Interés Superior de la Niña ha debido considerarse configurada la situación de causa o motivo calificada que establece la ley y que autoriza a alterar la regla general en materia de cuidado personal de un menor, entregándose en este caso éste a su padre, quien presenta mejores condiciones para hacerse cargo de la niña.

Segundo: Que son hechos establecidos en la sentencia recurrida, en lo pertinente, los siguientes:

- a) doña [REDACTED], dedujo demanda de cuidado personal de su hija, la menor [REDACTED], de seis años de edad, en contra de su padre don [REDACTED];
- b) el demandado no contestó la demanda dentro del plazo establecido por la ley para estos efectos;
- c) ninguno de los padres presenta mejores habilidades parentales para detentar el cuidado personal de la niña ni tienen inhabilidades legales;
- d) la situación afectiva, socioeconómica, moral y psíquica de la madre de la menor no es desventajosa en relación a la del demandado para detentar el cuidado personal de ésta;
- e) la demandante ha formado un hogar con su familia de origen, encontrándose en condiciones de mantener el cuidado de la niña.

Tercero: Que sobre la base de los hechos reseñados en el motivo anterior y teniendo en consideración que la regla legal prevista en el inciso primero del artículo 225 del Código Civil, otorga preferencia a la madre para el cuidado personal de los hijos y que en el caso sublite no existe motivo fundado en el interés superior de la menor, por maltrato, descuido u otra causa calificada que permita alterarla, los jueces del fondo, resolvieron como se ha dicho, entregándole el cuidado de la niña a la actora.

Cuarto: Que al respecto, cabe señalar que los jueces del grado, en uso de las facultades que son de su exclusiva competencia "la ponderación de la prueba y el establecimiento de los hechos asentaron los elementos indicados en el motivo segundo de este fallo y decidieron como se ha dicho en el considerando anterior. De conformidad a lo que prevé el artículo 32 de la ley 19.968, los jueces de familia apreciarán la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica. Siguiendo a la doctrina, y como reiteradamente lo ha resuelto este Tribunal, este sistema conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que aconsejan la razón y el criterio racional puesto en juicio. Las reglas que la constituyen no están estudiadas en la ley, por ende, se trata de un proceso intelectual, interno y subjetivo del que analiza. Es una materia esencialmente de apreciación y, por lo mismo, de hecho, cuya estimación corresponde exclusiva y privativamente a los jueces del fondo. La regla general es que la actividad de valoración o ponderación de las probanzas y, con ello la fijación de los hechos en el proceso queda agotada en las instancias del juicio, a menos que los sentenciadores del grado "al determinar aquellos- hayan desatendido las razones lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud ha correspondido asignarles valor y determinar su eficacia.

Quinto: Que, al respecto, cabe precisar que el recurrente desarrolla los planteamientos de su recurso partiendo de un base fáctica diferente a la determinada en la sentencia atacada. En efecto, sostiene que en la especie existen antecedentes que constituyen motivo o causa calificada que impiden entregarle a la madre el cuidado de la menor. Estos presupuestos, el actor los desprende del mérito del proceso y especialmente de la prueba que el refiere y analiza de conformidad a la visión y posición que ha mantenido en el juicio. Con tal planteamiento, sin embargo, se pretenden asentar otros hechos que aquellos que la sentencia contiene, olvidando que la ponderación y la apreciación de los distintos elementos allegados al proceso corresponde a una facultad privativa de los jueces del grado y que se agota en las respectivas instancias del pleito, salvo que en su establecimiento los sentenciadores hayan incurrido en infracción a las normas de la sana crítica, cuestión que no ha sido denunciada en el recurso.

Sexto: Que, además, cabe expresar que siendo el interés superior del niño un principio fundamental en

nuestro ordenamiento jurídico, no se advierte de autos que los sentenciadores lo hayan desatendido, por el contrario, se ha respetado la regla de orden natural prevista en el artículo 225 del Código Civil, en cuanto a que la crianza de los hijos, en caso de separación de los padres, corresponde a la madre. En efecto, no se estableció en el fallo impugnado inhabilidad o causa calificada que le impida a ésta ejercer su rol, ni tampoco una situación de vulneración, peligro o amenaza para la menor, que justificara, entregar su cuidado a su padre; sin que obste a ello el deseo que ha manifestado la niña, con quien ésta seguirá teniendo una relación directa y regular en los términos dispuestos en el régimen comunicacional regulado a su favor.

Séptimo: Que en este contexto, no puede sino concluirse que los sentenciadores no aplicaron los artículos que se dicen vulnerados a una situación de hecho no prevista por el legislador o que lo hicieron en casos en que no era procedente, por el contrario, la fuerza jurídica de las normas que se estiman infringidas no ha sido desconocida ni su interpretación contraria a la que procede, pues de acuerdo a las conclusiones de hecho asentadas por los jueces del mérito, las disposiciones decisorio litis, produjeron sus efectos y fundamentan el contenido de la sentencia.

Octavo: Que, por lo antes razonado, al no haber demostrado el recurrente los errores de derecho denunciados, el recurso en examen debe ser rechazado.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767, 768 y 783 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza, sin costas, el recurso de casación en el fondo** deducido por el demandado a fojas 92, en contra de la sentencia de catorce de abril del año en curso, que se lee a fojas 89.

El Tribunal a quo deberá tener presente lo resuelto en la causa Rit P-361-2010 del Tercer Juzgado de Familia de Santiago, para los fines que corresponda.

Redacción a cargo de la Ministra señora Gabriela Pérez Paredes.

Regístrese y devuélvase con su agregado.

N°3.834-10.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Patricio Valdés A., señoras Gabriela Pérez P., Rosa María Maggi D., Rosa Egnem S., y el Abogado Integrante señor Patricio Figueroa S. Santiago, 09 de agosto de 2010.

Autoriza la Secretaria de la Corte Suprema, señora Rosa María Pinto Egusquiza.

En Santiago, a nueve de agosto de dos mil diez, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.

Caso 21

a) Sentencia primera instancia:

PLANTILLA DE ACTA DE AUDIENCIA PREPARATORIA CONTENCIOSA GENERAL

FECHA	Siete de Abril de dos mil diez
RUC	10-2-0131662-1
RIT	C-509-2010
MAGISTRADO	CESAR RAMIREZ ARANCIBIA
CONSEJERO TECNICO	MIRIAM BAEZ
ENCARGADO DE ACTA	MARITZA SILVA MOLINA
HORA DE INICIO	11:15
HORA DE TERMINO	
N° REGISTRO DE AUDIO	1020131662-1-1305
PARTE DEMANDANTE COMPARECIENTE	██████████, R.U.N. ██████████, domiciliada en ██████████, comuna de La Cisterna

APODERADO	DANIEL BARROS CAJDLER, Run. [REDACTED]
PARTE DEMANDADA COMPARECIENTE	[REDACTED], Run. [REDACTED], domiciliada en [REDACTED] [REDACTED], comuna de La Cisterna
APODERADOS	JAVIERA GOMEZ GAJARDO, R.U.N. [REDACTED] FRANCISCA RIVEROS WITWERT, R.U.N. [REDACTED]

ACTUACIONES EFECTUADAS: (HECHO DE HABERSE EFECTUADO O NO)	SI	NO	ORD
• SUSPENSION AUDIENCIA	x		2

San Miguel, siete de abril de dos mil diez.

Se efectúa la audiencia, en la que la actora ratifica su demanda.

La parte demandada opone excepciones, como la falta de legitimación activa de la actora, pues señala que sólo tuvo el cuidado personal provisorio en medida de protección, por el lapso de 6 meses, en el año 2002, por causa de Protección del 1er. Juzgado de Menores.

A su vez señala que existe causa T-729-2009, de este Juzgado de Familia, en la cual los padres del niño cedieron el cuidado personal del niño de autos a la demandada. Y que se encuentra en tramitación el registro en el certificado de nacimiento del menor.

Traslado

La parte demandante se allana al hecho de carecer de legitimación activa en la causa, por no haberse preocupado en su momento de renovar la medida cautelar.

A su vez señala que el niño siempre ha vivido junto a ella y su hermano, por lo que sería dañino separarlos de ellos.

Señala que al no haber sido inscrito el cuidado personal de la referida transacción, la demandada tampoco tiene legitimidad pasiva en la presente causa. Por lo que solicita que se rechace lo señalado por la demandada.

Traslado sobre lo último

La parte demandada señala que el niño esta bajo el cuidado de la parte desde octubre del año pasado, se encuentran inscrito en el colegio y se encuentra inserto en la familia de la demandada, por lo que tampoco procede la alegación de la contraparte.

Se da la palabra a la Consejera Técnica doña Miriam Báez señala que en la presente causa no corresponde una entrega inmediata, y hay que tener presente lo que señala la Ley y en especial lo acordado en la causa Rit T-729-2009, pese a no existir su inscripción actual en Registro Civil, por lo que sugiere que la presente solicitud se realice en la causa y materia correspondiente.

TRIBUNAL RESUELVE:

San Miguel, siete de abril de dos mil diez.

Atendido el mérito de los antecedentes, en especial lo señalado por la Consejera Técnica doña Miriam Báez y lo resuelto en causa T-729-2009, resuelve:

Que se rechaza la solicitud de entrega de menor interpuesta por doña [REDACTED], en contra de doña [REDACTED], por no reunir los requisitos de una Entrega inmediata, cuyo objetivo es restituir el cuidado personal del que ha visto privado violenta o arbitrariamente, ya que la actora tuvo el cuidado personal en medida de protección concedida hace varios años, la cual no se ha renovado, ni interpuso la acción que correspondía; y a su vez, los titulares legales del cuidado personal del niño se lo han cedido a la demandada, aún cuando no se haya inscrito a la fecha; ello sin perjuicio del derecho de la peticionaria de ejercer la pretensión que corresponda.

Las partes quedan notificadas en este acto de lo resuelto.

Regístrese y Archívense los antecedentes.

RIT C-509-2010

Dictado por don CESAR RAMIREZ ARANCIBIA, Juez Titular del Segundo Tribunal de Familia de San Miguel.

b) Sentencia segunda instancia:

San Miguel, dieciocho de junio de dos mil diez.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que las medidas de protección decretadas a favor de los niños, niñas o adolescentes tienen la naturaleza jurídica de una medida cautelar, las cuales son esencialmente transitorias.

SEGUNDO: Que según se desprende del tenor de la resolución dictada con fecha catorce de octubre de dos mil dos, en la causa seguida ante el Primer Juzgado de Menores de San Miguel, el Tribunal señaló que la medida de protección decretada a favor del niño [REDACTED], fue dictada sin perjuicio de que la madre del menor ejerciera los derechos ante los Tribunales competente.

TERCERO: Que del mérito de los antecedentes tenidos a la vista, en especial de la causa T-729-2009, la madre del menor [REDACTED], cedió el cuidado personal del niño a la demandada doña [REDACTED] mediante transacción, la cual fue presentada a la aprobación judicial con fecha 23 de diciembre de 2009, siendo aprobada por el Segundo Juzgado de Familia de San Miguel el 20 de enero del año en curso, por lo que cabe concluir que de esta manera la madre ejerció el derecho que correspondía, razón por la cual se confirmará la resolución apelada.

Y visto además lo señalado precedentemente y lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 19.968, **SE CONFIRMA** la sentencia dictada con fecha siete de abril de dos mil diez en los autos RIT N° C-509-2010 del Segundo Juzgado de Familia de San Miguel.

Acordada con el voto en contra de la Ministra Sra. María Soledad Espina Otero, quien fue de parecer de revocar la sentencia apelada y restituir al menor al cuidado de la demandante doña [REDACTED] por los siguientes fundamentos:

PRIMERO: Que del mérito de los antecedentes elevados a esta Corte, es inequívoco que por resolución judicial dictada el 14 de octubre de 2002 en la causa sobre protección de los menores [REDACTED] e [REDACTED], se aplicó la “medida proteccional” a favor de los niños precedentemente nombrados, entregándose el cuidado y atención integral de ellos, en especial de su salud y educación, a doña [REDACTED], sin que en dicha resolución se hubiere fijado plazo o condición para la duración de la medida decretada.

SEGUNDO: Que en consecuencia, teniendo presente que no existe discusión ni cuestionamiento en cuanto a que como se aprecia de la referida resolución, ella fue dictada conforme a lo prescrito en la ley 16.618, específicamente en sus artículos 26 N° 7 y 30, atendido el claro tenor de tales preceptos, es incuestionable que el cuidado de los aludidos niños en los términos ya dichos, se decretó como “medida necesaria para proteger a los menores de edad gravemente vulnerados o amenazados en sus derechos.”; y, en cumplimiento a lo señalado en el inciso tercero del citado artículo 30, el juez determinó “para que asuma provisoriamente el cuidado del menor, a su pariente consanguíneo con la que aquél tenga una relación de confianza.”

TERCERO: Que por otra parte, del estudio de los antecedentes no aparece indicio alguno que permita inferir o suponga, que la referida medida hubiere sido revocada o modificada, tampoco que las circunstancias por las que debió ser decretada hubieren variado en relación a quienes entonces tenían el cuidado del niño [REDACTED], y menos aún, que alguno de sus padres o ambos hubiere recuperado el cuidado personal de éste, del que cierta, necesaria y evidentemente fueron privados por la resolución judicial que dispuso la entrega del mismo a la señora [REDACTED].

CUARTO: Que por lo precedentemente expuesto, teniendo presente que el cuidado del aludido menor fue otorgado a doña [REDACTED] por resolución judicial, perentoriamente como “medida necesaria” proteccional en resguardo de los derechos de [REDACTED], a esa época “gravemente vulnerados o amenazados”, precisamente a quien que en concepto de la señora juez que lo ordenó, era “el pariente consanguíneo con el que el niño tenía una relación de confianza”, en opinión de esta disidente,

debe entenderse subsistente en tanto no sea dejada sin efecto o modificada. Situación que como se ha dicho, no acontece en la especie.

QUINTO: Que por otra parte, consta de la resolución dictada en la causa T-729-2009 que por ella se aprobó “en todo lo que no fuere contrario a derecho” el acuerdo que establece el cuidado personal a favor del niño [REDACTED].

A su vez, del examen de dicho convenio se comprueba que fue celebrado por escritura pública otorgada con fecha 15 de diciembre de 2009 ante el Notario de Santiago, don Félix Jara Cadot, entre doña [REDACTED] y doña [REDACTED], sin que en parte alguna de sus cláusulas o disposiciones se aluda o mencione la resolución judicial más arriba señalada y en cuanto al padre del mismo sólo se indica que éste se habría desentendido de él desde su nacimiento.

Tampoco se observa de tales antecedentes que como lo precisa el artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño y reconoce como principio rector el artículo 16 de la Ley 19.968, se hubiere oído al niño.

Por consiguiente, teniendo presente la prevención formulada en la resolución por la que se aprobó el acuerdo más arriba señalado, las falencias observadas al mismo antes anotadas, y el hecho que la medida proteccional decretada por la resolución judicial referida en los anteriores considerandos, no ha sido revocada ni modificada, de lo que se sigue que la madre del niño no ha recuperado el cuidado personal del que por dicha resolución fue privada, forzosamente impide otorgar valor alguno a la cesión del cuidado personal realizado por la señora [REDACTED] a doña [REDACTED].

Se añade a lo anterior, que a juicio de esta disidente, no es posible considerar el sometimiento a la aprobación judicial de la referida cesión y la obtención de ella, constitutiva del ejercicio de los derechos de la madre salvaguardados en la resolución judicial por la que fue privada del cuidado de su hijo, puesto que atendida la naturaleza de la medida que en ella se decreta, es evidente que el ejercicio de los derechos a que en dicha resolución se aluden, no son otros que los relacionados a la recuperación de tal derecho, mas en caso alguno a la cesión del mismo, máxime si por las razones ya dadas, la madre de [REDACTED] carece por ahora, de tal derecho.

SEXTO: Que de otro lado es preciso considerar, que del mérito de los antecedentes elevados a esta Corte cabe concluir, que la señora [REDACTED] se ha mantenido al cuidado del menor [REDACTED] y su hermano desde la dictación de la resolución que se lo confirió. Tanto así, que en el Informe elaborado por el establecimiento educacional al que concurrieron los niños, se le reconoce como “apoderado, mamá tutora” “muy responsable y preocupada de ambos niños”. También se indica que el primeramente nombrado asistió a dicho centro educativo desde el año 2005 esto es, desde los cuatro años de edad, hasta el mes de julio de 2009, vale decir, hasta los nueve años, lugar donde al diez de marzo del presente año se encontraba matriculado para cursar su 5° año de educación básica y en el que además, a dicha data se mantenían los antecedentes escolares del niño.

SEPTIMO: Que por lo razonado en los anteriores considerandos, no apareciendo del estudio de la causa indicios claros, precisos y determinados que desvirtúen lo en ellos concluido, puesto que resultan insuficientes a tal propósito los solos dichos de la demandada y el acuerdo aprobado en las circunstancias ya descritas, en concepto de esta disidente permite sostener, que en la situación sub lite concurren los supuestos exigidos en el artículo 71 de la Ley 19.968, que hacen procedente la entrega inmediata solicitada por doña [REDACTED]. Toda vez que por lo más arriba dicho, es quien por resolución judicial, dictada por juez competente, dentro del ámbito de las atribuciones que el legislador le confiere, ha ejercido el cuidado del niño desde sus dos años de edad, en otros términos, tiene legalmente el cuidado del menor desde que éste le fue conferido, sin que ello haya sido alterado, modificado, o revocado.

Razón por la que unida a la circunstancia que pese a la edad actual del niño, el tiempo que ha permanecido junto a su tía antes nombrada y a su hermano, que desde los cuatro años asistió a un mismo colegio, de todo lo cual fue separado [REDACTED] no fue oído en un asunto que claramente le afecta, necesariamente lleva a concluir que la resolución en alzada y por la que se negó lugar a la entrega inmediata del antes nombrado a quien correspondía legalmente su cuidado, no fue adoptada considerando los derechos e interés del menor resguardados en la Convención sobre los Derechos del Niño. Todo lo cual hace que ella deba ser revocada.

Regístrese y devuélvase.

Redacción de la Ministra señora Adriana Sottovia Giménez, y del voto en contra, su disidente.

Rol N° 307-2010 fam.

Pronunciada por las Ministras señora María Soledad Espina Otero, señora Adriana Sottovia Giménez y el señor Abogado Integrante don Adelio Misseroni Raddatz. No firma el Abogado Integrante señor Adelio Misseroni Raddatz, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y posterior acuerdo del fallo, por encontrarse ausente.

En San Miguel, a dieciocho de junio de dos mil diez, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

c) Sentencia de la Excma. Corte Suprema:

Santiago, veinticuatro de septiembre de dos mil diez.

Vistos:

En estos autos RIT N° C-509-2010, RUC N° 1020131662-1 del Segundo Juzgado de Familia de San Miguel, sobre entrega del menor [REDACTED], por sentencia de siete de abril del año en curso de estos antecedentes, se rechazó la demanda deducida por doña [REDACTED], en contra de doña [REDACTED]ro, se rechazó la demanda. Se alzó la parte demandante y una sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel, por fallo de dieciocho de junio del año en curso, confirmó la sentencia apelada.

En contra de esta última decisión, la demandante dedujo el recurso de casación en el fondo que pasa a analizarse.

Se trajeron estos autos en relación.

Considerando:

Primero: Que la recurrente en un primer acápite del recurso, critica el carácter transitorio que el fallo impugnado asigna a las medidas cautelares, como es la de protección en virtud de la cual, se le concedió el cuidado personal de su sobrino nieto, el menor de autos.

Señala que dicha transitoriedad no se colige de las normas que regulan la materia, es decir, no puede entenderse que pierdan vigencia por el sólo transcurso del tiempo, se requiere para ello que sobrevenga un evento que determine su extinción. Así se desprende, por lo demás, de lo dispuesto por el artículo 80 de la ley N° 19.968 y de los principios que rigen en la materia, de los que se infiere que estas medidas rigen en tanto no exista una nueva resolución judicial que las deje sin efecto.

En segundo lugar se denuncia la infracción del artículo 29 N°4 de la ley 16.618, conforme al cual el juez de familia puede aplicar alguna o algunas medidas como el confiarlo al cuidado de alguna persona que se preste para ello, la que tendrá la duración que el mismo determine, pudiendo revocarlas o modificarlas, si variaren las circunstancias que hubieren llevado a decretarlas. Alega que en la especie la resolución que dispuso la referida medida se limita a establecer que el cuidado del menor se radicará en su tía abuela “sin perjuicio de que la madre pueda ejercer las acciones que correspondan”; de lo que -a su juicio- se desprende que ésta se entenderá vigente, en tanto la madre no accione para revocarla. De otro lado, desde la fecha en que se decretó tal medida, tampoco han variado las circunstancias que se tuvieron a la vista para decretarlas, todo lo cual determina que ella se encuentra vigente.

En tercer término señala que la transacción celebrada entre la madre del menor y la demandada de autos, mediante escritura pública de 15 de diciembre de 2009, no se encuentra ajustada a derecho, toda vez que no ha existido en la especie resolución alguna que hiciera cesar la medida de protección que le confirió el cuidado del niño.

En el último capítulo del recurso se denuncia la infracción del artículo 12 de la Convención Sobre los Derechos del Niño y 16 de la ley 19.968, al no haberse tenido en consideración por los sentenciadores la opinión del menor ni su interés superior. En este sentido, alega que debieron tenerse presente al resolver circunstancias como la que el menor ha vivido ininterrumpidamente y desde prácticamente su nacimiento con la actora, -su tía abuela- y su hermano menor, que también está a su cargo, que ella se ha ocupado de su crianza y le ha brindado un hogar y protección donde ambos niños han podido desarrollarse

adecuadamente y que sólo se han separado desde que la demandada arbitrariamente y sin derecho alguno se arrogara su cuidado.

Segundo: Que para una adecuada resolución del asunto planteado, cabe tener presente lo siguiente:

- 1).- doña [REDACTED], solicitó la entrega inmediata del menor [REDACTED], demandando a doña [REDACTED], basada en que ha detentado el cuidado de éste y de su hermano, desde su nacimiento debido a que su madre no pudo hacerse cargo de ellos;
- 2) por resolución de 14 de octubre de 2002, dictada en causa Rol N°4243-2002, seguida ante el Primer Juzgado de Menores de Santiago, se le confirió como medida de protección el cuidado personal del menor de autos;
- 3) en dicha resolución se señala que la referida medida, es sin perjuicio de que la madre del niño ejerciera los derechos ante los tribunales competentes;
- 4) la madre del menor mediante escritura pública de 15 de diciembre de 2009, cedió el cuidado personal del niño a la demandada, doña [REDACTED], la que fue aprobada por el Segundo Juzgado de Familia de San Miguel.

Tercero: Que la acción ejercida en autos corresponde a la de entrega inmediata del niño [REDACTED], la que ha sido deducida por la actora, fundada en que ésta tiene su cuidado personal, por medida de protección decretada a favor del menor y que la demandada no lo devolvió a su hogar, como correspondía después de haber salido de vacaciones, quien se ha negado a restituirlo argumentando que los padres de éste le entregaron su cuidado, por escritura pública, lo que fue aprobado por el tribunal.

Cuarto: Que, en el caso sub-lite, es un hecho pacífico que por resolución judicial de 14 de octubre de 2002 en causa sobre protección del menor [REDACTED] y su hermano, se aplicó medida a su favor entregándose el cuidado y atención personal de ellos, en especial de su salud y educación, a la demandante, sin que en dicha resolución se hubiere fijado plazo o condición para la duración de la medida decretada; la que no ha sido dejada sin efecto o modificada. Tal decisión fue adoptada en conformidad a lo dispuesto por los artículos 26 N°7 y 30 de la ley 16.618, es decir, como medida necesaria para proteger a los menores de edad gravemente vulnerados o amenazados en sus derechos.

Quinto: Que de lo anterior se desprende que la madre o el padre del menor fueron privados del cuidado personal del hijo, mediante la dictación de la resolución que dispuso su entrega a la actora, determinación que -como se ha dicho- no fue dejada sin efecto o modificada y que en atención a su naturaleza asistencial, no puede considerarse que por el mero transcurso del tiempo, haya dejado de tener validez, sobre todo si en los hechos, la situación se mantuvo sin variaciones permaneciendo el menor bajo el resguardo de la demandante hasta la ocurrencia de los hechos que motivaron esta acción.

Sexto: Que así las cosas la madre no ha podido ceder un derecho-deber del que había sido privada a la época de celebración de la referida transacción, lo que por lo demás resulta contrario a lo dispuesto por los artículos 225 y 226 del Código Civil, desde que conforme a dichas disposiciones un acuerdo de tal naturaleza sólo puede tener lugar entre los padres, pudiendo sólo el juez confiar el cuidado personal de un menor a un tercero, en los casos calificados que así lo ameriten.

Séptimo: Que por otra parte, cabe señalar que en estas materias debe tenerse siempre en consideración el Interés Superior del Niño, como principio fundamental e inspirador del ordenamiento jurídico nacional, de relevancia transversal en la legislación de familia y de menores. Así lo dispone, por lo demás, el artículo 16 de la ley N°19.968 y aún cuando constituya un concepto indeterminado, cuyo alcance se aprecia cuando es aplicado al caso concreto, puede afirmarse que consiste en el pleno respeto de los derechos esenciales del niño, niña o adolescente, para procurar el cabal ejercicio y protección de sus derechos esenciales. Dicho principio se relaciona con la satisfacción plena de los derechos de los menores, en su calidad de personas y sujetos de derecho, identificándose de esta manera “Interés Superior” con los derechos del niño y adolescente y si bien éste se encuentra presente y se proyecta en todo el sistema jurídico, al erigirse como una garantía de amplitud tal que obliga no sólo al legislador sino que a todas las autoridades e instituciones y a los propios padres, interesa de sobremanera el aporte que tiene en el ámbito de la interpretación, al constituir una norma de resolución de conflictos jurídicos, permitiendo decidir así situaciones de colisión de derechos, según su contenido y la ponderación de los que se encuentran en pugna.

Octavo: Que, no obstante, la trascendencia antes anotada del principio en estudio, cabe destacar que en la especie los jueces del grado no se han hecho cargo en sus motivaciones de la situación del menor -desde la perspectiva de su interés superior- limitándose en sus reflexiones a reconocer por sobre otra consideración el derecho de la madre a ceder el cuidado del hijo, al extremo de limitarse en su análisis sólo a dicha circunstancia; desconociendo con tal proceder la importancia que dicho principio reviste en la resolución del caso en el que ha debido tenerse en especial consideración la situación del menor.

Noveno: Que la decisión de los sentenciadores es constitutiva de los yerros que han sido denunciados, pues desconoce la existencia y naturaleza de la medida de protección que concedió el cuidado personal del menor a la actora y no aplica a la resolución de la controversia el Principio del Interés Superior del Niño y contraría, además, lo dispuesto por los artículos 225 y 226 del Código Civil y 71 de la ley N°19.968, lo que ha tenido influencia sustancial en lo dispositivo, desde que se ha negado lugar a la acción intentada, desconociéndose la existencia de los presupuestos de su procedencia.

Décimo: Que, conforme a lo razonado el recurso de nulidad intentado será acogido. Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 764, 765, 766, 783 y 785 del Código de Procedimiento Civil y 67 de la ley 19.968, **se acoge, sin costas, el recurso de casación en el fondo** deducido por la parte demandante a fojas 64, contra la sentencia de dieciocho de junio del año en curso, escrita a fojas 59, la que se invalida y reemplaza por la que se dicta a continuación, separadamente y sin nueva vista.

Redacción a cargo de la Ministra señora Gabriela Pérez Paredes.

Regístrese.

N°5.245-10

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Patricio Valdés A., señoras Gabriela Pérez P., Rosa María Maggi D., Rosa Egnem S., y Abogado Integrante señor Rafael Gómez B. No firma la Ministra señora Pérez y el Abogado Integrante señor Gómez, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar con feriado legal la primera y por estar ausente el segundo. Santiago, 24 de septiembre de 2010.

Autoriza la Secretaria de la Corte Suprema, señora Rosa María Pinto Egusquiza.

En Santiago, a veinticuatro de septiembre de dos mil diez, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.

Sentencia de reemplazo:

Santiago, veinticuatro de septiembre de dos mil diez.

Con arreglo a lo previsto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo en estos autos.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de los fundamentos primero, segundo y tercero, los que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

Primero: Los motivos segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo y octavo del fallo de casación que antecede, los que para estos efectos se tienen por reproducidos expresamente.

Segundo: Que el mérito de los antecedentes allegados al proceso dan cuenta que la actora ha estado a cargo no sólo del menor de autos sino que también de su hermano y que ha sido la responsable de su educación y desarrollo, detentando el cuidado personal de ambos en virtud de la medida de protección decretada a su favor, el 14 de octubre de 2002, habiéndolo ejercido hasta la época de ocurrencia de los hechos materia de autos, sin que existan motivos o circunstancias que permitan desconocer este derecho-deber, del que se ha visto privada por el actuar de la demandada.

Tercero: Que el respeto del Principio del Interés Superior del Niño resulta resguardado en la medida que se mantenga la situación del menor en cuanto al cuidado que ha sido detentado por la actora, desde los dos años de su vida, junto a su hermano, sin perjuicio de lo que eventualmente pudiera resolverse en otro proceso en que se discuta sobre su cuidado personal. Por estas consideraciones y conforme lo dispuesto por el artículo 67 de la Ley 19.968, **se revoca** la sentencia apelada de siete de abril del año en curso, dictada en los autos Rit N° C-509-2010 del Segundo

Juzgado de Familia de San Miguel, en cuanto rechaza la solicitud de entrega del menor incoada por doña [REDACTED] y, en su lugar, se resuelve que se hace lugar a ella.

Redacción a cargo de la Ministra señora Gabriela Pérez Paredes.

Regístrese y devuélvase.

N°5.245-10.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Patricio Valdés A., señoras Gabriela Pérez P., Rosa María Maggi D., Rosa Egnem S., y Abogado Integrante señor Rafael Gómez B. No firma la Ministra señora Pérez y el Abogado Integrante señor Gómez, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar con feriado legal la primera y por estar ausente el segundo. Santiago, 24 de septiembre de 2010.

Autoriza la Secretaria de la Corte Suprema, señora Rosa María Pinto Egusquiza.

En Santiago, a veinticuatro de septiembre de dos mil diez, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.

Caso 22

a) Sentencia primera instancia:

ACTA DE AUDIENCIA DE JUICIO VULNERACIÓN

FECHA	Trece de abril de dos mil diez
RUC	09-2-0279687-4
RIT	P-1144-2009
TRIBUNAL	SEGUNDO JUZGADO DE FAMILIA SAN ANTONIO 477 PISO 2 STGO
MAGISTRADO	PATRICIA RIVERA NARVAEZ
CONSEJERO	GUILLERMO FRANCIS
ENCARGADO DE ACTA	LAURA ALTAMIRANO
SALA	SALA 9
HORA DE INICIO/ HORA DE TÉRMINO	08:49/10:30
N° REGISTRO DE AUDIO	0920279687-4-1299
NIÑA	[REDACTED]
PARTE REQUERENTE COMPARECIENTE ABUELA MATERNA	[REDACTED]
DOMICILIO	[REDACTED] MAIPU FONO
ABOGADO COMPARECIENTE	MANUELA ZAÑARTU BRAVO
FORMA DE NOTIFICACION	[REDACTED]
PARTE REQUERIDA 1 COMPARECIENTE MADRE	[REDACTED]
DOMICILIO	[REDACTED] MAIPU FONO
PARTE REQUERIDA 2 COMPARECIENTE PADRE	[REDACTED]
DOMICILIO	[REDACTED] MAIPU FONO [REDACTED]
ABOGADO COMPARECIENTE	LUIS ZAPATA CHAVARRIA
FORMA DE NOTIFICACION	[REDACTED]

TERCERO COMPARECIENTE PSICOLOGA CTD REGACITO	OLGA CHAVEZ CARRASCO
DOMICILIO	REGACITO STA TERESA DE LOS ANDES 4141 MACUL
FORMA DE NOTIFICACION	██████████
MATERIA	VULNERACIÓN

ACTUACIONES EFECTUADAS:	SI	NO	ORD
<ul style="list-style-type: none"> • INICIO AUDIENCIA DE JUICIO • TIENE PRESENTE PATROCINIO Y PODER CONFERIDO POR DOÑA ██████████ A DOÑA MANUELA ZAÑARTU BRAVO • TIENE PRESENTE PATROCINIO Y PODER CONFERIDO POR DON ██████████ A DON LUIS ZAPATA CHAVARRÍA 	X		1
• SE ESCUCHA ABOGADO REQUERIDO	X		2
• LECTURA ANTECEDENTES	X		3
• SE INCORPORA CERTIFICADO DE NACIMIENTO DE LA NIÑA	X		4
• SE INCORPORA PERICIA PSICOLOGICA EMITIDO POR DAM MAIPU	X		5
<ul style="list-style-type: none"> • TRIBUNAL CONSULTA A LA MADRE SÍ FUE A DEJAR EN UNA OPORTUNIDAD A SU HIJA A CASA DEL PADRE • RESPONDE AFIRMATIVAMENTE, PERO QUE FUE POR UN HECHO PUNTUAL, SOLO POR UNA SEMANA 	X		6
<ul style="list-style-type: none"> • SE ESCUCHA PSICOLOGA CTD REGACITO • INCORPORA CON LECTURA RESUMIDA INFORME 	X		7
<ul style="list-style-type: none"> • ALEGATOS DE CIERRE DE ABOGADO REQUIRENTE • SEÑALA QUE MADRE Y ABUELA ESTAN DE ACUERDO A INGRESAR A PROGRAMA EXISTE INTERES REAL DE PROTEGER A LA NIÑA TANTO FISICA COMO PSICOLOGICAMENTE • ABUELA ESTA DE ACUERDO DE HACERSE CARGO DE LA NIÑA 	X		8
<ul style="list-style-type: none"> • ALEGATOS DE CIERRE DE ABOGADO REQUERIDO • SOLICITA QUE LA NIÑA PERMANEZCA EN EL HOGAR DE ACOGIDA • NO ESTA DE ACUERDO QUE LA ABUELA MATERNA DETENTE CUIDADO PERSONAL. • LA MADRE DE LA NIÑA FUE ATACADA SEXUALMENTE CUANDO ERA PEQUEÑA 	X		9
• TRIBUNAL HABLA Y EXPLICA A LAS PARTES	X		10
• SENTENCIA ORAL	X		11

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

I.- Que, la presente causa se inicia por denuncia ante Carabineros de la 48° Comisaría de Asuntos de la Familia, interpuesta por doña ██████████, por encontrar que su nieta ██████████, se encontraría gravemente vulnerada en sus derechos por su padre, don ██████████, específicamente, vulnerada en su derecho a la indemnidad sexual.

II.- Que, con fecha 2 de septiembre de 2009, se realizó audiencia preparatoria, se fijó objeto del juicio, hechos a probar, se fijó la prueba a rendir decretada por el Tribunal y se citó a audiencia de juicio, se solicitó, informe pericial a Dam Maipú, a Fiscalía Local de Maipú remitir antecedentes de la causa seguida contra el padre y se decretó medida cautelar de prohibición de acercamiento del requerido, don ██████████, a la niña ██████████.

III.- Que, se ha realizado audiencia de juicio el día de hoy; comparece, requirente, su abogado, madre de la niña, padre y su abogado y Psicóloga de Ctd Regacito.

IV.- Que, se incorpora certificado de nacimiento de la niña [REDACTED], donde consta que nació el 11 de agosto de 2005 y son sus padres don [REDACTED] y doña [REDACTED].

V.- Que, se incorporó Pericia Psicológica realizada por Dam Maipú, de fecha 23 de diciembre de 2009, en la que se señala que la niña, aunque no quiso hablar del tema del abuso sexual, sí logró dar cuenta de un hecho de connotación sexual relacionado con su padre, además, presenta síntomas reactivos a una presunta experiencia de abuso sexual del padre en contra de ella y también que presenta indicadores gráficos asociados a daño emocional como consecuencia de abuso sexual, sugiriendo que la niña y su madre sean incorporadas al programa Ceanif, con el objeto de reparar el daño emocional de la niña, asociado a presunta vulneración sexual y la madre sea orientada, en cómo apoyar adecuadamente a su hija [REDACTED]. Que se mantenga la suspensión del régimen comunicacional entre [REDACTED] y su progenitor, don [REDACTED] y también se mantenga la prohibición de acercamiento del padre hacia la niña. Que, la Pericia Proteccional Social del padre, sobre habilidades parentales, indica que, no obstante declarar que le preocupa la situación económica de su hija, desde la fecha de esta denuncia no contribuye económicamente a sus necesidades, que no se centra en la situación de abuso que habría afectado a la niña, privilegiando el hecho de que se logre comprobar su inocencia por sobre el esclarecimiento de la situación abusiva que habría afectado a [REDACTED], sugiriendo lo mismo que la pericia de la niña. que, la Pericia Proteccional Social de la madre, sobre habilidades parentales, señala que durante su infancia habrían existido situaciones de negligencia en su cuidado y vulneraciones sexuales intrafamiliares, las cuales durante su infancia no habría develado, efectuándolo sólo en la edad adulta. Agrega que la niña le contó a una vecina que su padre le metía los dedos en la vagina, lo que posteriormente repitió frente a su abuela, a solicitud de ésta y la vecina, y que la abuela materna sólo le contó a la madre después que habían transcurrido dos días desde la fecha de la denuncia ante carabineros, porque temía que no le creyera y en un principio así sucedió, a pesar de que la madre le dijo a la profesional del DAM que antes de la denuncia ella ya había notado algunas conductas extrañas en la niña. La sugerencia es la misma

VI.- Que, se escucha Psicóloga del Ctd Regacito, donde se encuentra la niña desde el 5 de febrero del año en curso, por medida cautelar decretada en esta causa, señala que la niña se encuentra bien, que ha sido visitada por su abuela y su madre en forma constante, que la abuela materna ha manifestado su intención de hacerse cargo del cuidado personal de su nieta, y que ha manifestado que si fuese necesario la madre se iría del hogar. Respecto al motivo de la causa, señala que ha sido difícil evaluar el posible abuso sexual, porque la niña se niega a hablar sobre el tema, pero jugando reconoció que el padre le había tocado la vagina y demuestra temor a la figura paterna, que la percepción de la familia le genera frustración y su nivel de autoestima puede variar y necesita la aprobación del entorno; sugieren que la niña ingrese a un Hogar de protección Simple, donde se desarrollará un trabajo con la familia y se asegurará la asistencia de la niña a reparación. Que la madre participe en un proceso reparatorio, para elaborar el abuso sexual vivenciados en su niñez. Que a la abuela materna se evalúen sus competencias parentales y que la niña ingrese a terapia reparatoria de abuso sexual.

VI.- Que, el Señor Consejero Técnico presente en la audiencia, señala que de acuerdo a los informes incorporados y otros antecedentes de la causa, existe grave vulneración de los derechos de la niña, asociada a una grave vulneración a derecho a la indemnidad sexual, asociado a todas las características que desarrollado la niña con posterioridad, por lo que corresponde acoger la sugerencia de que sea incorporada al Programa de Reparación CEANIF, con la participación de la madre; además, la madre debería realizar su propio tratamiento en Cosam de su comuna, sugiriendo que sea incorporada a un Proceso Psicológico de Apoyo. Además, se detectaron situaciones de maltrato que demostraría que existen dificultades en el ejercicio del rol materno, en este caso es necesario que la niña se mantenga en un Sistema residencial, sugiere el Hogar Regazo, para ejercer todas las acciones con la niña, madre y abuela materna, hasta que madre y abuela puedan recibir en mejores condiciones a la niña, respecto de la medida cautelar, existen elementos suficientes que acreditan que es prudente que se mantenga la suspensión del régimen de relación directa y regular entre el padre y su hija y la prohibición de acercamiento.

VII.- Que, de acuerdo a lo que dispone el artículo 8 N° 7 de la Ley 19.968, las medidas de protección se decretan frente a la amenaza o grave vulneración de los derechos de un niño, niña o adolescente; en la especie, con los antecedentes aportados y peritajes evacuados se encuentra acreditada la grave vulneración

al derecho a la indemnidad sexual de la niña, al derecho a tener padres responsables y al derecho a ser protegida contra toda forma de maltrato, por lo que el tribunal deberá decretar las medidas destinadas a corregirlo.

Y VISTOS, además, lo dispuesto en los artículos 68 y siguientes de la Ley 19.968 y el artículo 30 de la Ley de Menores, **se declara:**

1.- Que, se decreta como medida de protección a favor de la niña [REDACTED], Rut [REDACTED], su ingreso a **HOGAR REGAZO, UBICADO EN SANTA TERESA DE LOS ANDES 4141, MACUL MAIL cdtregacito@terra.cl**, a contar de esta fecha y por el plazo máximo de un año.
El Traslado de la niña se hará por personal de CTD REGACITO.

Oficiese al efecto y se faculta tramitación por mano.

Hogar Regazo, deberá informar a este Tribunal, trimestralmente, sobre estado de situación de la niña y, además, cuál ha sido la relación con sus adultos representativos y señalar si están asistiendo a las terapias que serán ordenadas.

SIRVA LA PRESENTE RESOLUCIÓN DE SUFICIENTE Y ATENTO OFICIO REMISOR

2.- Se dispone que la niña [REDACTED], Rut [REDACTED] y su madre doña [REDACTED], Rut [REDACTED], **sean incorporadas a un Programa de Hogar Regazo gestionará e informara al Tribunal, con el objeto de disponer su derivación**, para reparar daño emocional en la niña, asociado a vulneración sexual y la madre sea orientada en cómo apoyar adecuadamente a su hija [REDACTED].

Dado el tiempo transcurrido y la necesidad de que la niña sea incorporada lo más rápidamente posible a terapia reparatoria, Hogar Regazo, deberá obtener una vacante, en carácter de urgente, con el objeto de que su ingreso no produzca más allá de 60 días, a contar de esta fecha.

Además, atendido lo extenso que suelen ser estas terapias se decreta que la terapia de la niña, debe tener una duración mínima de seis meses, o [REDACTED].

3.- Se deriva a madre de la niña, doña [REDACTED], Rut [REDACTED], domiciliada en [REDACTED], a **COSAM DE MAIPÚ UBICADO EN O'HIGGINS 1000, MAIPÚ-MAIL cosam.maipu@gmail.com** con el objeto de ser incorporada en proceso de terapia psicológica de apoyo y que incluya fortalecimiento de habilidades parentales, por el plazo mínimo de seis meses, si así lo estimaren los profesionales tratantes.

4.- Se deriva a la abuela materna, doña [REDACTED], Rut [REDACTED] domiciliada en [REDACTED] a **COSAM DE MAIPÚ UBICADO EN O'HIGGINS 1000, MAIPÚ-MAIL cosam.maipu@gmail.com**, para que sea incorporada en proceso de Fortalecimiento de habilidades parentales. Profesionales señalaran duración de la terapia.

Cosam de Maipú, deberá informar a este Tribunal, trimestralmente, incorporación, asistencia a sesiones, adherencia y logros, en caso de existir.

En el caso de la madre, doña [REDACTED], diagnóstico, pronóstico y especialmente cuando sea dada de alta.

Oficiese a Cosam de Maipú.

SIRVA LA PRESENTE RESOLUCIÓN DE SUFICIENTE Y ATENTO OFICIO REMISOR

Respecto a solicitud que hizo CTD Regacito de haber a la abuela un informe de habilidades parentales, se resolverá más adelante.

5.- Dése orden de egreso de [REDACTED], de Dam Maipú, a fin de liberar plaza.

Comuníquese vía mail

SIRVA LA PRESENTE RESOLUCIÓN DE SUFICIENTE Y ATENTO OFICIO REMISOR

OTRA MEDIDA DE PROTECCIÓN

Prohibición de acercamiento del requerido, don [REDACTED], cédula de identidad N° [REDACTED] a la niña [REDACTED], RUT [REDACTED], a su domicilio, lugar de estudio, o en el lugar en que éste se encontrare en un radio no menor de a no menos de 500 metros.

CARABINEROS DE CHILE, 25° COMISARÍA DE MAIPÚ, Y 49° DE MACUL, tomará todas las medidas necesarias para el efectivo cumplimiento de la medida dispuesta, incluido el uso de la fuerza pública si resultare necesario, para asegurar la adecuada protección de la niña, Comuníquese a Carabineros

a ordenes.judiciales@carabineros.cl y se decreta a partir de esta fecha y por el plazo máximo de un año.

Se hace presente a don [REDACTED], que el incumplimiento de la medida cautelar dispuesta lo hará incurrir en el delito de desacato, sin perjuicio de otras sanciones que establece la Ley.

El plazo de esta medida de protección, podrá ser modificado, si el padre acredita ante el Tribunal que no constituye un riesgo para la salud física y mental de su hija.

Las partes comparecientes quedan personalmente notificadas en este acto de lo resuelto.

RIT P-1144-2009

RUC 09-2-0279687-4

RESOLVIÓ POR DOÑA PATRICIA RIVERA NARVAEZ, JUEZ TITULAR DEL SEGUNDO JUZGADO DE FAMILIA DE SANTIAGO.

b) Sentencia segunda instancia:

Santiago, diecinueve de mayo de dos mil diez.

Proveyendo las presentaciones folios N° 54679 y 58178: téngase presente.

Vistos:

Se confirma la sentencia apelada de trece de abril de dos mil diez, dictada por doña Patricia Rivera Narvaez, Juez Titular del Segundo Juzgado de Familia de Santiago.

Regístrese y comuníquese.

N° 906-2010

Pronunciada por la **Octava Sala de esta Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por el Ministro señor Lamberto Cisternas Rocha e integrada por el Ministro señor Javier A. Moya Cuadra y por la Abogada Integrante señora Regina Clark Medina.

c) Sentencia de la Excm. Corte Suprema:

Santiago, nueve de septiembre de dos mil diez.

Vistos:

En estos autos, Rit N° P-1144-2009, Ruc N° 920279687-4, del Segundo Juzgado de Familia de Santiago, por sentencia de trece de abril del año en curso cuya copia rola a fojas 9 y siguientes de estos antecedentes se decretó como medida de protección a favor de la niña [REDACTED], su ingreso al Hogar Regazo, a partir de esa fecha y por el plazo máximo de un año. Asimismo, se dispone la incorporación de la menor, de su madre y abuela materna a programas y terapias que se indican.

Se alzó en contra de dicha sentencia la parte de doña [REDACTED], denunciante y una sala de la Corte de Apelaciones de esta ciudad, por fallo de diecinueve de mayo pasado, rolante a fojas 26, la confirmó.

En contra de esta última decisión la demandada dedujo recurso de casación en el fondo que pasa a analizarse.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que la recurrente denuncia la infracción de los artículos 32 y 74 de la ley 19.968, argumentando, en síntesis, que los jueces del fondo se han apartado de las normas y principios de la sana crítica, al resolver como lo han hecho, limitándose a analizar la prueba relativa a la existencia o no de hechos de connotación sexual que habrían afectado a la menor, omitiendo toda otra consideración sobre las razones que motivan su decisión de alejarla de su hogar -en el que no vive el presunto agresor-, cuestión que perentoriamente exige la ley, atendido el carácter excepcional y altamente gravoso para los intereses de la niña y de su propia familia que tiene la medida de protección decretada.

Alega, además, que tampoco analizan ni ponderan -de acuerdo a los criterios de prudencia y razonabilidad propios de la sana crítica- los variados antecedentes que se allegaron al proceso y que permiten concluir que la familia con la que vive la menor está en condiciones de proveer adecuadamente a sus necesidades y desarrollo en razón de su interés.

Señala, además, que de acuerdo con lo dispuesto por el referido artículo 74 de la ley 19.968 la medida de separación del niño, niña o adolescente de sus padres, sólo puede ser dispuesta cuando sea estrictamente necesaria para salvaguardar los intereses de los mismos y siempre que no exista otra más adecuada. En efecto, en el caso sub-lite los sentenciadores han ordenado esta medida, sin que se cumplan los requisitos y condiciones que exige la ley, puesto que del mérito de los antecedentes aparece que el desarrollo físico, emocional y social de la niña se encuentra protegido por su madre y abuela, no siendo, en consecuencia, necesario separarla de su entorno familiar.

Segundo: Que para una adecuada resolución del asunto cabe tener presente lo siguiente:

a) la presente causa se inició por denuncia ante la 48° Comisaría de Asuntos de la Familia, interpuesta por doña [REDACTED], por posible vulneración del derecho a la indemnidad sexual de su nieta, la [REDACTED] menor, [REDACTED];

b) la menor nació el 11 de agosto de 2005 y es hija de [REDACTED] y de [REDACTED], el presunto agresor;

c) la niña vivía con su abuela y madre en el hogar de la primera, a la época de los hechos denunciados.

Tercero: Que los jueces del fondo estimando que se encuentra acreditada la grave vulneración al derecho a la indemnidad sexual de la niña, dispusieron la medida de protección consistente en su ingreso a Hogar Regazo, por el plazo máximo de un año.

Cuarto: Que el procedimiento especial que rige en el caso se aplica en los casos en que la ley exige o autoriza la intervención judicial para la adopción de medidas de protección jurisdiccionales establecidas en el ordenamiento jurídico, tendientes a la protección de los derechos de los niños, niñas o adolescentes cuando éstos se encuentren amenazados o vulnerados. Al respecto, cabe tener presente que si bien el legislador contempló la posibilidad de decretar como medida de esta naturaleza, alguna que implique la separación de un menor de uno o ambos padres, dicha posibilidad la restringe o condiciona a la exigencia de no existir otra capaz de brindar y asegurar la debida protección del menor en sus derechos.

Quinto: Que, en efecto el artículo 74 de la ley 19.968 dispone que la medida de separación del niño, niña o adolescente de sus padres o de las personas que lo tengan a su cuidado puede ser decretada: “Sólo cuando sea estrictamente necesario para salvaguardar los derechos del niño, niña o adolescente y siempre que no exista otra más adecuada”, debiendo el juez preferir a sus parientes consanguíneos o a otras personas con las que aquél tenga una relación de confianza y, sólo en defecto de los anteriores, lo confiará a un establecimiento de protección. La resolución que disponga la medida deberá ser fundada.

Sexto: Que por su parte el artículo 30 de la ley 16.618 establece que el juez podrá decretar las medidas que sean necesarias para proteger a los menores de edad gravemente vulnerados o amenazados en sus derechos, refiriéndose particularmente a la posibilidad de disponer su ingreso en un Centro de Tránsito o Distribución, hogar sustituto o establecimiento residencial; caso en el que el juez preferirá para que asuman provisoriamente el cuidado del menor, a sus parientes consanguíneos u otras personas que tengan una relación de confianza, con éste. El inciso cuarto de la norma citada establece que: “La medida de internación en un establecimiento de protección sólo procederá en aquellos casos en que, para cautelar la integridad física o síquica del menor de edad, resulte indispensable separarlo de su medio familiar o de las personas que lo tienen bajo su cuidado, y en defecto de las personas a que se refiere el inciso anterior.”

Séptimo: Que como puede apreciarse la decisión de los sentenciadores contenida en el fallo que se impugna, no se sustenta en ninguna de las hipótesis que la ley contempla y bajo cuyo amparo se justifica y legitima la aplicación de una medida de la naturaleza de la dispuesta, esto es, aquella que ordena la internación de una niña menor de edad en un centro de protección, provocando la separación de su familia. En efecto, los jueces del grado, no obstante, disponer una medida tan gravosa y radical como es la de que se trata, no justifican su aplicación del modo que lo prescribe la ley, es decir, bajo la premisa de no existir otra posibilidad de brindar el amparo necesario a la menor que no sea esta privación de su hogar de origen, no satisfaciéndose, así la exigencia de fundamentación adicional, a toda resolución judicial, que ha establecido el legislador, en la materia.

Octavo: Que tampoco la determinación de los jueces del fondo atiende al Interés Superior del Niño, como principio fundamental e inspirador del ordenamiento jurídico nacional, de relevancia transversal en la legislación de familia y de menores. Así lo dispone, por lo demás, el artículo 16 de la Ley N°19.968 y aún cuando constituya un concepto indeterminado, cuyo alcance se aprecia cuando es aplicado al caso

concreto, puede afirmarse que consiste en el pleno respeto de los derechos esenciales del niño, niña o adolescente, para procurar el cabal ejercicio y protección de sus derechos esenciales.

Dicho principio se identifica con la satisfacción plena de los derechos de los menores, en su calidad de personas y sujetos de derechos, identificándose de esta manera "Interés Superior" con los derechos del niño y adolescente y si bien éste se encuentra presente y se proyecta en todo el sistema jurídico, al erigirse como una garantía de amplitud tal que obliga no sólo al legislador sino que a todas las autoridades e instituciones y a los propios padres, interesa de sobremanera el aporte que tiene en el ámbito de la interpretación, al constituir una norma de resolución de conflictos jurídicos, permitiendo decidir así situaciones de colisión de derechos, según su contenido y la ponderación de los que se encuentran en pugna.

Noveno: Que, no obstante, la trascendencia antes anotada del principio en estudio, cabe destacar que en la especie los jueces del grado no se han hecho cargo en sus motivaciones de la situación de la menor -desde la perspectiva de su interés superior- limitándose en sus razonamientos a establecer que ella fue vulnerada gravemente en sus derechos, sin referirse a sus condiciones particulares y de vida, ni ponderar los efectos que la medida dispuesta le puede ocasionar, a fin de justificar la necesidad de su aplicación.

Décimo: Que de lo que se viene de decir, fuerza es concluir que los sentenciadores recurridos, al decidir como lo hicieron, incurrieron en errónea aplicación del artículo 74 de la ley, tal como se denuncia por la recurrente, al disponer la medida de protección de que se trata, sin respetar las exigencias y presupuestos que la misma norma establece y sin atender, además, al interés superior de la menor.

Undécimo: Que, conforme lo señalado, el recurso intentado será acogido. Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 764, 765, 766, 767, 768, 783 y 785 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge, sin costas, el recurso de casación en el fondo** deducido por la parte denunciante 27, contra la sentencia de diecinueve de mayo del año en curso, escrita a fojas 26, la que se invalida y reemplaza por la que se dicta a continuación, separadamente y sin nueva vista.

Redacción a cargo del Ministro señor Patricio Valdés Aldunate.

Regístrese.

N°5.323-10.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Patricio Valdés A., señoras Gabriela Pérez P., Rosa Egnem S., Fiscal Judicial señora Mónica Maldonado C., y Abogado Integrante señor Benito Mauriz A. No firma el Abogado Integrante señor Mauriz, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar ausente. Santiago, 09 de septiembre de 2010.

Autoriza la Secretaria de la Corte Suprema, señora Rosa María Pinto Egusquiza.

En Santiago, a nueve de septiembre de dos mil diez, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.

Caso 23

a) Sentencia primera instancia:

RIT: P-119-2009		F. Ing.: 16/01/2009
RUC: 09-2-0072248-2	Proc.: Medidas de Protección	Forma de Inicio: Requerimiento (CCF)
Est. Adm.: Sin archivar	Etapas: Audiencia de Juicio	Estado Proc.: Tramitación
Tribunal: 4° Juzgado de Familia de Santiago		Texto Requerimiento(CCF):

PLANTILLA DE ACTA DE AUDIENCIA PROTECCION

FECHA	Dieciocho de Marzo de dos mil diez
RUC	09-2-0072248-2
RIT	P-119-2009
MAGISTRADO	M. Cecilia González Díez

CONSEJERO TECNICO	Adriana Galarce Martínez
ENCARGADO DE ACTA	Gregorio Collao Rojo
HORA DE INICIO	11:40
HORA DE TERMINO	12:30
N° REGISTRO DE AUDIO	0920072248-2-1301-100318
PARTE COMPARECIENTE	████████████████████
PARTE SOLICITADA COMPARECIENTE	████████████████████
ABOGADO SOLICITADO	JOSE LUIS MORALES MORALES

ACTUACIONES EFECTUADAS: (HECHO DE HABERSE EFECTUADO O NO)	SI	NO	ORD
• INICIO DE AUDIENCIA	X		1
• INCORPORACIÓN DE INFORMES	X		2
• CONSIDERACIONES	X		3
• SENTENCIA	X		4
• OTROS		X	

SE RESUELVE LO SIGUIENTE:

Prueba de la parte requerida:

Se incorpora por medio de la lectura el informe social y económico de la parte requerida ██████████ ██████████, madre de la niña ██████████.

Prueba del Tribunal:

1.- Informe del Centro de Recuperación Integral y Especializada CRIES “El Quijote” de 3 de febrero del año 2010 de ██████████ de 10 años.

Metodología: entrevistas a la madre, a la abuela materna y a la niña, visitas domiciliarias, coordinación de la asistente social y de la psicóloga, entrevistas en profundidad a la madre, entrevistas psicológicas con la niña y terapia individual con la misma.

Antecedentes relevantes: Doña ██████████ posee una relación compleja con sus padres, ya que sus padres fueron demasiado estrictos con ella a diferencia de su hermano menor y se siente cuestionada por sus padres en la toma de decisiones.

En el año 2005 cede voluntariamente el cuidado personal de su hijo ██████████ a sus padres, ya que tendría dificultades para controlar su comportamiento. En el año 2006 inicia relación sentimental con ██████████ ██████████, en el año 2007 dejan de vivir juntos, por problemas con sus hijos. El 28 de noviembre del año 2008 se realiza denuncia en fiscalía por presunto abuso sexual a ██████████ por parte de ██████████. ██████████ deja de tener contacto con el agresor, debido a una medida precautoria, sin embargo, la madre deja que la niña tenga contacto telefónico con ██████████.

Resultados del proceso: El proceso reparatorio de la niña se ha realizado con un alto grado de complejidad, ya que la madre ha presentado resistencia para participar y apoyar el mismo, ya que no logra visualizar a la niña como víctima y no asume su responsabilidad como adulta responsable. A pesar que su madre en su discurso intenta demostrar cumplir un rol adecuado no se observa en la dinámica familiar, pues la madre, no logra empatizar con las necesidades de su hija y demuestra escasa disposición por el cambio, ya que no visualiza ni reconoce sus errores y mantiene la resistencia a creer lo relatado por su hija justificando lo sucedido desde un contacto lúdico. Desde que ██████████ se traslada a vivir con su abuela materna, se ha evidenciado un cambio emocional de la niña, ya que cuenta con adultos responsables (abuelos maternos), ya que han desplegado sus recursos personales, con miras a restablecer la protección de la niña, frente a la pasividad de la madre, pese a los costos que ha acarreado a nivel familiar. Doña ██████████ se ha preocupado de asistir con la niña a las sesiones de terapia e involucrarse de manera activa en el proceso, recibiendo orientaciones de refuerzo en sus habilidades parentales y llevándolas a la práctica de manera adecuada.

Conclusiones y sugerencias: Se tomen las medidas pertinentes para asegurar la integridad de la niña, en tanto actualmente estaría bajo el cuidado de su abuela, encontrándose en buenas condiciones físicas y emocionales, estando en un ambiente sano y óptimo para su desarrollo biopsicosocial. A pesar, que el agresor no se encuentra viviendo actualmente con su madre, la madre ha demostrado actitudes negligentes frente a las necesidades de la niña, vulnerando sus derechos. No reconociendo a la niña como víctima, además, de no tomar los resguardos pertinentes tales como protección y contención. Se presume que la madre todavía mantiene una relación sentimental con el presunto agresor. Desde que la niña se encuentra bajo el cuidado de su abuela, ha sido posible avanzar en el proceso reparatorio dispuesto en el plan de intervención de la niña y esta situación es beneficiosa para el desarrollo de la niña.

2.- Informe Social Proteccional realizada por OPCIÓN de fecha 30 de noviembre de 2009 de la madre [REDACTED] y la niña. Se concluye y sugiere:

1.- [REDACTED] nace de una relación de hecho que mantuvieron sus padres, por lo que, carece de filiación paterna. Una pareja posterior de la madre le otorgó a [REDACTED] filiación paterna, sin asumir las responsabilidades, transgrediendo sus derechos al mantenimiento de las relaciones familiares y a su derecho a la identidad. La madre de [REDACTED] exhibe deficiencias en el desempeño de sus competencias parentales, lo que hace que se ve afectado el desarrollo físico que le asiste a todo niño, atendido su nivel de vida. De ser efectiva la ocurrencia de los hechos denunciados, en torno a que [REDACTED], haya sido víctima de una transgresión en su integridad sexual, la niña habrá sido vulnerada en su derecho a ser protegida de toda forma de perjuicio o abuso físico, incluido el abuso sexual. Se sugiere que mientras se mantenga el proceso penal, se mantenga a [REDACTED] bajo el cuidado personal de la abuela materna [REDACTED], que la madre sea derivada a un proceso terapéutico para abordar y modificar el desempeño de sus competencias parentales.

3.- Informe psicológico proteccional realizado por OPCIÓN de [REDACTED]. Se concluye que la niña presenta un nivel evolutivo general acorde a su etapa de desarrollo. Por medio de la presente evaluación la niña refiere haber sido transgredida en su sexualidad por parte de su padrastro, confirmando hechos de connotación sexual, lo que vulnera su derecho a ser protegida de todo tipo de maltrato, consignado en la CIDN. Como factor protector, se destacan los abuelos maternos, como figuras significativas de la niña, la niña se siente acogida y protegida por éstos. El padre se ha desligado de la crianza, lo anterior afecta a la niña, en su derecho a que ambos padres deban responsabilizarse de la crianza. La madre no resguarda la protección de la niña, no otorgando credibilidad a la denuncia de abuso sexual. Se sugiere que se mantenga el cuidado personal de la niña con su abuela materna y se mantenga el tratamiento reparatorio en el CRIES EL QUIJOTE, a fin de trabajar y reparar la afectación emocional observada y asociada a los hechos vivenciados de la vulneración en la esfera de la sexualidad. Que la madre sea derivada a un tratamiento psicoterapéutico con énfasis en el fortalecimiento de sus habilidades parentales, principalmente en lo relativo a una adecuada elaboración y enfrentamiento de la crisis que viven como grupo familiar, tendiendo a activar los recursos protectores hacia su hija.

Opinión de la Consejera Técnica.

Observaciones a la prueba rendida.

SENTENCIA DEFINITIVA

VISTOS, OÍDOS Y CONSIDERANDO:

Lo dispuesto en los artículos 32, 65, 68 a 80 de la Ley N° 19.968, que Crea Los Tribunales de Familia, de conformidad con el mérito de las pruebas legalmente incorporadas en las audiencias de juicio, apreciadas de conformidad con las normas de la sana crítica, teniendo especialmente presente los principios establecidos en el artículo 16 de la Ley 19.968, estos son, el interés superior del niño y el derecho a ser oído y de conformidad con el mérito de los informes proteccionales psicológicos y sociales elaborados por la Corporación Opción, se concluye que la niña [REDACTED], ha sido vulnerada en su derecho a ser cuidada y protegida por su madre, al verse expuesta a situaciones de abuso sexual, toda vez que esta, tiene una actitud negligente, ya que no visualiza sus errores y mantiene resistencia en creer lo relatado por su hija, justificando lo sucedido en un contexto lúdico.

Que, por todo lo anterior, esta Juez de Familia puede concluir que la niña [REDACTED], tenía vulnerado su derecho a la integridad física y psíquica, a ser protegida y cuidada en un ambiente familiar armónico, cuando vivía bajo el cuidado personal de su madre, al verse expuesta a situaciones de un abuso

sexual por parte de la pareja de la madre [REDACTED], derechos que fueron restablecidos al ser entregado el cuidado provisorio a su abuela materna [REDACTED].

Que, este Tribunal de Familia, considera que la medida de protección más adecuada para el resguardo y cuidado de la niña [REDACTED], es entregarle el cuidado a su abuela materna [REDACTED], por constituir éste, una figura de protección, ante las graves vulneraciones a sus derechos que vivió cuando estaba bajo el cuidado de la madre.

Visto lo previsto en el artículo 71 letra a) y d) de la Ley 19.968, y teniendo especialmente presente el interés superior de la niña y el derecho a ser oído, se resuelve:

1.- Que se mantiene el cuidado de [REDACTED], en su abuela materna [REDACTED], cédula nacional de identidad N° [REDACTED], por un año, sin perjuicio de la relación directa y regular que tendrán la niña antes indicada con su madre. Fijándose en los días miércoles desde las 18.30 horas hasta las 21:00 horas y todos los fines de semana desde el día viernes a las 19:00 horas hasta el día domingo a las 19:00 horas, la madre retirará y reintegrará a la niña en el domicilio de la abuela materna. Este régimen de la relación directa y regular comienza en el día viernes 19 de marzo del año 2010.

2.- Que la niña continuará con su terapia reparatoria en el CRIES EL QUIJOTE de la comuna de Las Condes, por todo el tiempo que los profesionales estimen necesario.

3.- Que la madre de la niña, [REDACTED], se la envía a una terapia reparatoria al COSAM de la comuna de Las Condes, con el objeto de reforzar sus habilidades parentales, por todo el tiempo que los profesionales estimen necesario.

SIRVA LA PRESENTE RESOLUCIÓN DE SUFICIENTE Y ATENTO OFICIO REMISOR.

Se da término a la audiencia, quedando los presentes notificados de lo resuelto y registrada íntegramente en el sistema de audio.

RIT P-119-2009

Audiencia dirigida por María Cecilia González Díez, Juez Titular del Cuarto Juzgado de Familia de Santiago.-

b) Sentencia segunda instancia:

Santiago, doce de mayo de dos mil diez.

Vistos:

Se confirma la sentencia apelada de dieciocho de marzo de dos mil diez, pronunciada por el Cuarto Juzgado de Familia de Santiago.

Regístrese y devuélvase.

RIT: P-119-2009.

INGRESO CORTE N° 673-2010.

Pronunciada por la **Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago**, integrada por la Ministro (S) señora Gloria Solís Romero, Fiscal Judicial señora María Loreto Gutiérrez Alvear y Abogado Integrante señor Francisco Tapia Guerrero.

c) Sentencia de la Excma. Corte Suprema:

Santiago, cuatro de octubre de dos mil diez.

Vistos:

En estos autos, RIT N° P-119-2009, RUC N° 920072248-2, del Cuarto Juzgado de Familia de Santiago, por sentencia de primer grado de dieciocho de marzo del año dos mil diez, se decretó como medida de protección y resguardo a favor de la menor [REDACTED], la entrega de su cuidado a su abuela materna doña [REDACTED], por un año, sin perjuicio de la relación directa y regular que tendrá con su madre, según régimen que se fija. Asimismo, se dispone la continuación de la terapia reparatoria de la menor en el Centro que se señala. Se alzó doña [REDACTED], madre, de la menor y una Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de doce de mayo del año en curso, confirmó el fallo apelado.

En contra de esta última decisión la defensa de doña [REDACTED], dedujo el recurso de casación en el fondo, que pasa a analizarse.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que por el presente recurso se denuncia la infracción de los artículos 32 y 74 de la Ley N°19.968, argumentando, en síntesis, que se ha dispuesto una medida de protección respecto de la menor de autos, basados los sentenciadores, en antecedentes que no son suficientes, ni calificados para adoptarla, lo que se ha producido por no respetar las normas reguladoras de la prueba.

Indica que los jueces del fondo han establecido con total liviandad que la niña ha sido víctima de abuso sexual por la ex pareja de la madre y que ha sufrido graves vulneraciones a sus derechos cuando estaba al cuidado de ésta, sin que ello se ajuste al mérito de los antecedentes. Hace presente que la madre posee arraigo social y que no convive con el imputado de abuso sexual de la niña, de manera que no se evidencia peligro alguno para ella el permanecer bajo el cuidado de su progenitora.

Segundo: Que la decisión de los sentenciadores del grado de conceder provisoriamente, por el término de un año, el cuidado personal de la menor a su abuela materna, se funda en el presupuesto establecido -en el fallo impugnado- en cuanto a que ella fue vulnerada en su derecho a la integridad física y psíquica, a ser protegida y cuidada en un ambiente familiar armónico, cuando vivía bajo el cuidado personal de la madre, al verse expuesta a situaciones de abuso sexual por parte de la pareja de ésta, derechos que fueron restablecidos cuando fue entregada al cuidado provisorio de su abuela, durante la sustanciación del juicio. Para estos efectos, tienen presente los jueces el mérito de los antecedentes allegados al juicio, los que dan cuenta de las especiales condiciones de vida en las que se ha desarrollado la niña y la circunstancia que la abuela y no la madre, aparece como una figura de protección.

Tercero: Que los jueces del grado, en uso de las facultades que son de su exclusiva competencia -la ponderación de la prueba y el establecimiento de los hechos- asentaron los elementos en función a los cuales arribaron a la decisión consignada en el motivo anterior. De conformidad a lo que prevé el artículo 32 de la ley N°19.968, los jueces de familia deben apreciar la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica. Siguiendo a la doctrina, y como reiteradamente lo ha resuelto este Tribunal, dicho sistema conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que aconsejan la razón y el criterio racional puesto en juicio. Las reglas que la constituyen no están establecidas en la ley, por ende, se trata de un proceso intelectual, interno y subjetivo del que analiza. Es una materia esencialmente de apreciación y, por lo mismo, de hecho, cuya estimación corresponde exclusiva y privativamente a los jueces del fondo. La regla general es que la actividad de valoración o ponderación de las probanzas y, con ello la fijación de los hechos en el proceso queda agotada en las instancias del juicio, a menos que los sentenciadores del grado -al determinar aquéllos- hayan desatendido las razones lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud ha correspondido asignarles valor y determinar su eficacia.

Cuarto: Que las alegaciones en que sustenta la recurrente la vulneración de las normas reguladoras de la prueba, no son constitutivas de verdaderos atentados contra la sana crítica, sino que más bien corresponden a reproches al proceso de valoración que han realizado los jueces del fondo en el análisis de la prueba y sobre cuya base arribaron a la decisión que no comparte quien impugna el fallo. En efecto, la recurrente no ha denunciado atentados contra las máximas de la experiencia, de los conocimientos científicamente afianzados o reglas específicas de la lógica, que de ser efectivos facultan a esta Corte para revisar lo resuelto.

Quinto: Que por otra parte si bien el artículo 74 de la Ley N°19.968, establece que una medida que implique la separación del niño, niña o adolescente de sus padres, sólo puede disponerse cuando sea estrictamente necesario para salvaguardar sus derechos y siempre que no exista otra más adecuada, cabe consignar que a la luz de los antecedentes tenidos en consideración por los sentenciadores, su decisión aparece ajustada a las exigencias que la referida disposición contempla, atendida la entidad y gravedad de los hechos de que se trata. Además, se cumple, al entregar el cuidado a la abuela de la niña, con el orden de preferencia que la ley consagra, en cuanto reconoce prioridad en los parientes consanguíneos y/o personas con las el menor tenga una relación de confianza.

Sexto: Que en este sentido el actuar de los jueces del grado aparece ajustado, no sólo a la normativa que lo autoriza a decretar una medida de la naturaleza de que se trata, sino que se conforma también con el

Interés Superior de la niña, en cuanto se pretende brindarle la protección necesaria para su adecuado desarrollo, sin perjuicio, de reconocer también la relación que mantendrá con su madre, mediante el régimen de relación directa y regular que se establece y la continuación del tratamiento terapéutico.

Séptimo: Que, en este contexto, no puede sino concluirse que los sentenciadores no vulneraron las normas que se dicen infringidas sino que por el contrario les han dado correcta aplicación al decidir como lo hicieron.

Octavo: Que, por lo antes razonado y concluido, el recurso en examen deberá necesariamente ser desestimado.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 764, 765, 766, 767, 768 y 783 del Código de Procedimiento Civil y 67 de la ley 19.968 **se rechaza, sin costas, el recurso de casación en el fondo** deducido por doña [REDACTED] a fojas 21, contra la sentencia de doce de mayo del año en curso, que se lee a fojas 20.

Redacción a cargo de la Ministra señora Rosa Egnem Saldías.

Regístrese y devuélvase, con su agregado.

N°5.329-10.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señoras Rosa María Maggi D., Rosa Egnem S., señor Roberto Jacob Ch., Fiscal Judicial señora Mónica Maldonado C. y el Abogado Integrante señor Ricardo Peralta V. Santiago, 04 de octubre de 2010.

Autoriza la Secretaria Subrogante de la Corte Suprema, señorita Ruby Vanessa Sáez Landaur.

En Santiago, a cuatro de octubre de dos mil diez, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.

Caso 24

a) Sentencia primera instancia:

SENTENCIA DEFINITIVA

Santiago, veintiuno de octubre de dos mil nueve.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que con fecha dieciocho de febrero del dos mil ocho compareció don [REDACTED], cedula de identidad [REDACTED], domicilio [REDACTED], comuna de Ñuñoa, actividad Empresario, demando Cuidado personal, a doña [REDACTED], cedula de identidad [REDACTED], domicilio [REDACTED], comuna de Santiago, actividad se ignora la profesión u oficio.

Se fundó la demanda en los siguientes hechos: Conoció a su cónyuge el dos mil dos, fruto de esta relación nació [REDACTED], y por su inestabilidad emocional y la poca preocupación hacia el menor decidieron separarse, cuando este tenía dos años, la demandada entregó al menor en la casa de los abuelos para que el padre coopere con la crianza del menor, durante toda la permanencia que el menor ha estado a cargo de su padre nunca la demandada a cooperado con la mantención, y sus visitas son ocasionales.

Al demandante se le otorgó el cuidado provisorio del niño.

SEGUNDO: Con fecha 26 de mayo del 2008, se efectuó la **audiencia preparatoria**, el demandante por lectura resumida **ratificó** la demanda sobre Cuidado personal del menor. En la **contestación** la demandada se solicita el rechazo de la acción deducida en su contra toda vez que los hechos son falsos, se fijaron **objeto del juicio la** procedencia de otorgar Cuidado personal al padre y como **hechos a probar:** maltrato, descuido u otra causa justificada por parte de la madre, según lo dispuesto el artículo 225 del código Civil.

CUARTO: Que en la audiencia de juicio, desarrollada en diversas audiencias el demandante sostuvo que se encuentra separado de la madre, y ella le entregó el cuidado en el hecho, tiene 8 años y los últimos 5 años ha vivido con el padre. Tal entrega configura la causal de Art. 225 del Código Civil interpretado como maltrato o descuido, o bien causa calificada para darle el cuidado personal del niño a su padre. Indicó que ella no ha contribuido a la mantención del hijo.

La madre demandante, solicitó el rechazo de la demanda por no ser efectivos los hechos expuestos, el menor no ha sido entregado al padre, sino que fue entregado a pretexto de vacaciones, lo que motivó una entrega inmediata del niño, luego el padre inicia un cuidado personal y una medida cautelar, informa la consejera técnico que debe ser la madre. No hay abandono, solo mal uso del padre de ese cuidado negando a la madre la que no se encuentra inhabilitada para el cuidado del niño. Agregó que el niño presenta una serie de síntomas asociados a la falta de su madre, esta con depresión, sufre encopresis secundaria producto de la alteración del cuidado personal, de la falta de su hermano y de su familia. Que tiene bajo rendimiento escolar, ansiedad, el padre no recibe si quiera llamados telefónicos no permitiendo un contacto fluido del niño y su madre. Hay un interés superior del niño el cual sufre por la falta de relación materna filial.

Las partes rindieron como prueba:

Prueba testimonial:

Parte demandante: 1.- Declaración de don [REDACTED], C.I. [REDACTED] empleado, domiciliado en [REDACTED] Ñuñoa, quien juramentado expresó ser el padre del demandante, que su familia la forma su señora, [REDACTED] y su nieto. [REDACTED] cumplió 8 años y desde los dos años tres meses que vive con ellos. Lo hace desde mayo de 2003. La razón es que la madre dejó al niño en su casa, por razones de estudio y trabajo y desde esa fecha la madre lo visitaba esporádicamente hasta el año antepasado en 2007 en noviembre o diciembre, iba un par de veces al mes y llegaba a la casa o salía con él el fin de semana. Cuando el niño era pequeño lo visitaba dos veces al mes. El niño comenzó a ir al jardín a la esquina de su casa luego comenzó a ir al Colegio La Salle que está ubicado a unas ocho cuadras de la casa, el niño era llevado al jardín por su abuela y el padre, el apoderado era su hijo [REDACTED], cumpliendo esa función a la fecha. Señala que él también coopera con ir a buscar al niño. Desde el año pasado la madre ve con más frecuencia al niño. Contrainterrogado señaló que el rendimiento actual es de cinco y tanto, pero el año pasado con un promedio 6,4 que tiene déficit atencional que habría sido diagnosticado por la neuróloga donde toma unas pastillas. Señala que no es quien para calificar la situación de la madre, que no sabe si padece de alcoholismo, respecto de si veló por la crianza de su hijo no la vio comprometida con las actividades que el niño hacía. Señaló que no sabe si le dio malos ejemplos o malos tratos. Luego de la separación ella se fue a la casa de los padres e Ignacio se fue con ella hasta que ella lo llevó a su casa, esto en no más de un mes. 2.- [REDACTED] [REDACTED], casada, coordinadora de ventas, domicilio [REDACTED] Ñuñoa, C.I. [REDACTED]. Señala que vive frente a la casa del demandante, desde toda la vida. El vive ahí desde hace unos 15 años, conoce también al hijo de este que vive con él desde los dos años, específicamente desde el año 20003, que sus hijos son amigos de [REDACTED]. El niño vive con su padre, sus dos abuelos y la nana. A la madre de [REDACTED] la conoce pero pocas veces la ha visto, ahora último, hace unos dos años, que empezó a ir a ver a [REDACTED]. Ella no ha vivido ahí en ese lugar. Agregó que [REDACTED] estudia juntos con sus hijos. El apoderado en el colegio es el padre, [REDACTED] va al colegio a dejar al niño y la abuela lo va a buscar. [REDACTED] paga el colegio, lo mismo que la salud. Contrainterrogada, señala se ven seguido ya sea por sus hijos van al frente o porque [REDACTED] va a su casa. Se le exhiben fotografías acerca del verano que los hijos de la testigo pasaron con [REDACTED] en La Serena. Le consta que el padre es apoderado del menor porque él se lo señaló, acerca de las actividades del colegio las sabe porque los niños conversan. 3.- [REDACTED] [REDACTED], C.I. [REDACTED], asesora de hogar, domicilio [REDACTED], comuna de Lo Prado, nacionalidad Peruana, señala que trabaja con doña [REDACTED], domicilio [REDACTED], que ha sido asesora del hogar en la casa del demandante y con su madre. La madre del niño no vive con ellos, y llegó a esa casa porque la madre le fue a dejar ahí, señaló que debía trabajar o estudiar o algo así. La madre visitaba al niño rara vez, el niño preguntaba por ella, a vez simplemente no llegaba. Esto ha ocurrido siempre, pero actualmente ahora que está más grande va a verlo, dos veces por semana. Señaló que trabaja desde el año 2001 con la familia del niño, que cuando era chico él iba al jardín y los abuelos lo iban a buscar, el apoderado de [REDACTED] es el padre, quien además ha estado pendiente de él, señala él paga el colegio y la salud del niño. Contrainterrogada señaló que la madre iba pocas veces a la casa a ver al niño, pero que trabajaba algunos días y lo que supo de eso es porque la abuela del niño se lo decía. Decían que no iba porque estaba estudiando. No ha ido a reuniones de apoderado. No sabe si la madre también es apoderada de [REDACTED]. Sabe que el padre participa en las actividades del colegio y que la

madre ahora también lo hace, desde el año pasado. Sabe que la madre va a buscar al niño al colegio. Al niño lo ha visto mal cuando llega de donde la madre, llega triste. Trabajó en el año 2001 con ambas partes, estaban juntos en la calle Cueto en Santiago, esto fue en el 2001. Luego de eso se fue a trabajar con la madre del padre, el niño lo dejó en la casa de la abuela cuando eso pasó. Señala que estuvo en la cocina cuando conversaron por el tema del niño, lo escuchó de ella en ese momento que estaba estudiando, luego ella se fue, el niño tenía tres años. Desde el año 2003 el niño ha permanecido permanentemente en casa de los abuelos. 4.- [REDACTED], C.I. [REDACTED], profesor de educación básica, soltero, domicilio [REDACTED], comuna Puente Alto, señala que trabaja actualmente en un colegio en La Florida antes en el Colegio de La Salle de La Reina. La demandada fue a hacer acusaciones en el colegio y lo despidieron, señala que conoce al niño desde marzo de 2007, cuando le hizo clases, en primer básico y en 2008 en segundo básico. En ese curso había 25 alumnos y él era profesor jefe del niño, en el año 2007 el apoderado era el padre, a la madre la vino a conocer a fines del año 2007, parece que en noviembre, conversaron la situación académica del niño y su intención de cambiar al niño indicándole ella que los hijos deben estar con la madre señala no saber de su domicilio pero que el niño vive con el padre a unas pocas cuadras del colegio. En el año 2008 empezó a ver a la mamá los días que ella tenía que ir a buscarlo, en esas fechas el niño era sacado antes del colegio, cerca de las 12:00 hrs y el resto de los niños salían a las 15:00 hrs sin recordar la razón. En los años 2008 ambos padres concurrieron a las reuniones de apoderados, pero ella solo asistía a las reuniones quien se comportaba como apoderado era el padre. Ignacio vive con sus padres y sus abuelos paternos. Contrainterrogado señala que por las condiciones de profesor observó algunas dificultades en el niño, preocupándose por él es los aspectos personales y académicos. Señala que ha asistido a la Laguna Aculeo con la familia de Ignacio en algunas oportunidades. No es efectivo que obstaculizó la participación de la madre, no es efectivo que no le pasaba la lista de concurrencia a las reuniones y las notas. La señora lo acusó de mentir con el Rector, y éste tomó la decisión de no renovar el contrato. Los días martes y jueves al niño lo iba a buscar la madre. Se incorpora la grabación de conversación mantenida por el testigo y la demandada en el Colegio: El testigo no fue advertido de la existencia de esa grabación derivándose los antecedentes al Ministerio Público.

Declaración de parte: Prestó declaración en calidad de parte [REDACTED], C.I. [REDACTED], egresada de periodismo, domicilio [REDACTED], comuna de Santiago. Señala que vive en ese domicilio desde junio de 2005, antes vivía en [REDACTED] en Las Condes, hasta junio de 2005 y desde el año 2004, antes de eso vivió en la casa de su madre en la calle [REDACTED] en Maipú, llegó a ahí en julio de 2003, cuando [REDACTED] la echó de la casa. De julio de 2003 al año 2004 el niño vivió con ella. El niño ha estado con ambos, cada vez que el abuelo le pidió en niño ella se lo pasaba. En el año 2005 el niño estudió en La Salle y ella lo llevaba al colegio o sino lo llevaba su abuela. En el año 2003 y 2004 ella pagó el colegio, el año 2005, 2006 y 2007 y 2008 y 2009 el padre ha pagado el colegio. Cuando a ella le correspondió pagar fue el año 2008 donde el niño fue por una semana al colegio donde ella lo entregó. Consultada expresó que él se fue de la casa donde vivían juntos, pero que luego llegó él y los echó incluso hubo hechos de violencia. Cuando el niño ingreso al Colegio la Salle el padre insistió en ese colegio. En enero de 2008 pasó al niño al padre pero no fue devuelto y debió presentar una solicitud de entrega inmediata. Señala que nunca la notificaron de la demanda y que debió concurrir a una audiencia el 11 de marzo de 2008. Desde esa fecha se le entrega el cuidado provisorio al padre, y desde ahí el niño está con problemas, que lo ha llevado a psicólogo y que no es el mismo niño de antes, señala que el niño le dice que el padre no está sino que está con el abuelo. Señala que el padre no fue a la citación con la psicóloga que había sido citada, y los informes indicaban que debía incorporar al padre pero él señaló que buscaría una terapia nueva. En relación a la neuróloga del niño y su rendimiento escolar, esta advirtió que ahora se encuentra decaído, en otro mundo, que tiene déficit atencional y debe tener pruebas diferentes y no ha sido entregados los antecedentes para los informes, pero que lo ve bien. Consultada por la Sra. Consejero Técnico, expresó que el niño se quedaba con los abuelos algunos fines de semana, no había nada regulado, lo conversábamos con el abuelo. Que nunca se quedó un mes y más de una semana con el abuelo.

Prueba documental de la parte demandante:

1.- Certificado de nacimiento del niño [REDACTED] y acta de matrimonio de las partes.

- 2.- Certificado de antecedentes penales del demandante.
- 3.- Certificado de pediatra que atiende al niño donde se indica que lo atiende desde recién nacido, desde los seis meses el niño era acompañado a consultas por el padre y abuela paterna, de fecha enero de 2008.-
- 4.- Certificado de Jardín Infantil donde asistía en niño en 2004 que indica que el apoderado es el padre.
5. Comprobantes de pago de educación del niño expedidos al padre.
- 6.- Certificado de Rector del Colegio La Salle de La Reina donde se indica que el responsable económico del niño es el padre.
- 7.- Set de fotos, tres del año 2003, del año 2004 hay seis fotos.
- 8.- Certificado de médico neurólogo donde se indica que es evaluado desde junio de 2007 por déficit atencional, donde se indica que evoluciona favorablemente y que es llevado a las consultas por el padre y la abuela paterna.

QUINTO: Prueba de la parte demandada:

Prueba Testimonial: 1.- Prestó declaración previo juramento, don [REDACTED], C.I. [REDACTED], domicilio [REDACTED], comuna de Santiago, quien expresó que conoce a las partes, que conoce a [REDACTED] porque vive con ella desde el año 2004. [REDACTED] vivió con ellos desde el año 2004 hasta febrero del año 2008 donde se le dice ella debe comparecer a los Tribunales de Familia y luego de dicha comparecencia el niño ya no está con ellos. Agrega que el niño siempre ha vivido con ellos, que no se pudo obstáculo para que viera a su padre. Mientras el niño vivió con ellos supone que el colegio se lo pagaba el padre pero que no necesitaba nada. Como se alteró el cuidado personal el niño está con depresión, se defeca en forma espontánea, se come las uñas todos síntomas orgánicos de un cuadro depresivo. Cuando el niño es regresado al hogar del padre, este no se quiere ir. La madre de Ignacio no trabaja por lo que él paga lo que corresponda al niño. Actualmente la relación del niño y su madre es normal, no tiene nada disfuncional, actualmente se encuentra distanciado del hermano lo que importó un duelo del que se ha podido recuperar en forma paulatina. Contrainterrogado expresó que en mayo de 2004 el niño estudiaba en un jardín cerca del lugar donde vivían pero no recuerda cual establecimiento. En el año 2005 estuvo en un jardín cerca de la casa de la abuelita paterna. En el año 2006 y 2007 al Colegio La Salle hasta donde lo iban a dejar todos los días desde el camino a Lonquén. Consultado por el Tribunal aclaró que el régimen de relación directa y regular se desarrolla normalmente en las fechas que corresponde. 2.- Prestó declaración en calidad de testigo igualmente juramentado don [REDACTED], C.I. [REDACTED], quien señaló que la madre ha sido privado del cuidado en forma engañosa y sorpresiva de su hijo. A razón de todo esto el niño es inseguro, nervioso derivado ello de la vida dividida y alejada de su madre. La madre sale forzada del departamento de su esposo, ella se fue a vivir a su casa – es su padre – lo que ocurrió. El niño en esa época estaba en un jardín en Maipú, en todo el tiempo el niño era llevado al colegio por su madre. El niño era alegre y precioso, pero cambia abruptamente cuando debe terminar la relación directa y regular con su madre. El niño fue tratado psicológicamente pero el padre impidió su prosecución. El niño se siente feliz con su madre, se siente feliz que con hermano quien también resultó afectado por esta separación. Contrainterrogado expresó que vivió con el niño entre julio a diciembre de 2003, en esa época fue a un jardín próximo a su domicilio que está a cuatro cuadras de su casa, pero no recuerda el nombre del jardín. El niño era llevado al jardín por su madre y por la abuela y si bien no recuerda más datos es porque vivía en Talca por asuntos de trabajo. Consultado por el Tribunal señaló que el niño vivió con la madre hasta el verano del 2008, la madre fue citada al Tribunal porque el niño no estaba asistiendo al colegio La Salle donde el padre lo había matriculado, pero asistía al Colegio San Felipe Diácono de Lonquén. En marzo de ese año, al inicio del colegio su hija fue citada al Tribunal y le quitaron al niño. Señala que el niño siempre ha vivido con la mamá hasta esa decisión de la justicia. 3.- Prestó declaración bajo juramento doña [REDACTED], C.I. [REDACTED], quien expresó que conoce a ambas partes, que fueron apoderados en mismo colegio donde con el padre participaba en la directiva de los centros de padres, a [REDACTED] lo conoció desde guagua. Señaló que al separarse los padres el niño se mantuvo con la madre en un departamento del padre, el que le fue pedido posteriormente. Nunca regularizaron esto con detalle, el niño pasaba un tiempo con el padre y otro con la madre. [REDACTED] con su padre luego de la reparación era normal. Desde que el padre tiene el cuidado personal la situación no ha sido buena para el niño, este llora cuando termina las visitas con su madre. Carol va a dejar al niño donde el padre y el niño se pone a llorar.

Contrainterrogada señaló que conoció a la madre en el año 2001 en el colegio Alonso de Ercilla en el año 2001. Luego entró al Colegio La Salle, pero estuvo en jardines antes. Consultada expresó que nunca regularizaron la situación de visitas, que luego de la separación el niño vivía en la casa de ambos padre sin definición. 4.- Prestó declaración doña [REDACTED], C.I. [REDACTED], quien juramentada expuso que conoce a las partes, que es la abuela materna de [REDACTED], señaló que el niño estudiaba cerca de su casa donde se fue a vivir su hija luego de la separación. El niño era buscado también por el abuelo paterno y su hija lo facilitaba a objeto de que mantuviera comunicación con la familia. Luego su hija tuvo otra pareja y vivían en Martín de Zamora, el niño estudiaba en el Jardín Infantil, la madre lo iba a buscar siempre. Actualmente el niño se ve afectado por la separación de su madre y de su hermano, el niño llora al terminar sus visitas y ha indicado que quiere estar con ella, el niño a veces llega violento y hay que darle cariño para que se le pase. Contrainterrogada expresó que su hija se fue a vivir a su casa en junio de 2003 y vivió ahí hasta enero de 2004 en la comuna de Maipú y el 2005 se fue a vivir a Lonquén con su nueva pareja. En el año que vivía junto a ella, el jardín infantil le quedaba solo cuadras solamente, en los años 2003 al 2004, el menor asistió a un jardín infantil que quedaba al frente de la casa que era el Duendecito, y el 2005 entró al colegio La Salle que quedaba en Martín de Zamora, y en el año siguiente 2006 asistía al mismo colegio La Salle que queda en Ñuñoa, pero ahora su madre vivía en Lonquén, que la mamá recorría esta gran distancia para asistir a ese colegio, por que el padre lo exigió, ya él pagaría la mensualidad, en los años 2003 al 2004 los jardines los pagaba la madre. Se le exhibió documento que indica matrícula del Jardín Infantil en el año 2003, lo pagó el demandante. 5.- Declaración de doña [REDACTED], C.I. [REDACTED], casada, actividad dueña de casa, quien juramentada expuso que conoce demandada, que fueron compañeros de colegio se conocen más de 27 años y al padre lo ha visto en algún cumpleaños. Señaló que la madre vivió con el niño bastante tiempo después que se separaron hasta que el padre se lo quitó, la madre en reiteradas veces buscó al padre para que la ayudara económicamente pero él se negaba contestarle o cuando lograba comunicarse él le contestaba de mala manera, los menores asistían al jardín infantil frente de la casa de sus abuelos maternos, luego la demandada se cambió de domicilio a [REDACTED] en donde tuvo que cambiarlos nueva mente de jardín infantil Duendecito, le consta a ella ya que los visita constantemente, incluso en algunas oportunidades ella llevó a los menores al jardín, después [REDACTED] se cambió de domicilio a Lonquén con su nueva pareja. El menor siempre ha vivido con su mamá hasta el 2005, después el padre se lo quitó, en algunas oportunidades cuando lo van a buscar al colegio siempre se encuentra enojado, y muy sensible, cuando el menor asistía al psicólogo, y necesitaban conversar con el padre, él se negaba asistir a las terapias, como así mismo no le consta que el padre no ha cooperado económicamente con el menor. Contrainterrogada indicó que a la madre la conoce por más de 27 años y si no la visita, conversan por teléfono, en el mes de marzo 2003 llegó [REDACTED] a casa de sus padres, y el 2004 se fue a vivir a Martín de Zamora de Maipú, no sabe exactamente cuando ocurrieron los cambios, pero si sabe los jardines infantiles que asistieron los menores. Se le exhibe documento comprobante de mensualidad que el padre pagó, señala que no conoce el jardín. Que en el 2004 estuvo en el jardín Duendecillo, en 2005 se fue a Lonquén con la mamá, en 2007 no sabe en qué jardín estaban los menores, en el 2008 en el colegio San Felipe y en 2009 en La Salle. Consultada por el Tribunal señaló que cuando estaban separados el niño estaba con la madre. Las visitas eran alternadas, el resto de la semana lo pasaba con la madre.

SEXTO: Que, habiéndose decretado prueba del Tribunal se recibió la pericial del Centro de Diagnóstico ambulatorio de Ñuñoa (D.A.M) por doña **LEYLA MACARENA CONTRERAS YEVENES**, C.I. [REDACTED], estado civil soltera, actividad asistente social, domicilio [REDACTED], comuna Ñuñoa, quien juramentada expuso: que realiza entrevista psicosocial a los padres y al niño, entrevista Rector del colegio La Salle, discusión del caso con equipo técnico, se inicia con entrevista relevante la madre le refirió las dificultades habidas entre los progenitores que los conflictos comienzan desde que [REDACTED] principalmente por los maltratos que propinaba don [REDACTED] (el demandante) a [REDACTED] su hijo mayor, ella habría hecho abandono del hogar y se trasladó al domicilio de sus progenitores. Ella le pide al padre que cuide al niño en razón de iniciar estudios superiores de periodismo. La entrega comienza en marzo de 2008. Ambos padres ejercen el cuidado de su hijo. Agregó que el niño está triangulado en el conflicto de sus padres, por ello resulta vulnerado, pues ambos padres están implicados en esa situación,

que el domicilio del niño desde kínder a la fecha que consta en el colegio es el cuidado del padre. Ambos coinciden que desde hace un año esta al cuidado del padre.

Sugiere que se mantenga el niño bajo el cuidado del padre.

Consultada por la parte demandante, expresó que la relación del niño con la familia extendida se da con la del padre, respecto de la madre indicó no tener información, pero señaló que el niño mencionó que padre y abuelos están involucrados en la crianza. Indicó que se entrevistó con el director del colegio y la profesora, que ambos dijeron que ambos padre participan del proceso educativo de su hijo, más no la familia materna extendida.

Sobre el hecho que el niño registre domicilio en Ñuñoa en la casa del padre y que registro por una semana una inscripción en colegio diverso, pero donde está actualmente registra como alumno regular desde pre-kínder. Sobre la contribución de la madre a la mantención del niño indicó no recordar.

Consultada por la parte demandada, indicó que los antecedentes con los que contó para el informe lo son aquellos que remite el tribunal, indicó que entrevistó a la madre que ella ejerce funciones afectivas y nutricias respecto de su hijo, señalando sugirió que el padre siga al cuidado del niño en razón que **el niño se encuentra bajo el cuidado del padre desde el año 2008. A su juicio este es el único hecho en el que las partes coinciden.** El niño hace un año que esta con el padre, que no habría necesidad de modificar el estado actual, además **“que es la voluntad del niño”.** **El padre entrega estabilidad emocional pero no advirtió inhabilidad de la madre.** Señala que no visitó el domicilio de la madre para constar su situación material sino solo donde vive el niño, porque la madre vive en Maipú y no está en su territorio.

Consultada por Consejo Técnico, expreso que entrevistó al niño por medio de la descripción de la rutina, por preguntas sencillas donde se deduce el tipo de contactos que tiene con sus padres. Ambos padres describen lo que hacen con el niño.

Prestó declaración en calidad de **perito del DAM Ñuñoa, doña KYZZY CYNTIA MAINHARD MUÑOZ, C.I. [REDACTED]**, psicóloga, quien juramentada expuso: Que para la elaboración de su informe aplicó como test el de la familia, dibujo bajo la lluvia y Aplicación de pruebas graficas entrevistando al Director del Colegio.

En relación al niño observó a este triste, que comprende lo que se le consulta, que sabe el motivo de su entrevista. Señala que de la separación de sus padres ha vivido con su padre, que tiene vinculación con él, que tiene actividades lúdicas con él y en este momento se advierte alegría en el niño. El reconoce a la madre como figura relevante y en cuanto a su vínculo señala que a veces no desea estar con ella, porque no hace actividades como él desearía, señala que no tiene una relación muy adecuada con su hermano a pesar que es figura relevante. Ha señalado que le ha dicho a la madre quiere vivir con ella porque se siente presionado.

En cuanto a la “encopresis”, solo presenta esto en casa de su madre, que presentó una vez en el colegio, pero lo explica por un enfriamiento, en la casa del padre la última vez fue cuando estaba en Kinder, que está afectado por los conflictos no resueltos por los padres, el niño indica que quiere vivir con el padre (lo que se le dijo al niño). Tiene capacidades cognitivas adecuadas, afectados por la triangulación de sus padres, vulnerados en sus derechos por la falta de coordinación de estos y se observa altamente afectado por la situación en que se encuentra inmerso. Concluye que se mantenga al cuidado del padre, con un régimen necesario con la madre, que ambos padres deben coordinarse y que el niño debe ingresar a un proceso terapéutico. Consultada por la demandante: En cuanto a lo expresado en el informe sobre que la madre le diría cosas señala que el niño no indicó que el padre hiciera lo mismo. Está altamente afectado, no se respeta su voluntad, se invisibiliza al niño. Indicó que la triangulación del niño podría ser anterior a la separación.

Consultada por la parte demandada, indicó que el niño dice conocer antecedentes previos sobre la entrevistas, pero estos están referidos a la separación de sus padres, pero en la evaluación no pudo visualizar la intervención de un adulto en su relato. La madre tiene un rol significativo en [REDACTED].

Agregó que no observó situación negativa en la madre y que a pesar de lo triangulado, resulta relevante que el niño quiere vivir con su padre. En relación a discrepancias del relato de padres considera el relato del niño como relevante y veraz para concluir que el niño deba mantenerse con el padre.

Consultada por la consejero técnico expresó que aplicó test de familia, donde identifica a ambos padres y a su hermano, pero él se dibuja con su padre y al otro lado la madre y su hermano. En relación a la

diversidad de relatos de los padres respecto del tiempo que ha estado con el padre, el niño indica que desde la separación de sus padres ha vivido con su padre.

Consultadas sobre la “encopresis secundaria”: es una demostración de los niños que tienen rabia, cólera, todo por la triangulación de sus padres, señala que esto se da en la casa de su madre, pero también en casa de su padre hasta Kinder, que coincide con la fecha de la separación. En el caso de los hechos ocurridos.

Prueba documental de la parte demandada:

Se procede a exhibir VIDEO del menor sobre sus distintas etapas de su vida.

1. Dos fotografías por cada año del 2002 al 2009.
2. Copia de constancia de fecha 17 de marzo del 2008 de abandono del hogar del demandante.
3. Certificado del colegio Diaconales.
4. Certificado del Cirujano Dentista de del 2003, 2004 y 2006, con las copias de honorario
5. Boletas Cirujano Dentista de prestación de servicios
6. Presupuesto Dental del año 2006
7. Bono de Traumatología Infantil a nombre del menor
8. Informe de paciente de la Clínica Santa María de fecha 17 marzo del 2002
9. Formulario evaluación Nutrición del menor

Lectura de OFICIOS:

1.- Informe del Colegio La Salle, fue remitido al tribunal con fecha 27 de marzo del 2009, del Rector Patricio Espinoza Gómez, este informe contiene fotocopia ficha del alumno, informe notas del primer semestre del 2008, notas parciales del segundo semestre del 2008, certificado de promoción del año escolar del 2008, informe del señor Pablo Parada profesor jefe del alumno durante el año 2008, certificado del rector, el alumno está inscrito en el taller de basquetbol año electivo 2009. En el punto 7 informa el profesor jefe, que la madre asiste para tratar temas del menor sobre su situación académica, el padre asiste para solicitar informe Psicopedagógico de [REDACTED] tanto académico y conductual. El punto 9 se refiere sobre rendimiento de examen bajo, en el año 2007 sube sus calificaciones ya que tiene apoyo neurológico persistiendo que el menor tiene que realizar mayor énfasis en el lenguaje con este apoyo externo y además teniendo en cuenta que tiene problema emocional, el informe anual del menor que es promovido a 3 año básico gracia al apoyo del padre y abuelos, y se manifiesta durante el año 2008 ambos padres asistieron a las reuniones de apoderados.

2.- Informe de 21 Comisaría de Carabineros de Chile, hubo una negativa sobre el informe solicitado, ya que los registros tienen una duración de 3 años.

3.- Informe del doctor Hernán Fox Reyes Cirujano Dentista, C.I. [REDACTED], que certifica haber atendido a [REDACTED] en tres oportunidades en mi consulta. La primera visita se efectuó viernes 3 abril del 2003, en donde se realizó un examen de rutina y tratamiento, la segunda vez el día viernes 2 de julio del 2004, en esta oportunidad se realizó un tratamiento de higiene dental, luego el día sábado 1 de abril del 2006, en donde se realizó tratamiento de ingeniería.

SEPTIMO: Que, en la etapa procesal respectiva, las partes formularon sus observaciones a la prueba:

El apoderado del demandante solicita este tribunal que se acoja la demanda, se observa algunas pruebas que son de gran importancia, que en la audiencia de medidas cautelares se solicitó el cuidado provisorio del menor de autos, en donde se resolvió con forma a la opinión de la consejera, que la custodia del cuidado provisorio se le otorgó al padre, y además esta resolución fue ratificada en forma unánime por la I. Corte de Apelaciones, y teniendo en consideración sobre la prueba testimonial todas se estuvieron conteste en que siempre el menor estuvo con su padre todos estos años, y además todos los informes tanto del médico como asimismo del establecimiento educacional del menor corroboran el domicilio del menor en casa del padre, y a su vez tanto los informes de peritos verifican que el menor está matriculado en la misma dirección en donde se encuentra su padre, y que todos los informes expresado por las psicólogas se deja de manifiesto que como tanto el menor expresa querer quedarse con su padre, como conclusión se recomienda que por el interés superior del niño tiene que permanecer al amparo y cuidado de su padre, por esto solicitó al tribunal que se acoge la demanda deducida sobre cuidado personal en forma definitiva, por el descuido de la madre en dejar abandonado al menor en domicilio del padre más de cinco años y además que la demandada en autos nunca ha contribuido en la manutención a favor de su propio hijo, que el demandado sea condenado en costas.

Por su parte la demandada, indicó que el demandante en forma inequívoca acompaña simple declaraciones que no pueden verificar el abandono y malos tratos, como el pago de una matrícula, que solo acredita el pago del establecimiento educacional como el testimonio de la nana la cual ignoraba que la madre asistía a buscar a su hijos por cuanto ella trabajaba solo dos días a la semana. En cuanto al informe del profesor, tampoco da cuenta e ignoraba que la madre iba a buscar al menor, que sus testigos indican que la madre ha contribuido al pago de los gastos de educación y la crianza del menor. Que el padre ha hecho todo tipo de intentos para obstaculizar la comunicación entre el niño y su madre, en donde el propio informe del perito lo expresa así, no permitiendo el padre ninguna salida alternativa pensando que el menor es un objeto y no es un niño. Que a su juicio los medios de prueba no demuestran que la madre haya abandonado y maltratado al menor, que es lo que se fundamenta su demanda.

Ambas partes solicitan el rechazo de la demanda con costas.

OCTAVO: Igualmente emitió su opinión la Sra. Consejero Técnico, quien señaló que siempre quiso llegar una conciliación y realizó gestiones para ello lo cual se vio frustrado por ambas familias, que la prueba de cada parte redundante en su tesis y que de los informes periciales del niño establecen que presentan una relación triangulada, y que en la realidad, si bien el niño vive con el padre, ambos ejercen su cuidado. En cuanto a la prueba pericial psicológica se informe que el menor quiere satisfacer las necesidades de ambos padres y por él, viviera con ambos, que ambos padres se encuentran visibles y el único que deja claro que el domicilio del menor es el mismo que el padre. El informe psicológico del menor señala que es un niño triste, que se encuentra sumido por una familia disfuncional, que tiene un vínculo con ambos progenitores y buena comunicación con ellos. A su juicio el objeto del proceso tiene que ver con maltrato y descuido de la madre, lo que no ha quedado claro porque el abandono no se ha producido en esos términos ya que la madre tiene un contacto permanente con el menor. Concluye que teniendo en cuenta que la prueba aportada por el demandante esta no comprueba el maltrato y abandono por parte de la demandada siendo necesario que ambos padres realicen una terapia reparatoria y en especial el menor.

NOVENO: Que, el Art. 224 del Código Civil expresa que toca de consuno a ambos padre el cuidado personal de la crianza y educación de los hijos, y conforme el Art. 225, si ambos padre viven separados, dicho cuidado personal le corresponde a la madre.

Que en el supuesto de que exista un desacuerdo entre los padres, y que en consecuencia no pueda primar, por ser discordante, la voluntad de los mismos, el legislador ha dispuesto que el juez deberá resolver. Para adoptar esta decisión se debe tomar en consideración el criterio denominado interés superior del menor, según lo prescrito en el mismo artículo 225 ya citado. El interés del menor constituye un concepto jurídico que alude a asegurar al menor el ejercicio y protección de sus derechos fundamentales y a posibilitar la mayor suma de ventajas, en todos los aspectos de su vida, en perspectiva de su autonomía y orientado a asegurar el libre desarrollo de su personalidad y que para su determinación concreta se deben examinar los siguientes las necesidades materiales, educativas y emocionales del niño y la probabilidad de que sean cubiertas por quien pretende el cuidado personal y si existiere algún daño sufrido o riesgo de sufrirlo por consecuencia de la tuición. La preocupación fundamental de los padres es el interés superior del hijo y al que responden igualmente las disposiciones de los párrafos primeros de los artículos 3° y 9° de la Convención Internacional sobre Derechos del Niño ratificada por Chile, según las cuales en todas las medidas que le conciernan, es primordial atender al interés superior del niño sobre otras consideraciones y derechos relativos a sus progenitores y que puedan hacer necesario separarlo de los padres;

Los antecedentes del prueba rendida han demostrado que ambos padres mantienen un estado absoluto de conflicto, centrado en obtener una declaración de tuición por sobre la realidad que presenta el niño. Tanto de las declaraciones de testigos, como de los informes psicológicos se advierte en el niño profundos síntomas de deterioro, de triangulación y de ansiedad y que ha sido el esfuerzo del demandante obtener una sentencia declarativa respecto de su cuidado personal.

Que este sentenciador está obligado a considerar ese principio esencial al resolver los asuntos relacionados con derechos y obligaciones de padres e hijos, tanto porque esa noción representa el espíritu general de la legislación en la materia, cuanto porque así lo manda el legislador al establecer, en el inciso segundo del artículo 242 del Código citado, que en todo caso, para adoptar sus resoluciones, el juez, atenderá como consideración primordial, el interés superior del hijo, que para el presente caso está dado por el logro de

una estable relación con ambos padres, ajena a conflictos y remordimientos personales que le procuren un desarrollo sostenible en el tiempo, asegurando del mismo modo una relación regular concreta con el progenitor que no mantenga el cuidado personal.

Que, del análisis de las normas vistas el tribunal puede confiar el cuidado personal de los hijos al otro padre, haciendo cesar la tuición de quien la ejerce, si existe una causa calificada que haga indispensable adoptar la resolución, siempre teniendo en cuenta el interés del hijo.

A nuestro juicio “causa calificada” es la circunstancia acreditada en el proceso, que afecta los derechos esenciales del niño, y que tiene su causa en la acción dolosa o culposa de uno de los progenitores, o de un tercero y el padre o madre que lo tiene no puede o no quiere para protegerlo de aquel. Tal circunstancia no puede importar maltrato o descuido, desde que son causales en sí, conforme el Art. 225 inciso 3 del Código Civil. El carácter calificado de la causal debe tener estricta relación con el interés superior del niño, y la determinación de si una causa es calificada o no, debe hacerla el juez habiendo oído antes al niño y habiendo tenido en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez (artículo 242 del **Código Civil**).

La entrevista del niño da cuenta de una relación con ambos padres y que se ha radicado en él una especie de decisión sobre a cuál de los padres debe elegir, lo que ha resultado perjudicial para él. Su comunicación es limitada y se muestra tremendamente ansioso respecto del proceso.

DECIMO: Que el demandante, ha sostenido en estrados la existencia de descuido y abandono en la madre, que para ello presentó abundante prueba referida principalmente a que el padre es el sostenedor del niño y el encargado de su educación, cuestión que se ha manifestado en los informes del colegio y en la declaración de los testigos presentados por él.

El *descuido*, esto es la omisión, negligencia o falta de cuidado, y el *abandono*, esto es la dejación o desamparo de alguien o algo; debe ser analizado a la luz de los mismos informe de evaluación del niños y sus padres, y si bien aquellos recomiendan la permanencia del niño, al ser meros indicios, el juez debe vincularlos a la totalidad de la prueba rendida e incluso al contenido de los hechos que los mismos informes aluden.

En efecto, corresponde a este sentenciador determinar si la acción de la madre, dolosa o culposa, ha estado destinada a la causación del resultado dañoso en el niño o bien a su dejación o desamparo, o bien por el contrario, el padre de alguna forma ha impedido la reanudación del vínculo materno filial y ello es causa de su estado angustioso.

Los medios de prueba, especialmente las declaraciones de los testigos dan cuenta que la pareja terminó su relación sentimental y que ambos ejercían en el hecho una especie de cuidado compartido y que en algún momento, ya sea en razón de cercanía o necesidad de ayuda, la madre confió en el apoyo del padre en el cuidado de hecho del niño mientras ella realizaba actividades de estudio, que esto importó la determinación del colegio y una vinculación estrecha del niño con los abuelos paternos. Esta forma de relación del niño y sus padres ha resultado ser perniciosos para a sus derechos e intereses desde que el padre no ha permitido una vinculación normal del niño y su madre, empoderándose de una situación de hecho a la que voluntariamente accedió en razón de las dificultades de la madre.

Todas las declaraciones de los testigos de la demandante, especialmente los abuelos, dan cuenta que efectivamente la madre dejó el niño al cuidado del padre, pero del tenor de sus dichos no se puede advertir en modo alguno la existencia de abandono materno, sino que se ha producido una sujeción al padre que ha limitado la revinculación de madre y el niño, no siendo este actuar por sí reprochable, pero ha significado la creación en el niño de un estado dañoso, reflejado en las evaluaciones psicológicas allegadas al proceso. El informe psicológico del DAM en el acápite ANTECEDENTES RELEVANTES, señala que *“de acuerdo a los antecedentes obtenidos en entrevista con profesora jefe Virginia Sánchez, rector Patricio Espinoza y director de ciclo básico Benjamín González de colegio La Salle donde el niño ha estudiado pre-kinder, refieren que [REDACTED] presentaría un rendimiento académico regular promedio, sin problemas conductuales. Por otra parte respecto de los progenitores señalan que ambos han mantenido un rol activo frente a las necesidades escolares del niño acudiendo ambos a los procesos de matrículas y reuniones programadas con los apoderados. Finalmente señalan que en los antecedentes de ingreso de [REDACTED], este presentaría como domicilio el mismo de su padre, ubicado en [REDACTED]”*

██████ *de la comuna de Ñuñoa.*” (El destacado es propio) En igual sentido razona el informe pericial proteccional de la madre en sus conclusiones.

Es precisamente dicha circunstancia la que importa la decisión en este caso, pues los informes y las declaraciones de los peritos da cuenta de un estado donde ambos padres participan del cuidado del niño, donde la madre mantiene una vinculación afectiva con el niño no dándose cuenta de inhabilidad en ella para mantener su cuidado ni de la existencia de cualquier otra circunstancia excepcional que amerite que ella no tenga el cuidado personal del niño. El padre ha ejercido de manera celosa su rol, pero ello ha importado para su hijo la existencia de un estado solo justificable en la necesidad de obtener una declaración judicial de cuidado personal que le permita desplazar definitivamente a la madre y no ha pensado en el interés superior del niño ni en la importancia que éste atribuye a su madre y al rol protector de ella.

Por otra parte, las pruebas visuales consistentes en el video y fotografías de la madre y sus hijos dan cuenta de una situación de normalidad entre ella, el niño y su hermano, las que sin ser cuestionadas por la contraria forman igualmente convicción de la inexistencia del abandono alegado.

Siendo el contenido de las pericias y de las declaraciones de los testigos de la demandada contestes en que esta se presenta como una figura significativa para su hijo y que ambos padres se encuentran en situación de igualdad en la importancia que el niño les otorga, corresponde al juez aplicar sin más la norma del Art 225 inciso primero ya referida, esto es, al estar ambos padres separados a la madre le corresponde el cuidado personal.

DECIMO PRIMERO: Que, atendido lo dispuesto en el citado artículo 225 del Código Civil, sobre el padre pesaba la carga de probar alguna situación de maltrato, descuido u otra causa calificada, que autorizara al Tribunal a modificar la atribución legal del cuidado personal, sin embargo, con lo rendido y que ha sido descrito en los considerando anteriores no es posible que el Tribunal haya adquirido convicción en ese sentido. Que, debido a que ambos padres presentan condiciones adecuadas para prestar el cuidado, protección y bienestar necesario al niño, el Tribunal debe razonar en orden a determinar si la circunstancia de estar actualmente ████████ viviendo con su padre, pudiera ser entendida como una causal calificada en los términos exigidos por el artículo 225, ya citado. Al respecto, cabe destacar lo manifestado por el perito psicólogo que evaluó al niño, quien observó la relevancia de ambas figuras parentales, señalando que la sugerencia de permanecer el niño con el padre se a que este le proporciona al niño los cuidados adecuados.

La circunstancia de encontrarse actualmente ████████ al cuidado del padre, no puede ser considerado un motivo de tal entidad que permita conceder al demandante el cuidado personal de su hijo, máxime si en dicho estado el niño presenta tales niveles de angustia y desazón. Justamente ello importa sostener que la actual situación afecta al niño por no ser un reflejo de la realidad necesaria o esperada, sino que es dada por una situación de hecho extendida en el tiempo donde la madre ha tratado de ser privada en el hecho de la dirección de la vida del niño. La existencia de un estado emocional alterado esta dado al estar privada la natural vinculación con su madre.

Que, de acuerdo a estos razonamientos, este Juez se ha formado convicción que ████████ no es un niño que presente muestras de haber sufrido situaciones de maltrato, o respecto de los cuales se haya ejercido en forma negligente su cuidado personal, o con descuido, por las cuales se justificará alterar la titularidad que tiene la madre y demandada para ejercer su tuición, y que si bien a la luz de lo razonado precedentemente la aparente situación de abandono no ha sido sino la falta de acuerdo de ambos padres y la privación que el padre ha hecho de la vinculación de ambos, lo que ha ocasionado el perjuicio. No es menos cierto además, que las consecuencias de ello derivadas de dicho acuerdo han sido modificadas, y que esta situación no presenta actualmente las características para ser estimado como una inhabilidad de la madre para detentar el cuidado personal de sus hijos. Ninguna prueba se rindió sobre ello.

Que la madre pida cooperación al padre para ayudar en cuidado del hijo mientras estudia no justifica que éste le otorgue a ello el carácter de **abandono**; por el contrario, la madre tiene el total derecho a exigir esa cooperación, pues su condición de madre no la priva de las posibilidades de desarrollo personal y el padre debe, en esta u otra circunstancia, cooperar para que mejore su situación personal, no siendo lícito por esa razón generar una situación jurídica diferente, que prive al niño de un vínculo natural privándola a ella en las decisiones de su vida.

Que, en consecuencia, el interés superior del niño reconducido a la norma legal del artículo 225, inciso 3°, del Código Civil, exige rechazar la demanda de tuición interpuesta, declarando que el cuidado personal le corresponde a su madre, sin perjuicio que el padre no quede privado del derecho ni exento del deber de mantener con el niño una relación directa y regular con la frecuencia que se regulará en lo resolutivo.

DECIMO SEGUNDO: Adopción de medida de protección.- La psicología ha sido clara en la necesidad de un niño, no obstante vivir con un padre de mantener a ambas figura parentales como referentes en su desarrollo, y en este sentido la importancia que cobra la validación que hace cada padre del otro en el crecimiento de sus hijos es fundamental para su crecimiento. Que lo anterior lleva a concluir que desde la perspectiva o modelo de “Protección de derechos” en el caso de autos resulta indispensable que el niño mantenga muy cercana la figura de ambos padres en su vida cotidiana, primero, porque esto constituye un derecho de la más alta jerarquía y está comprendido en la formación de identidad de todo niño; segundo, porque mientras más fuerte y cercano sea el relacionamiento de los niños con sus progenitores, más garantías hay de un sano y normal desarrollo; y tercero, porque la lógica en materias de familia e infancia es sumar recursos afectivos y no restarlos, es multiplicar los efectos benéficos de las relaciones parentales y familiares, de modo de integrar no sólo al padre y a la madre, sino también a la familia extendida, y bajo estas premisas.

En razón de lo anterior, resulta relevante disponer que ambos padres inicien un proceso terapéutico a fortalecer sus habilidades personales para mejorar su vinculación con el niño, que asegure en el futuro la estabilidad que le han negado a la fecha, siendo necesario que limiten las diferencias habidas de una relación fracasada en lo único que de ella mantiene vigencia y que resulta más importante; su hijo.

Por ello, y atento lo dispuesto en el Art. 22 en relación al Art. 71 de la Ley 19.968, ante la acreditación de un estado de afectación del niño derivado de la triangulación de sus padres y la anteposición que de sus intereses y conflictos a los del niño, se dispone en carácter de medida de protección cautelar, el ingreso de ambos padres y el niño a un programa de apoyo, reparación y orientación para enfrentar la situación de crisis en que se encuentran de modo de lograr la estabilidad que el niño requiere.

Tratándose de ██████████ ingresará a un programa de reparación tendiente a superar el estado de triangulación, de angustia y desgano que el conflicto de sus padres ha hecho en él; y respecto de los padres, en cuenta adultos responsables de su desarrollo, para la mejoría de sus relaciones personales de modo de no continuar con el deterioro del estado de su hijo y permitir el éxito de la reparación.

Con estos objetos, el niño y sus padres son derivados al CENTRO CLINICO Y DE INVESTIGACIÓN “FUNDACION TEMPLANZA”, ubicado en José Miguel de la Barra 598 Dpto. 5 Santiago Centro, fono 6334510, siendo su Directora Ejecutiva doña Valentina Martínez, correo electrónico centroclinico@fundaciontemplanza.cl

El Consejo Técnico del Tribunal gestionará el ingreso de los padres y el niño dentro del plazo de 30 días contados desde la fecha de la presente sentencia e informará de su participación. A ambos padre corresponderá el pago de los servicios profesionales derivados de la intervención.

DECIMO TERCERO: Que, atento lo dispuesto en el Art. 229 del Código Civil en relación con el Art. 48 inciso 2 de la ley 16.618.- y resolviendo negar lugar a la demanda y mantener al niño bajo el cuidado de su madre, se dispone de oficio que el niño mantendrá la vinculación con su padre de la siguiente forma: Fin de semana por medio, desde las 20:00 hrs del día viernes al domingo a las 20:00 hrs con derecho a pernóctar. El padre se vinculará igualmente con su hijo un mes en las vacaciones de verano y una semana en las de invierno.

Las fechas significativas, según las creencias o significaciones sociales de los padres serán alternadas y acordadas por ambos con la ayuda profesional ordenada, comenzando la madre para la presente navidad y así sucesivamente.

El régimen será interpretado de manera amplia e importará una obligación para la madre, debiendo permitir en todo momento que éste sea extienda a otros tiempos conforme el niño manifieste voluntad y que le permita además vincularse con la familia paterna extendida.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 8 N° 1, 16, 28, 32 y 66 de la ley N° 19.968, en los artículos 222, 225, 229 y 242, inciso final, del Código Civil, en el artículo 6 N° 5 de la ley N° 4.808, en el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil y en la Convención Internacional de los Derechos del Niño, se declara:

I.- Que **SE RECHAZA** la demanda, y en consecuencia se confieren los **cuidados personales definitivos** del menor [REDACTED], cedula de identidad [REDACTED], a su madre doña [REDACTED], quien deberá velar por su crianza y educación, facilitar una vinculación permanente del niño y su padre e iniciar la terapia reparatoria a que se refiere la presente sentencia.

II.- Que se regula como régimen de relación directa y regular del padre y su hijo, fin de semana por medio, desde las 20:00 hrs del día viernes al domingo a las 20:00 hrs con derecho a pernoctar. El padre se vinculará igualmente con su hijo un mes en las vacaciones de veranos y una semana en las de invierno.

Las fechas significativas, según las creencias o significaciones sociales de los padres serán alternadas y acordadas por ambos sin la ayuda profesional ordenada, comenzando la madre para la presente navidad y así sucesivamente.

El régimen será interpretado de manera amplia e importará una obligación para la madre, debiendo permitir en todo momento que éste sea extendida a otros tiempos conforme el niño manifieste voluntad y que le permita además vincularse con la familia paterna extendida.

III.- Que las partes son derivadas a la Institución **CENTRO CLINICO Y DE INVESTIGACIÓN "FUNDACION TEMPLANZA"**, ubicado en José Miguel de la Barra 598 Dpto. 5 Santiago Centro, fono 6334510, siendo su Directora Ejecutiva doña Valentina Martínez, correo electrónico centroclinico@fundaciontemplanza.cl donde deberán, junto al niño, recibir atención destinada a la reparación del daño sufrido por [REDACTED] y respecto de sus padres para mejorar sus relaciones personales y de respeto hacia el derecho de su hijo. Las partes tienen un plazo de 30 días contados desde la notificación de la presente sentencia para presentarse en la institución indicada, cuestión que se coordinará por medio del Consejo Técnico del Tribunal. La madre deberá en todo caso iniciar dicho proceso aún sin la voluntad del padre.

Oficiése a la institución señalada.

IV.- Cada parte pagará sus costas.

Anótese, regístrese, notifíquese a las partes por medio del correo electrónico de sus abogados.

RIT C- 975-2008

RUC: 08- 2-0109763-1

Dictada por don **PEDRO ENRIQUE GARCIA MUÑOZ**, Juez Titular del Primer Juzgado de Familia de Santiago.

b) Sentencia segunda instancia:

Santiago, diez de junio de dos mil diez.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada, de la cual se eliminan los considerando DECIMO, DECIMO PRIMERO Y DECIMO TERCERO.

Y se tiene en su lugar presente:

1.- Que con fecha 3 de noviembre de 2009 el abogado Jorge Zuñiga, por el padre demandante de cuidado personal, interpone recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva de primera instancia de fecha 21 de octubre de 2009 pronunciada por el del Primer Juzgado de Familia de Santiago, que rechazó la demanda interpuesta por su parte, y entregó el cuidado personal definitivo del menor [REDACTED] a su madre doña [REDACTED], y además reguló el régimen de relación directa y regular del padre con su hijo y les remitió a un Centro Clínico con el fin de recibir atención destinada a la reparación del daño sufrido por el menor y respecto de sus padres para mejorar sus relaciones personales. Funda el recurso en que la prueba aportada por su parte habría demostrado la conveniencia de que el menor continuara bajo el cuidado personal del padre actor, con quien ha vivido desde hace ya varios años. Expone que el fallo vulnera lo dispuesto en el artículo 225 inciso 3° del Código Civil, que impide que se confíe el cuidado personal del menor al padre que no hubiese contribuido a la mantención del hijo. Pide a la Corte que acoja la demanda de cuidado personal en su integridad declarando que el padre detentará el cuidado personal de su hijo [REDACTED] de 9 años y que se fije un régimen comunicacional a favor de la madre.

2.- Que ha resultado probado en el juicio que el niño, después de la separación de sus padres, pasó a estar bajo el cuidado directo de su padre y abuelos paternos. Este hecho basal tuvo su origen en una decisión de la madre, quien, teniendo el amparo del derecho para detentar el cuidado del menor, consagrado en el inciso primero del artículo 225 del Código Civil, no obstante ello, decidió renunciar a tal prerrogativa, lo que es posible por tratarse de un derecho renunciabile, rigiendo al respecto lo señalado en el artículo 12 del mismo Código; renuncia realizada por intereses que sin duda son legítimos, pero que en el hecho concreto resultó que fuera el padre y los abuelos paternos quienes pasaran a tener bajo su cuidado al menor.

3.- Que durante la permanencia del niño con su padre, bajo su cuidado personal y el de sus abuelos paternos, el menor ha desarrollado un arraigo que no es posible desechar en una decisión judicial, toda vez que sustraerlo de tal entorno, para trasladarlo al hogar de la madre, implicaría un cambio que pudiera desestabilizarlo emocionalmente; ya que a la fecha, según los informes técnicos allegados al proceso, mantiene clara la idea de que sus padres están separados, que él vive con su padre y visita a su madre. Trastocar todo ese esquema por uno diametralmente opuesto, cual es que pase a vivir con su madre y ahora visite a su padre y abuelos paternos, sin duda que dejaría al menor frente a una incertidumbre en cuanto a su destino familiar, lo que no resulta acorde a su normal desarrollo emocional y por ende atenta contra el interés superior del niño.

4.- Que las circunstancias materiales, como ser el domicilio del niño, que es el mismo de su padre; la cercanía de este con el Colegio donde desarrolla sus actividades estudiantiles; la permanente presencia de sus abuelos paternos velando por la seguridad del menor; son hechos que llevan a esta Corte a considerar la conveniencia de que el cuidado personal del niño continúe a cargo de su padre, como ha venido ocurriendo hasta la fecha, sin perjuicio del derecho a relación directa y regular que se establecerá a favor de la madre.

5.- Que para la adecuada resolución del recurso, habrá de tenerse presente lo dispuesto en la Convención Internacional de los derechos del niño, ya invocada en la sentencia, cuyo artículo 3° obliga a los tribunales chilenos a tener como consideración primordial el interés superior del niño, asegurándole la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar; y es precisamente ese interés del hijo común y su actual situación en cuanto a sus relaciones de familia, lo que constituye causa calificada que hace indispensable que se entregue el cuidado personal al padre, lo que está plenamente acorde con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 225 del Código Civil, considerando además que ha sido el padre quien ha contribuido a la mantención del hijo mientras éste ha estado bajo su cuidado.

Por lo razonado precedentemente, y lo dispuesto en la ley de Tribunales de Familia y artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **SE REVOCA** la sentencia apelada, disponiéndose lo siguiente:

I.- Que **se acoge** la demanda y se confieren los cuidados personales definitivos del menor [REDACTED], cédula de identidad N° [REDACTED] a su padre [REDACTED], quien deberá velar por su crianza y educación, facilitar una vinculación permanente del niño y su madre e iniciar terapia reparatoria a que se refiere la presente sentencia.

II.- Que se regula como régimen de relación directa y regular de la madre y su hijo, el que sigue:

a) La madre tendrá derecho a permanecer con el hijo fin de semana por medio, desde las 20,00 horas del día viernes al domingo a las 20,00 horas, pernoctando en el hogar materno la noche del viernes al sábado.

b) Durante el periodo correspondiente a las vacaciones escolares de verano del hijo común, la madre tendrá derecho a permanecer con él durante un mes, ya sea enero o febrero, en forma completa; correspondiéndole el mes de enero los años que terminen en número par y cero y el de febrero los años que terminen en número impar.

c) Durante el periodo correspondiente a las vacaciones escolares de invierno, que normalmente son de quince días, la madre tendrá derecho a permanecer con el hijo común durante una semana completa, ya sea la primera o segunda semana; correspondiéndole la primera semana los años que terminen en número par y cero y la segunda semana los años que terminen en número impar.

d) Los días en que se celebre, a nivel nacional, el día de la madre o del padre, los que generalmente corresponden a un día domingo en los meses de mayo y abril; el menor permanecerá ese día, entendiéndose por tal desde las 20,00 horas del día anterior al del festejo, hasta las 20,00 horas del día de que se trate, pernoctando en consecuencia con aquel progenitor al que se celebre, en términos tales de

amanecer en el hogar de su padre o madre, cualesquiera sea el orden del fin de semana por medio que le corresponda permanecer al menor con alguno de sus padres; entendiéndose alterado para efectos de celebración del día de la madre o del padre dicho régimen normal para este solo efecto, de la manera antedicha. Estas festividades no alterarán en modo alguno los fines de semana prefijados, de forma tal que los progenitores puedan programar con suficiente antelación los días de fines de semana que permanecerán con el hijo común.

e) Para las festividades de Pascua o Navidad y Año Nuevo, el niño permanecerá con uno de sus progenitores la Navidad y con el otro el Año Nuevo, bajo el siguiente régimen. Aquel progenitor que permanezca con el menor la noche del día 24 de diciembre deberá entregarlo al otro el día siguiente antes de las 12,00 horas. A su vez, el progenitor con quien el menor pase la noche del 31 de diciembre, deberá entregarlo al otro progenitor el día 1° de enero antes de las 12,00 horas. Los años que terminen en número par y cero corresponderá a la madre permanecer con el menor la noche del día 24 de diciembre y la noche del día 31 de diciembre.

f) El día del cumpleaños del niño, si este recayere en día de semana, la madre del menor tendrá derecho para visitar a este en el domicilio del padre, durante una hora a lo menos, de preferencia durante el momento en que se celebre la fiesta de cumpleaños, de haberla; o bien, no existiendo tal celebración, podrá retirarlo desde dicha residencia, por un lapso que no supere las dos horas, comprendido este lapso entre el momento en que el niño regrese del Colegio y las 21,00 horas.

g) Si el día del cumpleaños del menor correspondiese a los días sábados o domingo, el progenitor que no estuviese durante esos días con el hijo común, tendrá derecho a visitarlo en la casa en que se encontrare, durante una hora a lo menos, preferentemente durante el momento en que se celebre la fiesta de cumpleaños; y de no haber tal fiesta, podrá retirarlo desde dicha residencia, por un lapso que no supere las dos horas, comprendido este lapso entre las 16,00 y las 21,00 horas.

h) La regulación precedente, básicamente en lo que dice relación con los fines de semana; en aras de la tranquilidad del menor y la necesaria certeza que éste requiere en cuanto a la relación con sus progenitores y sus compañeros de colegio y amistades en general, no será alterada por ninguna otra circunstancia fuera de las ya señaladas para los días específicos indicados; por lo que les queda impedido a la madre y al padre efectuar alteraciones que pudieren compensar días de fin de semana posteriormente. Así, a modo solamente ejemplar, si el menor quisiere asistir durante algún fin de semana a ciertas actividades extra programáticas como ser boy scouts, retiros o festividades en casas de amigos dentro o fuera de la ciudad, y contase para ello con la debida autorización; tal fin de semana sencillamente no permanecerá con aquel progenitor con quien le correspondía y el régimen continuará igual, sin alteraciones.

Será responsabilidad de los padres el colaborar a que se mantenga el régimen señalado, poniendo al efecto toda la colaboración y buena voluntad necesarias, ello teniendo en vista el interés superior del hijo común.

Regístrese y archívese.

N° Familia 3280-2009

Redacción del abogado integrante Enrique Pérez Levetzow.

No firma el Ministro señor Villarroel Ramírez, por estar haciendo uso de su feriado legal.

Pronunciada por la Sexta Sala de esta II^{ta} Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Cornelio Villarroel Ramírez, conformada por la Ministro señora Dobra Lusic Nadal y el abogado integrante señor Enrique Pérez Levetzow.

c) Sentencia de la Excm. Corte Suprema:

Santiago, dieciocho de noviembre de dos mil diez.

Vistos:

En estos autos, RIT N° C-975-2008, RUC N° 820109763-1, del Primer Juzgado de Familia de Santiago, por sentencia de primer grado de veintiuno de octubre de dos mil nueve, se rechazó la demanda de cuidado personal del menor, [REDACTED], nacido el 27 de febrero de 2001, deducida por don [REDACTED], su padre, en contra de doña [REDACTED], su madre. Asimismo, se estableció un régimen de relación directa y regular entre el padre y el hijo, en los términos que se indican.

Se alzó el demandante y una de las salas de la Corte de Apelaciones de esta ciudad, por fallo de diez de junio del año en curso, escrito a fojas 75 y siguientes, revocó el de primer grado, acogiendo la demanda impetrada y, en consecuencia, concedió el cuidado personal del menor a su padre, regulando un régimen de relación directa y regular para la madre y su hijo.

En contra de esta última decisión, la demandada dedujo recurso de casación en el fondo, el que pasa a analizarse.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que por el presente recurso se denuncia en un primer acápite la infracción del artículo 32 de la ley N°19.968, en relación con los artículos 16 del mismo texto legal, 3° de la Convención Sobre los Derechos del Niño, 5° inciso segundo de la Constitución Política de la República y 225 del Código Civil.

La recurrente argumenta que el fallo impugnado se limita a establecer en su motivo segundo como hecho que “el niño, después de la separación de sus padres, pasó a estar bajo el cuidado directo de su padre y abuelos maternos”, sin expresar las razones jurídicas y simplemente lógicas, científicas o técnicas o de experiencia en cuya virtud les designe valor o desestime las pruebas rendidas por las partes, desatendiendo de este modo las exigencias de motivación que la apreciación conforme a la sana crítica impone. Alega en este sentido, la falta de racionalidad en la valoración de la prueba y la infracción a la lógica y máximas de la experiencia, al concluir que la madre renunció al cuidado personal de su hijo, al no encontrarse respaldada tal conclusión con el mérito de los elementos allegados al juicio, todo lo cual ha llevado a los sentenciadores a revocar la decisión del de primera la que era coherente y fundada, reconociendo que no existía motivo o inhabilidad suya para detentar este derecho-deber. En un segundo capítulo se denuncia la conculcación del principio del Interés Superior del Niño, reconocido expresamente en el derecho positivo, en los artículos 5° inciso segundo de la Constitución Política de la República, 3° de la Convención Sobre los Derechos del Niño, 16 de la ley N°19.968 y 225 inciso tercero del Código Civil.

Se señala que el fallo impugnado sólo hace una somera referencia a dicho principio sin que exista la debida prueba que respalde su aplicación en la decisión de los jueces del grado, puesto que el mérito del proceso es claro y categórico en demostrar que el padre no ha generado los espacios para la vinculación del menor con su madre desde que detenta su cuidado provisorio, provocando una alineación parental, lo que no es sano y beneficioso para el interés superior del menor, observado desde la perspectiva de su desarrollo futuro.

En último término se denuncia la infracción de las normas de interpretación legal, contenidas en los artículos 19, 20 y 24 del Código Civil, en relación con los artículos 3°N°1 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, 16 de la ley N°16.618 incisos primero y segundo y 225 inciso tercero del Código Civil.

Sostiene, la recurrente, que la sentencia atacada, ha prescindido de un elemento esencial, al revocar la decisión de primera instancia, cual es el sentido y alcance que debe asignarse a la expresión “causa calificada” que, conforme a lo dispuesto por la ley, permite modificar la regla general que establece que el cuidado de los hijos- en caso de separación de los padres corresponde a la madre-, esto es, cuando existe causa calificada. En efecto, dicho término debió ser analizado desde la perspectiva del interés Superior del Niño y de la protección del menor, aplicando los parámetros de equidad natural y el espíritu general de la legislación, de acuerdo a los cuales era imposible concluir la existencia de un motivo de tal entidad que permitiera privar a la madre del cuidado personal de su hijo.

Segundo: Que se han establecido como hechos en la sentencia impugnada, los siguientes:

- 1) el menor de autos, después de la separación de sus progenitores, quedó bajo el cuidado de su padre y abuelos paternos;
- 2) tal hecho tuvo su origen en la decisión de la madre de renunciar a la prerrogativa de detentar su cuidado personal, conforme lo dispone primero del artículo 225 del Código Civil;
- 3) durante la permanencia del menor con su padre y abuelos paternos, desarrolló un arraigo con éste y su familia;
- 4) para el desarrollo y seguridad del menor es conveniente que su cuidado personal continúe a cargo de su padre.

Tercero: Que la decisión de los sentenciadores del grado de conceder el cuidado personal del menor a su padre, se funda en lo que dichos jueces del fondo consideran satisface su interés superior, pues estiman que junto a éste se ve resguardado y asegurado su derecho a desarrollarse en un hogar que le brinde seguridad y protección, el que corresponde a aquél bajo cuyo amparo ha estado desde que se produce la separación de sus padres, contexto en el cual ha generado arraigo con el grupo familiar del que ha formado parte y se ha relacionado socialmente en los aspectos propios de su edad.

Cuarto: Que, al respecto, cabe señalar que los jueces del grado, en ejercicio de las facultades que son de su exclusiva competencia -la ponderación de la prueba y el establecimiento de los hechos- asentaron los elementos sobre la base de los cuales arribaron a la decisión consignada en el motivo anterior. De conformidad a lo que prevé el artículo 32 de la ley N°19.968, los jueces de familia apreciarán la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica. Siguiendo a la doctrina, y como reiteradamente lo ha resuelto este Tribunal, este sistema conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que aconsejan la razón y el criterio racional puesto en juicio. Las reglas que la constituyen no están establecidas en la ley, por ende, se trata de un proceso intelectual, interno y subjetivo del que analiza. Es una materia esencialmente de apreciación y, por lo mismo, de hecho, cuya estimación corresponde exclusiva y privativamente a los jueces del fondo. La regla general es que la actividad de valoración o ponderación de las probanzas y, con ello la fijación de los hechos en el proceso queda agotada en las instancias del juicio, a menos que los sentenciadores del grado -al establecer aquéllos- hayan desatendido las razones lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud ha correspondido asignarles valor y determinar su eficacia.

Quinto: Que las alegaciones en que sustenta la recurrente la vulneración de las normas reguladoras de la prueba los que formula como atentados contra las máximas de la experiencia, de los conocimientos científicamente afianzados o las normas de la lógica, lo cierto es que no resultan efectivos, correspondiendo más bien a reproches al proceso de valoración que han realizado los jueces del fondo en el análisis de la prueba y sobre la base del cual arriban a la decisión que no comparte dicha parte, cuestión que impide a este Tribunal entrar a revisar lo que ha sido resuelto.

Sexto: Que respecto del Principio del Interés Superior del Menor, cabe señalar que los jueces del fondo ven garantizado dicho principio con la permanencia del niño al cuidado de su padre, conforme a las razones que consignan en el fallo impugnado y que se han referido en el motivo tercero. Dicha conclusión ha sido establecida sobre la base de los presupuestos surgidos del proceso de apreciación; de modo que no es posible entender que en la especie se haya vulnerado el artículo 225 del Código Civil.

Séptimo: Que, en este contexto, no puede sino concluirse que los sentenciadores no aplicaron los artículos que se dicen vulnerados a una situación de hecho no prevista por el legislador; por el contrario, la fuerza jurídica de las normas que se estiman infringidas no ha sido desconocida, ni su interpretación es contraria a la que procede. Tampoco se advierte que los razonamientos de los jueces del fondo y la decisión a la que los mismos han arribado en el fallo impugnado, contraríen los principios consagrados en la Convención Sobre los Derechos del Niño que invoca la recurrente.

Octavo: Que, por lo antes razonado, al no haber demostrado el recurrente los errores de derecho denunciados, el recurso en examen debe ser rechazado.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 764, 765, 766, 767, 768 y 783 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza, sin costas**, el recurso de casación en el fondo deducido por la demandada a fojas 81, contra la sentencia de diez de junio del año en curso, escrita a fojas 75 y siguientes.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Rafael Gómez Balmaceda.

Regístrese y devuélvase, con su agregado.

N°5.770-10.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Patricio Valdés A., señoras Gabriela Pérez P., Rosa Egnem S., señor Roberto Jacob Ch., y el Abogado Integrante señor Rafael Gómez B. Santiago, 18 de noviembre de 2010.

Autoriza la Secretaria de la Corte Suprema, señora Rosa María Pinto Egusquiza.

En Santiago, a dieciocho de noviembre de dos mil diez, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.

Caso 25

a) Sentencia primera instancia:

Colina, once de mayo de dos mil siete.

VISTOS, OÍDOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que, antes este Juzgado de Familia de Colina, el día 03 de noviembre de 2005, se presenta don [REDACTED], domiciliado en [REDACTED] comuna de Renca, quien interpone demanda de regulación de relación directa y regular respecto de su hija [REDACTED], y en contra de su abuela materna, doña [REDACTED].

Señala que la niña se encuentra bajo el cuidado de su abuela hace un año ocho meses a la fecha de interposición de la demanda y que no le permiten verla debido a su religión (Evangélica Pentecostal).

Solicita que se regulen las visitas cada quince días, en fin de semana, retirándola los días sábados a las 10.00 horas y hasta el domingo a las 20.00 horas.

Que, posteriormente, el día 30 de noviembre de 2005, el demandante, ya individualizado, interpone demanda de cuidado personal respecto de la niña.

SEGUNDO: Que, con fecha 26 de enero de 2006, se llevo a efecto audiencia preparatoria con la presencia personal de ambas partes.

La demandante ratificó su demanda solicitando se acoja y se regule la relación directa y regular, si no le entrega el cuidado personal de su hija.

Refiere que existe una denuncia por violación en contra de su hija, que pesa una medida cautelar de no acercamiento del padre, señala que no es un padre perfecto, pero que hace lo mejor que puede.

Que, en esa oportunidad procesal la demandada contesta la demanda solicitando su rechazo. Expresa que está a cargo de la niña, que fue entregada voluntariamente por su madre por temas de violencia intrafamiliar, desde el 31 de abril del año 2002.

Que, además, existe una causa por abuso sexual del padre de la niña y que la niña fue evaluada por el Servicio Médico Legal, con resultado de lesiones.

Que, además, se incorpora a la audiencia la tía de la niña, doña [REDACTED], a quien se le entrega el cuidado personal provisorio de la niña.

Que, el día 15 de junio de 2006, se realizó audiencia preparatoria, en la cual el tribunal fijó el objeto del juicio y los hechos a probar.

TERCERO: Que, el día 4 de mayo de 2007, se celebró la audiencia de juicio, con la asistencia personal de las partes, asistidos por sus respectivos abogados y del curador ad litem de la niña, rindiéndose la prueba que había sido ofrecida.

En primer lugar, la parte demandante rindió prueba testimonial consistente en la declaración de doña [REDACTED], quien legalmente juramentada expuso, que el demandante es su primo y que vive en su casa. Expresa que lo vio pocas veces con su hija [REDACTED], pero que ellos tenían buena relación. Específica que hace tres años fue la última vez que la niña visitó su casa. Expresa que en esa época el demandante convivía con la madre de [REDACTED], relación que terminó el año 2004. Expresa que al momento de la separación la niña se quedó con su papá y luego con la abuela. Agrega, que su primo tiene un comportamiento normal, es responsable en su trabajo y que aporta a los gastos de la casa.

En segundo, la parte demandante rindió prueba documental, la cual se incorporó al audio mediante su lectura íntegra y consistió en:

- 1.- Carta de recomendaciones de la empresa Cmet telefónica, red externa Quilicura.
- 2.- Carta de recomendaciones de Corpus Producciones.
- 3.- Carta de recomendación de la Iglesia Evangelista Pentecostal Impacto de Dios.
- 4.- Certificado de declaración de renta Internet del demandante, correspondiente al año tributario 2004 y 2006.
- 5.- Fotocopia de boletas de honorarios emitidos por el demandado a Nestic y Cia. Ltda.

CUARTO: La parte demandada rindió en primer lugar la prueba documental, la cual incorporó al audio mediante su lectura íntegra, la cual consistió en:

1.- Diploma de certificado de egreso de la niña de la Escuela de Lenguaje Aconcagua de Batuco el cual da cuenta que la niña superó totalmente su trastorno específico de lenguaje.

2.- Informe de la Escuela República de Polonia, el cual da cuenta que [REDACTED] cumple satisfactoriamente su quehacer pedagógico, y su presentación personal va de acuerdo a los requerimientos del establecimiento gracias al compromiso y apoyo de su apoderado. El apoderado asiste a reuniones y voluntariamente a informarse del comportamiento y rendimiento de la niña.

3.- Pauta de derivación del Servicio Nacional de Menores, Unidad de Intervención en Crisis, de fecha 12 de octubre de 2005. En cuanto a sus conclusiones expresa que la niña presenta una narrativa compatible con victimización sexual, donde aparecen episodios de carácter abusivos los cuales se habrían desarrollado en un viaje al sur con su padre, y posteriormente, vuelven a producirse en una causa abandonada en la comuna de Lampa. [REDACTED] presenta sintomatología ansiosa, reactiva a episodios abusivos, tales como terrores nocturnos, pesadillas irritabilidad, agresividad e inquietud por contenidos de orden sexual, que no son esperables para su edad y etapa de desarrollo. Ocurrida la revelación del abuso la tía, [REDACTED], se constituye en una figura significativa, otorgándole credibilidad al relato de la niña. Agrega, que no se observa obtención de ganancias secundarias en la revelación de los hechos denunciados.

4.- Informe del Servicio Médico Legal sobre facultades mentales de la madre de la niña, el cual concluye que no padece de alteraciones psicopatológicas como tampoco de personalidad que le impidan ejercer satisfactoriamente su rol de madre.

5.- Informe del Servicio Médico Legal sobre facultades mentales del padre de la niña. En cuanto al Informe Psicológico, suscrito por el Psicólogo Forense, don Digadiel Rojas Ruz, establece que el evaluado presenta dificultades en el adecuado manejo de sus impulsos agresivos, los que tienden a ser actuados a través de la irritación y la molestia, pudiendo ser agresivos con los demás. En cuanto a sus impulsos sexuales, evidencia dificultades en su postergación, predominando la satisfacción de sus aspectos pregenitales, ligados a una sexualidad que no logra mantener un vínculo estable con una sola pareja y la aparición de impulsos voyeristas y pregenitales que pueden ser o no actuados, pero que sí están presentes en la fantasía. Se muestra pasivo frente a la estimulación afectiva del medio, espera recibir afecto de los otros, se maneja desconfiado en sus relaciones interpersonales, cauteloso y crítico. Su identidad presenta dificultades en la integración de diversas áreas, manteniendo separadas, por ejemplo, la religión y las relaciones íntimas, mostrando agresividad o descontrol de impulsos. Los principales rasgos de su personalidad son los paranoides, narcisistas y límites, que lo llevan a mantener un patrón de relaciones inestables, donde es desconfiado y desvalorizador. Presenta dificultades en la integración de impulsos sexuales pregenitales, buscando satisfacción de impulsos en el área de la sexualidad de manera poco modulada.

En cuanto a la evaluación psiquiátrica, suscrita por el Dr. Raúl Molina Bravo, concluye que presenta un nivel intelectual normal, con preservación de sus capacidades cognitivas. No presenta signos de psicosis y su capacidad de comprensión, su control volitivo y su capacidad judicativa están indemnes. Señala que presenta algunos rasgos de personalidad tipo fanáticos y lábil de ánimo, sin hallar fenómenos psicopatológicos que pudieren incapacitarlo para ejercer su rol de padre.

Que, rindió también prueba pericial, de la asistente social perteneciente al Programa “Comunidad y Familia por el Buen Trato de su Infancia” del Cosam Colina, sobre reparación en maltrato grave y abuso sexual infantil, doña Alicia Rocío Ibarra Medina.

La perito, previa y legalmente juramentada, expuso su informe pericial identificando a la niña y su red familiar de acogida, se da cuenta de los antecedentes relevantes y la evolución del proceso individual. En este aspecto la profesional identifica presencia de indicadores de victimización a raíz de experiencias de abuso sexual. La niña refiere verbalmente, y de manera consistente, a su padre biológico como su agresor sexual. También identifica la presencia de otros indicadores de daño y vulnerabilidad emocional, como: conflicto en su desarrollo sexual, problemas en su capacidad de adaptación, déficit en sus recursos personales y estimulación, indicadores de disociación de sus experiencias y emociones, importantes de abandono e inestabilidad, oposicionismo y egocentrismo.

Respecto del proceso de elaboración de sus experiencias de vulneración de tipo sexual, la sintomatología aún se encuentra presente, en menor grado, verbalizando temor y ansiedad respecto de la figura del padre. Lo percibe como altamente amenazante para su persona. Siente rechazo, rabia, pena, emociones aún las

cuales no puede elaborar. En cuanto al trabajo con la familia, el adulto a cargo presenta una significativa vinculación afectiva con [REDACTED], existe una alta sensibilización respecto de las necesidades emocionales de la niña, contando con las herramientas personales necesarias para hacerse cargo de su crianza y protección. Lo anterior, ha permitido la generación de condiciones estables para la crianza y protección de [REDACTED], la cual reconoce en la actualidad a su tía materna como una figura de autoridad, en quien confiar y permanecer por un largo período.

Finalmente, concluye que la niña presenta daño emocional concordante con niños y niñas que han vivenciado experiencias de vulneración sexual. Los procesos judiciales han generado en ella un alto nivel de stress, especialmente frente a la posibilidad de que el padre establezca una relación directa con ella. Frente a esta posibilidad, agrega, es altamente probable que la niña sufra recaídas y sintomatología asociadas al daño.

Que, además, rindió prueba testimonial, consistente en la declaración de los siguientes testigos:

1.- [REDACTED], quien legalmente juramentada, expresa que es madre de la niña, que conoció al padre de su hija en el año 1998, que luego convivieron y quedó embarazada. Agrega que la niña nació en junio del 2000. La separación definitiva de la pareja se produjo en el año 2002, quedando la niña con su hermana, viviendo ambas junto a la abuela materna. Expresa que mientras estuvieron juntos el padre solventaba los gastos de la niña. Declara que luego de la separación dejó a la niña con su tía, ya que tenía que trabajar, a lo cual el demandante estuvo de acuerdo. Entregó a la niña a la hermana porque era la única persona que podía ayudarme. Señala saber que en contra del padre se sigue una causa sobre abuso sexual respecto de la niña. Dicha causa se inició por iniciativa de su familia, específicamente de su hermana. Al respecto habló con su hija, quien le señaló que el papá le tocaba la vagina y le daba besos con lengua en la boca, y que no lo quiere ver, incluso desde antes que la familia supiera del abuso, refiriéndose a su padre como “el malo”. Dice saber que la niña no estaba mintiendo. Expresa que la niña no tiene necesidades de ningún tipo, ya que tiene educación, su ropa, previsión, etc. Estos gastos son solventados por la madre y la tía de la niña. Por último, expresa que separar a [REDACTED] de su familia sería muy malo para la niña, porque no mantiene relación con su padre y la familia paterna, y porque el trato no sería el mismo con ella, ya que siempre están educándola y recibe cariño.

2.- [REDACTED], quien legalmente juramento, expone que conoce al padre del niño hace más o menos 8 años. Declara que ha podido observar conductas agresivas en el demandante. Que nunca supo nada acerca del abuso sexual de [REDACTED], hasta que su señora se lo comentó. Expresa que nunca [REDACTED] le comentó nada acerca de su padre. Declara que el padre nunca ha manifestado interés en su hija, visitándola esporádicamente, y escasamente contribuyendo a solventar los gastos de la niña. Por último, señala que sería muy negativo para la niña desarraigarla de su familia, donde recibe cariño de verdadera hija y hermana.

Señala, finalmente, que las visitas de [REDACTED], con su padre eran siempre ocasionales, y que luego de estas, la niña volvía más retraída, como triste, mañosa, sin deseo de querer jugar como antes, o bien, que los juegos con las muñecas eran más agresivos, desnudándolas o sacándoles las partes del cuerpo.

QUINTO: Que, en la audiencia de juicio, se tuvo a la vista copia simple de la carpeta investigativa del Ministerio Público, RUC 0500454523-2. SE incorporó al audio, mediante su lectura, sólo los aspectos más relevantes. En primer término, la investigación se inició en virtud del parte N° 212, de fecha 26 de septiembre de 2005, de la tenencia de Lampa de Carabineros de Chile. Interpone denuncia por el delito de abuso sexual en contra de la niña [REDACTED] la señora [REDACTED]. Se practicó un examen a la niña en el Servicio Médico Legal, el día 28 de septiembre de 2005, el cual arroja como conclusión que presentaba congestión en la estructura vulvar compatible con la acción y efecto de contactos abusivos o tocamientos abusivos recientes, sin presentar signos de intromisión vaginal. En segundo lugar, la declaración de la niña ante la Fiscalía Local de Colina, de fecha 04 de octubre de 2005, quien señala que había viajado al sur con su papá, que ahí su papá le tocó su vagina por debajo de la ropa, con el dedo, que siguió haciendo eso cada vez que la fue a ver a la casa de su tía [REDACTED], que la llevó a una casa abandonada, en la caballada, ahí hay pasto, no hay puerta y cuando esto pasaba no había nadie. Agrega, respecto de la última vez que sucedieron estos hechos, que su papá le tocaba la vagina, le hacía tapar los ojos y también le tocaba el potito con el dedo. Expresa que también le daba besos en la vagina y

el potito, y que también lo hizo cuando estaba en la casa de tía [REDACTED], y fue en ese momento que se lo contó a su tía.

SEXTO: Que, el Tribunal aún teniendo presente lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley que crea Tribunales de Familia, en relación con lo previsto en el artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño, no procedió a escuchar en audiencia reservada a la niña, a efecto de evitar una victimización secundaria. En efecto, ya la niña fue oída por los profesionales de la Unidad de Intervención en Crisis del Sename, del Programa “Comunidad y Familia por el buen trato de su Infancia”, y por el Ministerio Público Fiscalía Local de Colina.

SÉPTIMO: Que, libremente apreciada la prueba rendida de conformidad con lo previsto en el artículo 32 de la Ley N° 19.968, es decir, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, se dan por establecidos los siguientes hechos:

1.- Que, en cuanto a la prueba pericial, por revestir características de objetividad, minuciosidad en su elaboración y precisión, describiendo la metodología que utiliza, de modo tal que, permite arribar a las conclusiones que indica, se tiene por acreditado que la niña [REDACTED], ha experimentado un proceso de victimización a raíz de experiencias de abuso sexual, lo cual se demuestra a través de simbología fálica evidenciada en la evaluación diagnóstica y aplicación de pruebas psicológicas proyectivas, así como, por la presencia de indicadores de daño y vulnerabilidad emocional específicos asociados a estas experiencias de abuso.

2.- Que, de la prueba pericial, por las características referidas precedentemente, así como del Informe de la “Unidad de Intervención en Crisis” del Sename –el cual por tratarse de un documento que emana de un servicio del Estado y por ello, cuenta con características de seriedad y profesionalismo de quienes lo suscriben, sin que fuese observado por las partes- se tiene por acreditado que la niña [REDACTED] identifica consistentemente a su padre, [REDACTED], como responsable de estos episodios abusivos, los cuales se desarrollaron mientras éste mantenía contacto directo y regular con su hija, en el período comprendido entre 8 de enero de 2004 y 24 de septiembre de 2005.

3.- Que, el tribunal tiene presente que el examen de facultades mentales del Servicio Médico Legal no permite formular conclusiones en torno a la inocencia o culpabilidad de una persona a quien se le imputa un delito específico, y que además, aquello excede de la competencia del juez de familia.

Que, atendido que esta se trata de una verdadera prueba pericial emanada de un servicio del estado, la cual no fue observada por las partes, forma convencimiento a esta juez acerca de su elaboración y de sus resultados.

Que, en especial se tiene en cuenta la evaluación psicológica del padre, la cual establece que en relación a sus impulsos sexuales, presenta “dificultades en la integración de impulsos sexuales pregenitales, buscando satisfacción de impulsos en el área de la sexualidad de manera poco modulada” y “presenta áreas disociadas de su identidad, manejando separadamente su funcionamiento como evangélico y el resto de las áreas de su funcionamiento”, lo cual es altamente concordante con la identificación que hace la niña acerca de la persona de su agresor y con lo que la literatura especializada describe como perfil del abusador sexual infantil, como lo manifestara la perito en su declaración.

4.- Que, los especialistas entienden que otorgarle credibilidad a la revelación que realiza la víctima de abuso sexual infantil es una premisa fundamental para su protección, a la cual no debe escapar el juez de familia.

En efecto, la niña expresa “yo fui al campo y ahí también jugaba con mi papá... cuando me bañaba en la casa del sur me tocaba la vagina, era con agua helada... ahí me tocaba la vagina... después fue en la casa abandonada... esa que no tenía nada... él me decía cuando me tocaba que yo no le tenía que decir a nadie... el me tocó varias veces, debajo de los calzones, cuando jugábamos en la casa abandonada... también me todo el poto de atrás...”

En este sentido, los testigos de la parte demandada están contestes en afirmar que cuando el padre visitaba a su hija en la casa de su tía, doña [REDACTED], la llevaba al interior de la parcela, al campo, a una casa abandonada, llevando un chal.

La descripción del contexto en que se realizaron los abusos sexuales es coincidentemente descrito por la niña ante los profesionales del Sename, del programa “Comunidad y familia por el Buen Trato de su

Infancia”, a la tía, doña [REDACTED], según consta de la declaración que prestara ante el Ministerio Público, así como de la propia declaración de la niña ante la Fiscalía Local de Colina.

Que, además por estas consideraciones, he adquirido convencimiento que efectivamente [REDACTED] fue víctima de abuso sexual infantil por parte de su padre.

5.- Que, así el estado de cosas, este tribunal tiene por acreditada la causal de inhabilidad del padre, establecida en el artículo 42 N° 6 de la Ley 16618 esta es, “cuando maltrataren al menor” pues el abuso sexual infantil es una especie de maltrato. Sin perjuicio, de la causal del N° 7 de la misma disposición, esto es, colocar al menor en peligro moral o material.

6.- Que, la prueba documental rendida por la parte demandante, consistente en cartas de recomendaciones, no alcanza a desvirtuar la conclusión precedentemente expuesta, toda vez, que se trata de instrumentos privados, no ratificados por la parte que los suscribe en juicio, y que por lo demás, se refieren al comportamiento laboral o religioso del demandante, es decir, pertenecen a una esfera diferente de su comportamiento y personalidad, la cual no incide en sus habilidades parentales.

Que, en este mismo sentido, la prueba testimonial de la parte demandante no ha formado convicción en esta juez, pues carece de conocimiento directo acerca de los hechos, y por lo mismo de precisión y seguridad.

6.- Que, de la prueba pericial, así como de lo declarado por los testigos, se acredita el hecho que la niña aún experimenta la sintomatología propia de este proceso, aunque en menor grado que al inicio del proceso reparatorio. Asimismo, que ha verbalizado a sus terapeutas y familiares el temor y la ansiedad que siente respecto de la figura de su padre, a quien percibe como amenazante, “Mi papá es malo... lo odio es malo... ya no va a la casa... ya no va el malo no lo quiero... anda diciendo que lo que yo digo es mentira...”

7.- Que, por lo anterior, esta juez ha adquirido convicción que es perjudicial para la niña [REDACTED] mantener contacto directo y regular con su padre, al menos, mientras la niña no culmine exitosamente su proceso reparatorio. Se tiene en consideración para ello los objetos trazados en la intervención, cuales son, el fortalecimiento de los recursos protectores de la niña, el fortalecimiento de su autoestima y habilidades sociales, elaboración de experiencias vinculadas al abandono / desarraigo de sus padres.

8.- Que, de la prueba pericial, apreciadas según ya se dijo, se tiene por acreditado el hecho de una fuerte vinculación afectiva con el adulto a cargo, la señora Isabel Gómez Díaz, en ella existe una alta sensibilización respecto de las necesidades emocionales de la niña, además, cuenta con herramientas personales necesarias para hacerse cargo de su crianza y protección.

Lo anterior ha permitido la generación de condiciones estables para la crianza y protección de [REDACTED] [REDACTED], quien reconoce a su tía como una figura de autoridad en quien confiar y permanecer por un largo período.

En este mismo sentido, la prueba testimonial reafirma el hecho que [REDACTED] ha permanecido desde los dos años de edad con el grupo familiar de su tía, doña [REDACTED], insertándose en este como una hija más, quienes la han protegido y satisfecho sus necesidades afectivas, materiales y normativas.

La prueba documental de la parte demandante consistente en el certificado de egreso de la niña de la escuela de lenguaje y de la Escuela República de Polonia dan cuenta de la responsabilidad de su tía como apoderado de la niña, probanzas que no fueron observadas por las partes, y que forman convencimiento en esta juez, por ser emitidas por los responsables de dicha instituciones.

9.- Es necesario para resolver el objeto del juicio, tener en principal consideración el interés superior de la niña, es decir, el pleno goce y ejercicio de sus derechos, y conforme a ello resulta más conveniente para ella mantener esta situación de hecho y permanecer bajo el cuidado de su tía, pues acoger la demanda interpuesta por el padre, significa no solamente exponerla a una situación de grave riesgo de nuevos episodios de abuso, agravamiento de la sintomatología asociada al mismo y retractación, sino que además, implica desarraigarla del núcleo familiar al cual pertenece y que la ha acogido y brindado la satisfacción de sus derechos y proporcionado la estabilidad que [REDACTED] nunca tuvo antes. A este respecto cabe hacer notar que [REDACTED] sufrió abandono e inestabilidad mientras estuvo a cargo de sus padres, sin perjuicio, de haber presenciado episodios de violencia intrafamiliar, lo cual se acredita por la declaración testimonial de la madre de la niña.

Por otra parte, la madre de [REDACTED], doña [REDACTED], le entregó voluntariamente el cuidado de la niña a su hermana, doña [REDACTED], y por razones personales y laborales no asume el cuidado personal de su hija, desde que tenía dos años de edad, por lo que esta juez estima que no es conveniente para el interés superior de la niña alterar esta situación de hecho, como ya se expresó.

OCTAVO: Que, la Convención de los Derechos del niño establece, en el numeral 1 de su artículo 9º, que todo niño tiene derecho a ser cuidado por sus padres, salvo que tal separación sea necesaria para el interés superior del niño. A continuación señala que, esta determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

Que, el artículo 224 del Código Civil, establece el derecho y deber de cuidado personal de la crianza y educación de los hijos, la que debe entenderse como una labor diaria y directa.

Que, por su parte, el artículo 226 del Código Civil dispone que podrá el juez, en el caso de inhabilidad física o moral de ambos padres, confiar el cuidado personal de los hijos a otra persona o personas competentes. Agrega en su inciso segundo que en la elección de estas personas se preferirá a los consanguíneos más próximos, y sobre todo, a los ascendientes.

Que, el artículo 42 de la ley N° 16618 dispone que para los efectos del artículo 226 del Código Civil se entenderá que uno o ambos padres se encuentran en el caso de inhabilidad física o moral, en su N° 6, cuando maltrataren o dieran malos ejemplos al menor, y en su N° 7, cuando cualesquiera otras causas coloquen al menor en peligro moral o material.

Que, el artículo 229 del Código Civil dispone que el padre o madre que no tenga el cuidado personal del hijo no será privado ni quedará exento del deber que consiste en mantener con él una relación directa y regular, la que ejercerá con la frecuencia y libertad acordada con quien lo tiene a su cargo, o en su defecto, con las que el juez estimare conveniente para el hijo.

Se suspenderá o restringirá el ejercicio de este derecho cuando manifiestamente perjudique el bienestar del hijo, lo que declarará el tribunal fundadamente.

Por estas consideraciones y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 224 y siguientes del Código Civil, artículos 3 y 9 de la Convención de Derechos del Niño, artículos 8 N° 1 y 61 y siguientes de la Ley N° 19.968, se declara:

1.- Que, don [REDACTED], es inhábil para ejercer el cuidado personal de su hija [REDACTED], toda vez que abusó sexualmente de ella mientras ejercía su derecho a mantener una relación directa y regular con la niña, y en consecuencia, se niega lugar a la demanda de cuidado personal que interpuso en contra de doña [REDACTED].

2.- Que, por ser perjudicial para el bienestar de la niña [REDACTED] mantener contacto directo y regular con su padre, toda vez que ello la expone a una nueva situación de abuso sexual, interfiere en su proceso reparatorio, gatilla sintomatología asociada a la experiencia abusiva y facilita la retractación de la revelación del abuso, se niega lugar a la demanda de regulación de relación directa y regular interpuesto por don [REDACTED].

3.- Que, no se condena en costas al demandante, por no haber sido solicitado.

Regístrese digitalmente, notifíquese en audiencia o por medio de carta certificada, dése copia, y archívese en su oportunidad.

RIT C-144-2005

RUC 05-2-0035097-0

DICTADO POR DOÑA SILVIA VIVIANA ARAYA IBARRA, JUEZ TITULAR DEL JUZGADO DE FAMILIA DE COLINA.

b) Sentencia segunda instancia:

Santiago, diez de septiembre de dos mil siete.-

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, pero se eliminan el párrafo final del motivo 4º, los considerandos 5º y 6º, la frase “al menos, mientras la niña no culmine exitosamente su proceso reparatorio” que se lee en el 7º en el que también, entre las palabras “directo” y “regular”, se intercala la expresión “frecuente”, y la frase

“no solamente exponerla a una situación de grave riesgo de nuevos episodios de abuso, agravamiento de la sintomatología asociada al mismo y retractación, sino que, además, implica” que se lee en el 9°.

Y, teniendo en su lugar y además presente:

1°.- Que las probanzas hasta ahora reunidas son insuficientes para inhabilitar al padre de la menor por la causal de maltrato, no obstante lo cual las circunstancias a que se alude no han sido esclarecidas. En tales condiciones, atendidos los antecedentes hechos valer en cuanto a que la menor se encuentra en buenas condiciones bajo el cuidado de una de sus tías maternas y a que no se encuentra probado que estas puedan ser superadas por el padre, sin perjuicio de los anterior se negará lugar a pretensión de este en orden a ejercer el cuidado personal de su hija [REDACTED].

2°.- Que por otra parte ha de reconocerse el derecho del padre demandante a mantener una relación directa y regular con la menor en términos tales que no motive temores y cree los vínculos imprescindibles de toda relación filial con niños.

Por estas consideraciones y pruebas aportadas, se confirma la sentencia apelada de once de mayo pasado escrita a fs. 128 en cuanto declara la inhabilidad de [REDACTED] para ejercer el cuidado personal de su hija [REDACTED].

Se revoca la misma sentencia en cuanto desestima la pretensión de mantener con la referida hija menor una relación directa y regular, petición a la que se hace lugar determinándose que el padre podrá hacerlo un sábado cada mes entre las 14 y las 19 horas.

Redacción del Ministro señor Brito.

Regístrese y devuélvanse.

N° 1.800-2.007.-

Dictada por los Ministros señores Haroldo Brito Cruz, Carlos Gajardo Galdames, y el Abogado Integrante señor Nelson Pozo Silva.- No firma el señor Gajardo, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo del fallo, por encontrarse ausente.

c) Sentencia de la Excma. Corte Suprema:

Santiago, diecisiete de marzo de dos mil ocho.

Vistos:

En estos autos, RIT N° C-144-2005, RUC N° 520035097-0, del Juzgado de Familia de Colina, seguidos entre don [REDACTED] y doña [REDACTED], sobre regulación de relación directa y regular respecto de su hija [REDACTED], por sentencia de once de mayo de dos mil siete, escrita a fojas 155 de estos antecedentes, se declaró que el padre es inhábil para ejercer el cuidado personal de su hija, toda vez que abusó sexualmente de ella mientras ejercía su derecho a mantener una relación directa y regular con la niña y, en consecuencia, rechazó la demanda de cuidado personal interpuesta contra su abuela materna. Asimismo, negó lugar a la demanda de regulación de relación directa y regular por estimar que es perjudicial para ella mantener contacto directo con su progenitor, pues la expone a una nueva situación de abuso sexual, interfiere su proceso reparatorio, gatilla sintomatología asociada a la experiencia abusiva y facilita la retractación de la revelación del abuso; sin costas. Se alzó la parte demandante y una de las salas de la Corte de Apelaciones de Santiago, a fojas 209, confirmó el fallo de primer grado, en cuanto declaró la inhabilidad del padre para ejercer el cuidado personal de su hija [REDACTED] y lo revocó en aquella parte que desestimó la pretensión de mantener con la niña una relación directa y regular, petición a la que se hizo lugar, determinándose que el padre podrá hacerlo un sábado cada mes entre las 14 y las 19 horas.

En contra de esta última decisión el curador ad litem de la niña, abogado Marcelo Muñoz Cornejo, dedujo recurso de casación en el fondo.

Se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que durante la vista de la causa se advirtió un vicio que afectando al fallo recurrido podría justificar el uso de las facultades que la ley entrega al Tribunal revisor para los efectos de casar de oficio aquella sentencia.

El examen acerca de la legalidad del procedimiento, sobre el cual se escuchó al abogado que concurrió a estrados, es previo a entrar al estudio de fondo de la materia debatida, desde que en el evento de que se declare nula la sentencia por vicios de forma sería inoficioso e improcedente emitir pronunciamiento sobre las razones que esgrime la recurrente para pedir su invalidación.

Segundo: Que la sentencia definitiva debe reunir o contener los presupuestos señalados en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, en especial la exigencia contemplada en el numeral 4º, es decir, "las consideraciones de hecho y de derecho que sirvan de fundamento al fallo".

Tercero: Que la sentencia recurrida dice modificar o eliminar los considerandos 4º, 5º, 6º, 7º y 9º del fallo en alzada, pero la correcta lectura lleva a concluir que las rectificación se refieren a los hechos asentados en el fundamentos séptimo de la decisión de primer grado y no a las consideraciones citadas.

Cuarto: Que la sentencia atacada estableció que las probanzas reunidas en los antecedentes son insuficientes para inhabilitar al padre de la menor por la causal de maltrato, es decir, se consideró que la causal del N° 6 del artículo 42 de la Ley 16.618, en relación con la norma del artículo 226 del Código Civil, no estaba probada. Sin embargo, la sentencia igualmente declaró la inhabilidad del padre para ejercer el cuidado personal de su hija, sin precisar cuál es la norma que le impide el ejercicio de este derecho-deber. La omisión que se advierte debió ser salvada por los jueces recurridos, desde que el fallo de primer grado tuvo por acreditados los hechos de los numerales 6 y 7 del artículo 42 de la citada Ley de Menores en el razonamiento séptimo N°5, el que aparentemente fue eliminado en el fallo que se revisa.

Quinto: Que aún entendiendo que los fundamentos suprimidos son efectivamente los señalados en la sentencia que se revisa, los jueces afirmarían, por una parte, que está probada la causal de maltrato y luego, que la prueba es insuficiente para establecer esa inhabilidad.

Sexto: Que la contradicciones que se advierten, en los términos anotados, por su antagonismo, determinan que se anulen entre sí y dejan al fallo recurrido sin los necesarios fundamentos de hecho y de derecho que requiere la ley, lo que conduce a afirmar que en el pronunciamiento de la sentencia de que se trata, no se ha dado cumplimiento a la exigencia del número 4º del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, la que, como se ha dicho por este tribunal, tiende a asegurar la justicia y legalidad de los fallos y a proporcionar a los litigantes los antecedentes que les permitan conocer los motivos de la decisión del litigio.

Séptimo: Que el vicio detectado influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, desde que se rechazó la demanda de cuidado personal del padre sin que exista certeza en cuanto a la causal de inhabilidad que le afecta y se acogió la de régimen comunicacional.

Octavo: Que, en consecuencia, el Tribunal hará uso de la facultad que le confiere el artículo 775 del Código de Enjuiciamiento Civil, procediendo a anular la sentencia atacada, para lo cual oyó previamente sobre este punto a la abogado de la parte recurrente que concurrió a estrados.

Por estos fundamentos y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 764, 765 y 775 del Código de Procedimiento Civil, **se declara que se invalida de oficio la sentencia** de diez de septiembre de dos mil siete, escrita a fojas 209, y se reemplaza por la que se dicta a continuación y en forma separada, sin nueva vista.

Téngase por no interpuesto el recurso de casación en el fondo deducido a fojas 214 de esta carpeta de antecedentes.

Regístrese.

N° 6.677-07.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Patricio Valdés A., señora Gabriela Pérez P., Fiscal Judicial señora Mónica Maldonado C. y los Abogados Integrantes señores Ricardo Peralta V., y Hernán Álvarez G. No firma el Abogado Integrante señor Álvarez, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar ausente. Santiago, 17 de marzo de 2008. Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Patricio Valdés A., señora Gabriela Pérez P., Fiscal Judicial señora Mónica Maldonado C. y los Abogados Integrantes señores Ricardo Peralta V., y Hernán Álvarez G. No firma el Abogado Integrante señor Álvarez, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar ausente. Santiago, 17 de marzo de 2008.

Autoriza el Secretario de la Corte Suprema, señor Carlos Meneses Pizarro.

Sentencia de reemplazo:

Santiago, diecisiete de marzo de dos mil ocho.

En cumplimiento de lo prevenido en el artículo 786 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo:

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de la parte final del número 4° y los números 5°, 6°, 7° y 9° del fundamento séptimo, que se eliminan;

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

Primero: Que de acuerdo a lo previsto en los artículos 225, incisos tercero, 226 y 228 del Código Civil, las causales que pueden afectar a los progenitores e impedir el ejercicio del cuidado personal respecto de sus hijos, son las siguientes: a) cuando el padre o la madre en quien se ha radicado la tuición se los hijos, los maltratan; b) cuando el padre o la madre en su caso, descuide a los hijos; c) cuando respecto de cualquiera de ellos concurra “otra causa calificada”; d) cuando el padre o la madre hubiere abandonado al hijo; e) cuando a cualquiera de ellos afecte una inhabilitada física o moral. El legislador señaló causales específicas en virtud de las cuales es dable modificar la norma legal contenida en el citado artículo 225, pero también consagró una causal genérica “otra causa calificada”, es decir, quedó entregado al juez de la causa, en cada caso concreto, determinar si es conveniente para el niño o niña privar a la madre o al padre en su caso, de su cuidado para entregarlo al otro progenitor.

Segundo: Que el artículo 42 de la Ley de Menores previene que para los efectos del artículo 226 del Código Civil, se entenderá que uno o ambos padres se encuentran en el caso de inhabilitación física o moral: 1°) cuando estuvieren incapacitados mentalmente; 2°) cuando padecieren de alcoholismo crónico 3°) cuando no velaren por la crianza, el cuidado personal o la educación del hijo, 4°) cuando consistieren que el hijo se entregue en la vía o en lugares públicos a la vagancia o a la mendicidad, ya sea en forma franca o a pretexto de profesión u oficio; 5°) cuando hubieren sido condenados por secuestro o abandono de menores; 6°) cuando maltraten o dieran malos ejemplos al menor o cuando la permanencia de éste en el hogar constituyere un peligro para su moralidad, y 7°) cuando cualesquiera otra causas coloquen al menor en peligro moral o material.

Tercero: Que, por consiguiente, el juez puede, en caso de inhabilitación física o moral de ambos padres confiar el cuidado personal de los hijos a un tercero. En la elección de esta persona se preferirá a los consanguíneos más próximos y sobre todo, a los ascendientes.

Cuarto: Que en el caso de autos se hace necesario anotar que la abuela materna de la niña y su tía están a su cargo desde que la madre voluntariamente se las entregó el 31 de abril de 2002, lo que no fue objetado por el actor en su oportunidad, limitándose éste a ejercer un régimen comunicacional ocasional con su hija sin reclamar la tuición que ahora pretende sino hasta el 3 de noviembre de 2005, fecha posterior a aquélla en que la tía materna lo denunciara por abuso sexual en contra de [REDACTED]. A [REDACTED] se le entregó provisoriamente el cuidado de la niña.

Quinto: Que del mérito de los antecedentes se advierte que la conducta del actor ha hecho padecer a su hija un daño físico y moral de gravedad que ciertamente lo inhabilita para asumir su cuidado. Además, vive de allegado en casa de una prima desde su separación de la madre y ninguna prueba ha rendido en orden a acreditar la capacidad para asumir la tuición de su hija y el hecho de que está en condiciones de brindarle la plena satisfacción de sus necesidades materiales, emocionales y de educación.

Sexto: Que de los informes de peritos allegado a la causa se infiere que la niña imputa a su padre actos de violencia sexual en su contra y si bien éstos no se encuentra debidamente comprobados en sede criminal, las opiniones de facultativos y demás antecedentes allegados al proceso permiten afirmar, de acuerdo a las normas de la lógica y las máximas de la experiencia, que [REDACTED] ha sufrido un maltrato que le ha ocasionado un padecimiento emocional grave.

Séptimo: Que en estas materias cabe considerar como una regla de interpretación el interés superior del niño y aún cuando el concepto es jurídicamente indeterminado puede afirmarse que alude a asegurar el ejercicio y protección de los derechos fundamentales de los menores y a posibilitar la mayor satisfacción de todos los aspectos de su vida orientados a asegurar el libre y sano desarrollo de su personalidad.

Octavo: Que [REDACTED] ha estado al cuidado de su tía desde los dos años de edad, integrada a un hogar y a una familia con quien tiene fuertes lazos de amor donde sus necesidades materiales y educacionales aparecen debidamente satisfechas. Por consiguiente, encontrándose probado en autos que al padre le afectan las causales de inhabilidad de los números 6 y 7 del artículo 42 de la ley 16.618, en relación con el 226 del Código Civil y siendo, además, un hecho de la causa que la madre de la niña por razones personales y laborales no asume su cuidado personal, resulta altamente conveniente para ella mantener la situación actual y permanecer bajo el cuidado de su tía materna doña [REDACTED].

Noveno: Que en cuanto al derecho y deber de mantener una relación directa y regular con el hijo, el artículo 229 del Código civil, dispone que “El padre o la madre que no tenga el cuidado personal del hijo no será privado del derecho ni quedará exento del deber, que consiste en mantener con él una relación directa y regular, la que ejercerá con la frecuencia y libertad acordada con quien lo tiene a su cargo, o en su defecto con las que el juez estimare convenientes para el hijo. Se suspenderá o restringirá el ejercicio de este derecho cuando manifiestamente perjudique el bienestar del hijo, lo que declarará el tribunal fundadamente”. Esta norma es concordante con la Convención de Derechos del Niño, artículo 9° que prevé: “Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno de sus padres o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño”.

Décimo: Que el derecho de comunicación es un derecho del niño como sujeto de derecho en las relaciones de familia y desde esa perspectiva, atendida la conveniencia de [REDACTED], su especial situación y tratamiento de recuperación en desarrollo como víctima de abuso sexual, se suspende el deber de regular a su padre un régimen de relación directa y regular, hasta que nuevos antecedentes lo hagan aconsejable para el desarrollo integral de la niña. Por estas consideraciones y de conformidad, además, a lo que dispone el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, **se confirma** la sentencia apelada de once de mayo de dos mil siete, escrita a fojas 128, en cuanto declara la inhabilidad de [REDACTED] para ejercer el cuidado personal de su hija [REDACTED] y, en consecuencia, se rechaza la demandada en este aspecto y se la desestima también, en cuanto a determinar el régimen comunicación del padre, suspendiéndose hasta que nuevos antecedentes hagan aconsejable reestablecerlo. Regístrese y devuélvase con sus agregados.

N° 6.677-07

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Patricio Valdés A., señora Gabriela Pérez P., Fiscal Judicial señora Mónica Maldonado C. y los Abogados Integrantes señores Ricardo Peralta V., y Hernán Álvarez G. No firma el Abogado Integrante señor Álvarez, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar ausente. Santiago, 17 de marzo de 2008.

Autoriza el Secretario de la Corte Suprema, señor Carlos Meneses Pizarro.

Caso 26

a) Sentencia primera instancia:

FOLIO: 132

JUZGADO: 20° Juzgado Civil de Santiago; Huérfanos 1411

ROL: C-4027-2005

CARATULADO: [REDACTED] / [REDACTED]

Santiago, miércoles doce de julio de dos mil seis

VISTOS:

Don [REDACTED], médico cirujano, domiciliado en calle [REDACTED], comuna de Las Condes, interpone demanda de divorcio en contra de su cónyuge doña [REDACTED], profesora, domiciliada en calle [REDACTED], comuna de Las Condes, a fin de que se declare en definitiva el divorcio entre las partes, por la causal del artículo 55 inciso tercero de la Ley 19.974.

El actor solicita además incidentalmente, la regulación del régimen comunicacional y la rebaja de pensión de alimentos respecto de sus hijos.

A fojas 30 vuelta, consta la notificación de la demanda.

A fojas 42, se llevó a efecto la audiencia especial de conciliación, a la que comparecieron ambas partes asistidas por sus respectivos apoderados.

Llamadas las partes a conciliación respecto de la posibilidad de reanudar la convivencia matrimonial, esta no se produce. Por otro lado, las partes manifiestan que no es posible la mediación contemplada en el artículo 71 de la Ley 19.947.

Atendido lo anterior, la demandada contesta la demanda de divorcio y demanda reconvencionalmente de compensación económica. A su vez, incidentalmente, demanda el cuidado personalmente de sus hijos.

A fojas 58, se recibió la causa a prueba.

A fojas 245, se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

SOBRE LAS TACHAS:

1°.- Que, a fojas 66 la parte demandada formuló tacha del artículo 358 N° 6, en contra de la testigo [REDACTED], por estimar que tiene un interés directo e indirecto en el juicio a favor de la parte que lo presenta, en razón que la testigo declaró ser hermana de [REDACTED], pareja de [REDACTED], el demandante, y tía de [REDACTED], hija de estos últimos.

2°.- Que, al evacuar el traslado de la tacha, la parte demandante solicita su rechazo señalando que en el nuevo procedimiento legal imperante en materia de divorcio, no existen las tachas; y que por otra parte, el hecho de que la testigo sea hermana de la actual pareja del demandante, no acredita un interés directo, toda vez que éste debe ser pecuniario, cuestión que no se habría acreditado por la contraria.

3°.- Que, atendido a que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1° transitorio de la Ley 19.947, estos autos se sustancian conforme a las reglas del juicio ordinario con las modificaciones que en él se establecen, es procedente la formulación de tachas.

4°.- Que, del análisis de las respuestas de tachas vertidas por la testigo en cuestión, no se desprende la concurrencia de todas y cada una de las condiciones necesarias que le inhabiliten para declarar, toda vez que a juicio de esta sentenciadora el interés que afecta la imparcialidad debe ser de carácter pecuniario, situación que en estos autos no se ha acreditado, por lo que la tacha deberá ser rechazada.

5°.- Que, a fojas 79 la parte demandada formuló tacha del artículo 358 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, en contra de la testigo [REDACTED], por haber declarado ésta que trabaja hace dos años en la casa del demandante, y quien le paga y es su empleadora, no es él sino su conviviente.

6°.- Que, al evacuar traslado, la parte demandante solicita su rechazo en atención a que del tenor de la respuesta de la testigo, se concluye que su empleador es la señora [REDACTED], quien no es parte de este juicio, por lo que es improcedente alegar la causal invocada por la contraria.

7°.- Que, del análisis de la respuesta de tacha efectuada por la testigo en cuestión, no ha sido posible constatar la concurrencia de todos los requisitos y condiciones que inhabiliten a la testigo, por cuanto la parte que la presenta como tal no es quien paga sus servicios y consecuentemente no es dependiente de ésta.

8°.- Que, a fojas 182 la parte demandante formuló tacha del artículo 358 N° 7 del Código de Procedimiento Civil, en contra de la testigo [REDACTED], por tener íntima amistad con la demandada, atendido que declaró conocerla hace veinte años, que las partes son padrinos de su hijo mayor, que visita a la demandada cada vez que está enferma y que le facilita sus medicamentos cuando los necesita.

9°.- Que, al evacuar el traslado la parte demandada solicita su rechazo, atendido que la testigo al declarar ser profundamente católica, la caridad y la solidaridad estarían dentro de sus principios más profundos, por lo que el hecho de acercarse a la demandante sería una manifestación de ello.

10°.- Que, del análisis de las respuestas de tacha, ha sido posible constatar que efectivamente existen hechos graves a través de los cuales sería posible configurar la causal de inhabilidad alegada, lo que priva a la testigo en cuestión de la imparcialidad necesaria para verter una declaración verídica en estos autos.

SOBRE REBAJA DE PENSIÓN ALIMENTICIA:

11°.- Que, la parte demandante solicita que se rebaje la pensión alimenticia a favor de sus hijos, ascendente actualmente a la suma de \$1.634.833.

Funda su solicitud, señalando que su cónyuge, desde la separación de hechos, comenzó a manipularlo con las visitas respecto de sus hijos, a cambio de lo cual debía darle altas sumas de dinero. Agrega que con el objeto de terminar con esta situación, en agosto del año 2002 celebró con su cónyuge una transacción de alimentos y visitas respecto de sus hijos, la que a su juicio es manifiestamente injusta y contraria a derecho.

Señala el demandante, que la pensión alimenticia finalmente asciende a \$2.973.833.- mensuales, al considerar \$1.039.000 por concepto de dividendo del inmueble en que habitan los menores y la colegiatura; \$200.000.- por concepto de vacaciones, y el pago de la Isapre de los menores.

En definitiva, solicita que se establezca que la pensión de alimentos a favor de sus hijos ascienda al dividendo de la casa en que actualmente habitan, obligándose a proporcionarles en caso de ser vendida, una vivienda de similares condiciones; almuerzo y transporte escolar; y la Isapre para los menores.

12°.- Que, la demandada al evacuar el traslado, señala que efectivamente con fecha 01 de agosto de 2002, las partes celebraron una transacción de alimentos ante el Notario Gonzalo Hurtado Morales, y que dicha transacción no es ni injusta ni contraria a derecho, pues nadie obligó al demandante a firmar dicha convención, y que se acordó el máximo de facilidades para que éste viera a sus hijos y que ejerció su derecho de visita desde el comienzo de la separación.

Agrega, que el monto global de \$2.973.833.- que dice pagar el demandante como pensión alimenticia, no guarda ninguna relación con lo estipulado en la transacción y con lo pagada efectivamente por éste. Expone que de acuerdo con la transacción los montos pagados por el demandante corresponden a \$546.000.- por conceptos varios, más \$200.000.- que deposita una vez al año por concepto de vacaciones de los menores, más pago de la colegiatura y todo lo relativo a la educación de los niños, más gastos de la Isapre por los menores, y el pago del dividendo de la vivienda que es ocupada por la demandada y sus hijos, la que es de exclusiva propiedad del demandante.

Señala la demandada que se encuentra cesante y que por su parte el demandante, goza de una remuneración mensual promedio de \$5.000.000.-

13°.- Que, la parte demandante hace presente al Tribunal, que habiendo cometido un error de transcripción al señalar los gastos en que mensualmente incurre a favor de sus hijos, indica que esta suma asciende a la cantidad de \$1.770.000.-

14°.- Que, según lo dispone el artículo 323 del Código Civil, los alimentos deben habilitar al alimentado para subsistir modestamente de modo correspondiente a su posición social.

15°.- Que, a fin de acreditar los fundamentos de su acción la parte demandante rindió prueba documental, consistente en una transacción rolante a fojas 21, además de solicitar una serie de oficios a diversas instituciones públicas y privadas a fin de acreditar las facultades económicas de la demandada y que rolan a fojas 224, 226, 267, 271 y 273.

Asimismo, rindió prueba de testigos en la que declararon doña [REDACTED], quien manifestó que las facultades económicas del actor han variado en especial por que ha formado una nueva familia y tiene un nuevo hijo, la testigo [REDACTED], ha manifestado las diversas necesidades económicas de los hijos, las que a su juicio son cubiertas en un 100% por el actor, siendo que él además vive con la hija mayor del matrimonio, quien además encuentra excesivo el monto que paga por concepto de pensión de alimentos.

Por último, a fojas 235 y siguientes absolvió posiciones la demandada de autos, quien ha manifestado que el dinero entregado por su cónyuge alcanza de forma precaria para mantener una casa en Las Condes, sin que a su juicio haya cumplido con su obligación de vestuario y salud de ambos hijos, preocupándose sólo de la hija mayor, la que vive en él. Añade, que es él quien paga la colegiatura de los hijos y el dividendo de la casa, además de entregar \$500.000.- para gastos de alimentación y consumos domiciliarios, dinero que no alcanza para mantener una casa de 4 dormitorios y tres baños, por lo que necesitaría a lo menos \$1.000.000.- además de la colegiatura y el dividendo. Finalmente sostiene que en este momento no está trabajando y que tiene una deuda de su línea de crédito con el Banco Santander.

16°.- Que, la parte demandada con el objeto de acreditar las necesidades alimenticias de los hijos y las facultades económicas del demandante y ella, rindió prueba documental a fojas 135, cartolas del Banco Santander de ambos y un cuadro resumen de los gastos mensuales de los menores elaborado por ésta.

17°.- Que, el demandante en estos autos, según se ha expuesto precedentemente ha cumplido con su obligación moral y legal de proporcionarle alimentos a sus hijos. Luego, es menester señalar que la cónyuge demandada debe igualmente aportar de acuerdo a sus facultades económicas al hogar común, sin que pueda pretender atendida la holgada situación económica del actor, ser financiada en sus gastos por éste. A mayor abundamiento, el actor en estos autos no acreditó de manera suficiente los diversos gastos y demás circunstancias domésticas que justifiquen la rebaja de la pensión de alimentos acordada en la respectiva transacción, por lo que será rechazada esta solicitud.

SOBRE REGIMEN COMUNICACIONAL:

18°.- Que, el demandante utilizando los mismos argumentos usados al demandar de pensión de alimentos, solicita que se fije un régimen comunicacional a favor de sus hijos, proponiendo para tales efectos un régimen determinado.

19°.- Que, la demandada al evacuar el traslado, manifiesta su rechazo al régimen comunicacional solicitado por el demandante, por atentar a la estabilidad de los menores ya que señala que aquél sería peor que el existente y que además, el padre no ha respetado el régimen fijado en la transacción, cambiando repentinamente las visitas a su arbitrio.

La demandada, al igual que el demandante, propone un régimen comunicacional de los menores con su padre.

20°.- Que, a fin de acreditar los fundamentos de su acción el actor ha rendido diversos tipos de prueba, en primer lugar la transacción que actualmente regula dicho régimen, además de la prueba de testigos, en la que compareció a declarar doña [REDACTED], quien ha manifestado que los menores pasan más tiempo con su padre, principalmente su hija [REDACTED] quien desde Marzo de 2005 que vive con él.

Por último, la demandada absolvió posiciones declarando respecto al régimen acordado en la transacción y que su hija [REDACTED] pasa la mayor parte del tiempo con ella y su hijo [REDACTED] casi no ve a su padre.

21°.- Que, a fojas 171, rindió la parte demandada prueba testifical vinculada a este régimen, en la que compareció a declarar don [REDACTED], quien ha sido legalmente juramentado e interrogado, manifestando que la hija de las partes [REDACTED] está bastante mejor en la casa de su padre, no así el hijo de nombre [REDACTED] quien ha manifestado sentirse incomodo en la casa del padre. Agrega, que el régimen actual no está operando por razones de fuerza mayor y debido a las características propias del trabajo del padre, siendo que los hijos demandan una regularidad en las visitas, siendo actualmente recomendable que la hija continúe viviendo en la casa de su padre y [REDACTED] con su madre.

Por otra parte, declara como testigo doña [REDACTED], quien en relación con este punto expone el escaso tiempo que el padre le dedica a su hijo [REDACTED].

22°.- Que, del análisis de la transacción acordada por los cónyuges ha sido posible constatar que en el, sólo se ha considerado la conveniencia de los padres y no el interés superior de los hijos y el derecho que tienen estos de mantener un régimen comunicacional con sus padres, de manera que les permita desarrollarse de acuerdo a su edad y sus propias necesidades.

Sin perjuicio de lo anterior, sorprende a esta sentenciadora, la insistencia de los apoderados de las partes, en el establecimiento de un régimen complejo y prácticamente ininteligible para los hijos, quienes serían los titulares de dicho derecho, razón por la que esta sentenciadora estima necesario simplificar su establecimiento, a fin de dar cumplimiento a los principios antes mencionados.

23°.- Que, se regula el régimen comunicacional de los hijos de las partes, [REDACTED] y [REDACTED] en forma que a continuación se indica:

1.- Fin de semana por medio, desde el día Viernes a las 18:00 horas al día Lunes a las 8:00, estos deben vivir con su padre, quien los retornará al colegio.

2.- Durante la semana, su padre deberá visitar a sus hijos a lo menos dos días a la semana y permanecer con ellos a lo menos cinco horas, cada día, pudiendo los menores pernoctar en casa de éste, siempre que exista aviso oportuno y antes de las 21:00 horas a la madre de los mismos, debiendo retornarlos al colegio al día siguiente o bien a la casa materna, y sólo cuando no hayan clases, en este último caso deben retornar a ella a más tardar a las 10:00 horas.

3.- El padre deberá retirar a sus hijos durante una semana en vacaciones de invierno y durante 1 mes en las vacaciones de verano, su determinación deberá ser acordada entre ambos padre.

4.- El día 25 de Diciembre el padre se obliga a visitar a sus hijos a lo menos por un lapso de ocho horas.

5.- La noche del 31 de Diciembre ambos hijos permanecerán con su padre y deberán ser retornados con su madre a más tardar las 10:00 horas del día 1 de enero con la madre.

6.- El día de cumpleaños de los menores, el padre y la madre deben acordar su celebración de acuerdo a la voluntad que hayan expresado los niños.

7.- Lo señalado en forma precedente, es sin perjuicio de los requerimientos manifestados por los menores y su necesidad de comunicarse con sus padres, lo que debe ser respetado por sus progenitores, facilitando dicha relación.

SOBRE EL CUIDADO PERSONAL DE LOS MENORES:

24°.- Que, la demandada, demanda reconventionalmente, a fin de que se le otorgue el cuidado personal de sus hijos [REDACTED] y [REDACTED].

Señala, que si bien es cierto que la menor [REDACTED] está viviendo transitoriamente con el padre, desde el mes de marzo de 2005 cuando la Dra. Claudia Almonte, señaló a la demandada que era conveniente que el padre se involucrara, demandada

25°.- Que, en virtud de la Ley N° 19.585, mantiene el principio de que, en caso de separación de los padres, el cuidado de los hijos corresponde a la madre.

En todo caso, y cuando el interés superior del menor así lo recomiende, sea por maltrato, descuido u otra causa calificada, el juez podrá entregar el cuidado personal al otro de los padres, pero no podrá confiarlo al padre o madre que mientras estaba el hijo bajo la tuición del otro no contribuyó a su mantención, pudiendo hacerlo; asimismo, en el caso de inhabilidad física o moral de ambos padres, podrá el juez entregar el cuidado personal del hijo a otras personas competentes, prefiriendo a los consanguíneos de grado más próximo y sobre todo a los ascendientes, artículos 225 y 226 del Código Civil.

26°.- Que, según han expresado las partes, la menor [REDACTED] actualmente vive en casa de su padre, ello es una situación temporal y no impide de que ésta vuelva a vivir con su madre, pese a la conveniencia de vivir con su padre y que han expresado los testigos.

27°.- Que, no habiendo oído este sentenciador a los menores involucrados y atendida la escasa e insuficiente prueba rendida por las partes, no resulta posible modificar el cuidado personal de los menores, motivo por el que será rechazada la demanda reconventional impetrada por la demandada.

SOBRE EL DIVORCIO:

28°.- Que, los comparecientes contrajeron matrimonio el día 29 de Agosto de 1986, ante Oficial Civil de la circunscripción de Recoleta N° 315, los contrayentes pactaron separación total de bienes.

De dicha unión nacieron [REDACTED] y [REDACTED] de 11 y 14 años respectivamente.

29°.- Que, con los certificados de matrimonio y nacimiento agregados a fojas 1 y siguientes se tiene por acreditado la relación conyugal habida entre las partes y los hijos que han nacido del mismo.

30°.- Que, con la prueba documental de fojas 21 y testimonial de fojas 66, y siguientes consistente en la declaración de doña [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], quienes han sido legalmente juramentados e interrogados y han dado razón de sus dichos, se tiene por acreditado el cese de la convivencia desde el año 2000, y por ende por un lapso superior a los tres años, sin que haya operado la reconciliación entre ambos.

SOBRE LA DEMANDA RECONVENTIONAL DE COMPENSACIÓN ECONÓMICA:

31°.- Que, a fojas 33, la parte demandada principal demandó reconventionalmente de divorcio fundada en que entre los años 1995 y 2000, la señora [REDACTED] se dedicó exclusivamente al cuidado de sus hijos y a las labores propias del hogar, lo mismo aconteció a partir del año 2004, en que tuvo que dejar de trabajar por causa de una depresión de la hija mayor de ambos, situación que se prolongará por un tiempo indeterminado. Al efecto, añade, que el matrimonio ha durado por más de 19 años, que la separación de hecho entre ambos fue fruto de la infidelidad del actor, que el actor trabaja como médico antestesista en el Hospital de la Fach y la Clínica Alemana y que su parte no recibe remuneración alguna, además de que su situación previsional es incierto. Por lo expuesto, solicita que se le condene a pagar un monto de \$60.000.000.-

32°.- Que, en su presentación de fojas 33, la parte demandada acompañó una serie de documentos y que dicen relación con el estado previsional de la demandada y su situación médica oftalmológica.

Asimismo, rindió prueba de testigos, en ella declaró don [REDACTED], quien ha expresado que la demandante reconventional ha trabajado y que uno de los motivos por el que ha dejado

de hacerlo es para dedicarse al cuidado de los hijos, en especial por presentar ellos problemas psicológicos. Por otra parte, doña [REDACTED], ha señalado que la señora [REDACTED] le habría manifestado que tuvo que dejar de trabajar por que su hija estaba enferma y anteriormente cuando los niños eran más pequeños no habría trabajado por que habría preferido cuidar a sus niños y a solicitud de su cónyuge, encontrándose actualmente enferma, al efecto añade, que la señora [REDACTED] no tiene ningún tipo de previsión. Finalmente, describe la deuda que ella tiene respecto a los gastos comunes, y su precaria situación actual.

También en su presentación de fojas 135, acompañó diversos documentos, tendientes a demostrar las necesidades económicas de esta parte y su estado de salud.

34°.- Que, la parte demandante principal y demandada reconvenional, rindió prueba testifical en este sentido, en la que compareció a declarar doña [REDACTED], quien ha manifestado que la demandada no estuvo impedida de trabajar durante su matrimonio y de hecho así lo hizo y dejó de hacerlo cuando se separó de hecho con el señor [REDACTED] y añade que en su calidad de médico las enfermedades que alude la demandante reconvenional no sería impedimento para trabajar.

Es del caso, que la demandante reconvenional al momento de absolver posiciones, ha manifestado que una vez que se recibió de profesora comenzó a trabajar y mantuvo su hogar sola por casi tres años. Añade, que trabajó en forma continua hasta el nacimiento de su hijo [REDACTED] y que por sugerencia de su esposo y problemas de salud de sus hijos dejó de trabajar y retornó al trabajo el año 2000 en que lo hizo hasta el año 2004, dejándolo por problemas de salud de su hija, frente a lo cual sostiene que está cesante por problemas de salud que ella ha tenido y que son problemas de vista, renal y urinarios.

Por último se acompañaron diversos oficios de diversas instituciones de educación que han informado sobre el trabajo remunerado que habría desempeñado la demandante reconvenional, además de que aparece con operaciones vigentes en el Banco Bilbao Viscaya Argentaria Chile.

35°.- Que, del análisis de la prueba rendida por la parte, en especial la testifical, a juicio de esta sentenciadora no resulta concluyente a fin de acreditar la hipótesis que le permitiría ser beneficiaria del derecho que reclama, asimismo y con las demás probanzas aportadas, ha sido posible concluir que respecto a la hija mayor del matrimonio, si bien es cierto que tiene problemas de salud, ésta no vive actualmente con su madre, tampoco consta que los problemas de salud que tiene la demandante reconvenional constituyan un impedimento físico grave para poder desarrollar alguna actividad remunerada.

Y por que a mayor abundamiento, si bien ella dejó de trabajar durante algunos años, lo hizo no por exigencia de su marido sino como una opción, sin que haya sufrido algún detrimento en su patrimonio y por que además, no se demostró la existencia de perspectivas económicas por parte de ésta, razones por las que sus labores propias en el hogar y el cuidado de sus hijos, no le han impedido desarrollar una actividad remunerada durante el matrimonio, como tampoco lo hizo en menor medida de lo que pudo o quiso, no configurándose en la especie los requisitos para que se le compense económicamente.

Y Vistos, además lo dispuesto en los artículos 55 y siguientes de la Ley 19.947, 160, 170, 254, 341 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, y 321 y siguientes del Código Civil, SE DECLARA QUE:

I.- Se rechaza la tacha formulada en contra de los testigos [REDACTED] y [REDACTED].

II.- Se acoge la tacha formulada en contra de la testigo doña [REDACTED], fundada en la causal del artículo 358 N° 7 del Código de Procedimiento Civil.

III.- No ha lugar a la demanda incidental de rebaja de pensión de alimentos.

IV.- Ha lugar a la demanda incidental de régimen comunicacional, estableciéndose en la forma indicada en el considerando 23°.

V.-No ha lugar a la modificación del cuidado personal de los hijos menores de las partes, debiendo permanecer la menor [REDACTED] bajo el cuidado del padre entre tanto lo recomiende así un profesional de la salud, luego de lo cual deberá estar bajo el cuidado personal de su madre.

VI.- Se acoge la demanda de divorcio y se declara terminado el matrimonio habido entre [REDACTED] y [REDACTED], celebrado el día 29 de Agosto de 1986, ante Oficial Civil de la circunscripción de Recoleta N° 315.

VII.- Inscríbese la presente sentencia una vez ejecutoriada al margen de la inscripción matrimonial respectiva.

VIII.- Se rechaza la demanda de compensación económica.

IX.- Cada parte pagará sus costas.

Consúltense su no se apelare.

Regístrese.

DESE COPIA SIN COSTO PARA LAS PARTES
DICTADA POR SOÑA GABRIELA SILVA HERRERA
JUEZ TITULAR

AUTORIZA DOÑA MARÍA ELENA LAGOS PARISI
SECRETARIA SUBROGANTE

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del Art. 162 del C.P.C. en Santiago, a miércoles doce de julio de dos mil seis.

b) Sentencia segunda instancia:

Santiago, dieciocho de octubre de dos mil siete.

Vistos:

Teniendo presente que la documentación acompañada en esta instancia no logra desvirtuar las conclusiones de lo que viene decidido, se confirma la sentencia en alzada de doce de julio de dos mil seis, escrita a fs. 277 y siguientes.

Regístrese y devuélvase con sus agregados traídos a la vista.

N° 7332-2006.

Pronunciada por la Primera Sala de esta Corte de Apelaciones, presidida por el Ministro señor Alfredo Pfeiffer Richter e integrada por el Ministro señor Juan Manuel Muñoz Pardo y abogado integrante señor Benito Mauriz Aymerich.

c) Sentencia de la Excma. Corte Suprema:

Santiago, treinta de enero de dos mil ocho.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que en conformidad con lo dispuesto en los artículos 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil, se ha ordenado dar cuenta de los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por la demandada y demandante reconvenional a fojas 399.

I.- En cuanto al recurso de casación en la forma.

Segundo: Que la recurrente deduce recurso de casación en la forma, fundándolo en la causal 5ª del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 170 N°6 del Código de Procedimiento Civil, por haber omitido el fallo impugnado la decisión del asunto controvertido. En efecto, señala que la sentencia de segunda instancia omitió pronunciarse sobre la demanda de alimentos solicitada por su parte ante el Vigésimo Juzgado Civil de esta ciudad, ni tampoco dictaminó sobre otro régimen de pensión de alimenticia a favor de los hijos menores y que rigiera del divorcio.

Tercero: Que, para que pueda ser admitido el recurso en examen, es indispensable que el que lo entabla haya reclamado de la falta, ejerciendo oportunamente y en todos sus grados los recursos establecidos por la ley, requisito al cual, no se ha dado cumplimiento en la especie, desde que la demandada, no dedujo recurso de nulidad formal, en contra la sentencia de primer grado y, la impugnada es simplemente confirmatoria de aquella.

Cuarto: Que lo razonado resulta suficiente para declarar inadmisibles los recursos de que se trata, en esta etapa de tramitación, por falta de preparación del mismo.

Por estas consideraciones, normas legales citadas **se declara inadmisibles los recursos de casación en la forma**, deducido por la demandada y demandante reconvenional a fojas 399, contra la sentencia de dieciocho de octubre de dos mil siete, escrita a fojas 398.

II.- En cuanto al recurso de casación en el fondo, tráiganse los autos en relación.

Regístrese en lo pertinente.

N° 6.929-07.-

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores Marcos Libedinsky T., Patricio Valdés A., señora Gabriela Pérez P., y los Abogados Integrantes señores Fernando Castro A. y Oscar Herrera V. Santiago, 30 de enero de 2008. Autoriza la Secretaria Subrogante de la Corte Suprema, señora Carola Herrera Brümmer.

Santiago, trece de octubre de dos mil ocho.

Téngase a la parte demandada y demandante reconvenional por **desistida** del recurso de casación en el fondo interpuesto a fojas 399, en contra de la sentencia de dieciocho de octubre de dos mil siete, escrita a fojas 398.

Atendido el mérito de los antecedentes, en especial lo acordado por las partes a fojas 428 y lo expuesto por las mismas a fojas 448, remítanse los antecedentes a primera instancia, debiendo el juez de la causa adoptar las medidas conducentes y que en derecho correspondan a fin de que se practique la inscripción de la cesión de derechos pertinentes, de acuerdo a lo estipulado en la cláusula N°1 de la conciliación de autos y el cumplimiento de las demás obligaciones contraídas; debiéndose tener especialmente presente, para tales efectos, la calidad de bien familiar que detenta el inmueble allí referido.

Regístrese y devuélvase, con su agregado.

N°6.929-07.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Patricio Valdés A., señora Gabriela Pérez P., Ministro Suplente señor Julio Torres A., y los Abogados Integrantes señores Benito Mauriz A., y Juan Carlos Cárcamo O. Santiago, 13 de octubre de 2008. Autoriza la Secretaria Subrogante de la Corte Suprema, señora Carola Herrera Brümmer.

Caso 27

a) Sentencia primera instancia:

Santiago siete de junio de dos mil siete

VISTO Y OÍDOS:

Que ante este Tercer Juzgado de Familia de Santiago se tramitó la causa Rit N° C-16-2005, Ruc N° 05-2-0000105-4, sobre cuidado personal y alimentos respecto del niño [REDACTED] C.I. [REDACTED], nacido el 08 de agosto de 2001, inscrito en la circunscripción Vitacura bajo el N° 4002 del año 2001, de 5 años de edad.

La causa se inició con fecha 01 de octubre de 2005 por demanda interpuesta por don [REDACTED], C.I. [REDACTED], casado, ingeniero comercial, 40 años, domiciliado en [REDACTED], La Reina, en contra de doña [REDACTED], C.I. [REDACTED], soltera, empleada, domiciliada en [REDACTED] Estación Central, Santiago, solicitando la tuición y cuidado personal de su hijo menor atendido que la madre sería inestable emocionalmente, y descuidaría al niño por su nueva relación de pareja.

Que con fecha veintiséis de octubre de dos mil cinco, se decretó régimen de relación directa y regular provisorio.

Que con fecha veinticuatro de noviembre de 2005 se celebró audiencia preparatoria, en la que se ratificó demanda de cuidado personal y se interpuso demanda reconvenional de alimentos por la suma de \$150.000, y atendido lo dispuesto en el artículo 58 de la ley 19.968, se suspendió la audiencia, la que prosiguió el día tres de enero de dos mil seis, en que se contestó la reconvenional de alimentos y se fijaron los provisorios en la suma de \$102.000 equivalentes a un 80% de un ingreso mínimo remuneracional a contar del mes de enero de 2006.

Que el tribunal fijó el objeto del juicio en determinar la procedencia de alterar la atribución legal de la tuición o cuidado personal, determinándose como hechos controvertidos, la existencia de maltrato, descuido, u otra causa calificada que haga indispensable en interés superior del niño, alterar la tuición

entregándosela al padre. En cuanto a los alimentos: procedencia y monto de los mismos, se fijan como hechos controvertidos: la capacidad económica de la partes, las cargas de familia que soportan y las necesidades del alimentario. En cuanto a la relación directa y regular, la conveniencia, la manera y la forma como ésta debe realizarse, una vez que se resuelva a cargo de quien quedará el cuidado personal del niño.

Que, las partes acordaron las siguientes convenciones probatorias:

- a.- El hecho que la cuenta N° [REDACTED] pertenece a la demandada.
- b.- Correos electrónicos que pertenecerían a la demandada: amproducciones05@yahoo.es; hasta junio de 2005 en fecha indeterminada amarmulu@yahoo.com;
- c.- El demandante en el mes de diciembre viajó a USA en compañía de su familia.

Que las partes ofrecieron en la audiencia, prueba documental, testimonial, declaración de partes y pericial, para acreditar sus pretensiones, y el tribunal decretó además, prueba conforme al principio establecido en el artículo 13 de la Ley 19968.

Que, la audiencia de juicio se celebró con fecha 17 de abril de 2007, rindiéndose en ella la prueba ofrecida por las partes y decretada por el Tribunal a la que comparecieron las partes representadas por sus abogados, y el abogado nombrado curador ad-litem para el niño.

Que en la citada audiencia se oyó la opinión de la Sra. Consejera Técnica doña Gladys Vidal, en el ámbito de su especialidad. Luego los alegatos de clausura, finalmente el veredicto.

Que se ordenó dictar sentencia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, don [REDACTED] interpuso demanda de cuidado personal de su hijo [REDACTED] de 5 años de edad, en contra de doña [REDACTED], y en subsidio el régimen de relación directa y regular.

SEGUNDO: Que se reguló relación directa y regular provisoria y luego se contestó la demanda solicitando su rechazo y se demando reconvenzionalmente de alimentos por la suma de \$150.000, fijándose también alimentos provisorios.

TERCERO: Que a fin de acreditar su pretensión respecto del cuidado personal el demandante rindió las siguientes probanzas: **Documental** consistente en: certificado de matrimonio de [REDACTED] con doña [REDACTED], celebrado el 31 de agosto de 1990, certificados de los hijos del demandante, [REDACTED] y [REDACTED], nacidos el 17 de agosto de 1992 y el 12 de marzo de 1994, respectivamente, y de [REDACTED], nacido el 08 de agosto de 2001; copias de la demanda del juicio “[REDACTED] con [REDACTED]”, respecto de un inmueble, contrato de arrendamiento con promesa de compraventa con la madre de la demandada; Copias de correspondencia electrónica entre las partes, enviada por la demandada al demandante, incorporado mediante la declaración de la parte demandada; Copia simple de la demanda que corresponde al expediente de VIF del 23° Juzgado Civil, en que la demandada denunció al demandante, causa Rol 261-2005, en que se solicitaron medidas cautelares, se acogió la denuncia y se tramitó en rebeldía de [REDACTED], y luego se promovió incidente de nulidad de todo lo obrado por falta de emplazamiento el que nunca se resolvió, atendido que en dicho proceso la demandada no tiene defensa letrada.

Se incorporan además, tres fotografías del demandante con su familia, y se exhibió un video del niño con su familia paterna, de fecha noviembre de 2005, específicamente con su padre, en que es consultado por su padre respecto de vivencias con la pareja de la madre, [REDACTED]. Se objetó el video por la parte demandada, se desechó la objeción, y se renunció expresamente a toda otra prueba documental.

CUARTO: Que, asimismo, la demandada rindió prueba documental consistente en certificado emitido por JUNJI de la Octava región, Jardín Peter Pan, respecto del niño, que acredita que asistió al jardín desde marzo a diciembre de 2004 siendo su apoderada su madre; certificado de la Directora del Jardín Crecer Feliz, que acredita que el niño es alumno regular de dicho establecimiento, y tiene fecha 23/11/05; Lista útiles del niño en el Colegio Pía Marta, para kinder 2007; Boleta de ventas y servicios Fundación de 29 de diciembre de 2006, Juan Pía Marta, Colegio Pía Marta que acredita que recibió de la demandada \$20.000, por concepto de primera cuota 2007, y en marzo de 2007 \$9.800. La parte renuncia a la prueba documental ofrecida y no rendida en la audiencia.

QUINTO: Que la parte demandante rindió prueba Testimonial: compuesta por los dichos de [REDACTED], 14 años, estudiante, domiciliada en [REDACTED], La Reina, hija del demandante, es hija del demandante, don [REDACTED], 38 años, C.I. [REDACTED], Administrador hotelero y empresario, domiciliado en [REDACTED], Ñuñoa, casado y separado de hecho, chileno, hermano del demandante; don [REDACTED], técnico en sonido, C.I. [REDACTED], domiciliado en [REDACTED], Recoleta, soltero, chileno, 26 años; y doña [REDACTED], C.I. [REDACTED], domiciliada [REDACTED], La Reina, 43 años, contador auditor, chilena, casada, es la cónyuge del demandante; quienes legalmente juramentados o exhortados a decir verdad en el caso de la menor, depusieron al tenor de los hechos aprobar, encontrándose contestes en el hecho que el niño [REDACTED], pasaba bastante tiempo con su padre y con su familia paterna mientras las relaciones entre las partes se mantenían en régimen de normalidad, luego en el año 2005, eso cambió, y las visitas se complicaron y restringieron, lo que tendría directa relación con las nuevas parejas de la demandada.

SEXTO: Que, por su parte, la demandada rindió prueba testimonial conforme a los dichos de doña [REDACTED], C.I. [REDACTED], chilena, domiciliada en [REDACTED], Estación Central, instructora de capacitación laboral, 61 años, viuda, madre de la demandada, quien legalmente juramentada expuso que el demandante maltrataba a su hija, la trataba en forma grosera, le prohibía ver a su familia. Agrega que durante el tiempo que ella acompañó a las visitas a su nieto, observó que le planteaban un mundo que giraba alrededor suyo, el padre manipulaba al niño. En cuanto a las visitas en que la madre estaba presente, señala que su hija recibía un trato vejatorio. Sostiene que actualmente acompaña al niño a las sesiones en la OPD y que el niño está más tranquilo, menos agresivo.

SEPTIMO: Que ambas partes declararon en audiencia conforme a lo dispuesto en los artículos 50 y siguientes de la Ley 19.968, refiriéndose la madre a la manipulación del padre hacia el niño, a los malos tratos que recibió de él, a los problemas económicos que ha tenido que enfrentar producto de los malos negocios del demandante y de encontrarse en Dicom. Llegaron a un arreglo en agosto de 2004 en que ella haría iniciación de actividades y él recibiría el IVA, esto por los problemas que el tenía en el SII. El demandante ratificó su voluntad en cuanto a hacerse cargo del niño, el cual tendría un mayor bienestar económico y emocional a su lado, dejando en evidencia su necesidad de control frente a las diversas circunstancias, lo que no ocurrió con la demandada, motivo por el que la relación se deterioró.

OCTAVO: Que se incorporaron informes periciales psicológicos relativos a la salud mental de las partes realizados por el psicólogo Paolo Durán Ureta, ofrecido como prueba por el demandante; en el cual se determinó que entre madre e hijo, hay una relación de afecto e interjuego de manera fluida, y el niño manifiesta su amor a su madre mediante palabras y gestos, Besos. Ella posee una capacidad intelectual promedio, acorde a su nivel de instrucción, es más práctica, cuidadosa con los detalles, cuando la tarea no es habitual puede perderse en detalles accesorios perdiendo de vista lo principal. En cuanto a aspectos afectivos, es preocupada y desbordada y siente que se le dificulta lograr lo que se propone, se siente frustrada, desvalorizada, le cuesta establecer nuevos vínculos, todo ello producto de la relación con el demandante.

Respecto de [REDACTED], y en cuanto a los aspectos afectivos; se muestra ansioso por lo que toca vivir, se advierte que se ve sobrepasado por sus circunstancias lo que redundará en conductas impulsivas, es decir sin reflexión. Su actitud tiende a ser controladora, le cuesta escuchar las necesidades de los demás y pierde la paciencia cuando no entiende los motivos del comportamiento y actitudes ajenas, incapacidad para ver el mundo como lo ven los otros, muestra una tendencia a la negación de la capacidad de afecto, aislado por temor a ser dañado.

NOVENO: Que, del mismo modo y como prueba decretada por el tribunal el Sename emitió informes Psicológicos, respecto de [REDACTED], la psicóloga Carola Farrán de la Unidad de Adopción, concluye señalando, que presenta dificultad ante la irrupción de sus impulsos, y para integrar los aspectos cognitivos con los afectivos, lo que se observa en su conducta, en la que se aprecian fuertes montos de agresión encubierta, que generalmente vuelca al exterior, pudiendo incluso dirigirla hacia él mismo; presenta además dificultades en el establecimiento de relaciones interpersonales, las cuales están marcadas por su lógica egocéntrica, y por la dificultad para modular la agresión, lo que da cuenta de dificultad para establecer relaciones profundas y estables. Razones por las que se considera que no cuenta

con los recursos, psicoafectivos, necesarios para asumir el cuidado personal de su hijo, es decir, no es idóneo desde el punto de vista psicológico, por lo que se sugiere que este sea otorgado a la madre del niño. Esto atendiendo a las necesidades que un niño requiere para su adecuado desarrollo psicológico, afectivo, social y cognitivo.

Respecto de [REDACTED], la psicóloga Mariel Ostornol de la Unidad de adopción del Sename, concluye que presenta un funcionamiento psicológico dentro de los parámetros normales. No se aprecian indicadores de psicopatología y estima que cuenta con los recursos adecuados como para ejercer de manera responsable su rol de madre, por lo que sugiere que el niño continúe bajo su cuidado personal.

En el mismo sentido, se incorporó informe psicológico del niño [REDACTED], efectuado por el psicólogo Alejandro Palacios Sánchez de la Oficina de Protección de derechos de Estación Central, quien compareció a la audiencia, realizado entre noviembre de 2006 y enero de 2007, en el que concluye que el niño presenta ansiedad generada por la presencia del padre en su medio circundante actual, lo cual desequilibra su estabilidad yoica. Se observa percepción de agresión por parte de la figura paterna, la cual no es capaz de manejar efectivamente. Plantea, además, que el niño está siendo vulnerado en sus derechos de estabilidad emocional generada por un grupo familiar efectivo y amedrentación psicológica, además de percepción de agresión por parte del padre; y finalmente sugiere que las visitas con el padre sean suspendidas, y trabajar con el niño a modo de reparar el daño psicológico producido por la presencia de agresión generada por el padre, la cual ha sido dirigida contra él, como a su madre, debiendo ésta, recibir apoyo respecto a como lograr manejar esta situación efectivamente a partir de un tratamiento que está siendo llevado en la OPD de Estación Central.

DECIMO: Que, se tuvo a la vista causa iniciada ante la Fiscalía Regional Centro Norte RUC 0600005218-1, por el delito de abuso sexual impropio con relación al hijo de las partes, causa en la cual la Fiscal Lorena Barudi Labrín, decidió no perseverara en la investigación por no existir antecedentes que justificaran la perpetración del delito, sin embargo ante el reclamo presentado por el querellante, padre del menor, se estimó reabrir el caso, sin embargo a la fecha, no existe formalización de la investigación respecto de ningún imputado. En dicha causa, se realizó un informe pericial al niño, por el Centro de Observación Diagnóstica de Cerro Navia (CODA) encargado por la Fiscalía Centro Norte, y practicado por la psicóloga Carolina Rademacher y la asistente social Carolina Alvarez, en el cual se concluye que el niño “no brinda un relato sobre situaciones de agresión sexual, lo que sumado a la ausencia de indicadores de daño, se puede establecer que existiría una baja probabilidad de haber vivenciado interacciones abusivas de carácter sexual. Sin embargo, se aprecian indicadores de que el niño presenta altos montos de ansiedad asociados a los conflictos existentes entre sus padres, y la vivencia de encontrarse en medio de estas disputas, interfiriendo de este modo su adecuado desarrollo psicoemocional. En este sentido, se requiere un contexto de visita que proporcione estabilidad y neutralidad respecto de los conflictos parentales, por lo cual se sugiere que se establezcan encuentros supervisados entre el niño y su padre en dependencias de tribunales de familia.

Por otro lado, se hace necesario no continuar exponiendo al niño a instancias de evaluación y, sea incorporado a un proceso de intervención terapéutica que le permita elaborar de forma adecuada la separación de los padres y los conflictos presentados por estos, y sugiere el ingreso del niño al Cosam de Estación Central.”

DECIMO PRIMERO: Que la parte demandante ofreció como prueba, informes sociales, lo que se efectuaron por la Asiste Social sra. Rosita Ramirez Schublin, respecto del demandante, indica que realizó visita en junio 2006, casa cómoda, arrendada, 5 dormitorios, piscina, antejardín, amplios espacios, muebles nuevos, funcionales, limpieza, solo acreditó \$300.000 en su empleo con el hermano, \$4.150.000., egresos \$1.170.000 los principales recursos vienen de la cónyuge.

Situación de salud, todos pertenecen a la salud privada incluido el hijo no matrimonial. El proceso judicial ha traído repercusiones en todos ellos, particularmente en los niños.

En relación a la demandada: señala que vive con su madre jubilada con ingresos de \$150.000 y su hermana [REDACTED], su hijo [REDACTED], y [REDACTED], la casa es arrendada, sólida, dentro de un condominio con condiciones de seguridad permanentes, tres dormitorios, dos baños, uso cotidiano buen estado y algunos nuevos, limpieza e higiene.

Concluye, respecto de ambos grupos familiares, él tiene condiciones para tener a su hijo, tanto económicas como psicosociales.

Respecto de las condiciones de la madre tampoco se evidencian desmedros para el niño, y éste recibe todo lo necesario para su desarrollo en la casa de la madre a pesar que en la casa del padre las condiciones socioeconómicas son mejores.

DECIMO SEGUNDO: Que el tribunal también decretó como prueba, informes sociales de las partes los cuales fueron realizados por el Sename, a través de la Asistente social de la unidad de Adopción doña Teresa Bedwell, el cual respecto del demandante concluye que “Materialmente se estima que el niño estaría bien con don [REDACTED] su cónyuge e hijos, no obstante lo cual, el niño en su hogar y junto a su madre se observó bien cuidado, asistiendo al jardín infantil, y con sus necesidades básicas satisfechas, con un claro apego hacia su madre a la familia materna, situación que sin duda contribuye a su sano crecimiento. Respecto de la Sra. [REDACTED], concluye que: “Las condiciones socioeconómicas del grupo familiar son de un nivel medio, y se estiman adecuadas y normales para el desarrollo, crecimiento y estabilidad de un niño. Y en consideración al interés superior del niño la profesional es de opinión que el niño permanezca junto a su madre con un régimen de visitas de su padre que cautele su normal desarrollo emocional.”

DECIMO TERCERO; Que en la audiencia del juicio se exhibió un video aficionado, realizado por [REDACTED] respecto de su hijo, con fecha noviembre de 2005, en circunstancias en que ambos se desplazaban al interior de un vehículo, y el padre procedía a interrogar al niño respecto a hechos relacionados con una denuncia por abuso sexual en su contra que generó una causa en la Fiscalía Centro Norte, la Rit 359-20063 RUC 600005218-1, iniciada en enero de 2006, causa en la que se practicó un pericial psicológico al niño concluyendo la baja probabilidad de que haya sufrido hechos de connotación sexual y en la que no existe formalización de investigación respecto de ninguna persona e incluso la Fiscal Lorena Barudy manifestó su intención de no perseverar en la causa.

Que si bien esta prueba fue ofrecida en audiencia preparatoria de 02 de enero de 2006, no se especificó el contenido del video, sólo se señaló que se trataba de imágenes del niño con su familia paterna, y atento el claro tenor inductivo y manipulador del interrogatorio al que el propio padre somete al niño, abusando de un lugar y momento de confianza, sin la experticia necesaria, esta magistrado estima que no es posible valorar este video grabación como prueba, ya que no produce convicción alguna, especialmente relacionándola con el resto de la prueba rendida en autos y teniendo en cuenta que el relato del niño carecía de cualquier componente emocional relacionado con la experiencia que comentaba y que constituyera siquiera un atisbo de veracidad de dichos hechos.

DECIMO CUARTO: Que en audiencia reservada se oyó al niño de autos, en los términos del artículo 16 de la Ley 19.968, esto es, teniendo en cuenta su edad y madurez.

DECIMO QUINTO: Que el artículo 225 del Código Civil señala en su inciso primero que si los padres viven separados, a la madre toca el cuidado personal de los hijos, agregando el inciso tercero que en todo caso, cuando el interés del hijo lo haga indispensable, sea por maltrato, descuido u otra causa calificada, el juez podrá entregar su cuidado personal al otro de los padres.

DECIMO SEXTO: Que analizada la prueba rendida en autos y apreciada conforme a las reglas de la sana crítica, esta sentenciadora puede concluir lo siguiente:

1° Con el merito del certificado de nacimiento se tiene por acreditado que [REDACTED] nació con fecha ocho de agosto de 2001 y que sus padres son las partes en este juicio.

2° Que, con los dichos de los testigos y declaraciones de las propias partes es posible afirmar que el niño siempre ha permanecido bajo el cuidado y protección materna, sin perjuicio de la ayuda económica y de la relación directa y regular que mantenía con su padre hasta el año 2005.

3° Que con el mérito de los informes psicológicos que se han incorporado como prueba en la audiencia, con la intermediación del procedimiento y las declaraciones de las partes y los testigos, además de las causas existentes y habidas entre los padres del niño, se concluye que efectivamente el niño ha sido vulnerado en sus derechos por sus propios padres, quienes sin considerar el interés superior de su hijo, han derivado sus problemas de pareja o expareja, sus problemas de socios o ex socios en diferentes negocios, en un deficiente ejercicio de sus roles parentales, afectando el desarrollo psicoemocional del menor, lo que se desprende especialmente, respecto de su padre, quien incluso no ha dudado en someter a su hijo a

filmaciones particulares e interrogatorios ante organismos públicos, respecto de un supuesto abuso sexual que no ha resultado en absoluto probado.

4° Que del total de la prueba rendida, analizada y acorde con los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, esta magistrado no adquiere la convicción respecto a la existencia de alguna causal o un descuido de la madre que haga indispensable en interés del niño cambiar su cuidado personal al padre. Si bien, efectivamente la madre, en alguna medida podría haber evitado la exacerbación de los ánimos y la ansiedad del padre, procurando no restringir o suspender el régimen de relación directa y regular, ello no constituye fundamento alguno para arrebatarle la tuición de su hijo. A mayor abundamiento, el descuido alegado por la parte demandante de tuición, y consistente en la falta de proactividad de la madre respecto de una supuesta situación de abuso sexual de que habría sido objeto el niño, no resiste análisis, toda vez que efectivamente la causa ante Fiscalía se origina luego del video al que se ha hecho referencia en el considerando décimo tercero, y es dable señalar al respecto, y aunque parezca reiterativo, que no existe formalización de la investigación respecto del supuesto delito e incluso la Fiscal Lorena Barudy decidió no perseverar en la investigación, teniendo en cuenta que el informe psicológico del niño en relación a la veracidad de su relato arrojó los resultados y conclusiones que se expusieron detalladamente en la motivación décima.

DECIMO SEPTIMO: Que la Consejera Técnica Sra. Gladys Vidal, emitió su opinión en el siguiente sentido:

- Que el niño se ha visto vulnerado en sus derechos respecto a que ha sido sometido y expuesto a situación de vulnerabilidad que lo han victimizado.
- Que el niño percibe a su madre como factor protector y su familia es su madre, abuela, tía, primo, es decir la línea materna.
- Que el niño percibe a su padre como agresor, a quién le teme.
- Que llama la atención que en el examen psicológico al niño, no aparece la familia por línea paterna, no nombra a los hermanos mayores ni a la cónyuge del demandante.
- Finalmente: No se ha comprobado la existencia de maltrato y descuido de parte de la madre a su hijo [REDACTED] de 5 años y 8 meses.

Por todo lo anterior se recomienda que el niño quede bajo el cuidado de su madre y se fije una relación directa y regular con su padre, a fin de que no pierda vínculo afectivo de padre e hijo, considerando las opiniones y recomendaciones de los especialistas.

DECIMO OCTAVO: Que como lo señala el artículo 225 de Código Civil debe atenderse en este caso al interés superior del niño. Que como se ha señalado en la sentencia dictada por la Il. Corte de Apelaciones de Santiago en la causa Rol 4105-04 de Septiembre de 2004 *“el interés del menor constituye un concepto jurídico indeterminado, de contornos imprecisos y de profusa utilización en el derecho comparado. No obstante, puede afirmarse que alude a asegurar al menor el ejercicio y protección de sus derechos fundamentales, y a posibilitar la mayor suma de ventajas, en todos los aspectos de su vida, en perspectiva de su autonomía y orientado a asegurar el libre desarrollo de su personalidad; concepto, en todo caso, cuyos contornos deben limitarse en concreto, en cada caso y debe analizarse el caso sub lite conforme a los siguientes factores: a) las necesidades materiales, educativas y emocionales de los niños y la probabilidad de que sean cubiertas por quien pretende la tuición; b) la capacidad y condiciones del solicitante para asumir la tuición, c) el efecto probable de cualquier cambio de situación en la vida actual de los menores; y d) si existiere algún daño sufrido o riesgo de sufrirlo por consecuencia de la tuición”*

Que teniendo presente estos factores se estima que claramente la madre se encuentra en mejores condiciones para hacerse cargo del niño atendido básicamente sus condiciones psicológicas, las que son adecuadas, acorde con las necesidades afectivas, emocionales y económicas del niño, además desde siempre ejerce el cuidado del menor preocupándose de todas sus necesidades materiales y emocionales, por lo que compartiendo la opinión de la Sra. Consejera Técnica, solo cabe rechazar la demanda de cuidado personal o tuición y mantener el cuidado personal del niño en manos de su madre.

El tribunal podría mantener al niño supervisado a través de la OPD para verificar el cumplimiento de lo que se decreta, y se recomienda especialmente a las partes la lectura del libro de Jorge Barudy sobre *“Los buenos tratos de la infancia”* respecto del apego sano.

DECIMO NOVENO: Que el artículo 48 de la Ley de Menores en su inciso 2° señala que si se sometiere a decisión judicial la determinación de la persona a quien corresponderá ejercer el cuidado personal del menor, y no se debatiere la forma en la que éste se relacionará con el padre o madre que quede privado de su cuidado personal, la resolución se pronunciará de oficio sobre este punto, con el mérito de los antecedentes que consten en el proceso.

Que esta sentenciadora estima que en el caso de autos procede regular un régimen de relación directa y regular con el padre, siempre y cuando éste se someta a una terapia de control de impulsos, manejo de la agresividad y que especialmente le permita reforzar sus roles parentales, y distinguir muy claramente sus relaciones de pareja de su rol paterno, circunstancia que deberá acreditarse para poder dar inicio al régimen comunicacional que se determinará en la resolutive.

Sin perjuicio del tratamiento reparatorio al que deberá asistir el niño a fin de superar los conflictos que ha vivido producto de la mala relación entre sus padres, sugiriéndose la OPD de Estación Central para estos efectos, donde ya se ha tratado al niño, y de la terapia a la que deberá concurrir también la madre, para fortalecer sus roles parentales, potenciar sus recursos personales y evitar futuras situaciones de violencia intrafamiliar

VIGESIMO: Que en cuanto a los alimentos, de la prueba rendida en autos y analizada, también conforme a las reglas de la sana crítica, especialmente informes sociales, declaraciones de testigos, de las partes y declaraciones de renta, permiten tener por establecido:

1° Que el certificado de nacimiento emanado del Servicio del Registro Civil e Identificaciones permite tener por establecido que el niño [REDACTED], nació con fecha ocho de agosto de 2001 y que sus padres son las partes de esta causa, don [REDACTED] y doña [REDACTED].

2° Que con los certificados de nacimiento de los hijos del Sr. [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED], ambos de apellidos [REDACTED] de 14 y 12 años respectivamente, se acreditan sus cargas.

3° Que el padre del niño tiene los recursos suficientes para poder otorgar la pensión alimenticia solicitada por la madre, por lo que se acogerá la reconvencional de alimentos y se fijarán los mismos en la suma solicitada.

VIGESIMO PRIMERO: Que el artículo 321 del Código Civil señala que se deben alimentos en segundo lugar a los descendientes. De tal manera que el niño de autos posee reconocimiento legal de la calidad de sujeto activo de la obligación de alimentos.

VIGESIMO SEGUNDO: Que la prueba documental, testimonial y pericial apreciada conforme a las reglas de la sana crítica, generan convicción que el menor de autos se encuentra asistiendo a jardín infantil, vive con su madre en una casa de dos pisos que cuenta con 4 dormitorios y espacios adecuados para el grupo familiar compuesto por la abuela materna, tres hijos mayores y dos nietos, casa que se está adquiriendo a través del sistema de leasing, Que los ingresos del grupo familiar provienen de la renta de dos de la Sra. [REDACTED] y su hermano, lo que se suma a la pensión de viudez de la madre de ellos, y un dinero que percibe por cursos de cortinaje, lo que asciende a la suma total aproximada de \$600.000, más los alimentos provisorios regulados en esta causa. De manera que, se genera convicción sobre el estado de necesidad del menor a cuyo favor se solicita la prestación, y sus necesidades económicas se avalúan prudencialmente en la suma de \$300.000, atendida la posición social del menor.

VIGESIMO TERCERO: Que el padre, incorporó en la audiencia informe social, evacuado por la perito sra. Rosita Ramirez Schublin, respecto de su parte, además de informe social practicado por Sename, y declaraciones de testigos y documentos, prueba que analizada en su conjunto conforme a las reglas de la sana crítica, genera convicción sobre que los ingresos de su grupo familiar asciende a \$4.150.000, los egresos \$1.170.000 y los principales recursos vienen de la cónyuge.

De tal manera que se encuentra acreditado que el padre del niño posee facultades económicas para cubrir las necesidades de su hijo, atendidos sus ingresos y las necesidades del alimentario.

VIGESIMO CUARTO: Que el artículo 3 de la Ley 14.908 señala que para los efectos de decretar alimentos cuando un menor los solicitare de su padre o madre, se presumirá que el alimentante tiene los medios para otorgarlos. El monto mínimo de la pensión alimenticia que se decrete a favor de un menor alimentario no será inferior al 40% del ingreso mínimo remuneracional que corresponda según la edad del

alimentante. Tratándose de dos o más menores, dicho monto no podrá ser inferior al 30% por cada uno de ellos.

Por otro lado el artículo 7 de la Ley 14.908 señala que el tribunal no podrá fijar como monto de la pensión una suma o porcentaje que exceda el cincuenta por ciento de las rentas del alimentante.

VIGESIMO QUINTO: Que de acuerdo a las normas del Código Civil, los alimentos deben habilitar al alimentario para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social, por lo cual comprende el dinero y los medios necesarios para el sustento, vestuario, salud, vivienda, esparcimiento y educación básica y media del alimentario, hasta el aprendizaje de una profesión u oficio.

VIGESIMO SEXTO: Que el artículo 230 del Código Civil señala que los gastos de educación, crianza y establecimiento de los hijos son de cargo de la sociedad conyugal, si no la hubiere, como en el caso subjudice, los padres contribuirán en proporción a sus respectivas facultades económicas.

Que de toda la prueba rendida en la audiencia y apreciada conforme a las reglas de la sana crítica se adquiere convicción sobre que la madre del niño de autos, percibe un ingreso líquido por la suma de \$150.000 y junto a sus hermanos y su madre logran solventar entre todos, los gastos de habitación, gastos de consumos básicos, etc. De tal manera que encontrándose acreditado que el padre del niño cuenta, con ingresos propios, debe contribuir a solventar las necesidades de su hijo.

Y estando acreditado el estado de necesidad del alimentario y las facultades económicas de su padre, y compartiendo la opinión de la Sra. Consejera Técnica doña Gladys Vidal, se establecerá una pensión de alimentos mensual a su favor por la suma de \$150.000 la que se reajustará semestralmente según la variación que experimente el IPC, que deberá pagar [REDACTED] a la Sra. [REDACTED] en la forma que se indicará en la parte resolutive de este fallo.

VIGESIMO SEPTIMO: Que, a mayor abundamiento, y teniendo presente las circunstancias que han rodeado esta causa como otras, en que se discute el cuidado personal de los hijos, es dable señalar, como lo expresa el psicólogo Jorge Barudy, que “Uno de los requisitos fundamentales para asegurar el buen trato de los niños es que los vínculos de los padres con sus hijos sean sanos, lo que depende en buena parte de cómo se produjeron los procesos de apego, y numerosos autores han insistido en la importancia de un apego sano como factor de prevención de los diferentes tipos de maltrato infantil. Definiendo el APEGO como el vínculo que se establece entre el niño y sus progenitores a través de un proceso relacional que para la cría es primeramente sensorial durante la vida uterina, pero que apenas ocurrido el nacimiento, rápidamente se impregna según la reacción afectiva del adulto. El apego es lo que produce los lazos invisibles que crean las vivencias de familiaridad, caracterizada ésta por los sentimientos de pertenencia a un sistema familiar determinado. El apego une a padres e hijos en el espacio y el tiempo, lo que se manifiesta, cuando el apego es sano en la sensación de seguridad, y evoca sentimientos de pertenencia a una relación donde el niño se siente aceptado y en confianza, Los padres por quienes el niño siente un apego seguro, son interiorizados como fuente de seguridad. A partir de aquí el niño podrá sentir placer por explorar su entorno, construyendo poco a poco su red psico-socio-afectiva, lo que le proporcionará la seguridad base a partir de la cual el niño llegará a ser una persona capaz de vincularse y aprender en la relación con los demás, lo que influirá también en la vida futura del niño en aspectos tan fundamentales como el desarrollo de su empatía, la modulación de sus impulsos, deseos y pulsiones, la construcción de un sentimiento de pertenencia y el desarrollo de sus capacidades de dar y recibir, permitirá también, la formación de una conciencia ética y el desarrollo de recursos para manejar situaciones emocionalmente difíciles como las separaciones que acarrearán pérdidas y rupturas. Existe una relación importante entre trastornos del apego e incompetencia conyugal y parental. En los malos tratos siempre hay un trastorno del apego, agravan dichos trastornos y crean una espiral que se alimenta a sí misma y que requiere de una intervención social y terapéutica.”

Y visto además, lo dispuesto en los artículos 8 N° 1 y 4, 32, 55 y siguientes de la Ley 19.968, artículo 225, 229, 321, 323, 330, 331 y 332 del Código Civil, artículos 42 y siguientes de la Ley 16.618 y artículos 1, 3, 7, 8 y 11 de la Ley 14.908, y artículos 3, 5, 9, 12, 18 de la Convención de los Derechos del Niño, se resuelve:

I.- Que se RECHAZA la demanda de cuidado personal deducida por el demandante y se mantiene a tuición y cuidado personal del niño [REDACTED], en manos de su madre

doña [REDACTED], quien deberá continuar velando por sus necesidades materiales, emocionales, y espirituales.

II.- Que se fija como régimen comunicacional del padre con su hijo, fin de semana por medio desde el día viernes a la salida del jardín infantil o colegio al que asista el niño retirándolo el padre desde ese lugar, hasta el día lunes siguiente, en que el padre deberá devolverlo al mismo lugar en el horario de entrada del niño. Si el fin de semana es largo, permanecerá con el padre día feriado inclusive, salvo que se trate de fiestas patrias, caso en cual, se alternará entre los padres, comenzando el presente año con la madre. Dicho régimen no comenzará a regir sino cuando el padre acredite ante el tribunal haber iniciado cumplimiento del requisito establecido en la motivación décimo cuarta de este fallo.

En cuanto a la navidad, año nuevo, alternadamente con cada uno de ellos, comenzando este año 2007 con la madre la navidad, y el día 25 con el padre, desde las 10:00 hrs. hasta las 20:00 hrs., y el año nuevo con el padre, quien lo devolverá al domicilio materno el día 01 de enero a las 12:00 hrs., Día del niño, cumpleaños del niño, también alternadamente, comenzando este año con la madre, por lo que al día siguiente el niño estará con el padre, desde las 10:00 hrs. hasta las 20:00 hrs., en que será retirado por el padre del domicilio materno y devuelto al mismo lugar, salvo que el horario escolar no lo permita caso en el cual, el niño será retirado desde el jardín o colegio por el padre en su horario de salida y devuelto al domicilio materno a las 21:00 hrs.

En cuanto a los periodos de vacaciones, podrá permanecer 15 días hábiles con el padre, durante el verano, y una semana de vacaciones de invierno a contar del año 2008.

Se hace presente, que las modificaciones de estos días y horas deberán ser oportunamente avisadas entre los padres, teniendo en cuenta la salud del niño y respetando siempre sus actividades, tanto escolares como extraprogramáticas, a las que será acompañado por aquel de los padres con quien el niño se encuentre en dicha oportunidad.

III.- Que SE ACOGE LA DEMANDA DE ALIMENTOS, y se condena a [REDACTED] al pago de la suma de \$150.000 mensuales, a favor de su hijo [REDACTED], reajustables conforme a la variación que experimente semestralmente el IPC, suma que deberá ser depositada en la cuenta de ahorro a la vista del Banco del Estado N° [REDACTED] abierta a nombre de doña [REDACTED] para estos efectos.

La suma antes indicada, se debe desde la notificación de la demanda, sin perjuicio de los abonos que se hayan realizado a título de alimentos provisorios.

IV.- Que se condenará en costas a la parte vencida.

Notifíquese a las partes.

Anótese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rit N° C-16-2005

Ruc N° 05-2-0000105-4

Dictada por Doña Gloria Negroni Vera Juez Titular de este Tercer Juzgado de Familia de Santiago.

b) Sentencia segunda instancia:

Santiago, quince de octubre de dos mil ocho.

Vistos:

Sustituyendo en lo resolutivo II párrafo primero la expresión "décimo cuarta" por "décimo novena", se confirma la sentencia apelada de siete de junio de dos mil siete, escrita a fojas 224 y siguientes.

Regístrese y devuélvase, con sus documentos agregados.

N° 3.106-2.007.-

Pronunciada por la Quinta Sala de esta Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Alejandro Madrid Crohare e integrada por la Ministro (S) señora Gloria Solís Romero y Abogado Integrante señor Carlos López Dawson.

c) Sentencia de la Excma. Corte Suprema:

Santiago, veintiséis de Enero de dos mil nueve.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, se ha ordenado dar cuenta del recurso de casación en el fondo deducido por la parte demandante a fojas 301.

Segundo: Que, la recurrente denuncia la vulneración de los artículos 32 de la Ley de Familia y 225 del Código Civil. Sostiene, en síntesis, que los sentenciadores han incurrido en error de derecho al rechazar la demanda de cuidado personal.

Tercero: Que, del tenor del recurso, aparece que éste se desarrolla sobre la base de hechos no establecidos por los jueces del fondo, esto es, el descuido de la madre respecto de su hijo. Sin embargo, y pese a denunciar infracción de las leyes reguladoras de la prueba llamadas a regir la materia, el recurso no cumple con las exigencias de procedencia señaladas en la ley, toda vez que no desarrolla determinadamente en qué consisten los errores de derecho que pretende en la aplicación de las referidas leyes reguladoras de la prueba.

Cuarto: Que, lo razonado resulta suficiente para concluir que el recurso en análisis adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que conduce a su rechazo en esta etapa de su tramitación. Por estas consideraciones y normas legales citadas, **se rechaza el recurso de casación en el fondo** deducido por la parte demandante a fojas 301, contra la sentencia fechada en Santiago el quince de Octubre de dos mil ocho, escrita a fojas 300.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

N° 340-2009.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Patricio Valdés A., señor Haroldo Brito C., Ministro Suplente señor Julio Torres A. y Abogados Integrantes señores Roberto Jacob Ch. y señor Juan Carlos Cárcamo O. Santiago, 26 de enero de 2009.-

Autoriza la Secretaria Subrogante de la Corte Suprema, señora Carola Herrera Brümmer.

Caso 28

a) Sentencia primera instancia:

Santiago, veintiuno de julio de dos mil ocho.

VISTOS Y OÍDOS:

Que ante este Tribunal se tramitó la presente causa, RIT F-1496-2006, RUC 06-2-0158323-1, sobre violencia intrafamiliar iniciada por demanda interpuesta por don [REDACTED], RUN [REDACTED], ingeniero comercial, domiciliado en [REDACTED], Santiago, por actos de violencia física y psicológica cometidos en contra de su hija menor de edad, [REDACTED], RUN [REDACTED], domiciliada en calle [REDACTED], comuna de Quilicura, Santiago, por su abuela materna, doña [REDACTED], RUN [REDACTED], dueña de casa, domiciliada en calle [REDACTED], comuna de Quilicura, Santiago.

Que a dicha causa se acumuló la causa RIT F-2066-2006, RUC 06-2-0229638-4, sobre violencia intrafamiliar iniciada por demanda interpuesta por don [REDACTED], ya individualizado, por actos de violencia física y psicológica cometidos en contra de su hija menor de edad, [REDACTED], por su abuela materna, doña [REDACTED], ya individualizada, y por su madre, doña [REDACTED], RUN [REDACTED], técnico en administración de empresas, domiciliada en calle [REDACTED], comuna de Quilicura, Santiago.

Que asimismo se acumuló la causa RIT C-4458-2006, RUC 06-2-0231744-6, sobre cuidado personal y relación directa y regular iniciada por demanda interpuesta por don [REDACTED] en contra de doña [REDACTED], ambos ya individualizados.

Que por último se acumuló la causa RIT P-769- 2006, RUC 06-2-0229665-1, sobre medida de protección iniciada por demanda interpuesta por don [REDACTED], ya individualizado, a favor de su hija menor de edad, [REDACTED].

Que con fecha diecisiete de octubre de dos mil seis se realizó audiencia preparatoria, con la asistencia de todas las partes y sus apoderados, en la que la parte demandante ratificó las demandas de violencia intrafamiliar, la de cuidado personal y de relación directa y regular y la medida de protección, las demandadas de violencia intrafamiliar contestando pidieron que las demandas fueran rechazadas por no ser efectivos los hechos señalados, y la demandada de cuidado personal, relación directa y regular y medida de protección pidió que las demandas fueran rechazadas por no ser efectivos los hechos indicados. En la misma audiencia doña [REDACTED] interpuso demanda reconvenicional de alimentos menores, en representación de su hija [REDACTED], en contra de don [REDACTED], la parte demandada reconvenicional contestando la demanda solicitó que fuera rechazada en todas sus partes y ofreció la suma de \$500.000 mensuales. Atendido que las partes no llegaron a conciliación, el tribunal fijó como objetos del juicio: determinar la procedencia de acoger las demandas de violencia intrafamiliar; de cuidado personal y de regulación de régimen comunicacional; de protección a favor de la niña [REDACTED]; y, determinar la procedencia de acoger la demanda reconvenicional de alimentos menores en los términos planteados por la demandante reconvenicional, y como hechos a probar: a) Hechos y circunstancias que acrediten maltrato psicológicos o físicos en contra del demandante; b) si la niña de autos se encuentra gravemente vulnerada en sus derechos y cuáles serían estos derechos que se encuentran vulnerados; c) conveniencia de alterar el cuidado personal que hasta hoy detenta la madre y si esta se encuentra inhabilitada por alguna de las causas legales; d) efectividad que el ejercicio del relacionamiento paterno filial que se reclama causa perjuicio manifiesto a la niña y la modalidad o régimen mas conveniente para ejercer el relacionamiento parental; y, e) capacidad económica de las partes y sus circunstancias domésticas, necesidades de la alimentaria y cargas de familia de las partes, para lo cual las partes ofrecieron prueba y el tribunal decretó diligencias probatorias.

Que con fecha dieciocho de junio de dos mil ocho se realizó audiencia de juicio con la comparecencia de los apoderados del demandante y las demandadas y sus apoderados, se recibieron las pruebas ofrecidas y las decretadas por el tribunal y atendido a lo avanzada de la hora se suspendió la audiencia.

Que con fecha diecinueve de junio de dos mil ocho se realizó continuación de audiencia de juicio, con la asistencia de los apoderados del demandante y las demandadas y sus apoderados, en la que se recibió la prueba faltante, las partes hicieron observaciones a la misma y expusieron sus conclusiones.

Que finalmente el tribunal dictó veredicto y citó a las partes a lectura de sentencia.

CONSIDERANDO:

I EN CUANTO A LA DEMANDA DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR DEDUCIDA EN CONTRA DE DOÑA [REDACTED].

PRIMERO: Que, el demandante, don [REDACTED], interpuso y ratificó en audiencia demanda de violencia intrafamiliar en contra de doña [REDACTED], ambos ya individualizados, por actos cometidos en contra de su hija [REDACTED], en conformidad a lo establecido en el artículo 5 de la Ley 20.066. Fundó su pretensión en el hecho de que su hija ha sido maltratada en forma constante y reiterada por la demandada, abuela materna de la niña, con quien vivía junto a su madre hasta el año 2006, ya que la abuela la golpeaba con la mano, en el cuerpo, dejándole hematomas, cuando la niña se rompió la clavícula estuvo más de seis horas sin atención médica, la ha visto con la cara hinchada, producto aparentemente de picadas de araña, consecuencia de lo cual ha presentado descontrol de esfínter, por lo que pidió decretar todas las medidas tendientes a hacer cesar tal violencia, sancionando a la agresora, con la pena establecida en el N° 3 del artículo 4 de la Ley 20.066 y prohibición de acercamiento a la niña durante un año en conformidad al artículo 9 del citado cuerpo legal, con costas.

SEGUNDO: Que, la demandada, evacuando traslado, pidió que la demanda fuera rechazada en todas sus partes por no ser efectivos los hechos vertidos en la misma, ya que según diversos informes médicos la niña no ha sido agredida.

TERCERO: Que, a fin de acreditar los hechos a probar, el demandante, incorporó por medio de lectura, certificado de nacimiento de [REDACTED], Run [REDACTED], fecha de nacimiento 03 de julio de 2002, número de inscripción 3.688, Registro respectivo, año 2002, Circunscripción Providencia; audio grabado por el demandante y padre de la niña donde éste le formula una serie de preguntas, sin fecha; filmación efectuada en la sala de la consulta de la psicóloga Guzmán. Asimismo, rindió prueba

testimonial consistente en los dichos de doña [REDACTED], 46 años de edad, nacida en Concepción, casada, psicóloga, con domicilio en [REDACTED], Calera de Tango, quien, bajo juramento, manifestó al tribunal en lo sustancial que ella hizo una evaluación de la niña a fines del año 2006, con el objetivo de detectar un supuesto maltrato físico y psicológico ejercido por su madre y abuela materna, para lo cual hizo una entrevista clínica, aplicó hora del juego y test de la figura humana, y la niña en forma espontánea indicó que era maltratada por su abuela materna y muchas situaciones de violencia entre la abuela y su madre, y prefirió las peleas a la hora de jugar, lo que se debe a las influencias del medio, por lo que estimó que estaba dañada emocionalmente, como indicadores de maltrato psicológico se le castigaba privándole de sus juguetes favoritos, como “El Tulio” que era guardado en el closet, se le produjo un shock cuando le mostró una lámina del test, la niña no quiso contar cuentos porque la madre le contaba historias de terror. También estaba siendo evaluada por enuresis secundaria. Contrapreguntada indicó que el padre le pagó por sus servicios profesionales por medio del abogado Alfonso Cid, desconoce si la enuresis puede deberse a causas biológicas, las sesiones no fueron grabadas, vio dos veces a la niña y no la vio más por la negativa de la madre, desconoce la información sobre la separación de los padres, la evaluó un día domingo cuando estaba en visita con el padre, el ideal hubiera sido que fuera con la madre, por lo que interrumpió las sesiones. Preguntada por el tribunal indicó que las sesiones duraron una hora y media cada una, ella sugirió una evaluación más exhaustiva de la niña y evaluación de los padres.

CUARTO: Que, la demandada incorporó, mediante lectura, boleta de atención psicológica, instrucciones notariales de fecha 24 de marzo de 2008; cheque del banco BCI Premier de doña [REDACTED] otorgado a Compañía de Seguros de Vida Cruz del Sur S.A.; acta de entrega material de inmueble de fecha 08 de mayo de 2008; comprobante de pago de Aguas Andinas, dos boletas de gas Abastible y boleta de Chilectra; oficio N° 149 de Fiscalía Centro Norte. Asimismo rindió prueba testimonial, consistente en la declaración de doña [REDACTED], 33 años de edad, nacida en Santiago, soltera, psicóloga, con domicilio en calle [REDACTED], Quilicura, quien bajo juramento manifestó que la niña ingresó al CAINI Quilicura en agosto de 2007, siendo derivada por la Fiscalía Local de Las Condes para terapia, y trabajó con ella hasta diciembre de 2007, fecha en que hizo un informe de daño, luego siguió en terapia con ella hasta enero de 2008, la que se interrumpió ya que la niña fue sometida a otra pericia. Puede decir que la niña presenta daño psíquico debido a múltiples factores, esto es, haber estado expuesta a situaciones de violencia intrafamiliar y haber vivenciado una situación abusiva, tiene dificultades con sus límites corporales, más allá de lo esperado para su edad, tiene alta necesidad de ser creída respecto de cualquier tema, tiene instalada una dinámica de secretos, manifiesta dificultades para referirse a las visitas con su padre, dice que es un secreto “complicadito”. [REDACTED] le refirió que había sido trasgredida en su corporalidad por su padre, lo que habría ocurrido en varias oportunidades, tiene un daño psíquico y de no realizarse una terapia en la adolescencia podría presentar trastorno en la línea depresiva o trastorno de personalidad y conductual. Esta terapia debe realizarse en condiciones mínimas de seguridad para la niña por lo que en general se sugiere interrumpir el contacto con el agresor. A ella le pareció un relato creíble, pues tiene relato verbal y de sensaciones corporales, la metodología utilizada fue sesiones clínicas y la aplicación del CAT A. Contrainterrogada, respondió que la Fiscalía les derivó el caso para psicoterapia reparatoria por un eventual abuso sexual y por haber estado expuesta a situaciones de violencia intrafamiliar con un informe del CTD Independencia, pero cualquier terapia comienza con una fase de diagnóstico, en la que ella se forma una opinión y de ahí comienza la terapia y después la Fiscalía le solicitó una evaluación, no recuerda el contenido del oficio remitido, partió de la hipótesis del abuso sexual porque le llega para psicoterapia, lo que no quiere decir que ella deba compartir la hipótesis. En ese informe no fue posible determinar la veracidad del relato, debido a la corta edad de la niña no cumplió criterios del CBCA. Es posible que un familiar en su entorno cercano pueda inducir un relato, pero no es posible que la niña lo repita con sensaciones corporales, ya que los niños tienen memoria de corto plazo, [REDACTED] tiene lenguaje mayor para su edad, con lo que no se refiere a que el relato sea memorizado, sino que dice relación con mayor estimulación en el área de lenguaje. Preguntada por el tribunal, dijo que cuando tuvo visitas con el padre llegaba ansiosa, muy habladora e inquieta, las dificultades decían relación con que el padre le decía que él no le había metido el dedo en el potito porque si no él se iba a ir a la cárcel, por eso la niña tenía la

necesidad de decir que ella decía la verdad, en las sesiones la niña da cuenta de una dinámica violenta entre la madre y la abuela, más respecto de la abuela, no recuerda que le haya relatado castigo físico, pero si verbal, que gritaba mucho. También declaró doña [REDACTED], 28 años, nacida en Santiago, soltera, asistente social, con domicilio en calle [REDACTED] [REDACTED], Quilicura, trabaja en CAINI Quilicura, la niña ingresó al centro derivada por la Fiscalía, por lo que se realizó un informe, y una pericia de daño y socio ambiental, que se evacuó en diciembre de 2007, en la que concluyó que la niña está inserta en familia de carácter funcional, es decir con niveles normales, no presentaba vulneración en su desarrollo, pudo constatar que la madre tenía actitud protectora hacia su hija, satisface necesidades básicas y afectivas, la madre ha creído en el relato de la niña y ella es capaz además de captar diversos cambios conductuales, lo que no todas las madres son capaces de hacer, hizo una evaluación socio ambiental para lo cual sólo se entrevistó a la madre, y al reconstituir la historia familiar, sumado a los antecedentes existentes en el 3° Juzgado de Familia de Santiago y en la Fiscalía, pudo constatar una situación crónica de violencia intrafamiliar del padre hacia la madre desde el año 2000, violencia sexual, económica, psicológica y física, por lo que entre los años 2000 al 2006 se ve en ellos la dinámica típica de las familias que viven violencia intrafamiliar, un poder descontrolado de una parte de la pareja, que impone dinámicas de la ley del silencio o secreto, no se podía hablar ni decir nada para poder mantener el sistema disfuncional, cada vez que había conflicto se resolvía a través del maltrato, la madre realizó terapia individual derivada por el Servicio Médico Legal, pero esto no la inhabilita para estar a cargo de su hija, ya que posee habilidades parentales, impone límites y normas y sanciona sin castigo, nunca se evidenció maltrato psicológico o físico por parte de la madre, es vista por la niña como una autoridad, la madre visualiza las necesidades afectivas de la niña, subyugando las necesidades propias generando ambiente de protección y evaluación de riesgo. Contrapreguntada, dijo que el centro por política institucional no podían entrevistar a posibles abusadores sexuales, conoce a la niña, sabe que tiene visitas vigiladas en el Sename. Preguntada por el tribunal, indicó que entre la madre y la abuela existe un sistema de negación de conflictos, y tienen dos situaciones de crisis, una correspondiente a la violencia intrafamiliar del demandante y la otra a una enfermedad crónica que presenta otra hija de la abuela materna.

QUINTO: Que, el tribunal además tuvo a la vista informe psicológico de la niña [REDACTED] del CTD Independencia de fecha 22 de diciembre de 2006 elaborado por el psicólogo Claudio Bravo Celis, el que concluye que la niña presenta indicadores emocionales conductuales que pudieran estar asociados a inmadurez emocional como así también a maltrato psicológico por exposición a situaciones de violencia intrafamiliar entre sus progenitores, no se observan indicadores de maltrato por parte de otras figuras asociadas a su entorno familiar y social y en relación a la figura significativa, [REDACTED] percibe a su madre como principal adulto responsable de su cuidado y protección; declaraciones prestadas ante la Fiscalía Local de Las Condes en causa RUC 0700160525 por doña [REDACTED] de fecha 01 de marzo de 2007, por la niña [REDACTED] de fecha 05 de marzo de 2007, y por don [REDACTED] de fecha 09 de marzo de 2007; informe de ginecología forense N° 519-07 efectuado a la niña [REDACTED] con fecha 06 de marzo de 2007; informe psicológico de marzo de 20066 elaborado por la psicóloga Francisca Guzmán; informe médico legal N° 4225-06 de doña [REDACTED] de fecha 02 de mayo 2007, elaborado por la psiquiatra Inge Onetto Muñoz, el que concluye que la periciada presenta personalidad de rasgos histriónicos sin mayor relevancia médico legal; informe psicológico de doña [REDACTED] de fecha 02 de mayo 2007, elaborado por la psicóloga Sandra Montoya Squif, el que concluye que la periciada presenta resultados consistentes con la presencia de rasgos de personalidad de tipo necesitados de estimación, no se observa psicopatología de relevancia; informe médico legal N° 4178-06 de doña [REDACTED] de fecha 24 de abril 2007, elaborado por el psiquiatra Rodrigo Dresdner Cid, el que concluye que la periciada presenta personalidad de tipo dependiente, necesitados de estimación y bajo autoestima, y describe un síndrome de mujer maltratada, lo que no impide el ejercicio de su rol materno; informe médico legal N° 4182-06 de don [REDACTED] de fecha 25 de abril 2007, elaborado por el psiquiatra Rodrigo Dresdner Cid, el que concluye que el periciado presenta rasgos de personalidad narcisistas y obsesivos; informe psicológico de don [REDACTED] de fecha 27 de abril 2007, elaborado por la psicóloga Sandra Montoya Squif, el que concluye que el periciado presenta resultados consistentes con la presencia

de rasgos de personalidad predominantemente de tipo narcisista, a su vez presenta rasgos de personalidad de tipo obsesivos.

SEXTO: Que, el artículo 5 de la Ley N° 20.066, señala que será constitutivo de violencia intrafamiliar todo maltrato que afecte la vida o la integridad física o psíquica de quien tenga o haya tenido la calidad de cónyuge del ofensor o una relación de convivencia con él.

SÉPTIMO: Que, con el mérito de las pruebas aportadas por la partes y las tenidas a la vista por el tribunal, analizadas conformes las reglas de la sana crítica, es posible establecer que la niña [REDACTED] es hija de filiación no matrimonial del demandante, don [REDACTED] y nieta por línea materna de doña [REDACTED]; que tiene 6 años de edad; que su cuidado personal lo ejerce su madre, doña [REDACTED]; y que, la niña presenta daño psíquico debido a múltiples factores, esto es, haber estado expuesta a situaciones de violencia intrafamiliar entre sus progenitores y haber vivenciado una situación abusiva, sin haberse observado indicadores de exposición a maltrato por parte de otras figuras asociadas a su entorno familiar y social, como lo manifestaron las profesionales del CAINI Quilicura y lo señalado por el informe psicológico de CTD Independencia.

OCTAVO: Que, como consecuencia de lo reseñado en los considerandos anteriores, no ha podido establecerse la ocurrencia de hechos que sean constitutivos de actos de violencia intrafamiliar de carácter físico y psicológico cometidos en contra de la niña [REDACTED] por la demandada, en los términos establecidos en la ley, por lo que se rechazará la demanda de violencia intrafamiliar.

NOVENO: Que, la prueba rendida por el demandante, consistente en un audio grabado por él mismo, al parecer en la calle por el ruido ambiental que se escucha, contiene una conversación entre el padre y la hija, en la que éste formula una serie de preguntas de manera absolutamente inductiva a la niña, respecto de unos golpes que habría recibido por parte de su abuela materna, además de los comentarios que el propio padre va realizando en el mismo audio, resulta una evidencia poco seria, realizada por quien carece de herramientas técnicas para dicho cometido y en un lugar inapropiado. La otra prueba, correspondiente a una grabación o filmación efectuada al parecer en la consulta de una psicóloga, está tomada desde un ángulo en la que no se ve ni la profesional que está entrevistando a la niña, ni la niña, no se sabe si la profesional autorizó dicha grabación y si la mujer que allí aparece es psicóloga o no, por lo que tampoco puede dársele ningún mérito probatorio. Por último, que la declaración que en estrados prestó doña [REDACTED], quien señaló que había estimado que la niña estaba dañada emocionalmente porque espontáneamente le había relatado que su abuela materna le pegaba, pero esta entrevista fue ejecutada durante la visita paterna, la niña fue conducida por su padre a la consulta de la profesional prácticamente a hurtadillas y estuvo destinada específicamente a pesquisar maltrato de la abuela materna, la profesional no entrevistó a la madre, quien se negó a asistir, razón por la cual la misma testigo señaló que no pudo continuar con su evaluación, por lo que tampoco forma convicción alguna sobre lo que se pretende.

II EN CUANTO A LA DEMANDA DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR DEDUCIDA EN CONTRA DE DOÑA [REDACTED] Y DE DOÑA [REDACTED]

DÉCIMO: Que, el demandante don [REDACTED], interpuso y ratificó en audiencia demanda de violencia intrafamiliar en contra de doña [REDACTED] y de doña [REDACTED], ya individualizados, por actos cometidos en contra de su hija [REDACTED], en conformidad a lo establecido en el artículo 5 de la Ley 20.066. Fundó su pretensión en el hecho de que su hija vivía junto a su madre y a su abuela y ha sido maltratada en forma constante y reiterada, toda vez que ha recibido agresiones físicas y psicológicas por parte de su abuela materna, doña [REDACTED], por lo que la niña tiene terror de vivir con su madre y abuela, encontrándose en un ambiente nefasto, inapropiado, lesivo y mortal para su vida, integridad física y desarrollo. Por otra parte ambas demandadas mantienen una relación agresiva en exceso, tanto de palabra como de obra, todo lo cual lo ha visto la niña. La madre de la niña ha mantenido y actuado con grave y reprochable omisión respecto de los derechos de su hija, por cuanto ha permitido que se vulneren gravemente, permanente y persistentemente, por lo que pidió condenar a las demandadas a la máxima pena que la ley en la especie establece, con costas.

DÉCIMOPRIMERO: Que, las demandadas, evacuando el traslado, pidieron que la demanda fuera rechazada en todas sus partes, con expresa condena en costas, por no ser efectivos los hechos vertidos en la misma. No es efectivo que ellas hayan golpeado a la niña [REDACTED], ni que haya sido objeto de tratos vejatorios y de golpes, esta situación se enmarca dentro del contexto de un problema de violencia intrafamiliar provocado por el propio demandante, quien el día sábado 12 de agosto de 2006, protagonizó un acto de violencia, tanto física como psicológica, en contra de ambas, pues ese día aproximadamente a las 21:30 horas, tuvieron una discusión muy fuerte durante la cual el demandante tomó a la niña y no la quería entregar, cuando la madre logró tenerla se encerró con ella en el baño y llamó a Carabineros, quienes llegaron a las 23:00 horas. Posteriormente, el señor [REDACTED], teniendo pleno conocimiento que doña [REDACTED] se iría a vivir con su madre, interpuso una denuncia por presunta desgracia, la que fue remitida a la fiscalía de Las Condes y se le asignó el RUC 0600569484. Agregaron que en audiencia llevada a cabo con fecha 21 de agosto del año 2006 en causa RIT P-734-2006, RUC 06-2-022-3970-4, sobre medida de protección, el tribunal no dio lugar a la entrega inmediata de la niña solicitada por [REDACTED], solicitud que también se fundaba en supuestos actos de violencia ejercidos, según éste, por la madre. El señor [REDACTED] no puede acercarse al domicilio de doña [REDACTED], debido a que sobre él pesa una prohibición impuesta por el 2º Juzgado de Garantía de Santiago, como condición general de la suspensión condicional del procedimiento, en investigación penal instruida por el Ministerio Público en su contra, por el delito de lesiones menos graves cometido en la persona de la señora [REDACTED]. Todos los antecedentes dan cuenta de que no se justifica interponer demandas de supuesta violencia en su contra, cuando las víctimas reales han sido ellas sobre todo considerando el daño que le ha producido a la niña, que bajo el cuidado de su madre se encuentra en perfectas condiciones y a la cual brinda todo el cuidado y amor que se merece. Por lo señalado precedentemente y como la situación de violencia se arrastra desde hace mucho tiempo, se recomendó a la señora [REDACTED] tratamiento tanto para ella como para su hija, por lo cual fueron evaluadas por la psicóloga Cecilia Soto Cortéz, revelando dicha evaluación psicoterapéutica en parte el problema de la figura paterna respecto de la menor. Asimismo, la señora [REDACTED] fue evaluada por el neurólogo Hugo Lara, quien le diagnosticó depresión reactiva a conflicto de pareja, según consta en certificado.

DÉCILOSEGUNDO: Que, para probar sus pretensiones las partes rindieron la misma prueba que incorporaron para los efectos de la anterior demanda de violencia intrafamiliar y el tribunal tuvo en vista los informes y pericias indicados en el considerando quinto de esta sentencia.

DÉCIMOTERCERO: Que, el artículo 5 de la Ley N° 20.066, señala que será constitutivo de violencia intrafamiliar todo maltrato que afecte la vida o la integridad física o psíquica de quien tenga o haya tenido la calidad de cónyuge del ofensor o una relación de convivencia con él.

DÉCIMOCUARTO: Que, con el mérito de las pruebas aportadas por la partes y las tenidas a la vista por el tribunal, analizadas conformes las reglas de la sana crítica, es posible establecer que la niña [REDACTED] es hija de filiación no matrimonial del demandante, don [REDACTED], y de la demandada, doña [REDACTED]; que es nieta por línea materna de la demandada, doña [REDACTED]; que tiene 6 años de edad; que su cuidado personal lo ejerce su madre, doña [REDACTED]; y que, la niña presenta daño psíquico debido a múltiples factores, esto es, haber estado expuesta a situaciones de violencia intrafamiliar y haber vivenciado una situación abusiva, sin haberse observado indicadores de exposición a maltrato por parte de otras figuras asociadas a su entorno familiar y social, como lo manifestaron las profesionales del CAINI Quilicura y lo señalado por el informe psicológico de la niña elaborado por el CTD Independencia.

DÉCIМОQUINTO: Que, como consecuencia de lo reseñado en los considerandos anteriores, no ha podido establecerse la ocurrencia de hechos que sean constitutivos de actos de violencia intrafamiliar de carácter físico y psicológico cometidos en contra de la niña [REDACTED] por las demandadas, en los términos establecidos en la ley, por lo que se rechazará la demanda de violencia intrafamiliar.

DÉCIМОSEXTO: Que, la prueba aportada por el demandante ya fue analizada en el considerando octavo de esta sentencia y por las mismas razones allí consignada se desestimará.

III EN CUANTO A LA DEMANDA DE CUIDADO PERSONAL.

DÉCIMOSEPTIMO: Que, el demandante, don [REDACTED], interpuso y ratificó en audiencia de demanda de cuidado personal de su hija de filiación no matrimonial [REDACTED], en contra de la madre de ella, doña [REDACTED], todos ya individualizados, en conformidad a lo establecido en el inciso tercero del artículo 225 del Código Civil. Fundó su pretensión en el hecho de que su hija vive una gravísima y peligrosa situación que vive en el seno familiar en que se encuentra, toda vez que sus esenciales derechos como persona y niña son constantemente vulnerados, quedando en un total estado de abandono. Su hija ha sido sistemáticamente maltratada, de obra y de palabra, golpeada severamente y maltratada psicológicamente por su abuela materna y su madre, actuando además esta última con omisión ya que no ha reparado el daño en que se encuentra sumida la hija de ambos. Por su parte, tanto afectiva como económicamente, él siempre ha asistido a su hija y se ha preocupado por ella y nunca la ha abandonado, por lo que le asiste el derecho de velar y tomar su cuidado personal para su real y adecuado desarrollo como persona en su vida futura.

DÉCIMOCTAVO: Que, la demandada, al contestar la demanda, solicitó que fuera rechazada en todas sus partes, por ser absolutamente falsos los hechos indicados en ella. En efecto, ella no ha incurrido en ninguna causal legal que objetivamente habilite que la tuición de la menor de autos la ejerza el padre, no existe inhabilidad física ni moral que impida el ejercicio del cuidado personal por la madre conforme lo autoriza el artículo 225 del Código Civil. En este caso es el propio demandante quien ha creado una situación ficticia haciendo aparecer a la madre como una imagen castigadora, demandas que son posteriores al abandono del hogar común que ella realizó el 12 de agosto de 2006, a fin de evitar seguir siendo víctimas permanentes de actos de violencia tanto física como psicológica por parte del demandante, y pidió tener por reproducidas todas y cada una de las argumentaciones expuestas al contestar la demanda de violencia intrafamiliar, por formar parte de los mismos hechos.

DÉCIMONOVENO: Que, para acreditar los hechos a probar las partes rindieron la misma prueba que incorporaron para los efectos de las demandas de violencia intrafamiliar y el tribunal tuvo en vista los informes y pericias reseñados en el considerando quinto de esta sentencia.

VIGÉSIMO: Que, no se escuchó a la niña [REDACTED], en conformidad a lo establecido en el artículo 227 del Código Civil, atendida su corta y a las numerosas pericias y entrevistas psicológicas a que ha estado sometida.

VIGÉSIMOPRIMERO: Que, llamadas las partes a conciliación, ésta no se produjo.

VIGÉSIMOSEGUNDO: Que, el artículo 225 del Código Civil establece que si los padres viven separados, a la madre toca el cuidado personal de los hijos. En todo caso, cuando el interés del hijo lo haga indispensable, sea por maltrato, descuido u otra causa calificada, el juez podrá entregar su cuidado personal al otro de los padres. Pero no podrá confiar el cuidado personal al padre o madre que no hubiese contribuido a la manutención del hijo mientras estuvo bajo el cuidado del otro padre, pudiendo hacerlo.

VIGÉSIMOTERCERO: Que, analizada la prueba rendida por las partes y la tenida a la vista por este tribunal, conforme a las reglas de la sana crítica, es posible establecer que la niña [REDACTED] es hija de filiación no matrimonial del demandante, don [REDACTED], y de la demandada, doña [REDACTED]; que tiene 6 años de edad; que sus padres se encuentran separados; que se encuentra bajo el cuidado personal de su madre; que la madre posee habilidades parentales, impone límites y normas y sanciona sin castigo, que la madre visualiza las necesidades afectivas de la niña, subyugando las necesidades propias a las de su hija, generando ambiente de protección y evaluación de riesgos, según el testimonio de la testigo [REDACTED]; y, que la madre no se encuentra inhabilitada para ejercer su rol materno según informe médico legal N° 4178-06.

VIGÉSIMOCUARTO: Que, parece importante profundizar en los informes psiquiátrico y psicológico efectuados al demandante por el Servicio Médico Legal, teniendo presente que el informe psicológico fue evacuado sólo con el resultado de la primera entrevista, pues citado a una segunda entrevista el señor [REDACTED] no se presentó. El examen psiquiátrico habla de que el demandante mantiene una posición autosobvalorada mientras narra su biografía y al tocar temas referidos al litigio judicial se torna irascible, con acentuada descalificación de la contraparte y tiende a la victimización personal. La evaluación psicológica, por su parte, señala que la conducta observada da cuenta de dificultad de mantener la asimetría con la evaluadora, pues la tuteó durante el proceso de evaluación, que en cuanto a la modulación de sus impulsos es posible observar que predominan los impulsos inmaduros, minimiza los

impulsos agresivos y da cuenta de dificultad de tolerar la frustración, tiende a proyectar la responsabilidad de las experiencias frustrantes en el mundo externo, negando de forma madura su responsabilidad en dichas experiencias, da cuenta de egocentrismo y de dificultad de tomar contacto con sus propios aspectos conflictivos y devaluados. En sus relaciones interpersonales establece vínculos parciales, superficiales, narcisistas, en donde el otro tiende a ser idealizado en la medida que satisfaga sus necesidades, y devaluado cuando no cumple sus expectativas, cuando no se siente alabado y reconocido, y cuando no logra ejercer el control sobre aquel, lo que da cuenta de una necesidad de ejercer el control sobre los otros en los vínculos que establece. Su identidad da cuenta de claridad con respecto a su propio auto concepto y el de los otros, sin embargo da cuenta de dificultad de integrar los aspectos positivos y negativos en imágenes totales, tanto de sí mismo como de los otros, da cuenta de autoestima grandiosa y sobre valorada y de escasa capacidad de autocrítica. Sus principales mecanismos de defensa están asociados al control omnipotente, por lo cual da cuenta de una necesidad de ejercer el control tanto en su propio mundo, de los otros y de las situaciones. Utiliza el mecanismo de la idealización, tendiendo en ocasiones a llevar las situaciones y los otros, sí como sus propios recursos al extremo positivo; y, el mecanismo de la devaluación, por lo cual tiene a llevar las representaciones al extremo negativos de las situaciones y de los otros. Dado que los rasgos que predominan en el demandante son de tipo narcisistas, tiende a estar centrado en sus propios intereses y necesidades. A su vez presenta rasgos de personalidad de tipo obsesivos, tiene necesidad de ejercer el control tanto de las situaciones externas como de las relaciones interpersonales.

VIGÉSIMOQUINTO: Que, conforme lo reseñado en los considerandos anteriores, no se ha acreditado por la parte demandante maltrato, descuido u otra causa calificada cometido por la demandada que en interés de [REDACTED] haga indispensable alterar la titularidad legal para ejercer el cuidado personal de la misma, ni resulta conveniente someterlas a un cambio de su actual régimen de vida, además porque los rasgos de personalidad del demandante, en este caso en particular, no son los más apropiados para hacerse cargo de una niña pequeña, ya que por estar más centrado en sí mismo y en sus propias necesidades, podría prestar poca atención a las necesidades y sentimientos de ella, porque por lo que se rechazará la demanda.

VIGÉSIMOSEXTO: Que, la prueba aportada por el demandante ya fue analizada en el considerando octavo de esta sentencia y por las mismas razones allí consignada se desestimará.

IV EN CUANTO A LA DEMANDA DE RELACIÓN DIRECTA Y REGULAR.

VIGÉSIMOSEPTIMO: Que, don [REDACTED], interpuso y ratificó en audiencia demanda de relación directa y regular en contra de doña [REDACTED], ambos ya individualizados, a fin de que se establezca un régimen de relación directa y regular entre él y su hija [REDACTED], en conformidad a lo dispuesto en las normas legales pertinentes. Fundó su pretensión en el hecho de que la demandada a su mero arbitrio y amaño le impide mantener una relación comunicacional y de visitas con su hija, privándolos de establecer y desarrollar el vínculo de afecto y comunicación y de ser parte en el desarrollo en la vida de su hija, por lo que pidió que se estableciera como régimen de relación directa y regular: dos días a la semana de 19:00 a 21:00 horas; día del cumpleaños de la niña de 10:00 a 19:00 horas; dos fines de semanas al mes, retirándola el día viernes a las 20:00 horas y regresándola a las 21:00 horas del día domingo; para semana santa y fiestas patrias, año por medio, retirándola el día hábil anterior al comienzo de la festividad a las 20:00 horas, reintegrándola al hogar el último día festivo a las 21:00 horas; vacaciones de invierno la primera semana, retirándola el día anterior al que comience dicho período a las 20:00 horas, reintegrándola al hogar el último día de dicho período a las 21:00 horas; vacaciones de verano la segunda quincena del mes de enero o febrero, retirándola el día anterior al que comience dicho período a las 20:00 horas, reintegrándola al hogar el último día de dicho período a las 21:00 horas; para Navidad y Año Nuevo, año por medio, a contar del año 2006, el 24 de diciembre con el padre y 25 de diciembre a partir de las 12:00 horas con la madre, el 31 de diciembre con la madre y el 01 de enero de con el padre desde las 12:00 hasta las 21:00 horas de ese día, lo anterior en forma alternada entre las partes; para el Día del Niño, el padre año por medio a partir del 2007 lo pasará con la menor, retirándola a las 10:00 horas y reintegrándola a su hogar a las 21:00 horas de ese día; para el Día del Padre, el padre año por medio a partir del año 2007 lo pasará con la menor, retirándola a las 10:00 horas y reintegrándola a su hogar a las 21:00 horas de ese día; para el día del

cumpleaños del padre a partir del año 2007 lo pasará con la menor, retirándola a las 10:00 horas y reintegrándola a su hogar a las 21:00 horas de ese día; y, cuando el padre lo estime pertinente, podrá ir a dejar o retirar a la menor al establecimiento educacional donde estudie, asimismo tendrá derecho a concurrir a las reuniones que se realicen en ese establecimiento educacional de padres y apoderados respecto de la menor.

VIGÉSIMOCTAVO: Que, la demandada contestando la demanda, solicitó su rechazo ya que existe denuncia con fecha 21 de agosto de 2006, ante este mismo tribunal que se remitió a la Fiscalía por el delito de maltrato habitual, y asimismo existe una suspensión condicional del procedimiento 2º Juzgado de Garantía de Santiago, en virtud de la cual el demandante no puede acercarse a la abuela materna por el período de un año.

VIGÉSIMONOVENO: Que, llamadas las partes a conciliación, ésta no se produjo.

TRIGÉSIMO: Que, las partes para probar sus pretensiones y los hechos a probar rindieron la misma prueba que la incorporada para los efectos de la demanda de violencia intrafamiliar y el tribunal tuvo a la vista la prueba descrita en el considerando quinto de esta sentencia.

TRIGÉSIMOPRIMERO: Que, el artículo 229 del Código Civil establece que el padre o madre que no tenga el cuidado personal del hijo no será privado del derecho ni quedará exento del deber, que consiste en mantener con él una relación directa y regular, la que se ejercerá con la frecuencia y libertad acordada con quien lo tiene a su cargo, o, en su defecto, con las que el juez estimare conveniente para el hijo. Se suspenderá o restringirá el ejercicio de este derecho cuando manifiestamente perjudique el bienestar del hijo, lo que declarará el tribunal fundadamente. Por su parte, el artículo 9 N° 3 de la Convención de los Derechos del Niño, señala que los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

TRIGÉSIMOSEGUNDO: Que, con el mérito de las pruebas aportadas por la partes y las tenidas a la vista por el tribunal, analizadas conformes las reglas de la sana crítica, es posible establecer que la niña [REDACTED], como ya se dijo, es hija de filiación no matrimonial de las partes; que actualmente tiene 6 años de edad; que vive bajo el cuidado personal de su madre, pues sus padres están separados; que está sometida a psicoterapia reparatoria en el CAINI Quilicura desde agosto de 2007; que presenta un daño psíquico debido a múltiples factores, esto es, haber estado expuesta a situaciones de violencia intrafamiliar entre sus padres y haber vivenciado una situación abusiva el año 2006, por lo que debe continuar en terapia; y, que la niña, en declaración prestada ante la Fiscalía Local de Las Condes, y en terapia con la psicóloga del CAINI Quilicura, doña Susana Eugenia Alvarado Araya, ha manifestado que su padre fue quien transgredió sus límites corporales.

TRIGÉSIMOTERCERO: Que, la ley ha estimado que la relación directa y regular entre los hijos con aquel de los padres que no tenga su cuidado personal puede suspenderse o restringirse cuando su ejercicio manifiestamente perjudique el bienestar del hijo, y estando acreditado que la niña [REDACTED] ha estado expuesta a situaciones de violencia intrafamiliar entre sus padres y que además ella misma sindicó al demandante como transgresor de su corporalidad, forzoso es concluir que, en este caso, la relación directa y regular no resulta conveniente para su bienestar, específicamente para su bienestar psíquico, pues debe terminar con su terapia reparatoria en un contexto protegido y condiciones mínimas de seguridad para ella, y siendo el mecanismo apropiado para lograrlo, interrumpir el contacto con el supuesto agresor, se rechazará la demanda.

TRIGÉSIMOCUARTO: Que, la prueba aportada por el demandante ya fue analizada en el considerando octavo de esta sentencia y por las mismas razones allí consignada se desestimaré.

V EN CUANTO A LA MEDIDA DE PROTECCIÓN

TRIGÉSIMOQUINTO: Que, la parte requirente, don [REDACTED], interpuso y ratificó demanda de medida de protección a favor de su hija [REDACTED], en conformidad al artículo 71 de la Ley 19.968. Fundó su requerimiento en el hecho de que su hija se encuentra al cuidado de su madre, doña [REDACTED], en una situación de grave, insostenible e inhumano estado de violencia, peligro, agresión física y psicológica provocada materialmente y de manera persistente y continua por su abuela materna, doña [REDACTED], desde hace más de un año y medio, procediendo a golpearla, maltratarla de obra y de palabra de una forma inhumana, a los do años y medio

se le provocó fractura de clavícula, posteriormente ha recibido numerosas castigos y golpes que le han causado hematomas, erosiones y laceraciones en su cuerpo, abiertamente demostrando castigos inhumanos y falta de toda conciencia, por ello ilegítimos, fue picada por un arácnido sin recibir atención oportuna, lo que pudo tener consecuencia mortales, él fue citado en varias oportunidades por la directora del jardín infantil al que asistía la niña, en donde se le informó que estaba siendo golpeada severamente y además que denotaba un problema al comunicarse, por lo que la hizo evaluar psicológicamente, resultando que su hija es víctima de agresiones, castigos físicos y de agresiones psicológicas. Su hija le informó que tiene un miedo incommensurable a estar y vivir con su abuela materna y la madre de la niña ha actuado con grave y reprochable omisión respecto de los derechos de su hija, toda vez que ha permitido que se vulneren.

TRIGÉSIMOSEXTO: Que, la requerida contestando la solicitud de medida de protección pidió su rechazo, ya que los hechos en que se funda la solicitud de medida de protección no son efectivos.

TRIGÉSIMOSEPTIMO: Que, no se escuchó de manera reservada, conforme lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 19.968, a la niña [REDACTED] atendida su corta edad y al número de de interrogaciones y pericias practicadas.

TRIGÉSIMOCTAVO: Que, además de la prueba reseñada en el considerando tercero, la parte demandante rindió prueba testimonial consistente en los dichos de doña [REDACTED], 39 años de edad, nacida en Santiago, casada, vendedora, con domicilio en [REDACTED], comuna Cerrillos, quien legalmente juramentada dijo al tribunal que entre octubre de 2004 y febrero de 2006, vio a la niña [REDACTED] golpeada, con moretones en la cara y en el brazo, los que no eran golpes de juego, sino de manos, ella habló con la niña quien le dijo que su Yaya y su mamá no la querían porque le pegaban patadas en la espalda, le contó que le habían quitado un “Tulio Treviño”, cinco veces. Contrapreguntada manifestó que ella se ofreció a venir a declarar, es compañera de trabajo del demandante desde el año 1986, él es su jefe y son amigos, vio a la niña golpeada, no cuando la abuela la golpeaba.

TRIGÉSIMONOVENO: Que, la requerida rindió la misma prueba que para los efectos de las anteriores demandas.

CUADRAGÉSIMO: Que, en los casos previstos en el artículo 8 números 7) y 8) de la Ley 19.968, el juez de letras de menores, mediante resolución fundada, podrá decretar las medidas que sean necesarias para proteger a los menores de edad gravemente vulnerados o amenazados en sus derechos. El artículo 19 de la Convención de los Derechos del Niño señala que los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, y por su parte el artículo 27 de la citada Convención indica que los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico y mental.

CUADRAGÉSIMOPRIMERO: Que, atendido el mérito de los antecedentes allegados al procedimiento, apreciados conforme las reglas de la sana crítica, permiten llegar a la conclusión que la niña [REDACTED], presenta inmadurez emocional por haber sido expuesta a situaciones de violencia intrafamiliar entre sus progenitores y un daños psíquico producto que refirió que había sido trasgredida en su corporalidad por su padre, lo que habría ocurrido en varias oportunidades, lo que claramente constituye una grave vulneración de sus derechos a gozar de un nivel de vida adecuado a su desarrollo integral y a ser protegida contra malos tratos y negligencias en su crianza, los que requieren prontamente ser restablecidos, por lo que se acogerá la medida de protección.

CUADRAGÉSIMOSEGUNDO: Que, para reparar el daño psíquico que presenta la niña debe realizarse una terapia, de lo contrario en la adolescencia podría presentar trastornos en la línea depresiva o trastornos de personalidad y conductual, y con el objetivo de dicha terapia se lleve a cabo y se puedan asegurar resultados exitosos, se decretará su obligatoriedad y se suspenderá el derecho del padre a mantener relación directa y regular con su hija por el período que se indicará.

CUADRAGÉSIMOTERCERO: Que, lo anterior no significa tener por acreditado un delito ni imponer una sanción al padre, pues no es materia de competencia de este tribunal. Al tribunal proteccional le corresponde constatar la existencia de una vulneración de derechos, y para ello evidentemente no requiere el mismo estándar probatorio que un tribunal penal, porque los objetivos son muy distintos, en un caso de trata de restablecer derechos vulnerados y en el otro determinar la responsabilidad de un individuo en el

hecho punible que se le imputa. Y suspender la relación directa y regular entre la niña y el padre, no busca sancionarlo a éste, sino que la niña pueda realizar una terapia reparatoria en condiciones protegidas para que lograr justamente el restablecimiento de su salud psíquica.

CUADRAGÉSIMOCUARTO: Que, la prueba aportada por el demandante ya fue analizada en el considerando octavo de esta sentencia y el testimonio de doña [REDACTED], no obsta en nada a las conclusiones arribadas, por lo que por las razones ya indicadas se desestimaré.

VI EN CUANTO A LA DEMANDA RECONVENCIONAL DE ALIMENTOS MENORES.

CUADRAGÉSIMOQUINTO: Que, doña [REDACTED], interpuso y ratificó demanda reconvencional de alimentos en representación de su hija [REDACTED], en contra de don [REDACTED], todos ya individualizados, en conformidad a las normas legales pertinentes, con costas. Fundó su demanda en el hecho de que ella y el demandado reconvencional son respectivamente madre y padre de la menor [REDACTED], quien nació producto de una relación que mantuvieron desde aproximadamente el año 1999 hasta el día 12 de agosto del 2006, fecha en que se desencadenó el último hecho de violencia intrafamiliar de los que ha sido víctima y que esta siendo investigado por la Fiscalía Regional Centro Norte. Ella y su hija han sido víctimas permanentes de violencia intrafamiliar física y psicológica ejercida por el demandado, debido a su inestabilidad emocional. Si bien éste se encargaba de los gastos de la menor, las sometía permanente inestabilidad emocional, nunca vivió en forma permanente con ellas, pocas veces se quedaba en la casa y llegaba solo cuando deseaba ver a su hija. Debido a los hechos relatados precedentemente, es que desde el día sábado 12 de agosto del año 2006 ella y la menor no viven con el demandado, ya que dejaron el departamento en que vivían y se fueron a vivir con su madre, desde entonces el demandado no ha aportado económicamente en nada a la manutención de la menor, quien, conforme a su entorno socio cultural, posee una serie de requerimientos como el financiamiento del jardín infantil al que asiste, vestuario adecuado, alimentación, acceso a un régimen de protección de salud conforme al sistema de salud del alimentante, financiamiento de los costos en psicólogos que ha generado el problema de violencia intrafamiliar, gastos médicos, los cuales han sido absorbidos en forma íntegra por ella. Respecto de la capacidad económica del demandado, indicó que se desempeña como ingeniero comercial, prestando servicios para la Cámara de Comercio de Santiago, además presta servicios académicos y de formación por los cuales percibe otros ingresos cuyas cuantías desconoce, pero que superan los \$3.500.000 mensuales. Se debe tener presente el hecho que el demandado en forma posterior a los hechos del 12 de agosto pasado, solicitó la entrega inmediata de la menor en causa RIT C-4425-2006 de este tribunal de familia y en audiencia de fecha 21 de agosto del año 2006, se resolvió no dar lugar a la entrega inmediata solicitada por el demandado, sin perjuicio de ello, en los registros de audio de esa audiencia se encuentran afirmaciones realizadas por el mismo demandado que dicen relación directa con su capacidad económica. Es por ello que se hace necesario, considerando la situación patrimonial del demandado y los requerimientos de la menor, regular un régimen de alimentos adecuado a fin de que ésta mantenga el estatus social en que se desenvolvía a la fecha de la ruptura y del cual tuvo que ser abruptamente sacada y que sea fijado en un monto no inferior a \$900.000 mensuales, reajutable semestralmente conforme la variación del Índice de Precios al Consumidor.

CUADRAGÉSIMOSEXTO: Que, el demandado reconvencional, contestando el traslado, pidió que la demanda fuera rechazada, toda vez que el demandante efectivamente se desempeña como gerente comercial de Faecin SA. empresa de cepillos industriales, y tiene recursos económicos que le han permitido solventar todos los gastos de su hija, con creces, pero el problema dice relación con que desde el mes de agosto de 2006 no ha podido tener contacto con su hija, está impedido de verla, pero en la actualidad nos encontramos ante hipótesis de maltrato de la niña y aspira a tener el cuidado personal de la misma, y mientras esto no se resulta en definitiva, entiende que deben solventarse los gastos de manutención de la niña, por lo que propuso proporción un lugar para habitación, para que cese la situación de maltrato, más la suma de \$150.000 mensuales, tenerla como carga de salud, y pago directo de jardín infantil. Agregó que se opone a la suma de \$900.000 mensuales porque existir una mala administración del dinero y las sumas que se entregaban eran destinadas a solventar gastos de vestuario de la madre, además él tiene dos hijos más a quienes debe ayudar económicamente, por lo que pide su rechazo en esos términos.

CUADRAGÉSIMOSEPTIMO: Que, llamadas las partes a conciliación ésta no prosperó.

CUADRAGÉSIMOCTAVO: Que, la demandante reconvenional, incorporó mediante lectura, informe social elaborado por la Dirección de Desarrollo Social de la Municipalidad de Quilicura, suscrito por Rodríguez Carvajal, asistente social, con fecha 06 de febrero de 2008; y, registro de audio de audiencia celebrada con fecha 12 de agosto de 2006 en causa RIT C-4425-2006.

CUADRAGÉSIMONOVENO: Que, el demandado reconvenional, introdujo mediante lectura, informe socio económico evacuado por doña María Isabel Zavala, asistente social, con fecha 17 de junio de 2008; y libreta de comunicaciones del jardín infantil Rainbowfish. Asimismo, rindió prueba testimonial consiste en los dichos de María Isabel Zavala Rubilar, 26 años de edad, nacida en Santiago, soltera, trabajadora social, con domicilio en [REDACTED], quien legalmente juramentada manifestó hizo informe del demandado en el año 2006 y dos actualizaciones, para lo cual utilizó entrevista, visita domiciliaria, y fotocopia de documentos, y en base a ello concluyó que trabaja como ingeniero comercial en una empresa de escobillas y gana un sueldo de \$3.700.000 además de dos rentas de arrendamiento, en total más de \$4.000.000; en cuanto a los egresos se hizo una división de alimentos para tres hijos, tiene dos deudas actuales importantes por créditos hipotecarios, haciendo un balance le aparece un saldo negativo de \$1.700.000, retiró su ahorro provisional voluntario, vendió una casa de Arica y con ello cubre el sobreendeudamiento.

QUINCAGÉSIMO: Que, el tribunal además tuvo a la vista oficio Ordinario N° 14440, de fecha 21 de septiembre de 2007, emitido por la Superintendencia de Administradora de Fondos de Pensiones; oficio SGB/MAO/N° 4537/2007 de AFP Habitat, correspondiente al certificado de cotizaciones del demandado reconvenional año 2006 y 2007; Ord. N° 1170 de fecha 10 de octubre de 2007, emitido por el Servicio de Impuestos Internos, que contiene declaraciones de renta del demandado del año 2006 y 2007; y, certificado de nacimiento de [REDACTED].

QUINCAGÉSIMOPRIMERO: Que, el artículo 321 del Código Civil, en su número 2, establece que se deben alimentos a los descendientes; el artículo 3 de la Ley 14.908 señala que para los efectos de decretar alimentos cuando un menor los solicitare de su padre o madre, se presumirá que el alimentante tiene los medios para otorgarlos. El monto mínimo de la pensión alimenticia que se decrete a favor de un menor alimentario no será inferior al 40% del ingreso mínimo remuneracional que corresponda según la edad del alimentante. Por otro lado, el artículo 7 de la Ley 14.908 señala que el tribunal no podrá fijar como monto de la pensión una suma o porcentaje que exceda el cincuenta por ciento de las rentas del alimentante. Además, de acuerdo a las normas del Código Civil, los alimentos deben habilitar al alimentario para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social, por lo cual comprende el dinero y los medios necesarios para el sustento, vestuario, salud, vivienda, esparcimiento y educación básica y media del alimentario, hasta el aprendizaje de una profesión u oficio.

QUINCAGÉSIMOSEGUNDO: Que, analizada la prueba rendida conforme las reglas de la sana crítica, generan la convicción que la alimentaria de autos es hija de filiación no matrimonial de las partes, asiste a jardín infantil, que vive bajo el cuidado personal de su madre, quien se desempeña como analista de costos en CENCOSUD Administradora de Tarjetas, percibiendo aproximadamente la suma de \$700.000 mensuales. Respecto del demandado reconvenional, ejerce el cargo de gerente comercial de una empresa de cepillos industriales y percibe aproximadamente la suma de \$3.700.000 además de dos rentas de arrendamiento, y, que tiene tres cargas familiares.

QUINCAGÉSIMOTERCERO: Que, de acuerdo a descrito anteriormente, es posible establecer que la demandante reconvenional tiene título legal para demandar alimentos y que la alimentaria se encuentra en estado de necesidad, y que el demandado reconvenional posee las facultades económicas para ayudar a cubrir las necesidades de su hija, por lo que se accederá a la demanda y se establecerá una pensión de alimentos mensual en favor de la niña [REDACTED] correspondiente a la suma de \$500.000, que el demandado reconvenional deberá pagar a la actora en la forma que se indicará en la parte resolutive de este fallo

Y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 5 y siguientes de la Ley 20.066; artículos 225, 226, 229, 321, 323 y 329 del Código Civil; artículo 42 de la Ley 16.618; artículos 1, 3, 7, 8 y 11 de la Ley 14.908; artículos 3, 19 y 27 de la Convención de los Derechos del Niño; y, los artículos 8 N° 1, N° 2, N° 4, N° 8 y N° 18, 55 y siguientes de la Ley 19.968, se declara que:

I. Se rechaza la demanda de violencia intrafamiliar interpuesta por don [REDACTED], RUN [REDACTED], ingeniero comercial, domiciliado en [REDACTED], Santiago, en contra de doña [REDACTED], RUN [REDACTED], dueña de casa, domiciliada en calle [REDACTED], comuna de Quilicura, Santiago

II. Se rechaza la demanda de violencia intrafamiliar interpuesta por don [REDACTED], ya individualizado, en contra de doña [REDACTED], RUN [REDACTED], dueña de casa, y de doña [REDACTED], RUN [REDACTED], técnico en administración de empresas, ambas domiciliadas en calle [REDACTED], comuna de Quilicura, Santiago.

III. Se rechaza la demanda de cuidado personal interpuesta por don [REDACTED] en contra de doña [REDACTED], ambos ya individualizados.

IV. Se rechaza la demanda de relación directa y regular interpuesta por don [REDACTED] en contra de doña [REDACTED], ambos ya individualizados.

V. Se acoge la medida de protección interpuesta a favor de la niña [REDACTED] y se decreta lo siguiente:

a) La niña [REDACTED] deberá someterse en forma obligatoria a terapia reparatoria, la que deberá realizar por CAINI Quilicura, ubicado en calle Profesora Ana Mangiamarchi N° 619, Villa Los Cántaros, en tanto se mantenga en su actual domicilio, o en otra institución similar que corresponda a su residencia, por el período de un año, con el objetivo de que restablecer su salud psíquica y evitar trastornos de personalidad y conductuales en su adolescencia.

b) Se suspende el derecho de don [REDACTED] a mantener relación directa y regular con su hija [REDACTED], por el período de un año, con el objetivo de que la terapia reparatoria se realice en condiciones de protección mínimas para la niña y así poder asegurara su resultado favorable.

VI. Se acoge la demanda reconventional de alimentos interpuesta por doña [REDACTED] en contra de don [REDACTED] y se le condena a pagar una pensión de alimentos a favor de su hija, [REDACTED], correspondiente a la suma de \$500.000 mensuales, la que deberá ser depositada en la cuenta ahorro vista del Banco Estado abierta para estos fines, y reajustarse anualmente de acuerdo a la variación del Índice de Precios al Consumidor

Notifíquese a ambas partes personalmente o por cédula.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

RIT F-1496-2006

RUC 06-2-0158323-1

Dictada por doña Cecilia Castro Hartard, Juez Suplente del Tercer Juzgado de Familia de Santiago.

b) Sentencia segunda instancia:

SANTIAGO, cuatro de noviembre de dos mil ocho.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada, con las siguientes modificaciones:

a.- Eliminando los considerandos trigésimo segundo, trigésimo tercero y trigésimo cuarto.

b.- Se suprime el considerando quincuagésimo tercero.

Y SE TIENE EN SU LUGAR, Y ADEMÁS, PRESENTE:

Primero: Que, de los antecedentes y pruebas aportadas por las partes, las cuales ponderadas conforme a las reglas de la sana crítica se ha establecido que [REDACTED], es hija de filiación no matrimonial de las partes de la litis; la cual en la actualidad tiene 6 años de edad, estando bajo el cuidado personal de su madre atendida la separación de hecho de sus padres;

Segundo: Que es un hecho de la causa que se encuentra sometida a psicoterapia reparatoria CAINI de Quilicura desde el mes de agosto del año 2007, donde se encuentra tratándose un daño psíquico fruto de diversos factores, en particular el haber estado expuesta a situación de violencia extra familiar que afectaban a los adultos;

Tercero: Que, el interés superior de la menor obliga, cualquiera sea la circunstancia de conflicto de los padres, la afectación de la menor, a que exista una relación directa y regular entre el padre que no tiene el cuidado personal o tuición de su hijo o hija con la menor en cuestión, fundamentalmente en atención a que

el desarrollo psíquico y físico de los menores está directamente correlacionado con los grados de afecto que cultiven entre ellos;

Cuarto: Que corresponde, del mismo modo, promover dicha relación, a menos que se acredite de manera fehaciente que esta es perjudicial a los intereses de la menor [REDACTED], circunstancia esta última que en los autos no se encuentra acreditada por parte de la demandada doña [REDACTED];

Quinto: Que, en relación a la acción de alimentos, cabe consignar que en mérito que si bien la actora reconveccional tiene capacidad legal para demandar de alimentos y que el demandado reconveccional tiene facultades económicas para cubrir las necesidades de su hija, esta corte estima que ambos padres deben concurrir con la obligación alimentaria, toda vez que el demandado Pedro Alejandro Ruiz Prado, tal como consta de los antecedentes tiene otras cargas alimentarias a su haber, por lo cual esta corte prudencialmente fijará como alimentos mensuales a favor de la menor [REDACTED], la suma correspondiente a \$300.000.-, cantidad que el demandado deberá pagar a la actora.

En mérito de las consideraciones anteriores y atendido lo preceptuado en los artículo 8 y siguientes de la Ley N° 19.968, se declara:

I.- **SE REVOCA** la sentencia apelada de veintiuno de julio de dos mil ocho dictada por doña Cecilia Castro Hartard, Juez Suplente del Tercer Juzgado de Familia de Santiago, que negó lugar a la demanda de relación directa y regular interpuesta por don [REDACTED] en contra de doña [REDACTED], y en su lugar se decide: **QUE SE ACOGE** la acción de relación directa y regular entre don [REDACTED] y su hija menor [REDACTED], estableciendo como régimen de dicha relación: los días sábados entre las 17:00 a 21:00 horas, en forma quincenal, retirándola el padre desde el domicilio de la madre, debiendo reintegrándola a la hora señalada presentemente en el mismo domicilio; asimismo, se establece que en el cumpleaños del padre, en el cumpleaños de la menor, el día 24 de diciembre y 31 de diciembre entre las 17:00 y 21:00 horas se fija igualmente régimen de relación directa.

II.- **SE CONFIRMA** la sentencia ya individualizada, en cuanto se fija como alimentos deducidos reconveccionalmente por [REDACTED] en contra de [REDACTED], a pagar una pensión alimenticia a favor de la menor [REDACTED], ascendente a la suma de \$300.000.- mensuales, cantidad que deberá ser depositada en la cuenta ahorro vista del Banco Estado abierta para tales efectos, reajustándose anualmente de acuerdo al IPC que fije el órgano competente.

III.- **SE CONFIRMA** en todo lo demás la sentencia apelada.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Abogado Integrante Sr. Nelson Pozo Silva.

N° 4782-2008

Pronunciada por la Sexta Sala de la I. Corte de Apelaciones de Santiago, integrada por los Ministros Sres. Jorge Dahm Oyarzún, Sr. Joaquín Billar Acuña y el Abogado Integrante Sr. Nelson Pozo Silva.

c) Sentencia de la Excm. Corte Suprema:

Santiago, ocho de abril de dos mil nueve.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos a fojas 462, contra la sentencia de cuatro de noviembre de dos mil ocho, ingresó a la Secretaría de esta Corte el veintitrés de marzo del año en curso, conforme se certifica a fojas 493 vuelta.

Segundo: Que hasta la fecha, no consta que haya comparecido el recurrente ante este tribunal para continuar con la tramitación de los recursos deducido.

Que, en tales circunstancias, y en conformidad con lo dispuesto en los artículos 779, 200 y 201 del Código de Procedimiento Civil, se declaran **desiertos los recursos de casación en la forma y en el fondo** deducidos a fojas 462, contra la sentencia de cuatro de noviembre del año pasado, que se lee a fojas 459.

Regístrese y devuélvase con su agregado.

N° 1.822-09.-

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Patricio Valdés A., señora Gabriela Pérez P., señor Haroldo Brito C., y los Abogados Integrantes señores Benito Mauriz A., y Nelson Pozo S. Santiago, 08 de abril de 2009.

Autoriza la Secretaria de la Corte Suprema, señora Rosa María Pinto Egusquiza.

Caso 29

a) Sentencia primera instancia:

Rit: C 2505-2007

Ruc: 07-2-0189869-7

Santiago, diez de noviembre de dos mil ocho

VISTOS, OIDOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, se ha demandado ante este Tribunal se declare el divorcio de acuerdo a lo establecido en el artículo 55 inciso tercero de la Ley 19.947, y como consecuencia de ello terminado el matrimonio, por don [REDACTED], run N° [REDACTED], empleado, con domicilio en [REDACTED], Comuna de San Bernardo, en contra de doña [REDACTED], run N° [REDACTED], empleada, con domicilio en [REDACTED] de la comuna de La Florida, señalando que contrajo matrimonio con la demandada el 23 de julio de 1979, en la circunscripción de San Bernardo, inscrito con el número 574, del registro de matrimonios del mismo año, bajo régimen patrimonial de sociedad conyugal, el que posteriormente se sustituyó por el de separación total de bienes.

Agrega que la convivencia cesó entre ellos en el año 1993, separándose de hecho en atención a constantes conflictos y desavenencias conyugales producidas por los diferentes caracteres, sin que hasta la fecha haya existido reanudación de la vida en común.

SEGUNDO: Que con fecha 11 de junio de 2008, se llamó a las partes a la audiencia especial de conciliación de conformidad con lo previsto en el artículo 67 de la Ley de Matrimonio Civil a fin de examinar las condiciones que contribuirían a superar el conflicto de la convivencia conyugal y verificar la disposición de éstas para hacer posible la conservación del vínculo matrimonial, lo que no se logró por diferencias irreconciliables.

Que las partes estuvieron de acuerdo en que de su matrimonio nacieron tres hijos, de los cuales dos son mayores de edad e independientes económicamente y la niña tiene 16 años, a la cual el padre le aporta la suma de \$230.000.- mensuales, más el pago de la colegiatura, que a la fecha asciende a la suma de \$52.000.-; los gastos escolares completos. Además, el padre la tiene incorporada a su plan de salud en Isapre, junto con su otro hijo [REDACTED]. También le entrega a la hija directamente una mesada en forma voluntaria. El cuidado personal de la adolescente lo mantiene su madre, lo mismo su patria potestad. En cuanto al régimen de relación directa y regular las partes están de acuerdo que este será libre y espontáneo en consideración a la edad de la hija. Se casaron bajo el régimen de sociedad conyugal que posteriormente fue sustituido por separación total de bienes adjudicándose la casa habida durante el matrimonio a la cónyuge.

TERCERO: Que en la misma fecha se realizó la audiencia preparatoria en que el demandante debidamente representado, ratificó su demanda en todas sus partes; contestando la parte demandada se allano a la causal de cese efectivo de la convivencia. En el mismo acto interpone demanda reconventional de compensación económica por la suma de \$ 18.000.000.- pagaderos de contado o bien mediante la mantención de la pensión de alimentos de \$200.000.- que actualmente recibe, mientras ella viva, ya que se dedicó durante los doce años de convivencia efectiva al cuidado de los hijos matrimoniales y al hogar común; por ello sufrió menoscabo que le debe ser indemnizado. Egreso y se tituló como educadora diferencial con ingresos equivalente posibles para ella de 2 ingresos mínimos mensuales. Posterior al cese efectivo ella se insertó esporádicamente en la vida laboral, contando con seis años de imposiciones provisionales.

Que en continuación de audiencia de fecha 26 de junio contestado el demandado reconvenicional y actor principal pidió el rechazo de la misma por los fundamentos vertidos en audiencia y en especial porque con antelación a la interposición de esta acción las partes solucionaron este asunto mediante una liquidación de la sociedad conyugal, por la que la cónyuge se hizo dueña de la mitad de gananciales del cónyuge, adjudicándose la casa en que hoy vive. El Tribunal llamó a las partes a conciliar en esta materia y propuso el pago mensual de un ingreso mínimo remuneracional a título de compensación económica a contar de la fecha en que la hija pierda la calidad de alimentaria, lo que no fue aceptado por las partes.

En la misma audiencia se fijaron los objetos del juicio y los hechos a probar, las partes ofrecieron prueba documental y testimonial.

CUARTO: Que audiencia de juicio con la asistencia de ambas partes y sus apoderados se incorporaron por el demandante, con el objeto de acreditar sus pretensiones, los siguientes documentos:

1.- certificado de matrimonio y copia del acta de manifestación del matrimonio; certificados de nacimiento de sus tres hijos matrimoniales con lo que se tiene por acreditada la existencia del matrimonio entre las partes en régimen patrimonial de sociedad conyugal, que fue sustituido por el separación total de bienes mediante escritura pública de fecha 4 de noviembre de 1999 otorgada ante el Notario de Santiago doña Laura Andrea Galecio Pesse y que sus hijos son la fecha mayores de edad

2.- certificado de residencia del demandante, de fecha 26 de mayo de 2007, en que se da cuenta que este vive en pasaje Cerro del Arroyo N° 19287 de la comuna de San Bernardo; escritura pública de liquidación de la sociedad conyugal, de fecha 14 de diciembre de 1999, en que consta la adjudicación efectuada en favor de la cónyuge del inmueble ubicado en pasaje Aldebarán N° 0755 de la comuna de Puente Alto y certificado de dominio de la misma propiedad a favor de la cónyuge, quien lo adquirió por adjudicación en la liquidación de la sociedad conyugal habida con el señor [REDACTED].

3.- Estado de cuenta histórica de AFP y bono de reconocimiento emitido por la AFP Capital con fecha 26 de septiembre de 2008 del que aparece que el señor [REDACTED] cuenta con un fondo previsional acumulado ascendente a la suma de \$76.041.701.-y que sus cotizaciones previsionales ascienden a la suma mensual de \$123.248.-

QUINTO: Que se incorporó prueba documental ofrecida por la demandada y demandante reconvenicional según constancia del registro de audio de la cual se desprende que: la señora [REDACTED] se encuentra en tratamiento psiquiátrico por depresión crónica, su evolución clínica ha sido refractaria dado su situación existencial; que ella estuvo hospitalizada en la Clínica y Centro de Rehabilitación Psiquiátrica Ltda. desde el 27 de febrero de 2000 hasta el 2 de marzo del mismo año, atendida por el mismo médico que suscribe el certificado anterior, el doctor Sergio Zamora Delgado y certificado de antecedentes previsionales de la AFP Capital, de fecha 26 de junio de 2008, en que se informa que el fondo previsional acumulado de la señora [REDACTED] asciende a la suma de \$3.789.035.- y las últimas cotizaciones son del mes de febrero de 2005 por la suma de \$24.083.-

SEXTO: Que se procedió recibir la prueba testimonial ofrecida por la parte demandante, declarando bajo juramento al efecto:

1.- doña [REDACTED], cédula nacional de identidad N° [REDACTED], casada, secretaria, 56 años, domiciliada en [REDACTED], San Bernardo, hermana del demandante, y por ello sabe que las partes vivieron juntos hasta el año 1993 porque tenían incompatibilidad de caracteres y nunca reanudaron su vida en común. Ella trabajó en una farmacia como un año después de la separación. Durante la convivencia ella fue dueña de casa, antes de casarse estudio educación diferencial pero no terminó.

2.- don [REDACTED], cédula nacional de identidad N° [REDACTED], casado, jefe de ventas, 48 años, domiciliado en [REDACTED], Conchalí, quien conoce al demandante desde el año 1997 y siempre ha tendido domicilio en San Bernardo y ha convivido con doña [REDACTED] desde hace más de doce años en forma ininterrumpida y le consta porque lo visita con frecuencia.

SEPTIMO: Que de la declaración de la demandada doña [REDACTED] se puede deducir se separaron en el año 1993 por infidelidad del marido y nunca reanudaron la vida en común. Estudio en la Universidad de Concepción educación diferencial hasta segundo año y luego de casarse reanudó sus estudios hasta que egresó, pero no se tituló por falta de medios. Durante el matrimonio adquirieron una casa, que esta a nombre de ella por liquidación de sociedad conyugal, actualmente la casa se arrienda en

\$120.000.- Vivió un duelo terrible por el divorcio incluso estuvo hospitalizada psiquiátricamente dos veces, el demandante ha sostenido económicamente el hogar familiar.

OCTAVO: Que el actor ofreció y presentó a estrados a los siguientes testigos, quienes legalmente interrogados expresaron:

1.- don [REDACTED], cédula nacional de identidad N° [REDACTED], casado, egresado de derecho, 44 años, domiciliado en [REDACTED], La Reina, primo hermano de la demandada, señaló que las partes están separados desde el año 1993 y nunca ha habido reconciliación, la causa de la separación fue el hecho de que el comenzó otra convivencia, ella entró en un estado depresivo en forma crónica, estuvo hasta internada psiquiátricamente. Ella nunca trabajo y tuvo tres hijos a quien crió y cuidó, ella tuvo estudios universitarios pero nunca se recibió. La propiedad que adquirieron fue adjudicada a la cónyuge y los bienes muebles al marido, pero nunca se los llevó de la casa y después hubieron dos robos en la casa. Quedó una deuda hipotecaria que la cónyuge pago en los siguientes dos años. Después de la separación de hecho ha trabajado en forma esporádica. Le ha costado insertarse laboralmente. El marido siempre soportó la sustentación económica de la familia y de la cónyuge.

2.- don [REDACTED], cédula nacional de identidad N° [REDACTED], soltero, estudiante, 28 años, domiciliado en [REDACTED], de la comuna de La Florida, es hijo de las partes y vive con su madre. La relación con su padre es algo lejana, pero no hay animosidad. Se separaron en el año 1992 y él tenía 12 o 13 años, tiene recuerdos claros de la época y se separaron por infidelidad del padre, tenían malas relaciones. Nunca hubo reconciliación entre ellos después del año 1993. La familia siempre se ha sustentado con los ingresos del padre. Su madre nunca trabajo durante el tiempo en que estuvo casada y más tarde trabajo como cinco años en total en forma intermitente. Ella padeció una depresión muy grave, que incluso requirió internación tres veces, en la primera oportunidad el padre pago \$600.000.- del \$1.000.000.- que costo la internación en una clínica. Su mamá es muy inestable emocionalmente para trabajar en forma estable. Es difícil que pueda insertarse laboralmente y es una eterna batalla con la depresión, que se trata con pastillas. El padre la mantiene como carga en Isapre. Su madre los cuidó cuando chicos y la abuelita ayudo porque su madre estaba enferma. Sólo un año tuvieron servicio doméstico. Cuando trabajó lo hizo en diversas funciones como cinco años ganando como \$200.000.- mensuales. El padre trabaja en el comercio como gerente de venta gana mensualmente sobre \$1.000.000.- de pesos. Ella es carga de su padre en Isapre. Su madre no trabaja desde hace como cinco años atrás y todavía tiene en juicio laboral pendiente.

NOVENO: Que con los documentos incorporados se tiene por acreditada la existencia del matrimonio entre las partes y la efectividad de que tuvieron tres hijos matrimoniales, siendo solo una de ellas menor de edad a la fecha.

Asimismo, en cuanto al tiempo de cese efectivo de la convivencia, de la declaración de los cuatro testigos, quienes conocen a las partes, aparecen como veraces en sus testimonios, dan razón de sus dichos y se encuentran contestes en el hecho de la separación y la circunstancia de no haberse reanudado la convivencia por el plazo superior a tres años, en conjunto con la documental incorporada, ha formando convicción en esta Juez, de que se cumple con el plazo mínimo establecido en el artículo 55 inciso tercero de la Ley 19.947.

DECIMO: Que la parte demandada demandó reconventionalmente de compensación económica acreditando con testigos que no ejerció actividad remunerada durante el tiempo de convivencia con el demandante, dedicándose exclusivamente al cuidado de los hijos y del hogar común; que luego de la separación de hecho se insertó laboralmente, pese a que quedo con grave secuela psiquiátrica de depresión crónica, refractaria a tratamiento producto de las duras circunstancias en que le tocó criar a sus tres hijos. El perjuicio económico es evidente al comparar el monto de los fondos previsionales de las partes, que obviamente deja en un notorio desequilibrio a la demandada que debe ser reparado mediante el establecimiento de una compensación económica.

UNDECIMO: Que si bien quedó acreditado que producto de la liquidación de la sociedad conyugal la cónyuge se hizo dueña de la propiedad en que habita, que fue adquirida durante la sociedad conyugal, no es menos cierto que este sólo hecho no la inhibe de intentar y obtener la compensación económica que demanda, más aún si no cuenta con un fondo provisional suficiente, es carga médica de su cónyuge, quien

tiene ingresos mensuales superiores al \$1.000.000.- y además mantiene una convivencia estable en la cual ha adquirido también un inmueble, que no se encuentra a su nombre.

Y, visto además lo dispuesto en los artículos, 1, 21, 42 nro.4, 53, 55 inciso 1, 56 y 67 y siguientes de la Ley sobre Matrimonio Civil; 4 de la Ley 4.808; 1.698 del Código Civil; y artículos 9, 34, 61, 63 inciso 1º y 66 de la Ley 19.968, se resuelve:

I.- Que se acoge la demanda de divorcio y en consecuencia, se declara el término del matrimonio celebrado entre don [REDACTED], y doña [REDACTED], el 23 de Julio de 1979, en la circunscripción de San Bernardo, inscrito con el número 574, del registro de matrimonios del mismo año, bajo régimen patrimonial de sociedad conyugal, que luego sustituyeron por el de separación total de bienes.

II.- Que se aprueba el acuerdo de relaciones parentales futuras en materia de cuidado personal, patria potestad, alimentos y relación directa y regular respecto de la hija matrimonial menor de edad.-

III.- Que se acoge la demanda reconvenzional de compensación económica por lo que el actor deberá mantenerla como carga de salud a su costa hasta que ella cumpla 60 años de edad y luego de esa fecha deberá pagarle mensualmente, los cinco primeros días de cada mes, la suma equivalente a un 75% de un ingreso mínimo remuneracional hasta la muerte de cualquiera de ellos.

IV.- Que no se condena en costas a las partes por no haberse demandado.

V.- Practíquese la subinscripción al margen de la respectiva inscripción matrimonial conforme a lo dispuesto al artículo 59 de la ley 19947, una vez ejecutoriada la presente sentencia.

Regístrese digitalmente y notifíquese a las partes mediante carta certificada transcrita.

Dictada por doña Claudia Reyes Dueñas, Juez Titular del Segundo Juzgado de Familia de Santiago.

b) Sentencia segunda instancia:

Santiago, catorce de enero de dos mil nueve

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, de fecha diez de noviembre último, y se la confirma, con declaración que se eleva a la suma, que por concepto de compensación deberá pagar el actor mensualmente a la demandante, a la correspondiente a un ingreso mínimo mensual remuneracional, a contar de febrero próximo de por vida, sin perjuicio de los restantes beneficios que se establecen como obligación para la parte demandante en el mismo fallo.

Regístrese y comuníquese.

Nº 6.266-2008.-

Pronunciada por la Novena Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la ministro señora Dobra Lusic Nadal e integrada por la ministro (s) señora María Eugenia Campo Alcayaga y el abogado integrante señor Osvaldo Contreras Strauch.

c) Sentencia de la Excma. Corte Suprema:

Santiago, veinte de mayo de dos mil nueve.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que en conformidad con lo dispuesto en los artículos 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil, se ha ordenado dar cuenta de los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por la parte demandante a fojas 71.

Segundo: Que el recurrente deduce recurso de casación en la forma, fundándolo en la causal 5ª del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, fundado en las razones que señala.

Tercero: Que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 764 del Código de Procedimiento Civil “el recurso de casación se concede para invalidar una sentencia en los casos expresamente señalados en la ley”.

Cuarto: Que la Ley Nº 19.968 en su artículo 67 N°6 letra a) establece que el recurso de casación en la forma “procederá sólo en contra de las sentencias definitivas de primera instancia y de las interlocutorias de primera instancia que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación”.

c) la cónyuge no ejerció actividad remunerada durante el tiempo de la convivencia con el demandante, dedicándose exclusivamente al cuidado de los hijos y del hogar común y después de la separación de hecho se insertó laboralmente.

Tercero: Que sobre la base de los hechos descritos precedentemente, los jueces del grado declararon el término del matrimonio habido entre las partes por la causal de divorcio prevista en el inciso tercero del artículo 55 de la Ley N° 19.947. Asimismo, acogieron la demanda reconvencional, estimando que la institución de que trata no tiene una naturaleza definida, por lo que, atendidas las circunstancias personales, laborales y previsionales, fijaron la compensación económica en favor de doña [REDACTED], en la suma equivalente a un ingreso mínimo mensual remuneracional, que el cónyuge demandado deberá pagar de por vida a favor de la actora, además, de la obligación que se le impone de mantenerla como carga de salud, hasta la época que se señala.

Cuarto: Que la actual Ley de Matrimonio Civil no define ni determina la naturaleza jurídica de la compensación económica, pero en su Capítulo VII, párrafo 1°, artículos 61 a 66, fija el régimen legal aplicable a su respecto, señalando los presupuestos que la hacen procedente, los factores a tener en cuenta para su evaluación y la forma como debe fijarse.

Quinto: Que, a falta de acuerdo entre las partes, corresponde al juez de la causa establecer si se dan los requisitos que la institución exige y fijar su monto. Al relacionar los artículos 63, 64, 65 y 66 de la Ley N° 19.947, resulta que el legislador no ordena pagar una pensión mensual, sino un monto determinado que es invariable en el tiempo, cualesquiera sean las circunstancias personales y patrimoniales de los interesados -deudor o acreedor- posteriores a la sentencia que la regula.

Sexto: Que si bien en esta materia cabe reconocer que el juez tiene discrecionalidad para fijar la cuantía de la compensación económica, se debe también considerar que el legislador estableció ciertos parámetros para ello, exponiendo criterios que dicen relación con el matrimonio, con el cónyuge deudor y con la situación personal del beneficiario.

Séptimo: Que, según previene el artículo 65 de la Ley de Matrimonio Civil, en la sentencia definitiva, además de fijar el monto a compensar por el menoscabo padecido, se debe también determinar su forma de pago. Para ello la misma disposición señala las modalidades que se pueden utilizar al efecto, las que sin ser taxativas, se refieren a diversas formas para su entero y pago. En primer lugar, se alude a la entrega de una suma de dinero, acciones u otros bienes y en segundo término, a la constitución de derecho de usufructo, uso o habitación, respecto de bienes que sean de propiedad del cónyuge deudor. De acuerdo a los preceptos analizados, es evidente que la compensación no es una pensión que deba ser pagada periódicamente y en forma vitalicia, pues sin calificar jurídicamente su naturaleza y teniendo presente que se busca compensar un detrimento económico, éste debe traducirse en un monto fijo, racional y proporcional a las circunstancias de las partes, sin perjuicio de la forma de pago que se establezca.

Octavo: Que, como regla general, la compensación será pagada de una sola vez y, por excepción, según lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley de Matrimonio Civil, el legislador autoriza su pago en cuotas. Por consiguiente, no puede sino concluirse que aún cuando la legislación entrega amplia libertad al juez para fijar la forma de pago de la compensación, sea como capital en suma única, bajo las modalidades que establece el artículo 65 de la misma ley o en cuotas periódicas con una duración determinada, su monto siempre debe ser fijado en la sentencia y la forma de enterarlo variarán de acuerdo al mérito del proceso.

Noveno: Que, por lo antes razonado, al decidir los sentenciadores otorgar a la demandante reconvencional una pensión vitalicia por concepto de compensación económica, han vulnerado las normas de los artículos 62, 63, 64, 65 y 66 de la Ley N° 19.947, lo que influyó sustancialmente en lo resolutivo del fallo recurrido, desde que condujo a los jueces a condenar erradamente al demandado a pagar una suma indeterminada.

Por estos fundamentos y de acuerdo con lo previsto en los artículos 764, 765, 767 y 785 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge, sin costas, el recurso de casación en el fondo** deducido en a fojas 71, contra de la sentencia de catorce de enero del año en curso, que se lee a fojas 69, la que, en consecuencia, **se invalida** y reemplaza por la que se dicta a continuación, sin nueva vista pero separadamente.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Ricardo Peralta Valenzuela.
Regístrese.

N° 3.079-09.-

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores Patricio Valdés A., Guillermo Silva G., Ministro Suplente señor Julio Torres A., y los Abogados Integrantes señores Benito Mauriz A., Ricardo Peralta V. No firman los Abogados Integrantes señores Mauriz y Peralta, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar ambos ausentes. Santiago, 01 de junio de 2009.

Autoriza la Secretaria de la Corte Suprema, señora Rosa María Pinto Egusquiza.

En Santiago, a primero de junio de dos mil nueve, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.

Sentencia de reemplazo:

Santiago, primero de junio de dos mil nueve.

En cumplimiento de lo prevenido en el artículo 786 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo:

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

Primero: Que se encuentra probado en autos que la demandante tiene actualmente 51 años de edad, es carga médica de su cónyuge, ha percibido pensión de alimentos de éste y el demandado, nació el 6 de febrero de 1957 y tiene ingresos mensuales de \$1.000.000.

Segundo: Que los elementos de prueba allegados a la causa, analizados de conformidad a las normas de la sana crítica, son suficientes para concluir que el demandado carece de bienes para determinar el monto de la compensación mediante alguna de las modalidades a que se refiere el artículo 65 de la Ley N°19.947. En estas condiciones, conforme lo establece el artículo 66 del texto legal antes citado, se dispone su pago en cuotas en los términos que se dispondrá en lo resolutivo de este fallo.

Y de conformidad a lo previsto en el artículo 186 del Código de Procedimiento Civil, **se confirma** la sentencia apelada de diez de diciembre de dos mil ocho, que se lee a fojas 57, **con declaración** que el demandado debe pagar a la demandante reconventional, por concepto de compensación económica, la suma de \$18.000.000, (dieciocho millones de pesos), en 120 cuotas mensuales de \$150.000 cada una, suma que deberá convertirse a Unidades de Fomento para efectos de su reajustabilidad.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Ricardo Peralta Valenzuela.

Regístrese y devuélvase.

N° 3.079-09.-

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores Patricio Valdés A., Guillermo Silva G., Ministro Suplente señor Julio Torres A., y los Abogados Integrantes señores Benito Mauriz A., Ricardo Peralta V. No firman los Abogados Integrantes señores Mauriz y Peralta, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar ambos ausentes. Santiago, 01 de junio de 2009.

Autoriza la Secretaria de la Corte Suprema, señora Rosa María Pinto Egusquiza.

En Santiago, a primero de junio de dos mil nueve, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.

Caso 30

a) Sentencia primera instancia:

SENTENCIA

Santiago, a martes veintiocho de octubre de dos mil ocho.

VISTOS Y OIDOS:

Que, se tramitó en este Tercer Juzgado de Familia de Santiago la causa RIT: F-690-2006, RUC: 06-2-0077037-2, iniciada en virtud de denuncia por violencia intrafamiliar interpuesta con fecha 8 de marzo de 2006, por doña [REDACTED], cédula nacional de identidad N° [REDACTED]

[REDACTED], empleada bancaria, domiciliada en [REDACTED], Arica, en contra de don [REDACTED], cédula nacional de identidad N° [REDACTED], comerciante, domiciliado en [REDACTED], comuna de Ñuñoa, según Parte N°25, emanado de la Vigésimo Primera Comisaría de Estación Central. Funda su denuncia en el hecho de haber sufrido violencia física y psicológica por parte de su cónyuge, siendo el último hecho el día 7 de marzo, donde luego de una discusión de índole familiar, el denunciado procedió a agredirla física y psicológicamente. Que, mediante escritos presentados con fecha 24 de abril de 2006; 26 de julio de 2006 y 28 de febrero de 2007, respectivamente el denunciado contestó la denuncia por violencia intrafamiliar, solicitando su rechazo por no ser efectivos los hechos afirmados por la denunciante y demandando a su vez y por la vía reconvenicional de violencia intrafamiliar, de cuidado personal de sus dos hijos [REDACTED] y [REDACTED] y régimen de relación directa y regular a su favor y respecto de ambos niños, ofreciendo a su vez alimentos para sus hijos.

Que, con fecha 11 de junio de 2007 se llevó a efecto audiencia preparatoria con la asistencia de ambas partes asistidas por sus abogados, audiencia en la cual la denunciante principal ratificó su denuncia, el denunciado ratificó su contestación planteada por escrito y sus respectivas demandas reconvencionales y la demandada reconvenicional contestando dichas demandas pidió su rechazo en todas sus partes.

Que, al rechazar la denunciante el ofrecimiento de alimentos efectuado por el denunciado a favor de sus hijos, el Tribunal tuvo por concluida dicha gestión para todos los efectos legales.

Que, el tribunal fijó como objeto del juicio (A) En relación a la denuncia por violencia intrafamiliar; determinar la procedencia de acoger la denuncia de violencia intrafamiliar en los términos planteados por la denunciante doña [REDACTED]; y (B) En relación a las demandas reconvencionales; determinar la procedencia de acoger la demanda reconvenicional de violencia intrafamiliar, cuidado personal y régimen comunicacional en los términos planteados por el demandante reconvenicional don [REDACTED]

Que, como hechos a probar se fijó: (A) En relación a la denuncia y demanda de violencia intrafamiliar respectivamente: (a) La efectividad de que el denunciado don [REDACTED] ha incurrido en hechos o actos que han afectado la salud física y psíquica de la denunciante doña [REDACTED]. (b) La efectividad de que la demandante doña [REDACTED] ha incurrido en hechos o actos que han afectado la salud psicológica del demandante don [REDACTED]. (B) En relación a la demanda de cuidado personal: (a) Existencia de maltrato, descuido u otra causa calificada, que en interés de los niños de autos [REDACTED] y [REDACTED], haga indispensable alterar la titularidad legal para ejercer el cuidado personal de los mismos, entregándosela al padre. (C) En relación a la demanda de régimen comunicacional: (a) Conveniencia de que exista una relación directa y regular entre el demandante y sus hijos. (b) En la afirmativa, la frecuencia y forma en que debe ser ejercido este derecho-deber.

Que, a fin de acreditar su pretensión, ambas partes ofrecieron prueba documental, testimonial, solicitaron oficios, pidiendo a su vez el demandante reconvenicional la declaración de parte contraria y el Tribunal decretó prueba de oficio fijándose la fecha de audiencia de juicio.

Que, con fechas 01 de julio de 2008, 31 de julio de 2008 y 5 de agosto de 2008, respectivamente se llevó a efecto la audiencia de juicio donde se recibió la prueba ofrecida y la decretada por el Tribunal.

Que, el tribunal oyó la opinión de la Consejera Técnica doña Pilar Ibieta sobre la prueba rendida en el ámbito de su especialidad y las partes efectuaron sus observaciones a la prueba.

Que, se dio a conocer el veredicto, quedando diferida la redacción de la sentencia.

CONSIDERANDO:

I. RESPECTO A LA DENUNCIA DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR:

PRIMERO: Que, doña [REDACTED] dedujo y ratificó denuncia de violencia intrafamiliar en contra de su cónyuge don [REDACTED], ambos ya individualizados, a fin de que éste sea condenado por violencia intrafamiliar ejercida en su contra, consistente en agresiones físicas y verbales agravadas por el consumo abusivo de alcohol del denunciado, siendo el hecho que originó su separación definitiva el ocurrido el día 07 de marzo de 2006, fecha en la que el denunciado la habría agredido física y psicológicamente, hecho que detonó su separación definitiva,

encontrándose en la actualidad afectada psicológicamente al igual que sus hijos con quienes se trasladó al Norte del país, para poder vivir tranquila junto éstos.

SEGUNDO: Que, el denunciado contestando la denuncia solicitó su rechazo por no ser efectivos los hechos expuestos por la denunciante, negando haberla agredido ni física ni psicológicamente y ser un consumidor abusivo de alcohol, alegando que las acciones iniciadas por la denunciante no ha sido sino que un ardid para sacarlo del hogar común.

TERCERO: Que, a fin de acreditar su pretensión, la denunciante de violencia intrafamiliar rindió las siguientes probanzas: (Uno) Prueba Testimonial, consistente en los dichos de doña [REDACTED], C.I. N° [REDACTED], diseñadora de vestuario, domiciliada en [REDACTED], comuna de Maipú y de doña [REDACTED], C.I. N° [REDACTED], dueña de casa, domiciliada en [REDACTED], comuna de Estación Central, quienes legalmente juramentadas depusieron al tenor del hecho de prueba fijado por el Tribunal al efecto. (Dos) Prueba Documental, incorporándose mediante la lectura los siguientes documentos: (a) dos constancias y denuncia por violencia intrafamiliar efectuada por la denunciante, (b) copia de boletas de pago por consumo de alcohol efectuado por el denunciado durante las vacaciones de verano del año 2007, (c) certificado de alumno regular de ambos hijos de las partes, sobre su apoderado y notas, emitidos por el establecimiento educacional al que asisten en Arica, (d) copia de contrato de compraventa de derecho de patente de alcoholes de que es dueño el demandado. (Tres) Oficios, incorporándose mediante la lectura, (a) certificado y antecedentes enviados por el Noveno Juzgado de Garantía de Santiago respecto al estado actual de la causa RUC: 0600912435-5, RIT: 927-2007, seguida en contra de don [REDACTED] por el delito de maltrato habitual, (b) Informe enviado por BancoEstado, respecto al traslado de doña [REDACTED] a las oficinas del mismo banco en Iquique y luego Arica, (c) Informe enviado por Consultorio Maipú, respecto de atención prestada a doña [REDACTED].

CUARTO: Que, por su parte, el denunciado rindió las siguientes probanzas: (Uno) Prueba Testimonial, consistente en la declaración de los testigos doña [REDACTED], C.I. N° [REDACTED], asesora de hogar, domiciliada en [REDACTED], comuna de Maipú, de doña [REDACTED], C.I. N° [REDACTED], empleada bancaria, domiciliada en [REDACTED], comuna de Maipú y de don [REDACTED], C.I. N° [REDACTED], funcionario de BancoEstado, domiciliado en [REDACTED], comuna de Maipú, quienes legalmente juramentados deponen al tenor del hecho de prueba fijado por el Tribunal al efecto. (Dos) Declaración de Parte, prestando declaración previa exhortación a decir verdad doña [REDACTED]. (Tres) Prueba Documental, incorporándose mediante la lectura los siguientes documentos: (a) fotocopias de cuentas telefónicas de 9 de marzo y 8 de marzo de 2006 de la demandada, (b) original de nota de cobro de la demandada de 17 de febrero de 2006, (c) original de manuscrito llenado por la demandada respecto de los bienes que las partes tenían en el hogar común, (d) certificado entregado por Sala Cuna y Jardín Infantil de [REDACTED] correspondiente al año 2005, (e) emails o correos electrónicos enviados por la demandada a compañeros de trabajo en enero de 2006, (f) fotocopia de cartas enviadas por el demandante a sus hijos, (g) certificado emitido por Hospital Del Profesor respecto del niño [REDACTED], (h) email o correo electrónico de 10 páginas enviado por la denunciante, (i) declaración jurada prestada por don [REDACTED]. (Cuatro) Oficios, incorporándose mediante la lectura, informe enviado por BancoEstado, respecto al traslado de doña [REDACTED] a las oficinas del mismo banco en Iquique y luego Arica.

QUINTO: Que, asimismo, se incorporó mediante la lectura la respuesta a las evaluaciones ordenadas por el Tribunal, a saber: (a) Informe de fecha 04 de febrero de 2008, sobre Examen Químico Toxicológico de Drogas realizado a don [REDACTED] en la Unidad de Toxicología del Servicio Médico Legal de Santiago, (b) Informe de Alcoholemia de fecha 15 de noviembre de 2007, emitido por la Unidad de Alcoholemia del Servicio Médico Legal, (c) Informe Psicológico emitido con fecha 20 de diciembre de 2007 por el Servicio Médico Legal de Santiago respecto de don [REDACTED], (d) Informe de Peritaje Psiquiátrico emitido con fecha 25 de octubre de 2007 por el Servicio Médico Legal de Arica respecto de doña [REDACTED], (e) Informe Psicológico emitido con fecha 17 de julio de 2008 por profesionales del Hospital en Red Doctor Juan Noé de Arica respecto de los niños [REDACTED] y [REDACTED].

SEXTO: Que, el artículo 5° de la Ley N°20.066, dispone en su inciso primero que “será constitutivo de violencia intrafamiliar todo maltrato que afecte la vida o la integridad física o psíquica de quien tenga o haya tenido la calidad de cónyuge del ofensor o una relación de convivencia con él; o sea pariente por consanguinidad o por afinidad en toda la línea recta o en la colateral hasta el tercer grado inclusive, del ofensor o de su cónyuge o de su actual conviviente”.

SÉPTIMO: Que, al efecto, la prueba rendida por ambas partes, documental, declaración de testigos, declaración de parte y oficios e informes psicológicos, apreciada en su conjunto y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, generan convicción en esta magistrado, respecto a que el demandado efectivamente incurrió en hechos constitutivos de violencia intrafamiliar en los términos del artículo 5° de la Ley N°20.066, en contra de la denunciante, consistentes en violencia física y psicológica respecto de la cuales incluso ha existido intervención por parte de los vecinos de ambas partes, en defensa de una u otra parte, lo que ciertamente da cuenta de una situación que excede a una disfunción familiar entre éstos y que se ha visto incrementada o acentuada por el tipo de personalidad que presenta una de las partes de la relación, que es precisamente el denunciado de violencia, motivo por el cual la denuncia deberá ser necesariamente acogida, condenándose al denunciado a una multa a beneficio fiscal y a penas accesorias de prohibición de acercamiento al domicilio particular y laboral y a la persona de la denunciante.

II.- RESPECTO A LA DEMANDA RECONVENCIONAL DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR:

OCTAVO: Que, por su parte y por la vía reconvencional, don [REDACTED] dedujo y ratificó demanda de violencia intrafamiliar en contra de su cónyuge doña [REDACTED], ambos ya individualizados, a fin de que ésta sea condenada por violencia intrafamiliar ejercida en su contra, consistente en agresiones verbales e infidelidades de ésta, cuestión que lo tiene afectado psicológicamente.

NOVENO: Que, la demandada contestando tal demanda en audiencia preparatoria, solicitó su rechazo, afirmando que los hechos demandados no son efectivos, toda vez que ha sido el demandante quien ha ejercido violencia en su contra.

DÉCIMO: Que, a fin de acreditar su pretensión, el demandante reconvencional rindió la misma prueba signada en el considerando cuarto precedente respecto a la denuncia interpuesta por su cónyuge en su contra.

DÉCIMO PRIMERO: Que, por su parte, la demandada rindió la misma prueba que respecto de su denuncia principal signada en el considerando tercero precedente.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, al efecto, la prueba rendida por ambas partes, documental, declaración de testigos y declaración de parte, unida a los informes y evaluaciones realizadas a éstas y a sus hijos, apreciada en su conjunto y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, no logra generar convicción en esta magistrado, respecto a que doña [REDACTED] haya incurrido en hechos que puedan calificarse como constitutivos de violencia intrafamiliar psicológica en los términos del artículo 5° de la Ley N°20.066, en contra del demandante reconvencional, motivo por el cual, esta demanda deberá ser necesariamente rechazada.

III.- RESPECTO A LA DEMANDA RECONVENCIONAL DE CUIDADO PERSONAL.

DÉCIMO TERCERO: Que, asimismo y por la vía reconvencional, don [REDACTED] dedujo y ratificó demanda de cuidado en contra de su cónyuge doña [REDACTED], a favor de sus hijos [REDACTED] y [REDACTED], pidiendo en definitiva se le conceda el cuidado personal de sus hijos, por cuanto su madre de manera irracional y después de denunciarlo por violencia intrafamiliar, procedió a irse con sus hijos de la ciudad de Santiago, radicándose ella en Iquique y dejando a los niños con sus abuelos paternos en la ciudad de Arica, siendo una persona que no se encuentra capacitada para velar por el cuidado de los niños, toda vez que se encuentra en un estado psicológico cuestionable, preocupada de su propio bienestar, separando a los niños de su entorno y desprestigiándolo a él socialmente como esposo y padre. Agrega que la demandada se dedica principalmente a su labor profesional, lo que le significa pasar gran parte del día en su lugar de trabajo, quedando los niños solos y sin el cuidado debido de un adulto.

DÉCIMO CUARTO: Que, la demandada contestando esta demanda, solicitó su rechazo en todas sus partes por no ser efectivos los hechos expuestos por la contraria. Señala la demandada que ha sido ella quien tuvo que mantener el hogar común durante gran parte del tiempo en que vivió con el demandante,

quien nada aportaba a éste, hecho que junto a los malos tratos y constante embriaguez y violencia de su cónyuge hizo que pidiera en su trabajo un traslado a otra ciudad, viviendo un tiempo en la ciudad de Iquique y a contar de noviembre del año 2006 en Arica junto a sus hijos quienes han estado en tratamiento psicológico por el daño ocasionado por la conducta del propio demandante y que con la estabilidad actual que tienen junto a su madre en Arica se encuentran en estado de superar.

DÉCIMO QUINTO: Que, el artículo 225 del Código Civil dispone en su inciso primero que “si los padres viven separados, a la madre toca el cuidado personal de los hijos” y luego en el inciso tercero del mismo artículo se establece que: “en todo caso, cuando el interés del hijo lo haga indispensable, sea por maltrato, descuido u otra causa calificada, el juez podrá entregar el cuidado personal al otro de los padres”, hipótesis legales que en la especie correspondía dilucidar.

DÉCIMO SEXTO: Que, en conformidad con la disposición citada en el considerando precedente y visto también lo dispuesto en el artículo 1.698 del Código Civil, se desprende que pesa sobre el demandante la carga de probar los presupuestos establecidos en la normativa vigente para desvirtuar la atribución legal en cuanto a que de encontrarse separados los padres, el cuidado personal de los hijos menores de edad corresponde en principio, a la madre.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, en este orden de cosas, los antecedentes probatorios agregados a la causa, apreciados en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica, no logran acreditar ningún tipo de maltrato o descuido de los niños de autos por parte de su madre, entendiéndose por descuido, una omisión o negligencia en el cuidado del niño que lo ponga en una situación de peligro respecto de su salud, integridad física o psíquica. En efecto, el demandante no rindió prueba alguna que permitiera acreditar la inhabilidad o falta de capacidad atribuida la demandada, inhabilidad que a mayor abundamiento resulta claramente desvirtuada por el examen de facultades mentales practicado a la misma demandada y el informe psicológico realizado a los niños de autos.

DÉCIMO OCTAVO: Que, así las cosas, resulta necesario resolver si en este caso habría alguna causa calificada que hiciera aconsejable modificar la atribución legal del cuidado personal de [REDACTED] y [REDACTED], ambos [REDACTED], o bien, algún motivo o circunstancia que en el interés superior de esos niños, permitiera a esta juez entregar el cuidado personal al otro de los padres. Al respecto, de las probanzas aportadas por ambas partes, apreciadas en su conjunto y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, es posible concluir que en la especie no se ha acreditado ninguna causa calificada que haga aconsejable modificar esa atribución legal, y alterar la situación de hecho de los niños, sobre todo si se toma en consideración la edad actual de los mismo y el estrecho vínculo que se percibe por los evaluadores entre éstos y su madre, razón por la cual la demanda de cuidado personal será también rechazada.

IV.- RESPECTO A LA DEMANDA RECONVENCIONAL DE RÉGIMEN COMUNICACIONAL.

DÉCIMO NOVENO: Que, finalmente y también por la vía reconvencional, don [REDACTED] dedujo y ratificó demanda de regulación de régimen comunicacional en contra de su cónyuge doña [REDACTED], a favor de sus hijos [REDACTED] y [REDACTED], toda vez que la madre de los niños se trasladó con ellos en forma injustificada a vivir al Norte del país, alejándolos de su lado e impidiéndole mantener una relación directa y regular con ellos, a pesar de haber sido un padre ejemplar, motivo por el cual pide se fije el siguiente régimen comunicacional: (a) Un mes de vacaciones de verano, el mes de enero y/o febrero, previa coordinación con la madre de los niños y regulada por el Tribunal, (b) Una semana de vacaciones de invierno, (c) Una semana de navidad por medio, teniendo en consideración que cuando no tenga la posibilidad de estar la semana de navidad, lo esté para la semana de año nuevo. Los niños deben ser enviados a lo menos 48 horas antes del día de Pascua o de año nuevo a la ciudad de Santiago o al lugar donde se encuentre el padre. (d) Cumpleaños de los niños por medio, día del niño por medio, el día del cumpleaños del padre y el día del padre, teniendo en consideración que cuando no tenga la posibilidad de estar el día de su cumpleaños, lo esté al día siguiente, retirando a los niños de la casa de su madre a las 9:00 horas y entregándolos a las 20:00 horas. En caso de que no sea posible de realizar, debido principalmente a la distancia, debe permitirse y adoptarse todas las medidas conducentes a que los niños tomen contacto telefónico con su padre. (e) Fin de semana por medio, o bien los fines de semana pares, retirando a los niños de la casa de la madre el día viernes a las 18:00 horas, para entregarlos a las 20:00

horas del día domingo. En caso de que no sea posible de realizar, debido principalmente a la distancia, debe permitirse el contacto telefónico con su padre. (f) Contacto telefónico diario con los niños, entre las 18:00 y las 20:00 horas, durante la semana de lunes a viernes y entre las 7:00 horas a las 22:00 horas, los días sábado y festivos. A fin de poder controlar esta medida, que se permita el contacto telefónico entre padre e hijos, se ha hecho entrega al día 16 de febrero de 2007, de dos celulares al abogado de la parte contraria, a objeto de que sea entregado a los niños. (g) Por razones de equidad, debe establecerse asimismo, que todo viaje que realicen los niños a la ciudad de Santiago para permanecer junto a su padre, debe ser por avión y los gastos pagados por partes iguales entre ambas partes.

VIGÉSIMO: Que, la demandada contestando esta demanda solicitó su rechazo, toda vez que el demandante no es una persona que pueda medir sus impulsos y tener una conducta medianamente sana para interrelacionarse con niños que en la actualidad sienten temor a su padre y se asustan cuando ven a una persona ebria, por cuanto han visto como su padre pierde el control al beber en forma desproporcionada. Agrega que los niños en la actualidad llevan una vida normal, sin escándalos, preocupándose su madre directamente de su cuidado económico, emocional y de brindarles la debida protección.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, el artículo 48 de la Ley N°16.618 dispone en lo pertinente que “en el caso que los padres del menor vivan separados y no hubieren acordado la forma en que el padre o madre que no tuviere el cuidado personal del hijo mantendrá con él una relación directa y regular, cualquiera de ellos podrá solicitar al juez de letras que la regule...”.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, al respecto las partes rindieron la misma prueba que respecto a la violencia intrafamiliar denunciada y demandada respectivamente.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, en este sentido, el conjunto de la prueba rendida, especialmente las evaluaciones psicológicas realizadas a los niños de autos, apreciada en su conjunto y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, genera convicción en esta sentenciadora para concluir que si bien, es un derecho-deber del padre, el mantener un vínculo directo y regular con los hijos cuando los padres se encuentran separados, no es menos cierto que este derecho debe estar siempre en directa relación con el derecho y bienestar de los niños en cuanto al ejercicio de ese derecho-deber, y en la especie, de la prueba rendida, especialmente de las evaluaciones realizadas a ambos hijos de las partes, aparece de manifiesto que la figura del padre y demandante, se encuentra afectada o desvalorizada en ellos, por las razones que sea, esto es, que ellos hayan presenciado violencia intrafamiliar del padre hacia la madre, un problema de relación o comunicación entre éstos o al menos una disfunción familiar, cualquiera sea el origen de dicha violencia, falta de comunicación o disfunción. En efecto, ambos niños manifiestan sentir cierto temor respecto de la conducta que eventualmente pueda tener o adoptar su padre, por lo que no desean verlo, motivo por el cual se puede concluir que obligar a los niños, por la vía judicial, atendida su situación actual, a mantener un régimen comunicacional regular y obligatorio con su padre, no resulta conveniente a la estabilidad psicológica de los mismos, razón por la cual esta demanda deberá ser rechazada, en espera de que los niños asistan a terapia psicológica para mejorar la imagen paterna y puedan relacionarse sanamente con su padre, determinándose la forma en que el vínculo padre e hijo pueda reestablecerse y a su vez que el padre y peticionario concorra a una terapia que le permita manejar de mejor manera el ejercicio de su rol.

VIGÉSIMO CUARTO: Que, habiendo existido motivo plausible para litigar, cada parte soportará sus costas.

POR TANTO, en mérito de lo anteriormente expuesto y visto además, lo dispuesto en los artículos 8 N° 1, 2, y 18, artículo 32, 55 y siguientes de la Ley 19.968, artículos 224, 225 y siguientes del Código Civil, artículo 5° y siguientes de la Ley N°20.066, artículo 48 de la Ley N°16.618, Convención de los Derechos del Niño y demás normas legales pertinentes; **SE RESUELVE:**

I. Que, se acoge la denuncia por violencia intrafamiliar interpuesta con fecha 08 de marzo de 2006, por doña [REDACTED], cédula nacional de identidad N° [REDACTED], en contra de don [REDACTED], cédula nacional de identidad N° [REDACTED], ambos ya individualizados, en cuanto se condena al demandado don [REDACTED] por los actos de violencia física y psicológica ejercidos en contra de doña [REDACTED], a la siguientes penas:

(a) Al pago de una multa a beneficio fiscal ascendente a 1 UTM (una unidad tributaria mensual), multa que el denunciado deberá pagar mediante depósito a beneficio del gobierno regional del domicilio de la denunciante, para ser destinada a los centros de atención de víctimas de violencia intrafamiliar existentes en dicha región y que sean de financiamiento público. El condenado deberá acreditar el pago de la multa dentro de los cinco días siguientes a la fecha de notificación de la sentencia, debiendo acompañar el comprobante de depósito en la cuenta N° [REDACTED] del Banco del Estado a nombre del Gobierno Regional Metropolitano, cuenta destinada al depósito de multas.

(b) Se prohíbe al denunciado ya individualizado, acercarse al domicilio de la denunciante, a su lugar de trabajo y a la persona de ésta, en cualquier lugar público en que se encuentre, incluida una distancia de a lo menos 200 metros a la redonda, por el plazo de 180 días a contar de esta fecha. Carabineros de la unidad policial correspondiente al domicilio de la denunciante la asistirá para el efectivo cumplimiento de estas penas accesorias, debiendo servir la presente de suficiente y atento título para tales efectos.

Una vez que quede ejecutoriada la presente sentencia, oficiase al Servicio de Registro Civil a fin que se inscriba en el Registro Especial de personas condenadas por Violencia Intrafamiliar y se haga constar en el certificado de antecedentes.

II.- Que, se rechaza la demanda reconvenicional de violencia intrafamiliar interpuesta por don [REDACTED] en contra de doña [REDACTED], ambos ya individualizados.

III.- Que, se rechaza la demanda reconvenicional de cuidado personal interpuesta por don [REDACTED] en contra de doña [REDACTED], ambos ya individualizados.

IV.- Que, se rechaza la demanda reconvenicional de regulación de régimen comunicacional interpuesta por don [REDACTED] en contra de doña [REDACTED] y [REDACTED], ambos ya individualizados, en espera de que sus hijos [REDACTED] asistan a terapia psicológica, según fuera sugerido por profesional de Hospital Doctor Juan Noé de Arica, para mejorar la imagen paterna y de esa manera puedan relacionarse sanamente con su padre, determinándose la forma en que el vínculo padre e hijo pueda reestablecerse y a su vez que el padre y peticionario concorra a una terapia que le permita manejar de mejor manera el ejercicio de su rol.

V.- Que, cada parte soportará sus costas.

Notifíquese, Anótese y regístrese y archívese en su oportunidad.

RIT: F-690-2006

RUC: 06-2-0077037-2

Dictada por Doña Marta Astudillo Ovalle, Juez Titular del Tercer Juzgado de Familia de Santiago.

b) Sentencia segunda instancia:

Santiago, veintiséis de febrero de dos mil nueve.

Vistos:

Se confirma la sentencia apelada de veintiocho de octubre de dos mil ocho, dictada por la Juez del Tercer Juzgado de Familia de Santiago, señora Marta Astudillo.

Regístrese y devuélvase.

N° 6540-2008.-

Pronunciada por la Segunda Sala de Verano, presidida por el Ministro señor Cornelio Villarroel Ramírez, e integrada por el Ministro señor Alejandro Solís Muñoz y por el Abogado Integrante señor Francisco Tapia Guerrero.

c) Sentencia de la Excma. Corte Suprema:

Santiago, ocho de junio de dos mil nueve.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que en conformidad con lo dispuesto en el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, se ha ordenado dar cuenta del recurso de casación en el fondo deducido por la parte demandada, a fojas 49.

Segundo: Que el recurso se asila en la infracción de los artículos 32 de la ley 19.968 y 5 de la ley 20.066, sosteniendo -en síntesis- que los jueces del fondo han vulnerado las referidas disposiciones al acoger la denuncia por violencia intrafamiliar fundada en supuestos malos tratos que habría ocasionado su parte a la denunciante en circunstancias que de la prueba rendida se acredita todo lo contrario; así como al no calificar como acto de esa naturaleza hechos como la infidelidad de que ha sido víctima su representado.

Tercero: Que del tenor del recurso, aparece que éste se desarrolla sobre la base de cuestionar e impugnar los presupuestos fácticos y conclusiones establecidas por los jueces del fondo. Sin embargo, y pese a denunciar infracción de las leyes reguladoras de la prueba llamadas a regir la materia, el recurso no cumple con las exigencias de procedencia señaladas en la ley, toda vez que no desarrolla determinadamente en qué consisten los errores de derecho que pretende en la aplicación de las referidas leyes, omitiendo indicar de qué manera se han conculcado las razones jurídicas, las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud ha debido darse a los antecedentes del proceso el valor que el recurrente pretende, cuestión que no se advierte en el recurso y que la mera mención al sistema de valoración de apreciación de la prueba no subsana.

Cuarto: Que lo razonado resulta suficiente para concluir que el recurso en análisis adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que conduce a su rechazo en esta etapa de su tramitación. Por estas consideraciones **se rechaza el recurso de casación en el fondo** deducido por la parte demandada en lo principal de fojas 49, contra la sentencia de veintiséis de febrero del año en curso, escrita a fojas 48.

Regístrese y devuélvanse, con su agregado.

N° 3.076-09.-

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Patricio Valdés A., señora Rosa María Maggi D., Ministro Suplente señor Julio Torres A., y los Abogados Integrantes señores Ricardo Peralta V., y Patricio Figueroa S. Santiago, 08 de junio de 2009.

Autoriza la Secretaria de la Corte Suprema, señora Rosa María Pinto Egusquiza.

En Santiago, a ocho de junio de dos mil nueve, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.

Caso 31

a) Sentencia primera instancia:

MATERIA: CUIDADO PERSONAL.

RIT: C-4404-2007.

Santiago, dieciséis de febrero de dos mil nueve.

VISTO, OIDOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que ha comparecido ante este Cuarto Juzgado de Familia de Santiago doña [REDACTED], chilena, cédula de identidad N° [REDACTED], domiciliada en [REDACTED], comuna de Providencia, debidamente asistida por su apoderada, interponiendo demanda de relación directa y regular en contra de don [REDACTED], chileno, cédula de identidad N° [REDACTED], comerciante, con domicilio en calle [REDACTED], comuna de Las Condes, a fin que se le conceda el régimen de comunicación directa y regular propuesto con su hijo [REDACTED], nacido el 23 de septiembre de 2002, quien vive junto a su padre, el demandado, o el que SS. determine conforme a derecho.

Fundamentando su pretensión expuso que según consta en causa RIT: C-3480-2006, seguida ante este mismo Tribunal, con fecha 08 de mayo de 2007, se entregó el cuidado personal del niño de autos a su padre, sentencia que no fue apelada por ella, toda vez que se encontraba en proceso de rehabilitación por consumo de fármacos, siendo su intención recuperar el cuidado de [REDACTED] una vez que terminara su tratamiento. Que el demandado no aceptó que el cuidado personal del hijo de ambos fuere ejercido por los

abuelos maternos, quienes han tenido un importante rol en la vida del niño, puesto que aquel desde su nacimiento vivió en el hogar de los abuelos, en un principio junto a ambas partes y con posterioridad con su madre, producto de la separación de los cónyuges, entorno donde Joaquín es realmente feliz. Refiere además, que en la sentencia definitiva antes mencionada se indicó la importancia de establecer un régimen comunicacional amplio y flexible para el niño, tanto con la madre como con los abuelos, y retornarlo al domicilio materno en caso que Joaquín experimentare una reacción ansiosa, nerviosa. Todos considerandos que no se han cumplido por el padre, quien si bien en un principio respetó el régimen amplio y flexible entre el niño y su madre y abuelos, ha ido cada vez más restringiendo dicha situación, provocando un grave perjuicio emocional a su hijo. Que en un principio [REDACTED] era retirado por ella todos los días del colegio y llevado a su domicilio, para ser devuelto al domicilio paterno a las 18:00 horas; también estaría con ella fin de semana por medio, a partir del día viernes después del colegio hasta las 19:00 del día domingo, durmiendo algunos días en la casa de ella previa autorización del demandado. Sin embargo, expone que el padre ha estado deformando en forma sorpresiva y arbitraria dicho régimen comunicacional, a través de diversas excusas, puesto que el niño se niega a vivir con su padre, lo que ha hecho que en su afán de conquistarlo lo está obligando a alejarse de ella y sus abuelos maternos. Que la casa del padre no dispone de servicio doméstico, porque no tienen asesora del hogar y que [REDACTED] tampoco dispone de un dormitorio especial para él, sus juguetes y cosas, demostrándose así por parte del padre un creciente incumplimiento de lo expuesto por aquel en la causa antes individualizada, en contra del interés superior del niño. A consecuencia de todos los incumplimientos del padre y el drástico cambio de vida a que ha sido sometido el niño de autos, refiere la madre que su hijo ya no es el mismo de antes, se ha convertido en un niño lloroso y triste, ya que no se le permite vivir en su ambiente, alejándose cada vez más del lugar que lo hace feliz, con personas tan queridas e importantes para él, como son su madre y abuelos maternos. Que diariamente cuando se lleva al niño a casa de su padre llora desesperadamente y pide no quedarse en casa de éste, tendiendo el padre que sacarlo generalmente a tirones y gritos del auto. Que después de la separación de las partes el padre y la psicóloga de [REDACTED] idearon un calendario pintando de azul los días que el niño estaría con su padre y de rojo los que estaría con ella, diciéndole el niño a ella y sus abuelos que no quiere los días azules y que pintaría todos los días de rojo para que no existieran más azules. Que el día 08 de junio del año en que se presentó la demanda [REDACTED] presentó diarreas y vómitos estando en casa de ella, por lo que fue devuelto el día domingo a casa de su padre, sin embargo, se produjo un escándalo porque [REDACTED] no quería quedarse con su padre, lo que hizo que aquel lo sacara a tirones del auto, llorando desconsoladamente [REDACTED]. Que todo lo ocurrido le hace pensar al niño de autos que es ella y sus abuelos quienes lo abandonan en la casa de su padre. Que a diferencia del demandado ella jamás le ha prohibido la entrada libre a su casa, a tal punto que mantiene llaves y tiene acceso a la clave del domicilio de aquella. Además, expone la demandante que recientemente ha nacido la hermanita de [REDACTED], por lo que el niño desea ardientemente ver a su hermana [REDACTED] con la mayor frecuencia que sea posible.

Que producto de las restricciones arbitrarias que ha impuesto el padre de [REDACTED] y que aquel además, está condicionando las visitas de aquella con su hijo si no le da el divorcio es que se ha visto en la obligación de demandar un régimen comunicacional, proponiendo el siguiente régimen a fin de permitir un contacto amplio y flexible no sólo con ella sino que también con sus abuelos maternos con quienes ha vivido desde su nacimiento:

- 1.- Los días lunes, martes, jueves y viernes, la madre retirará a su hijo del colegio y el padre a las 19:30 horas lo retirará del domicilio materno;
- 2.- Los días miércoles, y atendido que el padre tomó clases deportivas de 16:00 a 18:00 horas, lo que impide que lo retire la madre del colegio, propone que el padre deje al niño en casa de la madre a las 18:30 horas, para que duerma con ella, y el día jueves la madre lo irá a dejar al colegio a las 07:50 horas;
- 3.- Fin de semana por medio, desde el día viernes después de la salida del colegio, hasta el día domingo, a las 19:30 horas, retirándolo la madre del colegio, llevándolo a la casa del padre en el horario señalado;
- 4.- Los días 24 y 31 de diciembre, desde las 12:00 hasta las 10:00 horas del día siguiente, debiendo ser retirado por la madre del domicilio paterno y retornado al mismo en el horario señalado;
- 5.- La segunda mitad de vacaciones de invierno, desde la salida de clases del día viernes, hasta el último día a las 20:00 horas;

6.- En el caso de vacaciones de verano solicita el período comprendido entre el primero de enero de cada año, hasta el día 15 de febrero. Como el padre está de cumpleaños el día 15 de enero, se traería al niño para estar con su padre desde su lugar de vacaciones;

7.- Los feriados de semana santa y fiestas patrias, alternados con el padre, comenzando la madre con el feriado de fiestas patrias del año de presentación de la demanda;

8.- El día de la madre, el día del niño, cumpleaños de la madre y cumpleaños del niño, debiendo retirarlo la madre desde la casa del padre, a las 09:00 horas y devolverlo a las 20:00 horas si fuere día feriado. Si fuere día hábil, tenerlo desde la salida del colegio hasta el día siguiente en el que se le iría a dejar al colegio para ser retirado por su padre en la tarde;

9.- El día de cumpleaños de los abuelos, bajo las mismas condiciones solicitadas en el punto ocho;

10.- Santo del niño y de la madre, bajo las mismas condiciones establecidas en los dos puntos anteriores y;

11.- Si el niño estuviera enfermo poder ser visitado en su hogar actual, en el horario que fuere convenido por las partes.

Finalmente, y previas citas legales, solicita se acoja la demanda, se admita a tramitación, y en definitiva, se regule como régimen comunicacional entre aquella su hijo el propuesto en la presente demanda o el que SS. Determine conforme a derecho.

SEGUNDO: Que, al presente libelo se acumuló la causa sobre cuidado personal interpuesta por la madre del niño de autos, causa RIT: C-1300-2008, seguida entre las mismas partes y encontrándose en el mismo estado procesal, esto a fin de ser resueltas evitando decisiones contradictorias.

Fundamentando dicha acción la demandante refirió que en la actualidad el cuidado personal de su hijo lo tiene el padre por sentencia definitiva dictada en causa RIT: C-3480-2006, dictada por el Cuarto Juzgado de Familia de esta ciudad, el día 08 de mayo de 2007. Sin embargo, refiere que dicha sentencia fue cruel, toda vez que privó al niño de estar con sus seres más queridos, su madre y abuelos maternos, con quienes ha estado desde su nacimiento; que cada vez que [REDACTED] debe ser retornado al domicilio paterno opone resistencia, situación que le ha provocado mucho sufrimiento, afectando su estabilidad emocional y lo que le traerá consecuencias hacia futuro. Que el niño jamás fue oído por el Tribunal y que no existió prueba contundente alguna que hiciera procedente privar al niño de su madre, al contrario, los dos psiquiatras estimaron que la enfermedad de aquella no la inhabilitaba para ejercer su rol de madre; que el informe psicológico del niño recomienda que vuelva a su hogar materno y que el informe emitido por el jardín infantil del niño indica el cumplimiento de su rol materno. Que la sentencia no fue apelada con el fin hacerse todos los tratamientos necesarios para liberarse del consumo de medicamentos, y que sin perjuicio del régimen comunicacional amplio que se estableció, el padre en un principio lo cumplía, pero en la actualidad comenzó aquel a restringir dicho régimen, con el fin que [REDACTED] se acostumbrara a su nueva vida. Expuso a su vez en la demanda, que las condiciones que motivaron que el niño quedara bajo el cuidado de su padre variaron, puesto que se encuentra rehabilitada completamente y en condiciones de ejercer cabalmente el cuidado personal de su hijo, además de tener una nueva hija en la actualidad siendo conveniente que ambos hermanos vivan bajo un mismo techo. Refiere asimismo en la demanda, el calendario creado por el padre y la psicóloga del niño, ya indicado en la demanda de régimen comunicacional y hace presente los constantes sufrimientos de su hijo al verse obligado a retornar al domicilio del padre, el demandado.

Por lo anterior, solicita se tenga por interpuesta demanda de cuidado personal, se acoja a tramitación, y en definitiva se le conceda el cuidado personal de su hijo [REDACTED], fijando un régimen comunicacional amplio para el padre.

TERCERO: Que, en la audiencia preparatoria, realizada con fecha 02 de abril y 10 de junio de 2008, la demandante debidamente asistida por su apoderado, ratificó las demandas de cuidado personal y régimen comunicacional interpuestas, solicitando además, que [REDACTED] pueda pernoctar en el domicilio materno los días regulados como visitas provisorias.

Que, a su vez, el demandado, igualmente asistido por su apoderado, contestó solicitando el rechazo de las demandas. En cuanto al cuidado personal, su rechazo por carecer de fundamentos, toda vez que los argumentos de la contraria carecen de solidez y sólo obedecen a caprichos de la demandante en no reconocer los problemas que sigue teniendo relativos a su adicción a la benzodiazepina, a la cocaína y por los fundamentos que se encuentran íntegramente registrados en el sistema de audio. En cuanto a la

demanda de régimen comunicacional interpuesta contestó indicando que no se opone a las visitas entre la demandante y su hijo, pero no en los términos solicitados.

CUARTO: Que, llamadas las partes a conciliación, ésta se produce en los siguientes términos y únicamente respecto del régimen de comunicación directa y regular entre la demandante y su hijo [REDACTED]:

- 1.- Que el niño se relacionará con su madre los días martes y jueves, retirándolo del establecimiento educacional a las 12:10 horas y retornándolo a su domicilio paterno a las 20:00 horas;
- 2.- Que cada quince días la madre retirará a su hijo del colegio el día viernes, retornándolo al domicilio paterno el día domingo a las 20:00 horas;
- 3.- Que en vacaciones de invierno la madre se relacionará con su hijo la primera semana de vacaciones, retirándolo del colegio al inicio de aquellas y retornándolo al domicilio paterno el día domingo a las 20:00 horas;
- 4.- Que en vacaciones de verano del año 2009 la madre se relacionará con su hijo entre el día 16 de enero a 15 de febrero, retirándolo del domicilio paterno a las 16:00 horas y retornándolo al mismo domicilio el día 16 de febrero a las 20:00 horas. Que a partir del año 2010 el niño estará con sus padres en vacaciones de verano, en los meses de enero o febrero, de acuerdo al feriado legal de éstos, previo acuerdo entre ambos;
- 5.- Que en fiestas patrias el niño se relacionará con su madre año por medio, comenzando el año 2008 el padre y el 2009 a la madre y;
- 6.- Que en fiestas de navidad y año nuevo, el niño se vinculará con sus padres en forma alternada anualmente, comenzando el año 2008, en la víspera de navidad la madre quien retirará a su hijo el día 24 de diciembre a las 10:00 horas y lo retornará al domicilio paterno el día 25 de diciembre a las 10:00 horas. En la víspera de año nuevo el niño estará con su padre y el día 01 de enero con la madre en un horario desde las 10:00 hasta las 20:00 horas.

QUINTO: Que, se procedió a fijar como **objeto del juicio:**

“Determinar si a la demandante le corresponde ejercer el cuidado personal del niño [REDACTED]”.

SEXTO: Que, las partes arribaron a la siguiente convención probatoria:

- 1.- Que el cuidado personal del niño de autos se encuentra en el padre por sentencia judicial de este Cuarto Juzgado de Familia.

SÉPTIMO: Que se fijaron como **hechos a probar:**

- 1.- Efectividad de afectarle al padre alguna causal de inhabilidad física o moral que le impida continuar ejerciendo el cuidado personal del niño de autos y cuáles serían;
- 2.- Efectividad de ser la madre hábil o competente para ejercer el cuidado personal del niño de autos y hechos que sustentan la habilidad o condición;
- 3.- Efectividad de haber variado las circunstancias que motivaron que el ejercicio del cuidado personal del niño de autos quedara en el padre y no en la madre;
- 4.- Si la madre ha contribuido a la manutención de su hijo mientras éste ha permanecido bajo el cuidado personal del padre; en caso negativo si ésta se hallaba en condiciones de contribuir;
- 5.- Conveniencia para el desarrollo integral del niño que se mantenga bajo el cuidado personal de su padre y;
- 6.- Situación psicosocial del niño respecto de la conducta de ambos padres.

OCTAVO: Que, con el mérito de los certificados de nacimiento y matrimonio incorporados en la audiencia de juicio respectiva, por su autenticidad, se tendrá por acreditado el nacimiento del niño de autos [REDACTED], chileno, C.I [REDACTED], nacido el 23 de septiembre de 2002 e inscrito bajo el No. 1.662 en la circunscripción de Las Condes, del Registro del mismo año.

NOVENO: Que, a fin de acreditar los hechos que fundamentan su pretensión la actora incorporó a este proceso la siguiente prueba:

Instrumental:

- 1.- Copia Simple de informe médico de la demandante, emitido con fecha 15 de julio de 2006, por la doctora doña Beatriz Chand Klagges, quien señala que es neuróloga de doña [REDACTED], quien se encuentra en tratamiento neurológico por dos episodios de crisis convulsivas, el último en diciembre de 2006. Que la paciente se encuentra en tratamiento regular, sin crisis epilépticas, completamente

autovalente y no tiene restricciones de la vida diaria. Por último, refiere que doña [REDACTED] debe seguir en tratamiento y que su patología neurológica es de buen pronóstico.

2.- Copia simple de certificado médico, emanado por la doctora doña Vanesa Cantillano, con fecha 20 de julio de 2007, quien certifica estar atendiendo a la demandante, que recibe diagnóstico principal de dependencia de sedantes y realiza desintoxicación que fue iniciada durante la hospitalización, completándose ambulatoriamente, y que a la fecha, ha asistido a tres controles psiquiátricos post alta.

3.- Certificado médico, emitido por la profesional precedentemente indicada y por doña Viviana Hayden C, con fecha 28 de marzo de 2008, quienes señalan que la demandante estuvo hospitalizada en el servicio de hospitalización de la Unidad de salud mental de la Clínica UC San Carlos de Apoquindo, entre los días 07 y 30 de mayo de 2007, por cuadro de dependencia de sedantes; que la paciente es portadora de epilepsia y se encontraba cursando embarazo de 26 semanas de gestación. Refieren a su vez que aquella se hospitaliza voluntariamente, realizándose desintoxicación y manejo en conjunto de obstetras y neurólogos. Que al alta se le indicaron controles ambulatorios con psiquiatras y psicóloga a las que se ha adherido. Que durante diez semanas asistió a consultas programadas regularmente, encontrándose en proceso de alta de terapia de prevención de recaídas, logrando destrezas psicológicas que han favorecido tanto la mantención de la abstinencia como su reinserción. Por último, manifiestan en el certificado respectivo, que la paciente se encuentra abstinenta de sedantes, continúa en controles psiquiátricos y psicológicos de seguimiento, con reducción progresiva de tratamiento farmacológico, estable anímicamente, sin síntomas ansiosos y con adecuado patrón de sueño.

4.- Set de fotografías del niño de autos junto a su madre, la demandante, y sus abuelos maternos.

5.- Contrato de trabajo celebrado entre la demandante y el representante legal de Inversiones Campo de Golf S.A, don [REDACTED], con fecha 01 de julio de 2007.

6.- 19 órdenes de atención de la demandada, emanadas de Laboratorios Clínicos de la Pontificia Universidad Católica de Chile, correspondientes a los meses de mayo y septiembre de 2007 y enero de 2008, arrojando resultados negativos.

7.- Certificado emitido con fecha 27 de octubre de 2007 del gerente del Club de Golf Rocas de Santo Domingo, don [REDACTED], quien certifica, entre otras cosas, que el niño de autos durante la temporada de verano participa en la escuela de golf que se realiza todos los días de los meses de enero y febrero en dicho club, desde el verano de 2006 y que participa en actividades relacionadas con la madre y abuelos maternos.

8.- Certificado emitido con fecha 14 de mayo de 2007 por la doctora Vanesa Cantillano A. quien certifica estar atendiendo a la demandante, quien se encuentra hospitalizada, en aquella época, en la Unidad de Salud Mental de la Clínica UC San Carlos de Apoquindo, desde el día 07 de mayo de 2007, por cuadro de especialidad.

9.- Informe psicológico practicado al niño de autos con fecha octubre y noviembre de 2007 por la psicóloga de la Universidad de Chile doña Patricia Fernández Bieberach, quien en sus conclusiones indica entre otras cosas, que Joaquín posee un excelente potencial intelectual, su nivel maduracional general es acorde al esperado a su edad cronológica, observándose, sin embargo, en el ámbito emocional la mayor fragilidad del niño, encontrándose confundido respecto a su situación familiar y a los conflictos asociados que le rodean. Que se observa una marcada sensación de pérdida por la familia que tenía, tanto en sus dibujos como en los diálogos que crea con títeres. A su vez, se detecta rabia e impotencia ante la situación que vive. Que los datos recabados indican que el niño vive un período de duelo importante que lo vuelva más vulnerable en su desarrollo, debiendo tener presente los niveles de tensión a los que se le expone en relación a la cardiopatía congénita que le afecta, debiendo hacer los posibles esfuerzos para que transite apaciblemente desde un medio familia a otro. Que el nacimiento de su hermana menor, ocurrido después de su traslado a vivir con su padre le aportó mayor confusión a su escenario familiar viviéndolo como postergación por parte de la madre. Que la separación de la madre ha sido como una pérdida adicional a la separación de los padres. Que la imagen materna aparece como protectora existiendo nostalgia en el distanciamiento. Sin embargo, existe una suerte de madre compartida con la figura de la abuela materna, quien ha ejercido un rol casi tan importante como la primera; que el padre aparece como figura protectora ante los ojos del niño, pero con mayor autoridad, aunque no le resulte éste tan imprescindible como la madre, éste se encuentra incorporando nuevas rutinas que favorecen su adaptación a la nueva situación

familiar que vive. Refiere además la profesional que aún cuando se centró la evaluación en el niño y no en sus padres, [REDACTED] se encuentra bien al cuidado de su padre, pero no obstante lo expuesto, resulta fundamental para el desarrollo del niño que se promueva contacto madre-hijo, por lo que aquella indica que cautelará que el niño fomente dicho vínculo, y que debido a los conflictos emocionales detectados en [REDACTED], aquel continuará en sesiones de apoyo psicológico para él y su familia.

10.- Evaluación actualizada de la misma profesional, emitido con fecha noviembre de 2008, quien señala que [REDACTED] ha tenido una evolución positiva, mostrando avances a nivel cognoscitivo, conductual, afectivo y social, y que debido al trabajo realizado con el padre del niño en las sesiones psicológicas, se ha observado mayor familiaridad con la casa de aquel, haciendo suyos [REDACTED] espacios como su dormitorio. Por otra parte, refiere que también se ha trabajado en que el niño sea capaz de dormir en su cama por las noches, trasladándose cada vez menos a la habitación del padre; que se ha ido fortaleciendo la relación entre ambos, compartiendo más espacios de tipo lúdico; que el padre ha fortalecido sus habilidades parentales, mostrándose cada vez más seguro y nutritivo en el contacto con su hijo. Que a partir del trabajo realizado con la madre se ha logrado mejorar la transición hacia la casa del padre, disminuyendo las pataletas que en un principio hacía el niño. Que el trabajo con los padres ha consistido en mandar mensajes claros a [REDACTED] para evitarle confusiones innecesarias. Sin embargo, señala que aún persiste en [REDACTED] la sensación de que tiene una vida agitada que a veces lo desestabiliza, se sigue reflejando la sensación de duelo por la pérdida de la familia que tenía, que continúa la tendencia en el niño a homologarse a su hermana menor, que el hecho que ella viva con la madre le acarrea sentimientos de postergación que aún no supera y que en resumen, el niño camina a una situación de mayor estabilidad emocional y ha mantenido un contacto cercano con ambos padres.

11.- Evaluación psiquiátrica practicada a la demandante con fecha 27 de noviembre de 2006, por el médico psiquiatra don Rolando Ahubert C, quien en su resultado de la evaluación indica que de los antecedentes biográficos y clínicos la examinada al momento de la pericia es una persona normal y se descartan rasgos de psicopatía y/o trastornos de personalidad y de drogodependencia al momento actual, por lo que concluye que desde el punto de vista mental doña [REDACTED] no presenta alteraciones que dificulten el cuidado de su hijo.

Pericial:

1.- Evaluación socioeconómica a la demandante por la perito social doña Cinthia Mabel Muñoz Salazar, con fecha 02 de septiembre de 2008, profesional que compareciendo en audiencia de juicio expuso en su síntesis diagnóstica que las partes se conocen en el año 1996, iniciando a los meses una relación sentimental, formalizando la relación en el año 1998 cuando contraen matrimonio el día 26 de junio. Que a los pocos meses de matrimonio la demandante tuvo una pérdida, y que en el año 2000 deciden tener un hijo y al no poder concebir son sometidos a tratamientos de fertilización. En enero de 2002 queda embarazada y deciden irse a vivir a la casa de los padres de la demandante. El 23 de septiembre del mismo año nace [REDACTED], diagnosticándole al niño obstrucción de aortica, doble vena cava y válvula bicúspide; en este contexto se comenzó a deteriorar la relación matrimonial. Que el año 2004 deciden ir a vivir a una casa de propiedad de la familia del demandado, teniendo dormitorios separados los cónyuges; que el demandado deja de trabajar y permanece en la casa y a juicio de la demandante, todo esto deterioró la relación matrimonial y las discusiones y descalificaciones permanentes. Producto de síntomas depresivos la cónyuge consume benzodiazepinas durante el día y la noche. Su cónyuge y familia se enteraron de esto a fines del año 2004, cuando ella sufre una descompensación producto de su diabetes sin tratar y el consumo excesivo de fármacos. En agosto de 2005 su hijo [REDACTED] accede a los medicamentos y toma benzodiazepina, motivo por el que el padre lo traslada a la Clínica Las Condes, donde le diagnosticaron un cuadro de depresión. Producto de todo lo anterior las partes ponen fin a la convivencia común, la demandante se va a la casa de sus padres junto al niño de autos en septiembre de 2005, preocupándose en forma exclusiva de su hijo. En esta tarea es acompañada de sus padres, quienes comparten muchas actividades con el menor, producto de lo que mantiene vínculos afectivos y muy fuertes. En mayo de 2007, por sentencia definitiva en causa RIT: C-3480-2006, el padre obtiene el cuidado personal de [REDACTED] y se establece un régimen de visitas para la madre. En este momento la madre voluntariamente se somete a un tratamiento de desintoxicación, del que fue dada de alta luego de un mes. Por último, indica que la madre se dedica al cuidado de sus dos hijos, siendo ayudada por sus padres. A su vez, expuso en la

audiencia de juicio que en todas las visitas que realizó a ambas partes el menor de autos estuvo presente, por lo que pudo percibir que el niño diferencia y distingue a la familia materna como su propia familia, y que en la casa de la madre [REDACTED] estaba mucho más feliz y se sentía más en familia que en la del padre, y que respondiendo las preguntas de las partes en cuanto a la conveniencia para el niño en cuanto a que viva con el padre o la madre señaló que el menor mantiene un vínculo afectivo más fuerte con la familia materna, por lo que la conveniencia para él es que este con su madre y abuelos, y que la madre ha contribuido con la manutención de su hijo, mediante una sentencia por la que paga una pensión de alimentos y realiza otros gastos anexos. Por último, expuso que la madre y sus abuelos pueden mantener al niño de autos.

2.- Evaluación psiquiátrica de ambos padres de Joaquín, realizadas por el perito psiquiatra don Rolando Ahubert Cornejo, con fecha 30 de diciembre de 2008, quien en sus conclusiones expuso que el padre del niño de autos, en base a las evaluaciones realizadas y al análisis de las diversas áreas de la personalidad, cuenta con una organización completamente normal de personalidad y que se encuentra habilitado para cuidar de su hijo desde el punto de vista mental y psicológico, descartándose en él la presencia de alteraciones anómalas o graves en su personalidad, así como de otras patologías mentales. No presenta incapacidad mental para el cuidado de su hijo. En cuanto a la madre, señala en su informe que en base a los resultados obtenidos presenta una adecuada capacidad cognitiva, logra enjuiciar adecuadamente las situaciones, lo que le permite diferenciar claramente situaciones de riesgo o no, en el caso del cuidado de su hijo. Se observa manejo lábil en el control de impulsos, ya que por un lado le permiten mantener un comportamiento ajustado en los contextos en los que se desenvuelve, no obstante en otros momentos sus esfuerzos no siempre son suficientes o efectivos, mostrándose impulsiva, lo que se evidencia en su ingesta de comida y medicamentos y en su interpretación de los sucesos de manera infantil y mágica, en el sentido de no considerar dificultades y sólo visualizar optimismo que la invade. En su relación de afectividad capta los matices de las situaciones y logra ser expresiva con su entorno más cercano, si bien los sentimientos dolorosos son minimizados o no expresados acordes a los relatos que realiza como ya se señaló. Evita reconocer sus carencias y fuerte necesidad de dependencia, adoptando una actitud contraria, de gran autonomía, individualismo y autosuficiencia personal. Todo lo anterior se contrapone con su condición de plena dependencia respecto de sus padres, quienes han estado y estarán siempre presentes, tanto económica como emocionalmente y quienes la apoyarán en la misma forma con el cuidado del menor. En este sentido la demandante considera dentro de sus recursos para cuidar al menor, el apoyo que le puedan dar sus padres para compartir este rol. En cuanto a las relaciones interpersonales, expone el profesional que la demandante se caracteriza por ser sociable y amistosa, su capacidad de oratoria y persuasión le permiten captar la atención de quienes la rodean y persuadirlos a realizar sus peticiones o lograr su apoyo frente a variadas situaciones. En cuanto a sus relaciones íntimas, la demandante mantiene relaciones más superficiales evitando enfrentar situaciones complicadas de la relación. Presenta un carácter fuerte que le permite expresar sus opiniones, señalar su acuerdo y desacuerdo y revelarse frente a las frustraciones. Se observa una actitud pasiva y receptiva frente a las comodidades que le entrega su entorno, como por ejemplo: La comodidad de vivir con sus padres, de recibir ingresos económicos de otros, de ser subvencionada en proyectos personales, poca urgencia para iniciar una vida a solas con sus hijos, entre otros. Lo anterior se puede interpretar como la tranquilidad que le da vivir con sus padres, tanto en lo personal como parta sus hijos, resultándole difícil salir de ese terreno más protegido. Dice el profesional que la demandante no ha consumido benzodiazepina ni hay vestigios de consumo de psicotrópicos u otras sustancias, luego de su tratamiento en la Clínica de la Universidad Católica, como lo demuestran los tests bioquímicos del Laboratorio de la Universidad de Chile. Si bien toda adicción constituye una condición crónica en el sentido que pudiera volver a recaer, es cierto que con controles se puede evitar dicha situación absolutamente. Que actualmente sólo ingiere prescripción médica y que si bien la demandante presenta rasgos infantiles de personalidad, no presenta trastornos severos de personalidad. Finalmente, sugiere el profesional que la demandante inicie un tratamiento en base a psicoterapia probablemente de orientación analítica o psicodinámica, con el objeto de integrar más los diversos capítulos de su vida y de esta manera poder lograr un crecimiento o madurez y éste le servirá para que pueda también evitar evadirse en el consumo de benzodiazepina y/o hipnóticos, aunque ya lo está haciendo con la Dra. Cantillano de la Clínica San Carlos de Apoquindo. Indicó en audiencia de juicio

además, que según las evaluaciones practicadas a la demandante por la facultad de Ciencias de la Universidad de Chile ya no existe presencia de cocaína o benzodiazepina en ella; que sin perjuicio de tener aquella rasgos anómalos o inmaduros, esto no la inhabilita para ejercer el cuidado de su hijo y que una persona adicta jamás pierde dicha calidad, sin embargo, con un tratamiento puede no volver a recaer.

3.- Informe emitido por el Servicio Médico Legal con fecha septiembre de 2008, el que da cuenta que tanto en el cabello, en la sangre y en la orina de la demandante doña [REDACTED] no se detectó presencia de benzodiazepina, cocaína, marihuana ni ninguna de las drogas que dicho Servicio indica en su informe.

Testimonial:

1.- [REDACTED], chilena, C.I [REDACTED], casada, dueña de casa con domicilio en [REDACTED] [REDACTED], comuna de Las Condes; quien previamente juramentada refirió que conoce a la demandante porque su hijo es compañero de curso del niño de autos. Que la demandante no es la apoderada de su hijo, sin embargo, participa en todas las actividades escolares; que se relaciona con aquella en fechas importantes y en actividades del colegio. Expuso asimismo, que la demandante es muy alegre, apaciguadora y comprometida con [REDACTED], que la relación entre ambos es muy buena, ella es cariñosa y de bastante afecto para con su hijo. Que estima conveniente que la demandante viva con su hijo, puesto que conoce mucho al niño y son muy amigos, porque en la casa de la demandante hay un grupo familiar muy arraigado y porque cada vez que [REDACTED] se tiene que ir a la casa de su padre se pone muy triste. Que frecuenta a lo menos una vez a la semana el domicilio de la demandante, y que nunca ha visto situación alguna que incapacite a la madre para ejercer el cuidado del niño de autos. Por último, refirió que la relación entre [REDACTED] y su padre también es buena, el padre es muy cariñoso, pero en la casa de aquel el niño está más solo que en la casa de la madre.

2.- [REDACTED], chileno, C.I [REDACTED], casado, ingeniero, con domicilio en [REDACTED] [REDACTED], comuna de Providencia, quien igualmente juramentado, expuso que conoce a las partes del presente juicio, toda vez que es padre de la demandante. Que su hija carece de cualquier inhabilidad para ejercer el cuidado personal de [REDACTED], toda vez que aquella se sometió a un tratamiento de veintiocho días en la Clínica San Carlos de Apoquindo por la depresión y los fármacos que consumía para dormir y se sometió a terapia con profesionales. Además, expuso que la demandante vive con él y su cónyuge; que es muy amable, maternal, cuidadosa, preocupada y totalmente dedicada a su hijo [REDACTED]. Que la convivencia que estima para su nieto que aquel viva con su madre es porque el niño ha sido quien ha manifestado dicha voluntad, porque se siente castigado por vivir con su padre el demandado y porque le ha dicho que sólo quiere visitar a su padre. Que los días que es devuelto al hogar paterno no deja de llorar; que el padre no tiene el tiempo suficiente o no está afeitado con su hijo. Finalmente, señaló que su hija continúa en tratamiento farmacológico y que en diciembre estuvo en tratamiento psicológico y psiquiátrico; y que el demandado sí se enteró de la intoxicación de su hijo con benzodiazepina.

DÉCIMO: Que, por su parte el demandado incorporó en el juicio:

Instrumental:

1.- Copia simple de informe Dicom de la demandante, de fecha 25 de abril de 2005, el que da cuenta de los protestos en su contra correspondientes a los años 2004 y 2005.

2.- Copia simple de sentencia definitiva de cuidado personal, dictada por este mismo tribunal en causa RIT: C: 3480-2006, de fecha 08 de mayo de 2007, en la que se concede el cuidado personal definitivo de [REDACTED] a su padre, el demandado de estos autos.

3.- Seis copias de recetas médicas de la demandante, correspondientes a los meses de enero, febrero, marzo y abril del año 2007.

4.- Informe toxicológico practicado a la demandante por Laboratorio Servitox, con fecha 19 de abril de 2007.

5.- Cuadro de recetas de la demandante, elaborado por la contraria.

6.- Evaluación psicológica del niño, practicada por la psicóloga doña Constanza Fuenzalida, quien en sus conclusiones finales indica que a partir de las evaluaciones anteriores y la actual, se podría considerar como la principal figura de apego para el menor a su abuela materna, quien sin duda compartiría y en alguna medida supliría el rol y las funciones de la madre. Que considerando dicho indicador y que cualquier proceso de separación y/o tuición conlleva un impacto importante en la vida de un niño, es que

sugiere la profesional mantener un proceso psicoterapéutico estable en su vida por un período de tiempo. Además de lograr acuerdos entre las partes adecuados, destinados a facilitar la tranquilidad y adaptación del niño. Por lo anterior, sugiere la concreción de acuerdos y que la toma de decisiones se realice entre los padres en un contexto independiente del menor; los acuerdos deberían ser comunicados al niño por ambos padres, en un contexto de tranquilidad donde lo importante sea explicar y facilitar emociones y/o preguntas del niño. En este momento se debe dejar claro que su madre y padre estarán siempre presentes, que desde ahora lo que hará es que los verá a ambos más seguido, que siempre serán un equipo con los que puede contar en cualquier minuto, y que se le explicará idealmente por un calendario de colores los días y la forma en que compartirá con los distintos miembros. Por último, sugiere un régimen comunicacional, entre otras cosas, a beneficio de [REDACTED].

Pericial:

1.-Informe psicológico de la demandante, practicado por el psicólogo don Giorgio Agostini Visentini, quien concluye que aquella presenta una personalidad alterada con elementos de inmadurez emocional, con altos niveles de impulsividad, agresividad básica y defensas hipomaniacas. También aprecia, tanto en los tests como en la entrevista, un riesgo de vulnerabilidad al uso de sustancias aún no resuelto. Que dada la alteración de personalidad de la demandante, con vulnerabilidad al abuso de sustancias, abandono temporal de su hijo [REDACTED], sus dificultades en el autocuidado y el hecho de que el padre presenta una personalidad dentro de los rasgos normales y la abuela materna aparece como una segunda madre, no se observa una razón valedera para cambiar la actual situación; sugiriendo además, psicoterapia para la mamá del menor y acoger las indicaciones sugeridas por la psicóloga infantil Constanza Fuenzalida F. Contestando las preguntas de los apoderados de las partes señaló que el padre del niño de autos está dentro de una personalidad de rango normal y que aquel ofrece mayor estabilidad al niño de autos, tanto en el aspecto de personalidad como familiar y que el régimen comunicacional entre el niño y la madre le parece muy adecuado como sugerencia, y el niño tiene muy buena relación con la abuela materna. Que en cuanto al trastorno límite de personalidad de la madre que señaló en su informe refirió el profesional que es a nivel estructural manifestándose en su dificultad de control de impulsos, sugiriendo que se someta a algún tratamiento, y que dicha conducta podría repercutir en el niño en el sentido de que aquella sin querer no pueda tener el control respecto de ciertas situaciones, provocándole a la demandante una recaída; considerando además, que no existe antecedente alguno que de cuenta que la madre haya sido dada de alta, debiendo en consecuencia, existir algún otro adulto que estuviera presente en caso de descompensación de la demandante. Por último, sugirió que la conveniencia para el niño es que aquel permanezca bajo el cuidado del padre, el demandado, hogar en el que está perfectamente protegido.

2.- Evaluación psiquiátrica practicada a la demandante por el psiquiatra doctor Jorge Cárdenas Brito, quien en sus conclusiones finales expone que el tipo de personalidad, el estilo vivencial, las defensas hipomaniacas, los antecedentes previos de búsqueda de situaciones de riesgo, los resultados de las pruebas efectuadas, los antecedentes de posibles patologías psiquiátricas que apuntan a control precario de impulso y alteraciones de los afectos y el ánimo, aunque no claramente definidas, y aún en tratamiento implican riesgo de descontrol impulsivo, lo que no puede afirmarse como de necesaria ocurrencia en el futuro, pero tampoco descartarlo, ya que los factores de riesgo existen. Es recomendable que la peritada se mantenga en tratamiento y control psiquiátrico y psicológico. El rasgo de dependencia y la conducta dependiente aparecen tanto el relato biográfico personal, en el estilo de vínculo parental con sus progenitores, como en la conducta y modo en que asume el proceso de peritaje en general, además de aparecer en las entrevistas psicológicas con fines diagnósticos y en las pruebas psicométricas, por lo que se puede asumir que constituiría un rasgo permanente. Refiere asimismo el profesional, que parece relevante que se considere la evaluación psicológica del menor, de modo de valorar sus preferencias, funcionamiento afectivo y estilo vincular con las figuras parentales, en el contexto de una apreciación conjunta en los antecedentes que se remiten a US. Expuso a su vez, en la audiencia de juicio respectiva que en relación a la personalidad de la demandante y al cuidado del niño es que por el hecho de tener dicha personalidad existe el riesgo de que eventualmente podría tener una recaída y una descompensación; hecho que tampoco se puede afirmar, pero el riesgo existe, por lo que sugiere que la demandante se mantenga en terapia, a fin de disminuir dicho riesgo. Asimismo, manifestó que la inhabilidad de la madre se debe determinar entre la contrastación de los rasgos de personalidad de la madre con la conducta del niño, habilidad o inhabilidad

que no puede determinar, toda vez que no conoce al niño de autos. Finalmente, señaló que el factor protector frente al niño en caso de descompensación es la abuela materna.

Testimonial:

1.- [REDACTED], chilena, C.I [REDACTED], casada, con domicilio en Avenida [REDACTED], comuna de Providencia, quien previamente juramentada indicó que conoce a las partes del juicio, ya que es madre de la demandante. Que su nieto [REDACTED] ha pasado mucho tiempo con ellos; que tuvo conocimiento del consumo extranormal de su hijo de fármacos y cocaína, pero que estuvo en tratamiento y luego recayó producto de la crisis matrimonial que enfrentó en ese entonces y cuando se le quitó a [REDACTED]. Refirió a su vez, que su nieto por casualidad tuvo una intoxicación con benzodiazepina; que su hija sufrió dos abortos, uno con el demandado cuando estaban juntos y otro producto de otra relación. Que su hija no tiene ninguna inhabilidad para ejercer el cuidado personal de su hijo, al contrario, es muy dedicada; que cada vez que el niño es retornado al domicilio paterno se producen tragedias; que la demandante jamás ha sido agresiva y que es muy amiga y siempre está dispuesta a ayudar a la gente y con mucho sentido de cooperación, por ello fue que terminó en la presidencia en el colegio de [REDACTED].

2.- [REDACTED], chilena, C.I [REDACTED], soltera, asesora del hogar, con domicilio en [REDACTED], comuna de Collupulli, quien previamente juramentada refirió que conoce a las partes toda vez que es nana de [REDACTED], hace un año y dos meses; que la relación entre el padre y el niño de autos es muy buena y está muy bien cuidado, le ayuda a hacer las tareas, lo lleva a la plaza a jugar y los fines de semana salen, y que sólo le llama la atención a su hijo cuando debe hacerlo; que [REDACTED] visita a su madre dos días a la semana y fin de semana por medio, quien llega bien de dichas visitas. Expuso asimismo, que [REDACTED] le dijo una vez que durante las visitas con su madre lo iban a llevar a un psicólogo porque así decidiría con quién iba a vivir y se iba a quedar. Por último, señaló que [REDACTED] pasa mucho tiempo con su madre y que tres veces al día la demandante llama a su hijo y al colegio lo llama dos veces al día.

UNDÉCIMO: Que, asimismo, se procedió quien suscribe a entrevistar en audiencia privada con el niño de autos.

DUODÉCIMO: Que, procedió a prestar declaración la demandante, ya individualizada, quien expuso que padece de diabetes melitus dos, la que está siendo tratada, que además se le encontraron unas convulsiones, las que se originaron por consumo de benzodiazepina, convulsiones por las que también está en tratamiento. Expuso a su vez, que durante cuatro años consumió benzodiazepina, en un principio sólo por sus problemas de sueño, pero posteriormente comenzó a consumir de día a fin de evadir los problemas matrimoniales; sin embargo, señaló que en la actualidad ya no consume dicho medicamento. Señaló asimismo, que jamás consumió cocaína y que en el examen que se le practicó efectivamente aparecían indicios de consumo, pero que es imposible, puesto que nunca ha consumido dicha droga y que en todos los exámenes toxicológicos practicados tampoco aparece consumo alguno. Que durante su embarazo sí consumió benzodiazepina en menos cantidad, y por prescripción voluntaria y sólo para dormir. Que voluntariamente se sometió a un tratamiento de desintoxicación en el año 2007, internándose en una clínica durante aproximadamente veintisiete días, ya que tenía que recuperarse y porque había perdido la tuición de su hijo [REDACTED], es decir, por ella y su hijo. Que después de dicho tratamiento jamás ha vuelto a recaer. Relata a su vez, el momento en que su hijo se intoxicó con benzodiazepina, señalando que un día se tomó un remedio para dormir la siesta encargando al niño de autos a la nana, estando en el domicilio también el padre. Que a las 20:00 horas su madre la llama indicándole que [REDACTED] estaba internado en la Clínica por intoxicación con benzodiazepina, pero que nunca se supo cómo lo ingirió. Sin embargo, refirió que en ningún momento Joaquín estuvo en peligro de vida; que ambos padres se preocupan de las labores escolares del niño; que el demandado es un buen padre, pero que no tiene la capacidad de jugar con su hijo, lo que el niño necesita; que para [REDACTED] su abuela es su segunda madre. Expuso además, que participa activamente en el colegio de su hijo, siendo escogida presidente de curso en el año 2008, pero que debió dejar dicho cargo, puesto que el demandado envió una carta al colegio solicitando que no se le entregara a ella ningún documento o antecedente respecto de [REDACTED], quien le tiene mucho miedo a su padre, necesitando, en consecuencia, una estabilidad emocional que no ha logrado con su padre, toda vez que cada vez que van a dejar al niño a su domicilio comienza a llorar, sin embargo, dichas pataletas ha

disminuido luego que el padre conversó con él. Que su hijo está con tratamiento psicológico por el duelo de haber perdido a una familia que se desintegró y luego a su madre, además que [REDACTED] adora a su hermana menor. Por último, estimó la demandante que si bien su hijo físicamente se encuentra bien el padre no se ha sabido ganar el espacio de cariño y respeto, toda vez que su hijo le tiene miedo, hecho que impide que el niño se atreva a decir o hacer ciertas cosas.

DÉCIMO TERCERO: Que, se incorporó a su vez, pericia proteccional psicológica al niño de autos, practicada con fecha diciembre de 2008 por doña Tamara Allendes, profesional de la Corporación Opción, quien concluye que [REDACTED] presenta un desarrollo evolutivo acorde a lo esperado para su rango etéreo; que ha sido expuesto a una dinámica relacional conflictiva entre sus progenitores, encontrándose en el medio de las disputas entre los mismos, vulnerándose su derecho consagrado en el artículo 27 de la CIDN. Que presenta una adecuada capacidad de adaptación y enfrentamiento de las problemáticas del entorno; que a través del discurso del niño es posible apreciar manipulación de sus dichos por un tercero, quien estaría interviniendo respecto a la posibilidad y conveniencia de retomar la convivencia con su madre, vulnerándose su derecho establecido en el artículo 12 de la CDIN. Que fue posible apreciar que no existirían argumentos ni elementos significativos que permitieran apoyar la conveniencia que el niño se mantenga bajo el cuidado de uno u otro padre, encontrándose ambos idóneos para su crianza. Que si bien no se observa inhabilidad materna al momento de la evaluación, es posible dar cuenta de la inestabilidad emocional que la madre ha presentado y lo que podría configurarse como un factor de riesgo para el adecuado desempeño de su parentalidad hacia futuro. Asimismo, refiere que no es posible estimar su grado de rehabilitación de su causal inhabilitante en el ejercicio del cuidado personal de su hijo, toda vez que no se tuvo a la vista antecedentes que acreditasen el cumplimiento efectivo de su tratamiento ni su bienestar psicoemocional actual, por lo que se sugiere considerar los certificados o evaluaciones solicitadas a los profesionales pertinentes. Por todo lo anterior, sugiere la profesional que los padres lleguen a acuerdos en relación a la crianza y desarrollo de [REDACTED], en pro de su bienestar biopsicosocial del mismo, manteniendo la homeostasis de su entorno; que el niño se mantenga al cuidado personal de su progenitor, considerando que la situación actual de [REDACTED] es idónea para su bienestar biopsicosocial y con el fin de evitar mayores cambios o desorganizaciones en su desarrollo, los que pudieran atentar contra su estabilidad emocional. Lo anterior supeditado a las evaluaciones psiquiátricas, toxicológicas y psicológicas de la madre, en tanto no se compruebe la idoneidad y estabilidad psicoemocional de la progenitora, así como corroborar el cumplimiento de su tratamiento de rehabilitación a sus adicciones. Que el niño se mantenga en el tratamiento psicológico actual y que se mantenga el régimen comunicacional actual entre la madre y su hijo.

DÉCIMO CUARTO: Que el mérito de los antecedentes antes mencionados, en la forma que se han reseñado, apreciados por esta sentenciadora conforme a las reglas de la sana crítica, esto es, de conformidad a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, permiten dar por establecidos, en base a la prueba documental y pericial rendida y a la declaración de la demandante, los siguientes hechos:

- 1.- Que, el niño [REDACTED] es hijo de la demandante y del demandado don [REDACTED];
- 2.- Que, el niño de autos se encuentra al cuidado de su padre, el demandado, por sentencia definitiva dictada con fecha 08 de mayo de 2007, en causa RIT: C-3840-2006, seguida ante este mismo Tribunal;
- 3.- Que, el régimen comunicacional entre la demandante y su hijo se encuentra regulado en forma definitiva mediante acuerdo celebrado entre las partes en audiencia preparatoria celebrada en el caso sublite;
- 4.- Que, el padre no adolece de inhabilidad alguna que hiciera pertinente privarlo del cuidado personal de hijo que por sentencia judicial en la actualidad detenta;
- 5.- Que, sin perjuicio de haber variado la circunstancia relativa al consumo de fármacos por parte de la madre, las probanzas rendidas y apreciadas conforme las reglas de la sana crítica, principalmente de la pericial rendida, se desprende fehacientemente que la demandante es objeto de algún rasgo de inestabilidad emocional, la que ante cualquier crisis podría motivar su recaída o una descompensación;
- 6.- Que, [REDACTED] se encuentra bien cuidado por su padre, satisfaciendo el demandado todas las necesidades de su hijo, tanto a nivel material como emocional;

7.- Que, de las evaluaciones psicológicas practicadas a [REDACTED] se desprende que aquel ha tenido una considerable mejoría a nivel emocional producto de la situación actual a la que se ve enfrentado diariamente, y que el padre se ha vinculado e insertado cada vez más en las terapias, lo que ha fortalecido la relación padre e hijo; (Hecho acreditado por quien suscribe con evaluación psicológica actualizada de fecha noviembre de 2008.)

8.- Que, la madre goza de un apoyo incondicional de sus padres tanto en su vida personal como en la crianza, cuidado y contacto entre aquella y sus hijos, abuelos maternos que han tenido una participación más allá de lo habitual entre abuelo nieto, considerando además, que han tenido un rol primordial y a la par con la madre, llegando a confundirse el rol que cada uno ocupa a nivel de grupo familiar, esto es, llegando a ocupar el rol de figuras paternas en conjunto con la demandante, principalmente la abuela, quien prácticamente ocupa el lugar de segunda madre para [REDACTED]. (Lo que se corrobora por evaluación psicológica de fecha octubre de 2007: "... Rol de madre compartida y con lo indicado en la pericia psicológica por el profesional señor Agostini Visentini")

9.- Que, a nivel de desarrollo integral de [REDACTED] es pertinente por las pruebas rendidas en el caso de marras, que lo más conveniente para su desarrollo integral es que aquel continúe bajo el cuidado personal del padre, sin limitar o restringir de modo alguno la relación comunicacional madre e hijo, situación que a todas luces le reporta un beneficio a [REDACTED] a nivel emocional, y sin perjuicio de lo expuesto en el numerando cinco, ya que no es menos cierto que para mantener una estabilidad emocional en el niño es importante un contacto permanente con su madre y abuelos, figuras presentes desde el nacimiento del menor;

10.- Que, en el caso que la madre ejerciera el cuidado personal de su hijo, sí y sólo sí debe categóricamente hacerlo bajo el apoyo y supervisión de sus padres, toda vez que no se acreditó que ella por sí misma y viviendo sola con sus hijos pudiese ejercer un cuidado absoluto, responsable e íntegro a favor del niño y su hermana menor; es más, de las pericias practicadas a aquella se pudo constatar la importancia que sus padres ocupan en su vida, y no tan solo a nivel económico, sino que también en la esfera emocional y de cuidado respecto de sus hijos, llegando a estimar esta sentenciadora que dicha dependencia sería incluso de rasgos permanentes (Tal como lo indicó el médico psiquiatra doctor Cárdenas Brito); considerando además, lo señalado por el médico psiquiatra Sr. Ahubert, profesional quien hizo presente en su peritaje respecto de la "poca urgencia" de la madre de vivir a solas con sus dos hijos, la importancia para aquella de que sus padres la ayuden tanto a nivel económico y emocional a ella y a sus hijos y lo expuesto por el psicólogo Sr. Agostini quien también hizo presente la importancia de la madre para la demandante en el cuidado de sus hijos.

11.- Que, lo anteriormente expuesto no hace más que reafirmar a quien suscribe que sin perjuicio de no encontrarse tal vez inhabilitada la madre para ejercer el cuidado de su hijos, no es menos cierto que sus padres juegan un rol imprescindible para la demandante y no sólo respecto de su propia situación emocional y económica, sino que también respecto del niño de autos y su hermana menor; hecho que genera serios reparos a esta sentenciadora en la capacidad de la madre para ejercer a solas el cuidado responsable de sus hijos, es decir, dicha situación genera dudas razonables en cuanto a que si ante el hecho de no encontrarse sus padres apoyándola en el cuidado de sus hijos, ¿Se encontraría la demandante en las mismas condiciones para ejercer por sí misma el cuidado de [REDACTED] en forma seria y responsable?, cuestión que es la que se discute en definitiva en este juicio;

12.- Que, ambos padres han sido quienes han sometido a [REDACTED], o más bien han involucrado a su hijo en una problemática de adultos relativa a su cuidado personal definitivo, problemática que debe ser resuelta sólo por ellos, con la debida orientación de profesionales si es necesario; conflictos ajenos a un niño de su edad y la que está afectando en cierta medida el desarrollo emocional de [REDACTED]; (Hecho acreditado con la evaluación psicosocial practicada por Corporación Opción.)

DÉCIMO QUINTO: Que, el artículo 225 del Código Civil establece que cuando los padres vivan separados el cuidado personal de los hijos le corresponderá a la madre; sin embargo el mismo artículo en sus incisos posteriores establece una excepción relativa a que aquellos casos en que el interés superior del niño lo haga indispensable, requiriendo además, intervención judicial, se pueda conceder el cuidado personal del hijo al otro padre.

DÉCIMO SEXTO: Que, todo lo precedentemente indicado en este libelo no hace más que acreditar para quien suscribe que al padre no le asiste incapacidad y/o inhabilidad alguna que impida que continúe bajo el cuidado de su hijo [REDACTED]; que el niño debe mantener una relación comunicacional con su madre, hermana y abuelos de carácter amplia; que se encuentra bien bajo el cuidado de padre, quien le ha proporcionado lo necesario para su subsistencia y que la madre sólo podría estar al cuidado de su hijo, bajo la asistencia de sus padres, quienes ejercen un rol importante en su vida y respecto de los cuales aquella aún tiene un grado importante de dependencia, confundiéndose así los roles parentales en el domicilio materno, sobretodo para el niño de autos. Además de lo anterior, no se logró demostrar con las probanzas rendidas que por sí sola la madre pueda ejercer responsablemente el cuidado de [REDACTED], siendo indispensable y beneficioso para la estabilidad emocional y la seguridad del niño que por ahora, permanezca bajo el cuidado personal del demandado. Esto en atención al interés superior del niño, sujeto de protección en el caso de marras, y lo que no impide que de un tiempo a esta parte pudiere variar dicha circunstancia, con mayores y mejores antecedentes respecto de la madre, la demandante.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, analizados conforme a las reglas de la sana crítica los elementos de prueba reseñados en las motivaciones precedentes, teniendo presente los hechos que se dieron por establecidos, lo expresado por los profesionales, considerando la declaración de la demandante y teniendo presente principalmente el interés superior del niño, es que se estará por rechazar la demanda interpuesta, como se dirá en lo resolutivo del presente fallo.

DÉCIMO OCTAVO: Que, en cuanto a la impugnación efectuada en sus observaciones a la prueba por la demandante respecto del informe practicado por Laboratorio Servitox, por ser absolutamente contradictorio a los otros informes y el peritaje psicológico del Sr. Agostini, por ser ambiguo y contener opiniones rebuscadas, además de la impugnación respecto de todos los documentos acompañados por el demandado por referirse a épocas pasadas, sin tener ninguna relación a la situación actual, esta sentenciadora le restará todo mérito, rechazándola en todas sus partes, toda vez que dichas probanzas analizadas en su conjunto con las restantes pruebas aportadas por ambas partes, lo expuesto por los profesionales en la audiencia de juicio misma, y con la testimonial rendida y la declaración de parte, esta sentenciadora se ha podido formar la plena convicción en cuanto a su decisión, sin variar aquella convicción si se le restara mérito probatorio a la prueba impugnada. Por lo anterior, es que la impugnación incoada por la actora será desestimada por quien suscribe.

Por lo anteriormente razonado y expuesto, y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 224, 225 y siguientes del Código Civil, artículos 16, 28, 32 y siguiente y 55 y siguientes de la Ley N° 19.968, se **declara:**

I.- Que se rechaza la demanda de autos, manteniéndose el cuidado personal de [REDACTED] en su padre el demandado [REDACTED];

II.- Que, se tiene como parte integrante de la sentencia de autos el acuerdo definitivo arribado por las partes en materia de régimen comunicacional entre la demandante, madre del niño, y su hijo [REDACTED].

Déjese constancia en el sistema informático, notifíquese, devuélvase los documentos a la parte que los ofreció e incorporó al proceso y, en su oportunidad, archívense estos antecedentes, si no se apelare.

RIT: C-4404-2007.

RUC: 07-2-0303660-9.

Dictada por doña Giselle Sorhaburu Carvajal, Juez Suplente del Cuarto Juzgado de Familia.

b) Sentencia segunda instancia:

Santiago, tres de de junio de dos mil nueve.

Al escrito Folio N°s. 65951: a lo principal, téngase presente; al otrosí, estése al mérito de autos.

Al escrito Folio N° 66971: téngase presente.

Vistos:

Se confirma la sentencia apelada de dieciséis de febrero de dos mil nueve, dictada por el Cuarto Juzgado de Familia de Santiago.

Regístrese y devuélvase.

RIT: N° C-4404-2007.

INGR: CORTE N° 825-2009.

Pronunciada por la **Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago**, integrada por los Ministro señor Lamberto Cisternas Rocha, señora Gloria Ana Chevesich Ruiz y Abogado Integrante señora Andrea Muñoz Sánchez.

c) Sentencia de la Excma. Corte Suprema:

Santiago, veinticuatro de agosto de dos mil nueve.

Vistos y teniendo presente

Primero: Que el recurso de casación en el fondo deducido a fojas 66, contra la sentencia de tres de junio de dos mil nueve, ingresó a la Secretaría de esta Corte el diecisiete de agosto del año en curso, conforme se certifica a fojas 81.

Segundo: Que hasta la fecha, no consta que haya comparecido el recurrente ante este tribunal para continuar con la tramitación del recurso deducido.

Que, en tales circunstancias, y en conformidad con lo dispuesto en los artículos 200, 201 y 779 del Código de Procedimiento Civil, se declara **desierto** el recurso de casación en el fondo deducido a fojas 66, contra la sentencia de tres de junio del año en curso, que se lee a fojas 65. Regístrese y devuélvase.

N°4.771-09.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Patricio Valdés A., señora Rosa María Maggi D., Ministro Suplente señor Julio Torres A., y los Abogados Integrantes señores Roberto Jacob Ch., y Jorge Medina C. Santiago, 24 de agosto de 2009.

Autoriza la Secretaria Suplente de la Corte Suprema, señora Carola Herrera Brümmer.

En Santiago, a veinticuatro de agosto de dos mil nueve, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.

Caso 32

a) Sentencia primera instancia:

ACTA DE AUDIENCIA PREPARATORIA (ALIMENTOS)

FECHA	Treinta de enero de dos mil nueve
RUC	08-2-0300489-4
RIT	C-7079-2008
MAGISTRADO	PAOLA OLTRA SCHULER
CONSEJERO TECNICO	Teresa Hernández
ENCARGADO DE ACTA/SALA	Héctor González
HORA DE INICIO/HORA TERMINO	11:25/ 12:50 (primera y última audiencia)
N° REGISTRO DE AUDIO	0820300489-4-1301-090130
PARTE DEMANDANTE COMPARECIENTE	[REDACTED]
ABOGADO	JOSE LUIS MUÑOZ ARAYA
FORMA DE NOTIFICACION	joseluismaraya@gmail.com
PARTE DEMANDADA COMPARECIENTE	[REDACTED]
ABOGADO	MAGALY ARAYA ZAMORA
FORMA DE NOTIFICACION	arenascia@magyarenas.cl

ACTUACIONES EFECTUADAS:	SI	NO	ORD
--------------------------------	-----------	-----------	------------

• LECTURA DE LOS ANTECEDENTES		X	1
• DECLARACIÓN JURADA DE PATRIMONIO (SE EXHIBE POR EL DEMANDADO O SE TOMA EN AUDIENCIA)		X	2
• RATIFICA DEMANDA	X		3
• CONTESTA DEMANDA Y RECHAZA	X		4
• DEMANDA RECONVENCIONAL DE CUIDADO PERSONAL PROVISORIO, EN SUBSIDIO REGIMEN DE RELACION DIRECTA Y REGULAR CON NIÑOS	X		5
• CONTESTACION DEMANDA RECONVENCIONAL	X		6
• INCIDENTE	X		7
• TRIBUNAL SE DECLARA INCOMPETENTE SOBRE DEMANDAS RECONVENCIONALES Y SE REMITE CAUSA A JUZGADO DE FAMILIA DE COPIAPO	X		8
• LLAMADO A CONCILIACION	X		9
• CONCILIACION EN ALIMENTOS	X		10

C-7072-2008.

Demanda: ratifica demanda, indica que son casados, tienen dos hijos de 17 y 14 años de edad; las partes están separadas desde el año 2000, pide se regulen alimentos por el 50% de los ingresos del demandado para ella y sus hijos; las necesidades de los niños corresponden a la suma de \$600.000 pesos, colegio \$180.000 pesos arriendo, colegio \$80.000 pesos, alimentación \$180.000 pesos, servicios básicos \$65.000 pesos, recreación \$30.000 pesos, salud \$10.000 pesos, vestuario \$35.000 pesos, locomoción o transporte \$15.000 pesos, la demandante no trabaja desde el año 1994, vivía con una pensión provisoria del 7° civil de Santiago en causa de Violencia intrafamiliar por la suma de \$200.000 pesos, ahora el demandado paga la suma de \$300.000 pesos; ella no tiene ingresos propios, no trabaja. Actualmente paga los gastos de los niños con ayuda de sus hermanos y ha debido asumir deudas.

Contesta demanda: Pide rechazo de alimentos mayores y se regule alimentos para los hijos comunes. Indica que la pensión de alimentos que existe es regulado en causa C-360-2000 del 7° Juzgado de Civil de Santiago, que se inicia por abandono de la cónyuge del hogar, llegaron a un acuerdo en el pago de \$200.000 pesos para los hijos y el pago del dividendo del inmueble, la suma llegaba a \$340.000 pesos a favor de los hijos. Desde 2004 a la fecha de alimentos provisorios pagaba la suma de \$300.000 pesos, asumiendo los gastos de salud de los hijos. Desde septiembre de 2008, ella arrendó el inmueble de la sociedad conyugal e ignoran cuanto percibe por rentas. El demandado gana la suma \$800.000 pesos mensuales, además de ingresos adicionales en agosto y diciembre de cada año en que percibe además la suma de \$350.000 pesos mensuales. Ofrece la suma de un ingreso mínimo mensual, usufructo del inmueble de la sociedad conyugal y pago de gastos de salud. Con costas.

Demanda reconvenional de cuidado personal: los hijos de las partes tienen 17 y 14 años de edad, fueron trasladados a Caldera, sin consultarle al padre. Ignora las condiciones en que se encuentran los adolescentes. Su hijo [REDACTED] le ha comunicado que se encuentran en malas condiciones. La hija [REDACTED] se presentó a su graduación, anímicamente no se encuentra bien. Los jóvenes no están en óptimas condiciones, la madre padece de trastornos conductuales, y psicológicos. Los niños no tienen las condiciones educacionales para su integro desarrollo en la ciudad de Caldera, lo que vulnera sus derechos y su interés superior. Incidente de cuidado personal provisorio.

En subsidio demanda de regulación de régimen comunicacional: pide regulación del siguiente régimen vacaciones de verano, un mes, una semana en vacaciones de invierno, semana, santa, fiestas patrias, navidad y año nuevo conjuntamente, todos los feriados que impliquen un fin de semana largo; pide incidentalmente régimen comunicacional provisorio.

Contesta demanda reconvenional de cuidado personal: pide rechazo de ésta por cuanto no existe inhabilidad respecto de la madre, el que padece inhabilidad para ejercer su cuidado es el padre en causa del 7° Juzgado Civil de Santiago, la causa es F-360-2000, se realizó informe del CAVAS donde se indicó

que los adolescentes habían sido violentados sexualmente por el padre, la demandada reconvenional concurrió hace dos meses al CAVAS y le dijeron que el informe se podía solicitar. Desde el año 2000 a la fecha el padre dejó el hogar familiar, pero no ha regresado porque está inhabilitado para hacerlo, los niños no desean vivir con los padres. El padre está inhabilitado para ejercer el cuidado de sus hijos. Pide rechazo del incidente de cuidado personal provisorio.

Santiago, treinta de enero de dos mil nueve.

Que llamadas las partes a conciliación respecto de los alimentos, éstas han arribado a un acuerdo en los siguientes términos:

El padre pagará como pensión de alimentos a favor de sus hijos [REDACTED] Y [REDACTED], **AMBOS [REDACTED]**, la suma de **\$280.000 pesos mensuales**. La suma se pagará por depósito en una cuenta de ahorro a la vista que para estos efectos mantiene la demandante en el Banco Estado N° [REDACTED], dentro de los 5 primeros días de cada mes. La suma se reajustará de acuerdo a la variación que experimente el IPC una vez al año, en el mes de febrero. La pensión comenzará a regir a contar de marzo de 2009. El padre además entregará como parte de la pensión de alimentos el usufructo del inmueble de propiedad de la sociedad conyugal ubicado en Pasaje Quilapan 126, comuna de la Florida, e inscrito a fojas 87976, N° 66954 del registro de propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, del año 1993, usufructo que deberá ser inscrito a nombre de la demandante. Asimismo el padre asumirá todos los gastos que se generen por salud de sus hijos, incluyendo pago de plan de Isapre, tratamientos, consultas, bonos, copagos, medicamentos, hospitalizaciones o intervenciones quirúrgicas, prestaciones odontológicas y otras que se deriven de su salud.

Ratificado por las partes el tribunal tiene por aprobado el acuerdo arribado en audiencia el que tendrá el valor de sentencia definitiva ejecutoriada, dese copia, ofíciase al empleador y archívense los antecedentes.

RIT: C-7079-2008

DECRETADA POR DOÑA PAOLA OLTRA SCHULER, JUEZ TITULAR CUARTO JUZGADO DE FAMILIA DE SANTIAGO.

Santiago, treinta de enero de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1° Que se han deducido sendas demandas reconvenionales de cuidado personal y régimen comunicacional respecto de los menores de edad.

2° Que la ley otorga la competencia para conocer de éstas materias al tribunal con competencia en materias de familia del domicilio de la demandada, que en este caso corresponde al Juzgado de familia de Copiapó.

3° Que por ser los tribunales de familia, tribunales especiales no procede la prórroga de competencia.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 8, 9, 10, 11, 12, 13, 16 de la ley 19.968, artículo 134 Código Orgánico de Tribunales, me declaro incompetente para conocer de las demandas de cuidado personal y régimen comunicacional, remítanse los autos al **Juzgado de Familia de Copiapó** por corresponderle su conocimiento.

Las partes quedaron notificadas en audiencia.

RIT: C-7079-2008

DECRETADA POR DOÑA PAOLA OLTRA SCHULER, JUEZ TITULAR CUARTO JUZGADO DE FAMILIA DE SANTIAGO.

b) Sentencia segunda instancia:

Santiago, ocho de abril de dos mil nueve.

Proveyendo al escrito folio N° 39450: téngase presente.

Vistos:

Se confirma, en lo apelado, la resolución de treinta de enero de dos mil nueve, dictada por el Cuarto Juzgado de Familia de Santiago.

Comuníquese.

N° 477-2009.-

Pronunciada por la Sexta Sala de esta Iltrma. Corte de Apelaciones, conformada por los ministros don Alfredo Pfeiffer Richter, don Jorge Zepeda Arancibia y don Mario Rojas González.

c) Sentencia de la Excma. Corte Suprema:

Santiago, veinticuatro de agosto de dos mil nueve.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que en conformidad a lo dispuesto en el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, se ha ordenado dar cuenta del recurso de casación en el fondo deducido por el demandado y demandante reconvenional, a fojas 15.

Segundo: Que del mérito de los antecedentes se desprende que el arbitrio que se revisa se dedujo en contra de una resolución que no tiene el carácter de sentencia definitiva o interlocutoria que ponga término al juicio o haga imposible su continuación, toda vez que la decisión impugnada es aquella que declarándose incompetente remite los antecedentes al Juzgado de Familia de Copiapó.

Y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 767 y 782 del Código de Procedimiento Civil, **se declara inadmisibile el recurso de casación en el fondo** deducido a fojas 15, en contra de la resolución de ocho de abril del año en curso, escrita a fojas 14. Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Nº 5.412-09.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Patricio Valdés A., señora Rosa María Maggi D., Ministro Suplente señor Julio Torres A., y los Abogados Integrantes señores Roberto Jacob Ch., y Jorge Medina C. Santiago, 24 de agosto de 2009.

Autoriza la Secretaria Suplente de la Corte Suprema, señora Carola Herrera Brümmer.

En Santiago, a veinticuatro de agosto de dos mil nueve, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.

Caso 33

a) Sentencia primera instancia:

FOLIO: 128

JUZGADO: 27º Juzgado Civil de Santiago, Huerfanos 1411.

ROL: C-12301-2004

CARATULADO: [REDACTED] / [REDACTED]

Santiago, miércoles trece de junio de dos mil siete

VISTOS:

Que, a fojas 5, comparece don [REDACTED], ingeniero, domiciliado en calle [REDACTED], comuna de La Reina, quien interpone demanda de divorcio en contra de su cónyuge doña [REDACTED], técnico químico universitario y empresaria, domiciliada en calle [REDACTED], comuna de La Reina, Santiago, indicando que ésta transgredió grave y reiteradamente los deberes de convivencia y fidelidad propios del matrimonio, solicitando que se acoja en todas sus partes, se declare el divorcio en virtud de lo dispuesto por el número 2 del artículo 54 de la ley de Matrimonio Civil y poniendo término al mismo; que se deniegue a la demandada toda compensación económica a la que pueda eventualmente tener derecho, por haber dado lugar a la causal de divorcio, o se disminuya prudencialmente su monto; y costas.

Expuso como fundamento de hecho de su demanda que con fecha 11 de octubre de 1979 contrajo matrimonio con la demandada bajo el régimen de separación total de bienes, naciendo tres hijos, dos mayores de edad, don [REDACTED] y [REDACTED], y la menor de edad [REDACTED], todos de apellido [REDACTED].

Indicó que durante su matrimonio y hasta junio del año 2004, la relación matrimonial se desarrolló con “parámetros normales”, salvo discusiones de pareja en cuanto a la crianza o la adecuada adecuación y cuidados de sus hijos, cumpliendo con las obligaciones recíprocas de guardarse fe, fidelidad, socorro y ayuda mutua. Sin embargo, precisa que su cónyuge infringió su deber de fidelidad cometiendo adulterio en su propio domicilio con ARPAD ESTEBAN SOMLIA DULA, un ex – compañero de universidad y con el cual actualmente convive y yace.

Alega que el adulterio fue una relación clandestina, desconociendo fecha de inicio, de la cual se impuso a través de su hijo mayor, [REDACTED], y por su hija menor [REDACTED], quienes se enteraron de este hecho en el mes de junio de 2004 luego de una ausencia forzada y prolongada del hogar común por la prohibición de ingreso al actor al inmueble que servía de residencia a la familia ordenada por este Tribunal en causas de violencia intrafamiliar, período en el cual la demandada llevó a la residencia familiar al individuo ya individualizado y presentó a sus tres hijos como su actual “pololo”, según consta en la demanda. Precisa que este hecho lo conoció a mediados de junio de 2004 y mientras sus hijos ya vivían con su madre en calle [REDACTED]. asimismo, hizo presente que el 15 de septiembre de 2004 se cónyuge hizo abandono del hogar común con su pareja y con sus dos hijas, las que se fueron a vivir en el domicilio del conviviente de ésta ubicado en calle [REDACTED], comuna de La Reina.

Al respecto, expuso que sólo al final del día 15 de septiembre de 2004, tomo conocimiento del abandono por su hijo, un amigo y dos funcionarios de carabineros, percatándose de que se había llevado sus camas, pertenencias y otros muebles indispensables como cocina, lavadora y secadora de ropa, y la cama matrimonial, quedando inhabitable su propiedad.

Hizo presente que del hecho expuesto son testigos sus propios hijos, y destaca que su hija [REDACTED] ha declarado y reconocido en este Tribunal de la relación adúltera de su madre como la del abandono de hogar de su cónyuge, siendo este hecho causal de divorcio por cometer adulterio y por haber abandonado el hogar común infringiendo los deberes de convivencia y fidelidad del matrimonio.

Funda en derecho su demanda en lo dispuesto por los artículos 131, en cuanto a las obligaciones mutuas entre los cónyuges; 132, en cuanto al adulterio; y 133, en cuanto al derecho de vivir en hogar común, todos del Código Civil. Al respecto, precisa que su cónyuge infringió su deber de fidelidad y el de vivir en el hogar común: el deber de fidelidad infringido al cometer adulterio desde a lo menos junio de 2004 a la fecha a “vista y paciencia” de sus hijos y perdonas conocidas de su grupo familiar, hecho por el cual ha cometido grave infracción al deber de fidelidad. Asimismo infringió su deber de fidelidad al abandonar el hogar común a mediados de septiembre de 2004, y agravado al irse con su pareja adúltera. Conforme a lo expuesto, el actor estima que las infracciones cometidas dan motivo al divorcio contenido en el numeral 2° del artículo 54 de la nueva ley de Matrimonio Civil, incurriendo en graves infracciones a sus deberes y obligaciones de fidelidad y convivencia que impone el matrimonio, y que son causal de divorcio. Lo expuesto no daría derecho a ésta a exigir compensación económica, como lo disponen los artículos 61 y el inciso 2° del artículo 62 ambos de la Ley de Matrimonio Civil, que faculta al Tribunal denegar la compensación económica que habría correspondido al cónyuge que no dio lugar al divorcio, sumado que ésta no se ha visto impedida de desarrollar su actividad profesional o de realizar cursos de perfeccionamiento, quien ha recibido rentas propias en su participación de sociedades, declarándolas anualmente como impuesto, pagando mensualmente sus cotizaciones provisionales por los montos percibidos.

Asimismo en el primer otrosí, el demandante interpuso, conjuntamente con su demanda principal, demanda incidental de tuición en contra de su cónyuge doña [REDACTED] y solicita que sea privada del cuidado personal de la hija menor [REDACTED] y se le conceda su cuidado personal atendida su calidad de padre, por requerirlo el interés de su hija menor, y motivado por el descuido absoluto y maltrato de su madre.

Funda su demanda de tuición en que su cónyuge hizo abandono del hogar común por ser, en su opinión, concubina adúltera de [REDACTED], desde junio de 2004, y que vive en calle [REDACTED], comuna de La Reina desde el día 15 de septiembre de 2004, descuidando la crianza, educación, y alimentación de su hija, y someténdola a progresivos maltratos físicos y morales para causarle temor para que siga con el actor. Funda el citado descuido, en una incapacidad mental de la cónyuge, quien sufriría depresión bipolar causándole arranques temperamentales y estados de depresión profundos, que serían,

según expone, por frustraciones de niñez, quien descarga sus tensiones en la niña, afectando el cuidado de la misma.

Agrega que su cónyuge también adolece de capacidad moral para mantener el cuidado de su hija, al exponer a su hija desde septiembre de 2004, a los actos de adulterio con su conviviente, ya individualizado. Hizo presente que por informes psicológicos, consta que tendría un lazo más fuerte con su hija que su madre.

Además indica que nunca ha dejado de contribuir para la mantención de su hija, reflejado en el pago de la matrícula y gastos de colegiatura, vestuario y salud, y exponiendo que dispone de las condiciones físicas, psicológicas, morales y económicas para asumir el cuidado de su hija menor.

Funda en derecho su demanda en lo dispuesto por los artículos 225 inciso 1° y 2° del Código civil; 26 y 42 de la ley N° 16.618 (incisos 1, 3, 6 y 7) y demás normas pertinentes, 89 de la ley de Matrimonio Civil; disposición primera y segunda transitoria de la ley N° 19.947.

En el segundo otro sí de fojas 5, en subsidio de la acción deducida en el primer otrosí de la demanda y de manera conjunta a la demanda interpuesta en lo principal, el actor demanda a doña [REDACTED] en su calidad de madre de su hija [REDACTED], con el fin que se regule el derecho que le asiste en mantener una relación directa y regular con su hija menor [REDACTED], atendido que en su parecer la demandada ha imposibilitado el ejercicio de su derecho de visitar a su hija y que ella la visite, solicitando que se regule en los términos que expone consistente en:

- 1.- que atendida su estrecha relación afectiva con su hija, se declare para los días martes y jueves, desde 14:00 hasta las 20:00 horas, respecto de todas las semanas en el período de Marzo a Diciembre, ambos inclusive;
- 2.- que respecto a los feriados legales referidos a los días 24 y 25 de diciembre; 31 de diciembre y el 1° de enero de cada año, un régimen de visitas alternados año a año, con el fin de que ninguna de las partes tenga derecho exclusivo de esos feriados sobre esas fechas;
- 3.- respecto al día 17 de abril, fecha de cumpleaños de la menor, un régimen de visitas alternados año a año o año por medio;
- 4.- que el día 15 de diciembre de cada año, fecha de cumpleaños del actor, tener el cuidado exclusivo de visitas de la menor desde 12:00 a 12:00 horas del día siguiente;
- 5.- en cuanto al período de vacaciones escolares de invierno, de dos semanas, normalmente, solicita la segunda semana de vacaciones con el fin de desarrollar actividades de recreación y entretenimientos con su hija;
- 6.- en relación al período de vacaciones escolares de verano de los meses de enero y febrero, solicita un régimen de visitas ininterrumpido de su hija durante el mes de febrero de cada año, con el fin de realizar actividades de entretenimiento y recreación con su hija fuera de Santiago, ya sea dentro o fuera del territorio nacional.

A fojas 17 se notificó personalmente la demanda a la demandada de autos.

A fojas 53 se lleva a efecto la audiencia de conciliación, compareciendo los apoderados de ambas partes, y en la cual el demandante ratificó su demanda en todas sus partes, con costas, y asimismo, la demandada contestó su demanda por escrito y se tuvo por parte integrante de la audiencia; y llamadas las partes a conciliación, ésta no se produjo.

En efecto, a fojas 54, la demandada contestó la demanda por escrito y solicitó su rechazo con costas.

Fundó su defensa en que los hechos que constan en la demanda son inexistentes y falsos, atendido que nunca ha faltado a sus deberes del matrimonio, sufriendo “flagelos y maltratos físicos y psicológicos” durante el matrimonio, con un constante y reiterado incumplimiento del actor en su obligación de socorro con ella y sus hijos comunes.

Al respecto, expone que existe mala fe de su cónyuge en la vida familiar, manifestado cuando la convenció en firmar las bases de arreglo en un avenimiento en una causa de violencia intrafamiliar rol N° 251-2004, en el cual ella se comprometió a mostrar a posibles compradores el inmueble de calle [REDACTED], comuna de La Reina, pese que con un día anterior a ese avenimiento, el día 31 de mayo de 2004, su cónyuge había vendido, cedido y transferido el inmueble correspondiente al hogar común a un hermano de éste, [REDACTED], evitando así esa que sobre la propiedad recayera el gravamen de un bien familiar; además, fomentó el desalojo de la familia del

inmueble ya individualizado mediante una causa de precario tramitada ante el 3° Juzgado Civil de Santiago, ante lo cual se vio en la obligación de abandonarlo ante el inminente lanzamiento, hecho destinado a desligarse de ella y dejarla en el abandono total don el fin de terminar el vínculo matrimonial y así no tener la obligación económica de alimentos ni compensación económica, basado en la falta al deber de fidelidad que le imputa. Además justifica la salida del hogar con el fin de evitar eventuales maltratos físicos y psicológicos, ya ocurridos en el último tiempo.

Expuso que el actor incumple en su obligación alimenticia para con ella y su hija, existiendo una causa de alimentos deducida en contra del actor ante el 4° Juzgado de Menores.

Agrega que el demandante abandonó voluntariamente el hogar común el 1° de junio de 2004 según accedió en el avenimiento citado, por un período de 60 días a más tardar, el 8 de junio, hecho por el cual demuestra que su marido falta a la verdad al indicar en su demanda que fue conminado a aceptar el acuerdo ya fue el Tribunal quien le prohibió el ingresos al hogar común.

Hizo presente que de su parte no existió adulterio ni abandono del hogar común, reiterando el hecho que el actor en “concomitancia con su hermano” en la venta del inmueble objeto del hogar común con fecha 31 de mayo de 2004, y que figura inscrito a fojas 45408 número 40114 en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago creó las circunstancias para demandarla de precario. Como asimismo, separados de hecho, el actor habría preconstituido los hechos para fundar la acción de divorcio, desposeerla y eximirse de toda obligación económica para ella.

Asimismo a fojas 59 doña [REDACTED] interpuso demanda reconventional de divorcio en contra de su cónyuge [REDACTED], solicitando que se declare el divorcio vincular por las causales expuestas en su demanda; y se declare el pago de una compensación económica ascendente a \$422.445.607.- mediante la entrega de dinero, acciones y otros bienes, según estime el Tribunal, más las compensaciones que se devenguen durante la substanciación del juicio, determinadas a razón de la suma de 90,32 unidades de fomento por mes, monto correspondiente a la última remuneración percibida por la demandante reconventional antes de dejar de trabajar para dedicarse al cuidado imperativo, como expone, de la familia común, hasta el día del pago efectivo de la compensación, según lo determine el Tribunal; con costas.

Invocó como hechos para fundar su acción, en que ambos contrajeron matrimonio el 11 de octubre de 1979, bajo el régimen de separación total de bienes, naciendo los tres hijos: [REDACTED], de siete años, estudiante de 1° básico; [REDACTED], soltera, estudiante universitaria; y [REDACTED], estudiante universitario, con quienes vivió hasta el 15 de septiembre de 2004, época en que salió del hogar común con sus dos hijas, fundado en el “terror” que volviera su marido al hogar familiar. Agregó que su familia era víctima de violencia por maltratos físicos y psicológicos por parte de éste, lo que motivó dos denuncias por violencia intrafamiliar, existiendo en ambos prohibición de ingreso al hogar familiar su contra.

Agrega como hechos de su demanda el citado avenimiento suscrito por ambos, en desconocimiento de la venta del hogar común por su marido a su hermano, hecho ya individualizado, lo cual califica como una transgresión violenta y fragante al deber de convivencia y socorro a ella y sus hijas, agravado con el hecho que el hermano de éste luego la demandaría en juicio simple de precario. Al respecto, hizo presente que ante el 12 Juzgado Civil de Santiago, en causa rol N° 5649-2004, dedujo acción de nulidad por simulación con el objeto de anular la compraventa ya indicada, fundada en la falta de voluntad real y seria en transferir, al estimar que este acto jurídico fue con el fin de evitar la declaración de bien familiar o constitución de usufructo alimenticio.

Agrega que ha existido transgresión grave y reiterada a la obligación de socorro con ella y sus hijas, que lo obligó a demandarlo por alimentos.

Expuso además que el demandado reconventional la tendría “figurando”, según expone en su demanda, como trabajadora de una de sus empresas, sin percibir pago a título de remuneración, pese que nunca ha trabajado, simulando pagos en su cuenta corriente, y constando el giro de montos de su cuenta al tener poder para esos efectos con el fin aumentar el gasto y bajar la renta base imponible.

Al respecto, la demandante reconventional señaló que trabajó hasta junio de 1982, para luego dedicarse a la familia común, percibiendo hasta el último mes trabajado la suma de 90,32 unifafes de fomento, y expone que han transcurrido 270 meses hasta diciembre del 2004 que ha dedicado a su familia común, realizando labores tales como dar de comer a los niños, bañarlos, entre otras, mientras que el demandado

reconvencional se enriquecía, estimando que habría preparado un “ardid” para dejarla sin nada, estimando que desde que se casó frustró expectativas de crecimiento y desarrollo profesional. Hizo presente, que según última remuneración obtenida, y considerando el número de meses dedicados al hogar familiar resultan 270 meses equivalentes a un valor total de 24.386,4 unidades de fomento, suma que calculada al valor de la unidad de fomento al 4 de enero de 2005, equivalente a \$17.323.-, resulta un valor adeudado por el demandado por la suma de \$422.445.607.- por concepto de compensación económica, dejando establecido que debe sumarse las cotizaciones provisionales y de salud, y las indemnizaciones de 22 años de servicio a que tuvo derecho, y a las que no accedió por dedicarse al hogar común.

Funda en derecho su demanda en lo dispuesto por los artículo 54 de la ley N° 19.947, concordado con los artículos 3 y 314 del Código de Procedimiento Civil, estimando que existe por parte de su marido una violación grave de los deberes y obligaciones impuestos por el matrimonio para con sus hijos que hace intolerable la vida en común. Concluye que se transgreden dos causales del artículo 54 de la ley N° 19.947, esto es, la dispuesta en el numeral 1º: atentado contra la vida o malos tratamientos graves contra la integridad física o psíquica del cónyuge o de alguno de los hijos; y la contemplada en el numeral 2º: transgresión grave y reiterada de los deberes de convivencia, socorro y fidelidad propios del matrimonio, acreditadas por los hechos expuestos en su demanda reconvencional, representando en un notorio menoscabo económico en el matrimonio al dedicarse a las labores propias del hogar común y al cuidado de sus hijos desde junio de 1982, privándola en el desarrollo de su patrimonio personal mediante una actividad remunerada o lucrativa, haciendo presente que ha perdido la calificación laboral y el acceso al mercado laboral.

Concluye que para el cálculo del menoscabo económico y para determinar su derecho a la compensación económica debe considerarse la duración del matrimonio, situación patrimonial de ambos; la buena o mala fe; la edad y el estado de salud; su calificación profesional y posibilidades de acceso al mercado laboral; y la colaboración de la misma a su cónyuge en las actividades lucrativas del demandado reconvencional.

A fojas 66 la demandada reconvencional evacuó traslado conferido y solicitó el rechazo de la demanda reconvencional en todas sus partes, con costas. Funda su defensa en que no es efectivo que con la venta del inmueble de calle [REDACTED], transgredía el deber de convivencia y socorro expuesto por su cónyuge, atendido que la intención y decisión de venta del inmueble fue compartida por la demandante. Seguido a ese hecho, la “supuesta simulación de la venta” del inmueble, no sería efectiva, hecho que se declarará por el Tribunal que conoce esa materia, haciendo presente, que encontrándose pendiente esa decisión judicial no se podría hablar de simulación. Agrega que no estima que exista deber de socorro al que se encuentre obligado, ya que la demandante infringió su deber de fidelidad al cometer adulterio flagrante con anterioridad al incumplimiento imputado, y además hace presente que el deber de socorro procede cuando el cónyuge no mantiene actividad económica que reporte lucro suficiente o que realice labores domésticas en el hogar común durante el período en que desarrolló la vida y su relación conyugal, hecho que en opinión del demandado reconvencional no procede porque su cónyuge trabajó para un empleador y administró empresas en las que tiene una importante participación social, percibiendo remuneraciones y el pago de cotizaciones provisionales.

Concluye señalando que por los fundamentos expuestos, la demanda reconvencional debe ser rechazada, careciendo de derechos para acceder a una compensación económica al motivar el divorcio por su adulterio, por realizar una actividad económica durante la vida conyugal mantenida con el demandado y sin que se haya entregado a labores domésticas aludidas en la demanda reconvencional las cuales siempre fueron asumidas por asesoras de hogar contratadas para dichos efectos, ya que efectivamente la demandante reconvencional prestó servicios como empleada y administradora de negocios que le “reportaban un importante lucro”.

Funda en derecho su defensa en lo dispuesto por los artículos 53, 54 n°, 56, 85, 87, 88 y 89, artículo transitorio N° 1 de la ley N° 19.947 y normas pertinentes del Código de Procedimiento Civil.-

A fojas 69 se recibió la causa a prueba, rindiéndose por las partes los medios probatorios acreditados en autos.

A fojas 81 y siguientes, consta la audiencia de prueba testimonial rendida por la demandada.

A fojas 261 y siguientes, consta la audiencia de prueba testimonial rendida por la demandante.

A fojas 315 se citó a las partes a oír sentencia.

A fojas 317 se dictó medidas para mejor resolver.

CONSIDERANDO:

I.- EN CUANTO A LA TACHA DE TESTIGOS OPUESTA POR LA DEMANDANTE a la testigo

██████████:

PRIMERO: Que a fojas 77, la demandante opuso tacha a la testigo ██████████, en virtud de lo dispuesto por el artículo 358 N°7 del Código de Procedimiento Civil, por existir un grado de íntima amistad entre la testigo y la demandada atendido que se conocen desde el año setenta y nueve, sin perder contacto hasta la fecha.

SEGUNDO: Que evacuando el traslado la demandada expuso que se opone a la tacha, solicitando su rechazo, con costas, en virtud a que la testigo expuso que conoce a la señora ██████████ por motivos de trabajo; que desde el año 1982 dejó de trabajar en CCU y por lo mismo, habría perdido el contacto con ella a una fecha cercana; y que se reúnen una vez al mes. Agrega que el hecho de la causa invocada se configura por tener una amistad íntima con la persona que lo presenta, lo que no se demostraría por lo expuesto por el testigo y no concurren hechos graves para calificar como íntima la amistad.

TERCERO: Que apreciando el contenido de los dichos de la testigo, se advierte que éstos no son suficientes para ser considerados como hechos graves para demostrar la existencia de íntima amistad, motivo por el cual se rechazará la tacha deducida.

II.- EN CUANTO A LA TACHA OPUESTA POR LA DEMANDANTE A LA TESTIGO

██████████:

CUARTO: Que a fojas 90 la demandante opuso tacha a la testigo ya individualizada, fundado en lo dispuesto por el artículo 358 N° 7 del Código de Procedimiento Civil, fundado en el grado de amistad íntima de la testigo con la persona que la presenta, tomando en consideración el tiempo transcurrido hasta la fecha en que dejó de trabajar la señora ██████████ y porque trabajaban juntas y haciendo presente que no puede considerarse esa relación de carácter laboral ya que han transcurrido más de veinte años desde que trabajaron en la CCU por lo que considera como único vínculo, concluye, la amistad.

QUINTO: Que, a su vez, la demandada solicitó el rechazo a la tacha deducida atendido que si bien la testigo y la demandada se conocen hace veinte años aproximadamente, deja presente que hubo un tiempo en que no se veían, y en la actualidad, se reúnen socialmente una vez al mes, estimando que la reanudación de la relación no es motivo que exista una relación de amistad íntima o una manifestación de la misma.

SEXTO: Que apreciando el contenido de los dichos de la testigo, se advierte que las circunstancias declaradas no son antecedentes suficientes para ser considerados como hechos graves atendido que las reuniones por ser ex- compañeras de trabajo no representan necesariamente la existencia siquiera de una amistad y con mayor razón, que permitan calificar a este Sentenciador la existencia de íntima amistad entre ambas, motivo por el cual se rechazará la tacha deducida.

III.- EN CUANTO A LA ACCIÓN DE DIVORCIO:

SEPTIMO: Que a fojas 5 comparece don ██████████, solicitando que se declare el divorcio y el término del matrimonio celebrado con la demandada doña ██████████, con fecha 1° de octubre de 1979, en el cual pactaron la separación total de bienes, hechos acreditados con el certificado que rola a foja 1.

OCTAVO: Que es un hecho acreditado que ambos cónyuges tuvieron como hijos nacidos del matrimonio a don ██████████ y a doña ██████████ y a la menor ██████████, todos ellos de apellidos ██████████, según consta de los certificados que rolan a fojas 2 a 4.-

NOVENO: Que en audiencia de estilo que rola a fojas 53 la demandante ratificó su demanda y la demandada contestó por escrito sin existir conciliación entre las partes.

DECIMO: Que para determinar la procedencia de la declaración de divorcio es preciso tener presente las causales dispuestas en el artículo 54 de la ley N°19.947 y conforme con lo dispuesto por el artículo 1698 del Código Civil, incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta.

UNDECIMO: Que se deja establecido que la alegación formulada por la demandada resulta contradictoria, ya que no obstante de pedir el rechazo de la acción de divorcio, acto seguido deduce demanda

reconvencional, pidiendo una cuantiosa compensación económica, en circunstancias que el antecedente o fundamento que permite el cobro de la referida compensación es, precisamente la declaración de divorcio.- DUODECIMO: Que asimismo teniendo presente las causales invocadas por el actor para hacer valer el divorcio motivado en autos es preciso que debe apreciarse su procedencia al tenor de las causales contempladas en el artículo 54 de la ley N°19.947.

DECIMOTERCERO: Que al respecto, es preciso analizar que el fundamento en que la demandada funda su defensa, esto es, la mala fe existente de parte del actor al celebrar con su hermano [REDACTED] la venta del inmueble ubicado en calle [REDACTED], comuna de La Reina. En efecto, al tenor de la inscripción en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces del inmueble citado rolante a fojas [REDACTED] N° [REDACTED], del año 2004, y que consta a fojas 18 del Tomo I del expediente de alimentos rol 1111-2004, tramitado ante el 4° Juzgado de Menores de Santiago y tenido a la vista para estos efectos, consta que el actor celebró con su hermano una compraventa con fecha 31 de mayo de 2004, inscrita en definitiva el 3 de junio de 2004. Además, se agrega el antecedente que efectivamente los cónyuges celebraron una conciliación en la causa de violencia intrafamiliar rol N° 251-2004, tramitada ante este Tribunal, en la cual el actor, el señor [REDACTED], se comprometió a dejar el hogar, pretendido como familiar al acordar el retiro del hogar por el término de 60 días y junto con ello la demandada se comprometió a dejar que un posible comprador de la casa mirara sin restricción, hecho que la demandante no desvirtuó su procedencia. Al respecto, apreciando conforme a la sana crítica la alegación expuesta por la demandada y dejando establecido que este Tribunal omite pronunciamiento respecto a la validez de la compraventa celebrada, atendido que es una litis ventilada ante otro Tribunal de la República, no impide que mirado desde la esfera de las causales del divorcio, y teniendo presente que el objeto de la conciliación buscaba lograr un acuerdo entre las partes en su relación matrimonial, y no constando antecedente que desvirtue lo contrario y justifique el motivo por el cual el actor no hizo presente este hecho en la conciliación, la existencia de la celebración de la compraventa un día antes, esto es, el 31 de mayo de 2004, demuestra una manifiesta transgresión grave al deber de convivencia y socorro de parte del actor hacia la demandada de autos, en especial, sí se toma en consideración el sólo hecho que el inmueble citado era precisamente el hogar familiar, es antecedente suficiente para acoger la defensa de la demandada de autos, y ser causal de divorcio del matrimonio de los cónyuges, como ésta pretende al demandar reconvencionalmente al actor el divorcio y la compensación económica que reclama en el primer otrosí de fojas 54.-

DECIMOCUARTO: Que por su parte, el actor funda su demanda de divorcio en lo dispuesto por el artículo 51 N° 2 de la ley N°19.947.-, esto es, “la transgresión grave y reiterada de los deberes de convivencia, socorro y fidelidad propios del matrimonio. El abandono continuo o reiterado del hogar común, es una forma de transgresión grave de los deberes del matrimonio”. Al respecto, una vez más resulta determinante la fecha de celebración de la conciliación en la causa de violencia intrafamiliar rol N°251-2004, tramitada ante este Tribunal, en la cual con fecha primero de junio de 2004, el actor se comprometió dejar el hogar familiar por un periodo de 60 días. Al respecto, es un hecho acreditado en autos que a partir de esa época efectivamente la demandada comenzó una relación con don [REDACTED], demostrado con las declaraciones de los testigos ofrecidos por el actor que rola en el acta de fojas 258 y siguientes, en la cual destaca lo declarado por don [REDACTED] y don [REDACTED]; quienes sin estar tachados, están contestes en sus dichos en cuanto que efectivamente la demandada era visitada en el domicilio constituido como hogar común por el ciudadano ya individualizado y que la relación existente era de carácter sentimental, dichos ponderados en su condición de testigos presenciales de los hechos y ratificado por lo declarado por el testigo [REDACTED], quien pese a su carácter de oídas, al declarar conforme lo relatado por [REDACTED], hijo del matrimonio de autos, sus dichos resultan concordantes con lo expuesto con otros testigos.

Más aún, lo declarado en autos por don [REDACTED], resulta concordante con sus propias declaraciones prestadas ante la Policía de Investigaciones, fojas 142, oportunidad en que precisó que la demandada desde el mes de agosto del año en curso, esto es referido al año 2004, la señora “[REDACTED] comenzó a ser visitada en el condominio por un señor de nombre raro” de la cual se inició una convivencia en dicha casa. Lo expuesto, es un hecho objetivo y declarado por alguien externo al grupo

familiar ratificado con lo expuesto por el propio [REDACTED], a fojas 133, en declaración prestada ante la Policía de Investigaciones, con fecha 5 de octubre de 2004, quien ratificó la existencia de una relación sentimental que lleva unos meses, y ratificado por lo declarado ante el mismo organismo policial por doña [REDACTED], con fecha 4 de Octubre de 2004 en la que reconoce que con don [REDACTED] son pareja. A mayor abundamiento, resulta esencial a esta prueba dejar establecido lo expuesto por la propia hija de los cónyuges, doña [REDACTED], quien al absolver posiciones en los autos de violencia intrafamiliar rol N°508-2004, reconoció la existencia de una relación amorosa entre su madre y [REDACTED], en la cual “se besa en los labios, yace y convive no...”

DECIMOQUINTO: Que los antecedentes aportados en el considerando anterior, resultan suficientes para este sentenciador para establecer la procedencia de la causal de divorcio contemplada por el artículo 54 número 2 de la ley N° 19.947 correspondiente a una transgresión grave y reiterada a los deberes de convivencia y fidelidad propios del matrimonio, agravado por el adulterio de la cónyuge, hecho que en definitiva se vió sumado con el abandono continuo de parte de la actora del hogar común, el cual, al tenor de los antecedentes aportados se debe situar con fecha 15 de septiembre de 2004, en la cual la demandada retiró enseres del hogar común y se fue a vivir al domicilio de su pareja como consta latamente en los antecedentes aportados al proceso.

DECIMOSEXTO: Que se deja establecido que sin perjuicio de lo expuesto en el considerando anterior, las razones de la infidelidad acreditada, tampoco en nada justifican la actitud del actor en el desconocimiento del acuerdo firmado en la causa de violencia intrafamiliar rol N°251-2004 por medio del cual se comprometió a aportar con los gastos de la casa, con la salvedad de no pagar el gasto de calefacción central, hecho que al tenor de lo expuesto por don [REDACTED], que declaró ante la Policía de Investigaciones que su hermana, la demandada de autos, renía la casca con la luz, agua, gas, y teléfono cortado, ratificado este hecho por lo expuesto por los testigos de la demandada doña [REDACTED], a fojas 74, son antecedentes que repercuten directamente en un atentado a la integridad física de los hijos y de su cónyuge y resulta procedente acceder a la petición de divorcio solicitado en forma reconvenacional por la demandada.

DECIMOSEPTIMO: Que en definitiva, los antecedentes aportados al proceso, y teniéndose acreditada las causales de divorcio expuestas por las partes, sumado a los recíprocas denuncias por violencia intrafamiliar por agresiones físicas como psicológicas entre los cónyuges con efectos nocivos en los hijos al no salvaguardar el acertado deber de convivencia, socorro y fidelidad propios del matrimonio, constituyen un certero atentado contra el núcleo fundamental de la sociedad que es la familia y con desmedros concadenantes en el respeto de los derechos del niño, atendido la existencia de la menor de edad [REDACTED], siendo antecedentes más que suficientes para que conforme a los principios que dicta la sana crítica, tienen en concepto de este sentenciador la fuerza de convicción necesaria y suficiente para dar por acreditado que ambas partes han transgredido el numeral 1 y 2 del artículo 54 de la Ley N° 19.947, en conformidad a lo ya desarrollado en los aconsiderandos anteriores, motivo por el cual se acoge la acción de divorcio pretendida por el actor como asimismo la pretendida por la demandada reconvenionalmente en autos.

IV.- EN CUANTO A LA DEMANDA RECONVENACIONAL.-

DECIMOOCCTAVO: Que en cuanto a la pretensión de divorcio solicitado por la demandada, se estará a lo resuelto precedentemente.

DECIMONOVENO: Que doña [REDACTED], pretende la declaración del pago de una compensación económica ascendente a \$422.445.607.- mediante la entrega de dinero, acciones y otros bienes, según estime el Tribunal más las compensaciones que se devenguen durante la substanciación del juicio, determinadas a razón de la suma de 90,32 unidades de fomento por mes, monto correspondiente a la última remuneración percibida por la demandante reconvenacional antes de dejar de trabajar para dedicarse al cuidado imperativo, como expone, de la familia común, hasta el día del pago efectivo de la compensación, según lo determine el Tribunal; con costas, y teniendo por fundamentos los expuestos en lo expositivo de este fallo. Asimismo, a fojas 66 la demandada reconvenacional evacuó el traslado pertinente como consta en la expositiva de esta sentencia.

VIGESIMO: Que son hechos ciertos de la causa que ambos cónyuges contrajeron matrimonio el 1° de octubre de 1979, pactando separación total de bienes, naciendo dicha unión los hijos individualizados en

el considerando octavo. Que para todos los efectos legales, y conforme al mérito de la prueba aportado al proceso, deberá considerarse el día 15 de septiembre de 2004 como el día del cese de la convivencia de las partes, fecha en que efectivamente la demandante reconvenzional abandonó el hogar común.

VIGESIMOPRIMERO: Que la “institución de la compensación económica”, dispuesta en el artículo 61 de la ley 19.947.- de Matrimonio Civil, trata que al declarar el divorcio o la nulidad de un matrimonio tiene por fin la de regular las consecuencias económicas derivadas por la ruptura conyugal, con el fin de resarcir el menoscabo económico que ha sufrido uno de los cónyuges producto de su dedicación, durante el matrimonio, al cuidado de los hijos o del hogar común, sin poder como consecuencia de ello, desarrollarse en una actividad remunerada o haberlo hecho en menor medida de lo que se quería realizar, situación presentada por lo general en la mujer, teniendo como fin último el lograr el equilibrio económico entre los cónyuges una vez dictada la sentencia de divorcio, atendido que protege al cónyuge más débil.

VIGESIMOSEGUNDO: Que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 61 del citado cuarto legal, procede la compensación económica cumpliéndose los siguientes requisitos: a) que el solicitante se haya dedicado durante el matrimonio al cuidado de los hijos o del hogar común, siendo como tal un hecho objetivo a determinar y donde la decisión voluntaria o la imposición del otro cónyuge u otras circunstancias resultan irrelevantes; b) el no haber desarrollado una actividad remunerada o lucrativa en ese período, o haberlo hecho en menor medida de lo que hubiese podido o querido, traducido en haberse dedicado a los hijos o a las tareas del hogar, requisito que es consecuencia de lo anterior porque al dedicarse a esas actividades se vio impedida de acrecentar su patrimonio o lo hizo en menor proporción, c) y en definitiva, la compensación del menoscabo económico sufrido pro esta causa, que cubren al menos los siguientes ámbitos: 1.- lo que el cónyuge dejó de percibir o ganar como consecuencia de no desarrollar actividades lucrativas o haberlo hecho en menor medida de lo que quería y podía; y 2.- los perjuicios causados en el costo de oportunidad laboral por no haber podido prepararse y desarrollar profesionalmente para mantener o incrementar sus posibilidades de acceso al mercado del trabajo.

VIGESIMOTERCERO: Que, en efecto, para acreditar los hechos que fundamentan su acción la demandante reconvenzional rindió la testimonial que rola en el acta de fojas 81 y siguientes, en la cual declararon doña [REDACTED], doña [REDACTED], y doña [REDACTED], quienes debidamente juramentadas, se encuentran contestes en sus dichos sólo en cuanto que atendido que les consta lo declarado por ser la primera amiga de la madre y las dos restantes, ex – compañeras de trabajo en la empresa “CCU” y coinciden en cuanto que la demandante reconvenzional prestaba servicios de laboratorista químico, con una renta, actualizada a la fecha correspondería a la suma de \$1.000.000.-, según sus cálculos, donde la demandante estaba bien calificada, agregando la testigo [REDACTED] que tenía especialidad en el área biológica, que el menoscabo económico radica en que una vez que contrajo matrimonio dejó de percibir un sueldo, ya que se retiró en forma voluntaria para cuidar de sus hijos atendido que resultaba incompatible su cuidado con el trabajo desempeñado. Agrega la testigo [REDACTED] que desconocía la situación económica del demandado y el nivel de vida de ambos. Asimismo la testigo [REDACTED] indicó que la demandante disponís de una nana en su casa.

VIGESIMOCUARTO: Que, por su parte, el demandado reconvenzional rindió prueba documental, acompañada en forma legal y sin objetar por la contraria, consistente en fotocopias de pagarés correspondientes al año 2004 y 2005 de la Universidad del Desarrollo como comprobantes de pagos mensualidad de don [REDACTED], gastos supuestamente costeados por su padre (fojas 172 a 178); fotocopias de pagaré, certificado de preuniversitario y sus respectivos comprobantes de pago respecto de doña [REDACTED], costeados por el padre (fojas 188 a 196); fotocopias de boletas de pago de matrículas, casino, y atenciones de psicólogo a la menor [REDACTED] (fojas 197 a 209); copia inscripción en registro de comercio y extracto de la sociedad Asesorías y servicios Easy Soft Limitada, por la cual consta que la demandante es socia del 18,7% de la misma (fojas 211 y 212); fotocopia del estado de cuenta de capitalización individual en AFP HABITAT de doña [REDACTED] (fojas 218); fotocopias de planillas de sueldo, cotizaciones previsionales y cheques cobrados por la demandada en cuales constaría, según expone el demandado, que la demandante reconvenzional habría prestado servicios desde 2003 hasta mediados del año 2004 (fojas 221 a 236). Asimismo constan las respuestas de oficios solicitados por esta parte y que consta a fojas 274, respecto del

Servicio Médico Legal; respuesta de Movistar, foja 276, respuesta de AFP HABITAT, fojas 279 y 280; respuesta de Clínica Alemana (fojas 283 y 284); respuestas del Servicio de Impuestos Internos (fojas 285 y 286); y los informe y certificado de anotaciones remitido por el Servicio de Registro Civil (fojas 292 y 293).

VIGESIMOQUINTO: Que, además, se deja establecido que para resolver la demanda de reconversión por compensación económica se tuvo a la vista el expediente de alimentos tramitados ante el 4º Juzgado de Menores de Santiago rol N°1111-2004.-

VIGESIMOSEXTO: Que las pruebas aportadas por las partes en el proceso y analizadas en conformidad a los principios que dicta la sana crítica permiten tener por acreditado que efectivamente la convivencia entre los cónyuges alcanzó a durar 25 años, atendido que se casaron el 1º de octubre de 1979 t debe establecerse como cese de la convivencia efectivamente el 15 de septiembre del 2004, fecha en que la demandante reconvenicional dejó el hogar común.

VIGESIMOSEPTIMO: Que en efecto, en el período indicado, consta de los antecedentes del proceso, que el demandado reconvenicional fue quien se preocupó en obtener ingresos a favor de la familia. Sin embargo, apreciando el mérito de los documentos a fojas 211 a 246, se encuentra acreditado que la demandada doña [REDACTED], efectivamente percibió ingresos nacidos de su relación laboral en la empresa con nombre de fantasía denominada Easy Soft Ltda. por el período diciembre de 2003 a mayo de 2004 quien tuvo, según consta en su liquidación del mes de mayo, una remuneración de \$1.094.377.-, hecho corroborado por las planillas de cotizaciones provisionales de la demandante reconvenicional emitida por AFP HABITAT en que consta que ésta efectivamente percibió remuneraciones por el período enero 2003 hasta junio 2004. Es preciso observar que la empresa conocida como EASY SOFT LTDA., es una sociedad de responsabilidad limitada constituida por don [REDACTED],

[REDACTED] y la propia demandante reconvenicional, doña [REDACTED], demostrando que la demandante tuvo una relación de carácter laboral, con la salvedad que la sociedad en particular tenía un claro concepto familiar de la misma, sin que conste prueba seria que demuestre lo contrario. De igual forma, se deja establecido que no constan antecedentes en el proceso que la sociedad individualizada como Estudios de Ingeniería en Sistemas Información y gestión Administrativa Ltda., haya reportado ingresos a favor de la demandante reconvenicional, pese su participación como socia de la misma.

VIGESIMO OCTAVO: Que asimismo, los testigos ofrecidos por esta demandante declaran que ésta, a la época de contraer matrimonio, prestaba servicios para la empresa "CCU" desempeñando labores de químico laboratorista y que las remuneraciones percibidas en esa época, junio de 1982, serían cercanas, a la fecha de hoy, a la suma de \$1.000.000.-, según expone la propia demandante y corroborado a partir de lo declarado por la testigo [REDACTED]. Se deja establecido que no consta antecedente en autos que sirva como antecedente para acreditar la efectividad de lo expuesto, como desvirtuar lo contrario.

VIGESIMONOVENO: Que para apreciar el menoscabo sufrido y la cuantía de la compensación, resulta esencial apreciar los criterios aportados por el artículo 62 de la Ley 19.947, los que sin ser taxativos, deben ser especialmente considerados.

TRIGESIMO: Que, en concordancia con lo anterior, es preciso señalar que en el proceso se han reunido los siguientes antecedentes:

- 1.- Que el vínculo matrimonial se ha mantenido por 28 años, en tanto que la vida en común duró 24 años y 11 meses, aproximadamente.
- 2.- Que es un hecho acreditado en la causa que la demandante reconvenicional durante gran parte de su matrimonio se dedicó al cuidado de sus hijos y del hogar común, constituyendo un hecho objetivo, que como tal, resulta sin importancia que haya sido por opción voluntaria o impuesta por el cónyuge (como expone ésta parte) u otras circunstancias.
- 3.- Que el demandado reconvenicional fue quien proporcionó los ingresos familiares y se aprecia que doña [REDACTED] no desarrolló una actividad remunerada o lucrativa en ese período, con la salvedad del período relacionado con las liquidaciones de remuneraciones aportadas en el proceso, las que a juicio de este sentenciador, y analizadas dentro del contexto de la sana crítica, obedecen a una sociedad familiar, atendida la composición de la misma, y que al tenor del objeto social de esa, no tiene relación con la

primitiva profesión de la demandante. Sin embargo, apreciando el mérito del expediente de alimentos rol N° 1111-2004, consta a fojas 121 un diploma a nombre de doña [REDACTED], extendido por el Instituto de Formación Empresarial, escuela de negocio, de fecha 28 de agosto de 1999, el cual reconoce en esta parte su participación en el curso del Diplomado Formación Profesional para la Mujer, demostrando con ello que la señora [REDACTED] tuvo la posibilidad de estudiar y así disponer de las herramientas para desarrollar una actividad remunerada durante su matrimonio, demostrando con ello que si bien es cierto tuvo que dedicarse al cuidado de su hogar y sus hijos, también pudo desarrollarse en el perfeccionamiento personal en una actividad remuneracional, siendo por este hecho, un elemento esencial para apreciar el real el menoscabo económico sufrido por ésta con el término del vínculo matrimonial. A mayor abundamiento, esta conclusión se ve demostrada en las dos sociedades constituidas y de las cuales ésta formaba parte, atendido especialmente el giro comercial de Easysoft Ltda., estimando por tanto, que si bien su objetivo principal fue dedicarse a su familia, no menos cierto que ella participó en ayudar a su cónyuge en la provisión de ingresos para el matrimonio; al menos en el período desprendido de las liquidaciones de remuneraciones aportadas por el actor;

3.- Que el demandado tiene por profesión ser ingeniero, y al tenor del mérito de los antecedentes aportados, que solo radican en los informes de declaraciones de rentas del año 2004, que constan en el expediente de menores, ya individualizado, y que se tiene a la vista para mejor resolver, acreditan que sus ingresos anuales percibidos a ese año corresponden aproximadamente a \$22.000.000.-;

4.- Que debe tenerse en consideración respecto del demandado, los aportes realizados a sus hijos traducidos en beneficios de salud, en colegiaturas universitarias a favor de sus dos hijos mayores, [REDACTED] y [REDACTED], como en el colegio y todos los gastos como consecuencia del mismo en cuanto a su hija [REDACTED], y sin perjuicio del pago en los tratamientos del psicólogo para ella.

5.- Que a la fecha del cese de la convivencia común, esto es, el 15 de septiembre de 2004, la demandante reconvenional tenía 52 años, lo que dificulta a ésta reinsertarse en la vida laboral o iniciar un nuevo proyecto de vida, en especial, el volver a desarrollar su carrera de químico dejada hace más de 20 años o como seguir desarrollando la sociedad que atendido su carácter familiar, se ve afectada, teniendo en consideración el contexto controversial existente entre los dos cónyuges, en el cual el demandado, don [REDACTED], resultaba el principal administrador de la misma.

6.- Que por otra parte, debe considerarse que no constan antecedentes que demuestren que la demandante, a la fecha, sea beneficiaria de un plan de salud contratado por el demandado.

TRIGESIMOPRIMERO: Que el razonamiento de la demandante, en virtud del cual concluye que la compensación debería ascender a la suma correspondiente a su última remuneración de 90, 32 unidades de fomento, que es lo que dejó de ganar al dedicarse a la familia común, y que al tenor de lo pretendido por esta parte corresponde a 270 meses, contabilizando hasta diciembre de 2004, resultante en una suma de \$422.445.607.-, como monto de compensación, es meramente hipotético, porque se sustenta en un supuesto, apreciaciones o expectativas futuras, particularmente de su preparación educacional, cuya efectividad, por cierto, no es posible afirmar en forma categórica, dado que las posibilidades de empleo y las condiciones del mismo no están supeditadas solamente a los estudios de la persona, sino también a otras circunstancias ajenas a su voluntad, como por ejemplo, la oferta del mercado. Además, resulta fundamental para desarrollar este tema, que la probanza aportada al proceso haya dado claridad para fundar al menos los presupuestos de la eventual remuneración pretendida, lo que al tenor del proceso, la prueba resulta insuficiente, atendido que lo único que existe son las declaraciones de ex – compañeras de trabajo que realizan una apreciación aproximada y sin que esta parte haya aportado otros antecedentes que permitan a este sentenciador formarse certeza de lo solicitado.

TRIGESIMOSEGUNDO: Que, este sentenciador se forma la convicción seria que concurren los requisitos para que proceda la acción reconvenional por compensación económica. Sin embargo, para establecer su procedencia hay que estar a lo regulado por el artículo 62 de la Ley N° 19.947 el cual dentro del párrafo 1, que regula la compensación económica, es determinante lo dispuesto por el inciso segundo al disponer que si se decreta el divorcio en virtud del artículo 54, el juez podrá denegar la compensación económica que habría correspondido al cónyuge que dio lugar a la causal, o disminuir prudencialmente su monto. Al respecto, es un hecho establecido en los considerandos anteriores que la demandante reconvenional, doña [REDACTED], dio lugar a la causal de divorcio, motivo por el cual, este sentenciador,

haciendo uso de lo que dicta los principios de la sana crítica, y en uso del tenor facultativo del inciso segundo del artículo 62 de la Ley N° 19.947 dispone que se fija, prudencialmente, en una renta vitalicia ascendente a la suma de \$1.200.000.- mensuales, que el demandado reconvenzional deberá pagar a contar del mes siguiente a aquél en que esta sentencia quede ejecutoriada, suma que deberá ser reajustada semestralmente de acuerdo con la variación que experimente el índice de precios al consumidor, determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas, pago que se practicará mensualmente en una cuenta bancaria que deberá abrir la demandante reconvenzional para estos efectos.

III.- EN CUANTO AL DERECHO DE CUIDADO PERSONAL DE LA MENOR [REDACTED]

TRIGESIMOTERCERO: Que el derecho al cuidado personal de la crianza y educación de los hijos corresponde conjuntamente a ambos padres, o al padre o madre sobreviviente. Si los padres viven separados, a la madre toca el cuidado personal de los hijos, no obstante la excepciones contempladas por el artículo 225 del Código Civil en su inciso segundo, que no es el caso de litis. Asimismo, y cuando el interés del hijo lo haga indispensable, sea por maltrato, descuido u otra causa calificada, el juez podrá entregar el cuidado personal al otro de los padres. Pero no podrá confiar el cuidado personal al padre o madre que no hubiese contribuido a la mantención del hijo mientras estuvo bajo el cuidado del otro padre, pudiendo hacerlo.

TRIGESIMOCUARTO: Que se deja establecido que en el cuaderno denominado de tuición, con fecha 26 de septiembre de 2005, se concedió la tuición provisoria de la menor a favor de su padre.

TRIGESIMOQUINTO: Que, atendido el mérito de los antecedentes aportados al proceso se deja establecido que:

- a) La demandante no aporta prueba al proceso que demuestren que la demandada y madre de la menor se le haya diagnosticado depresión bipolar y que la supuesta incapacidad mental podría poner en peligro la integridad física y moral de la niña;
- b) que si bien constan antecedentes en autos por los cuales se demuestra que el padre se ha preocupado de la educación de su hija, como son las atenciones ante psicólogo, pagos de almuerzo y colegiatura, que rolan de fojas 197 a 209, no es menos cierto que corresponden a la época en que el padre efectivamente se le entregó la tuición de su hija,
- c) que su comportamiento anterior resulta contradictorio con su incumplimiento en el pago de la pensión de alimentos provisorios decretada a favor de la propia menor por el 4° Juzgado de Menores lo cual desencadenó que este Tribunal, acogiera la solicitud de arresto ordenado en su contra, como se desprende al tener a la vista el contenido del expediente rol N° 1111-2004, apremio que sólo se vió suspendido con la tuición provisoria dada a favor del padre;
- d) que se encuentra acreditado que el actor no dio cumplimiento al pago de las cuentas básicas del inmueble que constituía el hogar común ubicado en [REDACTED], como bien se acordó en conciliación suscrita entre los cónyuges en la causa de violencia intrafamiliar rol N° 251-2004, tramitada ante Tribunal, con fecha 1° de junio de 2004, circunstancia acreditada por las declaraciones de los testigos doña [REDACTED], a fojas 83, al indicar que ésta "...estaba sin luz, sin agua, sin gas si nada..."; por los dichos a fojas 91 por doña [REDACTED] al deponer que "...se quedó sin apoyo económico, ella tuvo que abandonar finalmente la casa porque empezaron a cortar el agua, la luz el gas...": en efecto, estos hechos quedan demostrando del tenor de las declaraciones ante Policía de Investigaciones cuyas copias, sin objetar por la contraria, se encuentran agregadas a fojas 126, 127, respecto a lo declarado por la demandada doña [REDACTED]; fojas 129 y siguientes, en cuanto a lo declarado por don [REDACTED], y lo expuesto por don [REDACTED], quien a fojas 149 expuso que la "casa tenía la luz cortada..." (a propósito de su asistencia requerida por el actor para que concurriera a su domicilio para cambiar la chapa de la puerta de entrada al domicilio).-
- e) que sin perjuicio de la compraventa celebrada por el actor con su hermano [REDACTED], éste aún mantiene a la fecha como su domicilio en la propiedad de [REDACTED], comuna de La Reina.-
- f) que consultada la menor, [REDACTED], a fojas 311, ésta manifestó querer a su padre y la trata muy bien, pero que "...me gustaría volver a vivir con mi mamá y que mi papá me visitara el fin de semana o ir yo a verlo..." agregando que su madre me trata muy bien y es cariñosa, ella vive con mi otra hermana...".-

TRIGESIMOSEXTO: Que además, hay que tener en consideración que conforme lo dispone en su preámbulo la Convención Sobre los Derechos del Niño la familia es el grupo fundamental de la sociedad y que los niños deben recibir la protección y asistencia necesaria para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad; que para el pleno y armonioso desarrollo de la personalidad del niño debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión. Además, según dispone el artículo 9, se velará por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto, cuando, a reserva de revisión judicial, como el caso de autos, la separación sea necesaria en el interés superior del niño, justificada cuando es objeto de descuido o maltrato de parte de uno de sus padres o cuando éstos viven separados; y que en definitiva, según dispone el artículo 27 se debe velar que todo niño se reconozca su derecho a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, que los padres proporcionen, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones que sean necesarias para el desarrollo del niño y los estados partes de la Convención tomarán las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte del padre o quien tenga dicha responsabilidad.

TRIGESIMOSEPTIMO: Que, en consecuencia, encontrándose acreditado que el actor don [REDACTED], transgredió la obligación de mantener el nivel de vida y el pago oportuno de la pensión de alimentos de menor, en un claro incumplimiento a lo dispuesto por el artículo 225 del Código Civil al no contribuir a la mantención de su hija mientras estuvo bajo el cuidado de su madre, hecho que impidió el normal libre ejercicio de la madre de su derecho regulado por el inciso primero de citado artículo en cuanto que, como premisa general es la madre a quien toca el cuidado personal de los hijos; y, dejándolo establecido que toda resolución en esta litis debe adoptarse teniendo en consideración el interés superior de la menor [REDACTED], en especial, en cuanto su condición social, su edad y sexo, que requieren, conforme lo que dicta la sana crítica, una relación que necesariamente requiere que la madre se involucre activamente de su hija, se resuelve que la menor quedará bajo el cuidado de su madre doña [REDACTED], decisión que se llevará a efecto a partir del 1º de enero de 2008, atendido que este sentenciador estima prudente que la menor termine el período escolar del presente año bajo el cuidado de su padre, quedando la relación directa y regular de lo que resta del año regulado a lo que se exponga en los considerandos siguientes.

Además se deja establecido que respetando el derecho de proteger el interés superior de la niña, que los padres deberán mantener el a la menor durante el período escolar 2008 en el establecimiento educacional que a la fecha se encuentra matriculada, a menos que por razones estrictamente académicas u otras justificadas obligue lo contrario.

V) EN CUANTO AL DERECHO Y DEBER DEL PADRE O LA MADRE QUE NO TENGA EL CUIDADO PERSONAL DE LA MENOR [REDACTED] A MANTENER UNA RELACIÓN DIRECTA Y REGULAR CON LA MENOR:

TRIGESIMOCTAVO: Que don [REDACTED], solicitó en el segundo otrosí de su demanda de fojas 5, en subsidio de su demanda de "tuición", la regulación de derecho de visitas respecto de su hija [REDACTED], conforme a los fundamentos expuestos en la expositiva. Asimismo, la demandada, doña [REDACTED], solicitó a fojas 1 del cuaderno de esta litis fijar de inmediato un régimen de relación directa y regular a favor de su madre.

TRIGESIMONOVENO: Que el derecho y deber del padre o de la madre que no tiene el cuidado personal del hijo a mantener con éste una relación directa y regular –antes denominado derecho de visitas- es el medio jurídico que hace posible sostener los vínculos afectivos entre el niño y los adultos que le son más significativos, cuando ha existido alguna situación que provocó una separación entre éstos, o bien cuando no ha existido convivencia alguna entre los mismos. Así, debiendo el juez determinar esta relación directa y regular en el caso de desacuerdo de las partes, como es el caso de litis, se deberá determinar lo más conveniente para el menor.

CUADRAGESIMO: Que atendido el mérito de lo analizado en los considerandos anteriores, y con el sólo fin de determinar lo más conveniente para la menor, ya individualizada, se determina la relación directa y regular del padre que no tiene el cuidado de su hija en los siguientes términos:

1.- Respecto del padre, su derecho a retirar la menor todos los días martes y jueves, durante el período escolar, del establecimiento educacional donde estudia o en caso de inasistencia desde el domicilio de la

madre a partir de las 15:00 horas (con la salvedad que adolezca de enfermedad que lo imposibilite, lo que la madre deberá poner en conocimiento del padre con debida anticipación);

2.- Retirar a la menor los días domingos desde las 10:00 horas hasta las 20:00 horas, debiendo procurar el cumplimiento de los deberes académicos de la menor, sin perjuicio de avisar a la madre con la debida anticipación su inasistencia;

3.- En cuanto a los días conocidos como días especiales, denominado “el día de la madre”, la menor permanecerá en el hogar junto a ésta; “el día del padre”, retirará a la menor del domicilio de su madre o del colegio, según corresponda, a la hora de salida, quedándose con su padre hasta las 20:30 horas. De igual forma, se regulará para los días del cumpleaños de los padres, esto es 15 de diciembre de 1953, respecto del padre, y 13 de junio de 1955, respecto de la madre;

4.- En cuanto a los feriados del 24 y 25 de diciembre y 31 de diciembre y 1º de enero de cada año, la menor estará con su madre el día 24 de diciembre, y con su padre el día 25 de diciembre, quien podrá retirarla a partir de las 10:00 horas para regresarla a las 21:00 horas. Respecto de los días 31 de diciembre y 1º de enero, se procederá un régimen alternado de año por medio que comienza a partir de este año 2007 con su padre;

5.- En cuanto a los feriados dieciocho y diecinueve de septiembre, se alternará año por medio, siendo retirada la menor de la casa de su madre a partir de las 10:00 horas y entregada el día 19, a las 20:00 horas.

6.- En cuanto al día de cumpleaños de la menor, el día 17 de abril, será un régimen alternado de año por medio, iniciando este beneficio la madre, en lo que corresponde a partir del año 2008;

7.- En cuanto al período de vacaciones de invierno, la primera semana, será de cuidado de la madre, y la segunda del padre. Al respecto, el padre concurrirá a retirar a la menor a las 10:00 horas del día Lunes correspondiente a la citada semana y la entregará el domingo correlativo a las 18:00 horas, velando por el cumplimiento de las responsabilidades académicas de la menor;

8.- En cuanto al período de vacaciones escolares de verano, mes enero y febrero, se determinará el mes de enero a favor de la madre y el mes de febrero a favor del padre, quien, deberá procurar por preparar las exigencias escolares del año escolar pertinente de la menor, debiendo se devuelta el último día del mes de febrero a las 16:00 horas.

9.- se deja establecido que el régimen de relación directa y regular precedente, quedará siempre sujeto a las modificaciones que los padres acuerden oportuna y con la debida anticipación, existiendo siempre preocupación velando por el interés superior y la protección física y psicológica de la menor.

10.- Que para todos los efectos académicos, se designan como apoderado de la menor a la madre doña [REDACTED], a menos que ambos padres acuerden lo contrario.-

11.- Que el presente régimen entrará en vigencia a continuación del día 1º de enero de 2008 y sin perjuicio de los recursos legales que las partes deduzcan en su oportunidad.

CUADRAGESIMOPRIMERO: Que en cuanto al régimen de relación directa y regular para el período comprendido entre la fecha de la presente sentencia y el 1º de enero de 2008, en que el padre continuará con el cuidado de la menor, el régimen de la relación directa y regular, se regirá en los siguientes términos:

a) la madre podrá retirar a la menor todos los días martes y viernes durante el período escolar, del establecimiento educacional, y en el caso de inasistencia desde el domicilio del padre a partir de las 14:00 horas, salvo enfermedad de la menor, avisado con anticipación por el padre a la madre;

b) que la menor podrá quedarse en el domicilio de la madre la noche del viernes y estar con ella todo el fin de semana, siendo devuelta al padre el día domingo a las 17:00 horas;

c) que en cuanto a los días 24 y 25 de diciembre del presente año, se estará a lo resuelto en el considerando anterior;

d) que los días 18 y 19 de septiembre del presente año la menor estará con su madre a partir de las 17:00 horas del día 17 de septiembre y siendo entregada al padre a las 19:00 horas del día 19 de septiembre; y,

e) que en cuanto al período de vacaciones de invierno del presente año, se estará a lo resuelto en el considerando anterior en cuanto a esta materia.

CUADRAGESIMOSEGUNDO: Que la demás prueba aportada al proceso en nada altera lo decidido en autos.

CUADRAGESIMOTERCERO: Que se deja establecido que se omitirá pronunciamiento respecto al régimen de alimentos de la menor [REDACTED] atendido que es una litis conocida por el 4º Juzgado de Menores de Snatiago o por el que legalmente lo subroga.-

CUADRAGESIMOCUARTO: Que no se condena en costas a las partes por estimar que ambas tuvieron motivo pausable para litigar.

Por estas consideraciones, y conforme lo dispuesto por los artículos 102, 131, 132, 133, 134, 136, 152, 165, 222, 224, 225, 226, 227, 229, 230, 236, 243, 1698 y siguientes del Código Civil; 160, 170, 341, 342, 345, 346, 356 y siguientes; 53, 54, 56, 57, 59, 60, 61, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 85, 87, 88, 89, 92 y transitorios de la ley Nº19.947, artículo 48 de la ley Nº16.618; el artículo único de la Ley Nº19.711; artículo 1º y 5º de la Constitución Política de la República; y la Convención sobre Derechos del Niño, en especial, su preámbulo, artículos 1º, 2, 9, 18 y 27, se declara:

I.- En cuanto a las tachas opuestas por la demandante a fojas 77 y 90: se rechazan en todas sus partes;

II.- En cuanto a la acción de divorcio, deducida en lo principal de fojas 5, se resuelve:

a) Que ha lugar a la demanda y en consecuencia, se declara terminado por divorcio el matrimonio celebrado entre don [REDACTED] y doña [REDACTED] con fecha 1º de octubre de 1979 inscrito con el número 424 de la Circunscripción de La Reina del año 1979 y practíquense las inscripciones y sub-inscripciones que procedan, ejecutoriada la sentencia;

b) Que en cuanto a la pretensión de divorcio de la demandada que consta en el primer otrosí de su escrito de fojas 54, estese al mérito de lo resuelto precedentemente;

III.- Que se acoge la demanda reconventional deducida en el primer otrosí del escrito de fojas 54 sólo en cuanto se condena a don [REDACTED] a pagar a doña [REDACTED], a título de compensación económica y determinada prudencialmente, a una renta vitalicia ascendente a la suma de \$1.200.000.- mensuales, monto que el actor deberá pagar en la forma dispuesta en el considerando trigésimo tercero de esta sentencia, y se rechaza las demás pretenciones de la demanda reconventional, en cuanto a la compensación económica, en todo lo demás;

IV.- Que en cuanto a la solicitud del actor al derecho de cuidado personal de la menor [REDACTED], que consta en el primer otrosí de fojas 5, no ha lugar en los términos solicitados y se ordena entregar a la menor a su madre el 1º de enero de 2008, continuando, ghasta el padre con el cuidado personal de la menor hasta dicha fecha, y sin perjuicio de los recursos procesales deducidos por las partes en su oportunidad;

V.- En cuanto a la solicitud subsidiaria del actor al derecho a la relación directa y regular con su hija y al no tener el cuidado de ella, se resuelve que ha lugar sólo en cuanto a los términos expresamente contenidos en el considerando cuadragésimo, sin perjuicio del régimen excepcional de relación directa y regular establecido a favor de la madre resuelto hasta la entrega efectiva de la menor, esto es, el día 1º de enero de 2008, según consta en el considerando cuadragesimoprimeros;

VI.- Que no se condena en costas a las partes.-

REGISTRESE, NOTIFIQUESE y suban en consulta los presentes autos, si no se apelare, hecho, archívense en su oportunidad.

ROL Nº12.301-2004

DICTADA POR DON JAVIER TORRES VERA, JUEZ TITULAR, AUTORIZA DON CHRISTIAN VIERA NARANJO, SECRETARIO SUBROGANTE.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del Art. 162 del C.P.C. en Santiago, a miércoles trece de junio de dos mil siete.

b) Sentencia segunda instancia:

Santiago, uno de septiembre de dos mil nueve

Vistos:

I.- En cuanto al recurso de casación.

1º Que en lo principal de fojas 154, se recurre de casación en la forma, en contra de la sentencia de trece de junio de dos mil siete, escrita a fojas 318 y siguientes, fundado en las causales del artículo 768 Nº 4 y Nº8 del Código de Procedimiento Civil, esto es, “ultra petita” y “contener decisiones contradictorias”, ya

que el fallo otorga una compensación económica superior a la solicitada por las partes; asimismo accede a dos demandas de divorcio, la principal y la reconvenzional. Los vicios antes referidos, a su parecer, le causaron perjuicios a su parte reparable sólo con la invalidación del fallo e influyen en lo dispositivo de la sentencia.

2° Que en relación a los fundamentos antes expuestos, cabe advertir que del análisis del recurso de apelación del primer otrosí de fojas 374, se desprende que éste se sostiene en los mismos hechos y razonamientos de los expresados en el presente recurso, consignados en el motivo precedente y con la misma finalidad de obtener una sentencia favorable a sus intereses, por estimarse en ambos que el fallo recurrido causa un gravamen a la parte que lo interpuso.

3° Que en estas condiciones, a juicio de estos sentenciadores, tratándose de defectos que, de existir, pueden ser subsanados por la vía de la apelación, sin que sea necesario la invalidación del fallo, y conforme a la facultad que se le concede por el inciso tercero del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, lo desestimarán, conforme se dispondrá en lo resolutivo de este fallo.

II.- En cuanto al recurso de apelación:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de los considerandos décimo tercero, décimo sexto y décimo séptimo, décimo octavo y trigésimo segundo, que se eliminan:

Y teniendo en su lugar, además, presente:

En cuanto a las acciones de divorcio

4°.-Que , tanto la venta de inmueble ubicado en calle Julia Bernstein 720-A, Comuna de La Reina, por parte del actor a su hermano don [REDACTED], efectuada el 31 de mayo de 2004, como el incumplimiento a sus obligaciones alimentarias luego de la separación de ambos cónyuges, no constituyen motivos suficientes para alterar el hecho concluyente y preciso que llevara a la pareja a su separación definitiva y por ende, al término de la vida en común, esto es, la ya aludida trasgresión grave y reiterada al deber fidelidad que impone el matrimonio, que se describe en la sentencia de primera instancia;

5°.- Que, por otro lado, de acuerdo a la misma conclusión, lo relativo a la pretensión de divorcio solicitada por la demandada en su acción reconvenzional, ha de desestimarse en virtud de que los hechos en que la hace consistir no logran, con los diferentes medios de prueba allegados al juicio, acreditarse en autos de manera fehaciente y menos, hacen presumir que el cese definitivo de la vida entre los cónyuges lo ha sido una violación grave y reiterada de los deberes de convivencia y socorro o los atentados contra la vida o malos tratamientos graves contra la integridad física o psíquica de la demandada principal o de alguno de sus hijos, toda vez que los antecedentes llevan a concluir que tales hechos, de ser ciertos, son una consecuencia de la relación iniciada por la actora reconvenzional con un ex-compañero de la universidad, acreditada con los dichos de sus propios hijos;

En cuanto a la acción reconvenzional de compensación económica.

6°.- Que, de los elementos de juicio que se han considerado para una adecuada decisión, particularmente aquellos que ha tenido en cuenta el sentenciador de primera instancia en su motivación trigésima, puede inferirse que el cese de la convivencia y el divorcio, en lo que respecta a la situación de la demandada y demandante reconvenzional y su hija [REDACTED], han quedado en materia de beneficios previsionales y de salud absolutamente desmejorada, toda vez que el actor es de profesión ingeniero, con ingresos anuales declarados y percibidos de aproximadamente 22 millones;

7°.- Que, por lo mismo, si bien la actora reconvenzional ha sufrido un menoscabo económico al término del vínculo matrimonial, no puede dejar de considerarse que ha sido ella la que ha dado motivo a la causal de divorcio y por lo mismo, debe tenerse en cuenta al fijar el monto de la compensación económica, la facultad que le otorga a los sentenciadores el artículo 62 de la Ley 19.947, de disminuir prudencialmente su monto;

8°.- Que, por lo expuesto en los motivos anteriores, se comparte lo señalado por el Ministerio Público en su informe de fojas 423.

Por estas consideraciones, y de acuerdo a lo que disponen los artículos 186, 764 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se resuelve:

I.- En cuanto al recurso de casación en la forma:

Se rechaza el recurso de casación en la forma interpuesto en lo principal de fojas 374, en contra de la sentencia de trece de junio de dos mil siete, escrita a 318 y siguientes.

II.- En cuanto al recurso de apelación:

Se revoca la referida sentencia, solo en cuanto por ella se acoge la demanda reconvenional de divorcio y en su lugar se declara, **que no ha lugar** a la intentada en el escrito de fojas 54.

Se confirma, en lo demás, la referida sentencia, **con declaración** que a título de compensación económica y regulada prudencialmente, se condena al demandado reconvenional don [REDACTED] a pagar la suma de \$ 50.000.000 (cincuenta millones de pesos) a doña [REDACTED], pagaderos en 48 cuotas mensuales, reajustadas de acuerdo al Índice de Precios al Consumidor, y que ésta comenzará a cancelarse al mes siguientes que la sentencia quede firme o ejecutoriada

Redacción del ministro Sr. Carroza

Regístrese y devuélvase con sus documentos.

N° 5826-2007

Pronunciada por la **Novena Sala** de la Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el ministro señor Emilio Elgueta Torres e integrada por el ministro señor Mario Carroza Espinosa y la abogada integrante señora Paola Herrera Fuenzalida.

c) Sentencia de la Excma. Corte Suprema:

Santiago, dieciocho de noviembre de dos mil nueve.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que en conformidad con lo dispuesto en el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, se ha ordenado dar cuenta del recurso de casación en el fondo deducido por la parte demandada y demandante reconvenional, a fojas 469.

Segundo: Que el recurso se asila en la infracción del artículo 54 N° 1 y N° 2 y 62 de la ley 19.947, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, en su artículo 9 y la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, en su artículo 16, porque el actor violó el deber de cohabitación y especialmente el de socorro en contra de su parte y de sus hijos, por lo que se configura a su respecto -por los hechos que detalla- la causal de divorcio culpable que invocó. De esta manera, las razones del tribunal recurrido para resolver como lo ha hecho infringen las disposiciones mencionadas, ya que no ha sido la supuesta infidelidad de su parte la causante de la ruptura conyugal, sino las transgresiones graves al deber de socorro y malos tratamientos físicos y psíquicos. Por ello, también se ha infringido el artículo 62 mencionado porque, reconociendo el menoscabo sufrido por su parte, establece que es la culpable del divorcio y disminuye prudencialmente el monto de compensación económica otorgada, en una proporción tal que escapa de la prudencia anunciada, implicando un acto punitivo, inaceptable en estas materias, considerando que ella no fue quien incurrió en la causal de divorcio, sino que su cónyuge, a quien se absuelve de responsabilidad.

Tercero: Que del tenor del recurso, aparece que éste se desarrolla sobre la base de cuestionar e impugnar los presupuestos fácticos y conclusiones establecidas por los jueces del fondo. Sin embargo, no se ha denunciado infracción a las leyes reguladoras de la prueba que rigen en la materia, y las alegaciones planteadas por la recurrente sólo podrían prosperar en la medida que se hubiesen invocado tales disposiciones, que son las que permiten revisar en estos aspectos el fallo impugnado.

Cuarto: Que, de este modo, los restantes errores de derecho enunciados no pueden ser susceptibles de análisis, ya que el presupuesto de su infracción es la modificación de los hechos establecidos por los jueces del fondo que, como queda en evidencia, resultan inamovibles para esta corte de casación.

Quinto: Que lo razonado resulta suficiente para concluir que el recurso en análisis adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que conduce a su rechazo en esta etapa de su tramitación. Por estas consideraciones, normas legales citadas **se desestima el recurso de casación en el fondo** deducido por la parte demandada principal y demandante reconvenional en lo principal de fojas 469, contra la sentencia de uno de septiembre del año en curso, escrita a fojas 465.

Regístrese y devuélvanse, con sus agregados.

N° 8.230-09.-

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Patricio Valdés A., señora Gabriela Pérez P., Ministro Suplente señor Julio Torres A., y los Abogados Integrantes señores Roberto Jacob Ch., y Patricio Figueroa S. Santiago, 18 de noviembre de 2009. Autoriza la Secretaria de la Corte Suprema, señora Rosa María Pinto Egusquiza. En Santiago, a dieciocho de noviembre de dos mil nueve, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.

Caso 34

a) Sentencia primera instancia:

San Miguel, a cinco de noviembre de dos mil ocho.

VISTOS, OÍDOS Y TENIENDO PRESENTE:

Se ha iniciado esta causa Rit C: 3688-2007, Ruc 07-2-0395747-k, por demanda de pensión de alimentos menores y mayores, interpuesta por doña [REDACTED], administradora de comunidades, domiciliada en [REDACTED], comuna de San Miguel. Entabla su acción en contra de su cónyuge don [REDACTED], rentista, domiciliado en [REDACTED], San Miguel, a fin de que sea condenado al pago de una pensión de alimentos a favor y el de su hija [REDACTED], de \$ 1.164.000 mensuales, pagadera, dentro de los cinco primeros días de cada mes, mediante depósito en una cuenta de ahorro a la vista, del Banco Estado.

Señala que contrajo matrimonio con el demandado el 13 de mayo de 2003, el que se encuentra inscrito en el Registro de Matrimonios del año 2003.

Agrega que del matrimonio nació su hija, antes individualizada.

Expone que debido a los malos tratos recibidos del demandado, se encuentra separada de hecho desde el día 5 de diciembre de 2006.

Solicita una pensión de alimentos por la suma de \$ 1.164.000, pues es lo que necesita para satisfacer los gastos de su hija y propios, pues no tiene trabajo y carece de ingresos de bienes, a diferencia de su marido que es propietario del edificio de departamentos y oficinas de Avenida Salesianos N ° 1.114 en el que vive, de un edificio ubicado en la comuna de Pedro Aguirre Cerda y de dos inmuebles ubicados en la misma comuna, en el que proyecta desarrollar un proyecto inmobiliario.

Expresa que aunque es administradora no tiene trabajo ni rentas no puede trabajar, porque carece de recursos para poder contratar una niñera que cuide a su hija, que tiene graves y delicados problemas de salud.

Señala que tiene problemas de salud, porque debe operarse de un quiste de tiroides y corre el riesgo que sea canceroso y no se ha operado, por problemas económicos.

Por último, solicita que se tenga por interpuesta la presente demanda de alimentos en contra de don [REDACTED], antes individualizado, y solicita que sea condenado al pago de una pensión de alimentos de \$ 1.164.000 mensuales, mediante depósito en una cuenta de ahorro a la vista del Banco Estado o la suma que el Tribunal determine, con expresa condenación en costas.

Al contestar la demanda, el demandado señaló que ofrece la suma de \$ 150.000, más el pago del jardín infantil de la niña. A su turno, demanda reconvencionalmente de cuidado personal y relación directa y regular, fundada en la inhabilidad de la madre y solicita un régimen comunicacional provisorio, mientras se resuelve en definitiva.

Al contestar la demandada reconvencional expone que se opone a ambas demandas, por ser falsos los hechos y derechos invocados y agrega que la madre no se encuentra inhabilitada mentalmente para detentar el cuidado personal de su hija. También se opone a la relación directa y regular, pues se traduciría en un cuidado personal compartido.

Se llamó a las partes a conciliación, la que no prosperó.

Se fijó el objeto del juicio y los hechos a probar.

Se citó a las partes a la audiencia de juicio, luego de la cual, el Tribunal dio su veredicto de acuerdo al siguiente análisis.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que doña [REDACTED], antes individualizada, interpone demanda de pensión de alimentos mayores y menores en contra de su cónyuge, don [REDACTED], antes individualizado, y solicita que se fije una pensión de \$ 1.164.000 o la suma que el Tribunal determine.

Al contestar la demanda, el demandado se opuso a ella y ofreció la suma de \$ 150.000 más el pago del colegio de su hija. A su vez, demandó reconvenzionalmente de cuidado personal y relación directa y regular a su cónyuge, respecto de la hija de ambos [REDACTED].

SEGUNDO: Que la demanda reconvenzional, se opuso a la demanda de cuidado personal y relación directa y regular, en la forma solicitada.

I.- EN CUANTO AL CUIDADO PERSONAL:

TERCERO: Que con el objeto de acreditar su pretensión el actor reconvenzional acompañó en la audiencia de juicio, un contrato de prestación de servicios educacionales suscrito por él y por el Jardín Infantil al que asiste [REDACTED], un certificado del Jardín Infantil al que asiste la niña, en el que consta que su madre la retiró en el mes de septiembre de 2007; una carta enviada por la demandante principal a dicho establecimiento educacional, de la que se desprende que retira a la niña por motivos personales y otro certificado del mismo jardín, que da cuenta de las inasistencias de [REDACTED].

CUARTO: Que el Tribunal derivó a las partes al Servicio Médico Legal, Institución que realizó informes psiquiátricos de la niña y sus padres.

En efecto, respecto del padre señala que presenta un trastorno mixto de personalidad, con rasgos de tipo narcisistas e histriónicos. Tiende al control de su entorno en función de sus necesidades personales, lo que lo hace menos sensible a las necesidades de terceros. La relación de ambos padres, se caracteriza por actos mutuos de violencia intrafamiliar, que afectan la estabilidad emocional de la niña de autos.

En relación a la actora principal, del mérito del informe psiquiátrico, es posible concluir que aquella presenta un trastorno paranoide de personalidad, lo que interfiere en el establecimiento de relaciones sociales, pues tiende a ser suspicaz y desconfiada, por temor a ser agredida por los demás.

QUINTO: Que en cuanto a [REDACTED], el informe del Servicio Médico Legal expone que la separación de sus padres es altamente disfuncional. La niña presenta sintomatología compatible con un trastorno del desarrollo, con alteraciones en el lenguaje, en la socialización y relaciones interpersonales.

En efecto, la niña no cuenta con un vínculo seguro respecto de ninguno de sus padres. Su salud mental está interferida severamente por la conflictiva familiar y por las características de cada padre, por lo que presenta un trastorno del desarrollo, en el especto autista.

Por último, se sugiere que [REDACTED] reciba una psicoterapia individual a largo plazo y que sea alejada de sus padres y de la conflictiva familiar, no apreciándose a ninguno de ellos con herramientas parentales mínimas.

SEXTO: Que la opinión antes descrita concordó con lo señalado por dos Consejeras Técnicas del Tribunal, quienes estuvieron de acuerdo en retirar a [REDACTED] del ámbito familiar de sus dos padres e ingresarla a una hogar del Sename, debido al daño que presenta aquella y a los diagnósticos psiquiátricos de ambos padres, los que tienen el carácter de permanente.

SÉPTIMO: Que el actor reconvenzional rindió prueba testimonial, consistente en la testigo [REDACTED], secretaria, cédula de identidad N ° [REDACTED], domiciliada en Salesianos [REDACTED], comuna de San Miguel, quien señaló que conoce a las partes, pues ella trabaja en una de las oficinas del demandado principal, para un Receptor Judicial. Respecto de la niña señaló que existe una relación muy buena entre aquella y su padre. Agregó que [REDACTED] es muy sociable, pero que su madre no le permite relacionarse con el resto de los vecinos del edificio. Agregó que la demandante principal vive con perros, gatos y catas en su departamento y que no sabe vivir en comunidad, puesto que ni siquiera limpia los desechos de sus animales.

OCTAVO: Que el Tribunal realizó una inspección personal al domicilio de las partes, acompañada de la Consejera Técnica doña Marta Jordán, en terreno se pudo constatar que doña [REDACTED] habita un departamento junto a su hija, madre y padre. En dicho lugar, cuentan con dos perros, dos gatos y tres catas. El ambiente al interior del inmueble es insalubre, con un olor sólo comparable con el del zoológico

y con muchas moscas. Se visitó, también, el domicilio de don [REDACTED], en el que fue posible percibir un lugar limpio, ordenando, con un dormitorio habilitado para la niña, un closet con ropa de niña, juguetes y muchas fotos de [REDACTED].

NOVENO: Que se recibió la declaración de judicial de ambas partes, don [REDACTED] expuso que quiere que su hija sea feliz, que asista al jardín infantil, que se comuniquen con sus padres y que lleve una vida normal. Agregó que se da cuenta que la niña se come las uñas, es agresiva y mezcla la realidad con lo irreal. Doña [REDACTED], por su parte, señaló que no golpea a su hija, quiere saber qué le pasa a la niña y que se encuentra en condiciones de cumplir su rol de madre. Agregó que conoce una familia que se puede hacer cargo de [REDACTED]; que el mal olor de su departamento no se irá aunque saque a los animales y que la existencia de moscas se debe a múltiples factores.

Por último, al ser interrogada por el Tribunal por la situación de su hija o la suya propia, especialmente económica y habitacional, siempre derivó la responsabilidad, en cuanto a la satisfacción de necesidades, a su ex marido.

DÉCIMO: Que el Tribunal tuvo a la vista el informe pericial realizado por el Dam La Cisterna, el que concluye que ambos padres cuentan con habilidades parentales, para relacionarse con su hija, debiendo corresponder el cuidado de ésta a su madre.

UNDECIMO: Que, sin perjuicio, de lo sugerido por el Servicio Médico Legal y confirmado por las Consejeras Técnicas, el Tribunal es de opinión que retirar a la niña del ámbito familiar de ambos padres e ingresarla a un establecimiento del Sename, resultaría más perjudicial para ella y, posiblemente, le acarrearía fuertes consecuencias psicológicas, máxime si se tiene en consideración que cuenta con sus dos padres.

DUODECIMO: Que según lo anterior, debe buscarse aquel padre que cuente con más herramientas parentales para llevar a cabo el cuidado personal de [REDACTED].

DECIMOTERCERO: Que de acuerdo a la inspección personal realizada por el Tribunal al domicilio de las partes, es posible concluir que doña [REDACTED] vive con una serie de animales, en presencia de un número considerable de moscas, con muy mal olor y es [REDACTED], quien se encarga de realizar labores domésticas.

A lo anterior, deben añadirse los antecedentes dados por la testigo presentada, quien confirmó la presencia de animales en el departamento de la demandante principal y dio cuenta de la situación de aislamiento social en la que permanece [REDACTED].

DÉCIMOCUARTO: Que lo antes descrito, se vio confirmado por los certificados emitidos por el Jardín Infantil al que asiste la niña, que dan cuenta de sus inasistencias y del retiro que efectuó la madre en Septiembre de 2007, aparentemente por motivos personales, lo que no resulta coherente debido a que es el padre el que paga directamente la educación de la niña, según se sigue del contrato de servicios educacionales firmado por él y el establecimiento.

DÉCIMOQUINTO: Que según la prueba rendida, la que se analizó de acuerdo a las reglas de la sana crítica, es posible concluir que el demandante reconvenido, es una persona que trabaja, que genera sus propios ingresos; que cuenta con un lugar físico para amparar a su hija; que está preocupado por la educación de la niña, por su recreación y, especialmente, entiende la problemática de [REDACTED], sabe que necesita socialización, que tiene problemas de lenguaje, que se come las uñas y aspira a darle una vida normal.

En cambio, doña [REDACTED] impresionó manejarse en lo cotidiano como una niña, esperando que las necesidades de su hija y las propias, en su totalidad, le sean cubiertas por su cónyuge; no supo señalar al Tribunal qué problemas presenta la niña; cuando se le preguntó qué hacía mientras ella estaba en el colegio, dijo que se dedicaba a hacer trámites y trató de explicar al Tribunal que sus animales no generan mal olor ni moscas. Es decir, no aparece como una persona autovalente ni menos responsable e incapaz de darle a su hija un ambiente con la mínima salubridad, a lo que se suman sus problemas psiquiátricos y la poca o nula preocupación que demostró en relación a la educación de su hija, al retirarla de su Jardín Infantil e incluso no mandarla por un tiempo considerable.

DECIMOSEXTO: Que se estima que el actor reconvenido cuenta con mejores habilidades parentales para detentar el cuidado personal de su hija, es capaz de generarle un espacio físico adecuado, normal y

limpio, se preocupa por su educación y reconoce la problemática que presenta la niña, en términos psicológicos y de lenguaje.

DECIMOSEPTIMO: Que de acuerdo a los antecedentes vertidos en la audiencia de juicio, es posible concluir que existe un fuerte vínculo de afecto entre el padre y su hija y que no es posible acoger las sugerencias del Servicio Médico Legal, por estimar que aquél, con ciertos resguardos y condiciones, propenderá al desarrollo normal de su niña, sin la necesidad de ingresarla a un Hogar Proteccional, decisión que por lo demás, no respetaría el interés superior de ■■■ ni su derecho a vivir en familia.

Por último, respecto a los rasgos de personalidad del demandante descritos en su informe del Servicio Médico Legal, se estima que, sin perjuicio, de tener características de tipo narcisistas, al menos respecto de su hija, puede percibir sus necesidades y, especialmente, el daño que se le generó a la niña, por el alto nivel de disfuncionalidad familiar en el que se encuentra inserta.

DÉCIMOCTAVO: Que el Tribunal tuvo a la vista la causa Rit P-240-2007, la causa Rit C-358-2006; las que no aportaron nuevos antecedentes, lo mismo que los informes emitidos por el Dam Santiago, y la causa seguida ante el 11° Juzgado de Garantía de Santiago, por presunto abuso sexual en contra del demandado principal, en la que el Ministerio Público aplicó no perseverar.

II.- EN CUANRO A LA DEMANDA DE RELACIÓN DIRECTA Y REGULAR:

DÉCIMONOVENO: Que no habrá pronunciamiento al respecto, debido a que se acogió la demanda de cuidado personal.

III.- EN CUANTO A LA DEMANDA DE ALIMENTOS MENORES Y MAYORES:

VIGÉSIMO: Que habiéndose acogido la demanda de cuidado personal, sólo corresponde pronunciarse al Tribunal de la demanda de alimentos mayores.

VIGÉSIMOPRIMERO: Que la demandante a fin de acreditar la capacidad económica del demandado, acompañó los siguientes documentos, a saber las declaraciones de Impuesto a la Renta de los últimos tres años del demandado, un oficio remitido por Tesorería y oficios remitidos por el banco BBVA y Santander; antecedentes de los que se desprende que el demandado presenta una deuda de contribuciones por la suma de \$ 5.790.000 y mantiene operaciones financieras en los bancos antes señalados.

VIGÉSIMOSEGUNDO: Que la actora declaró judicialmente en relación a sus necesidades, por lo que de sus dichos, se desprende que reside en un departamento que es de propiedad de su cónyuge, éste paga los gastos de luz, agua, contribuciones y gastos comunes, paga el colegio de su hija y el furgón escolar. No trabaja, porque se encuentra en Dicom y mientras su hija está en el jardín hace trámites y concurre a realizarse pericias. Señaló padecer ciertas patologías, lo que no se acreditó con los certificados médicos respectivos.

VIGÉSIMOTERCERO: Que el demandado, con el objeto de determinar su capacidad económica y la situación socioeconómica de la actora, incorporó en la audiencia de juicio, los siguientes documentos, oficio del Banco Falabella, oficio del Servicio de Impuestos Internos, oficio de la Universidad Bolivariana, informe de Tesorería General de la República, constancia del Banco BBVA, contrato de arrendamiento, boletas de gastos del edificio de Salesianos 1140, certificada de avalúo fiscal de sus propiedades y demandas por término de contratos de arriendo, antecedentes de cuyo análisis es posible concluir que el demandado da en arrendamiento los departamentos ubicados en el edificio de Salesianos 1140, San Miguel, por los que percibe un ingreso mensual, aproximado de \$ 1.300.000; presenta deudas en contribuciones por la suma de \$ 5.790.000; cuenta con operaciones financieras en los bancos BBVA, Estado y Chile; existen juicios pendientes por término de contrato de arrendamientos de las oficinas del domicilio antes señalado y paga directamente las cuentas de electricidad y agua del departamento que habita la demandante.

Por su parte, aquélla registra inicio de actividades con fecha 13 de septiembre de 2007, según se desprende del oficio remitido por el Servicio de Impuestos Internos y tomó un curso de administración de edificios en la Universidad Bolivaria.

VIGÉSIMOCUARTO: Que lo anterior, se vio confirmado por el informe social realizado al demandado por el Departamento de Desarrollo Comunitario de la Ilustre Municipalidad de San Miguel, del que se desprende que sus ingresos mensuales ascienden a la suma de \$ 1.360.000, se encuentra pagando un crédito hipotecario y presenta deudas de contribuciones; por lo que en relación a su endeudamiento vive desfasado en cinco meses, fundamentalmente debido al incumplimiento de sus compromisos bancarios.

VIGÉSIMOQUINTO: Que la Ley autoriza al cónyuge a solicitar al otro que lo provea de alimentos y, en este caso, la actora fundó su petición en el hecho de padecer graves y delicados problemas de salud y de no contar con una niñera que cuide a su hija. Respecto a la primera afirmación, ésta no acreditó la alegación, por lo que se presume que se encuentra habilitada para desarrollar una actividad remunerada y, en cuanto a la segunda, el cuidado personal de [REDACTED] le corresponderá a su padre; por lo que no existe mérito alguno para acoger la demanda de alimentos mayores.

Por estas consideraciones y teniendo presente lo dispuesto en los artículos 131, 134, 174, 225, 226, 227, 229, 321, 322 del Código Civil, Ley 14.908, Ley 16.618, artículo 8 y siguientes de la Ley 19.968 y Convención Internacional de Los Derechos del Niño; se declara:

I.- Que se acoge la demanda de cuidado personal interpuesta por don [REDACTED]. Dese cumplimiento a lo dispuesto el día 8 de noviembre de 2008. Practíquese la inscripción respectiva, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia.

II.- Que el Tribunal no se pronunciará por la demanda de relación directa y regular, por estimarlo innecesario.

III.- Que el Tribunal no se pronunciará por la demanda de alimentos menores, por improcedente.

IV.- Que se rechaza la demanda de alimentos mayores.

V.- Que se dejan sin efecto los alimentos provisorios.

Notifíquese por carta certificada.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Dictada por doña Ximena Cáceres Barrenechea, Juez Titular del Primer Juzgado de Familia de San Miguel.

b) Sentencia segunda instancia:

San Miguel, dos de diciembre de dos mil nueve.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada a excepción de sus fundamentos décimo sexto, décimo séptimo y décimo noveno, los que se eliminan.

Se tiene en su lugar, y además, presente:

I.- En cuanto a la objeción de documentos de la presentación de 28 de mayo del año en curso folio N° 4050:

Primero: Que el apoderado del apelado objetó los documentos acompañados por la demandante principal en su escrito de 19 de mayo del año en curso, los que dan cuenta de la existencia de un contrato de arriendo entre él – demandado- y la Municipalidad de Pedro Aguirre Cerda. Sostiene que lo aseverado por la contraria través de ellos es falso y que dicha convención se encuentra finiquitada desde el año 2000, por lo que a través de ella no se puede acreditar el monto de renta que señala la actora principal.

Segundo: Que los motivos de objeción planteados por el apelado, dicen relación con la apreciación del mérito probatorio de los antecedentes referidos, cuestión que no siendo causal legal de objeción conlleva a rechazar la incidencia.

II.- EN CUANTO AL FONDO

Tercero: Que a fin de comprender y ordenar las materias sometidas a la decisión de este tribunal, es necesario dejar por establecido que constituyen hechos de la causa los siguientes:

a) Que los autos se inician a través de una demanda de alimentos interpuesta por doña [REDACTED] en contra de su cónyuge [REDACTED], a favor de ella y su hija de [REDACTED] nacida el 30 de agosto del 2003.

b) El demandado principal, ejerció reconventionalmente la acción de cuidado personal respecto de su hija, en la cual solicitó un régimen compartido para ambos padres, agregando además, la necesidad de fijar la relación directa y regular a favor de la niña.

c) La sentencia de primera instancia entregó el cuidado personal de la niña a su padre y fijo un régimen comunicacional a favor de la madre.

d) Que con fecha 9 de enero del año en curso, la Primera Sala de esta Corte concedió una Orden de no innovar, en virtud de la cual se mantuvo a la niña bajo el cuidado de su madre.

I.- EN CUANTO AL CUIDADO PERSONAL:

Cuarto: Que de conformidad a los informes psiquiátricos de [REDACTED], tiene actualmente seis años de edad y que a la época del informe - evacuado por el Programa DAM de la Cisterna, el 18 de octubre de 2007-, se encontraba inserta en una dinámica familiar que se traduce en un sistema proveedor, proteccional, benefactor que cubre sus necesidades básicas; que percibe a sus padres como próximos, siendo su madre una figura estable y muy significativa; no obstante lo anterior la menor advierte la relación conflictiva entre sus progenitores lo que le produce un alto nivel de ansiedad. En el informe del Servicio Médico Legal, se sostiene que la niña es hija de padres que padecen a la par de trastornos de la personalidad, la madre, un trastorno paranoide y el padre un trastorno de personalidad mixto con rasgos narcisistas e histriónicos. Concluye que [REDACTED] no cuenta con un vínculo seguro respecto de ninguno de los padres, su salud mental está severamente interferida por los conflictos familiares y presenta un trastorno del desarrollo de aspecto autista, por lo que sugiere ser alejada la niña de los padres, no apreciándose ninguno de ellos con herramientas parentales mínimas.

Quinto: Que el informe médico legal de la madre, revela que presenta un trastorno paranoide de personalidad, que interfiere en el establecimiento de sus relaciones sociales, tiende a ser desconfiada por miedo a ser agredida, “presenta severas dificultades para relacionarse desde lo afectivo con su hija, mostrándose profundamente fría”. En lo relativo al padre, se indica como ya se dijo en el motivo anterior, padece un trastorno mixto de personalidad, que tiende al control de entorno en función de sus necesidades personales, que lo hace menos sensibles a las necesidades de terceros; “... no logra personificar a su hija, sólo logra verla como un objeto de transacción(...) le es imposible hablar de su hija sin hablar de sí mismo y sin descalificar a la madre..”. En definitiva, la interacción entre ambos se caracteriza por actos mutuos de violencia que afectan la estabilidad emocional de la niña.

Sexto: Que el artículo 224 del Código Civil dispone que: Toca de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de la crianza y educación de sus hijos. Por su parte el artículo 225 del texto legal recién citado, ordena que “Si los padres viven separados, a la madre toca el cuidado personal de los hijos.... En todo caso, cuando el interés del hijo lo haga indispensable, sea por maltrato, descuido u otra causa calificada, el juez podrá entregar su cuidado personal al otro de los padres. Pero no podrá confiar el cuidado personal al otro padre o madre que no hubiese contribuido a la mantención del hijo mientras estuvo bajo el cuidado del otro padre, pudiendo hacerlo.” Por último el artículo 226 de igual Código indica que sólo en caso de inhabilidad física o moral de ambos padres se podrá confiar el cuidado personal de los hijos a otra persona o personas competentes.

Séptimo: Que en primer término se comparte lo resuelto por la señora juez a quo, respecto a que el cuidado de la niña permanezca en su entorno familiar; puesto que en él, por regla general, se resguardan en mejor medida tanto su seguridad física, como y principalmente, su integridad psicológica con el fin que su desarrollo social y personal se consolide por medio y a través de lazos familiares que importan una incorporación de la persona a la sociedad, mejor, más eficaz y sostenida en el tiempo. Puesto que las intervenciones en los centros de acogida, siempre será escasa y aislada a diferencia del contexto familiar que se caracteriza esencialmente por lo permanente y duradero en el tiempo. Lo expuesto que queda ratificado, por medio de los informes acompañados en esta instancia, en especial los sociales de la demandante y los psicológicos relativos a la niña que indican que la niña ha evolucionado favorablemente en este último tiempo.

Octavo: Que en lo relativo al cuidado personal en forma específica, teniendo presente lo expuesto en los motivos anteriores, unido al hecho que los informes médicos, si bien dan cuenta de trastornos psicológicos de los padres, estos también precisan que dichos aspectos de sus personalidad se potencian en mayor medida en la interacción entre ambos padres, que si bien repercute en relación a la estabilidad emocional de la niña, sin embargo no se desprende de éstos que la relación de ellos con su hija en forma directa importa un maltrato o menoscabo que ponga en peligro la integridad de la niña, de allí que estos sentenciadores estimen que no se configura de forma clara y precisa la concurrencia de una inhabilidad o causa calificada que le impida a la madre ejercer su rol, sin que obste a ello el supuesto bienestar general que el padre brindaba a su hija en un entorno socio-económico más elevado.

Noveno: Que a mayor abundamiento siendo el interés superior del niño un principio fundamental en el ordenamiento jurídico nacional, no se advierte del mérito de autos causales fundadas que permitan al

sentenciador no respetar la regla de orden natural prevista en el artículo 225 del Código Civil, en cuanto que a la crianza de los hijos, en caso de separación de los padres, corresponde a la madre, como tampoco ha sido el fundamento de la demanda reconvenzional, si se tiene presente que la propuesta del padre era la procedencia de cuidado personal a través de un régimen compartido, de lo que se desprende que reconoce tácitamente de la habilidad de la madre para el cuidado de la menor; ni las pruebas rendidas, apreciadas conforme a las reglas de la sana crítica, para que la sentencia resolviera en la forma como lo hizo, otorgando el cuidado personal de la niña al padre.

Décimo: Que, en consecuencia, se debería retornar a la norma general, correspondiéndole de consuno a los padres el cuidado personal, crianza y educación de los hijos (artículo 224 del Código Civil). Esto hubiera sido lo normal deseable, pero como se encuentran los padres en la hipótesis excepcional en que viven separados, en tal caso, toca a la madre el cuidado personal de los hijos (inc.1° del artículo 225 del Código Civil).

II.- EN CUANTO A RELACION DIRECTA Y REGULAR

Undécimo: El artículo 229 del Código Civil en relación con el artículo 48 de la Ley de Menores, señala que el padre o madre que no tenga el cuidado personal del hijo no será privado del derecho ni quedará exento del deber, que consiste en mantener con él una “relación directa y regular”, la que ejercerá con la frecuencia y libertad acordada con quien lo tiene a su cargo, o, en su defecto, con las que el juez estimare conveniente para el hijo.

Duodécimo: Que al efecto, con el fin de mantener la tranquilidad y el bienestar de la niña, además de cumplir con lo dispuesto por la ley se mantendrá el régimen comunicacional que se fijó en su oportunidad a favor del padre y que fuere confirmado por esta Corte a través de la resolución de fecha veintisiete de mayo del año dos mil ocho, que consiste en fin de semana por medio, los días sábado y domingo desde las 11:00 horas hasta las 18:00, debiendo pasar la noche en el domicilio de su madre y ser entregada y retirada por el padre o persona de su confianza desde la residencia de la menor. El régimen comunicacional dispuesto es sin perjuicio de la facultad de las partes de ejercer las acciones que en derecho corresponda a fin de ampliarlo o modificarlo.

III.- ALIMENTOS

Décimo Tercero: Que los artículos 323 inciso 1° y 330 del Código Civil prescriben, que los alimentos deben habilitar al alimentario para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social y en su tasación, indica el artículo 329 del citado estatuto legal, que se deberán tomar siempre en consideración las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas. Ponderando y valorando las probanzas producidas en el juicio y referidas en el fallo en estudio de acuerdo a las reglas de sana crítica, como lo autoriza el artículo 32 de la Ley 19.968, y teniendo especialmente presente la necesidad de alimentación, vestuario, educación y salud de la menor y la capacidad del padre que no acreditó otras cargas que soportar, se estima ajustada a la racionalidad, equidad y derecho mantener como definitivos los alimentos provisorios.

Décimo cuarto: Que Atendido el mérito de los antecedentes se comparte lo informado por el señor Fiscal Judicial en sus dictámenes de fecha 28 de agosto y 29 de septiembre ambos el año en curso.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículos 22 y siguientes del Código Civil, 67 y siguientes de la Ley de Tribunales de Familia y 186 y siguiente del Código de Procedimiento Civil **SE REVOCA** la sentencia apelada de cinco de noviembre y su complemento de seis de noviembre ambos del año dos mil ocho, y en su lugar, se declara que:

a) El cuidado personal de [REDACTED] queda radicado en la madre de la niña doña [REDACTED].

b) Los alimentos provisorios se transforman en definitivos por lo que don [REDACTED] deberá pagar a favor de sus hija [REDACTED] y cónyuge [REDACTED] de la forma y por el monto que en su oportunidad se fijo.

c) Se mantiene el régimen comunicacional referido en el motivo duodécimo.

d) Que no se condena en costas al recurrido por tener motivos plausibles para litigar.

Regístrese y devuélvase con sus custodias.

Redacción del Abogado Integrante don Fernando Iturra Astudillo.

Rol N° 3486-2008-FAM.

Pronunciada por las Ministras señoras Rosa Egnem Saldías, señora Ana María Arratía Valdebenito y Abogado Integrante señor Fernando Iturra Astudillo. No firma el abogado integrante señor Iturra no obstante haber concurrido a la vista de la causa y posterior acuerdo por encontrarse ausente. En San Miguel, dos de diciembre de dos mil nueve, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

c) Sentencia de la Excma. Corte Suprema:

Santiago, veintiuno de abril de dos mil diez.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que en conformidad con lo dispuesto en el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, se ha ordenado dar cuenta del recurso de casación en el fondo deducido por la parte demandada, a fojas 825.

Segundo: Que el recurso se asila en la infracción de los artículos 16 y 32 de la ley 9.968, 7 y 9 de la ley 14.908, 223, 225, 230, 329 del Código Civil, 42 N° 1m 3 y 7 de la ley 16.618, 3, 9, 18, 19 y 27 de la Convención de los Derechos del Niño, sosteniendo, en síntesis, que en cuanto a la pensión de alimentos dispuesta, en autos se acredita que la demandante percibe ingresos, que no tiene gastos de habitación, educacionales ni de salud de la menor; y, por otra parte, que se advierte la omisión de la valoración de precisa y determinada prueba respecto de las circunstancias económicas y personales del alimentante, por lo que lo decidido en este punto vulnera la sana crítica, al desconocerse la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente adquiridos. Respecto de la prueba relativa al cuidado personal, sostiene que ella deja en evidencia que es su parte quien posee mejores condiciones psiquiátricas, psicológicas y sociales para garantizar el cuidado y desarrollo de la menor; acreditándose, por otro lado que la madre carece de ellas, y que no vela por la crianza y educación de la infante, por lo que se imponía la alteración del orden natural señalado en la ley para su cuidado, de manera que al no disponerlo así, se han infringido las normas que cita.

Tercero: Que del tenor del recurso, aparece que éste se desarrolla sobre la base de cuestionar la ponderación que de las probanzas rendidas en el juicio, hicieron los jueces del fondo e insta, de esa manera, por la alteración de los hechos asentados y considerados, desconociendo que la apreciación de los elementos de convicción allegados al proceso, corresponde al ejercicio de facultades privativas de los jueces del grado, salvo que se advierta vulneración de las leyes reguladoras de la prueba aplicables al caso en análisis, cuestión que no se verifica en la especie.

Cuarto: Que lo razonado resulta suficiente para concluir que el recurso en análisis adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que conduce a su rechazo en esta etapa de su tramitación. Por estas consideraciones **se rechaza** el recurso de casación en el fondo deducido por la parte demandada en lo principal de fojas 825, contra la sentencia de dos de diciembre de dos mil nueve, escrita a fojas 815. A fojas 858: estése al mérito de lo resuelto.

Regístrese y devuélvanse, con sus agregados.

N° 678-10.-

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores Urbano Marín V., Patricio Valdés A., señora Gabriela Pérez P., señor Guillermo Silva G., y el Abogado Integrante señor Jorge Medina C. Santiago, 21 de abril de 2010.

Autoriza la Secretaria de la Corte Suprema, señora Rosa María Pinto Eguasquiza.

En Santiago, a veintiuno de abril de dos mil diez, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.

Caso 35

a) Sentencia primera instancia:

Santiago, nueve de mayo de dos mil ocho.

VISTOS:

1.- Que ante este Tribunal ha comparecido doña PAULA CORREA CAMUS, abogada, directora general de la Corporación de Asistencia Judicial, domiciliada en calle Agustinas 1419, Santiago centro, en representación primero del Estado de Chile y segundo de don [REDACTED], estadounidense, domiciliado en [REDACTED], Estados Unidos de América, y solicita que en aplicación de la Convención sobre los aspectos civiles del secuestro internacional de niños, se regule un régimen comunicacional en su favor y del niño [REDACTED]. Intenta la acción en contra de la madre del citado niño, doña [REDACTED], casada, run [REDACTED], domiciliada en calle [REDACTED], Las Condes.

2.- Que se llamó a las partes a audiencia preparatoria, la que tuvo lugar el día 21 de agosto de 2007, suspendiéndose a solicitud de ambas partes.

3.- Que con fecha 11 de diciembre de 2007 se continuó con la audiencia preparatoria, oportunidad en que la parte demandante ratificó su demanda, oponiéndose la demandada sólo en cuanto a que el régimen comunicacional se desarrolle fuera del país. La conciliación y derivación a mediación no prosperaron y por el tribunal se fijó el objeto del juicio, los hechos a probar y se dictó resolución que citó a audiencia de juicio.

Y CONSIDERANDO:

4.- Que con fecha 29 de abril de 2008, continuada con fecha 5 de mayo de 2008, se llevó a efecto audiencia de juicio, oportunidad en que por las partes se rindió prueba documental.

PRUEBA PARTE DEMANDANTE.

5.- Que la **documental** se incorporó con su lectura resumida y consistió en *certificado de nacimiento* de [REDACTED] que da cuenta que es hijo de [REDACTED] y [REDACTED] y que nació con fecha 23 de abril de 2003; *informe de psicóloga clínica* Marci M Manna que da cuenta que se atendió al Sr. [REDACTED] en diciembre de 2005 y no observó evidencia alguna de problemas con el manejo de la ira e *informe de Linda Coker*, directora de centro cristiano comunitario de terapia, de fecha abril de 2008, que da cuenta que el actor ha sido abogado de condado Taney de Missouri por 17 años y en visitas practicadas a aquel no se han detectado problemas de control de su temperamento.

PRUEBA PARTE DEMANDADA:

6.- Que la documental se incorporó con su lectura resumida y consistió en *copia de sentencia* de fecha 29 de julio de 2005 dictada por doña Rocío Pérez Gamboa, juez suplente del 25vo Juzgado Civil de Santiago que condenó a [REDACTED] a asistencia de programa terapéutico en el marco de procedimiento de violencia intrafamiliar iniciado por doña [REDACTED]; *copia de sentencia* de fecha 28 de septiembre de 2006 de la Il. Corte de Apelaciones de Santiago que revoca sentencia de 1er grado y en su lugar rechaza petición de restitución inmediata del niño [REDACTED] y la entrega a su padre [REDACTED]; *copia de resolución* de fecha 11 de diciembre de 2006 de la Excm. Corte Suprema que rechaza recurso de queja intentado contra los jueces de la Il. Corte de Apelaciones; *copias de correos electrónicos*; *presentación* efectuada con fecha 1 de agosto de 2007 al 1er Juzgado de Familia de Santiago en el cual se pide por la demandada el cumplimiento de lo resuelto por el 25vo Juzgado Civil de Santiago; *copia de querrela* por delito mayor de secuestro de niño y felonía seguida contra [REDACTED] en el Estado de Missouri, de fecha Agosto de 2007; *copia de informe psicológico* de fecha Julio de 2005 respecto de [REDACTED] y [REDACTED], practicado por Patricia Pozo Cavieres, psicóloga del 25vo Juzgado Civil de Santiago e *informe psicosocial* de fecha 23 de abril de 2005 respecto del niño [REDACTED] practicado por la unidad de intervención en crisis del Servicio Nacional de Menores (Sename).

DILIGENCIAS DEL TRIBUNAL.

7.- Que por el tribunal se dispuso la práctica de *informe psicológico* respecto del niño [REDACTED], lo que fue cumplido por doña Verónica Romo, psicóloga del programa Dam Niño, informe que refiere que el niño presenta un vínculo estrecho y afectivo con su madre y que la figura paterna aparece presente como una idealización familiar, refiriendo deseos de estrechar dicho vínculo. Que el niño fue expuesto a dinámicas de violencia intrafamiliar generadas por el padre y que resulta necesario propiciar una vinculación progresiva y paulatina del niño con su padre. Que asimismo se recabó *informe social* respecto de la demandada, diligencia cumplida por la municipalidad de providencia.

8.- Que asimismo se dispuso por el tribunal la concurrencia a audiencia de la perito psicóloga Verónica Romo, para aclarar su informe. Igualmente se dispuso escuchar al consejo técnico del tribunal. Lo anterior se cumplió en audiencia del 5 de mayo de 2008, oportunidad que la perito Verónica Romo expresó que le niño no tiene imagen agresiva ni hostil del padre, que la figura de éste le despierta curiosidad, que su informe lo elaboró tras una sesión de 90 a 120 minutos. Que respecto a la presunta violencia intrafamiliar generada por el padre, tal aserto lo fundó en los dichos de la madre y antecedentes escritos que le fueron exhibidos y que no hay secuela de interacción violenta con el padre. Por su parte el consejero técnico del tribunal, Psicólogo Alexis Santibáñez fue de la opinión que no hay impedimento ni situación de vulneración grave de derechos que pudiere impedir la regulación de un régimen comunicacional. Que la imagen idealizada del niño hacia su padre permite dar pie para regular tal régimen. Que el niño tiene resiliencia y no evidencia sufrir triangularización ni contaminación en el conflicto entre sus padres. Que la relación del niño con su madre es sana y no simbiótica y le permitirá vincularse con otra figura de apego, vale decir, el padre. Que a su parecer esta relación comunicacional debe darse progresivamente, pero en forma sistemática y ordenada en el tiempo, con un contacto que puede darse en forma no presencial, pero también presencial, con acercamiento autónomo con el padre en nuestro país y que una vez generado el lazo afectivo y de confianza permitirá su viaje a Estados Unidos bajo responsabilidad paterna.

9.- Que en este procedimiento no ha existido oposición de la demandada a regular un régimen comunicacional y su oposición lo ha sido al evento que el niño pueda viajar a Estados Unidos y a que el régimen comunicacional lo sea en Chile bajo supervisión. Así de lo que se trata es determinar la conveniencia para el niño [REDACTED] de permitir que el régimen comunicacional se desarrolle fuera de nuestro país y que en Chile, sea sujeto a supervisión. Que al efecto la parte demandada ha rendido prueba documental que ha dado cuenta de la existencia procedimiento de violencia intrafamiliar seguido contra el actor y en el cual se le condenó a terapia, probanza que no permite establecer un patrón de violencia intrafamiliar sino que más bien da cuenta de un hecho aislado en la relación marital de los padres. En cuanto a las resoluciones acerca de procedimiento de “entrega de menor” nada aportan a lo controvertido en este juicio y los informes psicológico y psicosocial datan de más de 2 años atrás. Que por lo demás, con el informe psicológico ordenado por el Tribunal, comparecencia en juicio de la perito Verónica Romo y opinión del consejero técnico ya citado, es posible para este Juez afirmar que no hay impedimento para que el padre se relacione con su hijo en nuestro país, sin que aparezca como necesaria una supervisión, puesto que no hay antecedente que permita afirmar que el padre sea una figura hostil o de peligro para su hijo. Que con todo este régimen comunicacional ha de desarrollarse progresivamente, puesto que la imagen del hijo hacia su padre se encuentra idealizada por el mero contacto no presencial sostenido hasta la fecha vía internet y telefónico, precisándose que el contacto se haga presencial, de tal manera de generar lazos afectivos y de confianza entre el hijo, su padre y entre los propios progenitores. Que sólo logrado lo anterior aparece como plausible que el niño viaje a Estados Unidos para relacionarse directamente y regularmente con su padre y familia extendida paterna. Así las cosas y en consecuencia se dará lugar a la demanda y así se declarará.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los artículos 229 del Código Civil; 55 y siguientes de la ley 19.968 y disposiciones de la Ley 16.618, se resuelve:

1. - Que **HA LUGAR** a la demanda interpuesta por doña [REDACTED] en representación del Estado de Chile y de don [REDACTED] en contra de doña [REDACTED], todos ya individualizados.

2. - Que en consecuencia se regula el siguiente régimen comunicacional directo y regular en favor de don [REDACTED] y del niño [REDACTED]:

a) Contacto vía Web Cam y telefónico, los días lunes y jueves desde las 19.00 horas y hasta las 21.30 horas.

b) dos semanas en el mes de Julio de cada año, a partir del 2do lunes de tal mes, desde las 11.00 horas y hasta las 20.00 del último día, a contar de Julio de 2007.

c) Cuatro semanas en el mes de Enero de cada año, a partir del 1er lunes de tal mes a las 10.00 horas y hasta las 21.00 horas del último día, a contar de enero de 2009.

d) Que el régimen comunicacional regulado en las letras B y C se desarrollará en Chile, por los meses de Julio de 2008 y Enero de 2009,debiendo el padre concurrir al domicilio de la madre a retirar y devolver al niño.

e) Que a contar de Julio de 2009 el régimen podrá desarrollarse en los Estados Unidos de Norteamérica o en Chile, a elección del actor, bastando la copia autorizada de la presente resolución de suficiente autorización de viaje, por el término y destino referidos.

f) Que en los períodos que el niño permanezca con su padre, será deber de éste velar por el contacto diario, telefónico o virtual, de [REDACTED] con su progenitora.

3. - Que cada parte pagará sus costas.

REGISTRESE.

ARCHÍVESE EN SU OPORTUNIDAD.

RIT C-2806-2007.

RUC 07-2-0204330-K.

Dictada por don Hernan Lopez Barrientos, Juez Titular del Segundo Juzgado de Familia de Santiago.

b) Sentencia segunda instancia:

Santiago, treinta de julio de dos mil ocho.

Proveyendo los escritos folios 63859 y 64305; téngase presente.

Vistos:

Se confirma la sentencia apelada de nueve de mayo de dos mil ocho, dictada por el Segundo Juzgado de Familia de Santiago.

Regístrese y devuélvase.

Nº 2.905-2.008.-

Pronunciada por la Primera Sala de esta Corte de Apelaciones, presidida por el Ministro señor Raúl Héctor Rocha Pérez e integrada por el Ministro señor Cristóbal Mera Muñoz y el abogado integrante señor Benito Mauriz Aymerich.

c) Sentencia de la Excma. Corte Suprema:

Santiago, treinta y uno de diciembre de dos mil ocho.

Vistos:

En estos autos, RIT Nº C-2806-2007, RUC Nº 07-2-0204330-K, del Segundo Juzgado de Familia de Santiago, caratulados “[REDACTED] con [REDACTED]”, por sentencia de primer grado de nueve de mayo del año en curso, que se lee a fojas 95 de estos antecedentes, se acogió la demanda deducida por doña [REDACTED], en representación del Estado de Chile y de don [REDACTED] en contra de doña [REDACTED], regulándose un régimen comunicacional directo y regular a favor del actor respecto de su hijo el menor [REDACTED], en la forma que se allí se indica.

Se alzó la demandada y una de las salas de la Corte de Apelaciones de esta ciudad, por fallo de treinta de julio del año en curso, escrito a fojas 208, confirmó la sentencia apelada.

En contra de esta última decisión la demandada, dedujo recurso de casación en el fondo el que pasa a analizarse.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que por el presente recurso se denuncia en primer lugar la infracción del artículo 32 de la Ley 19.968. Sostiene, la recurrente que conforme a dicha disposición la apreciación de la prueba en estas materias se debe realizar conforme a las reglas de la sana crítica, lo que implica que no pueden contradecirse los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, debiendo hacerse cargo la sentencia en su fundamentación de toda la prueba

rendida, incluso de aquella que se hubiere desestimado, debiendo indicarse en tal caso las razones para ello.

Alega que el fallo atacado no ha valorado la totalidad de las probanzas allegadas al proceso, en especial los informes periciales emitidos por la psicóloga y la asistente social que examinaron la situación del menor y de su madre.

Señala que se han contrariado los conocimientos científicamente afianzados y que no se han hecho cargo los sentenciadores de lo sugerido por la profesional que entrevistó. Señala que se han contrariado los conocimientos científicamente afianzados y que no se han hecho cargo los sentenciadores de lo sugerido por la profesional que entrevistó al niño la psicóloga doña Verónica Romo, en cuanto sugiere que en función del interés superior del niño se mantenga el cuidado de éste a cargo de su madre y que se propicie un contacto directo y regular con el padre, pero en forma paulatina y progresiva, siendo necesario para ello establecer el cumplimiento de ciertos requisitos, esto es, es que se evalúen las habilidades parentales y el entorno social del padre para hacerse cargo del niño en períodos de relación directa y que se aclaren los procesos pendientes en torno a las limitaciones o riesgos que podría presentar para la madre el acompañar al menor a visitar a su padre a Estados Unidos.

Indica que esta prueba constituye la base primordial en un juicio sobre esta naturaleza, la que por lo demás fue ratificada plenamente por la perito quien declaró en el juicio, sin embargo, ella no fue ponderada por el tribunal, el que siguió en este sentido la opinión del Consejero Técnico, el que a diferencia de la pericia en cuestión, no entrevistó al menor de autos. Por lo demás, incluso este Consejero también indicó que el viaje con el padre sólo debe producirse cuando exista lazo afectivo y de confianza entre éste y el menor, lo que ha sido demostrado y no se ha establecido ningún mecanismo para constatar esta circunstancia.

Expresa que no se ha considerado el informe social emitido por doña Claudia Villegas Inzunza, el que entrega una visión completa de familia del niño, concluyendo que éste se encuentra en buen estado. Por otra parte, reclama porque en el motivo noveno de la sentencia atacada se concluye que no es posible establecer un patrón de violencia del demandante, en circunstancias que las principales piezas de dicho proceso acreditan que éste se refugió en la embajada de su país con el menor en abierto desafío a la justicia chilena.

Por otra parte, manifiesta que tampoco han sido considerados los procesos judiciales que se han generado entre los padres por el menor, los que revelan la conducta del actor y la protección que se le ha brindado al niño por la justicia chilena y el hecho que la madre se encuentre afectada por una medida de apremio dictada por tribunal extranjero que conoció de causa por secuestro deducida en su contra por el actor. Por otra parte, manifiesta que tampoco han sido considerados los procesos judiciales que se han generado entre los padres por el menor, los que revelan la conducta del actor y la protección que se le ha brindado al niño por la justicia chilena y el hecho que la madre se encuentre afectada por una medida de apremio dictada por tribunal extranjero que conoció de causa por secuestro deducida en su contra por el actor. Además, sostiene que no resulta procedente que se hayan aceptado informes emitidos en Estados Unidos de América respecto del Sr. ██████n que aluden a que éste es capaz de contener la ira, pero nada dicen en cuanto a si tiene habilidades parentales.

El un segundo capítulo se denuncia la vulneración del artículo 225 del Código Civil, en relación con el 13 letra b) y 17 de la Convención de la Haya, argumentando al efecto, que la primera disposición citada establece que si los padres viven separados, a la madre toca el cuidado personal de los hijos. Sin embargo, la sentencia atacada no protege el derecho del niño a ser retornado al hogar materno, no habiéndose evaluado la alegación de esta parte en orden a que éste tiene la calidad de ciudadano norteamericano, a que el padre se adjudicó su tuición y que existe una causa criminal en contra de la madre, todo lo cual hace que exista un evidente riesgo de que el menor no retorne luego a Chile, después de las visitas fijadas.

En tercer lugar se invoca la infracción del artículo 16 de la Ley de Tribunales de Familia, puesto que el menor de autos no fue escuchado por el tribunal, habiéndolo hecho sólo la psicóloga Sra. Romo y la Asistente Social, ambas profesionales que no fueron consideradas en sus pericias por los sentenciadores.

En último lugar se denuncia la conculcación del artículo 3° N°1 de la Convención de los Derechos del Niño (Decreto N°830 de 1990 del Ministerio de Relaciones Exteriores), alegando que en el fallo impugnado no se ha atendido al interés superior del menor sino más bien al del padre, pues, no se ha considerado que el niño lleva viviendo más de tres años con su madre y que el reencuentro con su padre

provocará un gran desajuste en su vida, por lo que debe haber una etapa previa de adaptación y que existe el temor y peligro concreto que el padre no cumpla con lo resuelto por los tribunales chilenos.

Sostiene que se ha desatendido el interés superior del menor, al establecerse un sistema que permite la entrega de éste a su padre sin fijarse reglas previas de adaptación siguiendo los lineamientos dados por los peritos sobre la materia, en el sentido que el régimen previo debe establecerse en forma controlada y en el país.

Segundo: Que para una adecuada resolución del asunto planteado en el recurso, es necesario tener presente lo siguiente:

1) a través de la acción deducida el actor, representado por la Directora de la Corporación de Asistencia Judicial solicita en aplicación de la Convención sobre los Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños se establezca un régimen comunicacional a su favor, respecto de su hijo.

2) la demandada no se opone al establecimiento de un régimen de esta naturaleza, pero si a que el menor viaje a Estados Unidos, alegando que el sistema debe desarrollarse en Chile y bajo supervisión.

3) los sentenciadores concluyeron que no hay impedimento para que el padre se relacione con su hijo en este país, sin que aparezca necesaria la existencia de una supervisión, al no existir antecedentes de que éste sea una figura hostil o de peligro para su hijo. Se tiene en consideración que el contacto entre padre e hijo ha sido hasta la fecha sólo vía internet y telefónico, de manera que deben generarse lazos afectivos y de confianza entre éstos y los propios progenitores, y que sólo una vez producido ello, aparece plausible que el niño viaje a Estados Unidos de América para relacionarse directa y regularmente con su padre y la familia de éste.

4) el tribunal acogió la demanda estableciendo un régimen comunicacional directo y regular a favor del actor, padre del menor de autos. Dicho sistema contempla la permanencia del menor junto al padre durante cuatro semanas en el mes de enero y dos en julio. Pero, en un primer período, es decir, en julio de 2008 y enero de 2009, esto se verificará en Chile, debiendo retirar el actor al hijo desde el domicilio materno y devolverlo allí; pudiendo luego verificarse en Estados Unidos de América, a elección del padre.

Tercero: Que en este tipo de materias la prueba rendida debe ser apreciada conforme a la sana crítica, la que debe entenderse constituida especialmente por las reglas de la experiencia y de la lógica. En este contexto, el examen de los elementos del juicio debe conducir lógicamente a la conclusión vertida en la respectiva decisión, debiendo versar sobre la integridad de la prueba y considerar la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las probanzas o antecedentes del proceso, de manera tal que la decisión a la que se arribe mediante el proceso de valoración, sustente el convencimiento del tribunal y pueda justificarse ante los destinatarios de la misma.

Cuarto: Que de los antecedentes, se establece que el menor de autos, de cinco años de edad actualmente, dejó de tener un contacto cercano y regular con su padre, desde muy pequeño, permaneciendo al cuidado de su madre y sólo a partir de la dictación de la medida cautelar decretada en autos, se reestablece el contacto entre ambos, el que se verifica en forma telefónica y por internet. Lo anterior, revela que la relación entre ellos se encuentra en un grado de desarrollo aún precario, lejos aún de consolidarse. Dicha circunstancia unida a la condición etaria del menor y a las características que han rodeado la separación de sus padres, principalmente las disputas judiciales que se han generado al respecto, constituyen elementos fundamentales que debieron ser considerados especialmente por los sentenciadores, de manera de resguardar el interés superior del niño, al fijarse el régimen comunicacional en análisis.

Quinto: Que, en el caso sub lite, sin embargo, tales circunstancias no aparecen observadas por los sentenciadores, no por lo menos de la manera necesaria, puesto que de haberse cumplido con ello, lógicamente no se habría fijado el sistema que se consigna en el fallo atacado, que permite la salida de un menor a partir de los seis años con su padre a Estados Unidos, con quien aún no se ha desarrollado el vínculo filial y el apego, presupuestos necesarios para afianzar y estrechar la relación entre ambos, lo que resulta contrario a las máximas de la experiencia y a las de la lógica, pues la observancia de tales elementos determinan que lo adecuado y prudente es establecer un sistema paulatino que respete y vele por el bienestar del menor, en el entendido que dicho concepto comprende el resguardo de su seguridad no sólo física sino que también emocional; tal como lo aconsejan los profesionales expertos que han informado y/o declarado en el proceso.

Sexto: Que en este sentido, cabe señalar que si bien los propios sentenciadores manifiestan en el fallo atacado que el contacto o relación entre las partes debe darse en la forma indicada en el motivo anterior, lo cierto es que ello no se condice con la posibilidad que el menor pueda salir en un tiempo cercano a Estados Unidos con su padre en virtud de el régimen en cuestión, en la época fijada, esto es, a partir de julio de 2009.

Séptimo: Que conforme a lo señalado no puede sino concluirse que la sentencia atacada no cumple con las exigencias que la sana crítica impone. En efecto, los sentenciadores no han valorado íntegramente todas las probanzas allegadas al juicio, de la manera que la ley establece, limitándose a efectuar en algunos casos un examen parcial de los mismos, no observándose la debida fundamentación lógica y armónica que debe existir entre los razonamientos y conclusiones que se consignan en el fallo en análisis.

Octavo: Que al respecto, cabe señalar que el examen y apreciación que los jueces del grado han hecho del informe pericial practicado por la psicóloga doña Verónica Romo, se ha limitado a mencionar ciertas circunstancias o situaciones de que da cuenta el mismo, pero no abordan ni se hacen cargo de las principales conclusiones y sugerencias que la profesional hace en relación a la materia discutida, dada la situación del menor y que apuntan a la necesidad de establecer una vinculación paulatina y progresiva entre el padre y el hijo y que el contacto regular debe ser precedido por el cumplimiento de ciertas exigencias que apuntan a aclarar la situación del padre en cuanto a sus habilidades parentales y la madre respecto a la posibilidad de acompañar al menor al extranjero.

Noveno: Que al respecto, cabe tener presente que en estas materias debe tenerse siempre en consideración el interés del niño, como principio fundamental e inspirador de nuestro ordenamiento jurídico, de relevancia transversal en la legislación de familia y de menores. Así lo dispone por lo demás, el artículo 16 de la Ley 19.968 y, aún cuando su definición se encuentra en desarrollo o constituya un concepto indeterminado, cuya magnitud se aprecia cuando es aplicado al caso concreto, puede afirmarse que el mismo, alude al pleno respeto de los derechos esenciales del niño, niña o adolescente, buscándose a través del mismo, el asegurar el ejercicio y protección de los derechos fundamentales de los menores y posibilitar la mayor satisfacción de todos los aspectos de su vida, orientados al desarrollo de su personalidad.

Décimo: Que en el caso de autos se establece que el interés superior del niño no ha sido considerado debidamente, puesto que la decisión de los sentenciadores desatiende la situación en la que se encuentra el menor y no le brinda la debida protección en la regulación del sistema de comunicación que establece a favor del padre. En efecto, la determinación de tal régimen comunicacional, no se ajusta a lo que a la luz de los antecedentes allegados al proceso, parece ser lo razonable y lógico para la resolución del caso, al establecer la posibilidad de que el menor salga al extranjero en una época cercana, atendida su edad y las circunstancias en que se ha desarrollado hasta ahora la relación entre padre e hijo.

Undécimo: Que, de este modo, sólo cabe concluir, que al decidir como lo hicieron, los jueces recurridos infringieron el artículo 32 de la Ley 19.968, al haber desatendido los principios de la sana crítica y el artículo 16 de la misma ley, puesto que han decidido en forma contraria al interés superior del menor. Por lo que ante las vulneraciones indicadas, se impone la invalidación de la decisión ya que las infracciones anotadas influyeron sustancialmente en lo dispositivo del fallo, desde que condujeron a establecer un régimen comunicacional a favor del actor, respecto de su hijo, en términos que atendidas las circunstancias particulares del caso, no resultaban procedentes ni aconsejables.

Duodécimo: Que conforme al mérito de lo señalado en el motivo precedente resulta innecesario analizar la configuración de los demás yerros denunciados por la demandada en el recurso de casación deducido.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 764, 765, 766, 767, 768, 783 y 785 del Código de Procedimiento Civil, Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 764, 765, 766, 767, 768, 783 y 785 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge, sin costas**, el recurso de casación en el fondo deducido por la demandada a fojas 224, contra la sentencia de treinta de julio del año en curso, que se lee a fojas 208, de estos antecedentes, la que se **invalida** y reemplaza por la que se dicta a continuación, separadamente y sin nueva vista.

Redacción a cargo Ministro Suplente señor Julio Torres Allú.

Regístrese.

Rol N° 6.419-08.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señora Gabriela Pérez P., Ministro Suplente señor Julio Torres A. Fiscal señora Mónica Maldonado C. y Abogados Integrantes señores Hernán Álvarez G. y Ricardo Peralta V. Santiago, 31 de diciembre de 2008.-
Autoriza la Secretaria Subrogante de la Corte Suprema, señora Carola Herrera Brümmer.

Sentencia de reemplazo

Santiago, treinta y uno de diciembre de dos mil ocho.

Con arreglo a lo previsto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo en estos autos.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, pero en el fundamento 9) se elimina desde donde dice “Que sólo logrado”, hasta el final del motivo.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

Primero: Que en cuanto al derecho y deber de mantener una relación directa y regular con el hijo, el artículo 229 del Código civil, dispone que “El padre o la madre que no tenga el cuidado personal del hijo no será privado del derecho ni quedará exento del deber, que consiste en mantener con él una relación directa y regular, la que ejercerá con la frecuencia y libertad acordada con quien lo tiene a su cargo, o en su defecto con las que el juez estimare convenientes para el hijo. Se suspenderá o restringirá el ejercicio de este derecho cuando manifiestamente perjudique el bienestar del hijo, lo que declarará el tribunal fundadamente”.

Segundo: Que la comunicación con sus padres es un derecho del niño en las relaciones de familia y desde esa perspectiva, atendida la conveniencia del menor de autos y la especial situación en que se ha desarrollado hasta ahora, su relación parental con el actor, se establece la necesidad de fijar un régimen de relación directa y regular con su padre, en condiciones iniciales que se asegure su bienestar y seguridad.

Tercero: Que conforme a lo señalado debe establecerse un régimen comunicacional entre el padre y el menor que tenga especialmente en consideración los intereses superiores de éste, aún cuando ello signifique limitar o restringir las pretensiones del actor, sin perjuicio de la posibilidad de revisarse el régimen en cuestión, conforme las circunstancias lo ameriten.

Por estas consideraciones y atendido lo dispuesto por el artículo 67 de la Ley 19.968, Por estas consideraciones y atendido lo dispuesto por el artículo 67 de la Ley 19.968, **se revoca la sentencia** de nueve de mayo en curso, escrita a fojas 95, en cuanto en la letra e) de lo resolutivo, le otorga al actor, la posibilidad de que el régimen comunicacional establecido, se desarrolle a elección de éste en los Estados Unidos de América, a partir de la fecha allí consignada y, **en su lugar, se decide** que éste sólo deberá realizarse en Chile en la forma que ha sido establecida en el fallo en estudio.

Se confirma, en lo demás apelado la referida sentencia, **con declaración** que el régimen comunicacional fijado se verificará en Chile, mientras se mantengan las circunstancias y éste no sea modificado por resolución del tribunal.

Redacción a cargo del Ministro Suplente señor Julio Torres Allú.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Rol N°6.419-08

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señora Gabriela Pérez P., Ministro Suplente señor Julio Torres A. Fiscal señora Mónica Maldonado C. y Abogados Integrantes señores Hernán Álvarez G. y Ricardo Peralta V. Santiago, 31 de diciembre de 2008.-
Autoriza la Secretaria Subrogante de la Corte Suprema, señora Carola Herrera Brümmer.

Caso 36

a) Sentencia primera instancia:

RIT : F-1778-2006		F. Ing.: 24/07/2006
-------------------	--	---------------------

Santiago, quince de septiembre del dos mil seis.

Proveyendo la presentación efectuada de fecha 13 de septiembre del 2006:

A lo principal: Atendido el mérito de lo expuesto por la denunciante en entrevista con Consejero Técnico y a fin de dar protección a la víctima y sus hijos y cautelar su subsistencia económica se decretan las siguientes medidas cautelares, a contar de la fecha de la notificación de la presente resolución hasta la fecha de la audiencia preparatoria, sin perjuicio de su renovación:

a) Se prohíbe al denunciado [REDACTED], RUN [REDACTED], acercarse a la denunciante, doña [REDACTED], y a sus hijos [REDACTED] e [REDACTED], ambos [REDACTED], como asimismo se prohíbe su presencia en el Colegio San Viator, ubicado en calle Froilán Roa N°5775, comuna de Macul;

b) Se fija como alimentos provisorios la suma de \$120.000, la que deberá ser depositada por el denunciado dentro de los cinco primeros días de cada mes, a contar de octubre de 2006, en la cuenta ahorro vista del Banco Estado que la denunciante abrirá para estos efectos. Ofíciase.

c) Se decreta la prohibición de celebrar actos y contratos sobre el inmueble ubicado en [REDACTED], comuna de Macul, inscrita a fojas [REDACTED], número [REDACTED] del Registro de Propiedades del año 1997 del Conservador de Bienes Raíces de Santiago. Inscríbese la presente prohibición en el Conservador respectivo.

Al primer otrosí: No existiendo disponibilidad de fecha y hora, estése a la audiencia preparatoria fijada.

Al segundo otrosí: Acompáñese jurídicamente en la audiencia respectiva.

Al tercer otrosí: Téngase presente el patrocinio y poder. Constitúyase el poder de la apoderado en la audiencia respectiva.

Notifíquese al demandado por intermedio de funcionarios de la 46° Comisaría de Carabineros de Macul, conjuntamente con la fecha de la audiencia preparatoria, y en caso de ser necesario, personal policial del domicilio de la denunciante le asistirá en el cumplimiento de lo resuelto, ofíciase al efecto.

Sirva la presente resolución de atento y suficiente oficio remitir.

Notifíquese a la denunciante por carta certificada transcrita.

Proveyó doña CECILIA CASTRO HARTARD, Juez Suplente del Tercer Juzgado de Familia de Santiago.

b) Sentencia segunda instancia:

Santiago, veintiuno de marzo de dos mil siete.

Vistos:

Se confirma la resolución apelada dictada por el Tercer Juzgado de Familia, de fecha quince de septiembre de dos mil seis, rolante a fojas 10, en cuanto regula los alimentos provisorios en la suma de ciento veinte mil pesos (\$120.000).

Devuélvase.

N° 453-2007.-

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Il. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministra señora Gloria Ana Chevesich Ruiz, e integrada por la Ministra señora Dobra Lusic Nadal y por el Abogado Integrante señor Paul Warnier Darrigrandi.

c) Sentencia de la Excma. Corte Suprema:

Santiago, trece de marzo de dos mil ocho.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil, se ordenó dar cuenta de los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos a fojas 43.

Segundo: Que los recursos de casación en la forma y en el fondo proceden en contra de las resoluciones referidas en los artículos 766 y 767 del Código de Procedimiento Civil respectivamente, naturaleza que no reviste la resolución en contra de la cual se recurre, en la medida que por ella se decretan alimentos provisorios en autos.

Por estas consideraciones y normas legales citadas, **se declaran inadmisibles los recursos de casación en la forma y en el fondo** deducidos a fojas 43, en contra de la sentencia de veintiuno de marzo de dos mil siete, escrita a fojas 38.

A fojas 79: a lo principal, no ha lugar y esté al mérito de lo resuelto precedentemente; al otrosí, a sus antecedentes.

Regístrese y devuélvase.

N°916-08.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Patricio Valdés A., señora Gabriela Pérez P., señora Sonia Araneda B. y los Abogados Integrantes señores Ricardo Peralta V. y Hernán Álvarez G. Santiago, 13 de marzo de 2008.

Autoriza el Secretario de la Corte Suprema, señor Carlos Meneses Pizarro.

Caso 37

a) Sentencia primera instancia:

Santiago, catorce de febrero de dos mil ocho.

Resolviendo presentación de 12 de febrero de 2008: a sus antecedentes lo informado por receptor judicial.

Resolviendo presentación acompaña patrocinio y poder: téngase presente el patrocinio y conferido poder.

Resolviendo presentación evacua traslado: téngase por evacuado traslado, se resuelve derechamente la solicitud de fecha 05 de febrero de 2008.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE la lejanía de la fecha de audiencia decretada en atención a la poca disponibilidad de agenda de esta magistratura y la necesidad de regular régimen provisorio de relación directa y regular atendido el interés superior del menor y de la familia, se decreta el siguiente que entrará a regir a partir de la notificación por carta del presente régimen: **Sábado y Domingo por medio sin pernoctar, podrá retirar a sus hijas desde las 11 horas desde el hogar de los abuelos maternos devolviéndolas al mismo a las 19.00 horas.**

Notifíquese a las partes por carta certificada.

RIT: C-931-2008

DICTADA POR DON CRISTIAN ARTURO ALFONSO DURRUTY, JUEZ SUPLENTE DEL CUARTO JUZGADO DE FAMILIA DE SANTIAGO. (i.n.c.)

b) Sentencia segunda instancia:

Santiago, nueve de abril de dos mil ocho.

Proveyendo los escritos presentados, se resuelve; téngase presente.

Vistos:

Se confirma, en lo apelado, la resolución de catorce de febrero de dos mil ocho, de estos antecedentes, con declaración que el retiro y entrega de los menores será en el domicilio que estos comparten con su madre.

Devuélvase.

N° 1217-2008.

Pronunciada por la Primera Sala de esta Corte de Apelaciones, presidida por el Ministro señor Raúl Héctor Rocha Pérez e integrada por el Ministro señor Carlos Gajardo Galdames y Abogado Integrante señor Emilio Pfeffer Urquiaga.

c) Sentencia de la Excma. Corte Suprema:

Santiago, veintiséis de mayo de dos mil ocho.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que en conformidad a lo dispuesto en el artículo 781 del Código de Procedimiento Civil, se ha ordenado dar cuenta del recurso de casación en la forma deducido por la demandada a fojas 43.

Segundo: Que el referido artículo 781 del citado Código, establece que “Elevado un proceso en casación en la forma, el tribunal examinará en cuenta si la sentencia objeto del recurso es de aquellas en contra de las cuales lo concede la ley y si éste reúne los requisitos que establecen los artículos 772 inciso 2° y 776 inciso 1°”.

Tercero: Que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 764 del Código de Procedimiento Civil “el recurso de casación se concede para invalidar una sentencia en los casos expresamente señalados en la ley”.

Cuarto: Que la Ley N° 19.968 en su artículo 67 N°6 letra a) establece que el recurso de casación en la forma: “procederá sólo en contra de las sentencias definitivas de primera instancia y de las interlocutorias de primera instancia que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación.”

Quinto: Que del tenor de las disposiciones legales referidas precedentemente, se establece que no procede el recurso de casación en la forma en contra de la sentencia de segundo grado, en este tipo de materias, razón por la cual, el deducido, no puede acogerse a tramitación y por esta razón será declarado inadmisibile.

Por estas consideraciones y normas legales citadas, se declara **inadmisibile el recurso de casación en la forma** deducido por la parte demandada en lo principal de fojas 43, contra la sentencia de nueve de abril del año en curso, escrita a fojas 42.

Regístrese y devuélvanse.

N° 2.562-08.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Patricio Valdés A., señora Gabriela Pérez P., Ministro Suplente señor Julio Torres A., y los Abogados Integrantes señores Roberto Jacob Ch., y Juan Carlos Cárcamo O. Santiago, 26 de mayo de 2008. Autoriza la Secretaria Suplente de la Corte Suprema, señora Beatriz Pedrals García de Cortazar.

Caso 38

a) Sentencia primera instancia:

San Miguel, a veintiuno de Septiembre de dos mil siete.

VISTOS Y OIDOS:

PRIMERO: Ante este tribunal, se tramita causa RIT F-1071-2006, RUC 06-2-0131001-4, sobre demanda de Violencia Intrafamiliar interpuesta por doña [REDACTED], RUT [REDACTED], casada, profesora de educación superior, domiciliada en [REDACTED], La Cisterna, quien deduce demanda por violencia intrafamiliar en contra de su cónyuge don [REDACTED], cédula de identidad N° [REDACTED], transportista escolar, domiciliado en [REDACTED] La Cisterna, de quien se encuentra separada de hecho, agrega que el demandado la intimida en forma telefónica amenazándola con “quitarle a su hijo”, y que se presenta regularmente en el domicilio haciendo escándalos en la vía pública lanzando improperios en su contra y de sus padres, ambos ancianos y enfermos de diabetes, señala que del matrimonio existe un hijo, el niño [REDACTED], nacido el 20 de abril de 1995.

Con el mérito de la denuncia y con fecha 5 de mayo de 2006 se decretó la medida cautelar consistente en prohibir al denunciado acercarse a menos de 300 metros a la redonda del domicilio de la demandante y de su hijo [REDACTED], del lugar donde actualmente estudia y del lugar en que se encuentre la denunciante y su hijo.

SEGUNDO: Con fecha 31 de Agosto de 2006 se llevo a efecto la Audiencia Preparatoria decretada en esta causa, con la asistencia personal de las partes y sus apoderados. La demandante ratificó la denuncia y el demandado, contestando la demanda, solicitó su rechazo en todas sus partes y resolución a los siguientes incidentes: 1.- se regule en forma provisoria la relación directa y regular entre el demandado y su hijo [REDACTED]. 2.- se alce la medida precautoria decretada con fecha 5 de mayo de 2006.

La parte demandante contestando se opone al incidente número uno argumentando que la violencia intrafamiliar es psicológica tanto hacia la demandante como al hijo en común, y respecto del número dos, solicitó que se mantenga la medida cautelar en las mismas condiciones en que se decretó.

El tribunal ordenó escuchar al niño [REDACTED], en audiencia privada que se realizó el 7 de Septiembre de 2006 en presencia de esta juez y de la consejero técnico que en definitiva emitió informe de asesoría, resolviéndose el día 13 de Septiembre de 2006 una relación directa y regular entre padre e hijo y mantener la medida cautelar hasta la audiencia de juicio.

En esta audiencia preparatoria se resolvió que el objeto del juicio es determinar la efectividad de la violencia intrafamiliar entre las partes y como hechos a probar, los siguientes:

a- Si existe maltrato físico o psicológico entre las partes.

b- En que afecta la salud física o psíquica.

c- La frecuencia de los maltratos al grupo familiar.

a) La Denunciante ofrece como prueba documental:

1.- certificado del médico Antonio Sarta de fecha 4 de diciembre de 1998.

2.- constancia ante carabineros de la 10ª. Comisaría de La Cisterna de fecha 15 de junio de 2006.

3.- boleta de escuela de fútbol a la que asiste [REDACTED].

4.- solicitó oficio a la Escuela de fútbol y al colegio del niño para que señalen si tienen conocimiento de violencia intrafamiliar.

Además ofreció testimonial de los siguientes testigos:

- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]

La parte demandada ofreció prueba testimonial de los siguientes testigos:

- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]

El tribunal decretó la realización de informe psicosocial de [REDACTED] y a su hijo [REDACTED], y respecto del demandado informe sobre habilidades parentales y se citó a audiencia de juicio.

TERCERO: Con fecha 14 de septiembre de 2007 se llevó a efecto la Audiencia de Juicio: Con la asistencia personal de las partes y de sus apoderados.

En esta audiencia se incorporó la siguiente prueba documental ofrecida por la denunciante:

1.- certificado del médico Antonio Sarta de 4 de diciembre de 1998.

2.- constancia ante Carabineros de 15 de junio de 2006.

3.- informe de escuela de fútbol.

4.- informe del colegio Corazón de María de San Miguel.

1) Se escucha a los testigos de la parte denunciante, don [REDACTED], doña [REDACTED] y don [REDACTED], quienes están contestes en el sentido de que no existe maltrato físico entre las partes, pero si agresión psicológica por parte del denunciado hacia su cónyuge.

Se recibió además la declaración de los testigos de la parte denunciada, doña [REDACTED], doña [REDACTED] y doña [REDACTED], quienes señalaron que no les consta que el denunciado sea una persona agresiva y que si existen problemas entre los padres respecto de llevar a efecto el régimen comunicacional entre padre e hijo.

Se incorporó además un informe social de doña [REDACTED] de fecha 2 de febrero de 2007 emitido por el CTD La Cisterna, el que concluye que la madre cuenta con las habilidades parentales necesarias para proveer los cuidados y protección necesaria para el adecuado desarrollo psicosocial de su hijo [REDACTED], no obstante se evidencia interferida emocionalmente por conflictos no resueltos con el padre.-

Informe psicosocial de [REDACTED], de la misma fecha y centro, que finaliza que, a partir de la evaluación realizada, no es posible identificar elementos que asocien al padre a situaciones de riesgo o desprotección para con su hijo.

Informe psicológico de [REDACTED], del ya referido CTD., que concluye que el padre es vivenciado, como una figura inestable y poco significativa, siendo percibido por [REDACTED] como una persona egoísta y hostil. Tendiendo a ser asociado a situaciones de conflicto, a partir de lo cual se desprenden sentimientos de rechazo y resistencia por parte del niño a vincularse con su padre.

Se agregaron además informes de facultades mentales y psicológicas de [REDACTED], emitido por el Servicio Médico Legal el 23 de Mayo de 2007, cuya conclusión señala que éste presenta una personalidad con rasgos histriónicos y narcisistas que pueden dificultar sus relaciones interpersonales.

El informe de [REDACTED] de la misma fecha y servicio, concluyó que ésta presenta una personalidad pasivo dependiente con rasgos histriónicos y trastorno ansioso reactivo a situación de violencia conyugal anterior reactivada por la posibilidad de visitas.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que en esta audiencia de juicio se han acreditado los hechos que deben probarse con la declaración de los testigos presenciales don [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED], y de los informes: social, psicológico y de facultades mentales de las partes, informe del colegio Corazón de María de San Miguel, de fecha 12 de septiembre de 2006 y se ha tomado en cuenta extracto de filiación y antecedentes del demandado el que se encuentra libre de anotaciones pretéritas.

SEGUNDO: Que por violencia psicológica se ha entendido cualquier acto u omisión que daña la autoestima, la identidad o el desarrollo de la víctima, e incluye la humillación, las amenazas, gestos intimidatorios, gritos, denigraciones, entre otros.

TERCERO: Que por estimarse que en la especie se dan los presupuestos que establece el Art. 5 de la Ley de Violencia Intrafamiliar, esto es que [REDACTED], ha sufrido maltrato de parte de don [REDACTED] y que este maltrato la ha afectado en su salud psíquica

CUARTO: Que atendido lo concluido en los considerandos anteriores de esta sentencia y estimándose que la parte demandada ha ejecutado actos constitutivos de violencia intrafamiliar, respecto de la demandante, solo cabe dictar sentencia condenatoria.

Por tanto y de conformidad al artículo 81 y siguiente de la ley. 19968 y artículo N° 5, 8 y 9 letra b y c de la ley 20.066. **Se resuelve:**

I.- Que se condena a [REDACTED], RUN N° [REDACTED], ya individualizado, como autor de hechos constitutivos de violencia intrafamiliar, efectuados en contra de su cónyuge doña [REDACTED], al pago de una multa de una unidad tributaria mensual a beneficio del Gobierno Regional de la Región Metropolitana, para ser destinada a los centros de atención de víctimas de violencia intrafamiliar existentes en dicha región, el pago de la multa deberá hacerse en cualquier sucursal del Banco Estado de Chile, en la cuenta N° [REDACTED] a nombre del Gobierno Regional Metropolitana, el que debe ser acreditado por el denunciado ante el tribunal dentro de 5 días a contar de la notificación de esta sentencia, bajo apercibimiento de lo dispuesto en el Art. 8 inciso final de la Ley 20.066.

II.- Que se le condena además, a las siguientes medidas accesorias: prohibición de acercarse a su víctima o a su domicilio, lugar de trabajo o estudios, por el lapso de un año a contar de esta fecha.

La asistencia obligatoria a programas terapéuticos o de orientación familiar en el Centro de Salud Mental, COSAM, de la I. Municipalidad de La Cisterna, por el lapso de doce meses a contar de esta fecha.

III.- Que fija el siguiente régimen de relación directa y regular entre [REDACTED] y su hijo [REDACTED]: el padre podrá visitar a su hijo semana por medio, sábado o domingo, de tal modo de no interferir con la asistencia a la escuela de fútbol de [REDACTED], y sin pernoctar, contar del Sábado 29 de Septiembre de 2007, para cuyo efecto un familiar del padre lo retirará de su domicilio a las 12:00 hrs. AM y lo regresará a las 20:00 hrs. PM.

IV- Que sin perjuicio de las accesorias referidas, el grupo familiar deberá incorporarse a terapias psicológicas y reparatorias en el COSAM de su comuna oficiándose al efecto.

Ejecutoriada que sea esta sentencia, oficiase al servicio del Registro Civil e Identificación a fin que se practique la inscripción correspondiente del sentenciado, en el Registro Especial de Violencia Intrafamiliar, de acuerdo a lo previsto en el Art. 12 de la Ley 20.066.

Regístrase, notifíquese y archívese en su oportunidad.

RIT F 1071-2006

RUC 06-2-0131001-4

Dictado por Hilda Román Vargas, juez titular del Primer Juzgado de Familia de San Miguel

b) Sentencia segunda instancia:

San Miguel, diecisiete de marzo del año dos mil ocho.

Vistos:

Atendido el mérito de los antecedentes y lo dispuesto en el artículo 67 de la ley de Tribunales de Familia, SE CONFIRMA la sentencia apelada de veintiuno de septiembre de dos mil siete.

Regístrese y devuélvase.

N° 2246-2007 Fam.

Pronunciada por las Ministras señoras Lilian Medina Sudy, señora María Stella Elgarrista Alvarez y Abogado Integrante señor Jaime Jara Miranda.

En San Miguel, a diecisiete de marzo de dos mil ocho, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

c) Sentencia de la Excma. Corte Suprema:

Santiago, cinco de junio de dos mil ocho.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que el recurso de casación en el fondo deducido a fojas 45, contra la sentencia diecisiete de marzo de dos mil ocho, ingresó a la Secretaría de esta Corte el quince de mayo del año en curso, conforme se certifica a fojas 50 vuelta.

Segundo: Que, hasta la fecha, no consta que haya comparecido el recurrente ante este tribunal para continuar con la tramitación del recurso deducido.

Que, en tales circunstancias, y en conformidad con lo dispuesto en los artículos 779, 200 y 201 del Código de Procedimiento Civil, se declara **desierto** el recurso de casación en el fondo deducido a fojas 45, contra la sentencia de diecisiete de marzo del año en curso, que se lee a fojas 44.

Regístrese y devuélvase.

N°2.601-08.-

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores Patricio Valdés A., Pedro Pierry A., señora Gabriela Pérez P., y los Abogados Integrantes señores Ricardo Peralta V., y Juan Carlos Cárcamo O. Santiago, 05 de junio de 2008.

Autoriza la Secretaria Suplente de la Corte Suprema, señora Beatriz Pedrals García de Cortazar.

Caso 39

a) Sentencia primera instancia:

Santiago, siete de febrero de dos mil ocho.

VISTOS Y OÍDOS:

Que ante este Tercer Juzgado de Familia de Santiago se tramitó la causa RIT F-789-2006, RUC 06-2-0078821-2, sobre violencia intrafamiliar, mediante parte policial N° 00041, de fecha 20 de febrero de 2006, de la 47° Comisaría de Los Dominicos, el que da cuenta de maltrato psicológico cometido en contra de doña [REDACTED], RUN [REDACTED], casada, educadora de párvulos, con

domicilio en calle [REDACTED], comuna de Las Condes, Santiago, por su cónyuge, don [REDACTED], RUN [REDACTED], comerciante, domiciliado en calle [REDACTED], Las Condes, Santiago, a la que se acumuló la causa RIT C-3714-2006, RUC 06-2-0174516-9, del Primer Juzgado de Familia de Santiago interpuesta por doña [REDACTED], para ella y en representación de sus hijas menores de edad, [REDACTED] y [REDACTED], ambas [REDACTED], en contra de don [REDACTED].

Que con fecha veintiuno de agosto de dos mil seis, se llevó a efecto audiencia preparatoria, con la asistencia de ambas partes y sus apoderados, en la cual el tribunal se declaró incompetente para resolver sobre la violencia intrafamiliar, por tratarse de maltrato habitual y ordenó remitir los antecedentes al Ministerio Público para su investigación. Luego, la demandante de alimentos ratificó la demanda, y contestando el demandado pidió su rechazo y demandó reconventionalmente de relación directa y regular. La demandada reconventional, solicitó el rechazo de la demanda de relación directa y regular. El tribunal fijó como objetos del juicio determinar la procedencia de fijar una pensión alimenticia a favor de la demandante y las hijas, y determinar la procedencia de acoger la demanda de relación directa y regular, y como hechos a probar, capacidad económica de las partes y sus circunstancias domésticas, necesidades de las alimentarias y cargas de familia que deben soportar las partes, y régimen más conveniente para que el padre pueda ejercer su derecho de relacionamiento, para lo cual, las partes ofrecieron pruebas. El tribunal fijó alimentos provisorios.

Que con fecha quince de enero de dos mil ocho, se realizó audiencia de juicio, con la asistencia de ambas partes y sus apoderados, las partes llegaron a conciliación en materia de relación directa y regular, se recibió prueba ofrecida para la materia de alimentos, se escuchó la opinión de la Consejero Técnico en el ámbito de su especialidad, el Tribunal dictó veredicto y citó a las partes a lectura de sentencia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, doña [REDACTED], dedujo y ratificó en audiencia, demanda de alimentos mayores y menores en contra de don [REDACTED], ambos ya individualizados, en su favor y para sus hijas de filiación matrimonial, en conformidad a lo establecido en los artículos 321 y siguientes del Código Civil y Ley 14.908. Fundó su pretensión en el hecho de que desde el 06 de junio del año 2005, se encuentra separada de hecho del demandado, está sin trabajo, por lo que no puede cubrir las necesidades de sus hijas que ascienden al menos la suma de \$1.272.000, a lo que se le debe sumar, las cuotas de incorporación de los colegios de las niñas cuando correspondan, uniformes y útiles escolares, transporte, y todos los gastos propios de niños que van creciendo tales como dentistas y otros. Por lo que en definitiva, solicita que se establezca como pensión alimenticia a favor de ella y sus hijas menores, la suma de \$1.272.000 mensuales, reajustables anualmente conforme el Índice de Precios al Consumidor, o lo que el tribunal estime en justicia.

SEGUNDO: Que, el demandado, al contestar la demanda solicitó su rechazo, por cuanto el percibe ingresos muy bajos, vive de allegado en la casa de un hermano y con lo que gana no puede solventar el pago de la suma que se demanda. Agregó que cuando las partes vivían juntas, habían tenido ya innumerables problemas económicos, que incluso tuvieron los suministros básicos cortados, por lo que su situación económica, no es la que se pretende.

TERCERO: Que, las partes llegaron a la siguiente conciliación en materia de relación directa y regular, la que el tribunal tuvo por aprobada en todo cuanto no fuera contrario a derecho y competencia del tribunal: El padre podrá visitar a sus hijas y permanecer con ellas, domingo por medio desde las 09:00 a 13:00 horas, a contar del domingo 27 de enero de 2007.

CUARTO: Que, las partes no acordaron convenciones probatorias.

QUINTO: Que, el demandado prestó declaración jurada de patrimonio y capacidad económica, en la cual manifestó que percibe como ingresos ordinarios aproximadamente \$200.000 mensuales, hace trabajos de pintura en casas particulares, tiene un ayudante, y a veces realiza instalaciones de parquet, cuando era socio de una sociedad recibía utilidades de aproximadamente \$170.000, pero vendió sus derechos y se gastó la plata, pagó unos \$10.000.000 en deudas, como la clínica, no tiene vehículos, un hermano le presta una camioneta Crevrolet Corsa del año 2004, no tiene cuenta corriente, está en Dicom, no tiene ningún tipo de activos, lo único que tiene es el departamento que habita la demandante y está hipotecado.

SEXTO: Que, a fin de acreditar su pretensión y los hechos a probar, la demandante, en audiencia de juicio incorporó los siguientes documentos: certificado de matrimonio de las partes; certificado de nacimiento de las alimentarias; certificado de dominio vigente de inmueble ubicado en calle Vasco de Gama N° 4774, departamento 46, declarado bien familiar por orden del Cuarto Juzgado Civil de Santiago, en causa Rol 3977-2005 de fecha 06 de mayo de 2005; certificado de hipotecas y gravámenes de la misma propiedad, inscrita a nombre de Sociedad Inmobiliaria e Inversiones Rapel Ltda. por 1072,93 UF.; certificado de vigencia de la Sociedad Rapel Ltda., en la que aparece que el demandado es dueño de un 7,10%; copia de informe de Dicom de la Sociedad Rapel Ltda.; certificado del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, donde aparece que el mencionado inmueble fue declarado bien familiar; certificado emitido por la psiquiatra Ximena Rojas Núñez, de fecha 29 de noviembre de 2005, el que señala que atiende a la demandante por crisis de pánico; certificado de jardín infantil Pipo, donde aparecen los valores de matrícula y escolaridad del año 2007; set de boletas de supermercado de octubre de 2006 a abril de 2007; set de recibos de gastos comunes; set de boletas de gas, Aguas Andinas, y Chilectra; certificado de Clínica Reñaca por prestaciones otorgadas a alimentaria, [REDACTED]; certificado de deuda de gastos comunes del inmueble ocupado por las alimentarias, por un monto de \$116.308; certificado de atención de salud emitido por el Centro de Salud Apoquindo, de fecha 30 de mayo de 2006 y de atención de las alimentarias; set de fotografías; nota del cuerpo G, avisos económicos de El Mercurio, de julio de 2006; certificado de egreso de la demandante del Instituto Profesional Educare; listado de colegios, donde la demandante ha enviado currículum para encontrar trabajo; e informe social de la demandante elaborado por la Municipalidad de Las Condes, con fecha 09 de marzo de 2007. Asimismo rindió prueba testimonial consistente en los dichos de don [REDACTED], 45 años de edad, nacido en Santiago, casado, empresario, con domicilio en calle [REDACTED], comuna de Vitacura, y de doña [REDACTED], 44 años de edad, nacida en Santiago, casada, educadora de párvulos, con domicilio en calle [REDACTED], comuna de Las Condes, quienes depusieron legalmente juramentados. Por su parte, el demandado incorporó, mediante lectura, certificado de deuda contraída con Sodimac, por un total de \$1.166.408; certificado de deuda Santander Santiago de fecha 02 de enero de 2007; declaración renta años 2005 y 2006; copia de escritura pública de cesión de derechos societarios de la Sociedad Inmobiliaria Rapel Limitada de [REDACTED] a [REDACTED] y otros, de fecha 03 de abril de 2006; informe social del demandado elaborado por el Departamento Social de la Municipalidad de Las Condes de fecha 06 de diciembre de 2007.

SÉPTIMO: Que, analizada la prueba rendida conforme las reglas de la sana crítica, generan la convicción que las alimentarias de autos son cónyuge e hijas de filiación matrimonial del demandado, que subsisten con los aportes económicos entregados básicamente por un hermano de la demandante, que habitan un departamento de propiedad del demandado, y que las necesidades de las alimentarias no se satisfacen con menos de \$370.000 mensuales, según el informe social, que la demandante está cesante y no percibe ingresos para mantenerse ella y a sus hijas, por lo que es posible establecer el evidente estado de necesidad de la parte que solicita la prestación.

OCTAVO: Que, a su vez, conforme la prueba rendida, apreciada según las reglas de la sana crítica, permiten tener por establecido que el demandado vive de allegado en el departamento de su hermana; subsiste con los ingresos que percibe por el desarrollo del trabajo que realiza en forma independiente; relacionado con el rubro de la pintura de casas e instalaciones de parquet, que era socio de la Sociedad Inmobiliaria Rapel Limitada con un 7,10% de participación, derechos societarios que cedió el 03 de abril de 2006, por lo que percibió la suma de \$11.117.377; que sólo es dueño del inmueble ocupado por las alimentarias y no posee vehículos ni otros activos de importancia. También se tiene por acreditado que, cuando las partes vivían juntas tenían un buen nivel de vida, catalogado como de clase media alta, según el testimonio de los dos testigos que depusieron en juicio, que el demandado tiene un ayudante para desarrollar su actividad laboral, como él mismo lo señaló en su declaración jurada de patrimonio y capacidad económica, que vendía, en el año 2006, carros con acoplados tipo americanos en la suma de \$1.800.000, según nota de avisos económicos, cuerpo G de El Mercurio, que el demandado y la demandante mientras cohabitaban viajaron de vacaciones al sur de Chile, Miami, Brasil, estuvieron en Cachagua, Rapel y tomaron un crucero a las Bahamas, según da cuenta set de fotografías, Por otra parte,

maneja una camioneta Crevrolet Corsa del año 2004, que según su declaración pertenece a un hermano y se la presta para que trabaje, vive en un departamento en la comuna de Las Condes, con su hermana [REDACTED], quien, según el informe social, percibe \$320.000 mensuales como vendedora de una tienda de alimentos para animales.

NOVENO: Que, atendido lo reseñado en los considerandos anteriores, no cabe más que concluir que el demandado realiza actividades económicas y lucrativas de manera informal, que le reportan ingresos superiores a los que ha manifestado obtener; se ignora el destino de los \$11.117.377 que percibió por la cesión de los derechos societarios que le correspondían en la Sociedad Inmobiliaria Rapel Limitada, pues no acreditó el pago de \$10.000.000 en deudas; su declaración de renta año 2006, no refleja los ingresos que habría obtenido, en ese año, por la venta de carros con acoplados tipo americano; dispone de una camioneta año 2004 para su uso personal que tampoco es de su propiedad y viajó al extranjero y dentro de Chile con su mujer, cuando vivían juntos, por lo que no resulta veraz que su situación económica haya variado, en forma tan drástica, desde su separación, y menos aún que subsista con la suma de \$60.000 mensuales, que le quedarían después de descontar de sus ingresos ordinarios los alimentos provisorios.

DÉCIMO: Que, el artículo 3 de la Ley 14.908 señala que para los efectos de decretar alimentos cuando un menor los solicitare de su padre o madre, se presumirá que el alimentante tiene los medios para otorgarlos. El monto mínimo de la pensión alimenticia que se decrete a favor de un menor alimentario no será inferior al 40% del ingreso mínimo remuneracional que corresponda según la edad del alimentante. Tratándose de dos o más menores, dicho monto no podrá ser inferior al 30% por cada uno de ellos. Por otro lado, el artículo 7 de la Ley 14.908 señala que el tribunal no podrá fijar como monto de la pensión una suma o porcentaje que exceda el cincuenta por ciento de las rentas del alimentante.

UNDÉCIMO: Que, de acuerdo a las normas del Código Civil, los alimentos deben habilitar al alimentario para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social, por lo cual comprende el dinero y los medios necesarios para el sustento, vestuario, salud, vivienda, esparcimiento y educación básica y media del alimentario, hasta el aprendizaje de una profesión u oficio. Y estando acreditado el estado de necesidad de las alimentarias y las facultades económicas del demandado, se establecerá una pensión de alimentos a su favor por la suma de \$450.000 mensuales, más el usufructo del inmueble que habitan, que el demandado deberá pagar a la actora en la forma que se indicará en la parte resolutive de este fallo.

Y, visto además, lo dispuesto en los artículos 321, 323, 330, 331 y 332 del Código Civil, artículos 1, 3, 7, 8 y 9 de la Ley 14.908, y artículos 8 N° 4, 55 y siguientes de la Ley 19.968, se resuelve que:

Se acoge la demanda de alimentos deducida por doña [REDACTED], RUN [REDACTED], casada, educadora de párvulos, con domicilio en calle [REDACTED], comuna de Las Condes, Santiago, en contra de su cónyuge, y se condena a don [REDACTED], RUN [REDACTED], comerciante, domiciliado en calle [REDACTED], comuna de Las Condes, Santiago, a pagar una pensión de alimentos a favor de la demandante y sus hijas, [REDACTED] y [REDACTED], ambas [REDACTED], correspondiente a la suma de \$450.000 mensuales, la que deberá ser depositada en la cuenta ahorro vista N° [REDACTED] del Banco Estado abierta para estos fines, y comenzará a regir a contar de la notificación de la presente demandada, sin perjuicio de los alimentos provisorios que hubiere pagado el demandado. Se fija además, a título de pensión de alimentos para las alimentarias, el usufructo del departamento 46, y de la bodega N° 37, en conjunto con el estacionamiento N° 102, de la calle Vasco de Gama N° 4744, de la comuna de Las Condes, inscrito a fojas 44154, número 45934 del Registro de Propiedad del año 2006 del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, debiendo procederse a las respectivas inscripciones.

Notifíquese a las partes personalmente o por cédula.

Anótese y regístrese y archívese en su oportunidad.

RIT F-789-2006

RUC 06-2-0078821-2

Dictada por doña Cecilia Castro Hartard, Juez Suplente del Tercer Juzgado de Familia de Santiago.

b) Sentencia segunda instancia:

Santiago, siete de mayo de dos mil ocho.

Proveyendo a los escritos folio 33857 y 33922: a todo, téngase presente.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada.

Y teniendo además presente:

Que no aparece de estos antecedentes la existencia de un perjuicio que permita invalidar lo actuado por el tribunal a quo.

Y visto además lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 19.968, **se confirma** la sentencia apelada de siete de febrero de dos mil ocho, dictada por el Tercer Juzgado de Familia de Santiago, con costas el recurso.

Regístrese y devuélvase.

N° 1.884-2.008.-

Pronunciada por la **Quinta Sala** de esta Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Alejandro Madrid Crohare, e integrada por la Ministro señora Adelita Ravanales Arriagada y Abogado Integrante señor Benito Mauriz Aymerich.

c) Sentencia de la Excma. Corte Suprema:

Santiago, quince de julio de dos mil ocho.

A fojas 301, a lo principal y primer otrosí, téngase presente.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que en conformidad a lo dispuesto en el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, se ha ordenado dar cuenta del recurso de casación en el fondo deducido por la parte demandada a fojas 288.

Segundo: Que la recurrente, luego de invocar la infracción a los artículos 19 N° 3 de la Constitución Política de la República; 108 del Código Orgánico de Tribunales; 1, 3, 8 y 17 de la Ley N° 19.968; 10 y 11 de la Ley N° 14.908; y 321, 323 y 329 del Código Civil, solicita a esta Corte que invalide el fallo recurrido y declare nulos los actos ejecutados por el tribunal o, en subsidio, se rebaje la pensión de alimentos.

Tercero: Que esta Corte ha resuelto reiteradamente que resultan inadmisibles aquellos recursos de casación en el fondo que plantean peticiones subsidiarias, porque al procederse de esta manera no se respeta el carácter de recurso de derecho estricto que posee la casación en el fondo y que exige que las infracciones legales que se atribuyen al fallo recurrido se planteen derechamente y no en forma dubitativa, contradictoria o subsidiaria, como ocurre en la especie, por lo que el recurso interpuesto no puede acogerse a tramitación.

Por estas consideraciones y normas legales citadas, **se rechaza el recurso de casación en el fondo**, deducido por la demandada a fojas 288, contra la sentencia de siete de mayo del año en curso, que se lee a fojas 284.

Regístrese y devuélvase con su agregado.

N° 3.774-08.-

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Patricio Valdés A., señora Gabriela Pérez P., Ministro Suplente señor Julio Torres A., y los Abogados Integrantes señores Oscar Carrasco A., Arnaldo Gorziglia B. Santiago, 15 de julio de 2008. Autoriza la Secretaria Subrogante de la Corte Suprema, señora Carola Herrera Brümmer.

Caso 40

a) Sentencia primera instancia:

RIT: C-1265-2007.

RUC: 07- 2-0460041-9.

MATERIA: AUTORIZACIÓN PARA SALIR DEL PAIS.

CARATULADA: [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED].

Buin, tres de junio de dos mil ocho.

VISTOS Y OIDOS:

Que, con fecha diecinueve de diciembre del año dos mil siete se presento doña [REDACTED], chilena, casada, química farmacéutica, domiciliada en calle [REDACTED], Comuna de Buin, en su calidad de madre de los niños [REDACTED] y [REDACTED] ambos de apellidos [REDACTED], estudiantes, de diez y ocho años de edad respectivamente, solicitando se autorice judicialmente a sus hijos, ya individualizados, para salir del país junto a ella con destino a Cuba, por el periodo comprendido entre los día seis al veintiocho de julio del año en curso.

Funda su petición, señalando que consta de los certificados de nacimiento que acompaña, que es la madre y tiene la tuición de sus hijos ya individualizados, quienes necesitan salir del país con destino a Cuba para acompañarla en las vacaciones de invierno del año dos mil ocho, por espacio de un mes.

Que, se celebra audiencia preparatoria a la cual asisten las partes personalmente y sus abogados, en la cual la actora ratifica su solicitud en los términos antes expuestos, por su parte el padre de los niños don [REDACTED], médico cirujano, domiciliado en [REDACTED], Comuna de Providencia, solicita que se niegue lugar a la autorización, en atención a que al darse esta se estaría infringiendo el acuerdo sobre regulación de visitas de los menores, toda vez que estos ya estuvieron de vacaciones con su madre desde el dieciocho de febrero del año en curso, razón por la cual ya se ejerció este año el derechos de visitas por la madre, tal como se estableció en el avenimiento suscrito entre las partes y aprobado por el Tribunal. En segundo lugar existe el grave peligro de que los niños se radiquen en Cuba, atendido a que el cónyuge de la solicitante es de nacionalidad Cubana al igual que el hijo de ambos, y por lo que se ha deducido y conversado con los niños existiría intención de esta familia de radicarse en Cuba, país con el cual no existe tratado de secuestro internacional, y tampoco cumple las resoluciones de los países que se lo solicitan.

Que, se celebró audiencia de juicio a la cual comparecieron las partes personalmente y sus abogados, en la que se procedió a recibir la prueba ofrecida por las parte y decretados de oficio por el Tribunal en audiencia preparatoria.

Que, se incorporó por la parte solicitante prueba nueva en virtud de lo dispuesto en el numeral tercero del autoacordado de la excelentísima Corte Suprema sobre funcionamiento de Tribunales de familia.

Que, se cita a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que se fijo como objeto de este juicio determinar si se accede a la solicitud de doña [REDACTED] de que se autorice a los niños [REDACTED] Y [REDACTED], ambos de apellidos [REDACTED] para que salga del país con destino a Cuba.

SEGUNDO: Que el día dieciséis de abril del año en curso se celebra audiencia especial de carácter reservado, en la cual se escucho a los niños [REDACTED] y [REDACTED] ambos de apellidos [REDACTED], a fin de dar cumplimiento a su derecho a ser oído, de conformidad al artículo 12 de la convención internacional de derechos del Niño, y el artículo 16 de la ley 19.968 que crea los tribunales de familia, en la cual ambos manifestaron su deseo de viajar para las vacaciones de invierno junto a su madre con destino a Cuba.

TERCERO: Que la parte solicitante a fin de acreditar los fundamentos de su pretensión exhibió e introdujo mediante su lectura los siguientes documentos:

- a) Certificado de nacimiento de [REDACTED], Run [REDACTED], nacido el día 8 de octubre de 1997, hijo de don [REDACTED] y de doña [REDACTED], inscrito bajo el número 5.185, del Registro Civil e Identificación de Chile, Circunscripción de Vitacura, correspondiente al año 1997. Donde consta que se otorga tuición del mismo a su madre, por sentencia del Juzgado de menores de San Bernardo con fecha 22-12-2004, siendo la fecha de subinscripción 8 de abril de 2005;
- b) Certificado de nacimiento de [REDACTED], Run [REDACTED], nacida el día 11 de febrero del año 1999, hija de don [REDACTED] y de doña [REDACTED], inscrito bajo el número 972, del Registro Civil e Identificación de Chile, Circunscripción de Providencia, correspondiente al año 1999. Donde consta que se otorga tuición de la niña a su madre, por

sentencia del Juzgado de menores de San Bernardo con fecha 22-12-2004, siendo la fecha de subinscripción 8 de abril de 2005;

c) Certificado de matrimonio entre don ██████████ con doña ██████████, celebrado el día 15 de noviembre del año 1994, en la circunscripción de Buin e inscrito bajo el N° 398 del año 1994, siendo subinscrita la nulidad de matrimonio, por sentencia ejecutoriada de fecha 24 de marzo del año 2005;

d) Certificado de matrimonio entre doña ██████████ con don ██████████, celebrado con fecha 1 de julio del año 2006 en la circunscripción de Buin e inscrito bajo el número 134 del registro de matrimonios correspondiente al año 2006, bajo el régimen de separación total de bienes;

e) Certificado de nacimiento de ██████████, Run ██████████, nacido el día 15 de febrero del año 2006, hijo de don ██████████ con doña ██████████, inscrito bajo el N° 736 en la circunscripción de Vitacura;

f) Certificado de residencia de ██████████, de ██████████ y ██████████, emitido por la 15° Comisaría de Buin con fecha 22 de mayo de 2008, el cual certifica que tienen su residencia en calle Villaseca N° 371, Casa E, Condominio Los Paltos, Comuna de Buin;

g) Copia de Transacción sobre visitas, alimentos y tuición, suscrita entre las partes con fecha 18 de diciembre del año 2004 ante el notario publico Félix Jara Cadot;

h) Pasaporte de la Republica de Chile a nombre de ██████████, siendo su fecha de emisión el 22 de abril del año 2008 y de vencimiento el día 22 de abril del año 1013;

i) Pasaporte de la republica de Chile doña ██████████, emisión el 22 de abril del año 2008 y de vencimiento el día 22 de abril del año 1013;

j) Pasaporte de Cuba a nombre de don ██████████, siendo su fecha de expedición el día 15 de abril de 2008, y de vencimiento el 14 de abril de 2014;

k) Comprobante de solicitud de pasaporte, N° de atención 45482, a nombre de ██████████, nacido el día 8 de octubre de 1997, lugar de nacimiento Vitacura, Santiago, siendo su fecha de entrega el treinta de abril del año en curso, en la oficina de pasaportes;

l) Comprobante de solicitud de pasaporte N° 4549, a nombre de ██████████, fecha de nacimiento 11 de febrero del año 1999, lugar de nacimiento Providencia Santiago, siendo su fecha de entrega el treinta de abril del año en curso, en la oficina de pasaportes;

m) Ticketes electrónicos, emitidos por Travel Security, Vitacura 2909, Local 3, La Condes, con fecha 22 de abril del año 2008, por Copa Airlines- CM 438, con salida el día sábado 6 de julio desde Santiago hasta Habana con escala en Panamá; de Regreso por Copa Airlines –CM 247 desde la Habana el día 28 de julio con escala en Panamá, a Santiago con arribo el día 29 de julio, extendidos a nombre de ██████████, ██████████, ██████████ y ██████████.

n) Que solicito se tuviera a la vista causa Rit Z-15-2008, tramitada ante este tribunal, sobre cumplimiento de alimentos, iniciada con fecha siete de enero del año en curso, respecto a causa rol 13.816 sobre aumento de pensión de alimentos, tramitada ante el Primer Juzgado de Letras de Buin, terminada por escritura publica de fecha 18 de noviembre del año dos mil cuatro, de transacción sobre alimentos, visitas y tuición, la cual fue aprobada con fecha 22 de febrero del año dos mil cinco.

CUARTO: Que la solicitante rindió prueba testimonial en la causa, consistente en las declaraciones de doña ██████████, chilena, soltera, vendedora, Run ██████████, domiciliada en ██████████, San Bernardo; quien legalmente juramentada, señaló conocer a la solicitante y a sus hijos desde el año dos mil uno por ser su compañera de trabajo. Que sabe que los niños van a viajar con destino a Cuba desde el día seis a veintiocho de julio, por razones de vacaciones, y que resulta beneficioso para ellos realizar este viaje por cuanto van a conocer otro país, otra cultura y les va servir de recuerdo en el futuro. Indica además que los niños se encuentran estudiando, que la madre de éstos trabaja en la farmacia salcobrand y que tiene contrato, todo lo cual le consta por tener comunicación cercana con la solicitante. La segunda testigo doña ██████████, chilena, casada, Rut ██████████, domiciliada en ██████████, Providencia, madre de la solicitante, quien manifestó que sabe que los niños van a viajar a Cuba, a la Habana, Varadero, entre el

seis y veintiocho de julio, por vacaciones, que ellos viajan con su madre, su hermano pequeño y el esposo de la madre. Agrega que el viaje es beneficioso para los niños por que van a conocer otro país, y que eligieron Cuba como destino por cuanto el marido de su hija es Cubano y quiere que su familia chilena conozca a su familia de origen, y que la solicitante no tiene intenciones de permanecer en Cuba toda vez que ésta y su esposo mantiene trabajo y residencia estable en Chile. El último testigo don [REDACTED], chileno, casado, químico farmacéutico, Run [REDACTED], domiciliado en [REDACTED], Comuna de Buin, marido de la solicitante, quien declaró conocer a la solicitante desde el año dos mil uno por motivos de trabajo, que contrajeron matrimonio el 1 de Julio del año 2006, que de su matrimonio nació un hijo de dos años de edad aproximadamente. Que junto a su familia van a viajar a Cuba, desde el 6 de julio hasta el 28 del mismo mes. Indica que quiere visitar a su familia de origen y que los niños y la solicitante conozcan su país y la realidad que ahí se vive, para que posteriormente puedan opinar al respecto. Manifiesta que trabaja en Chile desde hace 7 años en la Farmacia Salcobrand, con contrato indefinido, al igual que su esposa, pero en otra sucursal. Señala que no sería conveniente viajar solo con su esposa, solicitante de autos, y el hijo en común, dejando a [REDACTED] y [REDACTED] en Chile por cuanto también son parte de su familia, de hecho asiste a sus colegio, a las reuniones de apoderados, está en todas las actividades extra programáticas, tanto educativas como de recreacionales. Señala que el padre de los niños tiene un régimen de visita con éstos, el que se cumple. Agrega que no tiene intenciones de quedarse en Cuba, que emigró de su país natal hace 9 años, por una situación socio-político y económica que aún se mantiene, que estableció su familia en Chile y que no tiene motivo alguno para quedarse en Cuba por cuanto tiene su trabajo en Chile y además mantiene a su familia en ese país.

QUINTO: Que la defensa de don [REDACTED] incorporó los siguientes documentos:

a) Copia de presentación efectuada en los autos caratulados de la [REDACTED], por la solicitante en el Juzgado de Letras de Buin, en la cual señala que viene en comunicar que el periodo de vacaciones con sus hijos será de diez días a contar del día 18 de Febrero del año 2008:

b) Solicito se tuviera a la vista causa Rol 12.902-1, tramitada entre las partes ante el primer Juzgado de Letras de Buin, por régimen de visitas, iniciada el día 10 de agosto del año dos mil uno, la cual termina por avenimiento celebrado entre las partes con fechan trece de agosto del año dos mil uno, en el cual las partes acordaron como régimen de visitas los días sábados desde las 9: 00 a 20: 30 horas, en vacaciones de verano diez días hábiles en las meses de marzo a abril, a contar del año 2002, debiendo avisarse de tal circunstancia a lo menos con anticipación, festividades de pascua y año nuevo alternadas, y el cumpleaños de los niños en horario a convenir con la madre. Rola además complementación de visitas de fecha 18 de enero de 2002, en cuanto a los feriados de semana santa y fiestas patrias. Que rola a fojas 149 escritura pública de transacción sobre visitas, alimentos y tuición, el cual fue aprobado por el Tribunal con fecha veintiuno de noviembre de dos mil siete.

SEXTO: Que asimismo el demandado presento como testigos a doña [REDACTED], casada, jubilada, Run [REDACTED], y a don [REDACTED], casado, jubilado, Run [REDACTED], ambos domiciliados en calle [REDACTED], San Miguel, quienes legalmente juramentados a las preguntas formuladas por el Tribunal, señalaron conocer a los niños [REDACTED] y [REDACTED] desde hace años por que visitan a su padre los días sábados y en eventos familiares. Que sabe por lo dichos de los niños y del padre, que ellos van ha viajar a Cuba y que se quedarían en ese país, atendido a que el marido de su madre es Cubano. Agrega la primera testigo no conocer a la solicitante, que no seria beneficioso para los niños conocer Cuba por que no van entender la cultura, por la escasez de alimentos, y por que en Chile tendrían mejores condiciones para vivir. El segundo testigo manifestó constarle lo depuesto por conocer al padre de los niños desde hace años por ser vecino de sus padres, y a los niños por que visitan a éste todos los días sábados.

SÉPTIMO: Que, el demandado solicito la declaración de doña [REDACTED], la cual a las preguntas formuladas por la defensa de don [REDACTED], manifestó: que el beneficio que le reportaría a los niños salir del país es salir en familia, conocer otro país, disfrutar de unas vacaciones, tener un recuerdo para toda la vida. Que el viaje se realizará desde el seis al veintiocho de julio. Que los niños ya salieron de vacaciones con ella diez días en el mes febrero. Que este viaje es algo excepcional que no se va dar durante mucho tiempo más. Que existe un vínculo efectivo entre los niños y el padre, que existe un régimen de visitas que se cumple, ya que el padre los va a buscar todos los sábados.

Que ella asegura que los niños van a volver a Chile por que los pasajes están comprados ida y vuelta, más el trámite de la visas, los pasaportes. Que su marido es cubano pero que si necesita Visa para entrar a su país por que su embajada así lo requiere. Que su marido no tiene intenciones de radicarse en Cuba sino que quiere ir a visitar a sus papas y presentar a su hijo a su familia. Que no es efectivo que ella quiera radicarse con sus hijos en Cuba.

OCTAVO: Que el Tribunal incorpore mediante su lectura la prueba decretada de oficio por el Tribunal en audiencia preparatoria consistente en:

a) Informe social emitido por la Oficina de Protección de Derechos de la Infancia y Adolescencia de la Comuna de Buin en el mes de marzo del año en curso, por doña Flor Laza Maldonado, asistente social, el cual en su conclusión, refiere que realizado el procedimiento necesario para entregar la pericia social, se establece que se evidencia que en la familia [REDACTED] existe un matrimonio estable que despliega una dinámica familiar en sus componente, adultos responsables, su deseo de viajar en las vacaciones de invierno al país de Cuba, nacionalidad del marido de la señora [REDACTED]. Deseando llevar a los niños [REDACTED] y [REDACTED], más el hijo nacido de ambos, quién reconoce la familia paterna, la fecha de regreso a Chile es el termino de las vacaciones de invierno. Por los antecedentes expuestos sugiere se conceda el viaje al País de Cuba a los niños [REDACTED] y [REDACTED];

b) Informe emitido por la Directora del Colegio Buin, doña Maria Soledad Elorrieta Saleh con fecha cuatro de abril del presente año, el cual expone que los niños [REDACTED] y [REDACTED] son alumnos regulares de ese establecimiento educacional y se encuentran cursando 5° año y 4° año de Enseñanza Básica, año 2008. Los cuales ingresaron en el año 2007 al Colegio Buin logrando un excelente rendimiento, siendo sus promedios finales 6.3 y 67, respectivamente. La madre y apoderada de los menores consultó por el momento más adecuado para viajar fuera del país de vacaciones con sus hijos por el periodo de tres semanas, recomendándose la última semana de clases del primer semestre, ya que en esta fecha las pruebas han finalizado e incluir las dos semanas de vacaciones de invierno según calendario escolar a nivel nacional, por lo tanto los hermanos [REDACTED] se ausentarían del Colegio del 7 al 11 de julio.

c) Certificado emitido por don Rafael Suárez Tabares, Cónsul de la Embajada de la Republica de Cuba en Chile, el cual certifica que las visas que otorga ese consulado pueden ser utilizadas dentro de los treinta días después de expedidas para entrar a Cuba. Asimismo certifica que las visas otorgadas con una duración de treinta días a partir del momento que el viajero entra al país, el cual debe abandonar el territorio antes de su vencimiento;

NOVENO: Según lo dispone la ley son los padres quienes deben autorizar a sus hijos para salir del país y solo en caso en que no pudiese otorgarse o sin motivo plausible se negare la autorización por alguno de los padres que debiera otorgarla será el juez quien la otorgue tomando en consideración los beneficios que le reportara al niño y señalando el tiempo por el que se concede la autorización.

DECIMO: Que se escucho la opinión de la Consejera Técnica del Tribunal doña Marcela Paz Carvajal Flores, asistente social quién señalo que atendido los antecedentes expuestos, las pruebas aportadas por las partes, lo escuchado a los niños en la audiencia reservada, se puede concluir: que seria conveniente para ellos en cumplimiento a su derecho a la recreación, que pudieran visitar otro país, ya que estaría determinado que dicha visita tendría una connotación de vacaciones. Por otra parte ambos niños en Chile cuentan una familia de origen en la cual figura la madre, su nuevo marido y su progenitor, con el cual mantienen una relación directa y regular, por lo cual los niños tienen un arraigo en este país. Por su parte la madre y cónyuge tienen una situación socio económica estable en Chile, en el cual cuentan con trabajo desde hace siete años y un ingreso mayor del que tendría en Cuba, además de que el esposo de la solicitante aportaría económicamente a su familia de origen. Por tanto no se logra identificar con las pruebas rendidas que existiría algún inconveniente o perjuicio para que los niños viajen a Cuba, o algún antecedente que haga presumir que la madre y su esposo pudiera secuestrar a los niños.

DECIMO PRIMERO: Que apreciando la prueba de acuerdo a las reglas de la sana critica, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 32 de la ley 19.968, los antecedentes allegados al proceso, es posible establecer:

- Que con los Certificados agregados se comprueba la relación de parentesco entre la solicitante y los niños de autos, así como la identidad del padre de estos;

- Que se encuentra acreditado que don [REDACTED], tiene regulado un régimen comunicacional directo y regular con sus hijos [REDACTED] y [REDACTED] ambos de apellidos [REDACTED], la cual se cumple satisfactoriamente, según consta de causa que se tuvo a la vista en la audiencia, la declaración de los testigos y lo manifestado por la solicitante;
- Que según lo expuesto en el informe social, emitido por la Oficina de Protección de Derechos de la Comuna de Buin, unida a la declaración de los testigos, los niños junto a su madre y actual marido conforma una familia basada en el respeto y la comprensión;
- Que sería beneficiosos para los niños [REDACTED] y [REDACTED], realizar el viaje a Cuba junto a su madre, el marido de ésta y su hermano menor, por cuanto les permitiría conocer otro país, recrearse, acceder a una nueva experiencia, y relacionarse con la familia de origen del cónyuge de la madre, quien es una figura significativa para los niños;
- Que no se evidencia la existencia de motivos plausibles para negar la autorización de salir de país, por cuanto con las pruebas acompañadas en especial con el informe escolar, ticket aéreos de ida y vuelta, declaración de los testigos y de la solicitante, se ha podido establecer que ambos niños son alumnos regulares del Colegio Buin, que van a viajar a Cuba por motivos de vacaciones en el periodo comprendido entre los días seis a veintiocho de julio del año en curso; que la madre y su actual pareja cuentan con trabajo estable en la farmacia Salcobrand desde siete años aproximadamente, lo cual hace presumir fundadamente que la solicitante regresara al país junto a sus hijos.

DECIMO SEGUNDO: Que atendido a lo razonado precedentemente, los antecedentes allegados al proceso, esta sentenciadora estima que en la especie se encuentran suficientemente acreditados la verosimilitud de los hechos en que se funda la solicitud, como asimismo los beneficios que reportara a los niños el autorizar su salida del país, junto a su madre, por lo que se proceda dar lugar a la solicitud.

Por estas consideraciones y además lo dispuesto en los artículos 1º, 8 N° 11 de la ley 19.968, artículo 49 de la ley 16.618 y disposiciones pertinentes del código civil, **SE RESUELVE:**

i.- Que ha lugar a lo solicitado y se autoriza la salida de los niños [REDACTED] y [REDACTED] **ambos de apellidos [REDACTED]**, para que viajen en compañía de su madre doña [REDACTED] Rut [REDACTED], con destino a Cuba, por el periodo comprendido entre el 6 al 28 de julio del año 2008, por la línea aérea Copa Airlines.

II.- Que la embajada de Cuba deberá extender la visa a favor de los niños [REDACTED] y [REDACTED] ambos de apellidos [REDACTED] por el periodo comprendido entre los días seis a veintiocho de julio del año en curso.

La presente autorización no habilita para que los niños sean adoptados en el extranjero.

Regístrese en forma digital, notifíquese, dese copia y archívense en su oportunidad.

RIT: C-1265-2007.

RUC: 07- 2-0460041-9.

DECTADA POR DOÑA EVELYN ARAYA SALGADO, JUEZ TITULAR DEL TRIBUNAL DE FAMILIA DE BUIN.

El fundamento para lo resuelto y la audiencia se encuentran íntegramente respaldados en los registros de audio de este tribunal.

b) Sentencia segunda instancia:

San Miguel, veintiuno de julio del dos mil ocho.

VISTOS:

A) En cuanto al recurso de casación en la forma:

Se declara admisible dicho recurso.

Y SE TIENE PRESENTE AL RESPECTO:

1) Que con fecha tres de junio del año en curso se dictó sentencia por la Sra. Jueza del Tribunal de Familia de Buin, y en la cual se autoriza a doña [REDACTED] para salir del país con sus hijos menores [REDACTED] y [REDACTED] con destino a Cuba, por el período comprendido entre el 6 al 28 de junio del presente año.

En contra de dicho fallo, se alzó en casación de forma el demandado por intermedio de su abogado don [REDACTED], invocando la causal N°1 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, esto es “incompetencia del tribunal” en relación a lo prescrito por el artículo 67 N°6 de la ley sobre tribunales de Familia.

2) Que, de lo expuesto por las partes en estrados y con el merito de los antecedentes de autos, particularmente lo que consta en la “plantilla de acta de audiencia preparatoria de 10 de marzo recién pasado y lo resuelto con fecha 28 de ese mismo mes, la Sra. Juez de la causa, rechazó el incidente de incompetencia opuesto por el demandado y deducida apelación en contra de dicha resolución, fue rechazado en la última oportunidad indicada, por ser resolución inapelable, con lo cual lo resuelto por el tribunal de Familia respecto a su incompetencia quedó ejecutoriado.

3) Que de esta manera, no puede volverse a conocer por esta Corte, por vía de la casación, un asunto ya resuelto y afinado, por ser contrario al principio de cosa juzgada, con lo que procede el rechazo de dicho recurso.

B) EN CUANTO AL RECURSO DE APELACION:

VISTOS Y TENIENDO, ADEMAS, PRESENTE:

4) Que como lo ha señalado en estrados la parte demandante y lo explicado en su escrito y documentos acompañados con fecha 8 de junio recién pasado, ha debido cambiar los pasajes con destino a Cuba para las fechas que indica, lo que ha sido informado a las autoridades del colegio de los menores, que han accedido a ello, facilitándoles vía email las materias que se pasarán en el período de regreso a clases después de vacaciones de invierno y que por el cambio de fecha de pasajes, por las razones referidas en estrados, correspondió fuera del período de vacaciones de invierno,

Y atendido, además, lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley N°19.968, se declara:

A) En cuanto al recurso de casación en la forma:

Que SE RECHAZA el recurso de casación deducido por la parte demandada en lo principal de su escrito de 20 de junio del 2008.

B) En cuanto al recurso de apelación:

Atendido el mérito de los antecedentes, SE CONFIRMA la sentencia de tres de junio del dos mil ocho, con declaración que el período por el cual se autoriza la salida del país de los menores [REDACTED] y [REDACTED], con destino al país de Cuba con su madre doña [REDACTED], se extiende desde el cuatro al veinticinco de agosto del presente año.

Acordado con el voto en contra del ministro Contreras Pérez, en la parte que se ha accedido a efectuar declaración de cambio de fecha del viaje de los menores al extranjero por considerar que aparece inconveniente para los menores ausentarse un largo período del establecimiento escolar donde cursan sus estudios para viajar de “paseo” a otro país, durante el período de estudio, pudiendo hacerlo durante el tiempo de vacaciones, época en que no afectarán sus estudios.

Regístrese y devuélvanse.

N 2130- 2008-FAM

Redacción del Ministro don José Ismael Contreras Pérez.

Pronunciado por los Ministros señora Inés Martínez Henríquez, señor José Ismael Contreras Pérez y Abogado Integrante señor Fernando Iturra Astudillo quien no firma por encontrarse ausente no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la presente causa.

San Miguel, veintiuno de julio de dos mil ocho, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

c) Sentencia de la Excma. Corte Suprema:

Santiago, quince de septiembre de dos mil ocho.

Vistos:

En estos autos, Rit C-1265-2007, RUC 07-2-0460041-9, del Juzgado de Familia de Buin, seguidos entre doña [REDACTED] y don [REDACTED], por sentencia de tres de junio del año en curso, que rola a fojas 30, se acogió la acción intentada autorizándose la salida de los niños [REDACTED] y [REDACTED], ambos de apellidos [REDACTED] y [REDACTED], para que viajen en compañía de su madre, la demandante, con destino a Cuba, por el período comprendido entre el 6 al 28 de julio de

2008, por la línea aérea Copa Airlines. Se alzó el demandado, padre de los menores y una de las salas de la Corte de Apelaciones de San Miguel, por sentencia de veintiuno de julio del año en curso, escrita a fojas 78, confirmó aquella decisión, con declaración que el período por el cual se autoriza la salida del país de los menores, se extiende desde el 4 al 25 de agosto del presente año.

En contra de esta última resolución el demandado dedujo recurso de casación en el fondo, sosteniendo la comisión de errores de derecho con infracción en lo dispositivo de la sentencia, solicitando la invalidación del fallo recurrido y la dictación de uno de reemplazo por medio del cual se rechace la demanda intentada en todas sus partes.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que el recurrente sostiene que la sentencia impugnada, en cuanto rechaza el recurso de casación en la forma, deducido por su parte en contra del fallo de primer grado y no declara la incompetencia del tribunal de familia de Buin y, además, en cuanto confirma la sentencia, con declaración que modifica la fecha de salida de los menores, infringe las siguientes disposiciones legales: “artículos 49 de la Ley N°16.618 de Menores, artículo 134 y 141 del Código Orgánico de Tribunales, y artículos 8 N° 11, 32, 66 N° 3,4,5 y 6; artículos 186, 189, 207, 208, 209 del Código de Procedimiento Civil, y los principios internacionales de interés superior del menor, y la protección de este y las leyes reguladoras de la prueba que debe apreciarse de acuerdo a la sana crítica”.

En primer término expone que la sentencia atacada, en cuanto rechazó el recurso de casación en la forma interpuesto en contra del fallo de primera instancia, basado en que el tribunal de alzada no podría por vía de casación volver a conocer un asunto ya afinado por ser contrario al principio de cosa juzgada, incurre en error de derecho toda vez que es precisamente el recurso de nulidad en cuestión, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 768 N°1 del Código de Procedimiento Civil y por el artículo 67 N°6 de la Ley de Tribunales de Familia, el precedente para revisar la competencia del tribunal que conoció del asunto.

En segundo lugar, alega que desestimar la incompetencia planteada por aplicación de lo dispuesto por el artículo 49 de la Ley de Menores, constituye un grave error de derecho, ya que ésta sería una norma fenecida, y siguiendo su lógica, la solicitud de autos debió ser presentada ante el juzgado de letras de Buin, que es el que ejercía la jurisdicción de menores y no ante el tribunal de familia. Expresa que al establecerse estos tribunales y señalarse la competencia de éstos, su procedimiento y las normas aplicables, se debe estar expresamente a lo dispuesto por esta normativa y, por tanto, se debió dar aplicación correcta a la norma del artículo 143 del Código Orgánico de Tribunales que señala como competente al juez del domicilio del demandado, de esta forma y teniendo domicilio y residencia el demandado en la comuna de Santiago, se debió haber acogido la cuestión de incompetencia deducida y de esta manera, acoger el recurso de casación en la forma y revocar la sentencia definitiva en esa parte.

En un tercer capítulo manifiesta que se han conculcado las normas reguladoras de la prueba, es decir, de la sana crítica, al no señalarse en la sentencia que razón o fundamento existe para determinar que es conveniente y necesario que los niños salgan del país y menos que vayan a Cuba, bastando que fueran a otros países como Brasil o México. Asimismo, alega que las razones que señala el fallo, es que los niños forman parte de la familia del nuevo marido de la madre, resultan improcedentes, ya que ellos no son parte de una familia cubana y él, como su padre no desea que ellos se inserten en una realidad como esa. De todas formas, la actora no probó, como debió haberlo hecho, que la salida de los menores fuera beneficiosa, provechosa o necesaria para ellos, se trata de tres semanas fuera del país, no habiendo considerado los sentenciadores su temor, por la posibilidad que existe que los niños no regresen al país y que el viaje tenga el ánimo de radicación.

Indica que se han violado las normas reguladoras de la prueba, toda vez que se han contradicho los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, atentándose contra el interés superior de los niños, toda vez que no existe razón lógica alguna para autorizarlos a salir fuera del país con el señalado destino, constituyendo la única demostrada para este viaje, la presentación del marido de la actora a su nuevo hijo y mujer chilenos, a su familia. Por otra parte el fundamento inicial era que los niños viajaban de vacaciones a Cuba por motivos de recreación, pero el cambio de fecha realizado por la sentencia de segundo grado, altera esto, al fijar una fecha en pleno

período

escolar.

Alega que también resultan infringidas las normas de la sana crítica, puesto que se han considerado los documentos presentados con fecha 8 de junio último, sin que estos se hubieran acompañado legalmente y en cuya virtud se ha procedido a cambiar la fecha inicialmente establecida, sin que el tribunal de alzada tuviere competencia para ello, ya que la parte demandante no apeló ni se adhirió, razón por la cual no podía modificarse la sentencia en alzada en tal sentido.

Segundo: Que en relación al primer y segundo capítulo del libelo y los yerros allí denunciados, el recurso de nulidad intentado, en cuanto impugna la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel, que se pronuncia sobre el recurso de casación en la forma, deducido por el mismo demandado, en contra del fallo de primera instancia, resulta totalmente improcedente, desde que dicha resolución no es susceptible de ser recurrida por la vía de la casación, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 766 del Código de Procedimiento Civil.

Tercero: Que en este sentido, cabe también señalar que respecto de la aplicación del artículo 49 de la Ley N°16.618, que cuestiona el recurrente, lo cierto es que la sentencia de segundo grado, en cuanto se pronuncia sobre la apelación deducida, no ha desestimado la excepción de incompetencia planteada y fallada durante la tramitación del proceso, de modo tal que el agravio del recurrente, no aparece que se haya producido con su dictación, sino con aquélla que resolvió tal incidencia de fecha 10 de marzo del año en curso. De lo anterior se establece que las alegaciones formuladas por el recurrente dicen relación con supuestos vicios en la tramitación del procedimiento, propios de un recurso de casación en la forma, no susceptibles de ser planteados por esta vía, más cuando ellas han sido objeto de un recurso de tal naturaleza que fue desestimado, como ocurre en el caso sub-lite, resolución que como se ha señalado no es posible de ser atacada por medio del recurso de nulidad intentado.

Cuarto: Que por otra parte, cabe tener presente que en la sentencia impugnada se han establecido como hechos, en lo pertinente, los siguientes:

- a) el padre de los menores, el demandado, tiene regulado un régimen comunicacional directo y regular con sus hijos, los menores de autos, el cual se cumple satisfactoriamente.
- b) los niños junto a su madre y actual marido conforman una familia basada en el respeto y la comprensión.
- c) sería beneficioso para los menores, realizar el viaje a Cuba junto a su madre, el marido de ésta y su hermano menor, por cuanto les permitiría conocer otro país.
- d) la madre y su actual pareja cuentan con un trabajo estable desde hace siete años aproximadamente, lo cual hace presumir fundadamente que la solicitante regresará al país junto a sus hijos.

Quinto: Que analizados los antecedentes conforme a las reglas de la sana crítica y sobre la base de los presupuestos fácticos asentados, los jueces del fondo, concluyeron que era procedente otorgar la autorización demandada, por resultar altamente beneficiosa para los menores y encontrarse suficientemente acreditada la verosimilitud de los hechos en que se funda la solicitud de autos.

Sexto: Que los jueces del grado en uso de las facultades que son de su exclusiva competencia -la ponderación de la prueba y el establecimiento de los hechos- asentaron los elementos indicados en el motivo cuarto y decidieron como se ha dicho en el fundamento precedente.

Séptimo: Que, como puede apreciarse los sentenciadores recurridos han expresado fundadamente, las razones que han tenido para resolver como lo han hecho, otorgando la autorización para que los menores de autos salgan del país, las que aparecen latamente desarrolladas en el motivo undécimo, párrafos cuarto y quinto del fallo de primera instancia, los que el de segunda hace suyos al confirmarlo, conteniendo este último, también, los fundamentos de su decisión en orden a cambiar la fecha para que se lleve a efecto el viaje cuya autorización se ha demandado, no resultando efectiva la ausencia de motivaciones invocada en el libelo.

Octavo: Que por otra parte, cabe señalar que el recurrente, cuestiona el fallo impugnado por no indicar las razones o fundamentos para determinar que es conveniente y necesaria la salida de los menores con destino a Cuba y luego, sostiene que las razones que señala el fallo, confirmado por el recurrido son erradas, cuestionando la procedencia del viaje por no encontrarse acreditada su justificación y luego la fecha fijada. Sin embargo, tales planteamientos resultan contradictorios, desde que por una parte se alude a una falta de motivaciones y por otra reconociéndose la existencia de éstas, se las cuestiona, con

argumentos también opuestos, todo lo cual atenta contra el carácter estricto del recurso de casación, que obliga al planteamiento indubitado de los yerros que se le atribuyen a los jueces del mérito, exigencia que no se cumple si los que se mencionan pugnan entre sí, como ocurre en este caso.

Noveno: Que, además, el recurso en estudio se desarrolla a partir de hechos distintos a los establecidos en la sentencia que se revisa, lo que impide su acogimiento. En efecto, el recurrente sostiene que no resulta procedente otorgar la autorización pretendida, alegando, que no se ha demostrado que la salida de los menores fuera beneficiosa, provechosa o necesaria y los jueces del fondo concluyeron que en la especie, “se encuentran suficientemente acreditados la verosimilitud de los hechos en que se funda la solicitud, como asimismo los beneficios que reportará a los niños, el autorizar su salida del país junto a su madre”.

Décimo: Que, tal planteamiento del recurrente olvida que los hechos de la causa son sólo aquellos asentados por los jueces del fondo en la correspondiente sentencia y éstos no pueden ser modificados, pues como reiteradamente lo ha decidido esta Corte, su establecimiento, mediante la apreciación de la prueba rendida conforme a las reglas de la sana crítica, se corresponde con facultades propias de aquellos sentenciadores y no admite revisión por este medio, salvo que para concluir en determinado sentido se hayan transgredido las normas científicas, de la experiencia, técnicas, o simplemente lógicas, cuestión que no se advierte en el caso sub-lite.

Undécimo: Que en relación con el supuesto quebrantamiento de las leyes reguladoras de la prueba, cabe precisar que el recurrente se limita a cuestionar la forma en que los jueces del grado apreciaron los elementos de convicción aportados al proceso y si bien señala que los sentenciadores vulneraron las normas de la sana crítica, por no seguir las razones de la lógica y de la experiencia, no explica, ni desarrolla de que manera esto se habría producido y la influencia que habría tenido en lo dispositivo del fallo.

Duodécimo: Que en cuanto a la modificación de la fecha de salida y regreso de los menores, cabe considerar que la acción deducida, ha tenido por objeto obtener la autorización para que los menores de autos, salgan al extranjero en compañía de su madre, con destino a Cuba, la que debido a la tramitación del proceso no ha podido llevarse a cabo en la época inicialmente fijada, no existiendo inconveniente alguno, que se haya dispuesto una nueva fecha para tales efectos por los jueces del grado, por las razones que se consignan en el fallo atacado, de modo tal que su actuar no ha extralimitado su competencia fijada inicialmente por la demanda de autos y por lo mismo, no han conculcado las normas que al respecto cita el recurrente.

Decimotercero: Que tampoco puede concluirse como se indica que la decisión de los sentenciadores, contravenga los principios de interés superior del menor y el de su protección, por lo demás, estos constituyen directrices para los jueces que deben ser tenidas en consideración al momento de resolver sobre materias de esta naturaleza, no apareciendo, en consecuencia, que exista o pueda existir una vulneración directa de los mismos.

Decimocuarto: Que, finalmente, no puede dejar de consignarse la falta de que adolece el libelo, puesto que en el mismo, se ha denunciado infracción de los artículos 8 N°11, 32, 66 N°3, 4, 5 y 6, sin mencionarse la Ley a la que se refieren dichas normas, lo que hace que éste no cumpla con los requisitos que al efecto prescribe el artículo 772 del Código de Enjuiciamiento Civil.

Decimoquinto: Que por lo razonado, no cabe sino concluir que el recurso en examen no puede prosperar y debe ser rechazado.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 144, 764, 765, 767, 772 y 783 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza, con costas, el recurso de casación en el fondo** deducido por el demandado a fojas 85, contra la sentencia de veintiuno de julio del año en curso, escrita a fojas 78 y siguientes.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Roberto Jacob Chocair.

Regístrese y devuélvase.

N° 4.415-08.-

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores Patricio Valdés A., Carlos Künsemüller L., Ministro Suplente señor Julio Torres A., y los Abogados Integrantes señores Roberto Jacob Ch., y Juan Carlos Cárcamo O. No firma el Abogado Integrante señor Jacob, no obstante

haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar ambos ausentes. Santiago, 15 de septiembre de 2008.

Autoriza la Secretaria Subrogante de la Corte Suprema, señora Carola Herrera Brümmer.

Caso 41

a) Sentencia primera instancia:

SENTENCIA

AUTORIZACION DE SALIDA DEL PAIS DEFINITIVA

RIT C- 6657-2007

Santiago, uno de julio de dos mil ocho.

Visto, oído y teniendo presente:

Primero: Que, con fecha 13 de septiembre de 2007, doña [REDACTED] chilena, casada, secretaria, cédula nacional de identidad N° [REDACTED], domiciliada en [REDACTED], comuna de Ñuñoa, interpuso demanda de autorización de salida del país para residir en el extranjero, Barcelona, España, de los niños [REDACTED] y [REDACTED], dirigida contra su cónyuge y padre de éstos, don [REDACTED], chileno, casado, repartidor de diarios y revistas, cédula nacional de identidad N° [REDACTED], domiciliado en [REDACTED], comuna de La Florida.

Segundo: Que, con fecha 15 de enero de 2008, se celebró audiencia preparatoria en estos antecedentes, ante el juez suplente, don Carlos Raúl Muñoz Iturriaga, asistiendo la demandante y su apoderada, doña Paula Aravena Castro, sin que compareciera el demandado, quien se encontraba válidamente notificado de ella, por el centro de notificaciones con fecha 11 de diciembre de 2007, y – además – por el receptor judicial don Luis Hernán Berríos Vásquez, quien el día 12 de enero de 2008, se constituyó en Pasaje Rapa Nui N° 202, comuna de La Florida, constatando con persona adulta que dicho domicilio correspondía al domicilio particular, residencia y morada del demandado, notificándolo acto seguido, dejando copia -en la puerta del indicado domicilio por no acudir nadie a sus reiterados llamados- de la demanda, resolución de 03 de octubre de 2007, escrito de 26 de octubre de 2007, certificado, resolución de dos de noviembre, y plantilla de acta de audiencia de 07 de diciembre de 2007 en cuya virtud se citó a la audiencia de 15 de enero último.

Que en dicha oportunidad, la actora ratificó su demanda, sin emitir pronunciamiento respecto de las costas, exponiendo los hechos que la sustentaban, a saber: que con fecha 05 de noviembre de 1993 contrajo matrimonio con el demandado ante el oficial del Servicio de Registro Civil e Identificación de la circunscripción de Ñuñoa, inscrito en el Registro de matrimonios bajo el N° 1907 del mismo año. Que nacieron, fruto del enlace, dos hijos, [REDACTED] y [REDACTED], de actuales 11 y 9 años respectivamente, cuyo cuidado personal radicaba en ella, habiéndose establecido a favor del padre un régimen comunicacional de fin de semana por medio, a contar del día sábado a las 09:00 horas hasta el domingo a las 20:00 horas, según resolución dictada por el Juzgado de Familia de Linares en causa RIT C-177-2007, seguida por cuidado personal.

Refirió, en síntesis, que se encontraba separada de hecho de su marido desde unos tres años, a lo menos, por una decisión que debió asumir a raíz de los malos tratos de que eran víctimas sus hijos y ella; atendido lo anterior resolvió emprender rumbo a otro país buscando mejorar las condiciones de vida propias y las de sus hijos. Así las cosas, viajó a España, radicándose en Barcelona, obteniendo un contrato de trabajo indefinido, tarjeta de residencia, libreta de caja de imposiciones, credencial de salud y toda la documentación requerida para permanecer en esa ciudad española. Que en Chile no contaba con calificación de orden profesional que le permitiera acceder a un trabajo bien remunerado, que en España la mano de obra era bien considerada, por lo cual tendría mejores ingresos. Una vez establecida y contando con un lugar físico por arriendo y aprobado por el municipio catalán para recibir a sus hijos regresó a Chile a buscarlos, ya que los había dejado por ese tiempo con su madre. En el ínterin, el padre de los niños se presentó en casa de su suegra y salió con ellos, sin retornarlos, llevándoselos a la ciudad de Linares, a casa de su madre, abuela paterna de los niños. Expuso que el demandado no contaba con medios

económicos ni materiales para poder sostener a sus hijos, que por ello debió dejarlos con su madre. Que se han tramitado una pluralidad de causas entre las partes lo que les ha impedido lograr acuerdos, que no obstante existe una suerte de consenso en orden a que el demandado no paga pensión de alimentos, ni aporta para la crianza y cuidado de los hijos, que esto está a cargo de la madre quien cuenta con el apoyo de su actual pareja. Refirió que en España tiene reserva de matrícula para [REDACTED] y [REDACTED], un lugar aprobado para vivir, salud gratuita, es decir posibilidades ciertas de desarrollarse en forma íntegra, lo que en Chile no sería posible por el descuido del padre, su poca viabilidad económica y la baja remuneración que la madre obtendría trabajando en Chile. Indicó que, en las múltiples causas que se han tramitado entre ellos, el padre ha estado renuente a comparecer ante los Tribunales, que en marzo de 2007 la madre recuperó el cuidado personal de los niños. Por lo anterior y teniendo presente lo dispuesto en el artículo 49 de la ley 16.618 y artículo 8 N° 11 de la ley 19.968, finalizó solicitando que, no contando con la voluntad del padre, se autorice la salida del país de los niños con radicación en el extranjero, Barcelona, España, y que se autorice a la madre para tramitar las visas y pasaportes en forma personal, sin la intervención paterna, y a realizar todos los trámites necesarios para garantizar la salida del país de [REDACTED] y [REDACTED].

Tercero: Que, se tuvo por contestada la demanda en rebeldía del demandado, dado que no compareció a la audiencia preparatoria, pese a encontrarse notificado, conforme se expuso en motivo segundo.

Cuarto: Que, así las cosas, se fijó el objeto del juicio, a saber: determinar la necesidad y concurrencia de los requisitos legales para autorizar la salida definitiva de los menores de autos desde el país.

Quinto: Que, en conformidad con lo anterior, se estableció que los hechos a probar serían: 1) efectividad de que el padre de los menores no ha concedido autorización para la salida del país por causa justificada; 2) efectividad de concurrir los requisitos legales para autorizar la salida definitiva del país de los menores de autos.

Sexto: Que, con fecha 28 de febrero de 2008, se realizó la audiencia de juicio ante esta sentenciadora, asistiendo la demandante y sus apoderadas, sin que se presentara el demandado, oportunidad en la que la actora -para acreditar sus dichos- rindió la prueba testimonial ofrecida en la etapa procesal pertinente, decretándose a su término que se certificara si constaba en los antecedentes computacionales la notificación al demandado de la celebración de la audiencia en cuestión, y ordenando que se le notificara por carta certificada la fecha en que continuaría el juicio. Que, posteriormente, se certificó que no existía constancia que al demandado se le hubiere notificado de la referida audiencia celebrada ese día.

Séptimo: Que, por resolución de 03 de marzo último se decretó fecha de continuación de audiencia de juicio para el viernes 04 de abril de 2008, a las 13:15 horas en la 9ª sala, la que se realizaría con la parte que asistiera afectándole a la que no concurriera todas las resoluciones que se dictaren en ella, sin necesidad de ulterior notificación, disponiendo notificar a los apoderados de la parte demandante por correo electrónico y al demandado por cédula, debiendo cumplirse por receptor particular a costa de la actora, y, sin perjuicio de lo anterior, se decretó despachar carta certificada a las partes y su inclusión en el estado diario.

Octavo: Que, por presentación de 20 de marzo de 2008 el demandado designó abogado patrocinante y confirió poder a la profesional doña Estela Acevedo Olea y solicitó dejar sin efecto la audiencia de juicio celebrada el 28 de febrero por haber faltado un trámite esencial, cuál era la notificación al demandado de dicha actuación procesal, omisión que le produjo un perjuicio sólo reparable con la declaración de nulidad. Se confirió traslado a la contraria, quien expuso que se debía rechazar tal incidente por ser extemporáneo y carente de todo fundamento, que del análisis de los antecedentes fluía que la parte demandada fue notificada del juicio con la antelación necesaria para hacerse parte y designar apoderado para la justa defensa de los derechos que en esa etapa procesal reclamaba, precisando que fue notificado de la audiencia preparatoria el día 11 de diciembre de 2007 por el centro de notificaciones de los juzgados de familia y, a mayor abundamiento, la demandante encargó la notificación por receptor particular a su costa, quedando registrada el día 12 de enero de 2008. Agregó, que se verificó la audiencia preparatoria en rebeldía del demandado, fijándose audiencia de juicio, a la que tampoco se presentó y que el Tribunal ordenó notificar la continuación del juicio por carta certificada y telefónicamente, y que una vez más la demandante la encargó a receptor particular.

Noveno: Que, en audiencia de 04 de abril de 2008, contando con la asistencia de la demandante y sus abogadas, María Loreto Franco Zuñiga y Paula Andrea Aravena Castro, el demandado y su abogada,

Estela del Rosario Acevedo Olea, el tribunal acogió la solicitud de nulidad de la audiencia de juicio celebrada el día 28 de febrero de 2008, dejando sin efecto todo lo actuado en ella.

Décimo: Que, con fecha 19 de mayo último, a solicitud de la demandante y con el acuerdo de la contraria, se dispuso mantener vigente la audiencia privada sostenida con los niños el 28 de febrero de 2008, actuación que se había anulado según se dijo precedentemente.

Décimo primero: Que, finalmente, se realizó la audiencia de juicio, oportunidad en la que la parte demandante -para acreditar sus dichos- rindió prueba documental ofrecida en la etapa procesal pertinente, la que se incorporó mediante su lectura, siendo debidamente exhibida a la contraria, consistente en:

1) certificado de nacimiento de [REDACTED], RUN N° [REDACTED], nacida el 30 de diciembre de 1996, siendo sus padres [REDACTED], y [REDACTED], constando subinscripción que señala que por sentencia de 12 de febrero de 2008 del Juzgado de Familia Linares se otorgó el cuidado personal de la niña a doña [REDACTED], fecha de subinscripción, 29 de febrero de 2008;

2) certificado de nacimiento de [REDACTED], RUN N° [REDACTED], nacido el 18 de noviembre de 1998, siendo sus padres [REDACTED], y [REDACTED], constando subinscripción que señala que por sentencia de 12 de febrero de 2008 del Juzgado de Familia Linares se otorgó el cuidado personal del niño a doña [REDACTED], fecha de subinscripción, 29 de febrero de 2008;

3) copia de libreta de matrimonio, dando cuenta que don [REDACTED] y doña [REDACTED] [REDACTED] contrajeron nupcias el día 05 de Noviembre de 1993 ante el oficial del Servicio de Registro Civil e Identificación de la circunscripción de Ñuñoa, numero de inscripción 1907 del mismo año, sin pactar capitulaciones matrimoniales;

4) informe pedagógico del niño [REDACTED], de noviembre de 2007, extendido por la profesora jefe, doña Pamela Peralta Garrido, colegio Raimapu, cuya conclusión consigna que [REDACTED] no presentaba mayores dificultades a nivel cognitivo, éstas podrían centrarse a nivel emocional ya que era sumamente sensible a su situación actual, y necesitaba de una situación familiar estable;

5) certificado de 18 de febrero de 2008, suscrito por doña Magdalena Román Fargues, directora del centro educacional Joan Maragall de la localidad de Arenys de Mar, provincia de Barcelona (España), quien daba fe que en dicho centro educacional los niños [REDACTED] y [REDACTED] tendrán plaza escolar en los niveles que en el sistema educativo español les corresponda;

6) certificado emitido por don Ángel Lozano Pérez, licenciado en derecho, secretario del ayuntamiento de Arenys Mar, en el cual se informa: 1° que consultados los archivos del padrón municipal de habitantes vigente, la señora [REDACTED] consta inscrita en el inmueble situado en la calle Doedes N° 8, segundo piso, junto con el señor [REDACTED]; 2° que de la inspección efectuada en la vivienda situada en el 2° piso del inmueble N° 8 de la calle Doedes se desprende que el inmueble está situado en una zona urbana totalmente consolidada, que su entorno dispone de todos los servicios urbanos; que la vivienda cumple con los mínimos que fija el decreto de viabilidad por vivienda usada; que se puede clasificar como vivienda completa y dispone de tres dormitorios, una sala, una cocina y un baño; que como documento que acredita para ocupar dicha vivienda la señora [REDACTED] presentó un contrato de alquiler a nombre de su pareja, [REDACTED], válido durante cinco años a partir del día 1 de octubre de 2006; y, que el informe se expidió para tramitación de reagrupación familiar solicitada por la señora [REDACTED], en Arenys de Mar el 15 de diciembre de 2006;

7) copia de contrato de arrendamiento del inmueble ubicado en calle Doedes N° 8, segundo piso, suscrito en Arenys de Mar el uno de octubre de 2006, entre el arrendador don [REDACTED] y el arrendatario [REDACTED] (pareja de doña [REDACTED]), cuyo plazo de duración es de 5 años y que se alquilaba exclusivamente para destino de vivienda permanente del arrendatario;

8) documento de la Subdelegación del Gobierno en Barcelona, oficina de extranjeros, mediante el cual se informaba a doña [REDACTED], que podría presentarse ante la Comisaría de Matari a partir del día 05 de Diciembre de 2006, indicando los documentos que debería acompañar para la tramitación de la solicitud de tarjeta de residencia comunitaria;

- 9) solicitud de tarjeta de régimen comunitario, de 24 de Noviembre de 2007, presentada por doña [REDACTED] ante la Administración General del Estado, de la localidad de Arenys del Mar, Barcelona.
- 10) documento código 012, modelo 790, de fecha 04 de diciembre de 2006, emitido por el Ministerio del Interior, Centro Gestor, Dirección General de la Policía, a nombre de doña [REDACTED], N.I.F. [REDACTED], en el cual consta que se pagó un importe de 5,84 euros;
- 11) fotocopia de tarjeta de régimen comunitario perteneciente a doña [REDACTED], la cual indica domicilio [REDACTED], provincia Barcelona, válida hasta el 23 de noviembre de , N° [REDACTED]; al reverso consta Aspectos laborales o motivo de concesión: Familiar, observaciones: Residente, D.N.I. [REDACTED];
- 12) fotocopia de tarjeta de cobertura sanitaria general a nombre de [REDACTED], otorgada por el departamento de Salud de Cataluña, constando que esa tarjeta permite el acceso a los Servicios de todo el Sistema Nacional de Salud;
- 13) fotocopia de tarjeta VISA Electrón a nombre de doña [REDACTED], con vencimiento el 05/10;
- 14) certificado de roles parentales emitido por la psicóloga clínica doña Marcela Santander Carreño, dando cuenta que ante las sesiones de terapias familiar realizadas a [REDACTED] y a sus hijos [REDACTED] y [REDACTED], se concluye que son una familia constituida, con la correspondiente fusión madre hijos, los niños se ven en armonía, apegados a su mamá y a la pareja de ésta, al que por su nacionalidad española, cuando no está lo añoran, y al estar con ellos, constituye un modelo importante, al que admiran y respetan, concluyendo que son una familia armónica, que se quieren y respetan con los requerimientos y límites de una familia común, cohesionada como se precisaba en esos momentos;
- 15) documento emitido por el Ayuntamiento de Arenys de Mar, padrón municipal de habitantes, de fecha 17 de octubre de 2006, con los datos de la vivienda ubicada en calle Doedes 0008, P 02, y de los inscritos, [REDACTED] y [REDACTED], detallando sexo, N° de documento de identidad, fecha de nacimiento, lugar de nacimiento, y país, de cada uno de ellos;
- 16) fotocopia de tarjeta de crédito VISA Gold a nombre de doña [REDACTED];
- 17) copia de libreta de pensiones de La Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona" a nombre de doña [REDACTED] de fecha 05 de Mayo de 2006.
- 18) copia de contrato de trabajo suscrito con fecha 12 de Diciembre de 2006, entre doña [REDACTED] como empleadora y doña [REDACTED] como empleada, las cuales reconocen mutua y recíprocamente la capacidad legal con la que actúan para obligarse y contratar, y puestas previamente de acuerdo manifiestan celebrar contrato de trabajo de servicio de hogar familiar, constando entre otras cláusulas que su objeto será la realización por parte de la empleada de las tareas domésticas del hogar familiar; que la trabajadora contratada prestará sus servicios con la categoría de empleada del hogar en el hogar familiar ubicado en Canet Masr, Rda. Doctor Anglés 66, 1ª 5ª; la trabajadora percibirá por la prestación de sus servicios una retribución bruta de 1.200 euros mensuales; y que la duración del contrato será de un año;
- 19) copia de detalle de deudores financieros, correspondiente a [REDACTED], RUT [REDACTED], N° de deudas 18, deuda morosa, 10 y deuda vencida directa 08, años 2006 y 2007, institución Banco del Estado de Chile;
- 20) informe de deudores del sistema financiero registrado por DICOM, correspondiente a don [REDACTED], en el cual se detallan antecedentes de deuda morosa, desglose de registro de morosidades y protestos impagos con Banco Estado, Autopista Central, Acc París, administradoras de créditos comerciales, CMR Falabella y Ripley CAR;
- 21) informe pedagógico de la niña [REDACTED], suscrito por Ingrid Mora, profesora jefe, colegio Raimapu, constando que dicha niña en su proceso de desarrollo integral contaba con el apoyo de su familia que estaba siempre presente para lo que ella requiera y para ellos como colegio, remitido por correo electrónico el 07 de diciembre de 2007;
- 22) carta para [REDACTED] de su profesora jefe Pamela, de 23 de diciembre de 2007 en que valora su forma de ser;

23) comprobantes de cambio de diversas cantidades de euros por moneda nacional, por parte de doña [REDACTED], en diferentes casas de cambio de monedas extranjeras, del año 2007;

24) tres certificados de residencia de doña [REDACTED], y de los menores [REDACTED] y [REDACTED], respectivamente, todos domiciliados en calle [REDACTED], comuna de Macul, otorgados por carabineros de Chile 46ª Comisaría de Macul con fecha 18 de diciembre de 2007.

Décimo segundo: Que, en el mismo sentido, se rindió la prueba testimonial ofrecida por la actora, declarando doña [REDACTED], chilena, casada, profesora, cédula nacional de identidad N° [REDACTED], domiciliada en [REDACTED], comuna de Las Condes, quien legalmente juramentada y sin ser objetada en su declaración, expuso que conocía a [REDACTED] desde aproximadamente 40 años, ya que fueron vecinas y posteriormente amigas hasta la fecha y a [REDACTED] desde que pololeaba con [REDACTED]. En cuanto a la relación de matrimonio entre [REDACTED] y [REDACTED] manifestó que en un comienzo era normal, no percibió la primera etapa del matrimonio de su amiga ya que estaban distanciadas, posteriormente se percató que el matrimonio no estaba bien, nunca observó violencia física, pero sí se dio cuenta de enojos, palabras y tratos que no las considera natural dentro de una relación de pareja, advirtiendo cierto temor de ella y de los niños para plantear sus opinión o para realizar las cosas de mutuo acuerdo. Indicó que al pasar el tiempo, [REDACTED] debió empezar a trabajar ya que [REDACTED] no tenía ingresos estables, que su sueldo no les alcanzaba para la manutención de la familia, esto generó un conflicto en la pareja, atendido la naturaleza y cultura machista del cónyuge, ya que consideraba que el lugar de ella estaba en la casa cuidando a los niños. Precisó que en los últimos años los niños han sido mantenidos por [REDACTED]. Señaló que le constaba lo expuesto ya que [REDACTED] estuvo viviendo en su casa después que volvió de España, ya que no tenía donde estar, toda vez que temía a su marido, de quien lleva separada alrededor de tres años, fecha desde la cual el padre no ha demostrado interés en mantener una relación con sus hijos, solamente manifestó éste interés al iniciarse esta causa. Refirió, además, que conoce el lugar donde [REDACTED] quiere vivir en España, que estuvo de visita en esa localidad, que el lugar es confortable, conoció a la nueva pareja de [REDACTED], percatándose que siente cariño por los niños, y que es quien sufraga los gastos de manutención de [REDACTED] y sus hijos. Por último, agregó que los niños se sienten inseguros al no tener certeza de con quien van a vivir, y de acuerdo a su apreciación, están ansiosos de iniciar una nueva vida, que estarán bien en España, donde hay mejores expectativas para que éstos se desarrollen como personas, en cuanto a la educación y económicamente. Por último respondió ante la pregunta del tribunal que el temor de los niños hacia su padre es evidente, así recordó que una vez cuando los visitó en el Colegio, éstos la saludaron muy cariñosamente, pero sus actitudes cambiaron repentinamente cuando llegó el padre a buscarlos, los niños no volvieron a decir nada.

Consultada acerca de los beneficios que reportaría a los niños el radicarse en Barcelona, expuso que tendrán mayor bienestar al mejorar las condiciones de la madre por el marco de contención que le brindará la nueva familia que está construyendo.

Décimo tercero: Que, se incorporó mediante su lectura prueba nueva acogida por el Tribunal toda vez que no existía al tiempo de celebración de la audiencia preparatoria, consistente en sentencia definitiva dictada en causa RIT C-177-2007, del Juzgado de Familia de Linares en materia de tuición, en la cual consta que con fecha 02 de febrero de 2007, doña [REDACTED] interpuso demanda de cuidado personal de sus hijos [REDACTED] y [REDACTED] ambos de apellidos [REDACTED] y [REDACTED], de 10 y 8 años respectivamente, aduciendo la compareciente que los niños son de filiación matrimonial, que al separarse de su marido por existir violencia intrafamiliar en forma sistemática en la relación de ambos en el año 2006 y para mejorar las expectativas de vida de ella y de sus hijos decidió radicarse en España, acotando que antes de viajar -sin consultar a su marido y padre de sus hijos- ante notario público con fecha 22 de Abril de 2006, confió el cuidado de sus hijos a su madre doña [REDACTED], unilateralmente, y al día siguiente 23 del mismo mes y año, abandonó el país con destino a España. El padre de los niños, don [REDACTED], en contra de quien se dirigió la demanda se constituyó en el domicilio donde se encontraban sus hijos y los retiró llevándoselos consigo. Cuando la madre retornó a Chile se enteró que sus hijos estaban viviendo en Linares, viajando para verlos, impidiéndolo su padre, por lo cual interpuso la demanda antes citada. Que con fecha 12 de Febrero de 2008 se dictó sentencia en dicha causa, mediante la cual se decretó que doña [REDACTED] debía reasumir la tuición legal de sus hijos, [REDACTED] C. I. N° [REDACTED] y [REDACTED]

██████████ C. I. N° ██████████, fijándose como régimen comunicacional a favor del padre de los niños, semana por medio desde el día sábado a las 10:00 horas hasta el domingo siguiente a las 20:00 horas en invierno o hasta 21:00 horas en verano, en vacaciones de verano los niños deberán compartir un mes con cada padre, enero y febrero, acordando los padres cuál mes le corresponderá a cada uno, y mitad para cada padre en las vacaciones de invierno.

Que dicha sentencia no fue apelada por el padre de los niños.

Décimo cuarto: Que, la parte demandada, atendido su rebeldía en la audiencia preparatoria no rindió prueba alguna.

Décimo quinto: Que, al tenor de la prueba rendida se escuchó la opinión de la Consejera técnica, quien expresó que teniendo en consideración lo escuchado en las audiencias celebradas, quedaba de manifiesto que la madre, buscaba las instancias para otorgar a sus hijos las mejores alternativas de las que podía disponer para un desarrollo con proyecciones futuras que los conduzca a adquirir las herramientas necesarias para algún día ser autónomos e independientes y que, en el plano de los afectos, se apreciaba la existencia de un fuerte vínculo filial, constituyéndose la madre en una fuente de contención, protección y apoyo para sus hijos, lo que les permitía sentirse seguros y estables emocionalmente. Que si bien la separación de los padres resultaba un hecho lamentable, era necesario que los adultos tomaran conciencia que sus diferencias personales no debían involucrar a los hijos y que debían procurar que su crecimiento se desarrollara en un ambiente de afecto y estabilidad que les permita ser personas plenas y felices. Por otra parte, la posibilidad de mantener relaciones fluidas y permanentes entre padre e hijos era una cuestión que dependía del propio padre, quien velando por el interés de sus hijos, debiera instar para que ello se dé satisfactoriamente, lo que en el actual caso no se concretaba, toda vez que los litigantes habían mantenido numerosas causas por diferentes materias, antecedentes que demostraban la conflictiva relación existente entre las partes y que necesariamente afectaba a los hijos. Que llamaba la atención que a pesar de la oposición que el padre manifestaba ante la solicitud de salida del país de sus hijos, no haya dado cabal cumplimiento al régimen de relación directa y regular ordenado por el Tribunal de Familia de Linares a favor de ██████████ y ██████████; agregando a ello que el demandado tampoco había contribuido de manera estable y sostenida al sustento de sus hijos, siendo la madre quien cubría la totalidad de sus gastos, que la situación económica del padre se revelaba precaria, constando en el sistema financiero del país que era deudor de significativas sumas de dinero, lo que en parte explicaría su escasa colaboración a la manutención de sus hijos.

Que, considerando el interés superior del niño, más allá del de los progenitores, opinó que no existirían causas justificadas para negar la autorización de salida definitiva del país de los niños ██████████ y ██████████, toda vez que los documentos y los testimonios exhibidos en la causa tendían a confirmar que tal alternativa sólo ofrecía ventajas a los hermanos ██████████, ya que no sólo tendrían mejores alternativas en el área material y económica, sino que además y principalmente formarían parte de un nuevo proyecto de familia, por cuanto el original se frustró con la separación de sus padres, situación agravada por la serie de conflictos que ha caracterizado esa separación. Que no se debía desatender la importancia de mantener el vínculo con el padre, estableciendo un régimen comunicacional consistente en que los niños viajen a Chile una vez al año, en época de vacaciones escolares, u otro en los términos que más convengan al interés superior de Mariana y Exequiel.

Décimo sexto: Que, de conformidad a lo prevenido en el artículo 12 de la Convención Internacional de los derechos del Niño, y en virtud del principio de autonomía progresiva, el Tribunal, con la asistencia y asesoría de la Consejera Técnica actuante, escuchó en audiencia privada a los niños, manifestando ambos que querían vivir con su madre, ora en Chile, ora en España.

Décimo séptimo: Que dada la palabra a los apoderados para sus alegatos de clausura, el apoderada de la demandante señaló –en síntesis– que conforme con la prueba rendida había quedado demostrado el beneficio que significaría autorizar la salida del país, que el fundamento de su pretensión radicaba en los logros que su representada había obtenido en España, en aras de sus hijos, que tenía una estabilidad económica suficiente como para mantener a sus hijos, que ellos accederían a una mejor educación al estar con su madre, la que era su referente, su apoyo y quien se había hecho cargo de la educación y formación de los niños. Que la oposición del padre era injustificada y sin una causal precisa, quien antes de la presentación de la presente demanda nunca se había pronunciado respecto de la procedencia del pago de

una pensión de alimentos a favor de sus hijos, siendo de toda lógica que cualquier niño genera gastos. Que, también alegó que no existía voluntad del padre en el sentido de acercarse más a sus hijos, expresando que su parte propuso en audiencia anterior bases de conciliación, sin que el demandado diera motivos plausibles ni justificados de su negativa, fluyendo de sus palabras un cierto tipo de despecho y desconfianza en la nueva relación de su representada.

Que se probó la filiación de los niños con los respectivos certificados de nacimiento, que se comprobó mediante documentación aparejada al juicio que la madre ha logrado un grado de estabilidad económica y psicológica en el país de España, situación que se podría hacer extensiva a los niños ya que existía un marco adecuado para ello, que además había realizado todos los trámites pertinentes para asegurarles en dicho país un sistema previsional y educacional adecuado para seguir explotando sus variadas potencialidades, descubiertas luego de los informes psicológicos realizados en otras causas e incorporados mediante lectura en este juicio. Hizo presente además que el padre de los menores en un acto de autotutela sacó a los niños del lugar donde la madre los había confiado mientras buscaba mejores expectativas de vida en el país de España, viajó con ellos a la ciudad de Linares y los dejó con su madre, perdiendo una oportunidad clara de tener una mejor relación con sus hijos; que, de hecho, en informe psicológico agregado en demanda de tuición interpuesta por la actora, solicitando que se restableciera el imperio de derecho con respecto de sus hijos, se señaló que los niños veían a su padre como una figura chistosa y juguetona, pero claramente no apreciaban las actitudes que debería tener todo padre, que por su falta de preocupación se interrumpió un tratamiento por obesidad mórbida de la niña, situación que la acomplejaba y preocupaba. Que tales serían las circunstancias que podrían tener los niños si se les negará la autorización solicitada, Por último, expuso que la única parte que velaba por el interés superior de los niños, era la madre, quien con un esfuerzo personal importante emprendió la búsqueda de mejores horizontes a fin de brindarles lo mejor a sus hijos, reafirmado con el testimonio de doña [REDACTED], amiga cercana de la demandante, la que declaró conocer el lugar donde residirían los niños, que era cómodo y seguro para su desarrollo, que el sitio más adecuado para [REDACTED] y [REDACTED] estaba en España, al lado de su madre, sin perjuicio que la parte demandante no desconocía el derecho del padre de mantener una relación directa y regular con sus hijos para lo cual solicitó al tribunal tomar las garantías necesarias si así lo estimare y fijar un régimen directo y regular. Por lo anterior la parte demandante solicitó se de lugar a la demanda y se autorice la salida del país de los niños.

Décimo octavo: Que la apoderada del demandado expuso –en resumen– que si el padre no había cumplido con el régimen comunicacional era exclusivamente porque las veces que se presentó al domicilio materno en la comuna de Macul, se le negó la presencia de los niños y judicialmente no se había podido compeler porque no se había exhortado a Santiago en los antecedentes RIT C – 177-2007 de Linares, es decir, por causa administrativa y no por dejación e indiferencia del padre. Que, en cuanto a que éste no había contribuido a la mantención de los niños, no era del todo efectivo puesto que cuando la madre se fue en forma inconsulta a España, los niños quedaron a su exclusivo cuidado y bajo su mantención durante un año, que también en el estado de separación aportó económicamente, con una cantidad acorde a sus ingresos, ascendente a la suma de \$100.000 pesos mensuales.

Expuso que no se habían acreditado los beneficios que los niños recibirían en España puesto que no había ningún antecedente concreto del cual se pudiera desprender aquello, que eran solamente presunciones. Que el padre se hizo cargo de sus hijos, que durante muchos años el matrimonio tuvo una relación normal, y que cuando la madre viaja a España y deja los niños con la abuela materna, el demandado asumió su cuidado, debiendo hacer una re-organización familiar y para ello recurrió a su red más inmediata que era su madre en Linares, mientras se organizaba puesto que se ignoraba si la señora Mella se había ido a España en forma definitiva o si regresaría alguna vez a Chile.

Objetó, conforme al artículo 28 de la Ley 19.968 los documentos presentados por la contraria, indicando que no se acreditaba si eran instrumentos públicos o privados en especial todos los provenientes del país extranjero, basó su objeción en que se presentaron fotocopias simples y borrosas por lo que no constaba su autenticidad, ni su integridad y eran ineficaces jurídicamente por tratarse de documentos vinculados a organismos oficiales del país emisor que debieron haber cumplido los requisitos de legalización correspondientes, debiendo ser desestimados como tales medios; que los emanados de terceros que no eran parte del juicio se objetaban tanto en su materialidad como en su contenido, por ser simples escritos;

en subsidio para el caso que el tribunal desestimare las objeciones planteadas y las aceptare como medios probatorios, pidió tener presente que la documental no acreditaba la calidad de residente comunitaria de la señora [REDACTED] a título personal y por méritos propios sino que en ella siempre aparecía asociada a la de un tercero que no era parte del juicio y con el cual no se había acreditado parentesco ni vinculación jurídica alguna, por lo que no podría configurarse la agrupación familiar invocada por la parte, sin perjuicio, que eran de antigua data, año 2006, encontrándose caducos.

Por último, el abogado de la parte demandante solicitó al tribunal que se tuviera por no realizadas las objeciones a la prueba, toda vez que la Ley 19.968 era clara al respecto al indicar que la oportunidad procesal para realizar tal acto procesal era la audiencia preparatoria, que la contraria no lo alegó en su oportunidad precluyendo su derecho para hacerlo.

Décimo noveno: Que, no obstante las observaciones a la prueba documental señaladas por la apoderado del demandado, este Tribunal considerará dichos documentos, suponiendo la buena fe de los litigantes, que se presume, conforme lo establece el artículo 707 del Código Civil como principio general de la legislación, aunque las observaciones formuladas se refirieron a su integridad y veracidad, serán considerados como un antecedente que refuerza la declaración testimonial referida a ese tema, declaración que no fue objeto de ninguna pregunta orientada a determinar su objetividad e idoneidad

Vigésimo: Que, uno de los principios básicos que deben tener presente las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos en cualquiera decisión que afecte a un niño, de acuerdo a la Convención aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas del 20 de noviembre de 1989 sobre los Derechos del Niño, y aprobada por el Congreso Nacional de Chile en 1990 y ratificada con fecha 13 de agosto del mismo año, y ordenada cumplir como Ley de la República, es que por sobre cualquiera consideración se atenderá el interés superior del niño, ya que la finalidad del mismo es rescatar su bienestar general tanto presente como futuro, tal como lo recoge el artículo 222 del Código Civil.

Vigésimo primero: Que, es también un principio de carácter general el derecho del niño a ser oído, reconocido en el artículo 12 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y recogido en el artículo 242 del Código Civil. A su turno, el artículo 16 de la ley 19.968 que crea los Tribunales de Familia dentro de los principios generales del procedimiento prescribe que tanto el interés superior del niño, niña o adolescente como su derecho a ser oído son principios rectores que el juez de familia debe tener siempre como consideración principal en la resolución del asunto sometido a su conocimiento.

Vigésimo segundo: Que, la atención del juez a las opiniones del niño, en el ejercicio de su derecho a ser oído para decidir en estas materias, debe supeditarse a su edad y grado de madurez asociado a ella; que de la entrevista sostenida con los dos niños, resultó evidente que los dos niños, principalmente [REDACTED], tienen un grado de madurez que merece tenerse en cuenta, expresando de diversas formas su deseo de estar con su madre, de irse con ella España.

Vigésimo tercero: Que, de acuerdo a los antecedentes aportados al proceso y apreciados conforme a las reglas de la sana crítica, encontrándose acreditado en virtud de sentencia definitiva dictada en causa RIT C – 177- 2007, del Juzgado de Familia de Linares, constando subinscripción en los sendos certificados de nacimientos acompañados en autos, que es la madre quien tiene el cuidado personal de sus hijos, que no tiene inhabilidad física ni moral para su ejercicio, que se trata de niños de 11 y 09 años que han permanecido con ella desde su nacimiento, durante la vida en común de las partes y durante su cese, con la única y sola excepción del período en la madre viajó a España, encontrándose vinculados afectivamente a ella, quien les ha otorgado todo el cariño, atención y preocupación que requieren y ha procurado satisfacer todas sus necesidades, ocupándose entre otros aspectos de su salud, de su educación, de la vivienda y todos los gastos asociados a la crianza de los niños, materias de gran relevancia atendida sus edades.

Vigésimo cuarto: Que, asimismo, la prueba documental de la actora concordante con la declaración de la testigo, permiten dejar establecido que efectivamente la madre cuenta con recursos laborales y afectivos en España y que es un derecho de la actora el de establecerse en otro país con vistas a mejoras laborales y económicas, lo que redundará en beneficio de los hijos, entre otros aspectos. Dejar las cosas en el estado que actualmente se encuentran significaría privar a la madre del ejercicio de su legítimo derecho a rehacer su vida y buscar oportunidades laborales que le proporcionen mayores ingresos que en su país natal.

Vigésimo quinto: Que, es deber del juez velar siempre por el interés superior del niño en la decisión que al efecto se deba adoptar respecto a la autorización para salir del país, considerando cuál de las dos alternativas reúne las mejores condiciones espirituales y materiales para el niño. Que, en el caso sub lite no existe una opción que sea únicamente beneficio frente a otra que sólo sea perjuicio para los niños. Conforme con ello se ha de elegir entre las distintas alternativas de solución cuál es la que afecta menos sus derechos. En este orden de ideas y en cuanto a los beneficios que reportará a los niños la autorización, en primer término se debe tener presente la sola circunstancia que [REDACTED] y [REDACTED] siempre han vivido con la madre y que mantenerse en un hogar seguro junto a ella es la situación que menos afectaría sus derechos, considerando sus edades y su ligazón afectiva con aquella, y en segundo lugar, es menester destacar que la tranquilidad, forma de vida y felicidad de la madre tiene directa e inmediata relación con la estabilidad de los niños.

Vigésimo sexto: Que, del análisis de los antecedentes reunidos en el proceso se desprende que los dos niños tienen un vínculo más estrecho con la madre que con el padre, lo que lleva a concluir a esta juez que, aunque idealmente los niños debieran permanecer en Chile, el propio interés de ellos aconseja modificar la situación actual, esto es, que permanezcan junto a su madre, viajando con ella a residir en España, dado que es la alternativa más beneficiosa para ellos, en términos que les otorga la estabilidad necesaria y es la que genera un perjuicio menor frente a todas las otras, habida consideración de los ingentes esfuerzos desplegados por la madre para defender su derecho a la crianza de sus hijos, versus la pasividad del padre, ya que no se puede soslayar que, en primer término no apeló de la sentencia que otorgó el cuidado personal a la madre, y, en segundo lugar, no es de menor entidad, no compareció a la audiencia preparatoria de juicio en estos antecedentes.

Vigésimo séptimo: Que, si bien el padre tiene un derecho conforme a la normativa nacional a mantener un contacto directo y regular con sus hijos, este derecho es de menor jerarquía que el de los hijos a no ser separado de su familia, toda vez que no fue controvertido el hecho que los niños forman parte del grupo familiar conformado por su madre.

Vigésimo octavo: Que, en un segundo orden de consideraciones sobre el derecho del padre a mantener una relación directa y regular con sus hijos, de acuerdo con lo alegado por el demandado que en el evento de otorgarse la autorización de salida del país del niño se le conculcará su derecho de visitas, esta Juez tiene presente que se deberá resolver compatibilizando los intereses y pretensiones de ambas partes, resguardando prioritariamente los derechos de los niños, y estableciendo al efecto la regulación necesaria del derecho deber del padre de relacionarse con ellos y cooperar en su educación y crianza.

Vigésimo noveno: Que, conforme con lo que se ha venido diciendo, no estimándose por la Juez que suscribe que la salida del país de los niños pueda ocasionarle perjuicios en su desarrollo emocional e intelectual, dado los beneficios que le puede reportar, se hará lugar a la solicitud de autorización de salida del país de los niños [REDACTED] y [REDACTED] en los términos expuestos en presentación escrita de 13 de septiembre de 2007 y ratificados en audiencia de 15 de enero de 2008.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 225 y siguientes del Código Civil; artículo 49 de la Ley 16.618; Convención Internacional de los Derechos del Niño, Niña y Adolescentes; y Ley N° 19.968, se resuelve:

I.- Que ha lugar a la demanda, en cuanto se autoriza a los niños [REDACTED] y [REDACTED] para salir del país en forma definitiva con destino a la nación de España, en compañía de su madre doña [REDACTED], cédula nacional de identidad N° [REDACTED].

II.- Que se establece el siguiente régimen de relación directa y regular entre el padre y sus hijos: a) seis semanas en el período de vacaciones de verano de los niños, debiendo la madre traerlos a Chile el segundo domingo en que se inicie el feriado escolar, y recogiénolos el octavo domingo desde la casa del padre.

III.- Constitúyase por la actora fianza por medio de vale vista a nombre del Tribunal endosable por la suma de US. \$2.000, (dos mil dólares), dentro de quinto día de ejecutoriada la sentencia, a fin de garantizar el régimen comunicacional decretado precedentemente.

III.- Que no se condena en costas por estimar que hubo motivo plausible para litigar.

IV.- Que la presente autorización no habilita para que los niños sean adoptados en el extranjero
Dése copia autorizada.

Regístrese y notifíquese por carta certificada transcrita.

RIT C 6657-2007

Dictada por doña Monserrat Retamal Rodríguez, Juez Titular del Cuarto Juzgado de Familia de Santiago.

b) Sentencia segunda instancia:

Por decisión del Tribunal, y previa autorización del señor Presidente de la Corte, se procede a integrar Sala con el Abogado Integrante señor Carlos López Dawson en reemplazo de la señora Claudia Chaimovich, quien se encuentra recusada en la causa, lo que puse en conocimiento de las partes que comparecen a estrados, quienes no manifestaron objeción.

Santiago, 10 de septiembre de 2008.-

Santiago, diez de septiembre de dos mil ocho.

Vistos:

Se confirma la sentencia apelada de uno de julio de dos mil ocho, dictada por el Cuarto Juzgado de Familia de Santiago.

Regístrese y devuélvase.

N° 4230-2008.- Pronunciada por la Cuarta Sala de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Lamberto Cisternas Rocha, e integrada por la Ministro señora Gloria Ana Chevesich Ruiz y por el Abogado Integrante señor Carlos López Dawson.

c) Sentencia de la Excma. Corte Suprema:

Santiago, uno de Diciembre de dos mil ocho.

A fojas 181, téngase presente.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, se ha ordenado dar cuenta del recurso de casación en el fondo deducido por la parte demandada a fojas 166.

Segundo: Que, la recurrente denuncia la vulneración de los artículos 345, 346 y 438 del Código de Procedimiento Civil; 28 de la Ley 19.968; 1712 del Código Civil; 49 de la Ley 16.618; y 3 de la Convención de los Derechos del Niño. Sostiene, en síntesis, que los sentenciadores han incurrido en error de derecho al autorizar que sus dos hijos menores de edad salgan del país para radicarse con su madre en el extranjero.

Tercero: Que, del tenor del recurso, aparece que éste se desarrolla sobre la base de contrariar los hechos establecidos por los jueces del fondo, esto es, que el cambio de residencia de los menores no les ocasionará perjuicios en el desarrollo personal e intelectual, sino más bien beneficios. Sin embargo, no se denuncia infracción a leyes reguladoras de la prueba propias de la materia, dejando a este tribunal de casación impedido de revisar, en el aspecto cuestionado, el fallo impugnado.

Cuarto: Que, lo razonado resulta suficiente para concluir que el recurso en análisis adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que conduce a su rechazo en esta etapa de su tramitación. Por estas consideraciones y normas legales citadas, **se rechaza el recurso de casación en el fondo** deducido por la parte demandada a fojas 166, contra la sentencia fechada en Santiago, el diez de Septiembre del año en curso, escrita a fojas 164.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

N 7.073-08.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Patricio Valdés A., señora Gabriela Pérez P., Ministro Suplente señor Julio Torres A. y Abogados Integrantes señores Roberto Jacob Ch. y señor Juan Carlos Cárcamo Olmos. Santiago, 01 de diciembre de 2008.-

Autoriza la Secretaria Subrogante de la Corte Suprema, señora Carola Herrera Brümmer.

Caso 42

a) Sentencia primera instancia:

San Miguel, primero de julio de dos mil ocho.

Se deja constancia que no comparecen los intervinientes.

Asimismo, que el Tribunal procede a realizar una lectura resumida de la sentencia dictada en la causa, conforme lo autoriza el artículo 65 inciso 2° de la Ley N° 19.968.

VISTOS, OIDOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que con fecha 22 de marzo de 2007, la 12ª Comisaría de San Miguel, remite parte policial N° 031, de fecha 21 de marzo de 2007, por medio del cual doña [REDACTED]

[REDACTED], 31 años, casada, cédula de identidad [REDACTED], domiciliada en calle [REDACTED], comuna de San Miguel, interpone denuncia por violencia intrafamiliar en contra de su cónyuge don [REDACTED], 33 años, casado, cédula de identidad [REDACTED], domiciliado en calle [REDACTED], comuna de San Miguel, patrocinada la primera, desde la audiencia preparatoria celebrada en la causa, por la abogada doña Carmen Luz Parra Mondaca, patente al día, con domicilio en Agustinas N° 1476, oficina 704, Santiago, y el segundo, por la abogada doña María Eugenia Rodríguez García-Reyes, patente al día, domiciliada en paseo Rosa Rodríguez N° 1375, Santiago.

Argumenta la denunciante que se encuentra casada hace 06 años con el denunciado, de cuya relación tuvieron dos hijas de 01 año y 07 meses y de dos meses de edad, de nombres [REDACTED] y [REDACTED].

Que a raíz de que su cónyuge mantiene una relación sentimental con otra mujer, hizo abandono del hogar común el día 04 de noviembre del 2006, fijando su actual residencia en la casa de sus padres.

Indica que el día viernes 16 de marzo de 2007, a las 21:00 horas aproximadamente, en circunstancias que se encontraba en su domicilio, llegó hasta el lugar su cónyuge quien ante la negativa de la víctima de permitirle el ingreso al inmueble, comenzó a insultarla a viva voz con palabras obscenas, groseras y degradantes, manifestando entre otras palabras, “no soy el padre de las niñas y debes hacerte cargo de ellas”, retirándose del inmueble una vez que llegó el padre de la denunciante, manifestando “eres una prostituta y tus hijas van a ser igual que tu”.

Luego de lo ocurrido, señala que se trasladó al domicilio de sus padres, efectuando constantes llamados telefónicos a fin de saber el estado de las menores, las que quedaron en custodia de sus dos cuidadoras, percatándose una vez que regresó a su inmueble, que su marido había ingresado a la residencia autorizado por una de las nanas de nombre [REDACTED], la que se encontraría coludida con él, echando a la segunda cuidadora y no permitiéndole dar aviso de lo ocurrido a la víctima, llevándose el denunciado la copia de la llave perteneciente a la camioneta de la denunciante.

Hace presente además, que [REDACTED], efectúa constantes llamados telefónicos en los cuales la insulta con palabras groseras, llegando al inmueble en horas de la noche, activando en forma permanente el sistema de alarma del señalado vehículo, con las copias que él mantiene en su poder.

SEGUNDO: Que con fecha 09 de abril de 2007, atendido el mérito de los antecedentes y lo expuesto ante el Consejo Técnico del Tribunal por la denunciante, por encontrarse en una situación de riesgo así como su grupo familiar, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 92 N° 1 de la Ley 19.968, y artículo 7° de la Ley 20.066, se dispuso como medida cautelar la prohibición para el denunciado de autos de permanecer, ingresar y acercarse a menos de 200 metros a la redonda del domicilio de la denunciante y de su grupo familiar, domiciliada en Calle [REDACTED], San Miguel.

TERCERO: Que con fecha 23 de mayo de 2007, se lleva a efecto audiencia preparatoria en la causa, siendo ratificada la denuncia, agregando que además existe violencia económica, por cuanto el denunciado no se ha hecho presente al respecto, obligando a la denunciante a demandarlo de alimentos.

Que por su parte, la denunciada contesta solicitando que se rechace la denuncia, con costas. Fundamenta su rechazo en que los hechos relatados por la contraria son falsos y manipulados, ya que el término de la convivencia se produjo por las múltiples agresiones y abandono de parte de la denunciante, debido a que esta sufre graves trastornos psiquiátricos. Además indica que doña [REDACTED] no tiene principios morales, porque engañó al denunciado haciéndole que creer que [REDACTED] era hija de ambos, hecho que descartó el

denunciado después de practicarse junto con la niña un examen de ADN. Rechaza asimismo, la acusación de violencia económica, por cuanto el denunciado aporta una pensión de \$300.000.- mensuales.

Agrega que el denunciado no es una persona agresiva y nunca agredió o maltrató a la denunciante, por el contrario, es la denunciante quien ha acosado permanentemente a don [REDACTED].

Interpone acto seguido, demanda reconvenional de Violencia Intrafamiliar y de Relación Directa y Regular, señalando en cuanto a la primera acción que reproduce los argumentos expuestos en la contestación a la demanda principal de violencia intrafamiliar, Y que en cuanto a la segunda pretensión, solicita un régimen comunicacional consistente en un fin de semana por medio, desde las 18:00 horas del día viernes hasta las 21:00 horas del día domingo, solicitando en todo caso, la regulación de un régimen provisorio de relación directa y regular.

La denunciante principal contestando, se opone a la demanda reconvenional de violencia intrafamiliar, por cuanto no ha existido por su parte violencia doméstica, maltrato y abandono.

En cuanto a la reconvenional de Relación Directa y Regular, considera que la instancia para presentarla fue al momento de interponer la demanda de Divorcio, en todo caso no se opone a que el padre mantenga visitas con su hija, pero a través de un régimen más acotado que el propuesto, tomando en cuenta que el padre del denunciado vive cerca de la denunciante.

El Tribunal de plano rechaza la demanda reconvenional de Comunicación Directa y Regular, por tratarse este procedimiento de un procedimiento especial, y no ordinario, cuya tramitación corresponde al régimen comunicacional demandado, sin perjuicio de decretar alguna medida precautoria en relación a establecer un régimen comunicacional del padre con su hijo.

En la misma audiencia se fija como objeto del juicio determinar si corresponde aplicar alguna de las sanciones que establece la ley de violencia intrafamiliar al denunciado principal o denunciado reconvenional, siendo los hechos a probar, la efectividad que el denunciado haya ejercido violencia intrafamiliar en contra de la denunciante, la efectividad que la denunciante ejerza o haya ejercido violencia intrafamiliar en contra de el denunciado, la frecuencia y periodicidad de los actos constitutivos de violencia intrafamiliar de parte del denunciado en contra de la denunciante y viceversa.

Por último, previo debate, se deja sin efecto la medida precautoria decretada con fecha 9 de abril del año 2007 en contra de del denunciado, consistente en la prohibición de permanecer e ingresar y acercarse a menos de 200 metros del domicilio de la denunciante y de su grupo familiar.

Y asimismo, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 22 en concordancia con lo dispuesto en el artículo 92 de la Ley N° 19.968, teniendo particularmente presente la necesidad que tiene el padre de establecer un vinculo parental con sus hijas, como régimen provisorio de comunicación directa y regular se decreta que don [REDACTED] pueda establecer un régimen comunicacional con sus hijas, cada quince días en el inmueble que habitan sus padres, desde las 14:00 horas hasta las 19:00 horas, debiendo reintegrarlas al domicilio de su madre.

Luego, con fecha 06 de noviembre de 2007, advirtiendo el Tribunal que en la causa RIT C-1425-2007, seguida entre las mismas partes, se reguló un régimen comunicacional provisorio respecto de los niños de autos a favor de su padre, y careciendo de objeto mantener la medida precautoria decretada en ese sentido en esta causa, se dejó sin efecto la señalada en el párrafo anterior.

CUARTO: Que con fecha 25 de junio del presente se lleva a efecto audiencia de juicio, no asistiendo la denunciante principal, compareciendo el abogado jefe de la Corporación de Asistencia Judicial don Jaime Retamal Torres, quien asume su patrocinio, luego que el Tribunal le designara un letrado en atención a la renuncia del patrocinio de doña Carmen Luz Parra Mondaca, y a objeto de evitar su indefensión, desistiéndose en la audiencia celebrada el letrado designado, de la prueba ofrecida en la audiencia preparatoria en atención a que su patrocinada no concurrió a la corporación ni proporcionó antecedentes suficientes para asumir su representación, procediendo acto seguido el Tribunal, a incorporar la prueba documental ofrecida por el denunciado reconvenional con el objeto de probar los hechos fijados por el Tribunal, consistente en copia de constancia efectuada por doña [REDACTED], de fecha 03 de abril de 2007, ante la 12ª Comisaría de San Miguel; Dos fotografías presentadas por el denunciado principal; Copia de demanda de Divorcio por Culpa existente entre las partes, interpuesta con fecha 04 de mayo de 2007, ante el 2º Juzgado de Familia de San Miguel; Constancia a nombre del denunciado principal, emitida por el doctor Pascual Chiarella Ortigosa del Grupo Pediátrico de Lima-Perú,

de fecha 23 de marzo de 2007; Certificado a nombre del denunciado principal, de fecha 08 de mayo de 2007, emitido por la Unidad de Oftalmología del Hospital Padre Hurtado; Certificado a nombre del denunciado principal, de fecha 20 de abril de 2007, emitido por el Hospital de Carabineros; Certificado a nombre del denunciado principal, de fecha 04 de mayo de 2007, emitido por el Instituto de Prevención y Rehabilitación de la Ceguera; Certificado a nombre del denunciado principal, de fecha 25 de abril 2007, emitido por el Director del Consultorio San Ramón; Certificado a nombre del denunciado principal, de fecha 22 de mayo 2007, emitido por la Doctora Ilse Hermansen T; y certificado a nombre del denunciado principal, de fecha 11 de mayo 2007, emitido por Francesca Salvatorre Frucht, Psicólogo Clínico.

QUINTO: Que con el mismo fin señalado en el considerando anterior, se ofreció por el denunciante reconvenional prueba testimonial, y previamente individualizados, juramentados y advertidos del delito en que incurrían en caso de faltar a la verdad, depusieron los siguientes testigos, declaración de don [REDACTED], cédula de identidad N° [REDACTED], encargado de compras, fecha de nacimiento 28 de agosto de 1969, 39 años de edad, quien manifiesta conocer a ambas partes del juicio, siendo actualmente vecino de la denunciante. Señala que el día 16 de marzo de 2007 presenció actos de violencia intrafamiliar cometidos por la denunciante hacia el denunciado en las afueras de su domicilio, “ella lo empujó y le gritaba muy fuera de sí, le decía que sus hijas no eran de él y que se vengaría de él”, situación ante la cual el denunciado no reaccionaba. Posteriormente, luego de la separación de ellos ocurrieron hechos de violencia intrafamiliar psicológica, en el sentido de que lo citaba para retirar a sus hijas a cierta hora y lo dejaba esperando en la calle durante horas; declaración de doña [REDACTED], cédula de identidad N° [REDACTED], domiciliada en calle [REDACTED], comuna de San Ramón, asesora de hogar, fecha de nacimiento 07 de marzo de 1961, 47 años de edad, quien manifiesta conocer a las partes del juicio, señalando haber prestado servicios para las partes del juicio como “nana” hasta el 2007, trabajando en el domicilio durante 2 años y medio aproximadamente. Señala que frecuentemente ocurrían hechos de violencia intrafamiliar en el hogar, ocasionados por la denunciante en forma agresiva hacia el denunciado, “le tiraba cosas, le levantaba la mano para golpearlo, le decía groserías, ella era muy dominante con él”. Señala que la denunciante echó a su cónyuge del hogar común, constándole a ella misma que le había tirado la ropa por el balcón hacia la calle”. Un día indica, luego de haberse separado ellos, estaban conversando y ella comenzó a agredirlo verbalmente con groserías, señalando además que el último día que trabajó en “esa casa hubo una pelea tremenda” producto del resultado de examen de ADN que le habían realizado a una de las hijas, el que dio como resultado que no era hija de don [REDACTED]. Agrega que cuando ella llegó ese día en la madrugada luego de ausentarse durante horas después de esa discusión “me lo contó y yo decidí irme de ese trabajo, fue exactamente el día viernes 17 de marzo de 2007”; declaración de don [REDACTED], cédula de identidad N° [REDACTED], domiciliado en [REDACTED], comuna de San Miguel, pensionado, 65 años de edad, casado, fecha de nacimiento 26 de junio de 1943, quien manifiesta conocer a ambas partes del juicio, siendo el padre del denunciado principal. Señala que los hechos de violencia intrafamiliar entre su hijo y doña [REDACTED] eran constantes, que exactamente el día 16 de marzo de 2007 su hijo le contó que ella lo empujó hacia fuera de su casa, estando ya separados de hecho, que conversaron en presencia incluso del padre de ella y ella lo agredía verbalmente, y él sólo le dijo a su suegro luego de recibir la noticia de que una de sus hijas no era de él, que “su hija es una prostituta”. Agrega que cuando ella lo echó del hogar común le tiró la ropa desde el balcón hacia la calle; y declaración de doña [REDACTED], cédula de identidad N° [REDACTED], domiciliada en [REDACTED], comuna de San Miguel, dueña de casa, casada, 43 años de edad, fecha de nacimiento 04 de mayo de 1965, quien manifiesta conocer a ambas partes porque eran vecinos, siendo actualmente vecina de la casa contigua de doña [REDACTED]. Señala que él nunca tuvo una actitud agresiva con ella, que siempre era amable, en cambio ella es agresiva con su cónyuge, “humillándolo cuando se realizan las visitas, dejándolo durante horas esperando en la calle”.

SEXTO: Que el Tribunal mediante su lectura incorpora informe de facultades mentales de la denunciante principal, de fecha 26 de octubre 2007, emitido por el Área de Salud Mental del Servicio Médico Legal, el que previa relación de antecedentes personales de doña [REDACTED], biográficos relevantes, antecedentes de la causa, conducta observada, concluye que la evaluada no presentaría patología de relevancia médico legal, sugiriendo que tanto la examinada como la contraparte puedan asistir a instancias

de mediación con el fin de ayudarlos a resolver conflictos y lograr acuerdos, sin llegar a enfrentamientos que afecten el bienestar de las menores involucradas.

Igualmente se incorpora informe de facultades mentales de don ██████████, de fecha 12 de diciembre 2007, emitido por el Área de Salud Mental del Servicio Médico Legal, el que previa relación de antecedentes personales, y procesales del caso, concluye que el examinado presenta un juicio, afectividad, inteligencia y personalidad dentro de límites normales, con un nivel de capacidad empática y afectividad que lo hacen apto para desempeñar el rol paterno y brindar protección y cuidado a sus hijas, no presentando alteraciones psicopatológicas que disminuyan, desde el punto de vista médico legal, su imputabilidad para los episodios de violencia demandados.

SEPTIMO: Que el artículo 5 de la Ley N° 20.066, sobre Violencia Intrafamiliar, define que se entiende por el concepto propiamente tal, señalando entre otras hipótesis, que corresponde a todo maltrato que afecte la vida o la integridad física o psíquica de quien tenga la calidad de cónyuge del ofensor, entendiéndose a juicio del Tribunal, que además el mismo debe ser objetivamente determinante en la afectación de que se trata, disminuyendo, restringiendo o limitando de manera sustancial la relación personal con el cónyuge o familiar, según sea el caso.

OCTAVO: Que el Tribunal únicamente procederá a valorar la prueba ofrecida y rendida por el demandante reconvenional de violencia intrafamiliar, atento al desistimiento de la prueba por parte del demandante principal, por lo que en definitiva se procederá a rechazar la denuncia formulada por ésta parte por falta de antecedentes suficientes.

NOVENO: Que en cuanto a la reconvenional por Violencia Intrafamiliar interpuesta por don ██████████ en contra de doña ██████████, la prueba documental rendida en la audiencia que produce suficiente convicción al Tribunal en cuanto a la comisión de actos de violencia intrafamiliar cometidos al interior del hogar común conformado por las partes del juicio, dice relación con la copia de constancia efectuada por doña ██████████, de fecha 03 de abril de 2007 ante la 12ª Comisaría de San Miguel, por medio de la cual dicha persona da cuenta que el día sábado 17 de abril de 2007, hizo abandono de su lugar de trabajo, ubicado en calle Real Audiencia N° 1250-D, comuna de San Miguel, lugar en el que se desempeñaba como asesora del hogar puertas adentro, según refiere, luego de haber trabajado tres años aproximadamente, por haberle manifestado doña ██████████, su empleadora, bajo la influencia del alcohol, que el padre de sus dos hijas –don ██████████ – no era su padre biológico, manifestándole doña ██████████ en ese mismo momento que no seguiría prestándole sus servicios, pese a mantener gran cariño por las menores ██████████ y ██████████, ambas ██████████, de 01 año 08 meses y de 02 meses de vida. Agregando acto seguido, que durante su años de trabajo, pudo constatar que su empleadora trataba de muy mala forma a su cónyuge don ██████████, con quien se encontraría separada de hecho, siendo agredido en forma verbal y física por ella cuando visitaba a sus hijas, exigiéndole además dinero, situación que ocurría en forma reiterada. Sostiene asimismo la constancia, que cuando no obtenía dinero de su cónyuge, discutía con él, obligándolo a que se fuera del hogar, solicitando acto seguido doña ██████████ la presencia de Carabineros, denunciándolo de agresión física, en circunstancias que nunca él la agredió, según afirma.

Que en correspondencia con la documental aludida, el testimonio prestado por la misma persona, doña ██████████, es concluyente y decidor en cuanto a la existencia de actos de violencia intrafamiliar cometidos por doña ██████████ en contra de su cónyuge don ██████████, por cuanto tomó conocimiento directo de los hechos sobre que depone al haber prestado servicios como asesora de hogar durante dos años y medio aproximadamente en el hogar conformado por las partes del juicio, “puertas adentro” como ella misma señaló, entregando un relato detallado y circunstanciado de los hechos acontecidos y acometidos por la sra. ██████████ en contra de su cónyuge, como cuando sostiene: “le levantaba la mano para golpearlo, le decía groserías, ella era muy dominante con él”, agregando que en una oportunidad “le tiró la ropa por el balcón hacia la calle”. Un día indica, luego de haberse separado, se encontraban conversando y ella comenzó a agredirlo verbalmente con groserías, señalando además que el “último día que trabajó en esa casa hubo una pelea tremenda”, producto del resultado de un examen de ADN que le habían realizado a una de las hijas, el que dio como resultado que no era hija de don ██████████. Agregando que cuando doña ██████████ llegó ese día en la madrugada, luego de ausentarse durante

horas después de esa discusión “me lo contó y yo decidí irme de ese trabajo, fue exactamente el día viernes 17 de marzo de 2007”.

Que de la forma expuesta en los dos párrafos anteriores, se configura a juicio del Tribunal, un maltrato de tipo principalmente psicológico cometido por doña [REDACTED] en contra de don [REDACTED], que en la especie se configura en el ejercicio de actos constitutivos de violencia intrafamiliar, dados por la dinámica familiar relatada por la testigo, motivo por el cual se procederá a acoger la demanda reconvenional de la forma como en lo resolutive se indicará.

Que la prueba testimonial rendida por los otros deponentes, corrobora las conclusiones expuestas precedentemente.

Que en cuanto a la restante prueba documental relacionada en el motivo cuarto, consistente en los diversos certificados que dan cuenta del comportamiento personal y laboral de don [REDACTED], no aportan antecedente alguno en cuanto a la existencia de actos de violencia intrafamiliar, más que resaltar ciertas y determinadas características acerca de la personalidad del mismo.

Que en cuanto a las dos fotografías incorporadas, en ellas no se advierte alguna certificación notarial que permita concluir que a lo menos, corresponden al inmueble habitado por las partes del juicio, restándosele valor probatorio por esa circunstancia.

Y visto además lo dispuesto en el artículo 1, 5, 8 y 9 de la Ley N° 20.066, y artículo 8 N° 18 de la Ley N° 19.968, se resuelve:

I.- Que **SE RECHAZA** la denuncia de violencia intrafamiliar interpuesta por doña [REDACTED] en contra de don [REDACTED], ambos ya individualizados.

II.- Que se condena en costas a la demandante principal por haber resultado totalmente vencida.

III.- Que **SE ACOGE** la demanda reconvenional de Violencia Intrafamiliar interpuesta por don [REDACTED] en contra de doña [REDACTED], condenándose a la demandada, ya individualizada, a pagar una multa equivalente a 5 Unidades Tributarias Mensuales a beneficio del Gobierno Regional.

IV.- Que se condena en costas a la demandada reconvenional por haber resultado totalmente vencida.

El condenado deberá acreditar el pago de la multa dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la notificación de la sentencia, a menos que el juez, por motivos fundados, prorrogue dicho término hasta por quince días.

V.- Que doña [REDACTED], deberá asistir en forma obligatoria a un Programa Terapéutico dependiente del Servicio de Psiquiatría Adulta del Hospital Barros Luco de ésta ciudad, debiendo dar cuenta el señalado establecimiento asistencial al Tribunal del inicio y término del referido tratamiento.

Notifíquese por carta certificada, regístrese, archívese en su oportunidad.

RIT F-645-2007

RUC 07-2-0147575-3

Dictada por don Carlos Hidalgo Herrera, Juez Titular del Primer Juzgado de Familia de San Miguel.

b) Sentencia segunda instancia:

San Miguel, diecisiete de octubre de dos mil ocho.

Proveyendo el escrito folio N° 7711: Téngase presente.

Proveyendo el escrito folio N° 10155: Estése al mérito de autos.

Vistos:

Atendido el mérito de los antecedentes y lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 19.968, **SE CONFIRMA** la sentencia apelada de primero de julio de dos mil ocho dictada por el Primer Juzgado de Familia de San Miguel.

Regístrese y devuélvase.

N° 2536-2008-fam.

Pronunciada por las Ministras señora Gabriela Hernández Guzmán, señora Irma Meurer Montalva y Abogado Integrante señora María Eugenia Montt Retamales.

En San Miguel, a diecisiete de octubre de dos mil ocho, notifiqué por el Estado Diario la resolución precedente.

c) Sentencia de la Excma. Corte Suprema:

Santiago, dieciséis de diciembre de dos mil ocho.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que en conformidad a lo dispuesto en el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, se ha ordenado dar cuenta del recurso de casación en el fondo deducido por la parte demandante y demandada reconvenicional, a fojas 45.

Segundo: Que la recurrente denuncia la infracción de los artículos 5° de la ley 20.66 y de las leyes reguladoras de la prueba, sosteniendo, en síntesis, que no basta con el mero maltrato psicológico para que la conducta denunciada constituya violencia intrafamiliar, sino que ella debe revestir de cierta entidad, debiendo además acreditarse cómo los comportamientos presuntamente acreditados habrían afectado a la víctima. Agrega que, asimismo, se han infringido las leyes reguladoras de la prueba llamadas a regir en la materia, ya que no es procedente sancionar a título de violencia intrafamiliar a meras discusiones que se han generado en una dinámica de separación de las partes, indicando además que el denunciante de autos nunca dejó constancia de los hechos que ahora denuncia, sino que solo los puso en conocimiento de los tribunales cuando su cónyuge lo demandó, cuestión que revela que en realidad nunca les atribuyó el carácter que ahora se les asigna.

Tercero: Que analizados los antecedentes allegados al juicio conforme a las normas de la sana crítica, los jueces del grado, concluyeron que: *“se configura a juicio del tribunal, un maltrato de tipo principalmente psicológico, cometido por doña [REDACTED] en contra de don [REDACTED], que en la especie se configura en el ejercicio de actos constitutivos de violencia intrafamiliar, dados por la dinámica familiar relatada por la testigo.”.*

Cuarto: Que de lo expresado fluye que la recurrente, en definitiva, impugna los presupuestos y conclusiones establecidas por los jueces del fondo e insta por su alteración. Sin embargo, tal pretendida modificación no resulta procedente, desde que la actividad de ponderación corresponde a facultades privativas de tales sentenciadores, la que, por regla general, no admite revisión por este medio, salvo que se advierta vulneración de las leyes reguladoras de la prueba aplicables al caso en análisis, cuestión que no se verifica en la especie.

Quinto: Que lo razonado resulta suficiente para admitir que el recurso de casación en el fondo deducido, adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que determina su rechazo en esta etapa de tramitación.

Por estas consideraciones y normas legales citadas, **se rechaza el recurso de casación en el fondo** deducido por la parte demandada reconvenicional a fojas 45, contra la sentencia de diecisiete de octubre del año en curso, escrita a fojas 44.

Regístrese y devuélvase.

N° 7.547-08.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Patricio Valdés A., señora Gabriela Pérez P., Ministro Suplente señor Julio Torres A. y Abogados Integrantes señores Benito Mauriz A. y señor Juan Carlos Cárcamo Olmos. Santiago, 16 de diciembre de 2008.-

Autoriza la Secretaria Subrogante de la Corte Suprema, señora Carola Herrera Brümmer.

Caso 43

a) Sentencia primera instancia:

MATERIA DIVORCIO UNILATERAL POR CESE DE CONVIVENCIA.

RIT C 1692-2008.

San Miguel, veintiuno de agosto de dos mil ocho.

VISTOS Y OIDOS:

Que ante este Primer Juzgado de Familia de San Miguel, con fecha 23 de abril de 2008 se presentó demanda de divorcio por cese de convivencia, por don ██████████, C.I. ██████████, Vendedor, domiciliado en ██████████, Comuna de San Joaquín, en contra de doña ██████████, C.I. ██████████, empleada, domiciliada en ██████████, San Miguel.

Fundamenta su presentación en que contrajo matrimonio con la demandada el día 09 de octubre de 1995, ante el Oficial del Registro Civil de la Circunscripción de San Miguel, inscrito bajo el número 405, bajo el régimen de sociedad conyugal. Agrega que producto del matrimonio nacieron 2 hijos, los cuales son menores de edad a la fecha.

Por último, señala que luego de un año su matrimonio fracasó, razón por la cual viven separados de hecho desde año 1996, no existiendo posibilidad de reconciliación, razón por la cual solicita se decrete el divorcio, por el cese efectivo de la convivencia conyugal.

Con fecha 10 de junio del presente año se llevó a efecto audiencia especial de conciliación y audiencia preparatoria, con la asistencia personal de ambas partes, acompañadas por sus respectivos apoderados. La parte demandante ratificó su demanda de divorcio por la causal de cese de convivencia, y la demandada se allanó al divorcio, e interpuso demanda reconvenicional de compensación económica, señalando que la duraron más conviviendo que casados, pero durante los 10 primeros años del matrimonio, ella se dedicó a criar exclusivamente a los hijos del matrimonio, y que el demandado reconvenicional desapareció por espacio de 8 años, por lo cual no percibió ayuda económica hasta el año 2006. Por todo lo cual solicita diez millones de pesos pagaderos íntegramente o en cuotas.

El demandado reconvenicional, solicita que se rechace en todas sus partes la demanda de compensación económica, señala que efectivamente su cónyuge se dedicó al cuidado de sus hijos, pero que el cuidado de los niños se centro principalmente en la abuela materna, ya que vivieron allegados en la casa de ella. Señala que no tiene recursos para pagar la cantidad de dinero solicitada, además agrega que la demandante reconvenicional no va a perder nada, ya que no hay menoscabo y que no va a quedar en una peor situación que la anterior.

Siendo la pretensión en esta causa el divorcio entre los cónyuges, esta sentenciadora verificó las condiciones que contribuirían a superar el conflicto de la convivencia conyugal, dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 19.947, manifestando ambos que era imposible reanudar la vida en común. Existiendo dos hijos menores de edad, se procedió a llamar a las partes a conciliación, quedando establecido que el cuidado personal y patria potestad de ambos hijos serán ejercidos por la madre. Respecto a la pensión de alimentos, las partes manifestaron que estos se encuentran regulados en causa rol 1317-1998, seguida ante el Tercer Juzgado de Menores de San Miguel.

En cuanto al Régimen de Relación directa y regular, reconociendo las partes que los hijos no han mantenido contacto alguno con su padre, se resuelve citar a los hijos para ser escuchados en audiencia reservada, y así determinar si se fija un régimen de visitas.

Por último, las partes manifestaron que existen bienes sociales, pero que no desean liquidar la sociedad conyugal.

Luego se determinó el objeto del juicio y los hechos a probar, ofreciendo ambas partes prueba documental y testimonial para ser rendida en la audiencia de juicio, audiencia que se llevó a efecto el día 14 de agosto del presente año, donde se procedió a incorporar la prueba ofrecida, después de lo cual esta sentenciadora dictó su veredicto conforme al siguiente análisis.

CONSIDERANDO:

EN CUANTO AL DIVORCIO:

PRIMERO: Que ante este tribunal se inició causa sobre divorcio en conformidad al procedimiento que regula los artículos 55 y siguientes de la Ley 19.968.

SEGUNDO: Que, el numeral 16 del artículo 8° de la Ley 19.968 da competencia al Juez de Familia para conocer de las acciones de separación, nulidad y divorcio regulados en la Ley de Matrimonio Civil.

TERCERO: Que los hechos a probar fijados por esta sentenciadora fueron; Respecto al divorcio: a).- efectividad de encontrarse las partes unidas por vínculo matrimonial no disuelto; b).- efectividad de haber cesado la convivencia conyugal entre las partes por un lapso superior a tres años en forma ininterrumpida

con antelación a la fecha de interposición de la demanda y, c) Efectividad que los dos hijos del matrimonio son menores de edad.

De la compensación económica los hechos a probar fueron; a) Efectividad que la demandada desde la fecha que se produjo el matrimonio hasta el año 2006 no ejerció actividad laboral remunerada, dedicándose al cuidado de sus hijos, b) Menoscabo económico sufrido a causa de lo anterior y c) Cuantía del menoscabo económico sufrido.

CUARTO: Que de acuerdo a la nueva Ley de Matrimonio Civil, procede la declaración de divorcio, entre otras causales, cuando uno de los cónyuges lo demandare, acreditando que ha cesado su convivencia conyugal durante un lapso mayor a tres años, no exigiéndose en este caso, los requisitos establecidos en los artículos 22 y 25 de la Ley 19.947, según lo dispuesto en el artículo 2° transitorio del mismo cuerpo legal.

QUINTO: Que, el demandante de divorcio, demandado reconvenional de compensación económica rindió los siguientes medios de prueba:

Documental;

1.- Certificado y acta de matrimonio, los cuales dan cuenta que en la Circunscripción de San Miguel, las partes contrajeron matrimonio el día 09 de octubre de 1995, el cual fue inscrito bajo el N° 405. Y no existen subinscripciones al margen.

2.- Certificado de nacimiento de [REDACTED], RUN [REDACTED], el cual da cuenta que nació el 19 de julio de 1996, y de [REDACTED], RUN [REDACTED], el cual da cuenta que nació el 23 de febrero de 1993 y sus padres son [REDACTED] y [REDACTED].

3.- Certificado de nacimiento de los hijos no matrimoniales del demandante; [REDACTED] RUN [REDACTED], el cual da cuenta que nació el 04 de marzo de 1998 y [REDACTED] RUN [REDACTED], el cual da cuenta que nació el 06 de noviembre de 2001, y sus padres son [REDACTED] y [REDACTED].

4.- Certificado de residencia de fecha 28 de mayo de 2008 emitido por Carabineros de Chile, el cual da cuenta que don [REDACTED] tiene residencia actual en calle Varas Mena N° 123 comuna de San Joaquín.

5.- Copia de dos depósitos en la cuenta N° 35561736152 del Banco Estado ambos por un monto de \$ 121.100.-efectuados con fecha 05 de julio y 05 de septiembre, ambas del año 2005.

Exhibió a petición de la contraria los siguientes documentos:

6.- Declaraciones de renta de los años 2007 y 2008, con saldo a favor de \$ 36.966 y \$ 76.629 respectivamente.

7.- Liquidación de sueldo Enero de 2008 emitida por empresa de servicios y soluciones integrales limitada, el cual da cuenta de un total imponible de \$ 846.610, el total de descuentos provisionales por un monto de \$ 184.736, total de descuentos legales de \$76.648. Total haberes \$ 846.610, total descuentos \$ 558.384. Alcance líquido \$ 288.226. Febrero de 2008, registra como total de haberes \$1.190.158, , total de descuentos \$967.008, alcance líquido de \$223.150; Marzo de 2008 registra como total de haberes \$1.197.645, total de descuentos \$952.158, alcance líquido de \$245.487; Abril de 2008, total de haberes \$1.202.000, total de descuentos \$1.076.373, alcance líquido de \$125.627. Mayo de 2008, total de haberes \$1.207.000, total de descuentos \$1.026.873, alcance líquido de \$180.127; Junio de 2008, total de haberes \$1.218.207, total de descuentos \$1.031.538, alcance líquido de \$186.669.

8.- Certificado de cotizaciones provisionales de fecha 11 de agosto de 2008, correspondientes a los periodos comprendidos entre agosto de 1981 y julio de 2008, el cual da cuenta que el demandado reconvenional registra cotizaciones a partir de mayo de 1992 y, a partir de junio de 2002 registra cotizaciones continuas hasta la fecha.

9.- Contrato de trabajo de fecha 29 de septiembre de 2002, entre Servicios y Soluciones Integrales Ltda., y el demandado reconvenional, en virtud del cual este último se obliga a desempeñar el cargo de ejecutivo de cuentas, contrato con plazo indefinido. Habiendo comenzado a prestar servicios desde el 28 de mayo de 2002.

Declaración de la Contraria:

[REDACTED], quien bajo juramento, manifestó que su matrimonio no alcanzó a durar un año viviendo juntos, agregando que no trabajó porque a su cónyuge no le gustaba. Agrega que sólo comenzó a

trabajar en el año 2006, fecha desde la cual cuenta con contrato de trabajo. Consultada respecto a los motivos por los cuales no trabajó manifiesta que esto se debió a que tenía que cuidar a sus hijos, puesto que no tenía quien lo hiciera, además que su cónyuge nunca le ofreció ayuda para ver el a los hijos, y ella pudiera ejercer una actividad laboral remunerada. Por último, señaló que su cónyuge ha sido irregular en sus pagos, que le ha pagado la pensión atrasada, y que recién este año comenzó a pagar.

Testimonial:

1.- [REDACTED], C.I. [REDACTED], 36 años, casada, dueña de casa, domiciliada en [REDACTED], San Joaquín, quien previamente juramentada, señaló que es hermana del demandante de divorcio, razón por la cual conoce a las partes del juicio, constándole personalmente que éstos se encuentran separados de hecho desde 1996, sin que hayan vuelto a reanudar el vínculo matrimonial, agregando que su hermano posteriormente a la separación rehizo su vida con otra mujer.

Consultada respecto a si el padre habría visitado o mantenido contacto con sus hijos matrimoniales, manifestó que no, porque tenía prohibido verlo.

Contrainterrogada señaló, que fue la madre quien se quedó al cuidado de los hijos del matrimonio, y que su hermano los visitó solo unas cuantas veces, que también sus padres los visitaron pero por un corto período, puesto que la madre se oponía a que el grupo familiar del demandante de divorcio mantuviera contacto con los niños.

Respecto a la actividad laboral de su hermano, señaló que éste se desempeña como vendedor de una empresa de computación hace varios años a la fecha.

2.- [REDACTED], C.I. [REDACTED], 26 años, soltero, Piloto de Avión, domiciliado en [REDACTED], San Joaquín, quien previo juramento legal manifestó ser hermano del demandante de divorcio, agregando que éste y su cónyuge se encuentran separados de hecho hace más de 10 años a la fecha, los cuales nunca reanudaron la vida en común, lo cual le consta porque su hermano vive al frente de su domicilio, además que su hermano rehizo su vida posteriormente, relación de la cual nacieron dos hijos de 10 y 5 años aproximadamente.

Contrainterrogado señaló que del matrimonio nacieron dos hijos, los cuales deben tener 16 y 12 años, pero a los cuales él no ve hace mucho tiempo, puesto que la madre siempre le puso problemas para visitarlos.

Respecto a la situación de sus sobrinos, manifestó que fue la madre y la familia de ésta quienes se quedaron al cuidado de ellos al producirse la separación.

Por último, respecto a su hermano manifestó que éste se desempeña hace como siete años vendiendo computadores, desconociendo su remuneración.

SEXTO: Que, la demandante reconvenional rindió los siguientes medios de prueba:

Documental.

.-Transacción de alimentos celebrada entre las partes, en virtud de la cual don [REDACTED] se obliga a pagar por concepto de alimentos \$85.000 más IPC anual, pagaderos los últimos cinco días de cada mes a partir de septiembre de 1998. Y resolución que aprueba dicha transacción de fecha 02 de septiembre de 1998.

2.- Certificado de cotizaciones provisionales de la demandante reconvenional emitida por la A.F.P Hábitat de fecha 09 de junio del presente año, el cual da cuenta que la demandante reconvenional registra cotizaciones provisionales desde abril de 2006 hasta la fecha, siendo su sueldo el mínimo en cada uno de los años.

3.- Certificado de antigüedad laboral de la demandante reconvenional emitido por el empleador, el cual da cuenta que se desempeña como auxiliar del establecimiento Escuela básica N° 180 "Ecole Noel" con contrato indefinido y fecha de ingreso 01 de abril del año 2006.

4.- Liquidaciones de sueldo correspondiente a los meses de mayo, junio y julio del presente año, las cuales dan cuenta de una remuneración total de \$154.436, con descuentos legales por un monto de \$30.903, siendo el sueldo líquido de \$135.063 aproximadamente.

Declaración de la Contraria:

[REDACTED], quien bajo juramento señaló haber contraído matrimonio con la demandada en el año 1995, fecha en la cual ya tenían un hijo, el cual tenía dos años de edad, y con posterioridad nació el otro hijo llamado [REDACTED]. Agregó que cuando se separaron, ambos hijos quedaron al cuidado de su madre, visitándolos en un principio, pero que hace 8 años que no los ve.

Consultado respecto a la situación laboral de la demandante reconvenicional, manifestó que durante el tiempo que duró la vida en común, su cónyuge no trabajaba, y era él y su suegra quienes mantenían la casa, puesto que vivían el departamento que ella arrendaba (suegra).

Por último, señaló que cuando se casó, se desempeñaba como vendedor al igual que ahora.

Testimonial:

1.- [REDACTED], C.I. [REDACTED], 53 años, casada, Trabajadora, domiciliada en [REDACTED], San Miguel, quien bajo juramento legal señaló ser la madre de la demandada de divorcio, por lo cual le consta que las partes del presente juicio se encuentran separadas de hecho hace 12 años a la fecha. Agregó que de éste matrimonio nacieron dos hijos, naciendo el mayor llamado [REDACTED] cuando su hija tenía 20 años, por lo cual su hija sólo terminó la enseñanza media, y no trabajó, comenzando su actividad laboral en el año 2006, como Auxiliar. Igualmente manifestó que cuando la demandada se casó, no trabajó, y como vivían con ella, y ella trabajaba se dedicó al cuidado de sus hijos y de la casa.

Contrainterrogada manifestó que su hija no trabajaba porque se dedicaba al cuidado de los hijos, y que el menor solo tenía dos meses.

2.- [REDACTED], C.I. [REDACTED], 50 años, soltera, dueña de casa, domiciliada en [REDACTED], San Miguel, quien previo juramento de rigor manifestó ser amiga de doña Sandra Escobar hace 20 años aproximadamente, por lo cual conoce el estado civil de casada de ésta, agregando que la demandada no vive con su marido hace 12 o 13 años aproximadamente. También manifestó que las partes tienen dos hijos; [REDACTED] y [REDACTED], señalando que el mayor tenía 3 años y el menor dos meses cuando las partes se separaron.

Manifestó que la demandada de divorcio no trabajó porque se dedicó al cuidado de los hijos, ya que no tenía quien se los cuidara. Agregando que la demandante reconvenicional comenzó a trabajar hace 2 o 3 años atrás, y que antes no lo pudo hacer porque los hijos eran pequeños y la madre de ella trabajaba.

Por último señaló que el demandado reconvenicional nunca se acercó para el cuidado de los hijos.

SEPTIMO: Que por su parte el tribunal incorporó como medio de prueba documental:

1.- Informe social evacuado por Dirección de Desarrollo Comunitario de San Miguel respecto de la demandante reconvenicional, doña [REDACTED], el cual da cuenta que la informada se encuentra separada de hecho hace 12 años, matrimonio del cual nacieron dos hijos los cuales se encuentran al cuidado de ella, el padre responde económicamente, pero no existe relación con los hijos hasta la fecha.

La informada se encuentra hace tres años cubriendo la totalidad de los gastos del hogar, debido a que su madre presenta depresión mayor encontrándose en tratamiento lo que generó perder su trabajo y con el hermano de la informada no cuenta producto de un problema de alcoholismo que es grave, por lo que laboralmente no se estabiliza estando cesante en forma continua.

2.- Informe social evacuado por Dirección de Desarrollo Comunitario de San Joaquín, el cual da cuenta que el demandante en esta causa se encuentra separado de hecho desde el año 1996 de un matrimonio que tuvo una duración de 9 meses y con quien tuvo dos hijos, posterior a la ruptura inició una relación de convivencia con doña [REDACTED] con quien mantuvo una relación de 10 años, donde nacieron 2 hijos actualmente menores de edad.

El referido señala haber pasado difíciles momentos económicos por lo que se encuentra con deudas, además de una deuda en banco B.C.I. por un monto de \$9.199.752, de la cual canceló un pie de un millón de pesos y 58 cuotas mensuales de \$250.000, dinero que una vez ordenado su presupuesto piensa comenzar a cancelar, además refiere adeudar Falabella por \$900.000, Jonson \$700.000, Banco de Chile \$1.600.000, de los cuales no existen documentos.

OCTAVO: Que, el estado civil de casados, así como el régimen de bienes de sociedad conyugal que une a las partes del presente juicio ha quedado acreditado con el certificado de matrimonio y copia del acta de matrimonio incorporados en audiencia de juicio.

NOVENO: Que, con la copia de la transacción de alimentos celebrada entre las partes, la cual fue aprobada con fecha 02 de septiembre de 1998, se puede dar por acreditado que las partes del presente juicio se encuentran separados de hecho con anterioridad a dicha fecha, puesto que no es lógico pensar que

haya presentado una transacción ante un tribunal, si las partes continuaban viviendo juntas como marido y mujer

Separación de hecho que se ha mantenido en el tiempo, según se desprende de los atestados de los testigos presentados por ambas partes, testigos que legalmente examinados y dando razón de sus dichos se encuentran contestes en señalar que una vez que se produjo la separación de hecho de las partes, ésta se ha mantenido hasta la fecha.

Además según certificado de nacimiento de hijos de filiación no matrimonial del demandante de divorcio, estos nacieron en los años 1998 y 2001, siendo su madre doña [REDACTED].

DÉCIMO: Que, conforme a la prueba analizada precedentemente de acuerdo a las reglas de la sana crítica, permiten tener por acreditado que las partes se encuentran separadas de hecho por un plazo muy superior a los tres años exigidos por el legislador, razón por la cual, sólo cabe acoger la demanda de divorcio en lo resolutive de éste fallo.

EN CUANTO A LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA.

DÉCIMO PRIMERO: Que, de la declaración de los testigos presentados por las partes, y de la propia declaración del demandado reconvenional, se encuentra acreditado que al producirse la separación de hecho, ambos hijos del matrimonio se quedaron bajo el cuidado y protección de su madre, y que el padre sólo los visitó en un primer momento, no manteniendo contacto con éstos hace ocho años aproximadamente.

Asimismo se tiene por acreditado que los hijos de las partes al momento de producirse la separación tenían: [REDACTED] 3 años de edad y [REDACTED] solo dos meses de vida, razón por la cual la demandante reconvenional no pudo desempeñar actividad laboral remunerada, puesto que tener dos hijos de tan corta edad, requieren mayor cuidado, además que el no contar con el apoyo del padre en los cuidados hacen que la madre deba poner un mayor esfuerzo en su educación, puesto que de cierta forma debe suplir la ausencia paterna.

Igualmente quedó establecido que durante los años de vida efectiva de los cónyuges, la demandante reconvenional no se desempeñó laboralmente.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, con lo razonado precedentemente, sólo cabe acoger la demanda de compensación económica interpuesta por doña [REDACTED], debiendo por tanto determinarse el monto de ésta, para lo cual se considerarán los parámetro señalados en el artículo 62 de la ley 19.947, que se analizarán en los considerandos que preceden a éste.

DÉCIMO TERCERO: Que, del certificado de matrimonio, es posible concluir que las partes llevan casadas 12 años a la fecha, toda vez que se casaron el 09 de octubre de 1995. Que de estos 12 años de matrimonio, sólo alcanzaron a vivir juntos por espacio de 1 años, y que a la fecha de celebración del matrimonio, ambas partes tenían 22 años de edad, puesto que nacieron en el año 1973, por tanto al día de hoy ambos tienen 35 años, gozando de buen estado de salud, puesto que no se acreditó lo contrario.

DÉCIMO CUARTO: Que en cuanto a la cualificación profesional y acceso al mercado laboral, con l los informes sociales incorporados, testimonial de doña [REDACTED] y [REDACTED], unido a contrato de trabajo, certificado de cotizaciones provisionales, liquidaciones de sueldo del demandado reconvenional, y certificado de antigüedad, cotizaciones provisionales y liquidaciones de sueldo de la demandante reconvenional, se tiene por acreditado que ambas partes terminaron su enseñanza media, que el demandado se desempeña a lo menos desde el año 2002 como vendedor de la empresa Servicio y Soluciones Integrales Ltda., percibiendo sueldo base de aproximadamente \$373.000 más comisiones que varían mes a mes, las cuales según sus últimas tres liquidaciones de sueldo alcanzan los \$700.000 promedio, y una gratificación legal de \$57.000 mensuales. En cambio la demandante reconvenional sólo comenzó a trabajar en abril del año 2006, desempeñándose como Auxiliar en escuela básica, percibiendo en promedio \$155.000, según se desprende de sus tres últimas liquidaciones de sueldo.

DÉCIMO QUINTO: Que, conforme a los certificados de nacimiento de [REDACTED] y [REDACTED], ambos [REDACTED], se tiene por acreditado, que el demandado reconvenional además de los dos hijos del matrimonio, tiene dos hijos de filiación no matrimonial, a contrario sensu, la demandante reconvenional sólo tiene a los hijos de filiación matrimoniales.

DÉCIMO SEXTO: Que, conforme a lo razonado precedentemente, y habiéndose acreditado que la demandante reconvenional se encuentra trabajando desde el año 2006, fecha en la cual el menor de sus

hijos tenía 10 años de edad, se estima que el menoscabo sufrido por la demandante reconvenional producto de haberse dedicado al cuidado exclusivo de sus hijos desde que se produjo el matrimonio, esto es octubre del año 1995, hasta que comenzó a trabajar, abril del 2006, son 125 meses que no cotizó para su jubilación, al contrario que su cónyuge el cual si tiene fondos previsionales.

Si la demandante reconvenional hubiere cotizado en este periodo tendría fondos que alcanzarían un millón quinientos mil pesos aproximadamente.

DECIMO SÉPTIMO: Que por último, la compensación económica tiene un carácter netamente indemnizatorio, por tanto, para que proceda, es menester que el cónyuge beneficiario, por causa del matrimonio, se haya visto impedido o limitado respecto del ejercicio de una actividad remunerada, lo cual ocurre en la especie, según consta de la prueba rendida y analizada en los considerandos precedentes, situación por la cual se acogerá la demanda reconvenional impetrada en el monto señalado precedentemente.

EN CUANTO A LAS OTRAS OBLIGACIONES DE FAMILIA:

DÉCIMO OCTAVO: Que, encontrándose acreditada la existencia de los dos hijos matrimoniales los cuales son menores de edad a la fecha, puesto que [REDACTED] nació el 23 de febrero de 1993, y [REDACTED] el 19 de julio de 1996, se aprobará el acuerdo alcanzado por las partes respecto a que el cuidado personal y ejercicio de la patria potestad estarán a cargo de la madre doña [REDACTED]. Respecto a los alimentos, ambas partes señalaron que estos se encuentran regulados en causa Rol 1317-1998, seguida ante el Tercer Juzgado de Menores de San Miguel.

Las partes señalaron que no deseaban proceder a la liquidación de la sociedad conyugal.

DECIMO NOVENO: Que, en cuanto al régimen de relación directa y regular, atendido que se sostuvo audiencia reservada con ambos niños, los cuales a la fecha tienen 15 y 12 años de edad, quienes señalaron no conocer a su padre, puesto que hace doce años que no mantienen ningún tipo de contacto con él, por tanto no existe vínculo paterno filial, y habiendo manifestado a la suscrita que no desean mantener un régimen de relación directa y regular obligatorio, la suscrita no procederá a la regulación de éste.

Y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 8 N° 16, 32, 38, 55 a 61, 65 y 66 de la Ley 19.968, artículos 53, 55, 56, 59, 60, 61, 62, 63, 64,65 67, 68 y artículo 2° transitorio de la Ley 19.947, artículo 305 del Código Civil, se declara:

I.- Que se acoge la demanda de divorcio interpuesta por don [REDACTED], C.I. [REDACTED], en contra de doña [REDACTED], C.I. [REDACTED], y en consecuencia se declara terminado el matrimonio existente entre las partes, celebrado el 09 de octubre de 1995 en la Circunscripción de san Miguel, inscrito bajo el N° 405 del mismo año, y disuelto el régimen de sociedad conyugal existente entre las partes.

Practíquese la subinscripción correspondientes por el Servicio de Registro Civil en su oportunidad.

II.- Que se acoge la demanda reconvenional de compensación económica impetrada por doña [REDACTED], C.I. [REDACTED], y se condena a pagar a don [REDACTED], C.I. [REDACTED], por este concepto la suma de 73 UF (setenta y tres unidades de fomentos), las cuales se podrán pagar de una sola vez o en diez cuotas de 7, 3 UF mensuales y sucesivas, a partir del mes siguiente a que quede ejecutoriado el presente fallo en libreta a la vista que deberá abrir la actora en el banco estado en su oportunidad.

III.- Que, se aprueba el acuerdo alcanzado por las partes señalado en el considerando décimo octavo de éste fallo.

IV.- Que no se condena en costas a las partes por haber obtenidos ambos sus demandas.

Regístrese, Notifíquese y Consúltese si no se apelare.

DICTADO POR CAROLINA FUENTES GARRIDO, JUEZ TITULAR DEL PRIMER JUZGADO DE FAMILIA DE SAN MIGUEL.

b) Sentencia segunda instancia:

San Miguel, diez de noviembre del año dos mil ocho.

Vistos:

El mérito de los antecedentes y lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 19.968, **SE CONFIRMA** la sentencia apelada de veintiuno de agosto del año en curso.

Se previene que la Ministro señora María Teresa Díaz Zamora estuvo por confirmar la sentencia en alzada con declaración de aumentar el monto que el demandado reconvenional debe pagar a título de compensación económica, a la suma de 100 Unidades de Fomento.

Regístrase y devuélvase.

N° 3088-2008-Fam

Pronunciada por los Ministros señor Ricardo Blanco Herrera y señora María Teresa Díaz Zamora y señor Héctos Solís Montiel.

En San Miguel, a diez de noviembre del año dos mil ocho, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

c) Sentencia de la Excma. Corte Suprema:

Santiago, diecinueve de enero de dos mil nueve.

Vistos:

En estos autos, RIT N° C 1692-2008, RUC N°08-2-0174592-7, seguidos ante el Primer Juzgado de Familia de San Miguel, caratulados “**[REDACTED]** con **[REDACTED]**”, por sentencia de veintiuno de agosto de dos mil ocho, se acogió, sin costas, la demanda de divorcio y, en consecuencia, se declaró terminado el matrimonio celebrado entre las partes el 9 de octubre de 1995 por la causal de cese efectivo de la convivencia por más de tres años, ordenándose practicar la subinscripciones pertinentes. Se hizo lugar a la demanda reconvenional presentada por la cónyuge, sin costas, condenándose al demandado a pagar por ese concepto la suma de 73 unidades de fomento, pudiendo pagarse ésta en una o diez cuotas de 7,3 de la misma unidad.

Se alzó la demandante reconvenional y una de las salas de la Corte de Apelaciones de San Miguel, por sentencia de diez de noviembre de dos mil ocho, confirmó la de primer grado.

Respecto de esta última sentencia, la actora reconvenional dedujo el recurso de casación en el fondo que pasa a analizarse.

Se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que la recurrente denuncia la infracción de los artículos 32 de la Ley N°19.968 y 62 de la ley 19.947, argumentando al efecto que los sentenciadores han vulnerado las normas y principios de la sana crítica y que no han tomado en consideración los factores que establece la ley para determinar la cuantía de la compensación económica.

Señala que el cálculo estimativo realizado por los jueces del fondo en el fallo impugnado y en el que se funda su decisión, respecto de la reparación demandada, no se ajusta a la lógica, ni a la experiencia, ni a los conocimientos científicamente afianzados, ya que se estima que la cónyuge que no ejerció actividad remunerada, de haberlo hecho, habría cotizado por el ingreso mínimo remuneracional, cuantificándose en dicha cantidad imaginaria el total a pagar por este concepto, en circunstancias que lo que debió considerarse es que al no haber podido desarrollar una actividad remunerada por un período de doce años, se le ha debido recompensar esta pérdida de ingreso que, en definitiva, no pudo percibir, sin que sea procedente atender a criterios hipotéticos e imaginarios que no se han verificado.

Finalmente, solicita la invalidación del fallo recurrido y la dictación de uno de reemplazo que confirme con declaración que se eleva a \$10.000.000 la cantidad fijada por compensación económica.

Segundo: Que se han establecido como hechos en la causa los que siguen:

a) las partes contrajeron matrimonio, bajo régimen de sociedad conyugal el 9 de octubre de 1995, la convivencia duró sólo un año, por lo que se encuentran separadas de hecho desde hace más de tres, no reanudándose la vida en común.

b) los contrayentes tuvieron dos hijos, los que se quedaron bajo el cuidado de la madre al producirse la separación, no manteniendo el padre contacto con ellos, hace más de ocho años.

c) los hijos tenían tres años y dos meses de vida, al separarse el matrimonio, razón por la cual la demandante reconvenional no pudo desempeñar una actividad remunerada, al tener que dedicarse al

cuidado de éstos, sin contar con el apoyo del padre, comenzando a trabajar sólo en abril de 2006, como auxiliar de escuela básica.

Tercero: Que sobre la base de los hechos anotados, los sentenciadores concluyeron que la causal de divorcio esgrimida por el actor, esto es, el cese de convivencia por un plazo superior a tres años, se encuentra probado en autos, así, declararon terminado el matrimonio habido entre las partes, sin costas. En cuanto a la demanda reconvenional los sentenciadores ponderando la prueba aportada en conformidad a las normas la sana crítica, asentaron los antecedentes fácticos precedentemente anotados y concluyeron que la actora reconvenional sufrió menoscabo producto de haberse dedicado al cuidado exclusivo de sus hijos desde que se produjo el matrimonio, esto es octubre del año 1985, hasta que comenzó a trabajar en abril del 2006, considerando para estos efectos que son 125 meses que no cotizó para su jubilación, al contrario de su cónyuge el cual si tiene fondos previsionales y, que si ella hubiere cotizado en este período tendría fondos que alcanzarían un millón quinientos mil pesos aproximadamente. Además, se tiene en consideración por los jueces del fondo que la compensación económica tiene un carácter netamente indemnizatorio, siendo por ende necesario para su procedencia que el cónyuge beneficiario, se haya visto impedido o limitado respecto del ejercicio de una actividad remunerada, presupuesto que estiman configurado en el caso de la cónyuge demandante, razón por la cual acogen la acción intentada, determinando su cuantía en relación al costo que esto le ha significado a la actora en su situación previsional, mediante el cálculo referido.

Cuarto: Que, al respecto, cabe tener presente que la actual Ley de Matrimonio Civil no define ni determina la naturaleza jurídica de la compensación económica, pero en su Capítulo VII, párrafo 1°, artículos 61 a 66, regula el régimen legal aplicable, señalando los presupuestos que la hacen procedente, los factores a tener en cuenta para su evaluación y la forma como debe fijarse.

Quinto: Que del examen del fallo atacado se aprecia que los sentenciadores tuvieron en consideración al resolver sobre la procedencia y cuantía de la compensación demandada los factores propuestos en el artículo 62 de la Ley de Matrimonio Civil, según se desprende de los motivos décimo segundo a décimo quinto dando por establecido el menoscabo económico que significó para la actora su postergación laboral en beneficio del cuidado de los hijos y para su evaluación, entregada al criterio del Tribunal, los jueces del grado explicaron la base de cálculo que estimaron prudente aplicar en la especie.

Sexto: Que, sobre el particular, es del caso hacer presente que la compensación económica no corresponde al valor exacto de lo que habría podido obtener el cónyuge beneficiario de haber trabajado o de haberlo hecho en mayor medida. En efecto, mediante esta institución no se trata de indemnizar la pérdida de una ganancia probable, es decir, su objetivo no es restituir lo perdido por su equivalente exacto y sólo se busca mitigar la situación económica desmedrada que afecta a quien tiene derecho a ella. Es el juez de la causa quien debe apreciar, en cada caso en particular, los criterios subjetivos del pasado de los cónyuges y las situaciones del futuro que el legislador sugiere para determinar su existencia y monto. En fin, verificado el cumplimiento de los presupuestos que la hacen procedente, esto es, acreditado en autos que se ha producido una situación injusta desde el punto de vista patrimonial para el cónyuge más débil de la relación matrimonial que termina, producida por la legítima opción de haberse dedicado al cuidado de los hijos y a las labores del hogar, corresponde a los jueces de la instancia fijar prudencialmente su monto.

Séptimo: Que al respecto, cabe considerar que las alegaciones formuladas por la recurrente constituyen, en definitiva, un reproche al monto de la compensación económica regulada en su favor, el que estima exiguo e insuficiente, en circunstancias que como se ha señalado esta materia corresponde a una facultad entregada a la apreciación de los jueces de la instancia, que en general, no es revisable por esta vía, pues como ya se dijo, en su determinación los sentenciadores actuaron en conformidad a los criterios fijados por el legislador y en su análisis no se advierte infracción a las normas reguladoras de la prueba, es decir, a las reglas de la lógica y a las máximas de la experiencia, como se denuncia.

Octavo: Que, por lo antes razonado, los sentenciadores no han podido incurrir en los errores de derechos denunciados y, en consecuencia, el recurso en estudio debe ser desestimado. Por estas consideraciones y de acuerdo con lo previsto en los artículos 764, 765, 767 y 783 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza**, sin costas, el recurso de casación en el fondo deducido por la demandante reconvenional a fojas 35, contra la sentencia de diez de noviembre de dos mil ocho, escrita a fojas 34 de estos antecedentes.

Redacción a cargo del Ministro Suplente señor Julio Torres Allú.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 7.939-08.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Patricio Valdés A., señor Guillermo Silva G., Ministro Suplente señor Julio Torres A. y Abogados Integrantes señores Ricardo Peralta V. y Juan Carlos Cárcamo O. Santiago, 19 de enero de 2009.- Autoriza la Secretaria Subrogante de la Corte Suprema, señora Carola Herrera Brümmer.

Caso 44

a) Sentencia primera instancia:

Santiago, cuatro de julio de dos mil ocho.-

VISTOS Y OIDOS:

PRIMERO: Que se presenta con fecha 16 de marzo de 2007 doña [REDACTED], dueña de casa, domiciliada en [REDACTED], comuna de Las Condes; quien demanda a su cónyuge don [REDACTED], empleado, domiciliado en [REDACTED], comuna de Providencia y solicita se decrete el divorcio de su matrimonio por cese de la convivencia por un plazo superior a tres años, con derecho a compensación económica por la suma de \$26.400.000.- Además solicita la autorización de salida del país de sus tres hijos matrimoniales y menores de edad para radicarse junto a ella en Italia.

Funda su demanda en que contrajo matrimonio con el demandado con fecha 12 de agosto de 1995, ante el Oficial Civil de la Oficina de la circunscripción de Las Condes, el que quedó inscrito con el N° 1273 del mismo año, bajo el régimen de separación total de bienes. Señala que de ese matrimonio nacieron sus hijos menores de edad, [REDACTED]; [REDACTED] y [REDACTED] todos de apellido [REDACTED].

Indica que desde el mes de noviembre del año 2000 y hasta la fecha se encuentran separados de hecho, atendidas las diferencias irreconciliables entre ellos; tiempo desde el cual ella continúa al cuidado de sus hijos. En el mes de mayo de 2002 interpuso demanda de alimentos en contra del demandado ante el Quinto Juzgado de Menores de Santiago en causa Rol N° 742-2002 en donde se fijaron alimentos provisorios por la suma de 50% del total de emolumentos ordinarios y extraordinarios del demandado, los que se pagan mediante retención y pago directo por la Constructora Boetsch Ltda. Desde hace dos años esta cifra se ha mantenido inalterable en la suma de \$300.000.- mensuales, suma que resulta absolutamente insuficiente para proporcionarles un buen nivel de vida a sus hijos, más aún que desde el nacimiento de su hija mayor ha debido dedicarse al cuidado de su hogar y de sus tres hijos menores; no ha contado con asesora del hogar y no ha podido trabajar remuneradamente ni desarrollarse profesionalmente, pese a que es licenciada en Artes y cuenta con talento suficiente para dedicarse profesionalmente a su vocación. Con fecha 7 de junio de 2001 su marido la demandó de visitas ante el señalado tribunal en causa Rol N° 843-2001 indica que pese a su disposición dejó de ver a sus hijos por el lapso de dos años.

Expresa que su hija mayor nació el año 1995 y desde ese momento debió abandonar sus estudios de Licenciatura en Arte en la Escuela Mulato Gil de Castro y dedicarse en forma exclusiva al cuidado de ella y de sus hermanos. No contó con recursos económicos para pagar Sala Cuna, por lo que no pudo trabajar ni estudiar, como era su deseo; cuando su cónyuge la abandonó con sus dos hijas pequeñas y una guagua recién nacida intentó encontrar ocupación remunerada, pero solo le ofrecían algunas con un mínimo ingreso, que solo le habrían permitido pagar a una persona que cuidara de sus hijos mientras ella trabajaba, por lo que se dedicó al cuidado de sus hijos y no pudo desempeñar trabajo remunerado. Por su parte, su marido se ha desempeñado siempre en la Constructora Boestch Ltda., que es de propiedad de sus parientes y allí se le han dado facilidades para estudiar mientras trabaja, lo que le ha permitido recibirse de Constructor Civil. Ergo, mientras duró el matrimonio el pudo trabajar y además estudiar para obtener un mejor resultado y desarrollo laboral y económico, ya que en nada contribuyó con la crianza y cuidado de los hijos comunes, labor que desarrolló la demandante con la ayuda de su madre. La relación de los niños

con su padre es escasa, ya que solo lo ven cuando el tiene tiempo, pese a que acordaron que se los llevará fin de semana por medio de sábado a domingo; en la práctica solo los ve sábado o domingo y cuando excepcionalmente es el fin de semana completo los lleva a la casa de su hermana y no a su domicilio, pese a que vive a unas cuadras de distancia del de ella; no los va a ver cuando están enfermos, no les ayuda con los deberes escolares.

En la audiencia respectiva, agregó, que desde la notificación de la demanda de autorización de salida del país el padre se los está llevando todos los fines de semana y los va a dejar todos los días al colegio en auto. El aporte económico sigue siendo el mismo, pese a que se recibió de Constructor Civil.

SEGUNDO: Que con fecha 28 de noviembre del año pasado se lleva a efecto la audiencia especial de conciliación y también la audiencia preparatoria decretada con la presencia de la demandante y su abogada y del demandado y su abogada, todos individualizados en la respectiva acta.

El Tribunal hizo el llamado a conciliación especial para la mantención del vínculo matrimonial el que fue rechazado por ambas partes, atendido el largo tiempo transcurrido de la separación y el hecho de que ambos han rehecho sus vidas con otras parejas.

La parte demandante ratificó su demanda de divorcio unilateral por cese efectivo de la convivencia por un plazo superior a tres años, en todas sus partes y también ratificó su petición de compensación económica y autorización de salida del país de los tres hijos menores, ya que mantiene relación de pareja por más de cinco años con un hombre de nacionalidad italiana y desean radicarse en ese país; su pareja es abogado y economista, tiene una buena situación económica y en Italia la señora [REDACTED] podrá compatibilizar el trabajo remunerado y el cuidado, educación y crianza de sus hijos, a quienes atendido los escasos recursos económicos con que cuenta en Chile, no ha podido proporcionar un buen vivir .

La contestación de la demanda se realizó oralmente en el sentido de que acreditada la causal de divorcio se allanaba a la disolución del vínculo, ya que el tiempo de cese de la convivencia data del 15 de febrero de 2001, el que se ha mantenido sin interrupción.

También aclara que, además, del 50% de sus emolumentos que se le retienen judicialmente a título de pensión de alimentos provisoria, paga el arrendamiento de la casa en que viven sus hijos y el colegio de dos de los niños, con la ayuda de su familia especialmente de sus hermanos. Respecto de la demanda de compensación económica, pide su rechazo, ya que la demandante nunca ha trabajado porque no quiere, pudiendo hacerlo. Si bien reconoce la dedicación a los hijos comunes no existe un menoscabo económico que tenga que indemnizarse, ya que el padre estos años se ha dedicado a trabajar y a estudiar y no tiene bienes de ningún tipo, por lo que no existe capacidad económica para que esta pretensión sea acogida.

Contesta la demanda de autorización de salida del país de sus hijos con el objeto de radicarse en Italia, pidiendo su rechazo con costas, porque el ha cumplido íntegramente sus deberes de padre, no obstante los obstáculos que se les han impuesto. Además, tratándose de una solicitud de salida al extranjero por tiempo indefinido pide su rechazo por ser ilegal y no contemplada en la ley, precisamente porque sería desarraigar a los niños de su familia y país; constituyéndose la madre en el único nexo o soporte de los mismos en un país extranjero, lo que vulneraría sus derechos de vinculación frecuente y permanente con su padre.

TERCERO: Que llamadas las partes a conciliación respecto de los aspectos previstos en el inciso segundo del artículo 67 de la Ley N° 19.947, las partes convinieron que el cuidado personal de los niños corresponderá a la madre, como lo ha venido siendo durante los años de separación, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 245 del Código Civil corresponde la patria potestad a la madre. Que en cuanto al régimen patrimonial del matrimonio no hay nada que regular ya que contrajeron matrimonio bajo el régimen de separación total de bienes. Que la pensión de alimentos que el padre entregará a favor de sus hijos matrimoniales corresponderá al 50% de los emolumentos ordinarios y extraordinarios que perciba en la Constructora Boetsch Ltda., poniéndose con ello fin a la causa tramitada en el Quinto Juzgado de Menores de Santiago, debiendo oficiarse en su oportunidad. Que las partes al momento del llamado estuvieron de acuerdo de que el régimen de relación directa y regular del padre con sus hijos fuera el regulado por el Quinto Juzgado de Menores de Santiago, con las modificaciones que de común acuerdo ellos han establecido, pero dado lo que se resolverá en este fallo será modificado en la forma en que se dirá posteriormente. Respecto del monto a que podría ascender la compensación económica y sobre la autorización de salida del país las partes no llegan a conciliación.

Que se fijaron los objetos del juicio: DIVORCIO POR CESE EFECTIVO DE LA CONVIVENCIA POR TRES AÑOS, COMPENSACIÓN ECONÓMICA Y SI CORRESPONDE AUTORIZAR A LOS HIJOS MATRIMONIALES PARA SALIR DEL PAÍS CON DESTINO A ITALIA; en la audiencia se determinaron los hechos a probar. Las partes ofrecieron sus pruebas.

CUARTO: Que del certificado de matrimonio y del acta de matrimonio incorporados a la audiencia de juicio, se desprende que los solicitantes contrajeron matrimonio, bajo el régimen de separación total de bienes, el 12 de agosto de 1995 en la circunscripción de Las Condes, bajo el N° 1.273 del registro respectivo correspondiente al año 1995. Que de los certificados de nacimiento se desprende que del matrimonio nacieron tres hijos de nombres: [REDACTED], nacida el 7 de marzo de 1995; [REDACTED], nacida el 26 de febrero de 1996 y [REDACTED], nacido el 10 de noviembre de 2000, todos menores de edad a esta fecha.

QUINTO: Que el artículo 55 inciso tercero de la Ley N° 19.947 permite que el juez decreta el divorcio cuando se ha verificado un cese efectivo de la convivencia conyugal durante el transcurso de, a lo menos, tres años. Por su parte el artículo 2 inciso 3 transitorio del mismo cuerpo legal señala que no regirán las limitaciones señaladas en los artículos 22 y 25 de la Ley de Matrimonio Civil, -que se refieren a las formas de probar la fecha del cese de la convivencia-, para comprobar la misma; sin embargo, el juez podrá estimar que no se ha acreditado si los medios de prueba aportados al proceso no le permiten formarse plena convicción sobre ese hecho.

SEXTO: Que para acreditar sus alegaciones la parte demandante rinde legalmente la siguiente prueba testimonial:

1.- Para acreditar el cese efectivo de la convivencia se presentan doña [REDACTED], soltera, Licenciada en Arte, domiciliada en [REDACTED], comuna de Peñalolen, cédula nacional de identidad N° [REDACTED] y doña [REDACTED], casada, operadora de turismo, domiciliada en [REDACTED], comuna de Vitacura, ambas afirman que la separación de hecho se produjo hace más de ocho años y nunca ha habido reconciliación entre ellos, más bien no se hablan ya que el marido le da mal trato de la señora [REDACTED].

2.- Para acreditar el derecho de la demandante para ser compensada económicamente declaran doña [REDACTED], casada, dueña de casa, domiciliada en [REDACTED], comuna de Las Condes, cédula nacional de identidad N° [REDACTED] y doña [REDACTED], casada, dueña de casa, domiciliada en calle [REDACTED], comuna de Las Condes, cédula nacional de identidad N° [REDACTED], quienes son madre y tía de la demandante, respectivamente y les consta que ella estudió parte de la carrera de Licenciatura en Arte, pero la abandono cuando nacieron sus hijos a los que se dedicó con muchos sacrificios personales; durante todos estos años no pudo terminar sus estudios ni trabajar porque el demandado no proporcionó el dinero suficiente para ello; ni tampoco ayudó en nada en la crianza y cuidado de los mismos. El se dedicó a trabajar en la empresa constructora de unos parientes y también a estudiar, les consta que esta muy bien económicamente porque de hecho ha formado otro hogar junto a su nueva pareja, son dueños de un terreno que están construyendo y a los niños no les entrega lo que puede y merecen. La demandante y sus hijos han llevado una vida miserable, pese a todos los esfuerzos de la familia materna y el padre vive en una casa grande "que se compró en el cerro". La demandante ha dado su vida para sus hijos y ha sido siempre dueña de casa, sin ninguna ayuda doméstica del marido, en ningún sentido.

3.- Para acreditar la procedencia y conveniencia de otorgar la autorización de salida del país solicitada atestigua doña [REDACTED], madre de la demandante y don [REDACTED], italiano, 47 años, economista, domiciliado en [REDACTED], Genova, pareja de la demandante desde hace más de cinco años, y por ello muy cercanos a los niños [REDACTED], ambos señalaron que los niños aspiran a estudiar una carera universitaria, lo que parece casi imposible por el nivel de educación al que han podido acceder en Chile, la mayoría colegios subvencionados. En Italia la educación y la salud es pública y de muy buen nivel, a la cual tendrán derecho los niños si viven allá junto a su madre. [REDACTED] mantiene una relación de pareja con el señor [REDACTED] desde hace más de seis años, el tiene residencia en Italia, pero por su trabajo viaja con mucha frecuencia a Chile; la idea de la pareja es radicarse en Genova, Italia y formar un hogar junto a los hijos de [REDACTED], quienes desean viajar junto a su madre para radicarse allí. [REDACTED] tiene ofrecimientos de trabajo part time, que le permitirán

desarrollarse como persona en el ámbito laboral -anhelo que se le ha imposibilitado en Chile por las circunstancias que le ha tocado vivir- y con ello dejará de ser dependiente del demandado, quien la ha humillado en forma permanente por esta razón. La abuela señala que el demandado no ha sido un padre presente ni tiene una relación significativa con los niños. Sabe que será duro para ella que su hija y nietos vivan en el extranjero pero le consta que existen personas allá que los recibirán cariñosamente. ■■■■ ha sido para ellos un verdadero apoyo y les ha dado un soporte familiar importante; su hija podrá desarrollarse laboralmente y lograr su independencia económica y sus nietos se beneficiaran de una sociedad desarrollada que les brindará oportunidades que son impensables en Chile dadas las circunstancias económicas que viven y que describieron anteriormente.

El señor ■■■■, por su parte, afirma que desea contraer matrimonio con la demandante, una vez aprobado el divorcio. Explica que tiene una sólida situación económica y tiene un hijo de diez años, -que vive con su madre en Roma, de la que está separado-, con el que tiene una relación muy cercana. Por lo mismo, nunca ha tratado de sustituir al padre de los niños ■■■■ y desde su lugar ha desarrollado una relación de gran calidad afectiva con ellos. Nota que los niños tienen una relación tormentosa con el padre; ■■■■, por ejemplo, no tiene valor para hacerle una crítica al padre, no lo conoce, no le tiene confianza; los dos hijos menores sufren por su relación con el padre, ya que lo aman, pero no lo conocen, ni lo sienten afectivamente cercano. ■■■■ ha vivido muy desamparada económicamente de su marido y desea desarrollarse en el ámbito laboral, sin descuidar el cuidado y crianza de los hijos, lo que al radicarse en Italia podrá finalmente obtener, ya que cuenta con una propuesta de contrato de trabajo con una casa Editorial española. Por lo demás, todas las veces que ha viajado con el a Italia ha logrado obtener ingresos mensuales ascendentes a \$700.000.- aproximadamente por sus trabajos artísticos, que son muy valorados en Europa.

SEPTIMO: Que en continuación de audiencia de juicio llevada a cabo con fecha 6 de mayo de 2008 la actora incorporó la siguiente prueba documental:

1.- copia simple del expediente de alimentos Rol N° 742-2002 incoado ante el Quinto Juzgado de Menores de Santiago, que se encuentra aún en tramitación, con fijación de los alimentos provisorios en la suma equivalente al 50% del total de los emolumentos ordinarios y extraordinarios, pagaderos mediante retención y pago directo por la empresa empleadora del demandante. En esta causa rola a fojas 52 un informe social realizado por doña Silvia Medina Castillo, el 5 de junio de 2003, en que se señala que la demandante se dedica a las labores domésticas, es artesana en mosaicos, pero no refiere actividad laboral. Viven en casa entregada en comodato al demandado durante el matrimonio, se observa sin cuidado de jardín ni piscina, impresiona mucho abandono por falta de recursos económicos. Se observa que grupo familiar ha disminuido su calidad de vida. La demandante y los alimentarios dependen totalmente del demandado. Realizada la visita domiciliaria al alimentante este no fue encontrado en el domicilio de su madre, donde afirma vivir, ni tampoco se pudo determinar que efectivamente viviera allí.

2.- certificado de dominio vigente al mes de marzo de 2008 con el que se acredita que el demandado, sus hermanos y su madre son dueños de la propiedad ubicada en la calle ■■■■ de la comuna de Las Condes, la que adquirieron por compra a doña ■■■■ el 11 de julio de 1996, por el precio de \$23.000.000.-que se dio por pagado.

3.- certificado de dominio vigente al mes de marzo de 2008 con el que queda acreditado que el demandado junto a otros parientes son dueños de unos terrenos ubicados en San Enrique de las Condes, que son parte del segundo lote de la segunda porción de la Cuarta Higuera Yerba Loca, los que adquirieron por herencia de doña ■■■■.

4.- Documentos tendientes a acreditar la idoneidad del señor ■■■■, pareja de la demandante, tales como: a.-certificado del Banco BNL del grupo Paribas, que da cuenta que el es cliente de dicha institución desde el año 1982 y ha mantenido un correcto desempeño de acuerdo con las normas administrativas; b.- certificados de las cinco propiedades libres de deudas que el señor ■■■■, en su calidad de hijo único, ha adquirido por herencia de sus padres, ya fallecidos, en una de las cuales mantiene su actual domicilio; c.- documentos que acreditan que el señor ■■■■ mantiene la especialidad de derecho y economía de la Unión Europea; d.- copia de transacción realizada por el señor ■■■■ con su cónyuge doña ■■■■ ante el respectivo Tribunal de Genova, con fecha 25 de noviembre de 2004, la que fue debidamente aprobada y donde dejan establecido que se encuentran separados de hecho, sin posibilidad

de reconciliarse o reanudar su vida en común y regulan alimentos a favor del único hijo habido de su unión Luca Rivano, la que asciende a la suma de 300 Euros, más la suma equivalente a 1000 Euros, que se entregan en forma anual. Además, se reguló el régimen de relación directa y regular que el padre mantendrá con su hijo menor; d.- documentos que dan cuenta que la empresa Edicolors de Genova le ha ofrecido a la demandante un contrato a tiempo determinado para hacerse responsable del marketing de la empresa editorial en el ámbito hispano, con una remuneración mensual de 1.400 euros y dos documentos privados firmados por personas residentes en Italia que aseguran haber pagado a la actora ciertas cantidades de dinero por trabajos de arte realizados por ella.

5.- copia de los expedientes de visitas y modificación de visitas mantenidos entre las partes ante el Quinto Juzgado de Menores de Santiago, causas Rol N° 843-2001 y 1996-2001 por los cuales se puede tener convicción que las partes se encuentran separadas de hecho al menos desde el año 2001 y la madre se quedó al cuidado personal de los hijos.

6.- certificado expedido por el Director del Museo Nacional de Bellas Artes, don Milan Ivelic, quien en su calidad de fundador del Instituto de Arte Contemporáneo de Chile asevera que la señora [REDACTED] realizó estudios de arte entre los años 1993 y 1994. El Instituto se cerró a fines de los años 90; contrato de honorarios suscrito entre la Ilustre Municipalidad de Las Condes y la señora [REDACTED] en su calidad de profesora en el Programa “Talleres recreativos y de desarrollo”, para realizar un taller de mosaico básico, por el cual percibió la suma de \$291.200.- como renta bruta entre los meses de marzo a julio de 2007, copia del respectivo decreto y de una boleta de honorarios extendida por la demandante correspondiente al mes de marzo de 2007 por la suma de \$34.947.-; copias del estado de cuenta desde el año 2003 a la fecha en la cuenta vista en que se realizan los depósitos de pensión alimenticia provisoria fijada a favor de los menores [REDACTED], en que consta claramente que los montos consignados se han mantenido casi inalterables en el tiempo; certificados escolares y de personalidad de las hijas mayores de este matrimonio de los que se deducen el buen rendimiento académico de las mismas y su alta asistencia a clases, lo que denota la preocupación y dedicación de la madre; certificado e informe de personalidad y de avances en la Escuela de Lenguaje Cordillera a la que asistió [REDACTED] por un Trastorno específico de Lenguaje Mixto, que le afectó en sus primeros años de vida y que fue superado, nuevamente con el esfuerzo de su madre.

OCTAVO: Que prestó declaración en juicio la parte demandada, don [REDACTED], quien expuso que todas las mañanas pasa a buscar a los niños para llevarlos al colegio, lo anterior lo hace desde hace dos años. Antes solo los veía los primeros y terceros fines de semana de cada mes. Actualmente mantienen una relación de pareja –convive hace dos meses- y sus hijos se llevan bien con él. Nunca ha ido a las reuniones de curso de sus hijos por los serios problemas que mantiene con la madre de ellos.

NOVENO: Que la parte demandada incorporó la siguiente prueba documental: tres liquidaciones de sueldo de los meses de noviembre y diciembre de 2006 y enero de 2007 emitidas por la empresa Boetsch Ltda. en las que consta las retenciones que le efectúan por orden judicial y declaración jurada de [REDACTED], casado con la hermana del demandado doña [REDACTED], en que señala que el ayuda a su cuñado con el pago de la renta de arrendamiento del inmueble en que viven sus sobrinos y que asciende a la suma de \$274.824.- lo que cancela con cheque de cuenta bipersonal y esta ayuda será restituida por el señor [REDACTED] cuando cuente con un sueldo superior que le permita abonar al total de la deuda.

DECIMO: Que la parte demandada, con el objeto de acreditar sus alegaciones, ofreció e incorporó legalmente la declaración de los siguientes testigos:

1.- Don [REDACTED], cédula nacional de identidad N° [REDACTED], 35 años, casado, ingeniero, domiciliado en camino [REDACTED] de la comuna de Las Condes, quien es tío político de los niños de autos y siente un gran cariño por ellos. Sus padres se separaron hace como cuatro o cinco años y su relación ha sido siempre muy conflictiva, por supuesto los más afectados han sido los niños. Costo mucho para que ella entregara a los niños. A la pregunta señala que [REDACTED] ha sido un padre presente; de hecho el mismo le ha ayudado económicamente para que pueda recibirse de constructor, además ha ayudado a la [REDACTED] desde todos los puntos de vista. A la pregunta afirma que cree que sería altamente inconveniente la salida del país de los niños porque nada se respetaría. Sus sobrinos han estado en cinco colegios en los últimos años; de hecho salen con escándalo de ellos; a la aclaración señala que él nota que a los niños les cuesta mucho adaptarse porque tiene delirio de grandeza y su madre pone reparo en todos

los colegios. A la pregunta explica que el señor [REDACTED] no apoya en la casa de la demandante en ningún aspecto, pese a que gran parte del año vive allí. En el hecho actualmente las dos hijas mayores están en colegios privados en que se cancela una mensualidad de \$120.000.- por cada una, los que pagaría el padre.

2.- Don [REDACTED], cédula nacional de identidad N° [REDACTED], 58 años, casado, administrativo, domiciliado en [REDACTED], Padre Hurtado, quien expresó que trabaja junto a [REDACTED] y por ello le consta que el tiene una relación cercana con sus hijos y los quiere mucho; los lleva todos los días al colegio. A ella la ubica porque hacía escándalos en el trabajo cuando no le entregaban el cheque. A la pregunta señaló que [REDACTED] se tituló de constructor civil el año pasado y por ello ejerce un cargo de carácter profesional. Señala que la empresa constructora pertenece a unos primos del señor [REDACTED] y tiene contrato con ellos desde hace bastantes años. A la pregunta señala que el no tiene casa propia y sabe que arrendaba casa.

3.- Don [REDACTED], cédula nacional de identidad N° [REDACTED], 49 años, casado, constructor civil, domiciliado en calle [REDACTED], La Cisterna, que es compañero de trabajo del demandado, quien señala que estima altamente inconveniente la salida del país de los hijos del señor [REDACTED] porque perderían el contacto con su padre. Sabe que los niños dependen económicamente de [REDACTED] y no sabe que pasará con ellos en el extranjero. Le consta que la educación y el lugar donde viven los paga la familia de [REDACTED]. También sabe, porque así lo ha visto, que el demandado trabaja hace mucho tiempo en la empresa; partió siendo junior, luego bodeguero, capataz, ayudante de obra y el año pasado se recibió de constructor civil en el Inacap. A la pregunta señaló que no conoce con exactitud el actual sueldo de [REDACTED] e indicó que personalmente el ganaba en la empresa alrededor de \$2.000.000.- mensuales. Indica que la demandante siempre trató muy mal a Juan por el teléfono, y el lo escucho personalmente. Juan tuvo problemas para ver a sus hijos hasta hace dos años atrás.

UNDECIMO: Que a petición de la demandada se presentó a declarar doña [REDACTED], ya individualizada, quien a las preguntas formuladas contestó que contaba con 3.000 euros mensuales para radicarse en Italia, que es lo que gana mensualmente el señor [REDACTED], con quien contraerá matrimonio en cuanto ello sea posible. En Italia ha formado un gran grupo de amigos que la acogen muy bien, ya habla italiano correctamente y ha establecido posibles vínculos laborales. Sus hijos están ansiosos por viajar a Genova, tienen expectativas de una buena educación, de acceder a la cultura europea aunque esta consiente que diez años en colegios públicos pesan sobre sus hijos. Solo desde el año pasado sus hijos están en colegios privados, momento en el cual su marido ya sabía de su intención de radicarse en Italia.

DUODECIMO: Que en virtud de lo previsto en el artículo 12 de la Convención de Derechos de Niño y 16 de la Ley N° 19.968 y atendida la madurez y grado de autonomía de los niños [REDACTED] se recibió en audiencia reservada a las dos hijas mayores, con fecha 27 de marzo del presente año, contando en dicha ocasión con la asesoría técnica de la consejera doña María Emilia Sepúlveda, momento en que esta Juez pudo constar que las adolescentes apoyan el proyecto de su madre y están dispuestas a viajar con ella con destino a Italia. Mencionaron las múltiples oportunidades que a ellas se las abrían en los campos de sus intereses actuales y sueños futuros. Preguntadas sobre que pasaría con su relación paterna, ambas indicaron su interés por mantenerla y mejorarla y que sería su deseo viajar todos los años para pasar vacaciones con su padre.

DECIMO TERCERO: Que incorporadas todas las pruebas ofrecidas por las partes la consejera técnica que asistió a las audiencias doña María Emilia Sepúlveda de conformidad con lo previsto en el artículo 5 letra a) de la Ley N° 19.968 emitió su opinión indicando que los hijos de este matrimonio han vivido siempre con su madre, dada la disfunción conyugal, que los ha llevado a vivir separados de hecho desde el año 2000, manteniendo cada cual una nueva relación de pareja. Que atendido que la madre es su figura de apego parece beneficioso que los niños sean autorizados a viajar con la madre con destino a Genova, Italia, en consideración a sus edades 13,12 y 7 años ya que les permitiría asimilar y adaptarse más rápidamente a una cultura distinta a la nuestra, que probablemente les aportará una mejor calidad de vida en cuanto a educación, a salud, a un entorno ambiental, a desarrollar amplitud de criterio y contar con una perspectiva de vida futura alcanzable, pero con esfuerzo, más aún que la pareja de la madre ha ofrecido su apoyo, en un país con más desarrollo e integración que el nuestro. Que por otra parte a relación del padre con sus hijos puede mantenerse estrecha si hay interés y se utilizan los avances tecnológicos que lo hacen posible, sin perjuicio de asegurar un viaje anual de ellos para visitar a su padre y familia paterna.

DECIMO CUARTO: Que las pruebas se aprecian de acuerdo con las reglas de la sana crítica, con la limitación establecida en el N° 7 de la regla tercera del artículo 1 transitorio de la Ley de Matrimonio Civil y Divorcio, en cuanto a que la prueba confesional no será suficiente para acreditar la fecha de cese de la convivencia entre los cónyuges.

DECIMO QUINTO: Que con los dichos de todos los testigos que prestaron declaración en esta causa, dando razón de sus dichos, con el mérito de las copias de los expedientes de alimentos y visitas tramitados entre las partes durante el año 2002, en que consta que ya a esa fecha ambas partes vivían separados de hecho, esta juez adquiere plena convicción de la efectividad que los cónyuges cesaron en su convivencia al menos a comienzos del año 2001, sin que hasta la fecha hayan reanudado la vida en común, toda vez que ambos han reconstituido su vida con nuevas parejas, por lo que se estimará suficientemente acreditado el cese de la convivencia por el lapso de tres años, requisito esencial para la declaración de divorcio en este caso.

DECIMO SEXTO: Que corresponde ahora analizar si procede el pago de compensación económica respecto de la cónyuge y en caso de proceder la determinación de su monto.

El artículo 61 de la Ley N° 19.947 sobre Matrimonio Civil señala que “Si, como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, uno de los cónyuges no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o lo hizo en menor medida de los que podía y quería, tendrá derecho a que, cuando se produzca el divorcio o se declare la nulidad del matrimonio, se le compense el menoscabo económico sufrido por esta causa”

DECIMO SEPTIMO: Que la naturaleza jurídica de la institución en Chile no tiene un carácter alimenticio, ni se relaciona directamente con el desequilibrio económico del cónyuge que dedicó su vida al cuidado de sus hijos y su familia, sino más bien encuentra su fundamento en el carácter resarcitorio de ciertos perjuicios, ocasionados por la dedicación al cuidado de los hijos y a las labores del hogar común, y que, principalmente se relacionen con las pérdidas económicas derivadas de no haber podido, durante el matrimonio, dedicarse uno de los cónyuges a una actividad remunerada, o haberlo hecho en menor medida de lo que podía y quería; y los perjuicios derivados del coste de oportunidad laboral que se refiere a las proyecciones de vida laboral futura. Para ello tendrá relevancia la aptitud profesional del cónyuge beneficiario al momento de fijar el monto.

DECIMO OCTAVO: Que en el caso de autos a través de la declaración de los testigos [REDACTED] y del certificado otorgado por el señor [REDACTED] ha quedado probado que la demandada antes de contraer matrimonio, años 1993 y 1994, realizó estudios de arte en el Instituto de Arte Contemporáneo de Chile y se integró a los talleres de pintura y escultura, aprobando tres semestres consecutivos, más tarde el Instituto se cerró y ella no completó sus preparación académica, ya que queda esperando a su primera hija, contrae matrimonio y se dedica al cuidado y crianza de los hijos y hogar común. Según consta de los documentos emitidos por la Ilustre Municipalidad de Las Condes y respectiva boleta de honorarios la demandante al menos tenía capacidad laboral para desempeñarse como profesora de mosaico básico, lo que implica que podía a su vez confeccionarlos y comercializarlos, si no se hubiera dedicado al cuidado exclusivo de sus hijos, ya que no contó con apoyo doméstico ni de otro tipo que le hubiera permitido hacerlo. Que como no ejerció actividad laboral carece de imposiciones provisionales, que no se encuentra afiliada a ninguna AFP y es carga de su cónyuge, del que se encuentra separada de hecho. Que ni el marido, ni los testigos presentados por su parte contravirtieron este hecho, más bien alegaron que la actora no trabajó porque no quiso, lo que no es verosímil atendido que de acuerdo con las máximas de la experiencia es impensable que una mujer pueda trabajar remuneradamente sino cuenta con algún tipo de ayuda doméstica en las labores del hogar y el cuidado y crianza de tres hijos pequeños. En efecto, en autos quedó demostrado, con las diversas probanzas analizadas precedentemente, que el monto del aporte económico efectuado por el padre no era suficiente para contratar servicio doméstico, que la madre de la actora trabajó en forma remunerada, por lo que mal podía dedicarse al cuidado del hogar de la hija, pese a que quedó acreditado, por la confesional de la actora y declaración de la señora [REDACTED] que ella fue un importante soporte y ayuda para la demandante. Por otra parte, el demandado, según también quedó acreditado por las propias pruebas aportadas por su parte y no controvertidas en manera alguna, que durante gran parte del matrimonio y hasta el año pasado se dedicó a trabajar y a estudiar la carrera de construcción civil en el Inacap, por lo que como quedó establecido tampoco prestó gran ayuda en los

quehaceres del hogar, ni en el cuidado y crianza de los hijos matrimoniales, por lo que obviamente, aunque la demandante hubiera querido trabajar ello se le hacía imposible dadas las circunstancias descritas.

Determinada tal circunstancia corresponde dilucidar la existencia de menoscabo económico que debiera resarcirse; para ello se acreditó en esta causa que ambos cónyuges son sanos y tienen 36 años; su matrimonio duró 13 años, con cinco años de convivencia de los cuales nacieron tres hijos, que permanecen al cuidado de la madre; que el marido trabajó siempre en la empresa constructora de unos parientes, comenzando de junior hasta el puesto que hoy ocupa producto de los estudios que realizó durante el matrimonio y que lo llevaron a titularse el año pasado de constrictor civil, con lo que mejora sus expectativas laborales y su posibilidad de mejores ingresos económicos en el futuro, por lo demás cuenta con cotizaciones previsionales, actualmente en el AFP Habitat y con afiliación al sistema de salud, actualmente Isapre Consalud. Respecto a bienes raíces se acreditó, con los respectivos certificados de dominio vigentes, que es dueño de derechos en dos en conjunto con sus familiares, producto de compraventa y herencia. No se acreditó la existencia de otros activos o pasivos del demandado, pero es evidente que el menoscabo económico se produce ante la desigualdad en que el matrimonio deja a ambos cónyuges respecto a sus oportunidades laborales futuras, el que se evaluará prudencialmente en la suma de \$6.000.000.- (seis millones de pesos) que se pagarán en la forma que se indica en lo resolutivo del fallo, teniendo especialmente en cuenta que ella se dedicó exclusivamente al cuidado de sus hijos y ahora pretende insertarse laboralmente en un país extranjero, en un trabajo para el cual carece de toda experiencia y que no cuenta con patrimonio alguno que la respalde, ya que carece de bienes raíces y muebles de algún valor.

DECIMO NOVENO: Que para determinar la cuantía de la compensación en autos se tuvo también presente que el menoscabo económico alegado por la cónyuge demandante es precisamente la pérdida que le significó a su patrimonio el hecho de no haber podido trabajar como podía y quería en el lapso de 13 años para dedicarse a la crianza y cuidado de sus hijos.

Que atendidos los criterios contemplados en el artículo 62 de la Ley N° 19.947 y ya consignados en los dos fundamentos anteriores esta juez en conformidad con lo previsto en los artículos 64 y siguientes del mismo texto legal evalúa prudencialmente este menoscabo económico sufrido por este concepto en la suma de \$6.000.000.- los que atendidas las fuerzas del patrimonio del demandado – que consisten básicamente en sus remuneraciones, que si bien soportan el pago de una pensión alimenticia a favor de sus hijos equivalente al 50% de sus emolumentos ordinarios y extraordinarios, que se pagan mediante retención del empleador, no es menos cierto que el mismo señor [REDACTED] y el testigo señor [REDACTED] reconocieron que además de tal pago, se hacía cargo del pago de la educación privada de las dos hijas mayores por un costo aproximado de \$240.000.-, lo que demuestra que en la actualidad, seguramente al haber obtenido su título universitario, sus ingresos son superiores y podrá cubrir el pago de la compensación económica fijada en cuotas mensuales, aunque, por lo demás, su determinación no está sometida a la limitación prevista en el artículo 7 de la Ley N° 14.908 en relación con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 66 de la Ley N° 19.947.-

VIGÉSIMO: Que corresponde ahora pronunciarse sobre la solicitud de autorización de salida del país de los niños [REDACTED] junto a su madre con destino a Italia, respecto de la cual el padre formuló oposición por encontrarse ejerciendo una relación directa y regular con ellos, la que se vería perjudicada con la salida solicitada, ya que es con el objeto de radicarse en Genova, Italia.

Que si bien la oposición del padre es razonable y atendible, ya que ha cumplido sus roles parentales, no es menos cierto que los niños no muestran una relación de apego afectivo con él, quien por lo demás ha establecido una relación de convivencia hace pocos meses. La demandante y madre de los niños constituye la figura de apego afectiva y por ende necesaria para la estabilidad y desarrollo integral de los mismos, ya que ha entregado su vida al cuidado, crianza y educación de sus hijos, como ha quedado ya establecido. Por su parte la demandante ha establecido una relación de pareja estable y comprometida con un ciudadano italiano, que ha forjado una estrecha relación con los niños en los períodos de convivencia que han mantenido en Chile, que son bastante prolongados, quien por su parte, como es conocido por el demandado por conversaciones prejudiciales que mantuvieron las partes al respecto, como lo reconoció el testigo señor [REDACTED], ha manifestado su decisión de casarse con ella una vez obtenido el divorcio de ambos

y para el mejor desarrollo de sus planes de vida en común, junto con los niños [REDACTED], pretenden radicarse en Genova Italia en donde el señor [REDACTED] tiene el asiento principal de sus negocios, que generan los ingresos que se acreditaron y se estiman suficientes para tal proyecto de vida. La actora no tiene preparación universitaria y solo se ha desempeñado como dueña de casa, como ha quedado acreditado en la causa y al radicarse en Genova, Italia cuenta con un ofrecimiento concreto de trabajo en una empresa editorial, lo que le permitirá generar sus propios ingresos y además realizarse en el ámbito laboral, que no le ha sido posible hasta la fecha, ello sin perjuicio de su realización en el ámbito de su vida sentimental y amorosa, a que obviamente tiene derecho.

Con el conjunto de pruebas incorporadas y ya estudiadas en los considerandos anteriores esta juez ha adquirido la convicción de que la salida del país es beneficiosa para los niños, ya que continuarán viviendo con su madre que es la figura de apego necesaria para su desarrollo integral y podrán mantener la relación directa y regular con el padre, en los términos que se dirán a continuación.

VIGESIMO PRIMERO: Que con el objeto de mantener la relación del padre con sus hijos se modifica el régimen fijado mediante sentencia judicial en el sentido de que los hijos viajaran a Chile con el objeto de visitar a su padre por el período de sus vacaciones de verano, durante el mes de julio de cada año, a contar del próximo mes de julio de 2009, fecha hasta la cual se autoriza la salida del país solicitada, debiendo presentarse a los mismos en audiencia no programada ante esta Juez con el objeto de verificar la situación socio educativa y emocional de los menores en el extranjero. El viaje será financiado íntegramente por la madre de los niños de ida como de vuelta.

VIGESIMO SEGUNDO: Que se entregará copia autorizada de esta sentencia ejecutoriada que sea, previa consignación de vale vista a la orden del padre de los niños por U\$ 4.500.- a título de fianza de retorno de los menores en la fecha señalada, que se hará efectiva en caso de que no regresen en la fecha indicada, sin perjuicio de los demás derechos que le confiere la ley.

Y VISTOS ADEMÁS:

lo dispuesto en los artículos 102 y siguientes del Código Civil; Ley N° 19.947 sobre Matrimonio Civil; y Ley N° 19.968 que crea Tribunales de Familia, y lo previsto en el artículo 229 del Código Civil, artículo 49 de la ley N° 14.908, y artículos 9 de la Convención de los Derechos del Niño se resuelve:

1.- Que se acoge la demanda de divorcio intentada por doña [REDACTED] en contra de don [REDACTED], declarándose en consecuencia, el divorcio entre las partes y por tanto se declara disuelto vínculo matrimonial contraído el día 12 de agosto de 1995, ante el Oficial de Registro Civil de la Circunscripción de Las Condes, y que se encuentra inscrito bajo el N° 1.273, del respectivo Registro correspondiente al año de la celebración.

2.- Que se acoge la demanda reconvenzional de compensación económica interpuesta por doña [REDACTED] por la suma de seis millones de pesos, que se pagarán en cuotas mensuales de \$100.000.- (cien mil pesos) reajustables de acuerdo con la variación del IPC, durante el plazo de cinco años a contar del mes siguiente en que quede ejecutoriada esta sentencia.

3.- Que se aprueba en carácter de definitivos los alimentos provisorios fijados en la causa Rol N° 742-2002 tramitada ante el Quinto Juzgado de Menores de Santiago, ofíciase informado tal circunstancia al referido tribunal.

4.- Que acoge la demanda de autorización de salida del país interpuesta por doña [REDACTED] respecto de sus tres hijos matrimoniales ya individualizados, autorizándosele en su oportunidad para que viajen en su compañía con destino a Italia, hasta el próximo 30 de junio de 2009. Que previamente deberá hacerse entrega en el Tribunal de la fianza de retorno referida en el fundamento vigésimo segundo.-

5.- Que no se condena en costas a la parte demandada por no haberse demandado.-

Practíquense la sub-inscripción y anotación marginal que corresponda, ejecutoriada que sea esta sentencia. Consúltese la sentencia si no fuere apelada.

Regístrese digitalmente y archívese en su oportunidad.-

DICTADA POR DOÑA CLAUDIA ESTHER REYES DUEÑAS. JUEZ TITULAR DE ESTE SEGUNDO JUZGADO DE FAMILIA DE SANTIAGO.

b) Sentencia segunda instancia:

Santiago, once de septiembre de dos mil ocho.

Vistos y teniendo presente:

1º) Que en estos antecedentes ha quedado de manifiesto que, por resolución firme del 5º Juzgado de Menores de Santiago, se concedió al padre de los menores el derecho a mantener con ellos una relación directa y regular, sin que aparezca acreditado que el padre beneficiado no haya cumplido, en provecho de los menores, con la relación directa y regular aludida;

2º) Que la autorización que la sentencia en alzada concede a la madre de los menores para conducirlos con destino a Italia hasta Junio del año 2009 entraba el ejercicio de esa relación de padre e hijos, la que, según se ha dicho ya, reviste el carácter de ser “directa y regular”, la que no podría ejercerse y resultaría inconciliable con el alejamiento territorial de los menores;

3º) Que el interés superior del niño obliga al Tribunal a un riguroso censo de las circunstancias llamadas a influir en el bienestar de los menores, y, especialmente, las que dicen relación con su entorno familiar. En la especie, aparece de estos autos que el viaje en referencia obedecería a un propósito de sólo una hipotética posibilidad de la madre para emplearse y formarse personalmente, sin que desde el punto de vista de su asociación a un grupo familiar determinado aparezca que los menores van a tener con certeza un hogar constituido y garante de su pleno desarrollo material, escolar y social; y

4º) Que, como consecuencia de lo dicho, y no habiendo fundamento suficiente para augurar el desarrollo normal de los tres hijos comunes de las partes, al margen de su actual entorno social, esta Corte estima que, atendidas estas circunstancias, y velando por el interés superior de los niños, el desarraigo de éstos y su traslado inseguro y alejando de su padre no resulta conveniente y aconsejan por ahora la revocación de la sentencia apelada decidiendo en cambio lo que se dirá en lo resolutivo.

Por estas consideraciones y citas legales, se decide:

a) que se revoca la sentencia apelada de cuatro de junio de dos mil ocho, en la parte en que acoge la demanda de autorización de salida del país interpuesta por doña [REDACTED] respecto de sus tres hijos matrimoniales [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED], autorizándose a aquélla para que viaje con éstos y con destino a Italia hasta el 30 de junio de 2009 y previa fianza de retorno, y, en su lugar, se declara que dicha demanda queda rechazada en esta parte; y

b) que se confirma en lo demás la misma referida sentencia.

Regístrese y devuélvase.

Nº 4.262-2008.

Redacción del Ministro señor Cornelio Villarroel Ramírez.

Pronunciada por la Octava Sala de esta Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Cornelio Villarroel Ramírez, e integrada por el Ministro señor Mario Carroza Espinosa y Abogado Integrante señor Enrique Pérez Levetzow.

c) Sentencia de la Excm. Corte Suprema:

Santiago, treinta y uno de marzo de dos mil nueve.

Vistos:

En autos RIT N°C-1401-2007, RUC N°07-2-0141211-5, seguidos ante el Segundo Juzgado de Familia de Santiago, doña [REDACTED] deduce demanda en contra de don Juan Mira Araya, a fin que se declare disuelto por divorcio su matrimonio y, además, se le compense económicamente, por las razones que detalla. A dichas acciones se acumuló la solicitud de autorización de salida del país en relación con los tres hijos matrimoniales y relación directa y regular de los mismos con el padre.

Por sentencia de primer grado, de cuatro de julio de dos mil ocho, se hizo lugar a la acción y se declaró el divorcio entre las partes, se acogió la compensación económica por el monto que se indica; se aprobó en carácter de definitivos los alimentos provisorios y se accedió a la autorización de salida del país de la demandante con sus tres hijos menores con destino a Italia, hasta el 30 de junio de 2009, con fianza de retorno.

La Corte de Apelaciones de Santiago, conociendo por la vía de la apelación interpuesta por ambas partes, por sentencia de once de septiembre del año pasado, revocó la sentencia de primer grado, sólo en cuanto acogía la autorización de salida del país y, en su lugar, la revoca y rechaza la demanda en ese aspecto.

En contra de esta última sentencia, la demandante deduce recurso de casación en el fondo, pidiendo que se la invalide y se dicte una de reemplazo que autorice la salida del país de los menores con su madre, con destino a Italia, por un año.

Se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que la recurrente argumenta que la infracción de ley consiste en haber desatendido la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, porque no se ponderaron los dichos de la demandante, del demandado y de los testigos, en cuanto a que el padre no hizo uso del derecho deber de mantener una relación directa y regular con sus hijos en el pasado, durante dos años y en la actualidad no se le ve desde que se dictó el fallo de primer grado. Agrega que erradamente se señala como no probado que el demandado haya incumplido con la relación directa y regular, en circunstancias que le correspondía a él su reclamo y si no ejerció las acciones que la normativa legal le confiere, no es evidencia para determinar que tal régimen se ha cumplido, como se afirma categóricamente en el fallo, por el contrario, existe prueba suficiente para establecer que durante años no cumplió con dicha relación directa y regular, amparándose en que tenía una mala relación con la madre y que por eso no visitaba a los menores, pudiendo haber reclamado y no lo hizo.

Continúa señalando que lo anterior se ha traducido en que la relación que liga al padre con sus hijos ha sido escasa, lejana y falta de interés, por lo que, debiendo buscarse el beneficio de los niños, contrariamente llegó a decidirse que ellos no viajen con la madre al extranjero, privilegiando un derecho no ejercido por el padre ausente y que sólo ante la inminencia de el viaje ha reaccionado, pidiendo que sus hijos no sean alejados de él, aunque igual ha obviado mantener con ellos una relación directa y regular desde que se dictó la sentencia de primera instancia.

Luego se dice en el recurso que se ha probado que la madre de los menores ha tenido una relación constante, estable, armónica desde hace más de 5 años con su actual pareja, quien ha asumido un rol activo al interior de esta familia y con quien los hijos mantienen una relación sana y estable.

La recurrente manifiesta que de todo lo expuesto resulta evidente que en la sentencia no se ha hecho cargo de toda la prueba rendida, ya que han obviado la circunstancia esencial que los menores siempre han permanecido al amparo de la madre, quien mantiene una relación estable con su actual pareja, habiéndose considerado en primer grado que la salida del país beneficiaba a los menores.

Enseguida, la demandante señala que no existe duda acerca del hogar que mantendrán los menores con su madre y su pareja en el extranjero, el que les asegurará su completo desarrollo material, escolar y social. Añade que el interés superior de los niños jamás será vulnerado con el viaje proyectado, junto a su madre, quien les ha proporcionado el entorno garante de un desarrollo integral.

Finaliza describiendo la influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, de los errores de derecho denunciados y el perjuicio grave que se ha causado al interés superior del niño con la decisión adoptada.

Segundo: Que, en lo que interesa al recurso, son hechos fijados en la sentencia atacada:

a) las partes convienen en que el cuidado personal de los tres hijos matrimoniales corresponde a la madre, como lo ha sido desde la separación de hecho.

b) los hijos de los litigantes son menores de edad, nacidos el 7 de marzo de 1995, el 26 de febrero de 1996 y el 10 de noviembre de 2000, respectivamente.

c) los hijos adolescentes apoyan a la madre en su proyecto y están dispuestos a viajar con ella y pasar vacaciones con el padre en Chile, con interés en mantener y mejorar su relación con él.

d) las partes cesaron su convivencia a comienzos del año 2001 y cada uno ha reiniciado vida en común con su actual pareja.

e) la nueva pareja de ella tiene asiento principal de sus negocios en Génova, Italia, donde pretenden radicarse, contando ella con una oferta concreta de trabajo en una editorial.

Tercero: Que, sobre la base de los hechos asentados, los jueces del fondo, estimando que no se probó el incumplimiento por parte del demandado de la relación directa y regular con sus hijos y que el viaje obedecería a una hipotética posibilidad de la madre de emplearse y desarrollarse personalmente, sin que

aparezca que los menores van a tener con certeza un hogar constituido y garante de su pleno desarrollo material, escolar y social, por lo tanto, no existiendo fundamento suficiente para augurar el desarrollo normal de los hijos en común de las partes al margen de su actual entorno social, velando por el interés superior de los niños, concluyeron que el desarraigo de éstos y su traslado inseguro y alejándolos de su padre no resulta conveniente, motivos por los cuales rechazaron la solicitud de autorización de salida del país impetrada por la madre de los menores.

Cuarto: Que, conforme a lo anotado, es dable concluir que las alegaciones formuladas por la recurrente cuestionan e impugnan los presupuestos fácticos y conclusiones asentadas por los jueces del fondo. Sin embargo, tal planteamiento desconoce que a través de un recurso de casación en el fondo y de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, deben aceptarse como definitivos e inamovibles los hechos asentados por los jueces del mérito, salvo que en el establecimiento de estos se hayan vulnerado las normas que gobiernan la prueba. En efecto, el establecimiento de los presupuestos fácticos, mediante la apreciación de las probanzas conforme a las reglas de la sana crítica, corresponde a una facultad privativa de los jueces del fondo, que no admite revisión por este medio, salvo que para concluir en determinado sentido se hayan transgredido la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicamente afianzados, que consagran el sistema de prueba aplicable en la materia.

Quinto: Que, por otra parte, esta Corte considera útil consignar que el traslado de los menores al extranjero acompañando a la madre, quien procura un crecimiento y desarrollo personales, en busca de hipotéticas mejores condiciones, en ningún caso protege el interés superior de los niños y, por el contrario, sólo importa un desarraigo de su actual entorno sin certezas acerca de su pleno desarrollo, de modo que al concluirse de esa manera en el fallo atacado, no se vulnera el artículo 16 de la Ley N° 19.968, ni las reglas de apreciación de la prueba conforme la sana crítica, a lo que cabe agregar que la demandante, además de contrariar los hechos establecidos, se limita a plantear una nueva valoración de los elementos de juicio ya ponderados.

Sexto: Que, en consecuencia, por lo antes razonado, el recurso en estudio debe ser desestimado. Por estas consideraciones y de acuerdo con lo previsto en los artículos 67 de la Ley N° 19.968 y 764, 765, 767, 772 y 783 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza, sin costas, el recurso de casación en el fondo** deducido por la parte demandante a fojas 114, contra la sentencia de once de septiembre de dos mil ocho, escrita a fojas 109.

Acordada con el voto en contra del Ministro, señor Haroldo Brito Cruz y del abogado integrante, señor Patricio Figueroa Serrano, quienes estuvieron por acoger el presente recurso, sobre la base de los siguientes argumentos:

1°) Que, la Ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia, en el Título III, Párrafo I, referido a los Principios del Procedimiento, su artículo 16 establece: “Interés superior del niño, niña o adolescente y derecho a ser oído. Esta ley tiene por objetivo garantizar a todos los niños, niñas o adolescentes que se encuentren en el territorio nacional, el ejercicio y goce pleno y efectivo de sus derechos y garantías.”

“El interés superior del niño, niña o adolescente, y su derecho a ser oído son principios rectores que el juez de familia debe tener siempre como consideración principal en la resolución del asunto sometido a su conocimiento “.

2°) Que, no obstante observarse el señalamiento de la ley como principio del procedimiento, los disidentes consideran cumplido lo dispuesto en el artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie, atendido lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley N° 19.968, en la medida en que la recurrente explica la vulneración del interés superior del niño, no pudiendo estimarse que sólo contraría los hechos fijados.

3°) Que, en consecuencia, habiendo sido formalizado adecuadamente el presente recurso, corresponde entrar al examen de las infracciones en él denunciadas.

Redacción a cargo del abogado integrante, señor Patricio Figueroa Serrano.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

N° 721-09.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores Patricio Valdés A., señora Gabriela Pérez P., señor Haroldo Brito C., y los Abogados Integrantes señores Roberto Jacob Ch., y Patricio Figueroa S. No firma el Ministro señor Brito y el Abogado Integrante señor Jacob, no

obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa por estar ambos ausentes. Santiago, 31 de marzo de 2009.

Autoriza la Secretaria de la Corte Suprema, señora Rosa María Pinto Egusquiza.

Caso 45

a) Sentencia primera instancia:

R.I.T. C-5829-2006

Santiago, veintiocho de abril de dos mil ocho.

VISTOS, OIDO Y CONSIDERANDO:

1°.- Que ante este Primer Juzgado de Familia de Santiago y con fecha 12 de octubre de 2006, comparece don [REDACTED], RUT [REDACTED], ingeniero comercial, domiciliado en [REDACTED], Vitacura, quien demandada a doña [REDACTED],

[REDACTED], RUT [REDACTED], domiciliada en [REDACTED], Lo Barnechea, educadora de parvulos, solicitando que el Tribunal regule un régimen de relación directa y regular con sus cuatro hijos, ya que hasta la fecha los ha visto de manera intermitente e irregular, dependiendo el mismo de la voluntad antojadiza de la madre, la que ha limitando en forma extrema e injustificada el derecho a relacionarse con sus hijos. Manifiesta, que la demandada ha manipulado enormemente a sus hijos a fin de que no se encuentren con él, agregando que actualmente tiene una pareja estable, desde hace dos años, que en ningún caso perjudica ni entorpece su relación con sus hijos.

2°.- Que la parte demandada contesta la demanda, indicando que no se opone a que se regule un régimen de relación directa y regular en relación al padre de sus hijos. No está de acuerdo que las visitas se lleven a cabo con la pareja del padre, puesto que su presencia puede confundir a los niños, por lo que solicita que éstas se efectúen con exclusividad, sin que esté presente una tercera persona.

3°.- Que a continuación interpone demanda reconvenional, indicando que solicita se regule una pensión de alimentos a favor de sus hijos, refiriendo que el progenitor cancela actualmente una suma de cercana a los \$3.190.000 mensuales, en forma directa, pagando las necesidades de los menores, desconociendo la suma total sus ingresos, pero que supone que atendido a los restaurantes y negocios que éste posee, además de su remuneración, calcula sus entradas en unos \$5.000.000 o \$7.000.000 mensuales, además de no tener más hijos que los alimentarios de autos. A continuación contesta el demandado reconvenional manifestando que efectivamente cancela la suma mensual de \$3.190.000 a favor de los menores, sin embargo establece que sus ingresos están muy por debajo de lo expuesto por la actora reconvenional, toda vez que su salario asciende a unos \$2.700.000, y que de sus negocios no ha obtenido ganancias jamás, por lo que sólo se encuentra en condiciones de cancelar por concepto de alimentos la suma total de \$1.300.000, o lo que el Tribunal estime necesario conforme a derecho, con costas.

4°.- Que el día 23 de marzo de 2007 se llevó a cabo la audiencia preparatoria, a la cual asistieron ambas partes debidamente representadas, oportunidad en que se ratificaron las demandas y se contestaron éstas. Que a continuación se llamó a conciliación, trámite que finalmente no prosperó, por lo que se procedió a fijar como objeto del juicio efectividad si los niños de autos tienen derecho a percibir aporte paterno y el monto de éste, así mismo como régimen de relación directa y regular más conveniente para los menores y su padre. Los hechos a probar son los siguientes: a) Capacidad económica de ambas partes y sus circunstancias domésticas; b) Necesidades de los alimentarios; c) conveniencia de someter a los niños a un cambio de su actual régimen de vida; y, d) oportunidad y frecuencia de la relación directa y regular solicitada por el demandante.

5°.- Que el día de la audiencia de juicio, 21 de abril de 2008, solamente compareció la parte demandante, asistido por su abogado. En esta oportunidad señaló el padre de los menores que el régimen de relación directa y regular provisorio establecido por el Tribunal se estaba cumpliendo de muy buena manera, por lo que solicitaba que se decretara de plano este mismo régimen como definitivo, sin necesidad de rendir pruebas relacionadas con esta materia, sobretudo atendido el hecho que los informes periciales del

Servicio Médico Legal señalan que ninguno de los progenitores presenta inhabilidades para relacionarse con sus hijos.

6° Que el Tribunal, frente a la rebeldía de la madre demandada, a los resultados favorables de las pericias psicológicas solicitadas y al hecho que la progenitora jamás expresó oposición alguna a que el padre se relacionara activamente con sus hijos, procede a aceptar lo solicitado por el actor, decretando que el régimen provisorio fijado en esta causa seguirá rigiendo desde esta fecha en adelante como definitivo, circunscribiéndose entonces la presente audiencia de juicio únicamente a la materia de la pensión alimenticia.

7° Que en consecuencia, la parte demandante procedió a rendir su **prueba, comenzando con la documental, incorporando los siguientes documentos:** a) certificado de matrimonio celebrado entre las partes y los certificados de nacimiento de los menores, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 305 del Código Civil, quedando demostrado que los niños [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED], todos [REDACTED], son hijos de filiación matrimonial de doña [REDACTED] y [REDACTED]; b) certificado de avalúo de la propiedad de la cual es dueña la madre de los menores, ubicada en Fernández C, PC 12, Las Condes, avaluada en unos \$690.405.308, al 7 de marzo de 2007; c) copia de inscripción de dominio de esa misma propiedad; d) copia de escritura de compraventa de esta propiedad; e) balances de la sociedad El Quillay Limitada desde el año 2001 al 2006, que relejan que dicha sociedad no ha generado utilidades; f) carta de despido de fecha 18 de abril de 2008 en que TJC Chile S.A. decide poner término de inmediato e irrevocable al contrato de trabajo de don [REDACTED], en virtud de la causal número 7 del artículo 160 Del código del Trabajo; g) formulario único de notificación de ISAPRE ING que da cuenta que el padre de los menores mantenía como cargas de su plan de salud a su cónyuge y a sus cuatro hijos desde abril de 2004 hasta la fecha desvinculación laboral; h) pólizas de seguros de Interamericana; i) Copia de certificado de colegio Everest que con fecha marzo de 2007 informa que estudian en dicho establecimiento los menores [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED], todos [REDACTED], y que las colegiaturas se descuentan automáticamente de la tarjeta de crédito de don [REDACTED]; j) certificados de declaraciones de renta de Internet respecto de la sociedad El Quillay desde 2002 hasta el año 2007; k) contrato de compraventa de fecha 5 de abril de 2004 entre [REDACTED] a [REDACTED], por el que el primero vende el inmueble ubicado en camino La Loica 5055, comuna Lo Barnechea, a su hermano, en UF 7500 se pagaron en cuotas, la primera de \$46.542.219 que se canceló en el acto, quedando un saldo de UF 4.733; así mismo se indica que el comprador se hará cargo del crédito hipotecario; compraventa que se inscribió bajo el número 30810 de fojas 36088, del Conservador de Bienes Raíces de Santiago del año 2004; l) contrato de arrendamiento de fecha 26 de abril de 2004 celebrado entre don [REDACTED] y don [REDACTED], por el cual el primero cede en arrendamiento al segundo el inmueble ubicado en Camino La Loica 5.055, Lo Barnechea, para que habiten en dicha propiedad la cónyuge e hijos del arrendatario; m) inscripción de cesión de derechos efectuada por [REDACTED] y otros a doña [REDACTED], de la propiedad ubicada en La Palmilla 3727, Conchalí; n) copia de inscripción de dominio de la propiedad del departamento 503 del quinto piso del edificio Parque Fray Jorge, ubicado en calle Camino San Antonio 110, comuna de las Condes, a nombre de [REDACTED]; o) copia del contrato de trabajo, liquidaciones de remuneraciones y finiquito de doña [REDACTED], que dan cuenta que ésta prestó servicios a la empresa FERREX desde marzo de 2004 hasta septiembre de 2006, como subgerente de administración;

Que en cuanto a la prueba testimonial, declararon a favor del progenitor, los siguientes testigos, debidamente juramentados: don [REDACTED], rut: [REDACTED], empleado, quien señaló que con el padre de los menores de autos son amigos y socios de un pequeño negocio de repartición de comida japonesa; expresa que esta actividad jamás les ha reportado utilidades líquidas, toda vez que desde el comienzo registró pérdidas y en los pocos años en que se generaron ciertos ingresos, éstos fueron utilizados para pagar las deudas, por lo que puede asegurar que el demandante jamás ha contado con ingresos extras provenientes de esta actividad; por otra parte expone que está en conocimiento que el alimentante acaba de ser despedido de la empresa para la cual trabajaba, sin derecho a indemnización, por lo que el actor simplemente carece en la actualidad de toda capacidad económica; así mismo sabe que éste se encuentra fuertemente endeudado, puesto que al producirse la separación quiso mantener el nivel de vida de sus hijos, aún a riesgo de endeudarse para seguir aportando lo que siempre entregaba, lo cual lo ha

llevado a adquirir préstamos, que debe necesariamente cancelar; finalmente indica que la madre de los niños proviene de una familia adinerada y que trabaja como profesora en un colegio.

Que posteriormente se recibió la declaración de don [REDACTED], rut: [REDACTED], contador, quien expuso que la situación económica de la sociedad el Quillay, de la cual es socio el demandante de autos, opera desde el año 2001 a la fecha, arrojando los tres primeros años sólo pérdidas, lo cual generó que las pocas ganancias que se obtuvieron los siguientes años fueran reabsorbidas por la empresa para cancelar las deudas; indica que en los últimos años se ha acumulado una deuda de unos 14 millones de pesos; todo ello se traduce en que los socios jamás han podido efectuar retiros; así también manifiesta que esta empresa arrienda dos locales y no posee activos que puedan ser valorizados, por lo que estima debiera venderse este negocio.

Oficios: Acto seguido se incorporan mediante se lectura las siguientes respuestas de oficios: a) AFP CUPRUM informa que con fecha 27 de noviembre de 2007 [REDACTED] posee un ahorro voluntario de \$3.196.723; b) Colegio The Mayflower School que indica con fecha 19 de abril de 2007 que doña [REDACTED] se encuentra desvinculada de este establecimiento desde el 31 de diciembre de 2001; c) Servicio Impuestos Internos de fecha 23 de octubre de 2007 informa que doña [REDACTED] registra participación en Sociedad de Inversiones Ataquines S. A.; d) AFP CUPRUM informa con fecha diciembre de 2007 que [REDACTED] registra cotizaciones en dicha institución, poseyendo cuenta de capitalización individual de cotizaciones obligatorias y cuenta de ahorro voluntarios; e) informe de remuneraciones de [REDACTED] de fecha 5 de octubre de 2007 que señala que éste ingresó a trabajar a TJC CHILE S.A. el 13 de mayo de 2002, percibiendo un sueldo base de \$3.701.515 mensual y una gratificación mensual de \$57.000, de esta manera el referido ha percibido durante los últimos 6 meses una remuneración líquida de \$2.720.600; f) Conservador de Bienes Raíces, que indica que no puede informar acerca de las sociedades en que tendría participación [REDACTED] toda vez que para obtener esa información debe contarse con la razón social de la sociedad inscrita; g) Servicio de Impuestos Internos de fecha 7 de mayo de 2007 que indica que [REDACTED] no registra inicio de actividades; h) Conservador de Bienes Raíces de Santiago de fecha 30 de abril de 2007 que señala que [REDACTED] no registra inscripciones a su nombre y además se indica que no posible informar acerca de las sociedades en que tendría participación la misma contribuyente, toda vez que para ello debe contarse con la razón social de la sociedad inscrita; i) Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras de fecha 24 de octubre de 2007 que informa que doña [REDACTED] aparece con operaciones vigentes en el Banco de Chile y Banco del Estado de Chile. J) copia de certificado de Inscripción y anotaciones vigentes del Servicio de Registro Civil e Identificación, que da cuenta que [REDACTED] es dueño de un Station Wagon año 2004, modelo Montero Sport 3.0.

Declaración de la parte: Que el demandante señaló en audiencia que actualmente se encuentra sin trabajo y que la sociedad de reparto de comida japonesa no le reporta ganancias; también manifestó que es dueño de un departamento que actualmente habita su hermana, quien no le cancela arriendo alguno; por otra parte, manifiesta que vendió a un hermano la casa en que vive la cónyuge e hijos, en 45 millones, pactando que el hermano se haría cargo del crédito hipotecario de la vivienda y que aún se encuentra a su nombre; actualmente le cancela al hermano un arriendo por \$1.300.000; del precio de la venta ya se le pagó una parte y restarían unos 10 millones por recibir; puntualiza que con ese dinero y algunos ahorros ha cancelado hasta ahora los alimentos provisorios, pero que ya no puede continuar con esta situación, que se ha tornado insostenible al carecer de trabajo e ingresos para continuar sustentando el nivel de vida de su cónyuge e hijos; por todo ello ofrece por concepto de pensión de alimentos la suma de \$1.000.000 para cancelar la colegiatura de los niños, pago que efectuaría directamente en el establecimiento educacional. Finalmente expone que el automóvil a su nombre lo maneja la cónyuge.

8° Que se evacuó informe social del demandante, don [REDACTED], por la Municipalidad de Vitacura, con fecha 18 de octubre de 2007, que señala lo siguiente: el actor vive de allegado a su familia de origen, compuesta por su madre y un hermano, desde que se separó de hecho en el año 2004; no aporta económicamente al hogar ya que sus ingresos más parte de sus ahorros se los entrega a su cónyuge para la manutención de sus cuatro hijos de 14, 12, 10 y 7 años de edad; la cónyuge vive en la Dehesa, vivienda arrendada por la cual cancela el padre dividendos por \$1.130.000; al separarse el cónyuge no quiso que sus hijos se vieran afectados por la separación, razón por la cual siguió cancelando todos los gastos que la

vivienda y familia demandaban; actualmente se encuentra fijada una pensión de \$3.190.000 siendo su sueldo líquido de \$2.752.890; que a raíz de un problemas en los pagos, el demandante se encuentra con orden de arraigo y detención, lo cual lo perjudica ya que debe viajar al extranjero por razones laborales; así mismo se indica que al superar su obligaciones alimenticias ampliamente sus ingresos el actor no solamente se encuentra fuertemente endeudado sino que además se ve impedido de aportar para su propia subsistencia; así también se señala que el padre de los niños de autos es dueño de un departamento, el cual cedió a una hermana para que habitara en él junto a sus hijos, debido a la mala situación económica que la aqueja, por lo que el demandante no percibe rentas de arrendamiento; en conclusión manifiesta la profesional que el demandante cubre las necesidades de la cónyuge y de sus cuatro hijos, ya que ésta no trabaja; dados que sus ingresos son menores a la pensión fijada, la asistente social que confeccionó el informe solicita considerar la situación, toda vez que el progenitor no tiene medios para subsistir de manera independiente y cuando se le acaben los ahorros definitivamente no tendrá cómo cubrir la pensión, con lo cual se generarán nuevas detenciones, que menoscaban su vida profesional, laboral y personal. Que por su parte el informe elaborado por la Municipalidad de Lo Barnechea, a la cónyuge, doña [REDACTED], de fecha 23 de octubre de 2007, expone que el grupo familiar se encuentra compuesto por ésta y sus cuatro hijos de 14, 12, 10 y 7 años de edad; el menor de los niños presenta una atrofia muscular del tren superior, con tratamiento suspendido; tanto la madre como los niños son carga de la Isapre del padre; todos ellos viven en cada ubicada en La Loica 5055, Lo Barnechea, vivienda que es objeto de un juicio por simulación; las necesidades de los hijos son costeadas por el padre y los familiares de la madre, quienes la apoyan cuando ésta no cuenta con trabajo estable; refiere que están atravesando una situación bastante crítica e inestable en lo económico, a lo que se suma un deterioro psicológico significativo producto de los aportes irregulares del padre, las carencias económicas, la salud de los menores y los antecedentes de violencia intrafamiliar; concluye señalando la profesional que el Tribunal debe adoptar las medidas necesarias para aclarar la situación económica del padre de los menores con el fin de ordenar y regularizar las condiciones económicas y emocionales de la madre, existiendo entre ambas partes versiones contradicciones.

9.- Que concluida la recepción de la prueba, la consejera técnica expuso que se comunicó telefónicamente con el colegio Mayflower y que pudo determinar que doña [REDACTED] trabaja en dicha institución en la actualidad. Así mismo manifestó que si bien los informes sociales evacuados resultan insuficientes, se ha acreditado en estos autos que el padre de los menores se encuentra actualmente cesante y que su negocio no le aporta mayores ingresos. Por otra parte, añade que debido a los grandes gastos que genera su cónyuge e hijos, quienes han mantenido un alto tren de vida, a pesar de la separación y los problemas económicos de ambos progenitores, el padre ha consumido en gran parte sus ahorros y el dinero recibido por la venta de la casa, por lo que llegará un punto en que ya no pueda seguir cumpliendo con una obligación alimenticia, la cual claramente supera su capacidad económica.

10.- Que a ambos padres les corresponde la obligación de mantener a los hijos, en forma proporcional a su capacidad económica, y el legislador dispone que, en la tasación de los alimentos se deberá tomar siempre en consideración las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas.

11.- Que de acuerdo a la prueba rendida en estos autos, tanto testimonial como documental, apreciada conforme a las reglas de la sana crítica esta sentenciadora adquiere convicción respecto de los siguientes hechos: a) en el caso sub lite el alimentante se encuentra actualmente cesante y su sociedad de reparto de comida japonesa no genera ingresos ni utilidades; b) que el padre es dueño de un departamento en el cual vive su hermana, quien no cancela un canon de arrendamiento; c) que al alimentante vive de allegado junto a su madre y hermano; d) que éste se ha visto totalmente sobrepasado en el pago de las pensiones de alimentos provisorios fijados en estos autos, toda vez que no posee una capacidad económica acorde al monto establecido, que bordea los tres millones de pesos, situación que le ha generado deudas y apremios en su contra.

12.- Que resta señalar que los alimentos provisorios constituyen una verdadera garantía tanto para el alimentante, quien abona desde el comienzo del proceso montos de una pensión de alimentos que seguramente le será fijada como definitiva, y también constituye un seguro para el alimentario, quien tempranamente percibe el aporte paterno para cubrir sus necesidades, dada la plausibilidad del derecho ejercido. Sin embargo, en este caso, esta garantía ha vulnerado el derecho del alimentante, quien se ha

visto imposibilitado de cumplir con los altos montos exigidos, dada su difícil situación laboral y económica, lo cual le ha generado sobreendeudamientos, que no le permiten satisfacer sus propias necesidades, como vivienda y alimentación.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 5, 8, 10, 11, 12, 17, 18, 28, 29, 30, 32 y 55 y siguientes de la ley 19.968, artículos 1, 2, 7, 8 y 13 de la ley 14.908, artículos 229 y 321 y siguientes del Código Civil, se resuelve:

A) **Que se establece el siguiente régimen comunicacional como definitivo:** El padre podrá estar con sus hijos fin de semana por medio desde el día viernes 16:00 horas hasta el domingo a las 21:00 horas, mientras el padre se encuentre en la ciudad de Santiago. Un día de semana en la tarde, previo acuerdo entre las partes, entre las 17:00 horas hasta las 21:00 horas en período escolar y hasta las 22:00 horas en época de vacaciones. Una semana durante las vacaciones de invierno, correspondiendo al padre la primera semana del año 2007 y tres semanas durante las vacaciones de verano, en los meses de enero o febrero alternándose cada año, comenzando el padre el año 2008 en el mes de enero. Cumpleaños del padre, día del padre, cumpleaños de abuela paterna y tíos paternos. Respecto al cumpleaños de los niños, si el día cae en la semana el padre deberá visitar a sus hijos en su domicilio, con la posibilidad de salir con su hijo, con un límite de dos horas y hasta las 22:00 horas de dicho día, sin perjuicio de estar junto a su hijo el día sábado o domingo siguiente, aún cuando no le corresponda visita y dependiendo de la fiesta de celebración del niño, cuya realización deberá respetar. Los días 24 y 25 de diciembre de cada año, será en forma alternada, comenzando el año 2007 el padre el día 25 y a su vez, los días 31 de diciembre y 1° de enero, será también en forma alternada, comenzando el padre en día 1° de enero de 2008. Los retiros y entregas de los menores se harán en el hogar materno. Asimismo, el padre podrá ir a dejar siempre a sus hijos al colegio, como hasta la fecha lo ha hecho.

B) **Que en cuanto a la pensión de alimentos:** el padre, don [REDACTED], deberá proporcionar una pensión alimenticia en favor de sus hijos [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED], todos [REDACTED], consistente en las colegiaturas y matrículas de los cuatro niños de autos, lo cual deberá ser cancelado directamente por el progenitor en el establecimiento educacional, debiendo así mismo depositar mensualmente los primeros 5 días de cada mes en cuenta de ahorro del Banco Estado a nombre de la madre de los menores, ya abierta para estos efectos, la suma de \$500.000 (quinientos mil pesos), reajutable anualmente según el IPC acumulado; esta pensión de alimentos regirá una vez que la presente sentencia se encuentre firme y ejecutoriada, y tendrá efecto retroactivo desde la interposición de la demanda, tal como lo dispone el artículo 331 del Código Civil, debiendo efectuarse la liquidación correspondiente.

Regístrese, y en su oportunidad, archívese.

DICTADO POR DOÑA CARLA FRANCISCA ALFARO MUIRHEAD, JUEZA TITULAR DEL PRIMER JUZGADO DE FAMILIA DE SANTIAGO

b) Sentencia segunda instancia:

Santiago, veintiséis de diciembre de dos mil ocho.

En relación al recurso de casación en la forma.

Vistos y teniendo presente:

1° Que don [REDACTED], abogado, por la parte demandante de alimentos, deduce recurso de casación en la forma en contra de la sentencia de veintiocho de abril de dos mil ocho, dictada por la juez del Primer Juzgado de Familia de Santiago, doña Carla Francisco Alfaro Muirhead, fundándolo en las causales previstas en el número 9 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil y en el artículo 67 número 6 letra b) de la Ley N° 19.968.

Señala que se faltó a un trámite o diligencia declarados esenciales por la ley, como es el debido emplazamiento de las partes a la audiencia de juicio, dejando a la suya en la más absoluta indefensión, aludiendo, para fundamentar el vicio invocado, a las diferentes resoluciones dictadas en el proceso mediante las cuales se citaba a las partes a la audiencia pertinente, concluyendo que, en definitiva, se fijó una para el 21 de abril de 2008, no obstante que dicha fecha había sido dejada sin efecto por resolución de 18 de diciembre de 2007.

Además, expresa que la resolución datada el 15 de abril de 2008, que ordena realizar la audiencia el 21 del mismo mes y año, se dispuso que se notificara a las partes por carta certificada transcrita, la que tiene como fecha de expedición el día 17 de abril, y, atento a lo que dispone el artículo 23 inciso 4 de la Ley N° 19.968, se debe entender que el tercer día hábil corresponde al día 21 de abril, esto es, el mismo día de la audiencia, lo que redundaría en la imposibilidad de su parte de objetarla y hacer valer los recursos que franquea la ley, provocando la más absoluta sorpresa e indefensión. Agrega que reclamó de la falta oportunamente, dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 769 del Código de Procedimiento Civil, pues dedujo el respectivo incidente de nulidad con fecha 22 de abril, siendo rechazado por resolución de 30 del mismo mes, la que impugnó deduciendo un recurso de apelación que “fue desestimado por el tribunal a quo” (sic). Invoca la norma contenida en el artículo 19 número 3 de la Constitución Política de la República, que consagra el principio del “debido proceso” y lo dispuesto en el Acta de la Excm. Corte Suprema signada con el número 91-2007, que, en su artículo 46, dispone que es obligación del tribunal verificar que las partes hayan sido debidamente notificadas antes de realizarse la respectiva audiencia.

Respecto de la otra causal de nulidad formal, señala que la audiencia se verificó no obstante que no se había recibido un peritaje psicológico que el Servicio Médico Legal practicó a los menores de autos, configurándose la causal contemplada en el artículo 67 número 6 letra b) de la Ley N° 19.968, consistente en que la sentencia se emitió sin cumplir el requisito establecido en el número 4 del artículo 66 de la citada ley.

Solicita, en definitiva, se acoja el recurso y se deje sin efecto la sentencia retro trayéndose los autos al estado de fijar una nueva audiencia de juicio, con costas;

2° Que, de conformidad a lo que previene el artículo 769 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por el mandato contenido en el artículo 67 de la Ley N° 19.968, para que pueda ser admitido el recurso de casación en la forma es indispensable que el que lo entabla haya reclamado de la falta, ejerciendo oportunamente y en todos sus grados los recursos establecidos por la ley. Dicha exigencia se traduce en el hecho que deben deducirse en tiempo y forma los medios de impugnación que la ley establece;

4° Que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 67 número 1 de la Ley N° 19.968, las resoluciones que no participan de la naturaleza jurídica de aquellas a que se refiere su número 2, deben ser impugnadas mediante una solicitud de reposición, la que debe presentarse dentro de tercero día de notificada aquella, a menos que dentro de dicho término tenga lugar una audiencia, en cuyo caso debe interponerse y resolverse durante la misma. Tratándose de una resolución pronunciada en audiencia, se debe interponer y resolver en el acto;

5° Que, de examen de los antecedentes, aparece que el recurrente no dedujo el referido recurso en contra de aquella resolución que desestimó el incidente de nulidad, sino que uno de apelación que, como fue planteado fuera del término legal fue declarado inadmisibles por extemporáneo, según lo manifestó en estrados el abogado del recurrido, afirmación que no fue contradicha por el abogado señor [REDACTED], recurso que, en todo caso, era inadmisibles por improcedente, al tenor de lo dispuesto en la letra b) del artículo 67 de la Ley N° 19.968; razón por la que se debe concluir que el recurrente no dio cumplimiento a lo que dispone la norma contenida en el artículo 769 del Código de Procedimiento Civil, lo que conduce al rechazo del recurso;

6° Que, respecto de la otra causal, de conformidad a lo prescrito en la letra b) del número 6) del artículo 67 de la Ley N° 19.968, el recurso de casación en la forma en contra de las sentencias definitivas de primera instancia procede por haberse pronunciado con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 66 de la referida ley. El recurrente afirma que la sentencia no cumpliría con lo que dispone el número 4), esto es, no contendría el análisis de la prueba rendida, los hechos que se estiman probados y el razonamiento que conduce a esa conclusión;

7° Que, sin embargo, basta la lectura de la sentencia impugnada para advertir que cumple adecuadamente con el referido requisito, en particular, el examen de toda la prueba rendida. Si no se analizó el informe psicológico evacuado por el Servicio Médico Legal, se debió a que la audiencia se verificó el 21 de abril de 2008 y los documentos que lo contenían fueron recibidos por el tribunal el 9 y 12 de mayo de 2008;

8° Que, en todo caso, se debe tener presente que, de conformidad a lo que prescribe el inciso 2° del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, se puede desestimar el recurso de casación en la forma, si de los antecedentes aparece de manifiesto que el recurrente no ha sufrido un perjuicio reparable sólo con

la invalidación del fallo, presupuesto que se configuraría en el caso de autos. En efecto, si el recurrente estimaba que el mérito que emanaba de dicho informe psicológico era de tal entidad para la acertada resolución del conflicto, pudo solicitar al tribunal de alzada que recabara dicho instrumento del de primera instancia. También pudo acompañar una copia del mismo hasta antes de la vista de la causa, para que estos sentenciadores lo tuvieran en consideración al resolver el recurso de apelación deducido en contra de la sentencia de primera instancia. De esa manera se habría podido reparar el vicio que sirve de fundamento a la causal que se examina;

9° Que, sin embargo, el recurrente ninguna de esas conductas desplegó, porque los informes psicológicos los acompañó en primera instancia cuando dedujo los recursos de casación en la forma y de apelación, para el sólo efecto de acreditar la fecha en que fueron recibidos por el a quo, esto es, para fundamentar el primero de los recursos señalados. Además, de la atenta lectura del escrito que contiene el de apelación no aparece que haga mención al mérito que emana de dichos documentos, para obtener la modificación de la sentencia de primera instancia. En él sólo se impugna el monto fijado como alimentos definitivos, que estima exiguos e inferiores a aquellos regulados como provisorios, ergo, no se impugna aquella decisión que estableció un régimen comunicacional con el carácter de definitivo.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo que disponen los artículos 764 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y 67 de la Ley N° 19.968, se rechaza el recurso de casación en la forma deducido en contra de la sentencia de veintiocho de abril de dos mil ocho.

En relación al recurso de apelación.

Vistos:

Se reproduce la sentencia apelada con las siguientes modificaciones: se elimina el fundamento signado con el número 12.-, y se agrega al final del signado con el número 11.- las palabras “pagándolos en todo caso, según expuso el alimentante en la audiencia de juicio”

Y se tiene, en su lugar, presente:

1° Que, de la lectura del libelo que contiene el recurso de apelación, se advierte que se impugna la sentencia de primera instancia porque se reguló a título de alimentos definitivos una suma inferior a la fijada como provisorios, la que se dice que el demandado pagó satisfactoriamente hasta la fecha, referencia que debe entenderse hecha a la data en que se dedujo el recurso de apelación, 16 de mayo de 2008. La petición concreta que se formula consiste en que se fije una pensión de alimentos del monto señalado en la demanda, sin perjuicio de la regulada provisoriamente, con costas;

2° Que, en esas condiciones, a juicio de estos sentenciadores, el escrito que se analiza cumple de manera adecuada con el requisito de contener peticiones concretas que exige el artículo 189 del Código de Procedimiento Civil;

3° Que en la sentencia de primera instancia se reguló a título de alimentos definitivos la suma de \$ 500.000.-, reajutable anualmente según la variación experimentada por el Índice de Precios al Consumidor acumulado, más el pago de la colegiatura y matrículas de los cuatro niños, rubro que ascendería a una suma aproximada a los \$800.000.- mensuales, según lo manifestado en estrado por los abogados. Como dicha sentencia no fue impugnada por el alimentante, lo que importa reconocer que tiene las facultades económicas para solventarla, y, además, paga a un hermano la suma de \$ 1.300.000.- como renta de arrendamiento y a una hermana le facilitó un departamento de su propiedad sin cobrar renta alguna, se debe concluir necesariamente que su capacidad económica es superior a aquella que indica;

4° Que, de conformidad a lo que prescribe el artículo 331 del Código Civil, los alimentos se deben desde la primera demanda. Sin embargo, como el alimentante ha pagado los fijados a título de provisorios, y considerando que ordenar que la demandante restituya la diferencia generada entre los percibidos a dicho título y el monto fijado como definitivo, significa que debería restituir lo percibido como exceso o imputarse dicha diferencia a futuras pensiones, provocando un grave perjuicio a los alimentarios que los percibieron de buena fe y, por corresponder a la judicatura reglar la forma y cuantía de los alimentos, se dispone que los que se regularán como definitivos se pagarán en la forma dispuesta en la sentencia que se revisa a contar de la data en que quede ejecutoriada.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo que disponen los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se confirma, en lo apelado, la sentencia de veintiocho de abril de dos mil ocho, con declaración que el demandado deberá pagar como alimentos definitivos la suma de \$

800.000.-, en la forma dispuesta en la misma a contar de la data en que quede ejecutoriada, más la colegiatura y matrículas de sus cuatro hijos.

Regístrese y devuélvanse.

Redacción de la Ministra señora Gloria Ana Chevesich Ruiz.

Rol N° 3464-2008.-

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Ilustre Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Lamberto Cisternas Rocha, e integrada por la Ministra señora Gloria Ana Chevesich Ruiz y por el Abogado Integrante señor Francisco Tapia Guerrero.

c) Sentencia de la Excm. Corte Suprema:

Santiago, veintiuno de abril de dos mil nueve.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que en conformidad con lo dispuesto en los artículos 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil, se ha ordenado dar cuenta de los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por la parte demandante a fojas 749 y del recurso de casación en el fondo, deducido por la parte demandada, a fojas 759.

Segundo: Que el recurrente de fojas 749, funda su arbitrio de nulidad formal en la causal 9ª del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en virtud de las razones que señala.

Tercero: Que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 764 del Código de Procedimiento Civil “el recurso de casación se concede para invalidar una sentencia en los casos expresamente señalados en la ley”.

Cuarto: Que la Ley N° 19.968 en su artículo 67 N°6 letra a) establece que el recurso de casación en la forma “procederá sólo en contra de las sentencias definitivas de primera instancia y de las interlocutorias de primera instancia que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación”.

Quinto: Que del tenor de las disposiciones legales referidas precedentemente, se establece que no procede el recurso de casación en la forma en contra de la sentencia de segundo grado en este tipo de materias, razón por la cual el deducido, no puede acogerse a tramitación y por esta razón será declarado inadmisibles.

Sexto: Que, en relación al recurso de casación en el fondo, del mérito de la exposición de antecedentes que se realiza, aparece que la parte demandante recurre en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago que rechazó el recurso de casación en la forma interpuesto en contra de la sentencia de primer grado;

Séptimo: Que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, el recurso de casación en el fondo sólo tiene lugar en contra de sentencias definitivas inapelables e interlocutorias inapelables, cuando ponen término al juicio o hacen imposible su continuación, dictadas por las Cortes de Apelaciones o por un tribunal arbitral de segunda instancia, constituido por árbitros de derecho en los casos en que estos árbitros hayan conocido de negocios de la competencia de dichas Cortes; siempre que se hayan pronunciado con infracción de ley y esta infracción haya influido substancialmente en lo dispositivo de la sentencia.

Octavo: Que, conforme consta en autos, el recurso de nulidad en análisis aparece interpuesto en contra de una decisión del tribunal de segunda instancia que no reviste la naturaleza jurídica de aquéllas que, según lo expuesto en el considerando anterior, son susceptibles de ser impugnadas por la vía intentada, en atención a que la sentencia de casación en la forma dictada por la Corte de Apelaciones respectiva, carece de la naturaleza jurídica que habilite a su revisión por esta vía, razón por la cual el recurso en examen no puede acogerse a tramitación.

Y de conformidad, con lo dispuesto en los artículos 764, 767, 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil, se declaran **inadmisibles los recursos de casación en la forma y en el fondo** deducido en lo principal y primer otrosí de fojas 749 en contra de la sentencia de veintiséis de diciembre del año pasado, escrita a fojas 744.

Para conocer del recurso de casación en el fondo deducido a fojas 759, tráiganse los autos **en relación.**

Regístrese en lo pertinente.

N° 2.258-09

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Patricio Valdés A., señora Gabriela Pérez P., señor Guillermo Silva G., y los Abogados Integrantes señores Roberto Jacob Ch., y Ricardo Peralta V. Santiago, 21 de abril de 2009. Autoriza la Secretaria Subrogante de la Corte Suprema, señora Carola Herrera Brümmer.

Santiago, veinticinco de mayo de dos mil nueve.

Vistos:

En estos autos Rit N° C-5829-2006, RUC N°06-2-0283524-2, caratulados “**[REDACTED]** con **[REDACTED]**”, seguidos ante el Primer Juzgado de Familia de Santiago, juicio sobre relación directa y regular y alimentos, por sentencia de veintiocho de abril de dos mil ocho, que se lee a fojas 508, se acogió la demanda reconvenzional, condenándose al demandado don **[REDACTED]**, al pago de una pensión alimenticia a favor de sus hijos, consistente en la suma de \$500.000, más gastos de colegiaturas y matrículas de los cuatro menores, en forma retroactiva, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 331 del Código Civil.

Se alzó la parte demandada y demandante reconvenzional y una de las salas de la Corte de Apelaciones de esta ciudad, por sentencia de veintiséis de diciembre de dos mil ocho, escrita a fojas 744, la confirmó, con declaración que la suma que el demandado deberá pagar como pensión alimenticia asciende a \$800.000, más los gastos de colegiatura y matrículas de los menores, a contar de la data en que quede ejecutoriada.

En contra de esta última decisión la parte demandada dedujo recurso de casación en el fondo, sosteniendo la comisión de errores de derecho con infracción en lo dispositivo de la sentencia, solicitando la invalidación del fallo recurrido y la dictación de uno de reemplazo, en los términos que indica.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que el recurso de casación se funda en la infracción de los artículos 322, 331, 336 y 327 del Código Civil. Señala el recurrente que los sentenciadores han vulnerado las disposiciones citadas, al modificar los efectos que tiene una sentencia definitiva que condena al pago de alimentos y dispone que ellos se pagarán desde que la misma se encuentre ejecutoriada, desconociendo que la ley establece que los alimentos se deben desde la primera demanda. Alega, que no porque su parte haya resultado, en definitiva, condenada al pago de una pensión de monto inferior a la establecida como alimentos provisorios, pierde el derecho a que los efectos de la sentencia definitiva le sean exigibles desde la interposición de la demanda. Por otra parte, señala que el tribunal de alzada erradamente concluye que pagó íntegramente los alimentos provisorios, lo que no es efectivo, puesto que su parte resultó condenada al pago de éstos por una cantidad de \$3.190.000, en su equivalente a ingresos mínimos mensuales remuneracionales, a contar del mes de abril de 2007, en circunstancias que su sueldo líquido era de \$2.800.000, por lo que a partir de esa fecha hasta la de dictación de la sentencia el 28 de abril de 2008, sólo realizó abonos y pagos directos de colegiatura y arriendo, los que no han sido considerados por el tribunal, siendo apremiado con reclusión nocturna, embargos y arraigos por adeudar la suma de \$13.714.986.

Indica que si los efectos de la sentencia se retrotraen a la época de presentación de la demanda y la pensión asciende a la suma de \$800.000, más el pago de colegiaturas, corresponderá hacer las compensaciones necesarias, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 327 del Código citado y determinar si la demandante debe restituir o no alimentos provisorios pagados en exceso, como lo prescribe el artículo 327 del mismo texto legal.

En último lugar, alega que el tribunal de alzada debió eliminar el motivo duodécimo de la sentencia de primer grado, el que se encuentra acorde con lo dispuesto por los artículos 331, 336 y 327 del Código Civil.

Segundo: Que para una adecuada resolución del asunto propuesto, es necesario tener presente lo siguiente:

- a) doña **[REDACTED]**, dedujo demanda reconvenzional solicitando se regule una pensión de alimentos a favor de sus cuatro hijos, en contra del padre de los menores don **[REDACTED]**.
- b) por resolución de veintitrés de marzo de dos mil siete, se fijaron alimentos provisorios en la suma de \$3.190.000, en su equivalente a ingresos mínimos mensuales remuneracionales, pagaderos dentro de los cinco días de cada mes, a contar de abril de 2007.

c) por sentencia de primera instancia, de veintiocho de abril de dos mil ocho, se acogió la demanda de alimentos, condenándose al demandado al pago de una pensión de \$500.000, más gastos de colegiaturas y matrículas de los cuatro hijos; estableciéndose que la referida pensión regirá una vez que el presente fallo se encuentre ejecutoriado y que tendrá efecto retroactivo desde la interposición de la demanda, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 331 del Código Civil, debiendo efectuarse la liquidación correspondiente.

d) el tribunal de alzada, confirmó la referida sentencia, con declaración que el demandado deberá pagar como alimentos definitivos la suma de \$800.000, más colegiaturas y matrículas de sus cuatro hijos, a contar de la data en que quede ejecutoriada.

Tercero: Que los jueces del fondo concluyen que si bien de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 331 del Código Civil, los alimentos se deben desde la primera demanda, cabe considerar también que el alimentante ha pagado los fijados a título de provisorios y que el disponer la restitución de la diferencias generadas entre los percibidos a dicho título y el monto fijado como definitivos, implicaría una devolución de lo recibido en exceso o imputación a futuras pensiones, lo que sería perjudicial para los alimentarios que los percibieron de buena fe. Por lo anterior, resuelven que los alimentos que se regularán como definitivos se pagarán a contar de la data en que quede ejecutoriada la sentencia. Tal decisión se funda en que corresponde a la judicatura regular la forma y cuantía de los alimentos.

Cuarto: Que lo que los sentenciadores han hecho al establecer que los alimentos que se han fijado en la sentencia definitiva, se pagarán desde la fecha en que esta quede ejecutoriada, considerando la situación que se producirá por ser éstos inferiores a los provisorios regulados en autos, no implica alterar la norma legal que dispone que los alimentos se deben desde la notificación de la demanda. En efecto, tal principio no ha sido desconocido, por el contrario bajo tal supuesto lo que se ha hecho es regular la forma y cuantía de la obligación alimenticia, estableciéndose una regulación diferenciada, por las razones que se consignan en el fallo impugnado, las que en todo caso apuntan al beneficio de los alimentarios, es decir, a quienes la propia ley ha buscado proteger, al alterar el efecto general de las resoluciones en esta materia.

Quinto: Que, en este contexto, no puede sino concluirse que la decisión de los sentenciadores no vulnera las normas de los artículos 331 y 332 del Código Civil, pues como se ha dicho ésta no altera la regla legal referente a la época a partir de la cual se deben los alimentos, limitándose la misma a regular en forma diferenciada la cuantía y forma de pago de la pensión alimenticia fijada, contando los jueces del grado con facultades para proceder de esta forma de conformidad a lo dispuesto por el artículo 333 del mismo texto legal.

Sexto: Que por otro lado, cabe señalar que tampoco han podido ser conculcados los artículos 336 y 337 del Código Civil, desde que estas disposiciones no resultan aplicables a la resolución del caso, al no presentar éste los presupuestos fácticos a que las mismas se refieren.

Séptimo: Que en relación al último yerro invocado en el libelo, consistente en haber dejado vigente el motivo duodécimo el fallo de segundo grado, cabe consignar que este no ha sido desarrollado, careciendo de toda explicación que lo haga coherente y demuestre la influencia que el mismo habría tenido en lo resuelto.

Octavo: Que por lo antes razonado, el recurso en examen debe ser rechazado.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 67 de la Ley N° 19.968 y 764, 765, 767 y 783 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza, sin costas, el recurso de casación en el fondo** deducido por la parte demandada a fojas 759, contra la sentencia de veintiséis de diciembre de dos mil ocho, que se lee a fojas 744.

Redacción a cargo del Ministro Suplente señor Julio Torres Allú.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

N° 2.258-09.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores Patricio Valdés A., Guillermo Silva G., Ministro Suplente señor Julio Torres A., y los Abogados Integrantes señores Benito Mauriz A., y Roberto Jacob Ch. No firma el Abogado Integrante señor Jacob, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar ausente. Santiago, 25 de mayo de 2009.

Autoriza la Secretaria de la Corte Suprema, señora Rosa María Pinto Egusquiza.

En Santiago, a veinticinco de mayo de dos mil nueve, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.

Caso 46

a) Sentencia primera instancia:

F-650-2006

Santiago, diez de Septiembre del dos mil ocho.-

Vistos, oídos y considerando:

1.- El 22.3.2006 don [REDACTED] ingeniero comercial Run [REDACTED], domiciliado en [REDACTED] La Florida, asistido por el abogado Jorge Zúñiga Pacheco, deduce demanda de violencia intrafamiliar contra su cónyuge [REDACTED], Run [REDACTED], secretaria, domiciliada en [REDACTED] La Florida Santiago, representada por el abogado Ignacio Celedón Bulnes.- Además solicita se fije un régimen comunicacional provisorio y definitivo con sus dos hijas.-

2.- Señala el demandante, que durante el transcurso del matrimonio y con la llegada de sus hijas, la demandada reveló un carácter violento, y muy celoso, se negó a terminar un tratamiento con una terapeuta familiar, al que acordaron asistir, cesando la convivencia conyugal el 11.2.2006, y desde esa fecha le ha impedido mantener un contacto directo y regular con sus hijas, usando a las menores como coacción moral contra su integridad psíquica, y ejerciendo a la vez violencia sobre sus hijas, quienes son manipuladas por la madre para privarlas del afecto que sienten hacia él. Funda su acción en el Art. 8 N° 18, Art. 5 de la ley 20066 y Art. 229 del C. C.-

3.- En audiencia preparatoria, en Julio 2006 la demandada se opone verbalmente a la presentación del padre y expone que ella es la agredida y solicita pensión alimenticia para sus hijas por \$ 600.000.- Concluyendo esta audiencia, las partes llegan a un acuerdo respecto al régimen comunicacional y de alimentos provisorios.- No obstante este acuerdo la madre solicita suspender el régimen comunicacional con el padre, posteriormente atendido a un posible abuso sexual de éste hacia una de sus hijas. Se resuelve en Noviembre del 2006 desestimar la petición en la forma solicitada, y el régimen comunicacional se restringe y se dispone que sea supervisado por los abuelos en un lugar neutral. A la madre se le notifica en esta audiencia de los apercibimientos en que incurre de incumplir el régimen comunicacional fijado por el Tribunal.-

4.- Que el Tribunal para acreditar los hechos a probar dispuso que las partes, se efectuarán un informe psicológico, diligencia que realizó la Universidad Andrés Bello. En el informe de la madre, la demandada, se consigna que en esta se pueden identificar alguno de los elementos presentes en las relaciones de violencia, no obstante no presenta el perfil de una mujer maltratada y se indica que las experiencias vividas, las sabe racionalizar, y logra utilizar mecanismos para protegerse.-

En el informe del demandante se consigna, que luego del nacimiento de la primera hija, su grupo se traslada a residir cerca de los padres de [REDACTED], lo que provocó conflictos en el matrimonio. En el año 2006, al ser la relación de pareja más difícil por los celos y reacciones inapropiadas de la demandada, cesa la convivencia conyugal y conjuntamente, comienzan sus problemas con las visitas a sus hijas, incluso en Julio, la madre lo denuncia de abuso sexual respecto a la hija mayor. Se aprecia en el paciente señala la informante, un sentido de la realidad conservado, posee un pensamiento lógico, y a pesar que en aspectos personales que lo afectan prima una apreciación, subjetiva no se evidencian elementos que deriven en situaciones disruptivas, ni indicadores de desajustes conductuales severos, presenta una sintomatología ansiosa y depresiva relacionada con su separación familiar.-

5.- Que relacionada con la prueba anterior, cabe mencionar el resultado de la evaluación psicológica y del examen toxicológico solicitado por la demandada al demandante. Con fecha 11.10 2007, el Servicio Médico Legal informa que ni en la orina ni en el pelo de don [REDACTED] se detectó presencia de drogas de abusos, ni fármacos y en cuanto a la evaluación psicológica realizada por el Cosam de Florida del demandante, se consigna que sus procesos racionales se ven teñidos emocionalmente, encuadra la realidad en forma rígida y objetiva, controla sus impulsos, predominan las emociones básicas y menos maduras por sobre necesidades complejas y elaboradas, se aprecian en él, indicadores de ánimo

depresivo, sin alcanzar una envergadura mayor, se adapta al medio y reconoce las normas sociales que le permiten ser parte de un entorno de personas y no se observa en el ningún indicador de psicopatología que sugiera vulnerar su propio bienestar o el de terceros, y en el ítem sugerencias se señala que no existe evidencia en esta evaluación que inhabilite al Sr. [REDACTED] para mantener una relación directa y regular con sus hijas.

6.- Que el demandante para acreditar los tres primeros hechos a probar fijados en audiencia preparatoria ofreció prueba testimonial. En audiencia de juicio declaran tres testigos bajo juramento cuyos nombres y dichos son los siguientes:

[REDACTED], Run [REDACTED], bibliotecaria, casada, nacida en La Serena en Julio 197, domiciliada en [REDACTED] Macúl, expone que conoce a las partes, se casaron en el año 2002 y están separadas desde el año 2006, por desavenencias de carácter, no le consta maltrato físico, si el psíquico causado por [REDACTED] hacia [REDACTED], quien es muy amigo de su marido. Por un tiempo se alejaron, debido a celos de [REDACTED] hacia ella, le llamo la atención a que cuando ella le fue a dejar el regalo de matrimonio, ella no salió, solo [REDACTED], escucho también en una oportunidad un altercado estando en la puerta, cuando fue a dejar unas invitaciones a su casa y en otra ocasión también la familia de [REDACTED] menoscabo a [REDACTED] y a ella, delante de las niñas. Ella y su marido visitaron solo tres veces su hogar, compartieron mucho más en su hogar.-

[REDACTED], Run [REDACTED], sociólogo, casado, nacido en Santiago el 29.6.68, domiciliado en [REDACTED] Las Condes, expone que es cuñado de [REDACTED], casado con una hermana de éste y recuerda que una vez en el condominio dónde viven y con ocasión de una fiesta familiar, [REDACTED] protagonizó una fuerte discusión con su marido, le pidió que terminara, pero finalmente tuvieron que llamar a Carabineros y ella se retiro con sus niñas, además el constante negar al padre, de ver a sus hijas, destruyendo el vínculo efectivo existente, es un hecho que escucha a diario.-

[REDACTED] siempre ha sido un buen padre se relaciona bien con sus hijas, no existe inconveniente alguno en que se mantenga el régimen comunicacional

[REDACTED], Run [REDACTED], administrativa, casada, nacida en Santiago el 2.11.68, domiciliado en [REDACTED] Las Condes, relata que es hermana de [REDACTED], tuvo siempre una relación normal con [REDACTED], fue testigo de varios hechos de VIF por parte de su cuñada, siempre ante cualquier discusión tomaba las niñas y se iba donde su madre, la que posteriormente también intervenía en las discusiones, era celosa enfermiza, si el celular de su hermano sonaba siempre pensaba que lo llamaba una amante, una vez este llego más tarde, a raíz de un temporal y fue a dejar a una compañera de trabajo a su casa, formo un tremendo escándalo, le controlaba siempre el tiempo entre la salida del trabajo y la hora de llegada a casa, cuando se compraron un auto usado y lo estaban observando, estando ella al lado del conductor, le propino una cachetada a su hermano, porque pensó que ya había transportado a una mujer en el móvil, al descubrir unos rayones en la cajuela del auto, Era desconfiada también con las empleadas, con de los Jardines Infantiles. Se inscribieron como matrimonio en terapia, pero ella asistió a unas dos sesiones, porque estimo que no era ella la del problema. En una ocasión en que se encontraron en un supermercado, estando ya separados, no permitió que las niñas saludaran a su padre, las que se aferraban a él, en general, siempre pone problemas a su hermano con las visitas y ella escucho cuando le dijo que ella determinaría cuando vería a sus hijas.

No ve inconveniente alguno en que su hermano vea a sus hijas, porque es un excelente padre.-

7.- Que la prueba documental que rindió la parte del Sr. [REDACTED], para probar su planteamiento y que se incorpora mediante lectura resumida en la audiencia de juicio consiste en tres constancias de Carabineros, de prefectura Cordillera de Marzo 2006, por no poder ver a sus hijas, certificado de residencia del demandante de febrero del año pasado, tres informes psicológicos del demandante del año 2006, en los que se indica que no se observan contraindicaciones para que visite a sus hijas y que ejerza su rol paterno, cuatro certificados de estudios, en el que consta que el demandante es ingeniero comercial con mención en administración de empresas, además es ingeniero en ejecución en comercio internacional, certificado de afiliación de cargas de la Isapre Chuquicamata Ltda., registrando como cargas a su cónyuge y a sus dos hijas, tres depósitos de dineros pagados a su cónyuge, dos en Abril 2006 y uno en Junio 2006, fotos de las niñas solas y con su padre riendo.-

8.- Parte de la demandante prueba ofrecida y rendida por la demandada es también testimonial y declaran bajo juramento:

██████████, Run ██████████, secretaria, casada, nacida en Santiago el 24.3.68, domiciliada en ██████████ San Miguel, expone que el siempre ha visto cuando ha visitado a ██████████ desde que esta separada de hecho de su marido, que el padre esta con sus hijas, la madre no se lo impedía, si le llamaba la atención que la mayor de las niñas es reacia a los cariños del padre, el nunca la lleva a la Teletón solo la madre, le falta un brazo desde que nació.-, la niña además no tiene cobertura de salud por el padre, no sabe quien paga los tratamientos.-

██████████, Run ██████████, independiente, casado, nacido en Santiago el 8.10.48, domiciliado en ██████████ La Florida, señala que conoce a ██████████ y a su familia, desde que ella tenía nueve años, sabe que esta separada desde el año 2006, fueron un tiempo vecinos y siempre veía después de este suceso el Jeep del padre fuera de su casa, por lo que sabe que el padre siempre pudo visitar a sus hijas. No encuentra conveniente que el padre vea a su hijas hasta que se aclare toda su situación personal, la que solo le consta por informes psicológicos de las niñas que ha leído.-Más antecedentes al respecto fuera de los relatos escuchados no tiene.-

9.- La prueba instrumental ofrecida por la demandada consiste en videos que muestran a las niñas en convivencias familiares, también se ven compartiendo con su padre se notan felices, riendo, el apoderado de la demandada hace hincapié en que le interesa que se constate en que un video es del tres de Marzo del 2006, En otro en el cual el Tribunal lee la fecha, es de 26.11.2006.

Otra prueba documental que aporta la demandada y que el Tribunal la acepta como prueba nueva, -es el comprobante de gastos de pago de mensualidad en el colegio que visitan las menores, ascendente a ochenta mil pesos mensuales. Se incorporan también liquidaciones de sueldos del demandante, que percibe de su empleador Codelco, estas liquidaciones dan cuenta que durante el mes de Agosto del presente año, la renta imponible del demandante, es de \$ 1.549.248.- y el líquido de \$ 866.822.-El apoderado de la demandante solicita considerar los ingresos del demandado en Abril 2008, los que incluyen un bono por desempeño de \$ 2.920.125.- y los de Marzo 2008 que incluye un bono por incentivo de gestión ascendente a \$ 474.454.-

Incorpora también el apoderado de la demandada en forma resumida la formalización efectuada por el 14 juzgado de Garantía en causa Rit 4377 contra el demandado, en la que se dictó, una medida cautelar, consistente en la prohibición del demandante a acercarse a sus hijas, la que tuvo una vigencia de 90 días, hasta Noviembre del año 2006, siendo esta formalización posteriormente dejada sin efecto, lo que es un hecho no discutido, razón por la cual cualquier antecedente referente a ella no será considerado por el Tribunal.-

10.- Que la Consejera Técnica opina respecto a la prueba recibida en audiencia de juicio y a las diligencias por ella recabadas en la tramitación de esta causa, exponiendo que existe entre las partes de esta causa una relación familiar, una dinámica disfuncional, más que un autor de violencia intrafamiliar, y en cuanto al régimen comunicacional demandado, señala no existir ningún antecedente que impida, regular un régimen normal y regular de las niñas con su padre. Ella llamo el día de ayer a la Fiscalía de la Florida y la situación de la causa intentada por la madre de abuso sexual del padre contra sus hijas es la misma. Se resolvió no perseverar en el procedimiento y se dejo sin efecto la formalización y cautelares dictadas. En cuanto a los alimentos estima que los ingresos del padre permiten fijar una pensión alimenticia.

11.- Que apreciando la prueba rendida conforme a las reglas de la sana crítica, es posible concluir que con respecto a la violencia intrafamiliar ejercida por la demandada, denunciada por el cónyuge y padre de las dos menores de autos, la que tiene como fundamento principal, la obstaculización contumaz que ha ejercido la madre, en que el demandante ejerza su régimen comunicacional fijado por el Tribunal, dañando los afectos existentes entre padre e hijas y emocionalmente al padre, si bien esta conducta es efectiva como se desprende del mérito del proceso, es imposible configurarla entre la fecha del cese de la convivencia conyugal en febrero del 2006 y la presentación de la demanda por el padre, en Marzo de ese mismo año, incluso los testigos del demandante se refieren a hechos de este tipo, pero todos después de presentada la denuncia, no siendo dable sancionar a la madre en esta causa por actos ejercidos con posterioridad a la presente demanda, todo lo cual es sin perjuicio de los derechos que asisten al demandante.- Por esta razón se desestimara la demanda de autos en su petición principal.

Que no habiendo la demandante de alimentos, acompañado los certificados de nacimientos de las menores que las hacen acreedoras de una pensión de alimentos, el Tribunal ordena agregarlos. El Tribunal para fijarlos, considerara: que no se acreditaron las necesidades de las menores, salvo el pago de su colegiatura mensual, que la madre no acreditó sus facultades económicas, salvo el hecho de haber renunciado al usufructo de la casa que el demandante le ofreció, los ingresos del padre el demandante en estos últimos meses, y que las dos niñas y la demandante son cargas de salud del demandante.-

En cuanto al régimen comunicacional demandado por el padre, el Tribunal tendrá presente que no existe impedimento alguno como ha quedado acreditado en autos, que le impida al ejercerlo, y que los dichos de los dos testigos presentados por, la demandada, aparecen poco precisos, desinformados y sus dichos no concuerdan con la prueba documental del demandante. Por estas razones se fijará un fin de semana por medio de Viernes a Domingo a las 19 horas, debiendo el padre retirar y regresar a las menores del hogar materno, comenzando el 19.9.8. En las vacaciones de verano le corresponderá al padre el mes de enero y las fiestas de Pascua y Año Nuevo las compartirán los padres con sus hijas alternadamente cada año, comenzando este año, el padre con la Pascua el día 25 de diciembre y la madre con el Año Nuevo el día primero de enero.-

Por estas consideraciones y teniendo presente lo dispuesto en los Arts. 229, 230, 242, 321 N° 2 323, 329, 332, 1698 del C.C., Arts 8 N° 2, 4,18, 12,16, 19, 29,38, 40, 55 y siguientes, 66, 81,82 de la ley 19968, Art. 5 y 6 de la ley 20066 se resuelve:

Que se desestima la demanda de violencia intrafamiliar intentada por el Sr. [REDACTED], ya individualizado, que ha lugar a la petición de régimen comunicacional en la forma señalada en el considerando precedente, es decir, fin de semana por medio de Viernes a Domingo a las 19 horas, retirando y regresando el padre a sus hijas del hogar materno, comenzando desde el viernes 19 del presente, el mes de enero en las vacaciones de verano, y las fiestas de fin de año alternadamente, ha lugar a la demanda de alimentos solicitados reconventionalmente, por la Sra. [REDACTED], solo en cuanto estos se fijan en la suma de dos ingresos mínimos mensuales, a contar del próximo mes, que los alimentos que se deben desde la primera demanda se entienden pagados con los provisorios fijados y cancelados en autos, por el Sr. [REDACTED].-

No se condena en costas a las partes, por no haber sido ninguna de ellas totalmente vencidas.-

Regístrese, notifíquese y archívese.-

Resolvió Marcela Palamara Iribarne, Juez titular, Primer Juzgado Familia Santiago.-

b) Sentencia segunda instancia:

Santiago, catorce de enero de dos mil nueve.

Vistos:

Se confirma la resolución apelada de diez de septiembre de dos mil ocho, de estos antecedentes.

Devuélvase.

N° 5738-2008.

Pronunciada por la **Séptima Sala** de esta Corte de Apelaciones, presidida por el Ministro señor Emilio Elgueta Torres e integrada por la Ministra señora Pilar Aguayo Pino y por el abogado integrante señor Enrique Pérez Levetzow.

c) Sentencia de la Excma. Corte Suprema:

Santiago, diecisiete de junio de dos mil nueve.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que en conformidad a lo dispuesto en el artículo 781 Código de Procedimiento Civil, se ha ordenado dar cuenta del recurso de casación en la forma deducido por la parte demandada a fojas 72.

Segundo: Que, el referido artículo 781 del citado Código, establece que “Elevado un proceso en casación en la forma, el tribunal examinará en cuenta si la sentencia objeto del recurso es de aquellas en contra de las cuales lo concede la ley y si éste reúne los requisitos que establecen los artículos 772 inciso 2° y 776 inciso 1°”.

Tercero: Que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 764 del Código de Procedimiento Civil “el recurso de casación se concede para invalidar una sentencia en los casos expresamente señalados en la ley”.

Cuarto: Que la Ley N° 19.968 en su artículo 67 N°6 letra a) establece que el recurso de casación en la forma: “procederá sólo en contra de las sentencias definitivas de primera instancia y de las interlocutorias de primera instancia que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación.”

Quinto: Que del tenor de las disposiciones legales referidas precedentemente, se establece que no procede el recurso de casación en la forma en contra de la sentencia de segundo grado, en este tipo de materias, razón por la cual, el deducido, no puede acogerse a tramitación y por esta razón será declarado inadmisibile.

Por estas consideraciones y normas legales citadas, se declara **inadmisibile el recurso de casación en la forma** deducido por la parte demandada a fojas 72, contra la sentencia de catorce de enero del año en curso, escrita a fojas 69.

Regístrese y devuélvase con su agregado.

N° 2.527-09.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Patricio Valdés A., señora Rosa María Maggi D., Ministro Suplente señor Julio Torres A., y los Abogados Integrantes señores Luis Bates H., y Roberto Jacob Ch. Santiago, 17 de junio de 2009. Autoriza la Secretaria de la Corte Suprema, señora Rosa María Pinto Egusquiza.

En Santiago, a diecisiete de junio de dos mil nueve, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.

Caso 47

a) Sentencia primera instancia:

PARTES [REDACTED] – [REDACTED]

Alimentos y Relación Directa y Regular.

RIT C- 1363- 2005

Santiago, diecisiete de septiembre de dos mil ocho.

Vistos, Oídos y teniendo presente:

Primero: Que con fecha veintisiete de octubre de dos mil cinco ante el Segundo Juzgado de Familia de Santiago y bajo el Rit C 591-2005, comparece don [REDACTED], ingeniero comercial, con domicilio en calle [REDACTED] de Huechuraba, quien debidamente representado interpone demanda de visitas en contra de doña [REDACTED], psicóloga, domiciliada en calle [REDACTED], Huechuraba. Funda su libelo en que contrajo matrimonio con la demandada el 9 de junio de 1996, inscrito bajo el N° 285 del mismo año en la Circunscripción de Vitacura, del cual nacieron sus hijos de filiación matrimonial, los menores [REDACTED], el 16 de diciembre de 1996, [REDACTED], el 12 de septiembre del año 2000 y [REDACTED], el 30 de mayo de 2002. Desde el año 2004 la relación se deterioro, como consecuencia de los problemas de pareja y a solicitud de la Sra. [REDACTED], abandono el inmueble familiar en el mes de septiembre del año 2004, para luego regresar a éste, nueve meses después. En septiembre de año 2005 la Sra. [REDACTED] materializo la decisión que había tomado, haciendo abandono del hogar común y llevándose a los hijos en común. A pesar de los problemas de convivencia que han protagonizado con la demandada, siempre ha mantenido una estrecha y afectuosa relación con sus hijos, ha sido un padre presente, preocupado de participar activamente en la vida de sus hijos, si se considera que durante su primera separación siempre llevo a sus hijos al colegio, diariamente los visitaba en su hogar al termino de su jornada escolar, hablaban frecuentemente por teléfono, etc. Si durante la primera separación, la demandada no opuso impedimento para que se relacionara con sus hijos, ocurre que la conducta de la demandada luego de la separación definitiva es radicalmente distinta. La contraria ha negado todo acceso y comunicación con sus hijos, sin pensar siquiera en el irreparable daño que esto pueda ocasionar en los menores quienes están acostumbrados a contar con su padre en todo momento. Basta señalar que la Sra.

■ se ha negado a informar su nuevo domicilio. Señala que ha sido un padre preocupado por sus hijos, pendiente de estar presente en su desarrollo y crecimiento, y sus hijos están acostumbrados a mantener una relación fluida y regular con él, situación que se ve amenazada por la actitud irracional de la madre. Por lo anterior se hace necesaria la regulación de la forma de mantener una relación directa y regular con sus hijos. Atendido lo expuesto y los fundamentos legales de los artículo 229 del Código Civil y artículo 48 de la ley 16618, solicita el siguiente régimen de visitas: a) Fin de semana por medio, debiendo retirar el demandante a los menores desde el domicilio materno a las 19:30 horas del día viernes y debiendo restituirlos al mismo lugar el día domingo a las 19:30 horas en invierno y a las 20:30 horas en verano. El fin de semana que corresponda ejercer estas visitas se verá aumentado por un día feriado viernes y/o lunes, las visitas deberán comprender dicho feriado, por lo que éstas comenzarán el día jueves a las 19:30 horas, en caso de ser feriado el día viernes, y en caso de ser feriado el día lunes, terminaran ese día a las 19:30 horas en invierno y a las 20:30 horas en verano. b) Los menores pernoctarán en el domicilio del padre durante dos días de cada semana, debiendo el actor retirarlos del hogar materno a las 19:00 horas y debiendo restituirlos al día siguiente a su colegio al inicio de la hornada escolar, en el caso de ■ y ■, y al domicilio materno en caso de ■, cuando ■ inicie su educación escolar deberá ser restituida a su colegio al igual que sus hermanos. C) la primera semana de vacaciones de invierno de los menores. D) Un mes durante las vacaciones de verano de los menores, corresponderán visitas al actor en el mes de enero en los años pares y en el mes de febrero en los años impares. E) Los feriados de Semana Santa y Fiestas Patrias alternados entre la madre y el padre, correspondiendo uno a cada uno cada año, alternándose al año siguiente. Los años pares al padre corresponderá Fiestas Patrias y los años impares Semana Santa. Se deja constancia que si para Fiestas Patrias los menores tuviesen vacaciones escolares, al padre que le corresponda dicho año el feriado, tendrá derecho a estar con los niños durante éste y además a los días de las vacaciones escolares. F) las Fiestas de Navidad y Año Nuevo alternadas con la madre. Cuando al padre corresponda la noche de navidad, deberá retirar a los menores a las 15:00 horas del día 24 de diciembre y reintegrarlos al hogar materno a las 12:30 horas del día 25 de diciembre. Cuando al demandante corresponda visitas durante el Año nuevo el padre retirará a los menores del hogar materno a las 15:00 horas del día 31 de diciembre, debiendo reintegrarlos el día 1 de enero a las 12:30 horas. Cuando al padre correspondan visitas el día 25 de diciembre o 1 de enero retirará a los menores a las 12:00 horas de ese día, debiendo reintegrarlos al hogar materno a las 20:30 horas del mismo día. El presente año al padre corresponderá visitas el 25 de diciembre y el 31 de diciembre, alternándose al año siguiente. g) Los demás feriados que correspondan a días martes, miércoles y jueves corresponderán visitas al padre de manera alternada con la madre, correspondiendo al padre el primero de dichos feriados. H) El día del cumpleaños de los menores alternado con la madre, correspondiendo al padre todos los cumpleaños de todos los menores en los años pares y a la madre en los años impares. I) El día del padre, cumpleaños del padre y de los abuelos paternos desde las 10.00 horas hasta las 20:30 horas. J) El día del cumpleaños de los primos paternos, los menores podrán asistir a la celebración en compañía del padre. K) El día del niño, alternado con la madre. El año que corresponda al padre, desde las 10:00 hasta las 20:30 horas. Los años pares corresponderá al padre y los impares a la madre. L) Derecho a visitar a los menores en el hogar materno si se encuentren enfermos, por una hora cada día. M) Derecho a comunicarse telefónicamente con sus hijos diariamente. N) El padre tendrá derecho a compartir y llevar a todas las consultas, tratamientos y exámenes médicos y dentales que sean necesarios, debiendo avisarle la madre por escrito con a lo menos 48 horas de antelación. O) El padre tendrá derecho a compartir y llevar a sus hijos a comprarse ropa y vestuario cuando ello fuera necesario. P) Los menores podrán pernoctar en el domicilio paterno fuera del horario de visitas cuando sus necesidades académicas así lo requieran. Q) Las visitas del padre se suspenderán en caso que coincidan con el día de la madre, el día del cumpleaños de la madre o el día del cumpleaños de los abuelos maternos. R) Cuando la madre se encuentre de viaje en el extranjero los menores permanecerán junto al padre.

Segundo: Que con fecha veinticuatro de noviembre de dos mil cinco compareció doña ■, psicóloga, domiciliada en calle ■, comuna de Vitacura, demandando a don ■, ingeniero comercial, con domicilio en calle ■ de Huechuraba a fin que el tribunal regule una pensión de alimentos a su favor en su calidad de cónyuge y a favor de sus hijos matrimoniales en una suma no

inferior al cincuenta por ciento de las rentas del alimentante, con costas. Funda su libelo en que contrajo matrimonio con el demandado el 7 de junio de 1996, de cuya unión nacieron los hijos [REDACTED] de 8 años, [REDACTED] de 5 años y [REDACTED] de 3 años. Los primeros siete años de matrimonio fueron normales. El demandado proveía, oportuna y satisfactoriamente, de todo lo necesario para enfrentar la vida en común. Era dueño de la casa habitación que habitaban en el Condominio el Carmen de Huechuraba, que vale alrededor de \$80.000.000. Esta normalidad cambiaría drásticamente cuando en setiembre de 2001, quedo embarazada del tercer hijo. El demandado no tan sólo ignoró, casi por completo, el embarazo, sino que, peor aún, comenzó a ausentarse paulatinamente del hogar común. Este distanciamiento afectivo del demandado con ella y sus hijos, ha resentido su matrimonio a un punto sin retorno. La lejanía afectiva, daría mas tarde paso a una creciente agresividad psicológica que la llevo en su calidad de víctima a interponer una demanda de violencia intrafamiliar en contra de don [REDACTED] en el 3 Juzgado civil de Santiago, Rol 444.- 2005. Fruto de los severos y reiterados actos de violencia intrafamiliar, debió abandonar junto a sus tres hijos el hogar común, con fecha 5 de octubre de 2005. Desde esa fecha, el demandado ha cesado todo apoyo económico a ella y a sus hijos, y peor aún, cerro una cuenta bi-personal en la que ella depositaba, mes a mes, sus ingresos. No solo fue objeto de severas, reiteradas y variadas agresiones psicológicas por parte del Sr. [REDACTED], sino que, también fue objeto de la apropiación, por parte del demandado, del dinero que, por ser producto de su trabajo, le pertenecía. La reiterada negativa del Sr. [REDACTED] de proveerles a ella y a sus hijos de lo necesario para su manutención, sumado a que sus fondos personales, existentes en esa cuenta, le fueran bloqueados por el Sr. [REDACTED], la ha dejado a ella y a sus hijos en una precaria situación económica. Parientes y amigos han debido solventar en parte los gastos de vida que toda familia enfrenta, aumentados por la necesidad de arrendar y alhajar un nuevo hogar para ella y sus hijos. En su calidad de psicóloga ejerce, hace un par de meses, en forma independiente en una consulta en Huechuraba. Sus ingresos mensuales bordean los \$800.000. Las necesidades económicas del grupo familiar de ella y sus hijos bordean los \$2.400.000. El demandado, por su parte, es un hombre joven y sano que, ahora vive solo, sin deudas de relevancia en el sistema financiero y con ingresos mensuales, en su calidad de Gerente de Kia Chile, que superan los \$5.000.000. Por lo expuesto y lo dispuesto en los artículo 321 y ss. del Código Civil, Ley 19968, ley 14908, artículo 254 y ss. del Código de Procedimiento Civil, solicita una pensión de alimentos a su favor y la de sus hijos matrimoniales del cincuenta por ciento de los ingresos del demandado, con costas.

Tercero: Que por resolución de veintiséis de enero de dos mil seis, se regularon alimentos provisorios en la suma equivalente a un cincuenta por ciento del total de los ingresos ordinarios como extraordinarios, deducidos los descuentos legales y previsionales, a favor de doña [REDACTED] en calidad de cónyuge y de sus hijos matrimoniales, [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED], todos [REDACTED]. La pensión de alimentos se pagará mediante retención del empleador del demandado Kia Motors, y pago directo a la demandante. Que con fecha 16 de mayo de 2006, se rebaja la pensión de alimentos a \$1.064.000, y con fecha 18 de mayo de 2006 se regula como pensión de alimentos provisorio la suma equivalente al 43% de los ingresos ordinarios del demandado, pagadera mediante retención.

Cuarto: Que por resolución de diez de abril de dos mil seis, se dispuso la acumulación de la Causa Rit C 591-2005 seguida ante el Segundo Juzgado de familia de Santiago, correspondiente a demanda por visitas a la causa de alimentos seguida ante este Tribunal.

Asimismo por resolución de 16 de mayo de 2006 se dispone la acumulación de la causa Rit C 1770-2006 del Tercer Juzgado de Familia de Santiago, demanda interpuesta por don [REDACTED] y doña [REDACTED] en contra de doña [REDACTED], y por la cual se solicita se regule a favor de los abuelos paternos un régimen de visitas con los niños [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED], todos [REDACTED].

Quinto: Que con fecha veintiuno de abril del año dos mil seis, se realizo audiencia preparatoria con la asistencia de ambas partes y sus apoderados. La parte demandante de alimentos ratifica su demanda en todas sus partes. La parte demandante de visitas ratifica su libelo íntegramente. El demandado de alimentos contesta ratificando su contestación por escrito y oponiéndose al monto demandado, expresa que su remuneración no es la señalada en la demanda, ya que el promedio de sus ingresos asciende a \$2.500.000, ya que si bien tiene un cargo ejecutivo en la empresa para la cual presta servicios, No es el gerente de ella. Explica que la actora de alimentos es psicóloga y reconoce ingresos por a lo menos

\$800.000, mensuales, a lo que se debe agregar que posee acciones por aproximadamente \$50.000.000, los que le generan un dividendo mensual de \$500.000; Expone que además la Sra. [REDACTED] es socia de una empresa que presta servicios de salud, por lo que sus ingresos bordean \$1.500.000, por lo que estima que respecto de doña [REDACTED], a diferencia de sus hijos es improcedente que se le condene a pagar alimentos. En cuanto a los gastos indicados por ellas son excesivos y algunos improcedentes. Reconoce como gastos efectivos de la familia la suma de \$1.696.000, y como gastos de sus hijos \$1.440.000.

Asimismo la demandada de visitas, contesto oponiéndose a ella. Señala que el demandante de visitas interpuso su libelo, el cual es encubierto una demanda de tuición. Lo que pretende tener don [REDACTED] es un control directo e inmediato sobre el día a día de los menores de autos, y tal derecho lo tiene la madre a través del artículo 225 del Código Civil. El demandante de visitas se ha comportado por años como una persona que ha ejercido violencia intrafamiliar de modo habitual en contra de la madre y de los hijos. En contra de la madre psíquica y física y en contra de los niños en forma psíquica. La cantidad de visitas solicitadas son tantas y tan variadas, que no permitirían un normal desenvolvimiento de la vida de los menores de autos. Se incluye períodos en que el padre se hará cargo de los niños, un padre que, no parece siquiera tener un domicilio fijo y conocido, ya que el demandante enajeno el hogar común y ahora tendría domicilio con sus propios padres. Se fijan criterios unilaterales y antojadizos. Consta además que don [REDACTED] enfrenta los siguientes procesos: Rol 444-2005 del 3 Juzgado Civil de Santiago, y Ruc 0600074080-0 tramitada por la Fiscalía Centro Norte de Santiago ante el Segundo Juzgado de Garantía en la que don [REDACTED] tiene la calidad de imputado del delito de lesiones cometido en contra de doña [REDACTED]. Estos antecedentes sumados a otros que constan en estos autos, llevaron al Segundo Juzgado de Familia de Santiago para suspender las visitas provisorias. En suma, a un demandante de visitas que, con claros rasgos de agresor consuetudinario no debe permitírsele, sin contravenir severamente el derecho, un régimen de visitas como el solicitado.

Sexto: Que en la audiencia, llamadas las partes a conciliación esta no se produce, por lo que se fija como objetos del juicio: 1. Procedencia de acoger o no la demanda de pensión de alimentos y 2. Procedencia de acoger o no la demanda de visitas y como hechos de prueba, para el Objeto 1 1.1.- Legitimidad activa, calidad de alimentarios; 1.2 Necesidades de los alimentarios; 1.3 Capacidad económica de las partes y circunstancias domésticas. Objeto 2, 2.1. Causales para restringir el derecho a mantener un régimen de relación directa y regular; 2.2. Régimen más conveniente a regular.

Séptimo: Que en relación a la causa Rit C 1770- 2006 acumulada a los autos, seguida por visitas a favor de los abuelos paternos, con fecha veintiocho de septiembre de dos mil seis, se celebro audiencia preparatoria con la asistencia de ambas partes y sus apoderados, y en la cual las partes llegaron a un acuerdo de conciliación consistente en que los niños mantendrán visitas con los abuelos paternos los días miércoles por medio, en la semana siguiente a aquella en que pasan el fin de semana los niños con su padre, desde la salida del colegio hasta su reincorporación al mismo al otro día, durante la temporada de funcionamiento del colegio; en época de no funcionamiento del mismo, desde las 12:00 horas del respectivo día miércoles y hasta las 10:00 horas del día siguiente. Los días de los cumpleaños y santos de los abuelos paternos los niños podrán pasarlos con ellos desde la salida del colegio y hasta las 20:30 horas en temporada de colegio y desde las 12:00 horas y hasta las 20:30 horas si no lo hay. Una semana en vacaciones de verano desde el 2 y al 8 de enero, ambas fechas inclusive, desde las 10:00 horas del primer día y hasta las 20:30 horas del último.

Octavo: Que en audiencias de juicio celebradas con la asistencia de ambas partes personalmente y sus apoderados, la actora de alimentos y demandada de visitas, a fin de acreditar los fundamentos de su pretensión acompañó prueba documental, la que exhibida a la contraria y resueltas las objeciones, se incorporo mediante lectura efectuada por la Juez consistente en:

1 Escritura pública de 26 de diciembre de 2006, de Aviso de Termino de Sociedad, en la cual compareció doña [REDACTED], dejando constancia que junto con doña [REDACTED] constituyeron una sociedad de responsabilidad limitada Sociedad [REDACTED] y [REDACTED] Ltda, y por la presente escritura viene en manifestar su intención de no continuar, no perseverar en esa sociedad, por lo que viene en otorgar mediante esta escritura el correspondiente aviso; y su correspondiente anotación marginal en la inscripción de la Sociedad de fs 25.732, N° 18.642 del Registro de Comercio del año 2005.

2 Escritura Pública de 28 de septiembre de 2007, comparecen doña [REDACTED] y [REDACTED], a fin de manifestar expresamente su voluntad de ponerle termino dentro del plazo fijado para su terminación a la Sociedad [REDACTED] y [REDACTED] Ltda, haciéndose ambas cargo del activo y pasivo de la sociedad, dando por totalmente disuelta la sociedad; y la correspondiente anotación al margen de la inscripción de la sociedad a fs 25.732, N° 18.642 del Registro de Comercio del año 2005 y la inscripción de la escritura de disolución a fs 47.282, N° 33.791 del Registro de Comercio del año 2007.

3 Extracto que da cuenta que doña [REDACTED] y [REDACTED], disolvieron sociedad denominada Sociedad [REDACTED] y [REDACTED] Limitada, constituida por escritura de 12 de julio del año 2005, e inscrita a fojas 25.732, N° 18.642 en el Registro de Comercio de Santiago, año 2005.

4 Certificado del Registro del Comercio de Santiago, correspondiente a extracto de Disolución de Sociedad [REDACTED] y [REDACTED] Limitada, inscrito a fs. 47.282, N° 33.791 del año 2007 y el cual se anoto al margen de la inscripción de Fojas 25.732, N° 18.642 del año 2005.

5 Aviso y Declaración por Termino de Giro efectuada ante el servicio de Impuestos Internos con fecha 10 de septiembre de 2007 por la Sociedad [REDACTED] y [REDACTED] Ltda e informa un saldo negativo \$12.536.936.

6 Comprobante de pago a Colegio Saint George College, [REDACTED], cuota 1/1, vencimiento 30 de noviembre de 2007 \$526.246, renovación matrícula.

7 Comprobantes de pago a Saint George College, [REDACTED], vencimiento 8 de febrero 2008, 8 de marzo de 208, 8 de abril de 2008 y 8 de mayo de 2008, pagados por montos de \$821.954, \$822.709, \$791.933 y \$802.773, respectivamente.

8 Carta de compromiso de Colegiaturas del Saint George College, informa que el valor para el año 2008 de la colegiatura base es de UF121,10; por lo cual la cuota base mensual asciende a UF12,11, el sistema contempla un descuento del 5% por el tercer hijo alumno del colegio. Colegiatura base mensual por hijo y colegiatura base anual por Familia por Un o Dos hijos UF 12,11 y tercer hijo UF 11,50 y colegiatura anual UF 357,20. Por actividades pastorales: encuentro con Cristo UF 0,6, y Primera Comunión UF 2,0. Cuota de Centro de Padres familia con tres hijos UF 2,0; Cuotas del centro de alumno UF 0,40; Seguro de escolaridad la prima anual por alumno UF 2,00. Seguro de Accidentes el valor por alumno año 2008 UF 2,10, recargos por pagos en otros plazos. Matrícula anual: el valor por alumno para el año 2008 asciende al equivalente de UF 9,00; Matrícula Inicial (matrícula para alumnos nuevos) su valor vigente UF 70, al que se agrega la matrícula anual. Se adjunta la carta de compromiso del apoderado y lista de útiles y materiales para el año 2008.

9 Copia de causa Rit F 1175-2008, iniciada ante el tercer Juzgado de Familia de Santiago con fecha 16 de abril de 2008 por denuncia presentada por doña [REDACTED] en carabineros en contra de don [REDACTED], informe de Consejera técnica de 29 de abril de 2008, escrito de desistimiento de 29 de abril de 2008 y sentencia dictada en audiencia con presencia de la parte demandante con fecha 29 de abril de 2008, por la cual se rechaza la denuncia.

10 Copia de causa Rit F 1185-2008, iniciada ante el Primer Juzgado de Familia de Santiago con fecha 16 de abril de 2008 por denuncia presentada por don [REDACTED] ante Carabineros en contra de doña [REDACTED], resolución que cita a las partes a audiencia preparatoria y certificado de 27 de abril de 2008 que da cuenta que las partes no se presentaron a la audiencia preparatoria.

Noveno: Que el demandado de alimentos y demandante de visitas con el objeto de establecer los hechos de prueba, rindió previa exhibición a la contraria, y resueltas sus objeciones, prueba documental, la que se incorporo mediante su lectura efectuada por la juez, consistente en

1 Inventario de bienes puestos a disposición por don [REDACTED] a doña [REDACTED] en la Bodega 1317 del centro de Bodegas Ministore, de fecha 16 de mayo de 2006.

2 Tres liquidaciones de sueldo de don [REDACTED] en la Distribuidora Automotriz Santiago Ltda., de los meses de enero 2006 Total haberes \$3.174.726, líquido a pagar \$1.127.262; febrero 2006 Total haberes \$ 3.396.342, líquido a pagar \$ 1.128.805; marzo 2006 total haberes \$3.174.726, líquido a pagar \$ 949.473.

3 Contrato de arrendamiento celebrado con fecha 17 de abril de 2006 entre don [REDACTED] como arrendador y don [REDACTED] como arrendatario por el cual el primero da en arrendamiento al segundo el inmueble de calle Los Fresnos 1350, casa 9, condominio El Manzanar, comuna de Huechuraba, por una renta mensual de \$ 360.000, reajutable trimestralmente.

4 Contrato de compraventa a plazo y prenda Ley 4702 celebrado el 28 de enero de 2005 entre Distribuidora Automotriz Santiago Ltda. y don ██████████ por el cual la primera vende, cede y transfiere al segundo el vehículo Station Wagon, marca Kia Motors, modelo Sportage Pro Ex GSL, año 2005, placa patente YP 4682-2, el precio de venta es de \$7.830.000 que se obliga a pagar el Sr. ██████ en 25 cuotas mensuales y sucesivas, pagaderas los días 28 de cada mes, venciendo la primera el 28 de febrero de 2005, la primera cuota será \$830.000, el monto de la cuota 2 a 24 será de \$100.000 y la cuota 25 \$4.700.000.

5 Boleta de la empresa GTD Manquehue de marzo de 2008 a nombre de ██████████ con domicilio en ██████████, Huechuraba por \$58.444.

6 Boleta de Chilectra de marzo de 2008 a nombre de ██████████ con domicilio en ██████████, comuna de Huechuraba por \$119.200.

7 boleta de Lipigas de marzo 2008 a nombre de ██████████ con domicilio ██████████, Huechuraba por \$32.560.

8 Boleta de Aguas Andinas de mayo 2008 del domicilio ██████████, Huechuraba por \$32.400.

9 Declaración Prestada por don ██████████ con fecha 27 de febrero de 2006 en la causa Ruc 0600074080-0 ante el Fiscal Adjunto Jefe, fiscalía menores, Cuasidelitos y Faltas Sr. Leonardo De La Prida.

10 Hoja de datos personales agenda 2005 de ██████████, curso 3 año básico.

11 Mails enviados los días 5 de abril de 2006 de ██████████ a ██████████ (Saint George), expresando su deseo de tener una reunión con profesores de sus hijos ██████████ y ██████████, de 6 de abril 2006 y la respuesta de doña ██████████ informando que ha transmitido su solicitud a ambos profesores, y que están poniéndose de acuerdo para citarlo el mismo día.

12 Mail enviado el 12 de mayo de 2006 a don ██████████ informando que ██████████ fue matriculada en el colegio, que junto con el pago se entregó las cartas de compromisos obligatorias, que es necesario que firme en la Vicerrectoría. Mail de 13 de mayo 2006 respuesta de don ██████████ a doña ██████████, le informa que el lunes ira al colegio y le solicita Poder ver a los niños el día domingo 14 de mayo por ser su cumpleaños, la hora y forma de ir a buscarlos y dejarlos le indica que la proponga ella, y que le informe el número telefónico de la casa para poder establecer contacto telefónico con los niños. Mail enviado por doña ██████████ a don ██████████ el 14 de mayo de 2006 en que da las gracias por ir al colegio, y le indica que su abogado no se comunico con el de ella, para poder establecer contacto telefónico con los niños, expresa que aun los niños no están preparados, y que entienda su preocupación y respete las necesidades de sus hijos.

13 Certificado emitido con fecha 22 de mayo de 2008 por la 54 Comisaría de Huechuraba que certifica que el día 13 de abril de 2008 a las 23:50 horas se acogió denuncia por Violencia Intrafamiliar a la Sra. ██████████ y al Sr. ██████████, como consta en los Partes 33 y 35 confeccionados en esta Unidad. Se hace presente que los antecedentes mencionados en los Partes Nros. 33 y 35 en el ítem indicadores de Riesgo fueron confeccionados por personal de esta unidad sin consulta a las partes.

14 Diez Fotografías del demandante de visitas ██████████ con los menores de autos y con familia paterna.

15 Informe psicológico suscrito por doña M. Francisca Rivera, con fecha 15 de mayo de 2006 que informa que don ██████████, se evalúa en mayo 2006 actitud ante evaluación El consultante tiende a ser llano y suficientemente descriptivo en sus respuestas. En momentos de mayor tensión se observa cierta inquietud motora en las extremidades inferiores, tiende a la inhibición en sus respuestas pero es capaz de sobreponerse ante temas más claros para él. Es capaz de describir acontecimientos, y experiencias con suficiente claridad, coherencia y adecuación perceptual. Muestra mayor vulnerabilidad en el establecimiento de las relaciones o significaciones emocionales asociadas a dichas experiencias. Es capaz de empatizar, es decir contactarse con diversos estados emocionales, especialmente la tristeza, alegría, ternura y la vulnerabilidad. Presenta cierta tendencia a negar situaciones de enojo, manejándolas más bien en forma pasiva e indirecta. Demuestra capacidad reflexiva en diversas áreas y temas, sin embargo se observa cierta dificultad en la capacidad de autocrítica. Tiende a idealizar y rigidizar las percepciones

tanto de si mismo como de otras personas o relaciones que establece. El Sr. [REDACTED] es capaz de establecer relaciones estables y perdurables en el tiempo tanto en lo laboral como en lo familiar. Logra responsabilizarse por los vínculos y compromisos establecidos, se adecua a normas y límites de diversas situaciones. Disfruta y fomenta el encuentro interpersonal especialmente en lo familiar. Tiende a evitar situaciones conflictivas, sin embargo se detecta una creciente conciencia de estas dificultades evidenciando interés por superarlas. Se evidencian intensos sentimientos de tristeza y abatimiento en relación a la imposibilidad de frecuentar a sus hijos, esto se refleja en un bloqueo ideosociativo, relacionado con la ruptura del vínculo con los niños. Respecto a las relaciones con sus hijos, es capaz de describirlos a cada uno de ellos en una amplia variedad de caracterizaciones y necesidades denotando sensibilidad y cariño hacia cada uno de ellos. Disfruta con ellos, es capaz de ejercer funciones de cuidado, recreación y educación. Conclusión a partir de los antecedentes recopilados y los resultados arrojados por las pruebas aplicadas es posible afirmar que el Sr. [REDACTED] esta facultado para ejercer funciones paternas con cada uno de sus hijos. Es aconsejable que reciba apoyo psicológico para elaborar la separación matrimonial, los hechos y consecuencias asociados a ésta, y el eventual impacto en sus hijos.

16 Contrato de Trabajo celebrado con fecha 17 de febrero de 1997 entre Comercial Automotriz El Plomo Ltda., y don [REDACTED], por el cual el primero contrata los servicios del segundo como Analista de Mercado, cuyo sueldo será la suma de \$1.159.615, sin perjuicio cuando la faena, labor o servicio que se asigne al trabajador, tenga definido además un sistema de incentivo o remuneración variable o comisión, gozará asimismo de dichas remuneraciones por mientras permanezca en ellas, siéndoles liquidadas en igual forma. El contrato de trabajo es indefinido.

17 Escritura pública de fecha 12 de julio de 2000 por la cual comparecen doña [REDACTED] y doña [REDACTED], quienes proceden a constituir sociedad de profesionales, de responsabilidad limitada, cuyo capital social será la suma de \$4.000.000, que se conforma con el aporte de cada socia de \$2.000.000, pagándose en efectivo.

18 Informe mensual cartera de Consorcio Corredores de Bolsa a nombre de doña [REDACTED], el primero al 31 de diciembre de 2005 Inversión \$45.441.080, equivalente a un 99,12%, monto \$404.520, equivalente a 0,88%, cartera acciones empresa CAP Cantidad 6.742,00, Garantía 0,00, Precio Cierre 6.740,000, Monto en Pesos \$45.441.080. Movimientos mensuales del 1 de diciembre 2005 al 31 de diciembre de 2005 Abono \$404.520. El segundo al 31 de enero de 2006 saldo \$49.019.686, equivalente a 99,18%, caja \$404.520, equivalente a \$0.82%, Cartera acciones empresa CAP, cantidad 6.742,00, garantía 0,00, Precio Cierre 7.269,900, Monto en pesos \$49.013.666, saldo inicial Abono \$404.520, Dividendo Abono \$606.780, Cuenta Corriente en cargo \$606.780, Detalle de movimiento Saldo inicial \$404.520, Dividendo Prov 83 \$90 Instrumentos CAP, precio \$90,000, Abono \$606.780. saldo \$1.011.300, CAP cargo \$606.780, saldo \$404.520, saldo final \$404.520.

19 Seis boletas emitidas por el instituto Carlos Casanueva S.A. a nombre de don [REDACTED] de fechas, 22 de marzo 2006, 30 de marzo de 2006, 7, 13 y 20 de abril de 2006 por orientación consultas y factura de 15 de mayo de 2006 del mismo Instituto a nombre de don [REDACTED] por consulta.

20 Certificado emitido por doña Gabriela Barahona Ibáñez, Orientadora en RRHH y familia del Centro de Orientación, Instituto Profesional Carlos Casanueva de 20 de abril de 2006 que certifica que don [REDACTED] concurre a una terapia individual, una vez a la semana, desde marzo de 2006 a la fecha.

21 Certificado emitido por doña Gabriela Barahona Ibáñez, Orientadora en RRHH y familia del Centro de Orientación, Instituto Profesional Carlos Casanueva de 15 de mayo de 2006 que certifica que don [REDACTED] esta asistiendo, en forma constante, una vez a la semana, a consulta de Orientación en este Instituto, desde marzo de 2006 a la fecha. El abordaje de la terapia se esta desarrollando en base a la historia familiar del cliente. A la fecha no presenta ningún impedimento para atender las necesidades emocionales de sus hijos en un régimen regular de visitas.

22 Certificado emitido con fecha 20 de abril de 2006 por don Leonardo De La Prida Sanhueza, Fiscal Adjunto, Jefe Fiscalía de Delitos Menores, Cuasidelito y faltas Fiscalía Regional Centro Norte quien señala que en la investigación Ruc 0600074080-0, por delito de lesiones menos graves, certifica: Que en la presente investigación no existen antecedentes con los que cuente esta Fiscalía para estimar que los menores [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED], todos [REDACTED], han sido víctimas de violencia de parte del

imputado Sr. [REDACTED]. Por lo que se ha solicitado la audiencia de formalización exclusivamente respecto de la cónyuge [REDACTED], la que se ha fijado para el día 23 de mayo del presente.

Décimo: Que la actora de alimentos, rindió además prueba testimonial, consistente en las declaraciones de los siguientes testigos:

A.- Doña [REDACTED], Rut [REDACTED], asesora del hogar, chilena, con domicilio en calle [REDACTED], comuna de Vitacura, quien legalmente juramentada expone:

Expresa que conoce a ambas partes, a doña [REDACTED] y a don [REDACTED], es modista, pero trabaja como asesora del hogar. Trabaja para la Sra. [REDACTED] desde el año 2005. No tiene hijos.

Al Sr. [REDACTED] lo ve cuando va a dejar y a buscar a los niños, lo recibe en la portería, es toda la relación que tiene con él. En otra oportunidad cuando el Sr. [REDACTED] llamo a su hijo, ella le dijo que debía llamarlos al celular, eso es lo que se le había dejado indicado en un papel que le dijera.

Cuando llegaba del jardín o del colegio con los niños, a veces estaba el padre afuera del condominio, esperándolos, los iba a saludar y les llevaba regalos.

Cree que además de los niños, hay otro alimentario, que es la Sra. [REDACTED]. Los gastos son variados, alimentación, gastos comunes, agua, luz.

La Sra. [REDACTED] tiene un automóvil que ocupa para ir a trabajar, a dejar a los niños al colegio.

Los hijos de las partes son tres, [REDACTED], de 10 años, [REDACTED] de 6 años y [REDACTED] de 5 años, va al kinder.

Estudian en colegio Saint George. Los niños tienen gastos de colegiatura, útiles escolares, vestuario, colaciones, ya que [REDACTED] y [REDACTED] llevan al colegio colación. Los útiles de los niños los compra la abuelita materna, desconoce quien compra los libros. A veces ella misma llama a la abuela materna de los niños para que les compre algo que les falta. También hay gastos médicos, como fonoaudiólogo, [REDACTED] asistió a fonoaudiólogo y a terapeuta, pero ya no va, desconoce porque. Cuando se le informa al papá, al Sr. [REDACTED] que algún niño esta enfermo, éste le envía un doctor particular. Hay que comprar medicamentos, no sabe cuanto cuestan, ni quien los compra.

Los niños tienen actividades como cumpleaños, no se les celebra el cumpleaños porque es incomodo el espacio, celebran con los abuelos.

No recuerda que los niños tuvieron vacaciones de verano el 2006, porque la madre debió trabajar. En verano de 2007 salieron de vacaciones con el padre.

El departamento donde vive la Sra. [REDACTED] y los niños no es calefaccionado y es helado, hay que pintarlo, arreglar ventanas que están mal, las llaves de agua. Lo mismo en los artefactos domésticos, hubo que arreglar la lavadora. El departamento tiene tres dormitorios y un cuarto dormitorio para ella. Cuando ella llego al departamento, no había nada, los abuelos maternos regalaron las camas de los niños, terraza y las cosas. Cuando llegaron los niños, éstos llegaron con nada, una muda de ropa, el papá de los niños también les compra ropa. Hay diferencia de calidad, la ropa que compra el papá es de marca, y la que compra la mamá es común.

En cuanto a las visitas, los niños salen con el padre fin de semana por medio, y llegan resfriados de las visitas. Explica que ella tuvo problemas con la mamá del Sr. [REDACTED] con motivo que fue a buscar a los niños. No sabe la relación que tiene los niños con el padre por teléfono, porque es por celular. Los abuelos paternos tienen visitas el miércoles en la noche al jueves.

Sabe que los niños cuando llegan de la visita con el padre, llegan mal porque se aburren, porque salen mucho a la piscina, a la nieve.

En cuanto a las actividades deportivas, los niños hacen educación física, y no hacen deporte fuera de eso.

El papá les compra vestuario de marca a los niños, a veces se los deja en conserjería, no lleva cosas de supermercado a la casa, salvo cuando los niños le piden.

Expone que ella no es quien lleva a los niños al doctor, salvo una vez a [REDACTED] y lo llevo por el seguro escolar a la clínica alemana.

Reitera que los niños solo se enferman de resfríos en las visitas con el padre y en todas las visitas.

El papá llama una o dos veces al día a los niños, pero a los niños ella estima, que les da lo mismo las visitas y llamadas del padre. Nadie habla del papá, ni de abuelos paternos, si a veces de los primos paternos, si ha visto muestras de felicidad entre los niños y el papá.

La jornada de los niños es de [REDACTED] de 08:00 horas hasta las 13:15 horas y [REDACTED] y [REDACTED] hasta las 16:15 horas.

B.- Don [REDACTED], Rut [REDACTED], chileno, ingeniero comercial, casado, con domicilio en calle [REDACTED], comuna de Las Condes, quien legalmente juramentado expone:

Señala que no puede tener una opinión del demandado don [REDACTED] objetivamente. A la demandante Sra. [REDACTED] la conoce desde chica, por la amistad que mantiene con los padres de ella.

Le pregunto el padre de [REDACTED] si el podía declarar, si tenía una opinión de cómo se había deteriorado la vida económica de la demandante e hijos, a él lo que le impacto es que la demandante hubiese tenido que cambiarse de casa, y que se tuvo que hacer colecta de bienes para amoblar la casa. Solo le interesa es el bienestar de [REDACTED] y sus hijos.

El hogar lo ha visitado dos veces este año, pero se han encontrado con [REDACTED] en casa de sus padres o hermana.

[REDACTED] tiene tres hijos, de 10, 7 y 5 años de edad. Viven en un departamento más o menos chico. La primera vez que visito la casa de [REDACTED] fue para un cumpleaños, tenía poco mobiliario y se le explico que era lo que le había reunido la familia y otras personas. La última vez que fue, ya tenía mas muebles que había adquirido el padre de [REDACTED], pero muebles decentes, sin lujos. Vive la demandante, sus tres hijos y la nana, tiene tres dormitorios, es un departamento arrendado, que no tiene calefacción central, relativamente antiguo. Antes la demandante y sus hijos vivían en Huechuraba, un sobrino de él vivía cerca en una casa de similar tamaño, características.

El nuevo departamento no tiene nada de esparcimiento, solo tiene un patio, pero las diferencias son enormes de la casa donde antes vivían, que tenía piscina, un patio apreciable.

Los niños van al colegio Saint George, es un colegio de nivel alto, por tres niños no debe costar menos de \$800.000.

En cuanto a la salud de los niños, éstos han tenido dificultades bronco pulmonares.

Las necesidades de los niños son cubrir el arriendo, gastos comunes, colegio, alimentación, no menos de \$1.700.000, incluye las de [REDACTED]. [REDACTED] tiene un vehículo antiguo.

El último veraneo de los niños fue en Con Con en el departamento de los papás de [REDACTED], en cuanto a las actividades que realizan los niños cuando están con la mamá los fines de semana son vida social.

Los niños también deben tener actividades de recreación, gastos de salud. El padre de [REDACTED] le ha contado que ha tenido que pagar gastos educacionales, matrícula de la niña menor o cuota de incorporación y otros como en salud, tratamientos médicos.

Sabe, porque le contaron, que los niños salieron en el verano con los abuelos paternos y el papá. Si ha conversado con niños, pero nunca les ha preguntado que hacen con el papá.

Explica que los niños deben tener seguro escolar, pero no sabe si tienen adicional de salud, cree que deben tener Isapre.

La madre sale con los niños, se juntan con los abuelos paternos, principalmente por recursos económicos.

Sabe que [REDACTED] esta cesante, le ha dado a él un currículum para que la ayude a buscar trabajo.

A los niños nunca los ha visto mal vestir, no sabe quien compra el vestuario.

No sabe cuanto es el monto de la pensión de alimentos, pero no les alcanza. La profesión de la Sra. [REDACTED] es psicóloga.

Sabe que los niños van en visitas con el padre un fin de semana cada quince días.

C.- Doña [REDACTED], RUT: [REDACTED], 49 años, Psicóloga, chilena, casada, con domicilio en calle [REDACTED], comuna de Peñalolen quien legalmente juramentada expone: Que no conoce a don [REDACTED]. Trabaja como psicóloga y su consulta se encuentra en calle Obispo Donoso.

A principios del año 2006 conoció a doña [REDACTED], porque ésta llego a su consulta como paciente tras haberse separado. Traía un mal estado psicológico por lo mismo. Se le diagnosticó a [REDACTED] una fuerte depresión y un estrés postraumático por un hecho de violencia intrafamiliar en presencia de sus hijos.

Se sumo a eso que [REDACTED] estaba obligada además a trabajar para mantener a sus hijos, ya que cuando se va de la casa, se va con lo puesto y con los tres niños a casa de sus padres. No se llevaron sus cosas.

La Sra. [REDACTED] se sintió obligada a irse por la violencia intrafamiliar.

[REDACTED] es psicóloga, el trabajo de psicólogo no es estable, el ingreso es irregular. Ella trabajo un tiempo en un centro médico que no le funcionó y al que debió renunciar.

[REDACTED] recibe una pensión de alimentos que le es insuficiente para solventar sus gastos y los de los niños, por eso es que debieron bajar su nivel de vida.

Por lo que ha escuchado la relación de los niños con el padre es inestable. [REDACTED] ha estado enferma y no ha habido la preocupación real del padre, la madre ha debido enfrentar los problemas sola. La relación del padre con [REDACTED] es mejor que con los otros dos. Con [REDACTED] la relación es más variable.

Además nació un nuevo hermano de los niños por parte del padre, lo cual supo [REDACTED] por medio de sus hijos.

Lo anterior lo sabe por lo que le ha relatado [REDACTED]. El hecho de la ayuda del padre de [REDACTED] a ésta, le consta, además porque algunas veces [REDACTED] le ha pagado las consultas con cheques del padre.

Sabe que los niños no se han cambiado de colegio.

[REDACTED] ha dejado de trabajar por tiempos cortos cuando ha estado con altos niveles de estrés.

No sabe cual es el centro médico donde trabajó [REDACTED]. [REDACTED] atiende a todos los pacientes que puede.

Señala que desconoce si [REDACTED] tuvo acciones en el 2006.

Expresa que [REDACTED] disminuyó sus gastos desde la separación, aunque no sabe exactamente en cuanto.

La última vez que vio a [REDACTED] en consulta fue en enero del 2008. Por lo mismo no le informó que el padre llevó a [REDACTED] al doctor en marzo del 2008.

El nacimiento del nuevo hijo de [REDACTED] fue una sorpresa para [REDACTED], un hecho más bien confuso.

D.- [REDACTED], RUT: [REDACTED], 70 años, Ingeniero Comercial y jubilado, domiciliado en calle [REDACTED], Vitacura, Casado, quien legalmente juramentado expone:

Conoce al Sr. [REDACTED] desde el año 1991, cuando este era pololo de su hija. Las partes se casaron en el año 1996.

Siendo padre de [REDACTED], estima que no puede tener una opinión buena del Sr. [REDACTED], no puede tener una opinión buena debido al daño que le hizo a [REDACTED].

Expone que dispone de apuntes sobre los hechos y antecedentes del juicio, que entrega a Tribunal. Elaboró esta información gracias a su profesión sobre gastos e ingresos de su hija y otros datos relacionados con el tema económico, pero no tiene ninguna copia del proceso.

Después de la separación de las partes, han conversado algunas veces con don [REDACTED] tratando de buscar una solución para los hijos, al menos tres veces.

El grupo familiar de [REDACTED], lo componen los tres hijos más empleada doméstica, han tenido un buen nivel de vida durante el matrimonio, pero ahora, durante la separación, la situación ha empeorado, aunque la situación sigue siendo buena. Los tres nietos están en el colegio Saint George, se paga aproximadamente \$900.000 mensuales. [REDACTED] ha debido arrendar un departamento que cuesta \$280.000 mensuales más gastos comunes de \$100.000 mensuales. Hay una empleada doméstica, puertas adentro, cuyo sueldo es de \$200.000, más imposiciones de \$70.000. En alimentación, el 2005, se gastaban \$370.000, lo cual implicaría que cada miembro del hogar come sus cuatro comidas diarias por aproximadamente \$2.000.

En cuanto a servicios básicos, gastan más de \$200.000 mensuales. [REDACTED] mensualmente gasta en movilización \$220.000. En cuanto a recreación, los niños tienen cumpleaños casi todos los sábados, y existe la costumbre de invitar a todo el curso a los cumpleaños, por lo que deben llevar regalos forzosamente y recibir al curso en los cumpleaños de sus nietos, gastándose aproximadamente \$80.000 mensuales. En cuanto a vestuario, deben vestirse bien debido a que sus grupos de amigas del colegio se visten muy bien. Todos estos gastos suman \$2.900.000, mensuales.

Al producirse la separación, [REDACTED] y los niños se fueron a su departamento y ahí estuvieron hasta que se le pudo arrendar un departamento a ella. Durante octubre, noviembre y diciembre de 2005, y enero de 2006, el padre no aportó absolutamente nada de dinero, y el testigo se hizo cargo del cien por ciento de todos los gastos de su hija y sus tres nietos por los cuatro meses, cuando arrendó un departamento él pagó

el mes de garantía, etc.. Luego ella tuvo un trabajo en un centro médico, trabajo que fue muy duro, el cual se disolvió en julio del 2007.

Las partes cuando vivían juntas, vivían en un status muy alto, y no podían bajarlo tanto, por lo que lo que no puede pagar la Sra. ■■■■■, lo paga él (testigo). Por ejemplo, ■■■■■ entro al Saint George, colegio que exige que se pague por adelantado 70 UF por ingreso, lo cual lo pagó el (testigo); cuando el centro médico donde trabajaba ■■■■■ estaba mal, se debió hacer aportes de capital extra en enero y febrero de 2007 para que no quebrara, y él (testigo) pagó \$2.500.000 para salvarlo; el (testigo) ayuda cuando faltan alimentos o ropa; la sacan a pasear a ella y a los niños.

El demandado da una pensión de \$1.150.000, pero este monto es fijo desde hace 2 años, y el trabajo de el es gerencial y su ingresos van variando, y se debe considerar que las necesidades de los alimentarios van creciendo. Se debe considerar la inflación, aumento del IPC, etc.

Señala que la Sociedad ■■■■■ se creo en el año 2005, duró 2 años y se liquidó en julio del 2007 porque no era rentable. Según el SII la perdida de la sociedad en esa fecha era de más de 12 millones de pesos. En su momento esta sociedad fue fantástica. La sociedad ya no existe.

En cuanto a las acciones CAP, expresa que él (testigo) fue quien las compró en el año 1992, y también le compró acciones a sus otras hijas, para asegurarles el futuro. Todos los dividendos los recibió él (testigo) en su cuenta corriente. ■■■■■ nunca recibió nada.

En el mes de abril de 2006 él (testigo) vendió, a través de la misma corredora, sus acciones de CAP, y el mismo recibió también todo el dinero en su cuenta corriente. Lo hizo porque sus precios estaban muy altos.

Respecto de los gastos de los alimentarios: En el año 2005 eran de \$2.400.000, y en el 2008 son de \$2.900.000. Esto por culpa de la inflación y porque la menor ■■■■■ entro al Saint George, y es un gasto mensual de \$300.000 mensuales.

Cuando hay niños hay muchos gastos en salud. El colegio Saint George siempre recomienda, cuando se ven problemas en los niños, que vayan a tratamientos médicos, que son largos.

■■■■■ ha expresado que tiene una dentadura muy fea y que debe ponerse frenillos, el tratamiento es largo y caro. El papá le prometió que se le realizaría el tratamiento.

Los pedidos del colegio de los profesionales de lenguaje ha sido frecuente, muchas atenciones. Además se contagian resfriados, etc. Josefina está usando inhaladores, que cada uno cuestan mas de \$20.000, y usa muchos.

Expresa que fácilmente se gastan \$200.000 mensuales en salud.

En cuanto al régimen de visitas del padre, las visitas que tiene el padre son bastante amplias, dos veces al mes, una vez por quincena del viernes en la tarde hasta el domingo, dos semanas de vacaciones en enero y otra semana de los abuelos paternos. Se turnan las fiestas de pascua y año nuevo.

Los abuelos paternos tienen visitas, los días miércoles los llevan a su casa y los retornan el jueves al colegio.

Cree que el régimen de visitas es muy extenso.

Le parece extraño que los abuelos paternos puedan llevar a sus nietos a alojar a su casa. Las visitas de los abuelos paternos es un acuerdo entre ■■■■■ y ellos.

Este verano del 2008 el padre tuvo más de dos semanas de enero, lo cual se interrumpió por el cumpleaños de uno de los niños el 26 de enero.

■■■■■ lleva todas las mañanas a los niños al colegio. No sabe si ■■■■■ desea llevar a sus hijos al colegio, pero lo consideraría inconveniente debido a la demanda que hubo de violencia intrafamiliar contra ■■■■■.

Señala que no es efectivo que la colegiatura cueste 12,21 UF mensuales, pues el valor por el primer niño es de 12,1 UF, y la colegiatura del tercer niño es levemente menor.

Por tres (3) hijos en el colegio Saint George, el valor es de 360 UF, lo cual multiplicado por \$20.000 en colegiatura da aproximadamente \$800.000.

La colegiatura se paga en 10 meses.

■■■■■ se cambió de domicilio en noviembre del año 2007 a un departamento que es de su propiedad, y le cobra arriendo a su hija ■■■■■.

Sabe los antecedentes que constan en autos debido a que ■■■■■ se lo ha confiado, se lo cuenta, cuando ella solicita documentos, diciéndole que está destinado al Tribunal. Es por esto que el está informado.

Sabe que don [REDACTED] es quien le paga el celular a [REDACTED]. Los nietos tienen ISAPRE, la cual es pagada por don [REDACTED]. Tienen un seguro complementario de salud otorgado al señor [REDACTED], que cubre todo lo que no cubre la ISAPRE. [REDACTED] también está cubierta por el seguro de salud complementario y por la ISAPRE del Sr. [REDACTED]. Los nietos utilizan el transporte escolar para volver a casa, pues [REDACTED] los lleva por las mañanas. En el colegio Saint George los apoderados se turnan para ir a buscar y dejar a los niños con un fin de amabilidad.

El colegio St. George es un buen colegio, fomenta los valores y no fomenta el consumismo. La tendencia de los jóvenes a comprar ciertas marcas y gastar más, es una presión del medio, las amistades, la televisión, etc. En el colegio se imparten valores católicos de austeridad y de ayuda social.

En cuanto a los pagos del colegio desde octubre a diciembre de 2005, puede decir que en diciembre no hay cobro del colegio. En octubre y noviembre corrió el sistema de descuento automático para pagar el colegio, en esos meses, octubre y noviembre el colegio ya había sido pagado por el Sr. [REDACTED]. Cuando él se refiere a que cubrió los gastos de los niños, desde octubre de 2005 a enero de 2006, es a los gastos de manutención, que no los cubrió don [REDACTED].

En cuanto al trabajo de su hija, [REDACTED] es psicóloga, cobraba \$18.000 por consulta, lo cual ocurrió por más de un año. El área donde ella trabaja es muy difícil, y no puede subir sus montos.

Expresa que la titular del dominio de las acciones CAP según el registro de Consorcio corredora de valores es [REDACTED]. Los dividendos del 2005 se declaran el 2006, estos fueron informados por [REDACTED] y recibidos los dividendos por él (testigo).

Sabe que don [REDACTED] tiene un cuarto hijo que nació en noviembre de 2006.

El monto de pensión alimenticia de marzo fue de \$1.490.000, debido a un aumento de sueldo en enero, febrero y marzo del Sr. [REDACTED].

Los útiles de colegio de [REDACTED] y los útiles de inglés de todos los niños los adquirió el demandado.

Undécimo: Que el demandado de alimentos y demandante de visitas rindió prueba testimonial, consistente en las declaraciones de los siguientes testigos:

1.- [REDACTED], RUT: [REDACTED], 63 años, dueña de casa, domiciliada en calle [REDACTED], Las Condes, casada, quien legalmente juramentada expone:

Es madre de [REDACTED] y ex suegra de [REDACTED].

Señala que la relación entre [REDACTED] y sus hijos es maravillosa. Cuando los niños están con él lo disfrutan y lo aprovechan al máximo. Siempre quieren estar con él.

Explica que don [REDACTED] jamás ha tenido conductas violentas con sus hijos. Se caracteriza por ser muy pasivo y tranquilo, y nunca violento.

Ningún miembro de la familia paterna habla mal de la madre cuando están con los niños, jamás, pues consideran que el respeto a la madre por parte de los niños es sagrado.

Expone que [REDACTED], su nieto, considera que lo mejor de sus vacaciones fue estar con su padre y estar con sus primos del lado paterno, pues son hombres, y sus primos por lado materno son sólo mujeres.

Señala que un tiempo [REDACTED] les negó poder ver a los niños a ellos y también a [REDACTED]. Para el cumpleaños de [REDACTED], por ejemplo, les costó mucho verla, pues [REDACTED] negaba el acceso, incluso las llamadas.

[REDACTED] puede ver a sus hijos fin de semana por medio, los retira el viernes en la tarde aproximadamente a las 8 y los devuelve los domingos a la misma hora. [REDACTED] debiera poder tener más tiempo para compartir con los niños, así como toda la familia paterna.

Para ella el régimen de visitas ideal es turnarse los festivos entre [REDACTED] y [REDACTED]; que durante los días de semana tengan la posibilidad de irse a quedar con su papá si así lo quieren; en vacaciones un mes para cada uno, o como acuerden, pero que puedan ver lo máximo posible a su padre.

Los niños están seguros del amor que les tiene ella (testigo)

Los niños siempre se acuerdan del papá y quieren estar con él. Los niños quieren seguir haciendo sus vacaciones juntos como siempre lo hicieron.

Cuando [REDACTED] entró a la universidad y [REDACTED] era bebé, se turnaban el cuidado de ella, entre ella (testigo) y [REDACTED], la abuela materna.

En el domicilio del padre vive [REDACTED], la nueva pareja de [REDACTED] y el hijo de ambos, [REDACTED].

La relación de los niños y [REDACTED] es una buena relación.

Los niños supieron del embarazo de la nueva pareja de [REDACTED] en una simple conversación, y los niños lo tomaron de lo más natural.

Señala que conoce el domicilio de su hijo, y en el segundo piso hay dormitorios habilitados para que duerman tanto las niñas como para [REDACTED], incluyendo una sala con un computador, televisor, etc. Los niños saben donde ellos pueden poner sus cosas.

No hay razones para restringir las visitas de [REDACTED] respecto de sus hijos.

Si los hijos se enferman durante las visitas en casa de [REDACTED], él se hace cargo, incluso una vez lo hizo [REDACTED].

En un momento en que hubo crisis en el matrimonio de las partes, [REDACTED] conversó con ella, pero nunca le pidió ayuda para intervenir.

[REDACTED] nunca sufrió lesiones por parte de [REDACTED].

No había ninguna sentencia que impidiera a [REDACTED] y la familia paterna ver a sus hijos, mientras [REDACTED] sí lo prohibía, esto en un lapso de 3 meses desde la separación. Para verlos durante ese período, ella iba al colegio. Una vez Miss Verónica, parvularia de [REDACTED] le permitió el último día de clases estar en la sala hasta el momento de los rezos y compartir con los niños. Nunca la han echado de los colegios, ni ha hecho escándalos, ni nada por el estilo.

Expresa que [REDACTED], su hijo, no vendió su casa antes de separarse.

Dice que nunca le ha entregado un celular a su nieta [REDACTED], instruyéndole que no le cuente esto a su madre.

Su preocupación por los nietos se los manifiesta, llamándolos por teléfono, a [REDACTED] al celular, y esta es su única forma de comunicarse con sus nietos, pues no conoce el teléfono de la casa, y [REDACTED] no se lo proporciona.

Expresa que ella retira a los niños el miércoles después del colegio, ya que tiene visitas y los debe llevar el jueves al colegio. Quien va a dejar a los niños al colegio los jueves es [REDACTED] por lo general, y otras veces [REDACTED] junto con ella.

Expone que este año compartieron vacaciones juntos en la playa con su hijo.

Los últimos 3 días de las vacaciones que le correspondían a [REDACTED], los niños se quedaron en la playa con ella, ya que en el día (esos tres días) Jaime debía trabajar en Santiago, entonces viajaba por el día a Santiago y regresaba por las noches a Concón, eso ocurrió solo tres días.

2.- [REDACTED], RUT: [REDACTED], 66 años, Corredor de propiedades, domiciliado en calle [REDACTED], Casado, Chileno, quien legalmente juramentado expone:

Señala que es padre de [REDACTED] y suegro de [REDACTED].

[REDACTED] es Ingeniero Comercial y [REDACTED] es psicóloga.

Sabe que [REDACTED] ejerce su profesión, lo sabe porque se lo han contado los niños y [REDACTED], también la hija de una amiga de su señora fue atendida por [REDACTED]. Por esta misma hija de la amiga de su señora, sabe que la consulta costaba entre 18 y 20 mil pesos. La Sra. [REDACTED] ejerce muy cerca de donde trabajaba antes. Todo esto se lo han comentado [REDACTED] y los niños, los hijos de las partes. [REDACTED] trabaja en el grupo de SUBARU, y hace poco se cambió a una filial de esta empresa.

La carrera universitaria de [REDACTED] (psicología) la financió [REDACTED], incluso el (testigo) le prestó dinero.

[REDACTED] le contó que de su sueldo le queda \$1.300.000 para él, pues el resto es una parte que le daba a [REDACTED], que era cerca de \$1.100.000, por alimentos.

Señala que él (testigo) ha asistido económicamente a su hijo [REDACTED]. Primero le hicieron un préstamo para abogado y segundo, y mensualmente le ayuda con \$400.000 o \$500.000 mensuales, porque no le alcanza.

[REDACTED] participa de una sociedad que tiene el (testigo) y que maneja su otro hijo, [REDACTED]. Que él (testigo) sepa, la sociedad no tiene utilidades, y don [REDACTED] solo tiene un 5% de participación en la sociedad.

Expone que [REDACTED] vive en Huechuraba en un condominio, pero no conoce la dirección exacta. Arrienda su casa. Vive con [REDACTED] y tiene una nueva carga, un hijo nacido en el 2006.

La pareja de [REDACTED] está recién trabajando, pero no sabe donde.

La relación de [REDACTED] con sus hijos- nietos- es muy buena. Por ejemplo, cuando le corresponden a ellos (abuelos paternos) visitas los miércoles, ve la excelente relación que tienen sus nietos con [REDACTED], cuando él llega.

■ nunca ha agredido a sus hijos, y los niños tienen confianza con ■.

Cuando está en casa de ■, él se preocupa de las necesidades básicas de los niños durante las visitas.

El (testigo) ha compartido con sus nietos y con ■ en la casa de ■, ha visto aquí la dinámica de la relación que es estupenda. El segundo piso está habilitado para los niños.

En cuanto al régimen más conveniente para visitas entre los niños y ■, actualmente el régimen de visitas es muy poco, pues ■ los ve cada dos semanas, y para tener una mejor relación debiera tener la posibilidad por ejemplo de irlos a buscar a la casa e irlos a dejar al colegio, lo cual sería muy bueno para los niños.

En vacaciones de verano, ellos (abuelos) tuvieron la primera semana de enero y ■ dos semanas de enero, en la cual fueron a Iquique, se juntaron con sus primos en Concón.

La relación de los niños con sus primos paternos es muy buena, el problema es que se ven muy poco.

El padre nunca se refiere en malos términos a la madre.

Los niños son sanos mentalmente.

El comportamiento habitual de los niños es normal, tienen sus rabietas y todo eso, cada uno con sus maneras de ser, como todos los niños.

No hay razón para restringir el régimen de visitas de ■ con los niños.

Conoce la renta de su hijo, don ■ es \$1.300.000 más la retención judicial para ■, que es de \$1.100.000. Supo por comentario de ■ que la renta subió aproximadamente en \$200.000 hace poco.

Su hijo vendió una casa en Huechuraba, no sabe si percibe una renta por la casa, ni sabe por cuanto vendió la casa. Pagó la deuda hipotecaria con el dinero de la venta.

Señala que tiene una sociedad con su hijo ■, que es la Inmobiliaria las Aguadillas, en la cual su hijo tiene un 5% de participación. Desconoce el patrimonio de esta sociedad. La sociedad no se mueve, y desconoce las utilidades que percibe.

Los días miércoles ellos como abuelo tienen visitas con sus nietos, ■ llega tarde, y les ayuda a hacer las tareas a los niños entre otras cosas, pero por llegar tarde no es mucha la relación.

La visita de ellos dura hasta el jueves, deben llevar a los niños al colegio, muchas veces lo han ido a dejar al colegio ellos, especialmente su señora, abuela paterna.

■ asiste a las reuniones de colegio. No sabe si los martes hay momentos de oración en el colegio, y de ser así, si ■ asiste a ellos.

En las actividades en vacaciones de este años, el padre estuvo todo el tiempo con sus hijos, solo hubo 3 días en que el padre no pudo estar todo el tiempo, ya que debía venir a Santiago a trabajar en el día y regresaba en las noches.

3.- ■, RUT: ■, 38 años, Abogado, domiciliado en calle ■, Vitacura, Casado, Chileno, quien legalmente juramentado expone:

Es hermano de ■ y cuñado de ■.

■ es ingeniero comercial y ■ es psicóloga. ■ ejerce su profesión libremente en un centro destinado a actividades afines a la psicología en Huechuraba. Trabaja mucho, de lunes a viernes y a veces los sábados en horarios de oficina. El valor de la consulta es de aproximadamente \$18.000, lo cual lo sabe por los niños, por ■ y por conversaciones cuando estaban aún casados.

■ trabaja para el grupo Indumotora, con un sueldo líquido aproximado de \$2.400.000.

■ vive en el condominio Los Viñedos, en Huechuraba, arrendando. Vive con su actual pareja ■ y el hijo de ambos, ■.

■ nunca ha agredido a sus hijos.

Tienen juegos permanentes ■ con los niños, y una gran cercanía física.

La relación de los niños con ■ es muy buena, de hecho tomarlo es un premio entre los niños, se lo pelean.

Nadie habla mal de la madre en la familia paterna. Una cosa es que haya fracasado el matrimonio, pero ella sigue siendo la madre de los niños.

Explica que en cuanto al régimen actual de visitas de ■ con los niños, de fines de semana por medio, vacaciones de verano en enero, pascua y año nuevo intercalado, y día del padre.

Para el, el régimen de visitas más conveniente debiera ser más amplio que el actual. Fines de semana por medio, un mes a lo menos de vacaciones de verano, una semana de vacaciones de invierno. Además el día que devuelve ■■■■ a los niños debiera ser el lunes al colegio y no el domingo, porque eso corta la tarde muy temprano. También los niños debieran tener la posibilidad de visitar a sus primos (hijos del testigo) porque siempre han sido muy cercanos, son los únicos primos hombres de ■■■■, y porque las vacaciones que pasaron juntos en Concón fue descrita por ■■■■ y por los hijos de el - testigo - como unas muy buenas vacaciones.

■■■■ lleva a sus hijos al colegio los días jueves que les toca visitas a los abuelos - de miércoles en la tarde a jueves en el colegio-, a veces Jaime va con su madre o el sólo algunas veces.

El ha asistido económicamente a su hermano ■■■■, esto mediante préstamos para el pago de los abogados involucrados en estos juicios, al igual que su padre.

■■■■ es parte de la sociedad Las Aguadillas. Tiene un 5% de participación. Durante el año 2004 la sociedad tuvo \$124.000 de utilidad y en el 2005 y 2006 tuvo \$1.800.000.

En el domicilio del padre de los niños, ■■■■ tiene la habilitación necesaria para recibir a los niños durante las visitas. Los niños duermen en el segundo piso donde hay dos habitaciones más una sala de estar. Las niñas duermen en una pieza y en la otra duerme ■■■■.

La relación de el con su hermano es buena, son muy cercanos.

El (testigo) es administrador y representante de la Sociedad Las Aguadillas, la última modificación fue el año 2006 o 2007. Jaime siempre ha tenido un 5% de participación.

Es una sociedad de responsabilidad limitada que tiene una participación en un departamento en Concón y tiene propiedades en el edificio Dos Providencias. Son 3 locales comerciales en la torre del edificio Dos Providencias y otro en el acceso desde la salida del metro Los Leones. Estos locales comerciales se arriendan en \$120.000 a \$150.000 en la torre del edificio Dos Providencias. La inmobiliaria cuenta también con una oficina en el edificio Napoleón en la calle Napoleón, con estacionamiento y bodega, arrendándose aproximadamente en \$150.000 la oficina y en \$40.000 el estacionamiento y lo mismo la bodega.

No conoce el flujo del pago de la casa que vendió ■■■■ en Huechuraba. La venta fue por 4.200 UF (80 millones de pesos) en cuotas anuales que partían en septiembre de 2007. Esto da una cuenta por cobrar.

4.- Doña ■■■■, Rut ■■■■, chilena, psicóloga, 35 años de edad, divorciada, con domicilio en calle ■■■■, Huechuraba, quien legalmente juramentada expone:

Que mantiene una relación de convivencia con don ■■■■, y tienen un hijo en común. No ha sufrido maltrato por parte del Sr. ■■■■, no ha discutido con él, si tienen a veces desacuerdos. No ha presenciado actos de violencia intrafamiliar cuando los niños ■■■■ están en visitas, la relación con los niños es cercana, de cotidianeidad.

La relación de los niños ■■■■ con el padre es maravillosa, como también con su hijo ■■■■.

Cuando los niños se portan mal, se les debe poner límites, disciplina, hablar con ellos, y es con los cuatro en forma pareja, es decir con ■■■■, ■■■■, ■■■■ y con ■■■■ su hijo.

El vínculo afectivo con los niños es fuerte. Se da cuenta que ■■■■ habla con un lenguaje que no es de él, habla de demanda, del Juez, no es lenguaje de un niño de 6 años ni de sus pares. En su casa no se habla de la mamá de los niños, se le protege, se respeta lo que el papá o la mamá dicen.

Si es efectivo que hizo una denuncia en contra de su pareja, un domingo, el día 13 de abril, fue un fin de semana que correspondió visitas con los niños, fueron en la tarde del domingo a dejarlos a la casa de su madre (dda. Visitas) y venían de vuelta cuando tuvieron un desacuerdo

En el Parte se dice que los hechos ocurrieron el 12 de abril de 2008, pero eso no es así, es falso, fue el 13 de abril. Hay una declaración voluntaria adjunta en el Parte de la cual no reconoce la letra, si la firma en segunda hoja como ■■■■. Esa declaración fue escrita por Carabineros, ella no la dicto. El tenor de la declaración es absurdo. La declaración fue tomada en su casa entre las 22:00 a 23:00 horas, ella solo la firmo.

El hecho fue que lo habían pasado muy bien el fin de semana, ■■■■ recibió un llamado de la mamá, y se puso nerviosa, se ponen nerviosos los niños cuando llama la mamá, los fueron a dejar a la casa de la Sra. ■■■■, pero los niños iban nerviosos por la hora, le decían si estaban a tiempo.

Luego de dejarlos, volvieron a casa, primero conversaron, y luego discutieron, y ella llamo a carabineros por teléfono ya que la discusión se torno un dialogo de sordos y por eso llamo a terceros – carabineros-.

Si vino al Tribunal por denuncia, se entrevisto con una persona que es una consejera técnica. Vino a no ratificar la denuncia, ahí se entero de lo que decía el Parte. Ella hizo un desistimiento, reconoce el documento que se le exhibe, su contenido y su firma.

En la discusión del 13 de abril de 2008, nunca discutieron con el Sr. [REDACTED] frente a los niños, fue cuando volvieron de dejarlos (a niños) en casa de la Sra. [REDACTED].

Nunca ha agredido al Sr. [REDACTED], nunca le ha dicho que va a llamar a Carabineros para afectarlo en el régimen de visitas con sus hijos.

No recuerda exactamente a que hora llamo a Carabineros, parece que llamo del teléfono fijo, llego una pareja de carabineros. Carabineros se molesto con ellos cuando le explicaron que los habían llamado en calidad de terceros, árbitros, les dijo que ellos no estaban para eso, y que para eso fueran a un juez.

Carabineros les hizo una serie de preguntas, estaban los dos en la casa, el Sr. [REDACTED] y ella. Ese mismo día el Sr. [REDACTED] también la denunció a ella, no recuerda que dijo él.

No ha tenido otras causas de violencia intrafamiliar, aclara que ella no interpuso una demanda contra el Sr. [REDACTED], solo llamo a carabineros para que actuaran como árbitros en una discusión y carabineros sugirió que vinieran a Tribunal.

Se desistió porque con don [REDACTED] tienen una buena relación, se proyectan, y el evento de ese día fue absurdo, tienen un hogar, fue una discusión.

Duodécimo: Que el demandado don [REDACTED], presto declaración ante estrados y expuso:

Es ingeniero comercial, tiene trece años de ejercicio profesional, trabaja en la empresa Nexo Automotriz Limitada como Subgerente de Desarrollo y Gestión.

Su remuneración mensual es \$1.500.000 líquido, más la retención por alimentos de \$1.350.000, da un total de \$2.850.000.

En cuanto a la relación entre Nexo y Kia, son dos empresas del mismo grupo, Indumotora, son distintas Kia Diasa y Nexo, son empresas distintas, con administraciones separadas.

Kia Chile es el importador oficial en Chile de los vehículos Kia en el país, importa los vehículos desde Corea a Chile y tiene una red de distribución de vehículos en Chile y de esos miembros de esa red de distribución esta Nexo.

Nexo es concesionario de vehículos Kia, y su domicilio es calle Santa Rosa 455 o 537, en el primer piso esta Kia Diasa, y en el segundo piso esta Nexo.

Los ingresos variables que percibe son bono de navidad, bono de fiestas patrias, vacaciones, movilización. Como [REDACTED] prestaba servicios a la empresa, y emitía boletas por esos servicios y como ella no tenía cuenta corriente, los cheques se giraban a nombre de él, y por eso se depositaban en su cuenta.

[REDACTED] es psicóloga y prestaba servicios profesionales de acuerdo a su labor. La Sra. [REDACTED] prestaba servicios a Kia Chile, no en forma permanente, desconoce con que tiempo o la frecuencia en que se prestaban.

La remuneración era variable, se le pagaba en su renta y su retención del porcentaje de la pensión de alimentos la hace su empleador.

Se le reajusta su sueldo de acuerdo al IPC trimestralmente.

Desde que se caso no tenía cuenta corriente bipersonal, él tiene cuenta corriente personal, tuvo cuenta corriente bipersonal con [REDACTED] que abrió el año 2005, y [REDACTED] depositaba parte de sus ingresos en esa cuenta, otra parte era para ella y otra en la cuenta de él para gastos de la casa.

Cuando se separaron de la Sra. [REDACTED], él cerro la cuenta bipersonal, no recuerda si se lo informo a [REDACTED] y el saldo que quedo en esa cuenta corriente era muy bajo, y los ingresos que ella había depositado en esa cuenta corriente alcanzaron en primer lugar para la compra del vehículo que ella compro en ese minuto, en segundo lugar el aporte que ella hizo a la sociedad [REDACTED] y [REDACTED] y tres a todos los gastos que implico armar ese centro médico, en el cual él participó al final.

Expresa que se separo de la Sra. [REDACTED] en octubre de 2005, la escritura de compraventa de la casa de Huechuraba donde vivían con [REDACTED] e hijos, fue en septiembre de 2005, no recuerda si se lo comunico a

la Sra. [REDACTED], le vendió la casa a un tío. El precio de venta fue UF 4200, y la deuda que tenía la casa fue UF 3200 y a la fecha ha recibido el monto ascendente a la deuda hipotecaria.

La forma de pago de ese precio de compraventa de acuerdo a escritura fueron trescientas y tantas UF en septiembre 2005, 680 UF anualizados en año 2006, 2007 2008 y 2009 y 2010 y UF 400 en 2011, se hizo un pago previo para completar el pago del crédito hipotecario y lo que queda son cuentas por cobrar.

En la casa que actualmente vive paga un arriendo de \$380.000, sin incluir gastos comunes.

Es cierto que es socio en la Inmobiliaria Las Aguadillas, tiene un 5% de participación, desconoce los activos que tiene esta sociedad.

Durante el matrimonio, las declaraciones de impuesto las hacía un contador que tenían ambas partes.

En cuanto a lo que se consulta sobre hechos de septiembre de 2005, señala que ha sido citado a declarar en Fiscalía por hechos que ocurrieron en enero de 2006, la otra parte también fue a declarar, y se llegó a una suspensión condicional del procedimiento, el entendió que el procedimiento se suspendió bajo ciertas concisiones y cumplidas ellas, se sobresee sin existir ningún tipo de prueba de los hechos acontecidos, las condiciones que debió cumplir fue pagar a la Sra. [REDACTED] \$1.000.000, firmar un año. El no estaba dispuesto a aceptar cualquier cosa que significara reconocer hechos que no fueron, y se le explicó que la suspensión condicional del procedimiento no implicaba bajo ninguna instancia reconocer el hecho y ahora el caso está absolutamente sobreseído.

Entre las condiciones que debió cumplir fue que debió concurrir un año al Instituto Carlos Casanueva.

El considero en ese momento que esa suspensión era la mejor salida para terminar estos juicios que se han devenido desde la separación y que tanto mal le han hecho a los niños.

En las cartolas de su cuenta corriente aparecen montos de depósito de distintas fechas de 2004 y 2005, en ese período hay depósitos por cerca de \$21.500.000 correspondiente a venta de cuatro vehículos, un Wolf por \$3.200.000 que se vendió a [REDACTED] o su cónyuge, un Cefia por \$4.200.000, un Sportage por \$7.600.000 que ocupaba la [REDACTED] y un Sportage que ocupaba él que lo vendió en \$6.000.000 y algo, equivale a veintidós millones, son ventas de vehículos para comprar otros, y con el mecanismo que él tiene para comprar autos con la empresa, esos ingresos vienen a su cuenta corriente y hay una contraparte de una deuda, porque compra con monto mensuales muy bajos y un cuotón final muy alto al mes 25, entonces él vende el auto el mes 24, aparece ese ingreso y debe una cantidad importante por ese vehículo. Se firma un contrato porque la empresa le vende un auto, y se deja un cheque en garantía.

En el mes de marzo se percato que no se había pagado a [REDACTED] el porcentaje por el aumento que había tenido de sueldo desde diciembre, y por eso la llamo para decirle que se iba a hacer los arreglos en la empresa para que se le cancelaran.

Fue al Instituto médico Legal desconoce que Tribunal lo ordeno. No pregunto si decía el informe que él tuviera una personalidad anómala.

Antes de separarse tenía una relación muy buena con sus hijos, los llevaba diariamente al colegio, [REDACTED] por el trabajo llegaba tarde, así que él cuando llegaba del trabajo hacía tareas, rezaban, fin de semana jugaban mucho, como cualquier papa, mucha relación con sus primos paternos, familia materna, iban todos los sábados a almorzar donde sus papás.

Después de la separación no pudo ver a sus hijos, y [REDACTED] no le permitió ver a niños desde que se fue de la casa, en diciembre puso demanda por visitas. En ese juicio le ofrecieron mediación, no llegaron a acuerdo, él se contacto con el sacerdote del colegio para ver si podía hacer mediación con [REDACTED], y tampoco fue posible y en el mes de enero pudo ver a los niños. Antes de eso iba a ver a los niños al colegio, entraba al rezo, tenían instrucciones los profesores de la [REDACTED] y de sus padres que él no se acercará a los niños. Incluso en una oportunidad el niño [REDACTED] iba saliendo con abuela materna, él se acerco a saludarlo, y la abuela le comenzó a gritar, insultándolo (desgraciado).

El régimen de visitas es fin de semana por medio, él asiste a todas las actividades del colegio de sus hijos de las cuales se entera, a reuniones de apoderados, eventos de 18 de septiembre, 21 de mayo, presentaciones que hacen de sus aprendizajes.

Sabe que colegio tiene página de Internet, pero se debe tener clave de acceso y le pidió a [REDACTED] la clave de acceso en tres ocasiones y ésta no se la ha dado.

En vacaciones estaban jugando con [REDACTED] en plaza de Viña, hay unos juegos, van con las manos moviéndose, la tomo en brazos, las dos primeras veces lo hizo bien, ella es independiente (siempre dice yo

puedo sola) la hizo cruzar el juego en dos ocasiones, lo hizo bien, la tercera vez ésta le pidió hacerlo sola, él estuvo al lado de ella y en el segundo escalón se resbalo, se cayó y se golpeo en la boca, le salió sangre, la llevo al doctor, le hizo seguimiento, la llevo a la semana siguiente, ahora le saco radiografía para ver el crecimiento de los dientes, quiere aclarar que es un accidente que ha tenido con [REDACTED] en todo el tiempo, que es súper normal a esta edad, y [REDACTED] ha tenido más de cinco accidentes al cuidado de [REDACTED].

No se ordeno radiografía por tratamiento de ortodoncia a todos, a [REDACTED] lo llevo porque le dolía los dientes, aprovecho en sus visitas y lo llevo al dentista, tenía dos caries, y fueron tapadas, a [REDACTED] la radiografía fueron para revisar como estaban dientes después de accidente, y respecto de [REDACTED], fue a retirar hace dos semanas los exámenes y no estaban listos, y porque la mamá le solicito que una vez que estuvieran listos los exámenes, el tratamiento lo pagaran a medias.

Si tiene seguro complementario de salud para toda su familia, y [REDACTED] le ha pedido reembolso de pagos. Tiene vacaciones anuales de tres semanas, y adicionalmente por la cantidad de años que tiene en la empresa tiene días progresivo, tiene días pendientes, 30 días, por eso esta pidiendo porque tiene tiempo suficiente para visitas con sus hijos.

Para reembolso en el seguro, [REDACTED] envía documentos y él gestiona el reembolso.

Décimo Tercero: Que en audiencia de juicio se incorpore por lectura efectuada por la Juez, las respuestas de oficios de:

1. **Distribuidora Automotriz Santiago Ltda.** Que informa con fecha 1 de junio de 2006 que con fecha 23 de junio de 1997 la razón social Comercial automotriz El Plomo Ltda cambio su razón social a la actual distribuidora Automotriz Santiago Ltda (Diasa Ltda). Adjunta contrato de trabajo de 17 de febrero de 1997 entre Comercial Automotriz El Plomo Ltda y [REDACTED], en el cual éste último se obliga a ejecutar el trabajo de analista de sistema, su sueldo será de \$1.159.615, mensuales. Sin perjuicio de lo anterior, cuando la faena, labor o servicio que se asigne al trabajador, tenga definido además un sistema de incentivo o remuneración variable o comisión, gozará asimismo de dichas remuneraciones por mientras permanezca en ellas, siendo liquidadas en igual forma que la señalada precedentemente para los sueldos. Se adjuntan los anexos de contrato de trabajo que dan cuenta de los aumentos de sueldo, el último al 30 de noviembre de 2005 \$3.094.275, aumento correspondiente al reajuste voluntario 2,50% \$80.451, total remuneración al 1 de diciembre de 2005 \$3.174.726.

2. **AFP Cuprum** informa que don J [REDACTED] no mantiene en esa entidad Cuenta de Ahorro previsional Voluntario ni cuenta de ahorro voluntario (cuenta 2). Mantiene su cuenta de ahorro previsional obligatorio cuyo saldo \$26.174.025 en Fondo A y B.

3. **Bolsa de Comercio** informa que no hay constancia que doña [REDACTED] haya poseído o posea acciones o valores, ni operaciones de compra o venta de estos valores que ésta haya efectuado, lo anterior porque en la Bolsa solo transan los corredores y la Bolsa no tiene conocimiento de los nombres de los clientes para quienes lo hacen.

4. **CAP** informa que la Sra. [REDACTED] al 4 de agosto de 2006 no es accionista de esa empresa. Tuvo la calidad de accionista desde el año 1992 a 1996 y detalla los movimientos en ese período.

5. **Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras** informa que doña [REDACTED] aparece informada con operaciones vigentes en Banco Santander Chile y operaciones no vigentes en Banco Santander Chile. Don [REDACTED] tiene operaciones vigentes en Banco del Estado de Chile y Citibank N.A. y operaciones no vigentes en Banco de Chile, Banco del Estado de Chile, Corpbanca y Citibank N.A.

6. **Registro nacional de Vehículos Motorizados** informa que el único vehículo que figura inscrito a nombre de [REDACTED] corresponde al Placa Patente VH 3274 que es un Station Wagon, marca Kia Motors, modelo Sportage Grand, año 2001, sin limitaciones al dominio. Propietario anterior Distribuidora Automotriz Santiago Ltda. Don [REDACTED] registra a su nombre el vehículo Placa Patente YP 4682-2, marca Station Wagon, marca Kia Motors, modelo Sportage Grand, año 2005, con Prenda y Prohibiciones de celebrar actos y contratos a favor de Distribuidora Automotriz Santiago Ltda.

7. **Superintendencia de AFP** informa que doña [REDACTED] no registra afiliación al sistema de pensiones.

8. **Tesorería General de la República** informa las Declaraciones de impuesto a la renta de doña [REDACTED] años 2002 rta. Global compl. \$0, total crédito devolución \$155.797, año 2003

total crédito devolución \$ 96.566, año 2004 rta. Global compl. 56.823, total crédito devolución \$ \$786.329, año 2005 rta. Global compl. 65.434, total crédito a favor \$722.340, año 2006 total crédito devolución \$ 1.567.761.

9. **Servicio de Impuestos Internos** informa que doña [REDACTED] registra año 2002 Base Imponible Impuesto Global Complementario \$1.171.427, devolución solicitada \$155.797, año 2003 Base Imponible Impuesto Global Complementario \$676.047, devolución solicitada \$96.566, año 2004 Base Imponible Impuesto Global Complementario \$5.954.178, devolución solicitada \$ 786.329, año 2005 Base Imponible Impuesto Global Complementario \$6.218.580, devolución solicitada \$722.340, año 2006 Base Imponible Impuesto Global Complementario \$16.552.623, devolución solicitada \$ 1.567.761.

10. **Distribuidora Automotriz Santiago Ltda.** Informa que se cancelo a la Sra. [REDACTED] honorarios el 24 de marzo 2003 por \$2.260.000, 5 de junio de 2003 \$1.188.000, 31 de marzo de 2004 \$2.290.000 y 10 de marzo de 2005 \$4.698.000.

11. **Servicio de Impuestos Internos** adjunta las declaraciones anuales de renta de don [REDACTED], y en las sociedades Inmobiliaria Las Aguadillas Limitada y asesorías e Inversiones Las Aguadillas Limitada, en ambas con una participación sobre el capital del 10%. Declaraciones: [REDACTED] año 2002 Base Imponible Global Complementario \$ 26.837.417, saldo a favor \$ 566.068; año 2003 Base Imponible Global Complementario \$ 26.776.424, saldo a favor \$ 899.851; año 2004 Base Imponible Global Complementario \$ 28422.532, saldo a favor \$913.969; año 2005 Base Imponible Global Complementario \$ 29.093.442, saldo a favor \$ 928.166; año 2006 Base Imponible Global Complementario \$ 32.555.302, saldo a favor \$638.259; Inmobiliaria Las Aguadillas Ltda año 2002 Renta líquida imponible o pérdida tributaria \$539.045, renta líquida \$ 5.268.625, resultado liquidación impuesto a la renta \$0; año 2003 Renta líquida imponible o pérdida tributaria -\$642.562, renta líquida -\$1.512.851, resultado liquidación impuesto a la renta \$0; año 2004 Renta líquida imponible o pérdida tributaria \$ 3.073. 570, renta líquida \$ 2.329.852, resultado liquidación impuesto a la renta \$ 0, año 2005 Renta líquida imponible o pérdida tributaria \$ 137.904, renta líquida \$ - \$628.722, resultado liquidación impuesto a la renta -\$101; Asesorías e Inversiones Las Aguadillas Ltda. Año 2002 renta líquida imponible o pérdida tributaria -\$ 246.123, retiros o distribución efectuados en ejercicio \$ 20.000.000; año 2003 renta líquida imponible o pérdida tributaria -\$ 66.133; año 2004 renta líquida imponible o pérdida tributaria -\$ 22.044; año 2005 renta líquida imponible o pérdida tributaria \$55.110; año 2006 renta líquida imponible o pérdida tributaria -\$ 79.360.

12. **Banco de Crédito e Inversiones** da cuenta informa la cuenta corriente N [REDACTED] cuto titular es la Sociedad [REDACTED] y [REDACTED] Limitada, enviando sus cartolas desde el 8 de septiembre de 2005 al 29 de septiembre de 2006 que registra saldo anterior \$2.233.116, total cheques \$7.116.271, total cargos \$121.143, total depósitos \$6.616462, total abonos \$118.000, saldo contable al 29 de septiembre de 2006 \$1.719.584, retenciones al 29 de septiembre de 2006 \$309.000, saldo disponible al 29 de septiembre de 2006 \$1.410. 564. La línea de crédito tiene un cupo de \$500.000, no registra depósitos a plazo, ni cuentas de ahorro.

13. **Superintendencia de Valores y Seguros** informa que don [REDACTED] conforme a la lista de accionistas al 31 de diciembre de 2006 no figuraba como accionista en las citadas compañías.

14. **Banco Citibank** informa que don [REDACTED] mantiene los siguientes productos Cuenta corriente pesos [REDACTED] vigente; [REDACTED] abierta el 20 de mayo de 2005 y cerrada el 12 de octubre de 2005; línea de crédito [REDACTED] vigente [REDACTED] apertura 29 de agosto de 2005 y cerrada 11 de octubre de 2005; el saldo promedio durante ese período \$142; tarjeta de crédito Diners [REDACTED] vigente el monto de la línea de crédito es \$3.350.000; tarjeta de Crédito Visa [REDACTED] vigente y el monto de la línea de crédito es \$2.000.000. Los saldos promedios del período comprendido entre los años 2001, 2002, 2003, 2004 y 2005 correspondiente a la línea de crédito [REDACTED] son los siguientes 2001 \$0, año 2002 \$844.886, año 2003 \$976.502, año 2004 \$68.102, año 2005 \$ 766.965.

En cuanto a la cuenta corriente 0-668206-02-6 remite cartolas desde el 20 de mayo de 2005 al 12 de octubre de 2005, figuran como titulares [REDACTED] y [REDACTED].

En cuanto a la cuenta corriente [REDACTED], remite las últimas 36 cartolas, la primera va desde el 30 de mayo de 2005 al 30 de junio de 2005 registra saldo inicial \$300.000, total cheques o cargos \$279.762,

total depósitos o abonos \$542.000, saldo final \$562.238, y la última desde el 2 de mayo de 2007 al 1 de junio de 2007 saldo inicial \$0, total cheques \$\$1.594.856, total depósitos \$1.607.084, saldo final \$12.228.

15. **Banco del Estado de Chile** informa que don ██████ registra con esa entidad Cuenta de ahorro abierta el 31 de mayo de 1989, vigente saldo final a 8 de enero de 2007 por \$17.771; crédito hipotecario abierta el 29 de octubre de 1999, No Vigente, cierre 1 de febrero de 2005.

16. **Banco Santander Chile**, informa que doña ██████ tiene cuenta corriente ██████, abierta el 8 de noviembre de 2005, línea de crédito ██████ abierta el 8 de noviembre de 2005 cupo \$1.500.000. Tarjeta Visa Dorada LanPass ██████ abierta el 8 de noviembre de 2005. No tiene depósitos a plazo. Adjunta las cartolas de los últimos 24 meses.

17. **Corp Banca** informa que don ██████ mantiene cuenta corriente ██████ abierta en agosto de 2004 y vigente a la fecha. Adjunta cartolas de movimiento, solicitud de producto y estado de situación en que declara un ingreso fijo de \$2.200.000, como patrimonio un bien raíz, dos vehículos avalúo total \$91.000.000 y pasivo por crédito hipotecario por \$55.000.000.

18. **Nexo Automotriz Limitada** informa que don ██████ desde su ingreso el 17 de febrero de 1997 y hasta el 29 de septiembre de 2006 la razón social por la que estuvo contratado fue Distribuidora Automotriz Santiago Ltda. Con fecha 29 de septiembre de 2006 Kia Chile absorbió a Distribuidora Automotriz Santiago Ltda, disolviéndose ésta última. Como consecuencia de la fusión antes indicada Kia Chile es la continuadora legal de la disuelta sociedad Distribuidora Automotriz Santiago Ltda, y por lo tanto paso a ser el empleador del Sr. ██████. El Sr. ██████ prestó servicios para Kia Chile hasta el 31 de diciembre de 2007. Con fecha 1 de enero de 2008 el Sr. ██████ fue cambiado desde la empresa Kia Chile S.A. a la empresa Nexo Automotriz Ltda, reconociéndose su antigüedad por lo cual no fue finiquitado. Ni la empresa Kia Chile S.A. ni Nexo Automotriz Ltda, tienen contrato ni convenio colectivo de trabajo con sus trabajadores. Se adjunta contrato de trabajo celebrado el 1 de enero de 2008 entre don ██████ y Nexo Automotriz S.A. por el cual el primero se obliga a ejecutar el trabajo como Subgerente Nexo, su remuneración comprende Sueldo Base \$3.845.000, gratificación. Se Adjunta liquidaciones Diciembre 2007 Total Haberes \$ 3.976.503, Descuentos Legales \$938.371, Total a pagar \$1.664.137; enero 2008 Total Haberes \$4.115.598, descuentos legales \$981.012, total a pagar \$1.646.254; febrero 2008 Total Haberes \$3.865.000, descuentos legales \$898.149, Total a pagar \$1.458.576; marzo 2008 Total haberes \$3.865.000, descuentos legales \$898.975, Total a pagar \$1.183.284; abril 2008 total haberes \$3.865.000, descuentos legales \$898.448, total a pagar \$1.328.375; mayo 2008, total haberes \$4.211.380, total a pagar \$1.644.766. En ítem separado de deducciones figura retención judicial por alimentos en mayo 2008 \$ 1.349.911, más \$170.228 (cuota 3/3).

Décimo Cuarto: Que conjuntamente con las demás probanzas, el demandante de visitas rindió pericia psicológica efectuada por doña Paz Valenzuela Saba, Rut_ ██████, 41 años, Psicóloga, domiciliado en calle ██████, comuna de Las Condes, casada, chilena, quien legalmente juramentada expone, en primer lugar que ratifica íntegramente su informe, el cual señala lo siguiente: **Antecedentes Relevantes** Los menores ██████, ██████ de 9 años, ██████ de 6 años y ██████ de 4 años, son hijos de ██████ y ██████, los que están separados hace un año. Los niños viven con su madre y luego de un período sin tener visitas con el padre, estas se han ido restableciendo, situación que los tres menores reportan como satisfactorias. ██████: tiene nueve años y once meses, cursa cuarto básico en colegio Saint George, evaluado en noviembre de 2006. Impresiona como una niña alegre, muy espontánea, conservadora y bastante dispuesta a participar en la evaluación. Logra tomar la iniciativa y reporta con muchos detalles la situación por la que están atravesando como familia. Espontáneamente manifiesta tener un buen rendimiento escolar, una activa vida social con los pares de su curso y tener relaciones significativas y duraderas con sus amigas. Su apariencia corresponde a una niña de su edad y su vestimenta es muy cuidada y adecuada. **Resultados:** ██████ impresiona como una niña con un funcionamiento intelectual normal superior, presenta un muy buen uso del lenguaje, logra justificar sus opiniones y elecciones, establece soluciones creativas frente a los conflictos y da cuenta de cierto nivel de abstracción en el análisis de los estímulos, por sobre lo esperado para su edad. En el área emocional, aparece como una niña con un positivo autoconcepto y con una adecuada tolerancia a la frustración y un buen manejo y elaboración de la impulsividad. Logra establecer relaciones adecuadas y satisfactorias con su grupo de pares. En general, da cuenta de un desarrollo armónico, tanto en lo emocional como en lo

intelectual. Espontáneamente relata el conflicto que motivo la separación de sus padres, manifiesta que fue una situación muy dolorosa, pero que ya esta acostumbrándose a los cambios sufridos. Siente que cuenta con las herramientas necesarias para enfrentar esta situación, pese a que en ocasiones le resulta muy triste. En relación a sus figuras parentales, presenta la imagen de unos padres cariñosos, cercanos y preocupados por el bienestar emocional de sus hijos. La relación con la madre, proyecta la imagen de una madre muy nutritiva, cercana y afectuosa. Siente que ella la escucha y la comprende. Desde la separación, han establecido una relación muy cercana, sin embargo ██████ manifiesta que la madre no la involucra en sus problemas. Hecho que la alivia, ya que además percibe que la madre también esta elaborando la situación familiar. En cuanto a la figura paterna, proyecta la imagen de un padre amoroso y afectuoso. Relata que éste tiene una relación de pareja, con ██████, con la que ha establecido una relación espontánea y sin conflictos. Dice que ahora lo ve más y que le gusta ir a su casa. A pesar de la separación, percibe que ambos padres logran mantener las reglas y normas de funcionamiento familiar, sin involucrarla en sus conflictivas individuales. Expresa sus deseos de que las visitas se regularicen. ██████: tiene 6 años, cursa kinder en colegio Saint George. Es el segundo hijo, impresiona como un niño bastante inquieto, lo que puede haber estar incentivado por la situación de evaluación. Presenta dislalia y al hablar espontáneamente resulta bastante difícil entender la totalidad de lo manifestado, hecho que lo frustra y lo enoja, sobre todo al solicitarle que repita lo dicho. Asiste regularmente a un tratamiento fonoaudiológico. Su apariencia corresponde a un niño de su edad y su vestimenta es muy cuidada y adecuada. ██████ se mostró colaborador, alegre, divertido, bastante inquieto y muy conversador. Presenta cierta dificultad para acatar las consignas, intentando cambiar permanentemente de actividad. Pese a lo anterior, finalmente logra realizar las actividades solicitadas. **Resultados:** ██████ impresiona como un niño con un funcionamiento intelectual normal superior, se evidencian muchos recursos cognitivos, incluso presenta un nivel de abstracción por sobre lo esperado para su edad. Se muestra bastante inquieto, intenta cambiar rápidamente de una actividad a otra, demostrando una baja tolerancia a la frustración, al enfrentarse a una dificultad prefiere desistir. Cuando percibe que una actividad no le va a permitir gratificarse como él desea, prefiere no realizarla. Se evidencia un trastorno de lenguaje expresivo, a pesar de esta dificultad. ██████ presenta una clara y adecuada intención comunicativa logra comprender y sintetizar los estímulos y además generar soluciones creativas. Se evidencia cierta inmadurez en la función de coordinación motora fina, sin establecer una dificultad mayor. Relata espontáneamente la separación de sus padres, que el padre tiene pareja y que además va a tener un hermanastro, situación que lo alegra, pero que al mismo tiempo interpreta como una evidencia de que la separación de sus padres es definitiva, situación que lo entristece. Frente a esta situación manifiesta un conflicto de lealtades, el que soluciona en sus fantasías, imaginando una óptima relación tanto con su madre como con la pareja del padre, hecho que aminora sus sentimientos de culpa. En relación a las figuras parentales, proyecta la imagen de unos padres cálidos y cercanos, siente que en ocasiones lo trata como niño menor, proyectando que frente a las dificultades y conflictos, tiende a infantilizarse y a volverse más dependiente de los adultos significativos. El espacio afectivo compartido con el padre y su pareja es percibido por el menor como gratificante y manifiesta su deseo de compartir más con su padre, le gusta la casa y siente que tiene un espacio claro para él, pese a que reporta cierta preocupación frente al nacimiento del hijo del padre, ya que siente amenazado su lugar del único hijo hombre, sintiéndose celoso de compartir el afecto del padre. ██████. Tiene 4 años, asiste a jardín infantil. El próximo año va a ingresar al colegio de sus hermanos. Evolutivamente sus características corresponden a una niña de cuatro años de edad y su apariencia y su vestimenta es muy cuidada, tendiendo a reforzar su autoimagen. Inicialmente se mostró ansiosa y bastante inhibida, necesito entrar con la abuela a la sesión, luego se relajo y logro quedarse sola se puede hipotetizar que la situación de evaluación intensificó dichos sentimientos. Se evidencian la presencia de Dislalia, las que dificultan su expresión verbal. ██████ impresiona como una niña con un funcionamiento intelectual normal superior, armónica en su desarrollo, salvo por las dificultades del lenguaje, las que son solo expresivas y no comprensivas. Comprende las consignas, realiza las actividades solicitadas, trabaja en silencio y de manera muy metódica, es ordenada y creativa. Al abordar temas relacionados con su conflictiva familiar, tiende a infantilizarse. Manifiesta estar muy triste por la situación de separación de sus padres y proyecta una intensa necesidad de tener una relación mas estrecha con ambos. Presenta importantes fantasías asociadas a la pérdida afectiva, además de

sentimientos asociados a un proceso de duelo por la situación familiar pérdida. No logra explicarse el conflicto de sus padres y que por esta situación, ella no puede tener una relación más cercana con su padre. En relación a sus figuras parentales, proyecta la imagen de unos padres amorosos y cálidos, percibe que tienen dificultades, pero que a ella no logra acceder a sus conflictos. Con ambos tienden a establecer una intensa relación de dependencia. Proyecta una figura paterna de un padre amoroso, juguetero y cercano, sin embargo siente una intensa ambivalencia frente al nacimiento de su hermano lo que estimula su temor frente a la pérdida afectiva. En relación a la figura materna, proyecta la imagen de una madre cercana, cariñosa y muy preocupada, con la que tiende a establecer una relación dependiente y de excesiva demanda emocional. Espontáneamente relata el nacimiento de su hermanastro y me habla sobre la dinámica que se establece en la casa del padre, la que ella percibe como agradable y satisfactoria. En relación a la pareja del padre, relata que tiene más bien una relación amistosa con ella y el que toma las decisiones es el padre. Se sugiere realizar una evaluación fonaudiológica.

A continuación, interrogada la perito expone que es psicóloga infanto-juvenil. Se recibió en 1991 y ha ejercido hasta la fecha en una clínica privada. Lleva 10 años en la Universidad Andrés Bello como directora del centro de atención psicológica. Lleva también 5 años trabajando en un colegio como psicóloga infantil. Se dedica tres cuartos de la jornada a la universidad y el resto de la tarde a su consulta privada. En la universidad Andrés Bello dirige el consultorio donde hacen los estudiantes la práctica y es la coordinadora de todos los ramos relacionados con psicología infantil y va a ser la directora del magíster en psicoanálisis infantil.

Expresa que vio a ██████, ██████ y ██████. A cada uno los evaluó por separado, aplico pruebas e hizo una entrevista clínica.

Sobre ██████, señala que estaba muy dispuesta a evaluarse, muy espontánea y conversadora, alegre, le pareció entretenido lo que se hizo. Relato la separación espontáneamente, la situación de la nueva pareja de su padre, y también relató como estaba ella involucrada en el conflicto. Quería que se arreglara todo rápidamente y quería que se reestablecieran las visitas. Es una preadolescente que se integraba muy bien en su curso y es muy sana. Se hizo una entrevista clínica, pruebas graficas y se aplico el test de recepción temática infantil.

██████ proyecta la imagen de un padre cariñoso, cercano y cálido.

No se percibió ningún hecho por el cual deba restringirse el régimen de visitas entre ██████ y su padre.

El régimen mas conveniente entre ██████ y su papa es el mas extenso posible para tener una mejor relación. Ello es una necesidad emocional de ██████ y le permitiría desarrollarse en manera integra como persona. Se vio y observo que quiere mucho a su padre.

Si no se establece un régimen amplio de visita, ██████ tendría complicaciones en su adolescencia, no podría desarrollarse de forma integral al no haber figura masculina, dificultaría la relación espontánea con sus pares. Ella considera al padre como alguien cariñoso y cercano, y perdería a un adulto que pudiese ser una alternativa de contención emocional.

También siente a la madre como preocupada, cariñosa y trabajadora. Siente que ha tratado por todos los medios de que la casa no cambie, no cambien las reglas, etc. Siente que se mantuvo la forma de criar a los hijos que existía cuando los padres aun vivían juntos. Tiene una relación cercana y afectuosa con ambos padres.

Sobre ██████, explica que se mostró inquieto en la evaluación. Es lúdico, creativo y espontáneo. Acepto de buena disposición la evaluación. Tiene una relación con su padre y con su madre similar a la de ██████, con la salvedad de que se sentía el regalón de la madre.

██████ estaba preocupado porque ██████ era hombre y tenía miedo de perder su lugar, pero ahora lo encuentra divertido, y estaban todos entusiasmados.

Para ██████ su relación con su padre era similar a la de ██████, lo siente cercano y le gustaba realizar actividades de hombre. Desea compartir más con su padre en este espacio de hombres. No hay ningún hecho en relación a ██████ que permita afirmar que deban restringirse las visitas entre ██████ y su padre. También lo ideal es que el régimen de visitas sea lo más extensa posible. La relación esta del todo libre de conflicto.

Sobre [REDACTED], señala que es la más pequeña. Se vio un poco ansiosa. Hizo todo de manera muy esmerada. Cuando ya conoció más a la perito se vio mas desenvuelta. Tiene una relación cercana con su abuela paterna y la extraña.

Es creativa, inteligente y risueña.

Los tres niños estaban adecuadamente vestidos y con un buen autoestima.

[REDACTED] no logra explicarse el conflicto por ser la más pequeña. No entiende porque los padres no están juntos. Es la que menos vivió con los padres juntos, y lo anhelaba mucho.

[REDACTED] tiene una relación cercana con su padre. A diferencia del resto, tiene una relación más cercana con la pareja del padre en cosas cotidianas. No hay ningún hecho que indique que deba restringirse las visitas entre [REDACTED] y su padre. El régimen de visitas ideal es lo más extenso posible. Es la que más manifestó extrañar a su abuela.

Expone que ella estudió en la universidad Diego Portales.

En la entrevista clínica obtuvo la información de los niños, teniendo 3 sesiones con cada uno de ellos. No se entrevistó con nadie más.

Expone que el motivo de la evaluación fue que se le solicitó a la perito que evaluara a los niños para determinar un régimen de visitas con su padre. Se solicitó, según lo dice el oficio del Tribunal, que se determinara el estado de salud mental de los menores y no para determinar el régimen de visitas, para la perito, sin embargo, no cree que sean contradictorios ambos motivos.

Se puede determinar el estado de salud mental de los niños y como incide esto en el régimen de visitas, por eso no es contradictorio.

En el test de percepción temática infantil se impartió a los 2 niños mayores. Se aplico el test CAT A, el cual es para determinar la personalidad de los menores y consiste en 10 láminas. Las pruebas graficas de madurez intelectual y las de personalidad de los menores no son contradictorias. Aplicó el HTP y el dibujo libre.

No trajo las láminas.

Los tres menores tienen un rango intelectual normal superior. A partir de los test gráficos se puede determinar el rango intelectual.

Que se relate espontáneamente el conflicto de los padres significa que no se hizo mediante test, sino que en la misma entrevista ellos lo relataron. Solo la hija mayor relató la razón de la separación, diciendo que el padre tenía una nueva relación de pareja.

Cuando los evaluó podían ir un día a la semana donde la abuela paterna, y fin de semana por medio donde su padre.

Explica que ella no considero otros antecedentes relevantes como informes de colegio, etc, porque ella nunca ha subestimado la opinión de un menor, aunque sea de 4 años, pues es enormemente relevante.

El régimen de visitas, lo conoce porque [REDACTED] se lo contó. En ese momento este régimen se estaba reestableciendo.

Las visitas deben ser lo más amplias posibles porque los tres tienen una relación muy cercana y espontánea con el padre. Cree que el puede satisfacer las necesidades emocionales y escolares de lo niños.

No es contradictorio que tengan una relación cercana con la madre y que se deba ampliar el régimen de visitas con el padre. La relación es buena con ambos padres, y el conflicto es entre los adultos, y no de los niños. El régimen debe ser lo más extenso posible, sin que se perjudique ni al padre ni a la madre.

Dos menores tienen dislalia: [REDACTED] y [REDACTED]. Es la dificultad en la pronunciación de algunos fonemas. Este problema requiere un tratamiento fonoaudiológico.

El informe se emitió el año 2006. Los menores fueron evaluados en noviembre y diciembre de ese año. Después de 1 año y medio el test sigue siendo válido. El test de evaluación temática permite predecir y sigue siendo válido, aun cuando se entre en la adolescencia, que es el caso de [REDACTED].

Décimo Quinto: Que conjuntamente con el resto de las pruebas, el demandante de visitas y demandado de alimentos, rindió pericia contable efectuada por doña Viviana Patricia Castro Jara Rut [REDACTED], 48 años, Ingeniero comercial y se desempeña como perito judicial, matrimonio anulado, domiciliada en calle [REDACTED], comuna de Independencia, chilena, quien legalmente juramentada expone, en primer lugar que ratifica íntegramente su informe, el cual señala en lo sustancial lo siguiente: Informe Pericial: Se solicita a la demandante en audiencia que exhiba una serie de documentos relacionados con su

actividad como profesional independiente, citando en general los años 2005 y 2006, y que exhiba una serie de documentos relacionados con su empresa [REDACTED] y [REDACTED] Ltda., citando en general desde el inicio de la sociedad hasta la fecha de exhibición de los documentos, por lo cual el alcance de la revisión practicada debiera comprender a lo menos los años 2005 y 2006, no obstante a ello, la demandante Sra. [REDACTED] no aportó la totalidad de los documentos que se le requirieron por los períodos, 2005, 2006 y enero a marzo de 2007. No obstante lo anterior, la perito tomo como base para fijar el alcance de la revisión a practicar, la fecha de separación de los litigantes, en octubre de 2005, por lo cual el periodo a analizar en el presente informe comprenderá todo el año 2006. **1 Patrimonio de la demandante Sra. [REDACTED]**: Establece que en el año 2006 doña [REDACTED] presenta un patrimonio compuesto por acciones CAP y su participación en la Sociedad [REDACTED] y [REDACTED] Ltda. **Acciones CAP**: De los antecedentes aportados por Consorcio Corredores de Bolsa S.A., se desprende que con fecha 9 de septiembre de 2002 la Sra. [REDACTED] suscribió mandato Mercantil y un contrato para la cartera de acciones y otros valores en custodia de clientes con Consorcio Corredores de Bolsa S.A. Consta en Cartola Mensual del mes de septiembre de 2002 que doña [REDACTED] encargo la custodia de 6.742 acciones CAP por un valor unitario de \$375 y \$3.589 acciones Terranova por un valor unitario de \$285, totaliza \$3.551.115. En diciembre de 2003 la Sra. [REDACTED] vendió 3589 acciones de Terranova por un valor total de \$1.042.585. De cartola mensual de Movimientos se constató que las acciones citadas precedentemente fueron enajenadas por la Sra. [REDACTED] en abril de 2006, percibiendo \$49.031.870. (Anexo 1 dctos.) **Participación en Sociedad [REDACTED] y [REDACTED] Ltda.**: Según escritura de 12 de julio de 2005 doña [REDACTED] y doña [REDACTED] constituyen la Sociedad [REDACTED] y [REDACTED] Ltda., con un capital de \$4.000.000, correspondiendo a cada socia 50% de los derechos sociales, aportando cada una \$2.000.000. De acuerdo a balance Tributario a 31 de diciembre de 2006, el patrimonio de la empresa asciende a \$5.694.588, equivalente al 50% del patrimonio corresponde a \$2.847.294, según cuadro que indica, capital, revalorización, resultado ejercicio anterior, utilidad ejercicio, total patrimonio, equivalente al 50% Patrimonio. (Anexo 2 Balance). Se establece que al 31 de diciembre de 2006 doña [REDACTED] mantenía a lo menos un Patrimonio ascendente a la suma de \$51.879.164, conformado por el producto de la venta de 6742 acciones CAP y una participación societaria del 50% en la empresa [REDACTED] y [REDACTED] Ltda. En el caso de las venta de acciones es posible afirmar que por dicho patrimonio es factible que se genere una renta y que en cuanto a la empresa esta se valoriza en un valor contable, y que comercialmente puede ser muy superior su valor por tratarse de un negocio que se encuentra en marcha y bien posesionado en el mercado. **2. Ingresos percibidos por doña [REDACTED]**: De acuerdo a documentación en año 2006 la Sra. [REDACTED] percibió ingresos por concepto Honorarios Profesionales y Dividendos distribuidos por Sociedad Anónima. **Honorarios Profesionales**: La Sra. [REDACTED] no proporciona toda la información solicitada, de acuerdo a Formularios 29 de Declaración y Pago Simultaneo mensual se desprende que la Sra. [REDACTED] percibió honorarios año 2006 sobre los cuales pago PPM con tasa del 10%. De registros contables de la Sociedad [REDACTED] y [REDACTED], referidos a Libro Diario, Mayor y Auxiliar de Retenciones, fue posible constatar que la Sra. [REDACTED] no registra boletas de honorarios recepcionados por concepto de la prestación de servicios a la citada empresa, desconociéndose a quienes se les habría emitido. La perito efectúa el cálculo de los ingresos de la demandante por concepto de honorarios, considerando la información de formularios 29 de declaración y pago simultaneo mensual determinado sobre la base del Pago mensual de PPM el monto bruto de los ingresos mensuales. Hace presente que la Sra. [REDACTED] se negó a exhibir las boletas de honorarios lo que hubiera permitido efectuar una cuadratura de estos valores y lo declarado en formulario 29, y los Formularios 29 de Declaración y Pago Simultaneo mensual del año 2006 tenidos a la vista solo comprenden a junio a diciembre de 2006, razón por la cual para determinar los ingresos enero a mayo se procedió a determinar el promedio mensual que arroja los honorarios de junio a diciembre, aplicando dicho valor a cada mes en que no se cuenta con antecedentes. Total junio a diciembre \$13.442.000, dividido 7 meses, igual \$1.920.286, promedio mensual. En consecuencia año 2006 la Sra. [REDACTED] obtuvo ingresos por honorarios profesionales ascendente a \$23.043.430, lo que representa un ingreso mensual promedio de \$1.920.286. **Dividendos**: la demandante a abril de 2006 vendió 6742 acciones CAP, corresponde que se consideren los ingresos percibidos mensualmente por la demandante por los dividendos de esas acciones por el período enero a marzo 2006. De cartola mensual de movimientos emitido por Consorcio corredores de Bolsa (Anexo 4), la demandante

percibió dividendos solo en los meses de enero y febrero 2006, cada uno por \$606.780. En consecuencia en año 2006 obtuvo ingresos por dividendos de \$1.213.560, representa un ingreso mensual promedio ascendente a \$101.130. Retiros: De balance General de la Sociedad [REDACTED] y [REDACTED] Ltda.. A 31 de diciembre de 2006 la Sra. [REDACTED] no efectuó retiros, aun cuando tenía derecho a hacerlo, pero no hubo disponibilidad de caja ni utilidad para retirar. Las cuentas corrientes particulares se encuentran en cero, como así también no existen préstamos efectuados por los socios ya que no fue necesario por no existir déficit de caja ni excedentes. // Se puede concluir que el año 2006 la Sra. [REDACTED] obtuvo ingresos por honorarios profesionales por un monto total de \$23.043.430 e ingresos por dividendos de acciones por un monto de \$1.213.560, no habiendo realizado retiros en la sociedad [REDACTED] y [REDACTED] Ltda., lo que determina un total de ingresos año 2006 \$24.256.990, lo que representa un ingreso mensual promedio ascendente a \$2.021.416.

Integra la lista de peritos de la Corte de Apelaciones de Santiago y de San Miguel. Se desempeña como perito hace 8 años aproximadamente. Ha realizado aproximadamente 800 a 1000 peritajes. Estuvo en la causa de EUROLATINA trabajando con el ministro Ballester. En ese tipo de casos hizo muchos peritajes. Esta en las listas de Cortes de Apelaciones desde el año 2001.

Su metodología: Tomó contacto con doña [REDACTED] y sostuvieron una reunión en marzo de 2007, en la que se le entregó una lista de antecedentes a examinar, para ver sus ingresos personales y los que tenía en ese momento con la Sociedad [REDACTED] y [REDACTED], y se le solicitó información sobre acciones que según los documentos del tribunal ella tenía en custodia. Expresa que ella (perito) dio cuenta al tribunal de que doña [REDACTED] no entregó documentos en un buen tiempo y se tuvo que ordenar a través del Tribunal que se entregaran, lo mismo con un oficio que la perito tramitó personalmente por el Tribunal hacia CONSORCIO para que ellos entregaran la información, pero aún así la información no se entregó en su totalidad. Se comunicó con doña [REDACTED] y con el abogado que tenía en ese momento.

La Sra. [REDACTED] no reconoció la propiedad sobre ningún bien mueble ni inmueble. Le solicitó información sobre acciones de bolsa en dos ocasiones, a lo cual doña [REDACTED] no quiso contestar, y dijo que no tenía ese tipo de acciones. Sostenía que era un tema complicado.

En CONSORCIO no le hicieron problemas para entregarle información en su calidad de perito, aunque se demoraron en entregarla (cartolas de movimientos, contrato mercantil). Eso se encuentra en el ANEXO 1 del informe.

El resultado de las pesquisas en CONSORCIO: Respecto de las acciones, se constato que doña [REDACTED] suscribió en 29 septiembre de 2002 el contrato solicitando la custodia de 6.742 acciones "CAP", con un valor de \$375 cada una, y 3589 acciones TERRANOVA por un valor de \$285 cada uno, lo que da un total de \$3.551.115.

En noviembre de 2003, la señora [REDACTED] vendió las acciones de TERRANOVA por un valor de \$1.042.585.

En abril de 2006 vendió sus acciones de "CAP" por un valor de \$49.031.870. Todo esto está en el ANEXO 1.

En el periodo señalado figuran dos pagos de dividendos, en los meses de enero y febrero de 2006 por un total de \$606.780 cada uno, lo que da un total de \$1.213.580 por concepto de dividendos.

La sociedad [REDACTED] y [REDACTED] limitada se constituyó el 12 de julio del 2005 con un capital social de \$4.000.000, aportando el 50% la señora [REDACTED] y el resto su socia.

El periodo que determino la perito para determinar los ingresos de doña [REDACTED] fue del año 2006, y con documentos entre julio a diciembre, pues del resto del año la Sra. [REDACTED] no entregó documentación, la cual fue pedida por ella (perito). Dio como razón que era confidencial porque era de sus pacientes, y si mostraba las boletas de honorarios se sabía a quien prestaba atención.

Consideró, para determinar los ingresos de la Sra. [REDACTED], los ingresos obtenidos a título personal por los meses de junio a diciembre de 2006.

Ella (perito) no concurrió al lugar donde funcionaba la sociedad, sino que fue su socio, y se vio que estaba funcionando y que habían especialidades médicas. [REDACTED] ejercía su profesión en el mismo lugar donde estaba la sociedad. Ella señaló que se hacía una especie de pozo común con los montos ingresados y que esto se llevaba registrado en un libro, pero pese a que ella (perito) se los solicitó, [REDACTED] no se los

exhibió. Había en el centro medico un fonoaudiólogo y dos profesionales más. Estos profesionales eran pagados con boletas de la Sociedad [REDACTED] y [REDACTED].

El horario de doña [REDACTED] era extenso, pues costaba ubicarla, aunque no tiene certeza del horario. El ingreso promedio que se estableció entre los meses de junio y diciembre de 2006 era de \$2.021.416 mensuales. Esto solo fue con los formularios de pago y los dos dividendos que se consideraron como si hubieran sido percibidos durante todo el año.

[REDACTED] en la reunión de marzo del 2007 nunca reconoció que tuvo acciones, por lo que no le contó obviamente en que invirtió el dinero de la venta de éstas.

En sus conclusiones señala que: Desde el punto de vista del patrimonio: al 31 de diciembre de 2006 poseía un patrimonio de \$51.879.164 por el producto de la venta de las acciones "CAP" y la participación del 50% de la empresa [REDACTED] y [REDACTED] de un valor de \$2.847.000.

En los ingresos: Respecto de las boletas de honorarios y los formularios 29, percibió un monto total de \$23.043.430, más dos dividendos por \$1.213.000, lo que da mensualmente un promedio de \$2.021.416.

Su socio que fue al centro médico es también perito de la corte, pero esta designada en ésta causa ella sola. Señala que se entrevistó personalmente con [REDACTED] el 16 de marzo del 2007 en la oficina de Teatinos #630 oficina 72.

No fue personalmente al centro de Huechuraba. En la entrevista personal se habló de todo lo que tiene que ver con el informe pericial.

Pese a que están a nombre de doña [REDACTED], los depósitos de los dividendos se hicieron en la cuenta corriente de [REDACTED].

Las acciones "CAP" estaban a nombre de [REDACTED] con instrucción en la fecha que entregó la corredora que debían ser depositados en cheque nominativo en la cuenta corriente de [REDACTED].

La sociedad [REDACTED] y [REDACTED]: Para fijar los honorarios de [REDACTED] se consideró los formularios 29, la declaración y pago simultaneo mensual del año 2006, que solo comprendía los periodos de junio a diciembre del año 2006. Se establece una presunción de los ingresos de enero a abril, ya que [REDACTED] se negó a entregar antecedentes sobre esos meses.

Los ingresos que consideró son líquidos.

Expresa que no sabe cuanto recibió [REDACTED] por concepto de la sociedad, pues doña [REDACTED] no facilitó esta información, solo tuvo a la vista los formularios personales.

Expone que en julio del 2006 [REDACTED] percibió a modo de remuneración la suma de \$1.870.000.

Del balance general de [REDACTED] y [REDACTED] Ltda., se constató que [REDACTED] no realizó retiros en esa sociedad, aun cuando tenía el derecho de hacerlo.

Reitera los documentos que pidió ella (perito) a doña [REDACTED] el 22 de marzo y que no fueron entregados por ésta, son: ejercicios comerciales 2005, 2006 y enero a marzo de 2007, talonarios de boletas del período señalado, formularios 29, pago mensual PPM del mismo periodo, formularios 22, declaración renta tributario 2006, cartolas bancarias de su cuenta personal del mismo período. De la sociedad [REDACTED] y [REDACTED] se le pidió: ingresos mensuales de la sociedad por profesional por el mismo periodo, libro central de contabilidad del mismo periodo, formulario 29, pago mensual PPM, formulario 22, balance general del 31 de diciembre de 2005, balance general o estado de situación del 31 de diciembre de 2006, y cartolas bancarias de la cuenta corriente de la sociedad por el mismo periodo. En otros antecedentes: Se le solicitaron antecedentes relativos al manejo de acciones que se mueven a través de CONSORCIO corredores de bolsas en el período 2005 y 2006.

Décimo Sexto: Que conjuntamente con el resto de las pruebas, el demandante de visitas y demandado de alimentos, rindió pericia social efectuada por doña Laura Oyarzún Serrano, quien legalmente juramentada expone, en primer lugar que ratifica íntegramente su informe de fecha 6 de noviembre de 2006, el cual señala en lo sustancial lo siguiente: **Individualización de los alimentarios y su grupo familiar:** [REDACTED]

[REDACTED]: 31 años de edad, casada y separada de bienes, de profesión psicóloga clínica infantil, desempeña su actividad profesional en forma independiente, lo que realiza en un local que arrienda junto a otra profesional fonoaudióloga, formando la Sociedad [REDACTED] y [REDACTED] Ltda.. Cotiza en AFP Provida y es carga de salud de su cónyuge en Isapre Banmédica. Salud: Informa que fue hace poco intervenida quirúrgicamente por problema de vesícula sin poder hacer reposo por tener que retornar a su trabajo.

Asistió a terapia psicológica y consumió medicamentos por eventos vividos al término de su relación matrimonial. Según peritaje psiquiátrico ordenado en causa F444-06 de 26 de julio de 2006 el psiquiatra Dr. Jaime Valenzuela Berenguer concluye que la Sra. [REDACTED] no padece de alteraciones mentales y posee una personalidad en límites normales. [REDACTED]: hija de filiación matrimonial, 10 años y cuatro meses de edad, sin antecedentes de salud importantes, requiere controles médicos y dentales periódicos de rutina, es carga de salud de su padre en Isapre Banmedica. Alumna de cuarto básico en colegio Saint George. [REDACTED]: hijo de filiación matrimonial, seis años y seis meses de edad, estudiante de Zinder en colegio Saint George. Madre señala que niño requiere terapia con fonoaudióloga una vez a la semana y terapia ocupacional derivado por el colegio, además de nutricionista, sin embargo estos dichos de la demandante no resultan acreditados con informe diagnóstico del especialista. Es carga de salud de su padre en Isapre banmédica. [REDACTED]: hija de filiación matrimonial, cuatro años y nueve meses de edad, fue matriculada en el colegio Saint George para ingresar a pre kinder en el año 2007. Salud padeció virus sincicial al poco tiempo de nacida, quedando con secuelas de debilidad en su aparato respiratorio formando cuadros de bronquitis obstructiva crónica, por lo tanto ha sido hospitalizada con frecuencia y requiere de sesiones de nebulización, y según señala su padre ese problema habría disminuido en el tiempo. Es carga de salud de su padre en Isapre banmédica. **Individualización del alimentante y su grupo familiar:** [REDACTED]: 36 años, casado y separado de bienes de la demandante de alimentos. Ingeniero comercial con grado académico de magíster en Administración de empresas, se desempeña en el cargo de Subgerente de Planificación y Desarrollo de la empresa Distribuidora Automotriz Santiago Ltda., (autos marca Kia), contratado desde el año 1997 a la fecha, trabaja como empleado dependiente, descontándose de su sueldo los provisionales, cotizando en AFP Cuprum e Isapre banmédica en que tiene como carga a sus hijos y cónyuge. Salud Sin antecedentes importantes. Informa que cumple con asistir a terapia individual Psicológica al instituto Carlos Casanueva, por derivación de un Tribunal desde marzo de 2006 a la fecha. Según peritaje psiquiátrico ordenado en causa F444-06 de 26 de julio de 2006 el psiquiatra Dr. Jaime Valenzuela Berenguer concluye que el Sr. [REDACTED] posee rasgos de personalidad del tipo necesitado de estimación. (egocentrismo) Informe clínico de 6 de marzo de 2006 de la psicóloga clínica Sra. Maritza Aguayo concluye que el Sr. [REDACTED] no presenta impedimento alguno para restablecer una estrecha relación con sus hijos. Se considera recomendable para el Sr. [REDACTED] y sus hijos retomar el vínculo a través de una relación estable y permanente. [REDACTED]: conviviente del alimentante. 34 años de edad, casada y separada de hecho, psicóloga. Ha desarrollado su profesión, fue compañera de trabajo de su pareja en Distribuidora Automotriz santiago Ltda., desde enero de 1998 a octubre de 2001, en el cargo de analista de recursos humanos y desde septiembre de 2003 a 17 de junio de 2005 para la empresa Indumotora Automotriz S.A. No se encuentra trabajando y cotizaría en forma independiente en Isapre banmedica y no en AFP. No declara enfermedades crónicas relevantes y presenta embarazo de 35 semanas, naciendo este hijo el 6 de noviembre de 2006. [REDACTED]: Hijo de filiación no matrimonial entre don [REDACTED] (alimentante) y doña [REDACTED] (conviviente), casi cinco meses de edad, es carga de salud de su padre en isapre Banmedica y sin antecedentes de salud relevantes. **Antecedentes habitacionales de los alimentarios y su grupo familiar:** El grupo familiar se constituye por la Sra. [REDACTED] y los tres hijos alimentarios. Junto a esta familia vive doña [REDACTED] como trabajadora casa particular puertas adentro. Viven en un departamento arrendado, desde el 12 de octubre de 2005, contrato celebrado por la Sra. [REDACTED] como arrendataria y don [REDACTED] como codeudor solidario. El arriendo es de \$280.000 mensual, reajutable trimestralmente IPC, ubicado en calle Las Hualtatas 5375, Torre A 1, departamento 13, comuna de Vitacura. Arriendo considera estacionamiento y bodega. Sector residencial, con buen acceso de locomoción, barrio de nivel socioeconómico medio alto, clasificación estrato C2. Cuenta con conserjería, áreas verdes, no habilitadas para juegos, sin piscina, sala de eventos, gimnasio, etc. Departamento primer piso, 110 m2. Estado de conservación bueno. Respecto al mobiliario su padre don [REDACTED] debió comprar el equipamiento de su departamento todo por un monto superior a \$1.472.000. **Antecedentes habitacionales del alimentante y su grupo familiar:** El grupo familiar se constituye de tres personas, el alimentante, su conviviente y el hijo de ambos. Arriendan casa de dos pisos en Condominio El Manzanar calle Los Fresnos 1350, casa 9, Huechuraba, desde el 17 de abril de 2006 siendo el arrendatario don [REDACTED]

■ y don ■ palominos el codeudor solidario. Arriendo por \$360.000, reajutable trimestralmente IPC. La propiedad se ubica en sector residencial de Huechuraba, según clasificación estrato C2. Se llega solo a través de un bus de locomoción colectiva. Barrio de nivel socioeconómico medio alto, cuenta con conserje el condominio. La propiedad tiene áreas verdes y camino pavimentado a la entrada con dos estacionamientos de vehículos, que es camioneta del Sr. ■ y vehículo de su pareja. El patio interior tiene terraza techada, pasto y piscina. La familia cuenta con servicio de una nana puertas adentro. **Antecedentes económicos de los alimentarios y su grupo familiar:** la Sra. ■ poseería un vehículo marca Kia Motors, station Wagon, modelo Sportage Grand año 2001, adquirido el 15 de marzo de 2005. En cuanto al equipamiento de su hogar, las partes dan declaraciones contradictorias sobre el destino de los bienes muebles, la Sra. ■ dice haber sido echada con lo puesto y el Sr. ■, que la Sra. ■ se fue del hogar y en un día que él no estaba habría sacado parte del equipamiento de la casa. La Sra. ■ posee cuenta corriente en banco Santander y acciones en Consorcio Corredores de Bolsa, teniéndose a la vista cartolas que informan estados de las acciones de los meses de agosto, septiembre y noviembre de 2005 y enero de 2006, cuyas ganancias bordean los \$500.000, y las acciones invertidas señalan un promedio de \$49.000.000 a \$52.000.000. Tiene la Sociedad ■ y ■ Ltda.. La perito se constituyo en la clínica “Espacio salud“, se trata de un local inserto en un conjunto de negocios de diversos giros, siendo éste el único centro médico del lugar. El centro médico cuenta con un medio publicitario visible, en momento de visita llegaron pacientes y se estaba atendiendo público, incluida la Sra. ■. **En cuanto a la situación económica de la demandante:** La Sra. ■ acredita la mayoría de los gastos que tiene junto a sus hijos, a través de documentación exhibida a perito, pero no hace lo mismo respecto a sus ingresos. La demandante es titulada de psicóloga en Universidad Diego Portales, se dedica a la especialidad clínica infantil, en jornada diaria, según declara de lunes a sábado hasta cerca de las 20:00 horas, deduciendo la perito que tiene bastantes pacientes, a lo que se suma que tiene una sociedad. Además del estado de sus inversiones en Compañía de seguros Consorcio en meses de agosto, septiembre y noviembre de 2005 y enero 2006, las ganancias bordean \$500.000, y las acciones invertidas señalan un promedio de \$49.000.000 a \$52.000.000. La parte demandante dice ganar un promedio de \$800.000, y en caso de no trabajar, no gana. Su otro ingreso corresponde a pensión de alimentos por \$1.133.646. **En cuanto a necesidades de los alimentarios, incluyéndose la madre:** Habitacionales, servicios básicos, domésticos y otros: Arriendo, gastos comunes, servicios básicos, nana, transporte, alimentación, vestuario, salud, de los cuales la demandante no acredita con documentación los montos que aduce en servicios básicos, transporte, alimentación, vestuario y salud. Educación por tres niños por mensualidad, actividades pastorales, centro de padres, centro de alumnos, seguros escolar, seguros accidentes, matrícula anual, útiles escolares, los acredita la demandante con documentación, y por último recreación que no se acredita con documentación el valor que se señala por la actora. Total \$2.091.954, en ese monto no se resta la proporción que corresponde a la Sra. ■ por el tenor de la demanda, sin embargo la perito considera que por ella no se le deben alimentos, ya que es una persona profesional, ejerciendo la carrera universitaria que se titulo, teniendo medios propios para solventarse y contribuir en un 50% a los gastos de sus hijos, por lo que de acuerdo a los datos proporcionados por la demandante Sra. ■, descontándola a ella, dicha suma se aproxima a \$.1669.805 y divididos los gastos en un 50% entre los padres, esa suma alcanza a \$834.902, considerando que el padre paga directamente la suma adicional de salud que supera los \$100.000, aporta en recreación ya que los niños tienen un régimen de visitas, además de costear el colegio de los tres niños. **Antecedentes económicos del alimentante y su grupo familiar:** El Sr. ■ no posee bienes raíces, por cuanto el tuvo una propiedad ubicada en calle El Roble 1250, casa 10, comuna de Huechuraba, casa en que vivió junto a la demandante e hijos. La casa se vendió el 16 de septiembre de 2005, sin intervenir la demandante por estar separado de bienes, la adquirió con crédito hipotecario. Precio de venta fue de UF 4200, equivalente a esa fecha a \$74.309.802, cancelándose en parcialidades, en el acto UF 380, 6 cuotas anuales y sucesivas, las cinco primeras de UF 684, y la última de UF 400, venciendo la primera el 15 de septiembre de 2006. El equipamiento de su hogar lo han aportado él y su pareja. Vehículos, su pareja tiene uno de su propiedad, pero él no posee, ya que la camioneta que usa pertenece a la empresa en que trabaja, descontándosele \$100.000, mensuales a modo de arriendo y cuando llega a la cuota 25 el interesado debe pagar el saldo total para que sea dueño del vehículo, este año venció esa cuota, no pudiendo hacer lo expuesto, por lo que

la empresa le entrega otra camioneta con el mismo sistema, pero ahora se le descuenta \$110.000. El demandado es parte en una sociedad comercial, en que su padre lo incluyo y que él tiene el 5% de participación y que el balance ha sido negativo. Es profesional, titulado de ingeniero comercial, con grado académico de Magíster, trabaja como empleado dependiente en la empresa Distribuidora Automotriz santiago Ltda., conocida como Kia Motors, se tiene a la vista anexos de contratos de trabajo, en el año 2006 su sueldo base es de \$3.174.726 en marzo y \$3.209.648 en noviembre. Total haberes dependió si correspondía entrega de bonos, por eso que el total de haberes en marzo es de \$3.174.726 y noviembre \$3.371.236, (bono de natalidad) el total de descuentos (legales y varios, incluye retención judicial) alcanzo a marzo \$2.225.253 y en noviembre \$2.109.714 y el líquido a pago fue de \$949.473 y \$1.261.522, respectivamente. El resto de los meses se mueven en ese promedio. **En cuanto a los gastos básicos del grupo familiar y propios del demandado:** habitacionales, servicios básicos, domésticos y otros se detallan arriendo, gastos comunes, servicios básicos, nana puertas adentro, auto, alimentación, vestuario, salud, pensión alimenticia, deudas, no se exhibe documentos de gastos comunes ni de nana. Total gastos \$2.846.000. En cuanto a la deudas, se refiere a la existencia de un documento notarial de reconocimiento de deuda de don [REDACTED] a su padre don [REDACTED] y a su hermano [REDACTED], por un monto de \$9.000.002, en 36 cuotas de \$250.000, venciendo la primera el 30 de marzo de 2007 y la última el 30 de febrero de 2010, la deuda sería adquirida para enfrentar gastos con abogados por las distintas causas en que esta involucrado el demandado. Tiene tarjeta de crédito Diners Club Internacional del Citibank que señala un cupo aprobado de \$3.350.000, y una línea disponible de \$3.000.758 al 28 de septiembre de 2006, con una deuda total facturada de \$349.242 y la tarjeta Visa con un cupo autorizado de \$2.000.000 y el disponible de \$1.898.709, deuda total facturada de \$101.291. **Antecedentes de la historia familiar:** en que ambas partes reseñan desde que se conocieron hasta la ruptura del matrimonio. Da cuenta de la existencia de causa entre las partes, a saber: a Tercer Juzgado Civil de Santiago, por VIF Rol 444-2005, sentencia de 31 de octubre de 2006 que condena a don [REDACTED] como autor de actos Vif habituales en contra de su cónyuge, se aplican sanciones de multas y la obligación de asistir a un programa terapéutico. B. Segundo juzgado de garantía de Santiago, Rit 2326-06, audiencia de formalización de 23 de mayo de 2006, se le imputa a don [REDACTED] el delito de lesiones menos graves en contra de su cónyuge doña [REDACTED], la causa termina por suspensión condicional del procedimiento. C. La causas por visitas y alimentos que motiva esta pericia. D. Causa Tercer Juzgado de familia de santiago Rit C 1770- 2006, por relación directa y regular a favor de los tres nietos, demandante don [REDACTED] y doña [REDACTED], abuelos paternos, demandada [REDACTED], se acumula a la causa de alimentos y visitas de las partes, y llegan a acuerdo. **Antecedentes sobre la demanda de relación directa y regular:** Una de las consecuencias tiene relación con el derecho interrumpido del padre y familia paterna de mantener un contacto regular con los niños, permaneciendo un espacio cercano a los ocho meses en que el padre no pudo verlos, reanudándose las visitas por resolución judicial. Da cuenta de la petición del padre, y que la madre no se habría opuesto, sino a que la propuesta de visitas sea tan amplia. La perito informa que escucho por altavoz una conversación entre la hija y el padre por celular, detectándose una charla relajada, la niña le cuenta sus actividades del día, y parece la voz de una niña entusiasta en la conversación con su padre y cariñosa. Los niños fueron conocidos por la perito en una visita domiciliaria al departamento de la madre, se les vio jugando, y niños hermanables y contentos. **Conclusiones: A modo de contexto general,** la profesional estima que pese a mas de un año de separación del matrimonio [REDACTED], cuyo termino de relación de pareja fue conflictivo, mantiene esta característica, tornando muy difícil la propia capacidad de las partes en relación de llegar a acuerdos en los distintos aspectos que deben procurar como padres en relación a sus hijos, lo cual los afectaría, por cuanto han sido testigos de situaciones de dinámica familiar alterada y probables conflictos de lealtades con sus padres y familia extendida. Se deduce que de no mejorarse los conflictos familiares, los hijos de esta ex pareja, seguirán involucrados en una dinámica familiar disfuncional que afecta su desarrollo integral. **A. Relación directa y Regular:** No se aprecian motivos o causales objetivas para restringir el derecho del padre e hijos para mantener una relación directa y regular, ya que de los antecedentes que reseña, la relación parental Sr. [REDACTED] y sus hijos se desarrollaría dentro de los parámetros socialmente esperables, existiendo cariño, preocupación e interés de parte de este padre para seguir ejerciendo su rol y ser una figura presente y de apoyo a la formación de sus

hijos, estando en su relato una permanente preocupación por ellos. Respecto a las causa VIF que se ha hecho referencia, se ha focalizado al ámbito de pareja, y solo en la civil hubo sentencia condenatoria al demandado, y las medidas precautorias que solicito la demandante de no acercamiento se refieren a ella y no a sus hijos, además que éstas son de plazos definidos. No se evidencia o conocimiento respecto a que el Sr. [REDACTED] haya cometido situaciones de vulneración de derechos hacia sus hijos, como para restringir un derecho de relación directa y regular. A continuación sugiere un régimen de visitas. **Pensión de Alimentos:** Las necesidades mensuales de acuerdo a la posición social de los alimentarios ascienden a un total de \$2.091.954, sin embargo la profesional estima que la Sra. [REDACTED] no debiera estar incluida en dicha demanda como alimentaria por cuanto se trata de una persona de edad laboral productiva, con título universitario en ejercicio de su profesión como independiente y además es socia de un centro médico con otra persona, en que se atiende numerosas especialidades médicas. Descontada ella de las necesidades mensuales de los alimentarios, el monto básico que los hijos matrimoniales de las partes requiere asciende a un valor de \$1.669.805, y divididos los gastos en un 50% entre los padres, esa suma alcanza un valor estimativo de \$834.902, considerando que el padre paga directamente la suma adicional de salud que supera los \$100.000, aporta en recreación, ya que los niños tiene visitas que considera pernoctar en el domicilio paterno, además de costear el colegio de los tres niños. El demandado cancela una pensión de alimentos provisorios equivalentes al 43% de sus ingresos, lo que alcanza un promedio mensual de \$1.100.000. Situación es la de una persona que trabaja como dependiente en una empresa con un sueldo fijo y que además tiene una nueva carga familiar de su hijo de filiación no matrimonial, nacido en noviembre de 2006, quien también se incluyo como carga de salud del padre, subiendo los valores del plan de salud de la Isapre a la que esta afiliado.

A continuación interrogada por los apoderados de las partes expone que la metodología empleada fue revisión de la documentación de las causas, de otras demandas, entrevistas a las partes, exhibición de documentos de las partes, visitas a los domicilios de las partes y al Centro de salud en el cual la demandante Sra. [REDACTED] es socia.

Expresa que ella es perito, egreso el año 1992, trabaja como Consejera Técnica de Juzgado de familia de Valparaíso, y antes fue titular del 7 Juzgado de menores de Santiago.

Estratifico a ambas partes en nivel C2, que es el nivel medio alto, de profesionales, de buenos ingresos.

El demandado vendió su casa en Huechuraba donde vivía con los niños, y para que ellos tuvieran el mismo entorno arrendó en el mismo sector con su pareja.

La Sra. [REDACTED] tiene un vehículo del año 2005.

Explica que el padre paga cobertura de salud adicional y seguro complementario de salud.

La ruptura matrimonial se produce en octubre de 2005.

No sabe cuanto se paga por cuota incorporación al colegio Saint George por [REDACTED], sabe que se paga una sola vez, la Sra. [REDACTED] le dijo que la pago su padre y le exhibió un documento.

Décimo Séptimo: Que a solicitud de la parte demandante de alimentos se exhibió la siguiente documental de la contraria, consistente en: 1. Estado Financiera de la Sociedad Las Aguadillas Ltda, 31 de diciembre de 2006, balance General a 31 de diciembre de 2006 Total activos 2005 \$83.515.789 y 2006 \$77.080.401, Total Pasivos año 2005 \$ 83.515.789 y año 2006 \$77.080.401. 2. Estado de Resultado Utilidad Ejercicio año 2005 \$1.877.109 y 2006 \$1.868.104. Análisis de Saldo y balance General. 2 Declaraciones de Impuesto Anual a la Renta año tributarios 2005 y 2006.

Décimo Octavo: Que a solicitud de la parte demandante de visitas se exhibió la siguiente documental por la contraria, consistente en los últimos Cuatro Talonarios de Boletas de Honorarios de doña [REDACTED], el primero desde la Boleta 0002051 octubre 2007 por \$72.000 por cuatro consultas y la última 0002100 noviembre 2007 por \$18.000 una consulta; el segundo desde 0002101 noviembre 2007 por \$18.000 una consulta a 0002150 por \$90.000 enero 2008 por 5 consultas; el tercero desde 0002151 por \$72.000 por cuatro consultas en enero 2008 a 0002200 de marzo 2008 por \$18.000 una consulta; y el último desde 0002201 de marzo 2008 por \$18.000 por una consulta a 0002250 de mayo 2008 por \$18.000 una consulta.

Décimo Noveno: Que por oficio fueron solicitadas pericias socioeconómicas de las partes, las que se realizaron a través de profesionales del Departamento de Desarrollo Comunitario correspondiente a la Municipalidad donde mantienen sus domicilios. Respecto a la demandante de alimentos informó con fecha

octubre de 2006 doña María Angélica Fernández Salinas, quien da cuenta que la **demandante doña** [REDACTED], es psicóloga, tiene previsión Provida Banmedica, su grupo familiar lo conforman sus hijos [REDACTED], estudiante de cuarto año de enseñanza básica en colegio Saint George, \$225.000, mensualidad. [REDACTED], estudiante de kinder en colegio Saint George, \$225.000 mensualidad y [REDACTED] asiste a nivel medio mayor en jardín infantil \$97.000, los tres tienen previsión banmedica. La solicitante cuando recién se separó vivió con sus padres por unos cinco meses, después arrendó el departamento en que vive y su padre le ha comprado todo lo que hay en el interior, ya que no pudo sacar nada de la casa en que vivía con su cónyuge. Cuando vivía con su cónyuge la solicitante no tenía cuenta bancaria, era el cónyuge él que administraba todo, incluso ella le entregaba su sueldo. Después de separada, el cónyuge durante cinco meses no hizo ningún aporte para la manutención de sus hijos. Actualmente entrega \$1.100.000 por alimentos provisorios. La demandante es psicóloga infantil, ejerce en el Centro Médico Espacio Salud de Huechuraba. Trabaja diariamente entre 15 a 20 horas, a veces también el día sábado. La demandante al igual que los hijos son cargas de salud del demandado en Banmedica. Los ingresos provienen de la pensión de alimentos \$1.100.000, más sueldo \$800.000, total \$1.900.000. Los gastos que detalla ascienden a \$1.870.000, no incluyen uniforme, útiles escolares, vestuario. Salud [REDACTED] requiere fonoaudiólogo, terapeuta ocupacional y nutricionista, los gastos en él ascienden a \$100.000 no reembolsables por la Isapre. [REDACTED] requiere de tratamiento de ortodoncia cuyo presupuesto inicial es de \$145.000. [REDACTED] presenta cuadros obstructivos, desde que nació ha estado hospitalizada 10 veces y tres en la UTI. La solicitante esta en tratamiento psicológico una vez a la semana, la sesión cuesta \$18.000. Vivienda Grupo familiar habita departamento arrendado en calle Las Hualtatas 5375, departamento 13 A, comuna de Vitacura, consta de tres dormitorios, dos baños, living comedor, cocina, pieza y baño de servicio. De la vivienda en que habitaba con el demandado, no pudo sacar nada, la ropa de los niños la saco con orden del Tribunal. Los bienes muebles que actualmente tiene son préstamos de sus hermanos o mobiliario comprado por su padre. Opinión profesional: Este grupo familiar ha visto disminuido sus ingresos desde la separación de los cónyuges. Ha disminuido la calidad de vida, los hijos han tenido que adaptarse al cambio de una casa grande con piscina a un departamento pequeño. Además los niños han tenido que prescindir de su madre, ya que ella ha tenido que aumentar al máximo su horario de trabajo. Los ingresos no alcanzan a cubrir todas las necesidades, especialmente de los menores, ya que tienen altos gastos de salud. La situación se complica aún más ya que en el año 2007 aumentarán los gastos escolares pues la hija menos entra al Saint George, además de la cuota de incorporación deberán pagar dos transportes escolar pues por los horarios de los niños la madre no puede llevarlos y traerlos. **En relación al demandado de alimentos don** [REDACTED] informo con fecha marzo de 2007 don Claudio Gallegos Saldaña, quien da cuenta que el demandado tiene 36 años de edad, es ingeniero comercial, su cargo es Subgerente de Planificación Kia Chile, su sueldo líquido es de \$2.550.377. Vive en Condominio El Manzanar El carmen de Huechuraba Calle Los Fresnos 1350, casa 9, comuna de Huechuraba. Su grupo familiar lo conforman su conviviente doña [REDACTED], casada y separada de hecho, 34 años de edad. Psicóloga, sin actividad laboral y el hijo de ambos [REDACTED], de cuatro meses y medio de edad. Antecedentes habitacionales: El grupo familiar habita casa de dos pisos, en calidad de arrendatarios por el cual cancelan un canon de \$366.000, construcción sólida en buen estado de conservación. Cuenta con living comedor, cocina, patio trasero, tres dormitorios, más pieza de servicio y su baño. Mobiliario y enseres suficientes y en buen estado de conservación, cuenta con buena iluminación, aireación y confort. Situación económica: Demandado trabaja con contrato laboral, como empleado en la empresa Kia Chile desde hace diez años. Su sueldo es de \$2.550.377, a partir de enero de 2006 cancela a su cónyuge la cantidad de \$1.133.646 por pensión de alimentos. Los gastos ascienden a \$1.356.000 por servicios básicos, incluido arriendo y gastos comunes, alimentación, servicio doméstico, movilización, vestuario, salud. Además presenta gastos por concepto adquisición de un vehículo por un monto de \$11.000, un reconocimiento de deuda por \$350.000. El es el único receptor de ingresos del grupo familiar. En cuanto salud, aparentemente sano. Opinión Profesional En visita domiciliaria a la casa habitación del demandado, se percibe un ambiente familiar cercano y respetuoso, la conviviente del informado manifiesta tener una actitud positiva y calidad hacia los hijos del demandado, de hecho, los dormitorios del segundo piso están acondicionados para recibirlos con el correspondiente mobiliario. Informado manifiesta de manera reiterada el interés por ver a sus hijos, por más tiempo, ya que el régimen

provisorio de visitas actual, según manifiesta limita la relación emocional y sentimental con los hijos, se percibe un profundo interés por esta situación.

Vigésimo: Que a fin de regular visitas provisorias los menores fueron oídos en audiencia privada por el Magistrado Sr. Guillermo Cádiz y la consejera técnica.

Vigésimo Primero: Que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 64 de la ley 19.968, se procedió a pedir la opinión respecto de la prueba rendida en este juicio, a doña Sara Miranda quien expuso que en autos se probó la calidad de alimentarios de [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED], todos estudiantes del colegio Saint George. Las necesidades de los alimentarios informadas en la pericia social se tasaron aproximadamente en \$2.099.954, incluyendo los gastos de la madre. Que en cuanto a la capacidad económica de las partes estos son dos profesionales jóvenes, ambos con capacidad económica, pero notoriamente mayor es esta capacidad en el padre y también eso está determinado por las circunstancias domésticas en que cada una de las partes se desenvuelven siendo mejor las del padre. Ambos son profesionales, pero el padre ha tenido un mayor desarrollo profesional, y ha tenido una carrera ascendente. Que en cuanto a la relación directa y regular la perito psicóloga Sra. Paz Valenzuela que declaró ante estrados y pericio a los niños, hizo notar que los niños tienen una buena imagen del padre, lo perciben como cariñoso, cercano, incluso que en algún momento mantenían la fantasía que los padres volvieran a vivir juntos. Concluye que no existen motivos para restringir la relación directa y regular.

En autos se trata de derechos de los niños, la relación directa y regular es un derecho fundamental, es importante la imagen de un padre presente. Lo que se ha observado durante las audiencias es que existe un conflicto entre los padres que va ha ir trascendiendo a la vida de los niños que hace conveniente que ambos padres estén dispuestos a mejorar la vinculación que tienen ellos, y de eso debiera darse cuenta la madre, una profesional psicóloga infantil, no les están entregando a hijos elementos alternativos de resolución de conflictos más amistosos, y eso tiene que ver con los principios que le entregan a los niños a través del modelo que van generando los padres, sería bueno que se revisen las partes a través de profesionales idóneos para que los niños no sigan presenciando una vinculación entre los padres que les haga daños a éstos.

Vigésimo Segundo: Que a continuación los apoderados de las partes hacen uso de la palabra en los alegatos de clausura. Por la parte demandante de alimentos y demandada de visitas se expuso: La Sra. [REDACTED] ha interpuesto demanda de alimentos por el 50% de los ingresos del demandado, tanto fijos como variables, porque su grupo familiar está compuesto por sus tres hijos, la demandante y la asesora del hogar.

Mientras las partes estuvieron casadas el estándar socioeconómico era bueno, ambos padres profesionales y provenientes de una clase media acomodada. Esta situación cambió con la separación, la pensión de alimentos provisorio asciende a \$1.364.107, que corresponde al 225 de los ingresos del demandado, ya que éstos ascienden a \$6.000.000. Solo en el Colegio Saint George el costo mensual es de \$900.000. Desde la separación de las partes, la demandante sobrevive con la ayuda de su padre que le arrienda un departamento, sin piscina, calefacción, muy distinto a la casa en que antes vivían. Los gastos de la demandante y sus hijos ascienden a \$2.100.000 a \$2.200.000, el rubro más alto es de \$917.000 en colegio, considerando anualidad, matrícula, y otros.

Los ingresos de la demandante y la pensión de alimentos no le alcanzan a cubrir las necesidades, y esos gastos que no alcanza a cubrir lo hace su padre (imposiciones, seguro del vehículo, vestuario).

Los ingresos promedio de la demandante como psicóloga clínica part time, que debe pagar arriendo por la oficina en que atiende, ya que la prueba demostró que antes la Sra. [REDACTED] tenía el centro médico, pero que éste al no ser rentable se disolvió, y en el término de giro que se hizo ante el Servicio de Impuestos Internos daba cuenta de una pérdida de \$12.000.000.

De acuerdo a la declaración de impuestos los ingresos de la Sra. [REDACTED] ascienden a \$806.210, en el año 2006.

En cuanto a las acciones de la CAP, se comprobó que el padre de la Sra. [REDACTED] se las compró, y ella le otorga un mandato a éste para que éste perciba los dividendos, las cartolas de la Sra. [REDACTED] no dan cuenta de depósitos de dividendos en su cuenta corriente.

Los ingresos del demandado es un ingeniero comercial, con trece años de experiencia, que trabaja en el Grupo Indumotora, y ocupa un cargo de Subgerente. Tiene cuatro fuentes de ingresos: 1. remuneración

Base \$3.925.745; 2. Ingresos variables bonos de producción, los ingresos variables del Sr. Morales se pagaban vía boleta de honorarios de la Sra. [REDACTED] en el tiempo que estaban juntas, es decir se pagaban a través de boletas de honorarios de terceros. 3. Participación de un 10% en Sociedad Las Aguadillas, las utilidades del año 2006 son \$1.900.000, el 10% serían \$190.000, una sociedad que tiene diversos inmuebles, todos arrendados. 4. Flujo por la venta de la casa. El demandado vendió la casa que servía de hogar a la familia antes de separarse, una venta simulada, en UF 4200, sin embargo las cartolas de la cuenta de corp banca dan cuenta que siguió pagando dividendos del crédito hipotecario todo el año 2006. Todos estos ingresos dan un promedio de \$6.000.000.

En las cartolas de la cuenta corriente del Citi Bank 2004 a 2007, se reflejan promedio de depósitos por \$4.898.000, más los depósitos en otras cuentas corrientes.

En cuanto a la pericia contable esta declaro no haber visitado el centro médico del cual informo, toda vez que la visita la hizo otra persona, carece esta pericia de validez técnica, primero no detecto que la Sociedad [REDACTED] y [REDACTED] se encontraba al borde de la quiebra, presenta errores financieros porque sumo las boletas de honorarios y estimo que eso era igual a los ingresos de la Sra. [REDACTED], y no descontó los gastos necesarios para producir esa renta y en tercer lugar porque proyecto ingresos por meses en que no se entrego información.

Por todo lo anterior se pide una pensión de alimentos ascendente a un 50% de todos los ingresos del demandado.

En cuanto a la demanda de relación directa y regular, se pidió un alto régimen de visitas, se obtuvo visitas para los abuelos paternos y se demostró que el Sr. [REDACTED] también comparte con sus hijos en estas visitas. La perito psicológica de los niños hace un informe que tiene reparos, por la fecha de él, y porque todos los antecedentes relevantes los obtuvo a través de los niños y debía obtenerlos a través de los adultos. No trajo las láminas de los test que se les practicó.

Pero en este caso, se esta ante tres niños pequeños, que van al colegio, y que el padre no es cualquier padre, ha ejercido violencia en contra de doña [REDACTED] en presencia de sus hijos y en contra de su actual pareja doña [REDACTED]. Fue condenado por violencia en causa del 2 Juzgado de Garantía de Santiago, del 3 Civil de Santiago, en causa Rit F 1175 de 2008 y ahora la demandada debió pedir la entrega inmediata frente a nuevos hechos que se produjeron durante las visitas.

Es un padre que descuida a los niños en enfermedades y accidentes.

El derecho a ver debe existir con un padre sano, y no uno que no controla los impulsos, la rabia y la ira.

Vigésimo Tercero: Que, por su parte el apoderado del demandado de alimentos y demandante de visitas expuso que después de escuchar el alegato de clausura de la contraria se explica porque la madre tiene la actitud que tiene, como puede haber tanta animadversión para conseguir un interés particular.

La Sra. [REDACTED] tiene el cuidado personal, pesa sobre ella la obligación que los niños puedan desarrollar todas sus potencialidades, claramente así no lo va a conseguir, una madre que hace escuchar a sus hijos los audios de las audiencias de estos juicios.

La mejor prueba de la tremenda relación que existe entre el padre y sus hijos es que la madre con todo su odio, y a pesar de vivir con los niños no ha logrado romper esta relación de ese padre con sus tres hijos.

La Sra. [REDACTED] pretende dos objetivos, obtener una pensión de alimentos que no corresponde, eludiendo su obligación de contribuir a la manutención de sus hijos y dos, eliminar la figura del padre de la vida de sus hijos, ejemplo de ello se opone al viaje a Disney World con el padre, pero les ofrece a sus hijos que viajen al mismo lugar con los abuelos maternos.

La Sra. [REDACTED] en la demanda de alimentos y según consta en ratificación demando por si y por sus hijos la suma de \$2.500.000, en ese tiempo el trabajaba en Kia Chile y la Sra. [REDACTED] ejercía libremente la profesión.

Los elementos de prueba son capacidad económica de las partes, necesidades de los alimentarios y cargas de familia.

En su demanda la Sra. [REDACTED] no dice nada de sus ingresos y de su patrimonio, no dice que días antes de la audiencia preparatoria era dueña de acciones por cerca de \$50.000.000. Interrogada en la audiencia por el Juez negó la existencia de estas acciones.

La perito contable informo que en el año 2006 los ingresos de la Sra. [REDACTED] solo por boletas personales fueron de \$2.021.016, sin considerar los ingresos por la Sociedad [REDACTED] y [REDACTED].

Estos ingresos de la demandante de alimentos son menores a los reales, de sus propios testigos de la Sra. ■■■■■, éstos coinciden en que ■■■■■ trabaja de lunes a viernes, jornada completa, incluso los sábados, hasta las 18:00 horas, incluso hasta las 21:00 horas, consultas que duran 45 minutos, y a un valor por consulta de \$18.000, por veintidós días al mes, da un ingreso de \$3.900.000, esta carga de trabajo también coincide con lo declarado por la demandante ante la perito de la Municipalidad de Vitacura.

Las cartolas bancarias de la sociedad ■■■■■ y ■■■■■ da cuenta que mantienen depósitos promedio de \$6.000.000 y un saldo contable de \$2.500.000 mensuales, como una sociedad de profesionales se declara con pérdidas si tiene saldos contables mensuales de \$2.500.000.

En cuanto a las acciones CAP, la Sra. ■■■■■ nada dijo en su demanda, interrogada en la audiencia por el Juez las negó, incluso se mofaron cuando la CAP informo que ella no era accionista, pero porque la CAP no maneja la información, que se maneja a través de los corredores de bolsa. La Sra. ■■■■■ se negó a entregar esta información al tribunal y a la perito, y solo a través de un oficio la perito pudo recabar esta información por el Corredor de Bolsa.

La prueba demostró que la Sra. ■■■■■ fue dueña de las acciones CAP hasta abril de 2006, vendiéndolas días antes de la audiencia preparatoria, por un monto \$49.031.000, y luego trato de sostener que dio un mandato para que su padre perciba el dividendo, pero ella era la dueña podía dar mandato para que se deposite el monto de su venta en la cuenta corriente que ella disponga.

En cuanto a los ingresos del Sr. ■■■■■ que se dice que ascienden a \$6.000.000, estos son solo dichos, deben fundarse sobre elementos de prueba. Las utilidades de la sociedad Las Aguadillas ascienden a \$1.900.000, efectivamente, pero son anuales, por lo tanto el 10% del Sr. ■■■■■ reflejado mensualmente es de \$19.000. Las liquidaciones de sueldo, dan cuenta de un sueldo líquido de \$2.600.000, efectuados descuentos legales e impuestos.

A lo anterior se debe restar la pensión de alimentos que asciende a un 43% de los ingresos fijos del demandado y por lo tanto le queda \$1.200.000 para sus gastos y su nuevo grupo familiar.

En cuanto a los depósitos en la cuenta corriente del demandado Sr. ■■■■■, este explico que el movimiento da cuenta de la venta de vehículos, incluso un cheque mal cobrado y reembolsado el monto.

En cuanto a la venta de la casa, se vendió en UF 4200, y se debía por crédito hipotecario UF 3200, y a los bancos hay que pagarles.

Se ha pretendido dejar al demandado como un delincuente o como mal dijo la abogada como un desquiciado.

Los artículos 330 y 160 del Código Civil, la Sra. ■■■■■ no es alimentaria y debe contribuir a la manutención de sus hijos.

Las necesidades fueron tasadas por la perito Sra. Laura Oyarzun en \$1.936.000 y las mismas necesidades incluidas la madre fueron tasadas por la perito de la Municipalidad de Vitacura en \$1.870.000.

Las profesionales se alejaron del concepto modesta subsistencia, incluso se refirieron a necesidades inexistentes ejemplo en salud, porque la prueba demuestra que el padre además de la pensión de alimentos tiene a los hijos como cargas de salud, además paga adicional de salud por ellos, y dispone un seguro complementario, en donde todo lo no cubierto por Isapre es cubierto por el seguro, reduciéndose a cero el gasto por este concepto. Se ve imprevistos en \$224.000, sin decir cuales. La recreación debe ser absorbida por cada padre durante el tiempo que los niños están con ellos.

Las necesidades de los hijos ascienden a \$1.500.000, el gasto de educación no es de \$900.000, porque la pensión de alimentos se paga doce meses, por lo tanto la colegiatura debe dividirse por los doce meses y ahí asciende a \$600.000 por lo tres menores.

El Sr. ■■■■■ paga la pensión de alimentos que asciende a un 43% de los ingresos ordinarios del demandado, más la cobertura de salud, el adicional de salud y el seguro de salud.

Por el artículo 160 del Código Civil cada parte debe contribuir en \$750.000, hoy además el padre tiene una nueva carga de familia próxima a ingresar a sistema de educación preescolar.

Que en cuanto a la relación directa y regular, el hecho de prueba es cual es el régimen más conveniente de visitas para los niños en relación con su padre, lo básico para el tribunal es que la prueba acredite cual régimen es más conveniente para los hijos y no para la madre.

La madre ha obstaculizado, entorpecido, la relación de sus hijos con el padre de manera inexplicable dada su condición de psicóloga.

La madre ha tratado de destruir la imagen del padre, les habla a los hijos de los hechos que se discuten en este juicio, les hace escuchar los audios de las audiencias y a pesar de todo eso el padre sigue teniendo una excelente relación con sus hijos. Primero dijo que el padre era un agresor de los hijos lo que no pudo probar, trato de decir que el nacimiento de [REDACTED] les había echo mal a sus hijos, lo que la perito descarto. La prueba incluida la del Juzgado de garantía, dan cuenta incluso el Fiscal De la Prida, que no hay ningún hecho que denote que el padre ha ejercido algún tipo de violencia hacia sus hijos, la perito psicológica interrogada por la defensa de la Sra. [REDACTED] no solo no lograron objetar su informe, sino además ella fue categórica en corregir las preguntas y aseveraciones infundadas de la madre y explica como examino, los test y entrevistas a los niños.

La abuela paterna dio un doloroso relato, dijo que siempre para todos los cumpleaños de sus nietos los llama, y que doña [REDACTED] le negó sistemáticamente contactarse con ellos, lo que demuestra que el problema no es el padre, hay un objetivo mayor de la madre y es eliminar de la vida de los niños la presencia de toda persona de la familia paterna, abuelos, tíos, primos.

No existen antecedentes que indiquen que no debe darse mayor régimen de visitas al padre.

Se dice que la pericia de los niños no se hizo como corresponde, porque solo se recabo datos a través de los niños, sin embargo cuando se hizo audiencia privada con el Juez y Consejera técnica que también era psicóloga el resultado fue el mismo, los niños expresaron “queremos estar con nuestro padre el mayor tiempo posible”, es decir los niños en reiteradas oportunidades ante terceras personas expresan que lo único que desean es estar mas tiempo con su padre, y eso no significa que no quieran a la madre, pero ésta les introduce a los niños conflictos de lealtades, “ si quieren estar con el padre, no me quieren, si quieren estar con el padre, entonces yo estoy sola” y eso es insano.

Solicita que en atención a la libertad que le otorga la Ley al tribunal para definir el régimen más adecuado a los intereses de los hijos y no de la madre, se acceda al régimen de visitas sugerido en el informe social por la perito.

Vigésimo Cuarto: Que a continuación, el Tribunal de conformidad a lo dispuesto en el artículo 65 de la ley 19968, dio su veredicto y principales fundamentos.

EN CUANTO A LA ACCION DE ALIMENTOS

Vigésimo Quinto: Que el artículo 321 N° 1 y 2 del Código Civil dispone que se deben alimentos al cónyuge y a los descendientes y el artículo 326 del mismo cuerpo legal dispone que habiendo varios obligados a proporcionar alimentos bajo un mismo título se distribuirá la obligación en proporción a sus facultades.

Vigésimo Sexto: Que atendido el mérito de los instrumentos públicos acompañados por las partes en sus demandas, se encuentra debidamente acreditado el vínculo de parentesco entre los alimentarios y el demandado como asimismo el vínculo conyugal entre las partes.

Vigésimo Séptimo: Que con los antecedentes aportados al proceso y apreciados de acuerdo a las normas de la sana crítica, el tribunal estima que en cuanto a los ítem de necesidades de los menores, existen dos puntos de análisis, a saber: a) Cuales son las necesidades que deben satisfacerse y b) Como o en que nivel se satisfacen las necesidades.

Que en cuanto al primero de ellos, las necesidades que deben satisfacerse corresponden a necesidades de carácter primario y secundario, que dicen relación con la subsistencia de ellos y con su desarrollo, relativas a la alimentación, educación, salud, vestuario y vivienda y que por lo mismo tienen una devengación permanente. Que respecto a la tasación de éstas necesidades, el Tribunal estima que la parte demandante de alimentos rindió prueba detallada sobre los ítem y montos de éstas, tanto en documental y testimonial, que se ve refrendada por la pericia socioeconómica efectuada por el Dideco y que no se contraponen en los rubros contemplados por la perito Sra. Laura Oyarzún, y que dan cuenta que estamos ante tres niños en plena etapa escolar, que asisten al colegio Saint George, que existen gastos de colegiatura, matrícula, sin perjuicio de los otros rubros a pagar por educación informados por el establecimiento a sus apoderados, como los propios de dicha actividad, útiles, libros y demás artículos que le son solicitados. A ello se suma que los menores viven en un inmueble arrendado, contemplándose en este rubro, arriendo y los servicios básicos del inmueble. Junto con lo anterior se probó el gasto por concepto de asesora del hogar. Además la apreciación de la prueba de acuerdo a las reglas de la lógica y

de las máximas de experiencia, hacen estimar que a lo anterior se suma el rubro alimentación, vestuario, recreación, transporte.

Es en este punto en el cual esta sentenciadora ponderará que las necesidades de un niño pueden ser ordinarias, las de usual devengación, pero existen situaciones que determinan en el ser humano necesidades extraordinarias, que van más allá de la simple previsibilidad y que parece de justicia que frente a su ocurrencia la obligación en relación a su cobertura sea asumida por ambos padres.

En cuanto a como o en que nivel debe satisfacerse una necesidad, existen dos parámetros a cumplir, los principios de equidad y las facultades económicas de los padres.

En efecto, la Convención Internacional de los Derechos del Niño, sostiene que todo niño tiene derecho al más íntegro y pleno desarrollo, ello implica la obligación de satisfacer sus necesidades de la forma más óptima posible.

En segundo lugar, la ley ha señalado que las necesidades deben satisfacerse por ambos padres de acuerdo a sus facultades socioeconómicas, de manera que no puede una parte pretender una satisfacción de una necesidad que se aleje de la realidad en que viven las partes.

Es en este sentido que el Tribunal ponderará que [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED], se han desarrollado desde su nacimiento en un ambiente correspondiente a un estrato alto, estándar de vida que siempre le ha sido proporcionado por ambos padres, toda vez que la separación entre éstos se produce en octubre del año 2005. Que en forma concordante toda la prueba acredito que los padres en todo el tiempo que vivieron junto con sus hijos siempre escogieron para éstos el mejor nivel de vida, ejemplo de ello es la decisión sobre el tipo y clase de educación y formación que sus hijos tendrían, decidiendo que éstos se formen en el Colegio Saint George, como la vivienda en que residían con piscina y área verdes, las vacaciones o paseos recreacionales, ello implicó que los padres siempre asumieron la formación y el estándar socioeconómico en que sus hijos se desarrollarían, por consiguiente es lógico que esa decisión sea asumida en sus consecuencias por ambos padres, más allá de su separación, especialmente cuando el cambio abrupto de esas condiciones de vida de los menores no concuerde con el cambio en las situaciones y condiciones de vida de los padres.

Vigésimo Octavo: Que en cuanto a las cargas de familia se encuentra establecido en autos que la demandante de alimentos no tiene más cargas de familia. Que en cuanto al demandado este acredito que tiene una carga de familia fuera de los alimentarios correspondiente al menor [REDACTED], pero a cuya manutención también esta obligada su madre, quien es Psicóloga y respecto de la cual no se acredito ninguna incapacidad para trabajar.

Vigésimo Noveno: Que en cuanto a las facultades socioeconómicas de las partes, con las pruebas aportadas en autos y apreciadas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y que se presentan concordantes, se puede dar por establecido que en relación a la demandante de alimentos, Sra. [REDACTED], ésta posee capacidad física e intelectual para desarrollarse laboralmente, un título profesional que le permite estar incorporada al medio laboral, generar un ingreso y a través de ello contribuir en la satisfacción de las necesidades de sus hijos.

Que no obstante lo anterior, debe también considerarse que cuando la persona que ejerce el cuidado personal de los hijos se incorpora al trabajo, ello implica costos adicionales en esta materia, como una asesora del hogar. Que si bien se ha sostenido en autos que la Sra. [REDACTED] trabaja una gran cantidad de horas en el día en su consulta y a veces también los días sábados, ello implica necesariamente un costo adicional en el relacionamiento y crianza de los hijos, de manera tal que no resulta equitativo que la necesidad de obtención de mayores ingresos por la demandante sea a costa de un bien superior como es el contacto diario con los hijos, especialmente cuando este sacrificio no se tiene en forma pareja entre las partes.

Trigésimo: Que en autos la Sra. [REDACTED] declaro un ingreso promedio por honorarios de \$800.000, sin embargo de la pericia contable y de los informes del Servicio de Impuestos Internos, se debe llegar a una conclusión distinta, sus ingresos son superiores a los que ella declara.

En efecto, la perito contable cálculo sus honorarios mensuales en \$1.920.286, la Sra. [REDACTED] pretendió desestimar la base de cálculo de la perito toda vez que ella debió hacer una presunción sobre ciertos meses del año, a saber enero a mayo sobre la base de la información de los demás meses y de la información tributaria rendida en la causa. En este punto, esta sentenciadora será categórica en sostener que "nadie

puede beneficiarse de su propia culpa o dolo” y esta demostrado en autos, la actitud pertinaz de la Sra. [REDACTED] de negarse a entregar la información solicitada por la perito, la que solo entrego parcialmente, de manera que parece un abuso que si se negó a entregar la información de sus ingresos correspondientes a los doce meses del año, entregando solo los de junio a diciembre, pretenda ahora sacar beneficio de esa actitud, desestimando la pericia por la forma de cálculo. En este punto, esta Juez disintió de lo sostenido por la apoderada de la Sra. [REDACTED] pretendiendo justificar que la documentación no fue recabado por que no habría sido la perito quien concurre al Centro Médico, ya que toda la prueba y los antecedentes de la causa dan cuenta que la perito solicito esta información antes de dicha visita, no solo a la Sra. [REDACTED] sino también a su abogado en ese momento, de manera que pretender ahora que por la conducta de ellos mismos, que obligan a usar bases de cálculo fundadas en la restante documentación de la parte y antecedentes de la causa, se quiera desestimar la pericia constituye un verdadero abuso.

Esta Juez si comparte la opinión de su defensa que los ingresos no son iguales en los doce meses del año, y que resulta razonable que por la profesión de la Sra. [REDACTED] se produzca una merma en los meses de verano y vacaciones, como asimismo que el tipo de profesión y especialmente la forma de ejercicio que desarrolla la Sra. [REDACTED], no puede simplemente sacarse el cálculo de la suma de boletas, porque efectivamente existen gastos para la generación de esa renta, tales como arriendo de oficina, secretaria, pero ello no implica avalar que de su conducta de no aportar la información requerida, ella pretenda obtener beneficios desestimando la pericia en forma absoluta.

Además, se debe tener a la vista, que la información tributaria rendida en autos refleja el incremento en la actividad laboral de la actora a través de los años en que la ha ido ejerciendo.

Trigésimo Primero Que en autos, se ha sostenido que además del ingreso por la consulta como psicóloga la Sra. [REDACTED] tendría un ingreso adicional derivado de las acciones CAP. Que en este punto la prueba acredito que las acciones CAP se encontraban a nombre de doña [REDACTED], ella era su titular de dominio, y que éstas generaban dividendos para su titular, y que si bien se ha argumentado que el padre de la demandante fue quien se las compro, él mismo declaro ante estrados que él compro para cada una de sus hijas éstas acciones a fin de asegurarles el futuro, de manera que no parece lógico ni creíble, que el Sr. [REDACTED], cuya prueba demostró, que contribuye en lo que puede a la crianza de sus nietos, los alimentarios de autos, con vestuario, alimentos, recreación, y que ha tenido una actitud de apoyo no solo afectivo, sino también económico hacia la demandante y sus hijos, justo ahora, a ésta hija, la obligue a vender las acciones en el mercado (porque ella es la titular del dominio) y disponga él de dichos fondos.

La apreciación de la prueba conforma a criterios de razonabilidad, hacen estimar que la venta de estas acciones fue por una parte frente a las necesidades económicas que enfrente la Sra. [REDACTED] tanto por su separación como por la pérdida de la sociedad que tenía formada con la Sra. [REDACTED], y también como forma de mostrar menor patrimonio, en forma cercana a la fecha de la audiencia preparatoria de esta causa, pues habiendo sido comprada dichas acciones por el Sr. [REDACTED] a su hija [REDACTED] como a las restantes hijas, para asegurar su futuro, no parece creíble que sea justamente a ésta única hija, a la que le haga vender las acciones y quedarse él con los fondos.

Claramente estas acciones se transaron en el mercado en un valor, que no puede estimarse haya sido inferior al informado por Consorcio, reflejados en la pericia contable y corroborado en los documentos acompañados por el demandado de alimentos, y que dan cuenta de haberse vendido en \$49.031.870, de manera que si bien la Sra. [REDACTED] ha pretendido sostener que ella no vio esos dineros, no resulta creíble, ni lógico, que siendo ella la titular del dominio, haya vendido dichas acciones sin incrementar su patrimonio con dichos valores, y que su padre se haya quedado con ellos, cuando justamente el Sr. [REDACTED] compro las acciones para ella, como también para sus otras hijas, no ha tenido la misma actitud con sus otras hijas, y no se condice con la actitud de ayuda que tiene frente a la demandante y los alimentarios, él que justo ahora en el momento económico más difícil de la Sra. [REDACTED] la presione para que venda dichas acciones y la prive de dichos dineros, sin causa legal, porque ella era la titular del dominio.

Trigésimo Segundo: Que en autos, doña [REDACTED] ha interpuesto acción de alimentos también a su favor en su calidad de cónyuge. En este aspecto, su acción de alimentos esta sujeto a normas distintas que respecto a los descendientes. En efecto, en relación a estos últimos el artículo 332 del Código Civil, es claro en cuanto a establecer que hasta los 21 años de edad, la obligación pesa en el alimentante de

proveer alimentos, ya que opera sobre la base que el alimentario esta en proceso de formación, y por lo tanto tiene un estado de necesidad, después de esta edad constituye una carga procesal del alimentario acreditar que mantiene el nivel de necesidad fundado en las hipótesis que la norma contempla, a saber seguir estudios. En cambio, no ocurre lo mismo entre cónyuges, en cuyo caso no solo basta dar por establecido el vínculo matrimonial, sino además acreditar que uno de los cónyuges tiene un estado de necesidad propio, cuya satisfacción no puede ser provista por el mismo en forma idónea por razones no imputables a él o ella, y por otra parte la capacidad del alimentante de proveer a estas necesidades.

Que en este punto, la prueba acredito que doña [REDACTED] es psicóloga, que trabaja en su consulta en forma estable, por lo tanto que tiene capacidad para trabajar, que esta incorporada al medio laboral, y por lo tanto, tiene la obligación de proveer a sus propias necesidades, por lo que la acción respecto de ella se desestimará.

Trigésimo Tercero: Que en cuanto a las facultades socioeconómicas del demandado y sus circunstancias domésticas, estas deben determinarse de acuerdo a las pruebas aportadas en autos las que deben apreciarse según las reglas de la lógica y de las máximas experiencias, presumiendo el legislador que el demandado tiene ingresos suficientes para proveer de alimentos a sus hijos y siendo en consecuencia una carga procesal del demandado el acreditar que carece de ellos.

Trigésimo Cuarto: Que en autos se puede dar por establecido por las pruebas consistentes en las respuestas de oficio del empleador del demandado a través de sus distintas razones sociales y continuadores legales, como por su propia declaración, que el demandado es un ingeniero comercial, que mantiene un trabajo estable desde febrero del año 1997, de acuerdo a su último anexo de Contrato percibe un ingreso Base de \$ 3.845.000, más gratificación y su liquidación informada de mayo de 2008 es total haberes \$4.211.380, a pagar \$1.644.766, y en los descuentos se contempla la retención por alimentos de \$1.349.911.

En efecto, se encuentra establecido en autos por los oficios y declaración de parte que en demandado de alimentos don [REDACTED] ha tenido desde febrero del año 1997 un incremento sostenido en su desarrollo laboral, ascendiendo de cargos, a nivel de Subgerente de Desarrollo y Gestión, y consecuentemente incrementándose con ello también su remuneración.

Que más allá de los ingresos fijos informados en su liquidación, el demandado presta servicios para el Grupo Indumotora, una empresa estable y solvente, que comprende como el mismo lo indico a una serie de empresas y que parece lógico estimar que sus ingresos variables no se limiten solo a los bonos por el declarados, esto es el de navidad, vacaciones, fiestas patrias y movilización, resulta razonable estimar que una empresa de la envergadura del empleador del demandado pueda tener bonos por producción, o incentivos fuera de los indicados y que si bien puedan no responder a un ingreso reflejado mensualmente en sus liquidaciones, si constituyan un incremento que perciba el demandado cumplida ciertas condiciones fijadas por el propio empleador.

Trigésimo quinto: Que en cuanto a lo argumentado por la defensa de la actora de alimentos, en cuanto a que el demandado vendió el inmueble que servía de hogar común a la familia y que ello constituye un incremento de sus ingresos, la prueba acredito que dicho inmueble estaba sujeto a crédito hipotecario, cubierto con el precio de venta, sin embargo queda un saldo a cobrar, que no puede estimarse por esta Juez como un ingreso en términos de remuneración, por constituir cuotas anuales por cobrar solo por cierto período de tiempo, no obstante ello, si deben considerarse para los efectos de estimar que lógicamente el patrimonio del demandado se incrementará con dichas sumas de dinero.

Trigésimo Sexto: Que por último, don [REDACTED] es socio en la Sociedad Inmobiliaria Las Aguadillas, con un 10% de participación, que los documentos exhibidos en autos por el representante de ésta, y que se han tenido como presentados - toda vez que si bien don [REDACTED] acompaño fuera de plazo la escritura que acreditaba su personería, no quedo sujeto a apercibimiento legal tal circunstancia-, dan cuenta del movimiento financiero de esa empresa, la que no refleja pérdidas, que posee un activo conformado por varios inmuebles en sectores de buena plusvalía, especialmente a nivel comercial, que las propias declaraciones de los testigos de la parte demandada informaban que todos estos locales comerciales e inmuebles se encontraban arrendados, incluso en forma separada y por valores separados de bodegas y estacionamientos, y que por lo tanto no parece creíble que de una empresa familiar

en normal funcionamiento, sin pérdidas y por dicha participación el Sr. [REDACTED] no obtenga ningún beneficio.

Trigésimo Séptimo: Que por último en cuanto a las circunstancias domésticas de las partes, la prueba demostró que el nivel de vida de los alimentarios, hijos de las partes ha sufrido una merma desde la separación de sus padres, no solo en lo más palpable el tipo de inmueble en que residen, sino en su estándar de relacionamiento con sus pares y hasta con su madre, de ser niños con paseos a la playa, o la nieve, que podían compartir más tiempo con la madre, a ser niños que se han visto privados de muchas de las condiciones de vida que antes tenían, por una madre que debe trabajar más, porque no existen los medios para procurar recreación en los términos en que antes tenían, pareciendo lógico pensar que éste cambio se ve reflejado por carencia de medios.

Que en cuanto a don [REDACTED], si bien ha tratado de sostener que sus ingresos no le permiten contribuir más allá de lo que actualmente aporta, no es menos cierto que esta carencia de medios alegada por él no se refleja en una actitud similar sobre el estándar de vida que lleva, comenzando por parecer ilógico que alguien que sostiene que no le alcanzan los ingresos arriende para él y su nueva pareja un inmueble de similares o mejores condiciones que el que servía de hogar común, a pesar de sostener que su pareja no trabaja mantenga asesora del hogar permanente en la casa, no mantiene un endeudamiento importante en el sistema financiero, en general no se refleja una merma en su calidad de vida, lo cual es un antecedente más para estimar que sus ingresos van más allá del sueldo base informado por su empleador.

Trigésimo Octavo: Que atendido los razonamientos anteriores, esta sentenciadora dará lugar a la demanda de alimentos, en los términos en que se señalaran en lo resolutivo de la sentencia.

EN CUANTO A LA ACCION DE RELACION DIRECTA Y REGULAR:

Trigésimo Noveno: Que el artículo 9 de la Convención Internacional de Derechos del Niño, en su número 3, dispone que “Los Estados partes respetaran el derecho del niño que este separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño”, norma internacional recogida en nuestra legislación interna a través del artículo 229 del Código Civil que dispone que el padre o madre que no tenga el cuidado personal del hijo no será privado del derecho ni quedará exento del deber, que consiste en mantener con él una relación directa y regular, la que ejercerá con la frecuencia y libertad acordada con quien lo tiene a su cargo, o, en su defecto, con las que el juez estimaré conveniente para el hijo.

Cuadragésimo: Que en este sentido, el derecho a visitas es un derecho de los niños para relacionarse de manera directa y regularmente con el padre con el cual no vive y no siendo capaces los padres para acordar de que mejor manera ejercer dicho derecho será el Tribunal quien lo regule, y para ello considerará especialmente el interés superior de los menores, que según la materia de esta causa, se traduce en vincularse con su padre, quien no tiene el cuidado personal de ellos, pero siempre considerando la edad de los niños, afectividad y desarrollo asociado a sus etapas cronológicas.

Cuadragésimo Primero: Que de lo anterior fluye que este derecho constituye un deber de ejercicio para aquel padre que no vive con el menor, y un gravamen para aquel que ejerce su cuidado personal, y que obliga a respetarlo, a permitir su ejercicio de buena fe y a no obstaculizarlo. Que esta naturaleza del derecho de visitas tiene su fundamento en lo trascendente que es para el desarrollo integral de un niño, la vinculación permanente con sus padres en lo afectivo y material.

Cuadragésimo Segundo: Que en consecuencia, las razones que pueden justificar la conculcación de un derecho de los niños como el de autos, solo pueden tener su sustento en ellos mismos, es decir que el ejercicio de este derecho resulte perjudicial para los menores. De ello fluye que en autos la prueba debe versar sobre la existencia de inhabilidades en el padre que le impidan mantener un régimen comunicacional con sus hijos, o que simplemente el ejercicio de este derecho resulte perjudicial para los menores.

Cuadragésimo Tercero: Que el mérito de los antecedentes aportados al proceso y apreciados de acuerdo a las reglas de la sana crítica, permiten al Tribunal estimar que no se lograron acreditar inhabilidades que pudieran afectar al padre para relacionarse con sus hijos, carga probatoria que además recaía en la demandada y madre de ellos. Que en relación al argumento sostenido por la defensa de la demandada en cuanto a que el padre tendría una conducta violenta y que ello justificaría la conculcación del derecho de sus hijos, esta sentenciadora estima que la prueba no acredita tal patrón de conducta, y menos aún que el

padre mantenga en relación a sus hijos una conducta de violencia o que pueda resultar perjudicial para ellos.

Cuadragésimo Cuarto: Que en efecto, la demandada ha tratado de sostener sus afirmaciones en la causa seguida ante el Segundo Juzgado de Garantía por lesiones menos graves y en la causa Rit F 1175-2008.

Que la sentencia debe fundarse en la prueba rendida, la incorporada en audiencias de juicio, y por eso esta Juez desestima todas las afirmaciones vertidas por la defensa de la demandada Sra. [REDACTED] en los alegatos de clausura que pretendieron bajo es vía, que no es la procesalmente idónea introducir nuevos argumentos y especialmente nuevos antecedentes respecto de los cuales no rindieron prueba alguna en la causa, tales como alusiones a denuncias en juzgado Civil, en carabineros de Concon, acción de entrega inmediata.

Por lo anterior esta Juez se pronunciará sobre la prueba rendida en autos.

Que en relación a la primera causa aludida se siguió por lesiones menos graves en la persona de la Sra. [REDACTED], y por la cual a través de una suspensión condicional del procedimiento, el demandado fue obligado a firmar durante el lapso de un año, a someterse a un tratamiento en el Instituto Carlos Casanueva y a pagar a la demandada la suma de \$1.000.000.

Que en relación a esta causa tanto el Fiscal Sr. De la Prida como el propio Instituto Carlos Casanueva, cuyo prestigio en temáticas de familia es ampliamente conocido, coincidieron en determinar que el Sr. [REDACTED] no presenta ningún impedimento para relacionarse con sus hijos, el primero dejando claro que no se detectaron rasgos que den cuenta de que los niños sufrieran violencia intrafamiliar por parte del padre, y el segundo como entidad ante la cual se ordeno que el Sr. [REDACTED] se tratará terapéuticamente, y respecto de cuyo tratamiento se estimo que no se observaba ningún antecedente que le impidiera mantener un régimen de relación regular con sus hijos.

Pero, para esta Juez lo importante de esta causa, no es solo determinar que hubo un hecho producido en el domicilio del Sr. [REDACTED] que implicó la discusión entre las partes, la caída de la Sra. [REDACTED] y sus lesiones, pues tal análisis sería simplista y de muy poca justicia, entendiéndose que los derechos que se ventilan en autos no son de las partes, sino de sus hijos.

En efecto, esta Juez debe ponderar de sobremanera el comportamiento desplegado por ambas partes en este episodio, ya que las cosas deben apreciarse en su contexto.

En autos, se ha pretendido mostrar las cosas en forma bipolar, la mamá buena y el papá malo, la mamá víctima y el papá violento, pero lo que hay en autos acreditado es que estamos en presencia de una pareja que se separa, que no esta acreditado lo sostenido por la Sra. [REDACTED], que ella abandono el hogar por ser víctima de violencia intrafamiliar psicológica de parte del Sr. [REDACTED] - pues su testigo Sra. [REDACTED] es la única que declara sobre esto, y solo por los dichos que le ha comentado la propia parte, incluso refiriéndose a los menores, cuando a éstos nunca los evaluó, y todo su opinión se basa en lo que la Sra. [REDACTED] le comentaba-, que el Sr. [REDACTED] a un tiempo muy breve de su separación inicia convivencia con doña [REDACTED], hecho que como dijo la propia testigo de la Sra. [REDACTED] Sra. [REDACTED] la toma por sorpresa al igual que el nacimiento del hijo de esta relación, dando cuenta de un manejo inadecuado del Sr. [REDACTED] de temáticas para las cuales necesariamente debe dar los tiempos adecuados.

En medio de esta separación, en que además el Sr. [REDACTED] durante un período solo contribuía a la manutención de sus hijos con ítem ya regulados y a los que estaba obligado, tales como salud y educación, la Sra. [REDACTED], en un día que no correspondía a visitas, hace que [REDACTED] llame al (papá) Sr. [REDACTED] y le dice que van para su casa, a lo cual el Sr. [REDACTED] le expone a la Sra. [REDACTED] explícitamente que no lo haga, por que no correspondía a visitas y le dice que no esta solo, a lo cual la Sra. [REDACTED] reacciona exigiéndole que en cinco minutos salga “esa mujer”, y llega efectivamente a la casa e irrumpe en ella con los niños, situación que genera una discusión entre las partes, el intento del Sr. [REDACTED] de sacar de la casa a la Sra. [REDACTED] y la caída de la Sra. [REDACTED] y sus lesiones.

Cuadragésimo Quinto: Que, claramente esta Juez debe entender que las partes tuvieron una separación difícil, sumada a una serie de factores que incidieron en las recriminaciones mutuas que se hacían. Pero el episodio investigado en Fiscalía, no es tan simple como llegar a decir “mamá buena, papá malo”. Sorprende a esta Juez, la nula capacidad de autocritica de la madre frente a tal comportamiento, quien a pesar de ser psicóloga y reiterar en autos su especialidad infanto juvenil, no haya podido dimensionar y separar los intereses de sus hijos de los de ella misma. En efecto, cabe preguntarse que lleva a la

demandada a presentarse en un día que no correspondía visitas, y a pesar de estarle informando el Sr. [REDACTED] que no vaya, que no estaba solo, a someter a sus hijos a esa situación, la única conclusión lógica es que el deseo de afectar la imagen del padre frente a los hijos, y generar alienación parental con ella, fue superior a dimensionar el perjuicio y daño que les estaba ocasionando.

Cuadragésimo Sexto: Que en relación a la segunda causa, Rit F 1175-2008, seguida ante el tercer Juzgado de Familia de Santiago, la prueba acredito que se trata de una denuncia presentada por doña [REDACTED] en contra de don [REDACTED], la prueba fue concordante en que el hecho se verificó el día 13 de abril de 2008 en horas de la noche, con posterioridad a entregar a los niños [REDACTED] en el domicilio de su madre, más allá de las alusiones de la defensa pretendiendo tergiversar la realidad sobre la base del error cometido por carabineros en la indicación de la fecha, y el cual fue corregido.

Que en autos, el Parte denuncia corresponde a un formato para tales fines, y lo obrado en la causa da cuenta que la denunciante compareció ante el Tribunal, que habló con la Consejera técnica quien en su informe no estimo que se trate de violencia intrafamiliar, sino de un hecho aislado y puntual, opinión compartida por la Juez Titular que fallo la causa rechazando la denuncia, que la propia denunciante compareció ante estrados sosteniendo y reconociendo que si tuvieron una discusión, pero siendo clara en que no se trata de una situación frecuente, y que como cualquier pareja tuvieron una discusión, y es por eso su deseo de no seguir con esa causa, ya que ellos solo llamaron a Carabineros no dimensionando lo que esto traería.

Por último, la causa Rit F 1185-2008 corresponde a la misma discusión verificada el 13 de abril de 2008, pero la versión del Sr. [REDACTED].

Cuadragésimo Séptimo: Que por último, quienes mejor reflejan la inexistencia de una conducta violenta por parte del Sr. [REDACTED] son sus propios hijos, los cuales cuando fueron escuchados para la regulación de las visitas provisorias en presencia de Consejera Técnica también psicóloga, y no obstante llevar varios meses sin ver regularmente al padre, circunstancia que claramente los afecta, fueron claros en expresar que aman al padre y desean relacionarse con él.

Que a mayor abundamiento los niños fueron periciados psicológicamente por doña Paz Valenzuela Saba quien no observo ningún elemento o indicio que de cuenta que estemos en presencia de niños afectados por conductas de violencia intrafamiliar del padre, que presenten una actitud de rechazo hacia la figura paterna, muy por el contrario estamos en presencia de niños que siempre han tenido con el padre una relación cercana, afectuosa, constituyendo para ellos un referente afectivo importante y presente en sus vidas y en su desarrollo, lo que resulta concordante con la testimonial del demandante de visitas y que los testigos de la demandada no lograron desvirtuar los dichos y sentimientos de los propios niños, asumiendo los niños de una manera natural el nacimiento de [REDACTED] y relacionándose con su padre y su nueva familia de forma normal.

Que esta Juez desestimarás las alegaciones de la defensa de la madre, que pretenden desestimar la pericia psicológica porque recabo solo los antecedentes de los propios niños, o porque no trajo las láminas de los test, toda vez que la perito expuso en extenso la metodología de la pericia, sus conclusiones, y el porque se sostiene en los antecedentes y evaluaciones a los niños, estimando esta Juez que la pericia era justamente de los menores, y que las conclusiones arribadas por la perito en nada se alejan, muy por el contrario se condicen con toda la prueba de la causa, y especialmente con lo declarado por los propios niños.

Que en cuanto a argumentaciones como las de la testigo de la demandada Sra. [REDACTED], asesora del hogar de ésta, de sostener que no cree que para los niños sean importantes las visitas, o que no les gustan mucho porque no les gusta tener que ir a la piscina o a la nieve, o que solamente en las visitas con el padre los niños se resfrían, parecen claramente declaraciones parciales e influenciadas que no se condicen en lo absoluto con la demás prueba, testigo que careció de credibilidad ante estrados y de imparcialidad.

Cuadragésimo Octavo: Que a este tribunal le cabe para respetar la vigencia efectiva de los derechos de [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED], ponderar otro tema, y es que cuando la acción incoada lleva implícita definir el sistema y frecuencia de las visitas, para las medidas adicionales a éstas debe también evaluarse si hay o no garantía de no conculcación al derecho del hijo a relacionarse con el otro padre con el cual no vive por parte del aquel padre a cuyo cuidado se encuentra. En efecto, la psicología ha sido clara en la necesidad de un niño, no obstante vivir con un padre de mantener a ambas figura parentales como referentes en su desarrollo, especialmente cuando así ha sido desde su nacimiento como en el caso de autos, y en este

sentido la importancia que cobra la validación que hace cada padre del otro en el crecimiento de sus hijos es fundamental para su buen desarrollo.

Cuadragésimo Noveno: Que es en esta materia donde esta Juez por las pruebas aportadas puede concluir que si bien la madre es quien debe dar garantía de respeto a estos derechos, mantiene una actitud, que en doctrina se le llama “impedimento de contacto”, “inculcación maliciosa”, “no criar a los hijos en el sano concepto del otro de los padres”, etc. En efecto, la prueba acredito que la madre despliega actitudes claramente de extirpación de la figura paterna en el desarrollo de sus hijos, desde prohibición de acercamiento, generando la mayor posibilidad de obstáculos en el relacionamiento de sus hijos con el padre, interpretando conductas del padre de manera sesgada, no siendo capaz de autocriticarse, es así como se puede apreciar la sobredimensión al accidente de Josefina durante la visitas – una niña de 5 años, que va a un juego con el padre, que cruza las barandas dos veces con el papá, sin problemas, que la tercera vez lo quiere hacer sola, que se cae, que el padre la lleva al doctor, que le hace seguimiento, que saca radiografías para ver si se afecto el crecimiento de sus dientes – y el intento de mostrar tal conducta como la muestra del padre negligente, cabe a esta Juez preguntarse si durante el cuidado personal que ejerce la Sra. [REDACTED] nunca sus hijos se han caído de la silla, o situaciones similares, sin que por ello se haya cuestionado su idoneidad como madre, y mucho menos se haya pretendido inhabilitarla para obtener un cuidado personal; o la clara competencia que ejerce con el padre, involucrando a los abuelos maternos en ella, olvidando que por sobre los derechos de los abuelos maternos, esta el del padre y que no puede extirparse la figura de éste en el desarrollo de sus hijos y pretender reemplazarla con la de los abuelos, llegando los abuelos a tener más autorizaciones de ésta para temáticas en el colegio que el propio padre.

Quincuagésimo: Que lo anterior lleva a concluir que desde la perspectiva o modelo de “Protección de derechos” en el caso de autos resulta indispensable que los niños mantengan muy cercana la figura de ambos padres en su vida cotidiana, primero, porque esto constituye un derecho de la más alta jerarquía y está comprendido en la formación de identidad de todo niño; segundo, porque mientras más fuerte y cercano sea el relacionamiento de los niños con sus progenitores, más garantías hay de un sano y normal desarrollo; y tercero, porque la lógica en materias de familia e infancia es sumar recursos afectivos y no restarlos, es multiplicar los efectos benéficos de las relaciones parentales y familiares, de modo de integrar no sólo al padre y a la madre, sino también a la familia extendida, y bajo estas premisas, la conducta de la madre responde a un claro riesgo que de no mediar una medida adicional que contribuya a ayudarla a entender el respeto que no solo se merece el otro padre, sino especialmente el respeto que se merecen sus hijos de permitírseles el ejercicio de su derecho a vincularse con un padre al que quieren y al que no desean perder.

Y teniendo presente, además, lo dispuesto en el artículo 229, 321, 332 del Código Civil; Artículo 48 de la Ley 16618, Artículo 5, 8 N° 2 y 4, 55 y siguientes de la Ley 19968, Ley 14.908, se resuelve;

I.- Que no ha lugar a la demanda de alimentos a favor de doña [REDACTED], en su calidad de cónyuge.

II.- Que ha lugar a la demanda de alimentos sólo en cuanto se regula a favor de los alimentarios [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED], todos [REDACTED] en calidad de hijos matrimoniales, como pensión de alimentos definitiva una suma equivalente al 45% de los emolumentos ordinarios y extraordinarios del demandado, manteniéndose la modalidad de pago por retención por el empleador y depósito en la libreta de ahorro a la vista del Banco Estado que la actora ya abrió para este efecto.

Los alimentos fijados como definitivos, comenzarán a devengarse a partir de la fecha de notificación de la sentencia, manteniéndose la vigencia de los alimentos provisorios hasta esa fecha.

III.- Que ha lugar a la demanda de relación directa y regular sólo en cuanto se regula como régimen comunicacional definitivo de los menores [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED], todos [REDACTED] en relación a su padre don [REDACTED], el siguiente:

- a. Fin de semana por medio, desde el día viernes a las 19:30 horas al domingo a las 19:30 horas en invierno, y 20:00 horas en verano.
- b. Si el fin de semana correspondiente a visita del padre estuviese aumentado por un día lunes o viernes feriado, la visita se extenderá por dicho feriado, entendiéndose que comenzarán el día jueves en el mismo horario citado en la letra a) si el feriado es viernes y terminando el día martes en el mismo horario citado en la letra a) si el feriado es lunes.

c. Miércoles por medio, alterándose con las visitas de los abuelos paternos, de manera que en aquellas semanas en que no corresponda visita a los abuelos, el día miércoles corresponderá visitas al padre, las que se extenderán desde las 19:30 horas del día miércoles, debiendo restituir a los menores al día siguiente, esto es jueves en el establecimiento educacional de ellos de acuerdo a su horario escolar. En caso de no encontrarse en clases, las visitas, se extenderán hasta el día jueves a las 10:00 horas.

d. La primera semana de vacaciones de invierno, la que se extenderá desde el día lunes siguiente a aquel en que los menores salen de vacaciones a las 10:00 horas y hasta el domingo de dicha semana a las 19:30 horas.

e. Veintiún días en vacaciones de verano. Dichas vacaciones corresponderán en años pares al mes de enero, y se verificarán a continuación de la fecha de conclusión de la semana de vacaciones con los abuelos paternos, comenzando al día siguiente de éstas, es decir el 9 de enero a las 10:00 horas y concluyendo transcurridos los veintiún días a partir de esta fecha a las 20:30 horas. En años impares corresponderá al padre visitas en el mes de febrero, a los primeros veintiún días del mes, desde las 10:00 horas del primer día y hasta las 20:30 horas del día veintiuno.

f. Fiestas Patrias y Semana Santa se alternarán entre los padres, de forma tal que en años impares corresponderá al padre Semana Santa y a la madre Fiestas Patrias, y a la inversa en años pares. En este caso la visita se extenderá para cada padre por el total de días que comprende el feriado, los que se aumentarán si los menores disponen de feriado escolar.

g. Fiestas de Navidad y Año Nuevo alternadas entre los padres, de forma que cuando corresponda la Noche de Navidad a uno al otro corresponda la Noche de Año nuevo. De esta forma en años impares, corresponderá al padre Navidad, extendiéndose desde el 24 de diciembre a las 15:00 horas al día 25 de diciembre a las 12:00 horas, y el 1 de enero desde las 12:00 horas y hasta las 20:30 horas. En años pares corresponderá al padre la noche de Año Nuevo extendiéndose desde el 31 de diciembre a las 15:00 horas y hasta el 1 de enero a las 12:00 horas.

h. El día de los cumpleaños de los menores, se alternarán entre los padres, de manera que en años pares corresponderán al padre, los que se extenderán en caso de recaer en días de colegio, desde la salida del colegio y hasta las 20:30 horas y en caso de no corresponder a día de clases desde las 15:00 horas y hasta las 20:30 horas.

i. El día del padre y del cumpleaños del padre, y siempre que no se encuentre comprendido el día en visitas de la letras precedentes, tendrá derecho a visitas las que se extenderán en caso de corresponder a día de clases desde el término de la jornada escolar y hasta las 20:30 horas y en caso contrario, desde las 15:00 horas a las 20:30 horas.

j. El día del niño, se alternarán entre los padres, de manera que el que recaiga en años pares corresponderá al padre, extendiéndose desde las 10:00 horas y hasta las 20:00 horas, y en años impares a la madre.

k. El padre tendrá derecho a comunicarse telefónicamente con sus hijos, especialmente si se encuentran enfermos, derecho que deberá ejercer ajustándose a sus horarios.

l. Las visitas establecidas anteriormente se suspenderán en caso del cumpleaños de la madre, día de la madre y cumpleaños de los abuelos maternos, los que preferirán. Asimismo se suspenderán las visitas en aquellos períodos que correspondan a la madre, según las letras d), e) y f) precedentes.

m. Para las visitas el padre deberá retirar y entregar a los menores en el domicilio materno, salvo los casos especiales contemplados precedentemente.

n. Para los efectos de la sentencia, se considerará verán desde el 1 de noviembre de cada año y hasta el 31 de marzo de cada año.

IV.- Que conjuntamente con el régimen comunicacional y como condición del mismo, se somete a los padres de los menores a una terapia tendiente a fortalecer sus habilidades parentales en el relacionamiento con sus hijos, a la validación del otro padre en el desarrollo y crecimiento de sus hijos, al respeto a los derechos de sus hijos y a la separación prudente de sus propios intereses a los de éstos, terapia que deberá realizarse a través del CENFA a costa de ambos padres.

V.- Que no se condena en costas por estimar que hubo motivo plausible para litigar

Regístrese.

Notifíquese por c.c.t.

Dictada por doña Sandra Faundes Flores, Juez Titular del Primer Juzgado de Familia de Santiago.

b) Sentencia segunda instancia:

Santiago, veinticuatro de diciembre de dos mil ocho.

Vistos:

Se confirma la sentencia apelada de diecisiete de septiembre de dos mil ocho, dictada por el Primer Juzgado de Familia de Santiago, en los autos Rit C-1363-2005.

Regístrese y devuélvase.

N° 6.050-2.008.-

Pronunciada por la Quinta Sala de esta Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Alejandro Madrid Crohare, e integrada por la Ministro (S) señora Gloria Solís Romero y Abogado Integrante señor Carlos López Dawson.

c) Sentencia de la Excma. Corte Suprema:

Santiago, veinticuatro de agosto de dos mil nueve.

Vistos:

En estos autos, RIT N° C-1363-2005, RUC N° 05-2-0060469-7, del Primer Juzgado de Familia de Santiago, seguidos entre doña [REDACTED] y don [REDACTED], por sentencia de primer grado de diecisiete de septiembre de dos mil ocho, se acogió la acción de alimentos deducida por la señora Castellano, sólo en cuanto se condena al demandado al pago de una pensión de alimentos en favor de sus hijos, equivalente al 45% de sus emolumentos ordinarios y extraordinarios. Asimismo, se hizo lugar a la demanda de relación directa y regular, intentada por el señor Morales [REDACTED], regulándose un régimen comunicacional definitivo con sus hijos, los menores [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED], todos [REDACTED].

Se alzó la parte de don [REDACTED] y una de las salas de la Corte de Apelaciones de esta ciudad, por fallo de veinticuatro de diciembre de dos mil ocho, que se lee a fojas 163, confirmó el de primer grado.

En contra de esta última decisión la defensa del Sr. [REDACTED], dedujo recurso de casación en el fondo que pasa a analizarse.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que en el primer capítulo del recurso, se denuncia la infracción de los artículos 32 de la Ley 19.968, 160 y 326 del Código Civil y 7 de la Ley N°14.908, en relación a la acción de alimentos; argumentándose por el recurrente que el fallo impugnado contradice los principios de la lógica y las máximas de la experiencia, al establecer el monto de la pensión alimenticia, puesto que las necesidades de los menores, ascienden a un promedio de \$1.480.388 y siendo ambos cónyuges totalmente capaces de cubrirlas, ellos deben contribuir en partes iguales.

Señala que su ingreso líquido ordinario es de \$3.172.000 y que si bien percibe algunos bonos adicionales, estos mensualmente significan una suma de \$113.000, no siendo efectivo que reciba otros ingresos como lo concluyen los falladores. Asimismo, alega que la capacidad económica de la actora y los ingresos que la misma recibe del ejercicio de su profesión, son muy superiores a los que ha reconocido, encontrándose en condiciones de aportar a la mantención de los hijos en forma igualitaria a la del alimentante.

Sostiene que no resulta comprensible la decisión de los sentenciadores, en relación a la cuantía de la pensión de alimentos fijada, pues ella implica que, en definitiva, se le está imponiendo al padre el total de la carga alimenticia, relevándose a la madre de ésta, pues de acuerdo a la tasación de las necesidades de los alimentarios, los alimentos que el mismo debe proporcionar cubrirían la totalidad de éstas.

Indica que, tampoco se ha considerado que su parte tiene una nueva carga de familia, circunstancia de real importancia para estos efectos, pues se deja a ésta sólo con la posibilidad de contar con una pensión alimenticia del 5% de sus ingresos, lo que, en definitiva, implica que se terminará excediendo el máximo legal, previsto en material de pensiones alimenticias.

En un segundo capítulo se invoca la vulneración de los artículos 16 y 32 de la Ley 19.968 y 229 del Código Civil, en lo relativo al régimen de relación directa y regular, argumentándose al respecto, que la valoración de la prueba no fue realizada conforme a los principios de la lógica y las máximas de la experiencia, ya que el régimen fijado, no recoge el planteamiento que la psicología aporta, en orden a que es vital para los niños, mantener a ambas figuras parentales como referentes y que es importante la validación que hace cada padre del otro, al impedir una relación estrecha y cercana entre los hijos y su padre, lo que es fundamental para su desarrollo y resulta contrario al principio o interés superior del niño. Luego, explica la influencia que los yerros antes anotados han tenido en lo dispositivo del fallo impugnado, pues de no haberse incurrido en ellos, no se habría concluido sino que los alimentos de cargo del padre, ascienden a \$740.194 o bien, al equivalente al 23,3% de los ingresos ordinarios de su parte o a una suma o porcentaje inferior al regulado por la sentencia impugnada y en ningún caso a los emolumentos extraordinarios y que, asimismo, se debió establecer que el régimen de relación directa y regular debió ampliarse en los siguientes términos: a) a que el régimen ordinario de fin de semana, se prolongue hasta el día lunes o siguiente hábil en caso de ser aquél feriado, en que el padre los pueda llevar directamente al establecimiento educacional, en época de clases o a su hogar, si estuvieran de vacaciones; b) a que cuando no le corresponda el miércoles durante la semana, se le asigne el día lunes a las 19:30 horas, hasta el día siguiente en que los llevará al establecimiento educacional o a su hogar si no hubiere clases de la misma manera en que se ha regulado el día miércoles cada quince días, c) a que pueda llevarlos al colegio tres veces por semana o alternativamente tres veces una semana y dos a la siguiente, turnándose con la madre y d) a un mes de vacaciones de verano y no tres semanas como se ha establecido, manteniéndose en todo lo demás el régimen regulado.

Segundo: Que se han establecido como hechos en la sentencia recurrida, en lo pertinente, los siguientes:

a) se encuentra debidamente acreditado el vínculo de parentesco entre los alimentarios y el demandado, como asimismo el vínculo conyugal entre las partes.

b) doña [REDACTED], se desempeña como psicóloga y ejerce el cuidado de los niños. El demandado es ingeniero comercial, mantiene un trabajo estable desde febrero de 1997, percibiendo un ingreso base de \$3.845.000, más gratificación y su liquidación informada de mayo de 2008, asciende a un total haberes de \$4.211.380. El mismo ha tenido un incremento sostenido en su desarrollo laboral, ascendiendo de cargos, a nivel de subgerente de desarrollo y gestión, incrementándose con ello su remuneración, prestando servicios para el grupo Indumotora y es socio de la sociedad Inmobiliaria Las Aguadillas, con un 10% de participación.

c) el nivel de vida de los alimentarios, hijos de las partes ha sufrido una merma desde la separación de éstos, no sólo en cuanto al tipo de inmueble en que residen, sino en su estándar de relacionamiento con sus pares y hasta con su madre, quien debe trabajar más, viéndose privados de muchas condiciones que antes tenían.

d) el alimentante no refleja una merma o carencia de medios en su estándar de vida.

Tercero: Que sobre la base de los hechos reseñados en el motivo anterior, los sentenciadores resolvieron acoger la demanda de alimentos, sólo en favor de los hijos menores, fijando la cuantía de la pensión alimenticia en el 45% de los emolumentos ordinarios como extraordinarios del demandado; estimando que éste cuenta con ingresos adicionales que van más allá del sueldo base informado por su empleador. Asimismo, hacen lugar a la acción de relación directa y regular ejercida por el padre respecto de sus hijos, fijándose el régimen que se detalla en el fallo.

Cuarto: Que, en primer término, cabe señalar que los jueces del grado, en uso de las facultades que son de su exclusiva competencia -la ponderación de la prueba y el establecimiento de los hechos- asentaron los elementos indicados en el motivo segundo de este fallo y decidieron, como se ha descrito en el considerando anterior.

En conformidad con lo que prevé el artículo 32 de la ley 19.968, los jueces de familia aprecian la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica. Siguiendo a la doctrina y tal como reiteradamente lo ha resuelto este Tribunal, este sistema conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que aconsejan la lógica y el criterio aplicado en juicio. Las reglas que la constituyen no están establecidas en la ley, de modo que se trata de un proceso intelectual del tribunal que analiza los antecedentes probatorios del litigio. Es una materia esencialmente de apreciación y, por lo mismo, de hecho, cuya valoración corresponde privativa y

excluyentemente a los jueces del fondo. La regla general es que la actividad de ponderación de las probanzas y, con ello, la fijación de los hechos del proceso, queda agotada en las instancias del juicio, a menos que los sentenciadores del grado -al determinarlos- hayan desatendido las razones lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud ha correspondido asignarles valor y determinar su eficacia.

Quinto: Que al respecto, cabe señalar que el recurso en estudio pretende modificar los presupuestos fácticos y conclusiones a las que han arribado los sentenciadores, puesto que se desarrolla a partir de premisas distintas a las establecidas en la sentencia que se revisa y que dicen relación con los ingresos y capacidad económica de las partes y necesidades de los alimentarios. Tal planteamiento, sin embargo, desconoce que los hechos de la causa son sólo aquellos establecidos por los jueces del fondo en la correspondiente sentencia y éstos pueden ser modificados únicamente si el recurrente denuncia y se constata infracción de las normas reguladoras de la prueba.

Sexto: Que en este contexto cabe consignar que las denuncias que se formulan por el recurrente como vulneración a los principios y máximas de la sana crítica, no corresponden a atentados de esta naturaleza sino que más bien aparecen como discrepancias con la valoración que han realizado los jueces del grado, respecto de los antecedentes allegados al juicio, por no ser acordes a la posición que dicha parte ha sustentado durante la litis.

Séptimo: Que por otro lado, esta Corte ha señalado reiteradamente que la regulación de la cuantía de los alimentos corresponde a una cuestión prudencial entregada a los jueces de la instancia, quienes son soberanos en su determinación, debiendo en todo caso sujetarse a los elementos y exigencias que establece la ley. En el caso de autos, no aparece que los sentenciadores se hayan apartado de este ámbito, pues contrariamente a lo que el recurrente alega, han considerado en su decisión la situación de las partes y en especial de los alimentarios, sin omitir la circunstancia que éste tiene una nueva carga de familia.

Octavo: Que tampoco resulta procedente la denuncia de infracción al artículo 7 de la Ley 14.908, puesto que la pensión fijada no supera en ningún caso, el máximo que tal disposición establece y las alegaciones del recurrente se fundan a este respecto, en situaciones eventuales o supuestas que no conciden con la capacidad económica que se le ha atribuido al mismo.

Noveno: Que por lo demás, y en cuanto a las infracciones que se han denunciado a propósito de la regulación del régimen de relación directa y regular, cabe descartar la improcedencia de revisar lo que viene decidido, puesto que no es posible atribuir errores de derecho a este respecto, desde que la ley no ha regulado especial y casuísticamente su determinación, habiéndose entregado este ámbito a la competencia de los jueces, los que en el caso sub-lite, se han ajustado plenamente a las directrices y principios que rigen en la materia. Por lo demás, el sistema establecido es de una amplitud de tal que permite el desarrollo de una relación cercana y directa entre los menores y su padre.

Décimo: Que, en este contexto, no puede sino concluirse que los sentenciadores no aplicaron los preceptos que se dicen vulnerados a una situación de hecho no prevista por el legislador, sino, por el contrario, la fuerza jurídica de las normas que se estiman infringidas no ha sido desconocida ni su interpretación violenta el recto alcance de esas disposiciones, pues de acuerdo a las conclusiones de hecho asentadas por los jueces del mérito, las reglas decisorio litis produjeron sus efectos y fundamentan el contenido de la sentencia.

Undécimo: Que en el mismo sentido es necesario expresar que la presentación de un recurso de casación no es una nueva instancia en la causa en que se deduce y que permita al recurrente hacer valer planteamientos formulados en las etapas procesales que constituyen el juicio, ni al tribunal que conoce de la solicitud de nulidad, revisar las cuestiones resueltas por los jueces que intervinieron en el pleito, sino en la medida en que las decisiones hayan efectivamente contenido errores de derecho.

Duodécimo: Que, por lo antes razonado, al no haber demostrado el recurrente la concurrencia de los supuestos errores de derecho denunciados, el recurso en examen debe ser desestimado. Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 463 del Código del Trabajo y 764, 765, 766, 767, 768 y 783 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza, sin costas, el recurso de casación en el fondo** deducido por la defensa de don [REDACTED] a fojas 164, contra la sentencia de veinticuatro de diciembre de dos mil ocho, que se lee a fojas 163, de estos antecedentes. Redacción a cargo de la Ministra señora Gabriela Pérez Paredes.

Regístrese y devuélvase.
N° 3.727-09.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Patricio Valdés A., señoras Gabriela Pérez P., Rosa María Maggi D., Ministro Suplente señor Julio Torres A., y el Abogado Integrante señor Patricio Figueroa S. No firma la Ministra señora Pérez y el Abogado Integrante señor Figueroa, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar con licencia médica la primera y por estar ausente el segundo. Santiago, 24 de agosto de 2009.

Autoriza la Secretaria Suplente de la Corte Suprema, señora Carola Herrera Brümmer.

En Santiago, a veinticuatro de agosto de dos mil nueve, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.

Caso 48

a) Sentencia primera instancia:

ACTA DE AUDIENCIA PREPARATORIA MEDIDA DE PROTECCION
(VULNERACIÓN DE DERECHOS, incluido artículo 234 CC)

FECHA	diecinueve de Mayo de dos mil nueve
RUC	09-2-0129747-5
RIT	P-410-2009
MAGISTRADO	MÓNICA JELDRES SALAZAR
CONSEJERO TECNICO	MARCOS JIMENEZ
ENCARGADO DE ACTA/SALA	FRANCISCO PERALTA CORREA
HORA DE INICIO/HORA DE TERMINO	12:25-13:20
N° REGISTRO DE AUDIO	09-2-0129747-5-1299
NIÑA	[REDACTED]
RUT	[REDACTED]
PARTE REQUERENTE COMPARECIENTE	JOAQUIN FRANCISCO SANCHEZ
RUT	[REDACTED]
DOMICILIO	[REDACTED], LAS CONDES,
HABILITADO EN DERECHO	SORAYA JADUE JADUE
FORMA DE NOTIFICACIÓN	[REDACTED], PROVIDENCIA, djmedina2006@yahoo.es , 092192356
PARTE REQUERIDA COMPARECIENTE	[REDACTED]
RUT	[REDACTED]
DOMICILIO	[REDACTED], LAS CONDES
ABOGADO	JAQUELINE PLAZA ROJAS
FORMA DE NOTIFICACION	[REDACTED], SANTIAGO

ACTUACIONES EFECTUADAS:	SI	NO	ORD
(HECHO DE HABERSE EFECTUADO O NO)			
• INDIVIDUALIZACION DE LAS PARTES, SE TIENE PRESENTE LA REVOCACIÓN DE PATROCINIO Y PODER DE LA PARTE DEMANDANTE, SE TIENE PRESENTE LA DELEGACIÓN DE PODER	X		1
• INFORMACIÓN DEL JUEZ Y LECTURA DE ANTECEDENTES	X		2

• TRIBUNAL INCORPORA INFORMES QUE SE ENCUENTRAN EN EL SITFA	X		3
• INFORME Y OPINIÓN DEL CONSEJERO TÉCNICO	X		4
• PARTES SE ALLANAN A LA TERAPIA	X		5
• SE INCORPORA ACUERDO EN REGIMEN DE RELACIÓN DIRECTA Y REGULAR DEFINITIVO			
• TRIBUNAL RESUELVE: ART. 75 DE LA LEY 19.968	X		6

Proveyendo el informe de fecha 18 de mayo de 2009 del Instituto chileno de Psicoterapia Integrativa:

Téngase presente, Incorpórese al Sitfa.

Proveyendo la presentación de la parte requirente de fecha 19 de mayo de 2009 por parte de la Corporación de Asistencia Judicial de Las Condes:

Téngase presente la renuncia al patrocinio y poder.

Tribunal Resuelve

Atendido el mérito de los antecedentes que obran en autos, los informes psicosociales incorporados, lo manifestado por las partes en audiencia, lo informado por el Consejero Técnico del Tribunal, considerando que la niña se encuentra vulnerada en sus derechos, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 75 de la ley 19.968, que señala que antes de dictar sentencia el Juez procurará que las partes acuerden la forma más conducente a la resolución de la situación que afecta a la niña, con el compromiso de las partes, se las deriva a:

1.-Centro Integral Familiar, Programa Buen Trato de la I. Municipalidad de Las Condes, a objeto inicien una terapia psicológica con énfasis en abordar temas de fortalecimiento del vínculo materno y paterno filial, generado por ambos progenitores, debido a que la niña se encuentra vulnerada y emocionalmente afectada por las descoordinaciones parentales.

En la efectividad de que la niña se encuentre asistiendo a una terapia con la psicóloga Elizabeth Cerda Saenz de la Clínica Tabancura, se deberán realizar los contactos necesarios y verificar la conveniencia de que concurra a una terapia adicional.

La terapia deberá realizarse por el plazo de seis meses o el que la institución estime pertinente, para lograr los objetivos propuestos.

Sirva la presente acta de suficiente y atento oficio remisor. Autorizándose desde ya su tramitación por mano, sin perjuicio de el envío por parte del Tribunal.

Se solicita al Consejero Técnico del Tribunal, que realice las gestiones necesarias y verifique la factibilidad de que las partes sean atendidas a la brevedad.

Sin perjuicio de ello las partes en entrevista previa con el Consejero Técnico acuerdan régimen de relación directa y regular definitivo en los siguientes términos:

Régimen de Relación directa y regular

Fin de semana por medio, el padre estará con su hija, siendo retirada del colegio los días viernes y regresada a la casa de la madre, a las 18:00 horas en horario de invierno y a las 20:00 horas en horario de verano. Comenzando el presente fin de semana del día viernes 22 de mayo de 2009. En la eventualidad de que no tenga clases la niña, la retirará a las 18:00 horas, desde la conserjería del edificio donde vive la niña.

Para el cumpleaños de la niña del 2010 estará con el padre, desde las 09:00 hasta las 20:00. El cumpleaños del padre en el mismo horario.

En el caso que la niña tuviere vacaciones de invierno, será una semana o la mitad del periodo para cada padre, comenzando el primer periodo con la madre.

En fiestas patrias, al padre le corresponderá el régimen. En caso que tenga vacaciones el padre podrá estar con su hija.

El día del niño estará con el padre.

Los días del padre y de la madre, con el padre que corresponda. Desde las 10:00 horas, hasta las 18:00 hrs en invierno y 20:00 horas en Verano.

En vacaciones de verano desde el día 16 al 31 de enero con el padre.

En navidad estará con la madre 2009 y el día 25 con el padre, desde las 12:00 horas. Año nuevo estará con el padre desde las 12:00 horas hasta las 20:00 horas del día 01 de enero del año 2010. Los años siguientes en forma alternada.

Las partes ratifican el acuerdo

Tribunal Resuelve

Téngase por aprobado el acuerdo al que han llegado las partes, en materia de régimen de relación directa y regular, en carácter de sentencia definitiva para todos los efectos legales y en todo aquello que no fuere contrario a derecho.

Se tiene presente que la parte de la madre requerida renuncia a los plazos y recursos legales.

Se da término a la audiencia, quedando los presentes notificados de lo resuelto y registrada íntegramente en el sistema de audio.

Dictada por doña Mónica Jeldres Salazar, Juez Titular del Segundo Juzgado de familia de Santiago.-

Solo para reflejo del sitfa y término de causa, no existiendo nomenclatura precisa utilícese conciliación.

b) Sentencia segunda instancia:

Santiago, veintidós de julio de dos mil nueve

Vistos:

Se reproduce la sentencia apelada de diecinueve de mayo de dos mil nueve y atendido las condiciones médicas de la madre de las que da cuenta el informe de la consejera técnica del tribunal, **se la confirma, con declaración** que el régimen de relación directa y regular de la menor respecto de su padre será el acordado en la audiencia de seis de abril del año en curso.

Asimismo, **se confirma** la resolución apelada de seis de abril último, dictada por el Segundo Juzgado de Familia de Santiago.

Regístrese y comuníquese.

Nº 1.280-2009 (acumulada Nº 1442-2009).-

Pronunciada por la **Novena Sala** de la Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el ministro señor Emilio Elgueta Torres e integrada por el ministro señor Mario Carroza Espinoza y la abogada integrante señora Paola Herrera Fuenzalida.

c) Sentencia de la Excma. Corte Suprema:

Santiago, tres de noviembre de dos mil nueve.

Vistos y teniendo presente

Primero: Que el recurso de casación en el fondo deducido a fojas 29, contra la sentencia de veintidós de julio de dos mil nueve, ingresó a la Secretaría de esta Corte el veintidós de octubre del año en curso, conforme se certifica a fojas 71 vuelta.

Segundo: Que hasta la fecha, no consta que haya comparecido el recurrente ante este tribunal para continuar con la tramitación del recurso deducido.

Que, en tales circunstancias, y en conformidad con lo dispuesto en los artículos 200, 201 y 779 del Código de Procedimiento Civil, se declara **desierto** el recurso de casación en el fondo deducido a fojas 29, contra la sentencia de veintidós de julio del año en curso, que se lee a fojas 28. Regístrese y devuélvase, con su agregado.

Nº7.593-09.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señoras Gabriela Pérez P., Rosa María Maggi D., Ministro Suplente señor Julio Torres A., y los Abogados Integrantes señores Luis Bates H., y Roberto Jacob Ch. Santiago, 03 de noviembre de 2009.

Autoriza la Secretaria de la Corte Suprema, señora Rosa María Pinto Egusquiza.

En Santiago, a tres de noviembre de dos mil nueve, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.

Caso 49a) Sentencia primera instancia:ACTA DE CONTINUACIÓN DE AUDIENCIA PREPARATORIA ALIMENTOS Y RDR

FECHA	de dos mil nueve		
RUC	08-2-0063190-1		
RIT	C-58-2008		
MAGISTRADO	LUZ ADRIANA CELEDON BULNES		
CONSEJERO TECNICO	NO HUBO		
ENCARGADO DE ACTA/SALA	YESICA LILLO BAHAMONDES / SALA N°9		
HORA DE INICIO/HORA DE TERMINO	09:45		
HORA DE TERMINO	10:25		
N° REGISTRO DE AUDIO	0820063190-1-1301-090623		
DEMANDANTE POR RDR y demandado de alimentos	[REDACTED] RUN: N° 4 [REDACTED] Domicilio: [REDACTED], Talagante		
DEMANDANTE (Se representa asimismo en su calidad de abogado)	[REDACTED] RUN: N° [REDACTED] [REDACTED], Talagante		
FORMA DE NOTIFICACIÓN	victor.jaque@gmail.com		
DEMANDADA DE RDR y demandante de alimentos	[REDACTED], RUN N° [REDACTED]		
ABOGADOS COMPARECIENTES	MARÍA DEL CARMEN ALVAREZ LÓPEZ, RUN N° [REDACTED], domicilio CALLE [REDACTED], Santiago MATÍAS GONZÁLEZ SILVA, RUN N° [REDACTED]		
FORMA DE NOTIFICACIÓN	docmcal@gmail.com [REDACTED]		
ACTUACIONES EFECTUADAS:	SI	NO	ORD
• INICIO E INDIVIDUALIZACIÓN	X		
• RESEÑA DE LO OBRADO EN AUDIENCIA	X		
• DECLARACIÓN JURADA DEL DEMANDADO DE ALIMENTOS	X		
• MEDIOS DE PRUEBA	X		
• PARTE DEMANDADA SE EXPONE SOBRE FORMA EN QUE DEMANDANTE RETIRA A LOS NIÑOS Y SE DA TRASLADO	X		
• DESISTIMIENTO DE DEMANDA DE RELACIÓN DIRECTA Y REGULAR	X		
• PARTE DEMANDANDA ACEPTA DESISTIMIENTO	X		
• TRIBUNAL ACEPTA DESISTIMIENTO	X		
• CITACIÓN A AUDIENCIA DE JUICIO: 16/11/09 a las 12:30 horas, sala 5	X		

SE RESUELVE LO SIGUIENTE:

DESISTIMIENTO

- Parte demandante de relación directa y regular: don [REDACTED], RUN: N° [REDACTED], se desiste de su demanda de relación directa y regular
- Parte demandada: acepta desistimiento CON COSTAS

EL TRIBUNAL RESUELVE DESISTIMIENTO

Acepta desistimiento con costas al demandado por haberse desistido de la demanda de Relación Directa Y Regular.

Las costas personales se avalúan en la suma de \$500.000, que se tendrán que depositar en el Tribunal.

MEDIOS DE PRUEBA EN MATERIA DE ALIMENTOS ACEPTADOS

PARTE DEMANDANTE

Documental:

- .- certificados de nacimiento de los hijos [REDACTED] y [REDACTED] ambos [REDACTED]
- .- certificado de inscripción de la propiedades ubicadas en [REDACTED], Santiago, correspondiente al [REDACTED], bodega 5 y estacionamiento 5
- .- Certificado de inscripción vehículo Suzuki Aerio de propiedad de la madre de lo demandante de alimentos
- .- Certificado de alumnos vigentes y pago de colegiatura de los niños del año 2009.

Pericial:

Pericia social a cargo de la perito registrada en la Corte, doña Silvia Aída Medina Castillo, RUT N° [REDACTED], Asistente social, domiciliada en calle [REDACTED], la Florida, a costa de esa parte.

Declaración de parte: de don [REDACTED], bajo apercibimiento del artículo 52 de la ley 19.968

Oficios:

1. A los siguientes Juzgados, para que informe la calidad en qué comparece el demandado, don [REDACTED], cedula nacional de identidad N° [REDACTED] y el domicilio que fija
 - a) Al 8° Juzgado de Garantía de Santiago, causa RIT 7886-2007;
 - b) Al 7° Juzgado de Garantía de Santiago, causas RIT : 525-2007; 13645-2007; 15223-2007;
 - c) Al Juzgado de Garantía de Valparaíso, causa RIT 7070-2007;
 - d) Juzgado Oral en lo Penal de puente Alto, causa RIT 77-2008;
 - e) Al Juzgado de Garantía de San Antonio, causas RIT : 2360-2007; 1289-2006; 2342-2008;3438-2007, 2147-2008 y 4224-2007
 - f) Al 14° Juzgado de Garantía de Santiago, causa RIT 2098-2008;
 - g) Al Juzgado de Garantía de Puente Alto, causa RIT 5270-2007;
 - h) Al 4° Juzgado de Garantía de Santiago, causas RIT 591-2008; 10575-2007 y 11571-2007;
 - i) Al 3° Juzgado Oral en lo Penal de Santiago, causa RIT 18-2008;
 - j) Al 10° Juzgado de Garantía de Santiago, causa RIT 586-2007;
 - k) Al Juzgado de Garantía de Colina, causa RIT 792-2008;
 - l) Al Juzgado de Garantía de San Bernardo, causa RIT 562-2007;
 - m) Al 20° Juzgado Civil de Santiago, causa Rol C-62-2008, caratulada “[REDACTED] con BCI”; y;
 - n) Al 8° Juzgado Civil de Santiago, causa Rol C-567-2008, por juicio arrendamiento, caratulada “[REDACTED] con [REDACTED]”
- 2.- A la Dirección de Previsión de Carabineros (Dipreca), domiciliada en 21 de Mayo N°592, Santiago, para que informe a este tribunal acerca de todos los emolumentos y beneficios que por cualquier naturaleza, razón o causa percibiera el demandado de autos, don [REDACTED], a, cedula nacional de identidad N° [REDACTED].
- 3.- Al Registro Nacional de Vehículos Motorizados, para que informe a este tribunal, los vehículos que registra como dueño el demandado de autos, don [REDACTED], cedula nacional de identidad N° [REDACTED], desde la fecha de interposición de la demanda, es decir enero de 2008.

4.- A la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, a fin de que informe respecto de depósitos a plazos y cuentas corrientes y a plazos que tenga el demandado, [REDACTED], cedula nacional de identidad N° [REDACTED] y la demandante doña [REDACTED], RUN N° [REDACTED].

PARTE DEMANDADA ALIMENTOS:

Declaración jurada ofrece y se incorpora mediante su lectura la cual señala que: don [REDACTED], que es jubilado de Carabineros, desde el año 1998, en el mes de junio del año en curso, percibió la cantidad de \$1163491 acompañó fotocopia de pago extendida por Dipreca, el valor neto y los descuentos son \$854.422, liquido apagar \$309.069, además dice ser propietario de un automóvil Chevrolet, modelo Géminis del año 90, comprado en segunda mano, actualmente y por el espacio de 7 meses en el taller mecánico. También figuro como propietario de un automóvil marca Chevrolet Chevette del año 1976, el cual vendí al mecánico [REDACTED] de Quinta Normal y habiéndole firmado el contrato de compra-venta, él no hizo la transferencia, actualmente las concesionarias me están cobrando altas suma de dinero por el no pago del TAC. Con crédito hipotecario adquirí dos departamentos, un estacionamiento y una bodega en la posibilidad de seguir pagando dichos créditos estoy en la espera de que sean rematados. La cantidad pagados por ellos corresponden al desahucio por 28 años de servicios de Carabineros de Chile. Registro deudas y morosidad en varias casas comercial los cuales no e podido satisfacer a la fecha. Tengo dos ternos, tres pares de zapato, ocho camisas, una cama de plaza y media, dos frazadas y un cobertor. Todos los bienes muebles que quedaron en el departamento donde vivía con mis hijos, exceptuando un refrigerador, una alfombra, una mesa de centro y dos mesas esquineras de living, especie de esta última que compró la madre de mis hijos como aporte al alejamiento del inmueble; todos las demás especies las compré yo y las deje para el bienestar de mis hijos. Aclarando que el juego de comedor actual es de propiedad de mi hermana [REDACTED] y ella me solcito que lo llevara al departamento que tenía desocupado que lo usara mientras efectuaban reparaciones importantes en la casa de ella. El juego de comedor que teníamos con anterioridad la madre de mis hijos lo vendió y a raíz de la ruptura del matrimonio a la fecha pertenece en el domicilio de mis hijos el comedor de propiedad de mi hermana.

Demandado: manifiesta que el avalúo de la propiedad lo acompañó en autos mediante un escrito

TRIBUNAL: decreta como prueba, oficio a:

1.- Al Servicio de Impuestos Internos, a objeto de que remita y/o informe, respecto del demandado, don [REDACTED], cedula nacional de identidad N° [REDACTED] y de la demandante, doña [REDACTED], RUN N° [REDACTED], lo siguiente:

- a) copia de declaraciones anuales, impuesta a la renta, global complementario de los últimos tres años ya sea en calidad de persona natural o jurídica o en participación de alguna sociedad de hecho o de derecho
- b) Bienes Raíz y/o vehículos inscrito a sus nombres
- c) Participación en alguna sociedad. En caso afirmativo, informar su calidad, grado de participación en dichas sociedades;

Y, toda otra información que permitan a esta Juez formarse una impresión completa acerca de la situación patrimonial para determinar la proporción en la cual el demandado debe contribuir a la manutención de las alimentarias, dejando expresa constancia que es por una pensión alimenticia

RESOLUCIÓN CITACIÓN A AUDIENCIA DE JUICIO:

Se cita a las partes a **audiencia de juicio** a llevarse a efecto **el día 16 de noviembre de 2009, a 12:30 horas, Sala N°5 del Tribunal**, la que se celebrará con la parte que asista afectándole a la que no concurra todo lo que en ella se resuelva sin necesidad de ulterior notificación.

Se cita al demandado a declarar en juicio, bajo el apercibimiento del artículo 52 de la ley 19.968.

La parte que solicita la declaración de parte, deberá acompañar en sobre cerrado una minuta con preguntas asertivas, conforme lo establece el autoacordado de la Corte Suprema de septiembre de 2005.

No se exime de comparecer a estrados a la perito, Silvia Aída Medina Castillo, siendo de responsabilidad de la parte demandante hacerla comparecer a la audiencia de juicio,

Todos los oficios decretados, deberán ser tramitados por la parte demandante, para la cual se autoriza su tramitación por mano, facultándosele según lo dispone **el artículo 29 de la Ley 19.968, para pedir**

cuenta y requerir de la respuesta de ellos a objeto de que puedan ser incorporados en la audiencia de juicio.

SIRVA LA PRESENTE RESOLUCIÓN DE SUFICIENTE Y ANTENCIÓN OFICIO REMISTOR.

Se da término a la audiencia, quedando los presentes notificados de lo resuelto y registrada íntegramente en el sistema de audio del Tribunal.

RIT C-58-2008

Dictada por doña LUZ ADRIANA CELEDON BULNES Juez, Titular del Cuarto Juzgado de Familia de Santiago

b) Sentencia segunda instancia:

Santiago, treinta de septiembre de dos mil nueve.

Vistos:

Se confirma la resolución apelada, pronunciada por el Cuarto Juzgado de Familia de Santiago, adoptada en la continuación de audiencia preparatoria de fecha dieciocho de junio último, **con declaración** que se reduce el monto de las costas personales que debe pagar el demandante [REDACTED] a la suma de \$300.000 (trescientos mil pesos).

Regístrese y comuníquese.

N° 1766-2009

Pronunciada por la **Octava Sala de esta Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por el Ministro señor Juan Manuel Muñoz Pardo e integrada por la Ministro señora Amanda Valdovinos Jeldes y por el Abogado Integrante señor Jorge Lagos Gatica.

c) Sentencia de la Excm. Corte Suprema:

Santiago, nueve de marzo de dos mil diez.

Vistos y teniendo presente

Primero: Que el recurso de casación en el fondo deducido a fojas 27, contra la sentencia de treinta de septiembre de dos mil nueve, ingresó a la Secretaría de esta Corte el diecisiete de febrero del año en curso, conforme se certifica a fojas 32 vuelta.

Segundo: Que hasta la fecha, no consta que haya comparecido el recurrente ante este tribunal para continuar con la tramitación del recurso deducido.

Que, en tales circunstancias, y en conformidad con lo dispuesto en los artículos 200, 201 y 779 del Código de Procedimiento Civil, se declara **desierto** el recurso de casación en el fondo deducido a fojas 27, contra la sentencia de treinta de septiembre de dos mil nueve, que se lee a fojas 26.

Regístrese y devuélvase.

N°1436-2010.

Pronunciada por la **Cuarta Sala de la Corte Suprema** integrada por los Ministros señor Urbano Marín V., señor Patricio Valdés A., señora Gabriela Pérez P., señora Rosa María Maggi D. y señora Rosa Egnem. Santiago, 09 de marzo de 2010.

Autoriza la Secretaria de la Corte Suprema, señora Rosa María Pinto Eguzquiza.

Caso 50

a) Sentencia primera instancia:

Santiago, a martes dos de junio de dos mil nueve.

VISTOS Y OÍDOS:

Que ante este Tercer Juzgado de Familia de Santiago se tramitó la causa RIT C-5895-2007, RUC 07-2-0430409-7, sobre alimentos iniciada por demanda deducida por doña [REDACTED].

Run [REDACTED], casada, médico cirujano con domicilio en calle [REDACTED], comuna de Las Condes, Santiago, en representación de sus hijos menores de edad, de filiación matrimonial, [REDACTED], Run [REDACTED], y [REDACTED], Run [REDACTED], de su mismo domicilio, en contra de su cónyuge, don [REDACTED], Run [REDACTED], médico cirujano, con domicilio en [REDACTED], comuna de Providencia, Santiago, solicitando que se le condene a pagar un pensión de alimentos a favor de sus hijos por una suma equivalente al 47% del total de sus ingresos o una suma no inferior a \$1.287.750 mensuales, o la suma que el tribunal determine; y, acumulada RIT C-6197-2007, RUC 07-2-0443475-6, sobre relación directa y regular iniciada por demanda deducida por don [REDACTED] en contra de doña [REDACTED], pidiendo que se fije a favor de sus hijos el régimen comunicacional que indica.

Que con fecha veintiocho de marzo de dos mil ocho, se llevó a efecto audiencia preparatoria decretada en esta causa, con la asistencia de la demandante de alimentos y demandada de relación directa y regular y su abogado y del abogado don [REDACTED], en virtud de delegación efectuada por don [REDACTED], mandatario judicial del demandado de alimentos y demandante de relación directa y regular, según consta por escritura pública de fecha 12 de octubre de 2007, en la que las partes ratificaron sus respectivas demandas, y ambas contestando se opusieron a las demandas deducidas en su contra, por lo que el tribunal fijó como objetos del juicio determinar la procedencia de otorgar alimentos a los niños [REDACTED] y [REDACTED], ambos [REDACTED], su monto y forma de pago y determinar la procedencia de conceder un régimen de relación directa y regular del demandado en relación a sus hijos y la manera como mejor convenga a los niños; y, como hechos a probar, circunstancias domésticas y cargas familiares que soportan las partes y las necesidades de los alimentarios y determinar cual es el régimen más conveniente a los intereses de los niños de autos, para lo cual la demandante ofreció pruebas y el tribunal decretó diligencias probatorias.

Que con fecha veinticinco de mayo de dos mil nueve, se realizó audiencia de juicio, con la comparecencia de la demandante de alimentos y demandada de relación directa y regular y su abogado y de la abogado del demandado de alimentos y demandante de relación directa y regular, donde se recibió prueba ofrecida, se formularon observaciones a la prueba y se expusieron las conclusiones.

Que finalmente el tribunal dictó veredicto y fijó fecha para la dictación de sentencia.

CONSIDERANDO:

EN CUANTO A LOS ALIMENTOS

PRIMERO: Que, doña [REDACTED], dedujo y ratificó en audiencia, demanda de alimentos en contra don [REDACTED], ambos ya individualizados, a favor de sus hijos de filiación matrimonial, [REDACTED] y [REDACTED], por una suma equivalente al 47% del total de sus ingresos o una suma no inferior a \$1.287.750 mensuales, o la suma que el tribunal determine, en conformidad al artículo 321 y siguientes del Código Civil y demás normas pertinentes de la Ley 14.908. Fundó su pretensión en el hecho de que contrajo matrimonio con el demandado el 01 de febrero de 2000, de cuya unión nacieron sus dos hijos, y con fecha 21 de septiembre de 2007, el demandado hizo abandono del hogar común, cesando la convivencia conyugal y quedando ambos niños bajo su cuidado personal. Agregó que desde el 01 de octubre de 2007 el padre no ha concurrido a la manutención de sus hijos cuyas necesidades no se satisfacen con una suma inferior a \$1.717.000 mensuales, las que pueden ser cubiertas por el demandado, quien percibe ingresos mensuales aproximados por \$2.700.000. Por su parte ella sólo percibe la suma de \$700.000, por lo que pidió que se le condenara al pago de pensión de alimentos indicada.

SEGUNDO: Que, el demandado al contestar la demanda se opuso al monto solicitado, toda vez que los ingresos de su representado no son aquellos que se indican, sin embargo, propone los alimentos provisorios por \$ 400.000, como alimentos definitivos.

TERCERO: Que, no se produjo conciliación y las partes no acordaron convenciones probatorias.

CUARTO: Que, a fin de acreditar su pretensión y los hechos a probar, la demandante, incorporó, mediante lectura, certificados de nacimiento N° 203.412.877 y N° 203.412.878 de los alimentarios, [REDACTED], Run [REDACTED], nacida el 13 de marzo de 2004, y [REDACTED], Run [REDACTED], nacido el 24 de abril de 2006; certificado de matrimonio N°

203.412.875 de las partes; tres constancias de fechas de 01 de octubre de 2007, 24 de febrero de 2008 y 05 de marzo de 2008; copia declaraciones anuales de renta del demandado correspondiente a los años 2004, 2007 y 2008; copias simples de cheques de cuenta bipersonal de las partes [REDACTED] del banco Edwards de fecha 24 de septiembre de 2007 por \$18.000.000 girado a nombre de Administradora de Fondos Security S.A., de fecha 26 de septiembre por \$210.000 girado a nombre de Digital Audio Nert Ltda. Por compra de parlantes, y de cuenta [REDACTED] emitido por el Instituto Oncológico a nombre del demandado por la suma de \$2.500.000 de fecha 28 de septiembre de 2007 y su respectivo depósito; tres estados de cuenta de la cuenta corriente [REDACTED] emitido por banco Edwards a nombre del demandado del 31 de enero al 28 de febrero de 2007, del 31 de mayo al 29 de junio de 2007 y del 31 de agosto al 28 de septiembre de 2007; dos cartas dirigidas por el banco de Chile a la demandante de fechas 24 de enero y 23 de diciembre de 2008 y su depósito; siete correos electrónicos de la demandante al demandado; e, informe psicológico de enero de 2008 de [REDACTED] suscrito por doña M. Gabriela Escalona Barros, psicóloga infantil; oficio respuesta del Registro de Vehículos Motorizados Ord. N° [REDACTED] de fecha 16 de junio de 2008, que indica que el demandado no registra vehículos inscritos a su nombre; oficio ordinario N° [REDACTED] de fecha 10 de junio de 2008, emanado de la Superintendencia de Administradora de Fondos de Pensiones sobre institución en que cotiza el demandado; Ord. SS/N° 1446 de fecha 26 de mayo de 2008 de la Superintendencia de Salud sobre cotizaciones de salud del demandado; oficios respuestas de los Conservadores de Bienes Raíces de Santiago, Viña del Mar y Valparaíso sobre inscripciones a nombre del demandado; informe policial N° 2378 de fecha 14 de abril de 2008 emitido por el departamento de Control de Fronteras de la Policía de Investigaciones de Chile; oficio respuesta remitido al tribunal por el Instituto Oncológico Ltda. de fecha 04 de junio de 2008, adjuntando última liquidación de sueldo y finiquito del demandado y comprobante de depósito a nombre del demandado; copia información página web sobre Instituto Madrileño de Oncología, en el cual aparece el demandado como médico especialista en oncología radioterápica; y, copia sobre información de la Quintas Jornadas Oncológicas Internacionales, del 21 al 23 de mayo de 2008 en Madrid, donde el demandado aparece como ponente. Asimismo rindió prueba testimonial, consistentes en las declaraciones doña [REDACTED], 35 años de edad, nacida en Quillota, casada, médico cirujano, domiciliado en [REDACTED], Concon y de doña [REDACTED], 31 años de edad, nacida en Santiago, casada, ingeniero civil industrial, domiciliada en [REDACTED], comuna de Las Condes, Santiago, quienes depusieron legalmente juramentadas.

QUINTO: Que, por su parte, el demandado incorporó como prueba informe social de la demandante emitido por el Departamento de Acción Social de la Dirección de Desarrollo Comunitario de la Municipalidad de Las Condes, suscrito por el asistente social don Marco Espinosa Novoa, de fecha 23 de marzo de 2009, y, copia declaración anual de renta de la demandante año tributario 2008.

SEXTO: Que, el demandado fue debidamente citado a declarar a la audiencia de juicio bajo el apercibimiento establecido en el artículo 52 de la Ley 19.968, no habiendo comparecido, por lo que en conformidad a lo establecido en el Auto Acordado relativo al funcionamiento de los Juzgados de Familia, de fecha 30 de septiembre de 2005, se procedió a abrir en audiencia el sobre cerrado acompañado por la parte demandante y luego a leer las preguntas redactadas en forma asertiva, por lo que habiéndose cumplido con las formalidades necesarias se hace efectiva la sanción prevista y se consideran reconocidos como ciertos por el demandado los hechos contenido en el pliego de posiciones que acompañó la parte demandante.

SÉPTIMO: Que, el artículo 3 de la Ley 14.908 señala que para los efectos de decretar alimentos cuando un menor los solicitare de su padre o madre, se presumirá que el alimentante tiene los medios para otorgarlos. El monto mínimo de la pensión alimenticia que se decrete tratándose de dos o más menores, no podrá ser inferior al 30% del ingreso mínimo remuneracional que corresponda según la edad del alimentante, por cada uno de ellos. Si el alimentante justificare ante el tribunal que carece de los medios para pagar el monto mínimo, el juez podrá rebajarlo prudencialmente. Por otro lado, el artículo 7 de la Ley 14.908 señala que el tribunal no podrá fijar como monto de la pensión una suma o porcentaje que exceda el cincuenta por ciento de las rentas del alimentante. Además, de acuerdo a las normas del Código Civil, los alimentos deben habilitar al alimentario para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social, por lo cual comprende el dinero y los medios necesarios para el sustento, vestuario, salud,

vivienda, esparcimiento y educación básica y media del alimentario, hasta el aprendizaje de una profesión u oficio.

OCTAVO: Que, analizada la prueba rendida conforme las reglas de la sana crítica, generan la convicción que los alimentarios de autos son hijos de filiación matrimonial de las partes, y que tienen actualmente 5 y 3 años de edad, según certificados de matrimonio y de nacimiento; que los alimentarios viven con su madre; que la demandante percibe ingresos por un monto líquido aproximado de \$1.046.070, producto del ejercicio independiente de médico, y que los gastos del grupo familiar ascienden a \$2.111.003, según informe social; y, que la demandante tuvo una base imponible para el global complementario en el año tributario 2008 de \$15.955.378, según da cuenta copia declaración anual de renta. Por su parte el demandado, tuvo una base imponible para el global complementario en el año tributario 2008 de \$17.939.500 y \$16.936.153 para el año 2007, conforme copia declaraciones anuales de renta de los respectivos años; que el demandado retiró de la cuenta bipersonal de las partes N° [REDACTED] del banco Edwards con fecha 24 de septiembre de 2007 por \$18.000.000 y lo giró a nombre de Administradora de Fondos Security S.A.; que el Instituto Oncológico le pagó al demandado por la suma de \$2.500.000 de fecha 28 de septiembre de 2007, según fotocopia de cheque y boleta de depósito; que la demandante le llegaron dos cartas dirigidas a su nombre por el banco de Chile con fechas 24 de enero y 23 de diciembre de 2008 con el objetivo de avisarle el no pago del crédito N° [REDACTED]; que el demandado no registra vehículos inscritos a su nombre, según oficio respuesta del Registro de Vehículos Motorizados Ord. N° 23476 de fecha 16 de junio de 2008; que el demandado cotizaba en AFP Capital como indica oficio ordinario N° 8507 de fecha 10 de junio de 2008, emanado de la Superintendencia de Administradora de Fondos de Pensiones; que el demandante registra cotizaciones de salud Más Vida desde septiembre de 1999 a marzo de 2008, como lo señala ordinario SS/N° 1446 de fecha 26 de mayo de 2008 de la Superintendencia de Salud; que el demandado al 19 de mayo de 2008 registraba inscrito a su nombre inmueble ubicado en la comuna de Viña del Mar que corresponde al lote C, que es parte del resto de un inmueble Lote 1 de la manzana 28, de la Población Nueva Miraflores según oficio respuesta del Conservador de Bienes Raíces de Viña del Mar; que el demandado registra seis salidas y entradas al extranjero y una salida no constando su ingreso el 04 de febrero de 2008 a España, como consta de informe policial N° 2378 del Departamento de Control de Fronteras de la Policía de Investigaciones de Chile; que el demandado fue finiquitado por el Instituto Oncológico Ltda. con fecha 28 de febrero de 2006, recibiendo la suma de \$ 12.500.000, por concepto de indemnizaciones laborales y que su última remuneración correspondiente a febrero de 2006 ascendió a la suma de \$1.915.757, según oficio respuesta de dicho instituto de fecha 04 de junio de 2008; que el demandado actualmente se desempeña como médico especialista en oncología radioterápica en el Instituto Madrileño de Oncología, según información de la página web; y, que el demandante fue ponente en las Quintas Jornadas Oncológicas Internacionales, realizadas en Madrid del 21 al 23 de mayo de 2008.

NOVENO: Que, atendido lo reseñado en los considerandos anteriores, es posible establecer el estado de necesidad de la parte que solicita la prestación alimenticia, y si bien es cierto no han podido establecerse las actuales reales facultades y capacidad económica del demandado, utilizando los principios de la lógica y las máximas de la experiencia, debe necesariamente presumirse que el demandado no puede percibir en España, desempeñándose como médico especialista en oncología radioterápica en el Instituto Madrileño de Oncología, una remuneración inferior a la que ganaba en Chile hasta principios del año 2008 en el mismo campo, por lo que se accederá a la demanda y se establecerá una pensión de alimentos mensual correspondiente a la suma de \$850.000, que el demandado deberá pagar a la actora en la forma que se indicará en la parte resolutive de este fallo.

EN CUANTO A LA RELACIÓN DIRECTA Y REGULAR

DÉCIMO: Que, el demandante don [REDACTED], dedujo y ratificó en audiencia demanda de relación directa y regular en contra de doña [REDACTED], ambos ya individualizado, a fin de que se regule un régimen comunicacional entre él y sus hijos [REDACTED] y [REDACTED], en conformidad a lo establecido en el artículo 229 del Código Civil. Fundó su pretensión en el hecho de que contrajo matrimonio con la demandada el 01 de febrero de 2000, de cuya unión nacieron sus dos hijos, y con fecha 25 de septiembre de 2007 por desavenencias conyugales cesó la vida conyugal. Agregó que ambas partes acordaron

libremente un régimen de relación comunicacional, el que no se pudo cumplir por haberse opuesto el padre de la demandada, quien al parecer no aceptó el término del matrimonio, por lo que pide se regule un régimen consistente en: a) el primer y tercer fin de semana de cada mes, sin pernoctar, retirar y permanecer el padre con sus hijos desde las 11:00 hasta las 20:00 horas del día sábado y mismo horario el día domingo inmediatamente siguiente., debiendo el padre retirar y entregar a los menores en su domicilio; b) cada semana los días lunes y jueves, podrá visitar y/o retirar y permanecer con sus hijos, desde las 18:00 hasta las 21:30 horas de ese día; c) cada cumpleaños del padre, el día 11 de diciembre entre las 12:00 hasta las 20 horas; d) el día del padre de cada año en el mismo horario o condición precedentemente señalados; e) el respectivo día del cumpleaños de cada menor, el padre podrá visitarlos en su domicilio desde las 16:00 hasta las 20:00 horas, o retirarlos el día inmediatamente siguiente en el mismo horario; f) el día 25 de diciembre de cada año, desde las 12:00 hasta las 20:00 horas; g) del mismo modo solicita se declare, que la obligación moral y legal del padre de concurrir a los cuidados de salud y obligaciones escolares de sus hijos, son también un derecho de estos y que por tanto, según su interés superior no admiten restricciones arbitrarias por parte de la madre.

UNDÉCIMO: Que, la demandada, al contestar la demanda, indicó que sin perjuicio de que ambas partes de autos en verano de del año 2008 concurren a entrevista con consejero técnico, antes de que el demandante se fuera a Europa, en donde ambos fijaron un régimen provisorio de visitas a favor de los niños, éste nunca se cumplió por parte del padre de lo cual han dejado constancia en Carabineros; sin perjuicio de que es importante que el padre se relacione con sus hijos, atendido a que hace mucho tiempo que no lo ven, en especial el más pequeño el cual prácticamente no lo recuerda; este vínculo se tiene que establecer de manera gradual, y ver la manera que se llevará a cabo atendido a que el padre se encuentra en Europa, también se hace presente que el padre cuenta con antecedentes psiquiátricos trastornos de personalidad, por lo que es necesario a fin de resguardar el interés superior de los niños al momento de fijar un régimen definitivo de visitas, que el padre sea periciado y tratado a fin de no poner en riesgo a los niños.

DUODÉCIMO: Que, llamadas las partes a conciliación, ésta no se produjo.

DÉCIMOTERCERO: Que, para acreditar los hechos a probar, las partes rindieron la misma prueba que para los efectos de la pensión de alimentos.

DÉCIMOCUARTO: Que, el artículo 229 del Código Civil establece que el padre o madre que no tenga el cuidado personal del hijo no será privado del derecho ni quedará exento del deber, que consiste en mantener con él una relación directa y regular, la que ejercerá con la frecuencia y libertad acordada con quien lo tiene a su cargo, o, en su defecto, con las que el juez estimare conveniente.

DÉCIMOQUINTO: Que, analizada la prueba rendida conforme a las reglas de la sana crítica, es posible establecer son hijos de filiación matrimonial de las partes, y que tienen actualmente 5 y 3 años de edad, según certificados de matrimonio y de nacimiento; que se encuentran bajo el cuidado personal de su madre y residen con ella; que el padre salió del país con destino a España el 04 de febrero de 2008, fecha desde la cual no consta su ingreso, según informe policial N° 2378 del Departamento de Control de Fronteras de la Policía de Investigaciones de Chile, y por tanto no mantiene una relación directa y regular con sus hijos desde esa fecha; que la niña [REDACTED] debido al quiebre y distanciamiento abrupto de la figura paterna, transita por un período de crisis, inestabilidad e interferencia emocional reactiva, según informe psicológico suscrito por la psicóloga M. Gabriela Escalona Barros; que la demandada y la abuela paterna doña [REDACTED], Run [REDACTED], en causa RIT C-139-2009 de este Tercer Juzgado de Familia de Santiago, llegaron a una conciliación en materia de relación directa y regular entre ella y sus nietos consistente en visitas en el domicilio materno, el día sábado desde las 11:00 horas hasta las 19:00 horas, cada quince días, comenzando por el sábado 18 de abril de 2009, transcurrido un mes comenzará, a regir un régimen consistente en salidas de los niños del hogar materno con su abuela, en el mismo día y horario señalado, para lo cual la cuidadora de los niños los acompañará al lugar que éstos sean llevados por la abuela, debiendo llevar los implementos de transporte necesarios y transcurridos tres meses desde la primera salida en compañía de la cuidadora, la abuela podrá salir sola con los niños, siempre que estén dadas todas las condiciones para ello; y, que no se han acreditado en el demandante inhabilidades en el desempeño de las funciones parentales que pongan en riesgo la integridad física, psicológica o moral de los niños que le impidan ejercer de manera adecuada una relación directa y regular con ella.

DÉCIMOSEXTO: Que, de acuerdo a lo reseñado en el considerando precedente, no existe ningún antecedente que permita concluir que el desarrollo de la relación paterno filiación perjudique el bienestar de los mencionados niños, pero debido al distanciamiento paterno que se ha prolongado por más de un año, lo que para niños de tan cortas edades constituye un tiempo muy extenso, se hace necesario regular un régimen de manera gradual que le otorgue seguridad y confianza a ambos, por lo que se acogerá la demanda de relación directa y regular, consistente en que cuando el padre se encuentre en el país podrá mantener una relación directa y regular con sus hijos, la que deberá ajustarse a las visitas que en causa RIT C-139-2009 están fijadas a favor de la abuela paterna, debiendo además realizarse siempre en presencia de ésta.

Y visto además, lo dispuesto en los artículos 229, 321, 323, 330, 331 y 332 del Código Civil, artículos 1, 3, 7, 8 y 11 de la Ley 14.908, artículo 48 de la Ley 16.618, y artículos 8 N° 2 y N° 4, 55 y siguientes de la Ley 19.968, se resuelve que:

I Se acoge la demanda de alimentos menores deducida por doña [REDACTED], Run [REDACTED], casada, médico cirujano con domicilio en calle [REDACTED], comuna de Las Condes, Santiago, en contra de su cónyuge, don [REDACTED], Run [REDACTED], médico cirujano, con domicilio en [REDACTED], comuna de Providencia, Santiago, y se condena a éste último pagar una pensión de alimentos a favor de sus hijos [REDACTED], Run [REDACTED], y [REDACTED], Run [REDACTED], correspondiente a la suma de \$850.000 mensuales, la que deberá ser depositada en la cuenta ahorro vista N° [REDACTED] del Banco Estado abierta para estos fines, dentro de los cinco primeros días de cada mes y reajustarse anualmente de acuerdo a la variación del Índice de Precios al Consumidor, a contar de la fecha que quede ejecutoriada la presentes sentencia.

II Se acoge la demanda interpuesta por don [REDACTED] en contra de doña [REDACTED], ambos ya individualizados y se fija como régimen de relación directa y regular entre el demandante y sus hijos, lo siguiente: Cuando el padre se encuentre en el país podrá mantener una relación directa y regular con sus hijos la que deberá ajustarse a las visitas que fijadas a favor de la abuela paterna en causa RIT C-139-2009, debiendo además realizarse siempre en presencia de ésta.

Notifíquese a las partes personalmente o por cédula.

Anótese y regístrese y archívese en su oportunidad.

RIT C-5895-2007

RUC 07-2-0430409-7

Dictada por doña Cecilia Castro Hartard, Juez Suplente del Tercer Juzgado de Familia de Santiago.

b) Sentencia segunda instancia:

Santiago, veintisiete de enero de dos mil diez.

Proveyendo la presentación folio N° 11858 y 12085: téngase presente.

Vistos y teniendo presente:

Que no se acreditó la concurrencia de inhabilidades para que el padre ejerza relación directa y regular con sus hijos, **SE REVOCA** la sentencia de dos de junio de dos mil nueve, dictada por el Tercer Juzgado de Familia de Santiago, en aquella parte que fijó dicho régimen y en su lugar se declara que se amplía el fijado a [REDACTED] respecto de sus hijos [REDACTED] y [REDACTED] ambos [REDACTED], fin de semana por medio en los que el demandante se encuentre en el país, debiendo retirarlos del hogar materno y devolverlos al mismo entre las 11:00 y las 19:00 horas respectivamente.

SE CONFIRMA en lo demás apelado la referida sentencia.

Acordada con el voto en contra del abogado integrante señor Lara quien estuvo por confirmar en todas sus partes el referido fallo.

Regístrese y comuníquese.

N° 1.673-2009

Pronunciada por la **Octava Sala de esta I. Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por el Ministro señor Juan Manuel Muñoz Pardo e integrada por la Ministra señora Amanda Valdovinos Jeldes y por el Abogado Integrante señor Bernardo Lara Berríos.

c) Sentencia de la Excma. Corte Suprema:

Santiago, tres de mayo de dos mil diez.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que en conformidad a lo dispuesto en el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, se ha ordenado dar cuenta del recurso de casación en el fondo deducido por la parte demandada, a fojas 56.

Segundo: Que el recurrente denuncia la infracción del artículo 7° del DFL N° 1 de 2000, sosteniendo, en síntesis, que la regulación de una pensión de alimentos en el monto fijado en autos violenta la disposición mencionada ya que ella supera el máximo legal consagrado, por lo que se obliga a su parte a la solución de una suma de dinero que, conforme a su realidad económica y personal, no puede pagar.

Tercero: Que de lo expuesto precedentemente, aparece que las argumentaciones efectuadas por el recurrente se basan exclusivamente en la infracción de las normas que cita pero que en modo alguno resuelven todo el asunto debatido, puesto que ello requiere de la consideración y aplicación de reglas sustantivas que fueron analizadas por los jueces del fondo para dirimir el asunto controvertido -como lo son, a lo menos, los artículos 321 y siguientes del Código Civil- cuya efectiva infracción, como se advierte, no se consigna ni se desarrolla en el recurso intentado.

Cuarto: Que por lo razonado se concluye que el recurso en examen adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que permite que sea desestimado en esta etapa de tramitación, conforme lo preceptúa el artículo 782 ya mencionado.

Por estas consideraciones y normas legales citadas, se **rechaza** el recurso de casación en el fondo deducido por la parte demandada a fojas 56, contra la sentencia de veintisiete de enero del año en curso, escrita a fojas 52.

Regístrese y devuélvanse, con su agregado.

N° 1.971-10.-

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores Urbano Marín V., Patricio Valdés A., señoras Gabriela Pérez P., Rosa Egnem S., y el Abogado Integrante señor Patricio Figueroa S. Santiago, 03 de mayo de 2010.

Autoriza la Secretaria de la Corte Suprema, señora Rosa María Pinto Egusquiza.

En Santiago, a tres de mayo de dos mil diez, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.

Caso 51

a) Sentencia primera instancia:

Rit N° C 2046-2007

Ruc 07-2-0168014-4

Santiago, diecisiete de julio de dos mil nueve.-

VISTOS Y OIDO:

PRIMERO: Que se presentó doña [REDACTED], abogada, domiciliada en calle [REDACTED], comuna de Santiago interponiendo demanda de alimentos en favor de su hija [REDACTED] de 5 años de edad; dirige su demanda en contra del padre de la niña don [REDACTED]

[REDACTED], ingeniero comercial, domiciliado en calle [REDACTED] comuna de Concón.

Demanda para que el padre aporte con una suma de dinero ascendente a la suma de \$800.000.- equivalente a ingresos mínimos remuneracionales, más los gastos de educación, beneficios de carga médica en Isapre

y el pago del 50% de los copagos médicos, en consideración a que tiene las facultades económicas para hacerlo o la suma que SS. estime procedente fijar.

SEGUNDO: Que en audiencia preparatoria llevada a efecto el 25 de junio del año 2007, a la que compareció la parte demandante personalmente, con asesoría legal y ratificó el contenido de la demanda en todas sus partes y el demandado personalmente y también con asesoría letrada, como consta del acta respectiva; se tuvo por contestada la misma en los términos señalados en audio en el sentido de que el se allanaba parcialmente a la demanda sólo por una suma de \$230.000.- mensuales, más la mantención de la niña en el plan de salud que tiene en la Isapre, dado que los gastos mensuales de la hija ascienden a \$460.000.- mensuales y que corresponde cubrir a ambos padres, en partes iguales, debido a que ambos padres tendrían rentas similares.

TERCERO: Que el padre declara, al tenor de lo dispuesto en el artículo 5 de las Ley N° 14.908, tener ingresos totales correspondientes a \$1.098.000.- que se desglosan en rentas de arrendamiento de tres inmuebles adquiridos antes de casarse por la suma total de \$440.000.- mensuales y remuneraciones mensuales por \$658.000.- Indica que es propietario de automóvil Corsa del año 2003 avaluado en \$3.400.000.- y de una casa en Concón en donde habita y por la que adeuda 753 UF; está pagando dividendos de \$143.000.- mensuales; el valor comercial de la vivienda en 2.493 UF.

CUARTO: Que además, demanda reconventionalmente por relación directa y regular respecto de la hija ya que sólo puede ver a su hija cuando se lo permite la madre y pide se le regule dos fines de semana al mes 1° y 3° de cada mes desde el viernes a las 19 horas hasta domingo a las 19 horas. El 25 de diciembre y 1 de enero de 12 a 21 horas. Fiestas Patrias en años impares desde el 18 de septiembre a las 12 a 19 de septiembre a las 21 horas. Libre plática telefónica hasta las 21 horas; cumpleaños hija desde las 17 a las 21 horas; cumpleaños del padre desde las 17 a 21 horas; Día del padre; dos semanas en verano y una semana en invierno.

La audiencia se suspendió continuándose el 13 de agosto de 2007 en que la parte demandante contestó la demanda reconventional de relación directa y regular señalando que el padre de su hija es absolutamente inhábil para ejercer el régimen de visitas porque padece de un trastorno de personalidad y graves alteraciones psicológicas y/o psiquiátricas que lo llevan a reaccionar frente a situaciones normales con descontrol de impulsos. Señala que a ella la agredió varias veces mientras mantuvieron convivencia, con dos intentos de estrangulamiento; hechos que el demandado y demandante reconventional reconoció en escritura pública que fue presentada en instancia judicial causa Rol F 622-2004, de 28 Juzgado Civil de Santiago; en esa fecha se obligó a someterse a un tratamiento psicológico e ignora si este se verificó. Afirma que el señor [REDACTED] ha ejercido violencia psicológica hacía su hija, ya que así lo vivió en su familia de origen; los padres del señor [REDACTED] también enfrentaron proceso judicial por Vif como costa de la causa del Primer Juzgado Civil de San Miguel Rol N° 655-1994. La demandada reconventional afirma que su estructura de personalidad lo hace manipulador en el área afectiva y que la verdad es que su hija ha vivido violencia intrafamiliar desde que fue engendrada. La niña de hecho tiene inmadurez neurológica, lo que le ocasiona déficit atencional, detectado incluso desde la sala cuna a la que asistió. Tampoco es un padre protector, ni contenedor; es consumidor habitual de marihuana. Es completamente ausente de las actividades cotidianas y habituales de su hija, tales como actividad académica y consultas pediatras. Además, el trabaja en Antofagasta y tiene casa en Concón, lo que le impediría practicar el régimen de relación directa y regular; es decir hay desconocimiento del real domicilio del demandado. También se produciría un desapego forzado de la niña en su relación simbiótica con la madre. Pide que el Tribunal regule: de ser grave el trastorno de personalidad y considerando aún así que su hija requiere una imagen paterna, pero a la vez cuidado y consideración a su propia integridad, pide realización de visitas supervigiladas. Si la patología no implica peligrosidad que haga el Tribunal establecer visitas fiscalizadas, pide que considere previo a la regulación de visitas las circunstancias alegadas en su contestación.

En continuación de audiencia preparatoria de fecha 15 de noviembre de 2007 se fijó el objeto del juicio y los hechos a probar. Ambas partes ofrecieron prueba documental, testimonial y pericial. El Tribunal accedió a escuchar en audiencia reservada a la niña [REDACTED].

QUINTO: Que en audiencia reservada de fecha 22 de noviembre de 2007 la Magistrado doña Pilar Zamorano con la asesoría de la Consejera Técnica del Tribunal escucharon a la niña de autos, quien es desvuelta socialmente, con vocabulario adecuado a la edad; afirma que “vive solita con su madre” y

comparte con amigos de su edad. Muestra un gran cariño por su padre y tiene deseos de mantener los lazos filiales que con él y poder salir juntos.

SEXTO: Que en la primera audiencia de juicio efectuada el 19 de noviembre de 2008 se recibió la declaración de la perito particular ofrecida por la señora [REDACTED] la médico psiquiatra doña Vilma Ortiz Torres, CNI N° [REDACTED], quien legalmente interrogada expuso que se desempeña laboralmente en el Hospital Hortwitz, que realizó su informe el 20 de mayo de 2008 después de dos horas de peritaje en consulta privada. El periciado es el menor de cuatro hermanos; trabaja con los tres hermanos hombres. Se desempeña en trabajos de Jefatura, desde 2007 trabaja en la empresa de Renzo, su hermano, que vende servicios a la Minería en el Norte del país. No consume drogas y toma alcohol solo socialmente. [REDACTED] sería su cuarto pololeo, con quien convivió y se casaron por presión de ella para esto, o si no se terminaba la relación. Actualmente mantiene visitas supervisadas.

Juicio y memoria conservada. No hay enfermedad mental, sino que más bien rasgos de personalidad infantil. Observó al señor [REDACTED] como una persona que sitúa las responsabilidades de su proyecto vital en el exterior; que contiene la rabia y no logra diferenciar entre la hija y su madre; triangulariza a la hija y podría caer en un potencial descontrol con ella; si no se trata psicológicamente podría repetir las vivencias de vif de su familia de origen.

Concluye que el periciado no presenta trastorno mental; que tiene rasgos de inmadurez emocional y tiene una estructura de personalidad limítrofe que puede ser trabajada terapéuticamente, sobre todo en cuanto al control de impulso.

SEPTIMO: Que en la segunda audiencia de juicio realizada el 30 de abril del presente año se le tomo declaración a la perito privada ofrecida por la parte de la señora [REDACTED] la asistente social doña Marielle San Martín Grant, CNI N° [REDACTED], quien señaló que en la actualidad no esta inscrita como perito judicial, tiene domicilio en calle [REDACTED], comuna de La Florida, su experticia radica del hecho de haber trabajado el Cuarto Juzgado de Menores de Santiago y como perito independiente en Tribunales de Familia. Expone que su informe lo efectuó en el mes de junio de 2008 y que [REDACTED] tiene 5 años de edad; sus necesidades económicas las avalúa en \$928.000.- aproximadamente; llegando a dicha cifra considerando vivienda proporcional, solo viven dos personas en casa sector medio, casa de tres habitaciones, se paga dividendo de \$280.000.- (uf), gastos comunes en condominio; Colegio \$156.258.- (en UF) Universitarios Ingles, transporte \$ 30.000.-; en Kinder; \$125.000.- alimentación proporcional y total; vestuario \$20.000.- escolar y \$20.000.- social, \$64.000.- gastos básicos de consumo proporcionales; problema bronco pulmonar \$59.999.- mensuales, carga médica del padre en Isapre ING; atención dental y oftalmológica \$5.000.- mensuales; entretenición \$42.600.- cuidadora de la niña \$92.000.- Actividades extra programáticas \$28.000.- (Ingles y danza) La capacidad económica de la madre sería de \$408.998.- mensuales según informes revisados por ella del SII, a dichas cifras se le restaron los gastos que se tienen para producir el ingreso. La señora Troncoso de desempeña como profesional independiente. Tiene un crédito hipotecario refundido por la propiedad en que vive y las deudas que arrastraba. La capacidad económica del padre: es empleado dependiente de empresa familiar en que tiene remuneraciones líquidas de \$562.901.- mensuales y rentas de arrendamiento de tres propiedades \$195.000.- por propiedad en Vital Apoquindo; \$130.000 y \$110.000.- por propiedad de Quilpue. Señala que mantiene deuda de cotizaciones previsionales del mismo por \$856.000.- de ING Chile, por el tiempo en que estuvo sin trabajo. No tiene deudas en casa comerciales, pero afirma tener deudas con familiares por \$1.500.000.- que no acredita; se le exhibió copia de un finiquito por \$1.900.000.- el otro finiquito por \$9.000.000.- que le fue proporcionado por la demandante.

Informa al Tribunal que en el domicilio registrado de la comuna de Concón no le consta que el padre viva porque trabaja en Antofagasta, no mencionó domicilio estable en esta última ciudad. Expresa que su casa en Concón sería ABC 1 por las condiciones de la vivienda que al parecer no presenta uso habitual, ya que no hay enseres personales, ropa y cosas de uso habitual, declara que no se sentía uso en la vivienda; más bien tenía el aspecto de una casa de playa. Por lo expuesto no puede informar condiciones actuales de vida. Ninguno de los dos partes declara más cargas. El demandado afirmó que vivía en residenciales diversas en la ciudad de Antofagasta.

Contra interrogada por el apoderado del demandado: expuso que el monto del dividendo que paga la señora [REDACTED] esta fusionado; antes de la fusión el dividendo era de \$180.000.- el 2007 se refundió

después de iniciarse este juicio. El gasto en habitación será de \$90.000.- en proporción al gasto de la niña. Respecto de las facultades económicas de la madre: al año 2006 en el SII aparece con un ingreso anual superior al señalado por ella se le pregunta porque ella vuelve a deducir gastos profesionales de la sra. en circunstancias que el SII ya los dedujo a través del cálculo del global complementario. La perito expresó que hizo el cálculo sobre la base de los dichos de la señora [REDACTED] y la información contable. El Ingreso bruto actualizado del año 2006; es \$8.072.610.-; año 2007 total de honorarios es \$15.263.290; declaración año 2008 es \$13.936.000.- Los gastos para producir la renta los acreditó con documentos; no tiene secretaria.

Las facultades económicas del alimentante: La casa sería de alto estrato económico, para ella por el tipo de construcción y el equipamiento, tiene buen mobiliario. Durante la visita que ella efectuó estaba el demandado con su actual pareja.

La casa de la demandante ella la califica como C1 que corresponde a nivel medio medio; sin grandes costos de manutención; por el sector que es residencial-comercial; también por el equipamiento de la casa, que es más antiguo; la diferencia entre ambas viviendas es cualitativa no cuantitativa.

El trabaja en Antofagasta en una empresa de su hermano en área de venta del rubro minera; asfaltos. Los gastos mensuales de [REDACTED] son: pago de dividendo por la suma de \$150.000.-; \$23.000.- de contribuciones y \$15.00 de gastos comunes; y gastos domiciliarios, teléfono celular; traslados por \$180.000.- también tiene créditos de consumo que no acreditó, sólo le dijo que era por sobre \$1.000.000.-

En cuanto a la Relación Directa y Regular:

Al padre se le fijaron visitas provisorias por el Tribunal las que son controladas por familiares de la madre. Entre los cónyuges habría existido vif física y psicológica; el reconoció trato brusco, pero no agresiones directas; que tenía arrepentimiento y llanto.

En el mes de marzo de 2007 la niña presentó alteraciones conductuales comunicadas por la educadora y la madre la llevó a terapia psicológica apareciendo síntomas ansiosos seguramente porque tenía temor de su papá. El padre no sabe de la situación escolar de la niña y le expresó que no había consultado tampoco, no conocía lo cotidiano de ella, porque la madre se lo negaba. Tampoco sabía nada acerca de su salud. No manifiesta mayor interés por ella tampoco. La niña no presentaba conflictiva con el padre, pero tampoco apego afectivo; niña encuentra al papa "serio y bonito". Pudo observar como se desarrollaba la visita en casa de la tía de [REDACTED]; la visita se desarrollaba en forma normal, entre ambos. Dice que no observó relación vincular estrecha aunque se daban las condiciones para ello; no había compromiso emocional entre ambos. El tenía una actividad pasiva, aunque iniciaba las actividades. Frente a una agresión de la niña a su respecto no la reprendió, por lo que no fue formador. El padre desconoce que ella tiene contraindicado el Dormonid. Que no se sabe el domicilio del padre en donde ejecutaría el régimen de relación directa y regular; dice que no vio interacción afectiva entre ambos. Estima deficiente el rol parental porque no entrega los valores necesarios a su rol, enseñanza, respeto, empatía. La niña no acepta besos y abrazos del padre. No hay interacción de confianza.

Contra interrogada la perito por el abogado del señor [REDACTED]:

Quien afirmó que la psicóloga sra. Riera varió de opinión entre una fecha y otra.

La perito declarante expuso que por lo que ella sabe el padre tiene una visita controlada y supervisada porque existiría probable riesgo de la niña por falta de habilidad del mismo.

OCTAVO: Que en continuación de audiencia llevada a efecto el 18 de mayo de 2009 la parte demandante incorporó mediante lectura resumida la prueba de oficios ofrecida oportunamente y que quedo íntegramente reproducida en audio de la cual se pueden extraer las siguientes conclusiones:

- 1.- Que en el Servicio de Impuestos Internos de Antofagasta el demandado no presenta iniciación de actividades, ni ninguna operación tributaria.
- 2.- Se informan las operaciones Renta del demandado de los años 2007, 2008 y 2009; con un líquido base global complementario de aproximados \$3.000.000 en 2007; año 2008 \$18.000.000 y año 2009 como \$ 23.000.000.-
- 3.- El Conservador de Bienes Raíces de Iquique y Antofagasta informa que el demandado no registra propiedades a su nombre en dichas ciudades.
- 4.- Que el demandado registra propiedades en las comunas de Concón y Santiago; se adjuntan los certificados de avalúo fiscal de dichos inmuebles.

- 5.- El Banco Santander (23-1-2008) informa que desde el año 2003 a la fecha el demandado no tiene productos de dicha institución.
 - 6.- El Banco BCI (29-1-2008) informa que la cuenta corriente que el demandado mantenía en dicha institución fue cerrada el 14-11-2005 y no mantiene operaciones en la actualidad.
 - 7.- La Tesorería General de la República (10-3-2008) da cuenta que en los años tributarios 2005 a 2007 el demandado registra devoluciones de impuesto a la renta que informa.
 - 8.- Interpol (20-3-2008) indican que el demandado registra el 2003 salida a EEUU y Brasil; 2004 a EEUU e Inglaterra; Argentina el año 2005 y EEUU y Colombia; 2006 a Argentina y 2007 a Canadá.
 - 9.- La Superintendencia de Valores y Seguros (20-3-2008) de cuenta que el demandado no registra información como accionista en las compañías que ellos registran.
 - 10.- Oficio de la psiquiatra doña Ana Flores Hernández que atendió al demandado cuando tenía 39 años de edad: a esa fecha se encontraba irritable y presentaba fatigabilidad fácil, descontrol de impulsos; Trastorno de ansiedad por estrés agudo. Ideas obsesivas, tendencia al llanto. Fobias sociales, muy depresivo, distractil, abatido, sin memoria, baja adaptación social. En esa fecha indicaba que había sido difícil para el paciente adaptarse al medio; tiene buen pronóstico, sin fechas de sesiones.
 - 11.- El Conservador de Bienes Raíces de Santiago (14-4-2008) informa que el demandado registra a su nombre tres propiedades entre ellas el departamento de la comuna de Ñuñoa, los que son coincidentes con los declarados por el señor [REDACTED].
 - 12.- Informe de Lloyd's Register of Shipping (29-4-2008) en que dan cuenta que se cancelo al señor [REDACTED] un finiquito en el mes de junio de 2005 por la suma de \$9.000.000.- y fracción.
 - 13.- Compañía Minera Zaldivar (4-1-2009) da cuenta que el señor [REDACTED] es gerente regional en dos faenas y acompaña liquidaciones de sueldo; su empleador es su hermano y la liquidación al mes de marzo 2007 indica un sueldo de \$700.000.- mensuales más un bono, un viático, alcanzando una suma de \$1.200.000.-
 - 14.- Banco Scotiabank (9-6-2008) expresan que el sr. [REDACTED] tiene cuenta corriente tradicional, tarjeta vista Gold y línea de crédito; tenía con ellos fondos mutuos el año 2006 en adelante con un depósito aproximado de \$2.000.000.- el año 2007 deposita también otras cifras de dinero.
 - 15.- Compañía "Sáenz Hormigones Poliméricos" (12-6-2008) informa que el demandado tiene a esa fecha contrato de trabajo; trabaja en faena. En el mes de mayo de 2008 obtuvo remuneración por \$663.667.- Que no tiene otras clases de ingresos. No recibe bonos de escolaridad ni otros por su carga legal. Adjunta liquidaciones de sueldos de junio a diciembre de 2007; enero de 2008 a mayo de 2008, en algunas de ellas.
 - 16.- La Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (22-10-2008) indican que el demandado no registra operaciones vigentes.
- NOVENO: Que también se incorporó mediante lectura resumida de la que quedo íntegra constancia en audio toda la prueba documental ofrecida por la parte demandante de la que se puede inferir lo siguiente:
- 1.- las partes son padres matrimoniales de [REDACTED] de 5 años de edad a la fecha.
 - 2.- que el señor [REDACTED] es dueño del departamento N° 3 de la calle Vía Siete N° 1130 de la comuna de Ñuñoa, que no soporta gravamen alguno y tiene un avalúo fiscal al primer semestre de 2007 de \$ 4.625.604.- que es dueño del departamento 103 de calle Quilpue N° 120 de la comuna de Ñuñoa, que no soporta gravamen alguno y tiene un avalúo fiscal al primer semestre de 2007 de \$6.943.608.- que es dueño del departamento N° 51 de la calle Vital Apoquindo N° 445 comuna de Las Condes, que no presenta gravamen alguno y tiene un avalúo fiscal al primer semestre de 2007 de \$ 15.846.392.- y que es dueño del inmueble ubicado en calle Los Muermos N° 1.170 casa 3 de la comuna de Concón, que mantiene hipoteca y prohibición de gravar y enajenar a favor del Banco Scotiabank. Los derechos que le correspondían a la señora [REDACTED] los adquirió en el mes de junio del año 2006 en \$4.000.000.-pagados al contado. El avalúo fiscal de esta propiedad al primer semestre de 2007 era de \$47.334.817.- de la cual se acompañan tres fotografías.
 - 3.- Que el señor [REDACTED] es dueño del automóvil Chevrolet Corsa Evolution del año 2003, que no presenta limitaciones al dominio, cuya tasación comercial alcanzaría los \$3.000.000.-
 - 4.- Que el señor [REDACTED] al mes de marzo de 2007 no registra protestos y/o morosidades.
 - 5.- Que la sra [REDACTED] al año 2007 mantiene deuda en línea de crédito por \$ 4.700.000.- y en su tarjeta de crédito Mastercard por \$2.830.000.- en el Banco Edwards. Esta misma institución da cuenta que el 13

de julio de 2007 se depositó en la cuenta de la demandante la suma de \$12.000.000.- por concepto de crédito por el que se pagarán cuotas de \$299.817.- mensuales

6.- Que la sra. [REDACTED] se atiende con la cirujano dentista doña Ana María Encina Tapia quien informa que ella padece de un síndrome de dolor disfuncional del sistema estomatognático a consecuencia del bruxismo y se le ha encontrado una pulpitis crónica que ocasionó gastos por \$650.000.- en el año 2007; también requiere controles anuales por parte de su ginecólogo don Juan Francisco Alba; y además se encuentra en control con el dermatólogo Dr. Enrique Morales por quiste epidérmico dorso. Requiere control periódico del Oftalmólogo, ya que padece astigmatismo miópico y degeneración Viteriorretiniana miópica.

7.- [REDACTED] requiere también control odontológico con gastos en el año 2007 por \$50.400.- Su pediatra informa de las enfermedades respiratorias que han afectado a la niña durante el año 2007.- Que [REDACTED] de 5 años de edad tiene astigmatismo y debe realizarse controles periódicos.

8.- Que la sra. [REDACTED] el 27 de noviembre de 2004 entabló denuncia de violencia intrafamiliar en contra del señor [REDACTED], la que se radicó ante el 28 Juzgado Civil de Santiago Rol N° 622-2004 la cual terminó por acuerdo de las partes suscrito por escritura pública de fecha 28 de diciembre de 2008 en que el señor [REDACTED] reconocía los hechos de violencia denunciados y se obligó a no incurrir nuevamente en hechos de violencia física o psicológica en su contra. También se obligó a iniciar tratamiento psicológico o psiquiátrico, según corresponda y debería dar cuenta al mencionado Tribunal de la evaluación, diagnóstico y avances de dicho tratamiento en el lapso de 6 meses a contar de esa fecha; lo anterior con el objeto de velar por el interés superior de su hija [REDACTED].

8.- Que en el mes de septiembre de 2005 la psicóloga doña Patricia Fernández intervino para dar orientación a la sra. [REDACTED] respecto de la situación de angustia que afectaba a su hija por las noches en que lloraba sin consuelo; que desde la separación de los padres a mediados del año 2004 se han producido diversas discusiones entre ellos y desacuerdos en el régimen de visitas de la niña con el padre. Concluía la psicóloga en esa fecha que era necesario que ambos progenitores flexibilicen sus posiciones a fin de promover en la hija un desarrollo emocional más sano, donde existan imágenes positivas tanto del padre como de la madre.

9.- Que en el mes de abril de 2007 la psicóloga M. Soledad Riera Lira informó que estuvo tratando a [REDACTED] por indicación del Jardín Infantil, ya que presentaba conductas impulsivas, agrediendo a otros niños; la trato hasta inicios del año 2007 y la niña verbalizó tener “susto al papá” por lo que recomendó a la mamá no forzar las visitas con el padre hasta que el manifestara interés y colaboración.

10.- Que la Sala Cuna y Jardín Infantil de [REDACTED] informan que durante la permanencia de la niña en dicho establecimiento su padre tuvo poca participación, no tuvo acercamiento a la educadora y nunca llamó al Jardín para preguntar por su hija, dejando de manifiesto el nulo interés y preocupación por los avances de su hija.

11.- En el año 1999 la abuela paterna de [REDACTED] denuncia al abuelo paterno, acción de la cual se desiste posteriormente porque el denunciado hizo abandono del inmueble en que vivía la víctima.

DECIMO: Que la parte demandante ofreció e incorporó en juicio la declaración del testigo calificado por ser asistente social don Miguel Vera Turra, Rut N° [REDACTED], soltero, asistente social, 40 años, domiciliado en calle [REDACTED], San Bernardo, quien expresó que la demandante es abogada y trabaja en forma independiente, fue abogada de la Fundación Legal de la Familia. Sabe que gana como \$585.000.- (líquidos), tiene deuda hipotecaria por la casa en que vive y también fueron consolidadas con otras deudas, paga la cuota 15 de 240 cuotas (20 años) El nivel socio económico de ella es clase media. La hija va al Colegio Universitario Inglés, que es un buen colegio de la plaza, con los gastos respectivos. Estima por el conocimiento que tiene de ambas partes que las visitas deberían regularse, por el deficiente control de impulso del padre, en carácter de supervisadas, con instancia terapéutica del padre, hasta llegar a visitas más normales. Señala que si no fuera vigilada la visita la menor podría ser afectada en su desarrollo integral.

Repreguntado expresa que la agresividad de él, no la ha visto, solo lo que ha leído en los informes y los dichos de la sra. [REDACTED]. No puede afirmar que haya existido agresividad respecto de la menor. Antes de este juicio el padre visitaba a su hija, con cierta flexibilidad; porque ella fue objeto de Vif tenía cierta

aprehensión con su hija. Ella trabajo en la Fundación hasta el año 2000, más o menos, sabe que ella se fue porque quería mejorar su situación económica. Hoy gana alrededor de \$320.000.- líquidos mensuales.

UNDECIMO: Que en continuación de audiencia de fecha 30 de junio de 2009 prestó legalmente declaración el perito privado ofrecido por la parte de la señora [REDACTED] el psicólogo don Sergio Panay Parga, mayormente individualizado en audio, quien examinó al periciado en el mes de enero de 2008 aplicándole diversos exámenes psicológicos que detalló en su declaración de los cuales pudo deducir que presenta Inmadurez emocional que no le permite comprometerse, solo busca lo que le favorece y beneficia. Tiene falta de represión de sus impulsos; es un sujeto impredecible de actitudes temperamentales. Es sano en lo mental, es violento en el comportamiento. Predisposición a mitomanía, ideas fantasiosas. Opina que esto podría afectar a su hija, por lo que las visitas deben ser supervisadas. Deberá someterse a terapia para superar su trastorno de personalidad por inmadurez emocional. La habilidad parental esta disminuida.

A la pregunta formulada por la sra. [REDACTED] explicó que al sr. [REDACTED] se le aplicaron batería de test, que arrojaron la existencia de rasgos neuróticos de la personalidad: neurosis de tipo represivas y por eso lo hace impredecible y respecto de cualquier persona, incluso respecto de la hija. Estima que si esto no se trata no cambiará. El carácter fantasioso le impide distinguir la fantasía y realidad; esto le puede perjudicar el desarrollo del niño. Es importante el rol protector del padre en relación con la figura masculina que en el futuro tendrá la niña.

Preguntado sobre el riesgo para la hija de 5 años: Opina que debe ser una visita con supervisión hasta sanación del padre. No se puede dimensionar el riesgo.

Repreguntado el perito por la apoderado del demandado: Explicó que el observó que el sr. [REDACTED] falsea datos y muestra tendencia a la manipulación. Reconoce que no hizo sesiones vinculares el padre con la hija porque el Tribunal no se lo pidió.

El trastorno de personalidad por inmadurez emocional, que el detectó, no esta definido así en el DMS.

El Consejero técnico del Tribunal el psicólogo don Marco Jimenez consultó al perito acerca de los test que aplicó y a través de que teoría llega al diagnóstico de estructura de personalidad que ha mencionado. Explica que el concepto de represión: lo usa desde la teoría del psicoanálisis; donde hay represión, hay aparente manejo, porque hay un guardar algo, que después se expresa explosivamente; esa sería la relación con el descontrol de impulsos.

DUODECIMO: Que en audiencia de fecha 2 de julio de 2009 la parte demandada y demandante reconventional incorpora mediante lectura resumida los siguientes documentos de los cuales se concluye que:

1.- Declaraciones anuales de Renta de los años 2006, 2007, 2008 y 2009, aceptada como prueba nueva, de la que se extrae que el señor [REDACTED] en el ejercicio tributario de este año tiene rentas del artículo 42 ° 1 por \$6.348.914 con una base para global complementario de \$5.611.873.- que tiene remuneraciones variables desde el mes diciembre 2009 al mes de mayo 2009 por \$562.000.- aproximadamente.

2.- Oficios de la Superintendencia de Bancos: que indican que el sr. [REDACTED] no registra operaciones vigentes en los Bancos Scotiabank ni Banco Santander.

3.- Oficio del Banco de Chile que informa sobre las de operaciones vigentes de la sra. [REDACTED].

DECIMO TERCERO: Que se incorporo mediante lectura resumida informe psicológico y psiquiátrico ordenado por el Tribunal en su oportunidad y realizado por el Instituto de Terapia Integrativa Comper: que a mediados del año 2008 observo que el sr. [REDACTED], que a la fecha tenía 47 años, presentaba un examen de realidad conservado; el que disminuía frente a estímulos emocionales. Era inmaduro emocionalmente y presentaba personalidad limítrofe alto. Era capaz de relacionarse con el entorno adecuadamente. Tenía dificultad de control de impulsos. No era capaz de ser empático en forma constante. Presentaba habilidades parentales restringidas y sugerían, al igual que los demás peritajes privados incorporados que debiera ser acompañado en sus visitas con su hija.

Que a petición de la demandada la parte demandante exhibió documentos consistentes en sus declaraciones de renta de los años 2006 y 2007; comprobante de pago de dividendo a noviembre de 2008 por a suma de \$240.000.- y comprobante de pago de cotizaciones previsionales respecto a la empleada de casa particular de la demandante del mes de junio de 2007 y las cartolas de cuenta corriente del Banco de Chile y Edwards del primer semestre de 2007, que dan cuenta de la situación financiera de la demandante.

DECIMO CUARTO: Que luego de debate entre las partes el Tribunal acepto se incorporara por las partes prueba nueva al tenor de lo previsto en el artículo 63 bis de la Ley N° 19.968 la parte demandante incorporó una presentación emanada de la contadora doña Constancia Sanhueza quien certifica que de acuerdo con la Declaración de Renta del ejercicio tributario 2009 la sra. [REDACTED] percibió como rentas durante el año 2008 la suma bruta de \$10.044.560.- a la que debe descontársele gastos presuntos por el ejercicio de \$3.013.368.- quedando un ingreso líquido de \$7.031.192.- promediando una suma mensual de \$585.933.-, información que se encuentra corroborada con el Formulario 22 que se adjunta. Del certificado de fecha 4 de mayo de 2009 del Colegio Universitario Inglés, al que asiste la niña de autos, se colige que la colegiatura anual asciende a la suma de \$1.875.093.- que se documentan con 11 cuotas de \$170.663.- Constancia de fecha 25 de junio de 2009 del Banco Edwards respecto de la sra. [REDACTED] quien presenta deuda directa vigente de \$42.000.000.- aproximadamente. Certificado de la psicóloga Patricia Fernández Biebarach de fecha 4 de mayo de 2009 en que indica que considera obsoletas las recomendaciones efectuadas por ella en el año 2005 y considera oportuno integrar los informes emitidos por los profesionales que han trabajado en el caso con fecha más reciente, lo que obviamente parece prudente a esta sentenciadora hacer en la causa. Actualizaciones de los certificados de avalúo fiscal de los inmuebles del padre, que como hemos visto son cuatro, en uno de los cuales mantiene su residencia. Otra constancia de la contadora de la sra. [REDACTED] que da valor actualizada de los inmuebles arrendados de acuerdo a contrato de arriendo que mantiene al sr. [REDACTED] con sus arrendatarios, que son tres.

DECIMO QUINTO: Que también se incorporó como prueba nueva por la parte demandada y demandante reconventional de relación directa y regular un Finiquito del sr. [REDACTED] del mes de mayo de 2009 de la empresa familiar del su hermano [REDACTED] por término de las obras en la zona norte del país, Soc. Contractual Minera El Abra, cuyo contrato se extinguió el 30 de abril de 2009 con un monto a pagar por finiquito de \$1.470.700.- y el finiquito de otros doce trabajadores de la misma fecha y causal de término que la del demandado. Tres declaraciones juradas de los arrendatarios de las propiedades del Sr. [REDACTED] que afirman que sus rentas se han mantenido sin reajustes en desde el 2004, 2006 y 2007 respectivamente; por lo que parece más adecuado estarse a estos montos, que a los reajustados teóricamente por la contadora de la sra. [REDACTED], precedentemente referido.

A petición de la señora [REDACTED] prestó declaración la actual pareja del sr. [REDACTED] la sra. [REDACTED], quien afirmó que ella trabaja en Santiago y los fines de semana ellos se juntaban en la casa de Concón.

DECIMO SEXTO: Que se ofreció y se aceptó la declaración de la testigo calificada la psicóloga clínica del Centro de Terapia del Comportamiento Comper, que realizó evaluación al sr. [REDACTED] a petición del Tribunal, doña Norma Dabiela Arancibia Vogel, Run N° [REDACTED], 30 años, psicóloga, soltera, domiciliada en calle [REDACTED], comuna de Providencia quien expresó que atiende al señor [REDACTED] por decisión voluntaria de el mismo desde el mes de octubre de 2008, luego de que el Comper efectuara un DIAGNÓSTICO a su respecto, a petición de este Tribunal. En dicho informe se diagnosticó: estructura de personalidad limítrofe. Desde el comienzo se le noto muy motivado a la terapia para mejorar habilidades parentales, aunque comenzó un tanto estresado, luego estuvo muy centrado en bienestar de su hija. Se trabajo la tolerancia a la frustración de él. Objetivo logrado toda vez que pese a todos los problemas que ha enfrentado el persevera en su relación con su hija. Desarrolla actividades con ella aparte de juegos, educativas. Lleva 23 sesiones de psicoterapia y en su parecer no tendría ningún impedimento para desarrollar visitas con su hija ya que reconoce integralmente las necesidades de ella.

A la pregunta que se le formula explica que el diagnóstico que se le hiciera de estructura de personalidad limítrofe, ella no lo comparte porque en su entender el sr. [REDACTED] presenta más rasgos de personalidad neurótica. No presenta actualmente descontrol de impulsos.

El Informe psiquiátrico: reportó personalidad con rasgos infantiles y limítrofe: Limítrofe alto es cercano a neurótico, como ella postula.

Recomienda continuar con su terapia por un tiempo indeterminado pero afirma que no requiere fiscalización alguna. No ve ningún factor de riesgo en el sr. [REDACTED], sus habilidades parentales se han potenciado positivamente. Sin embargo estima adecuado realizarle una nueva evaluación por Comper, atendido el tiempo transcurrido desde la primera y la terapia que ha mediado, que como explica a producido los resultados esperados.

DECIMO SEPTIMO: Que a petición de esta Magistrado el Consejo Técnico don Marco Jiménez emitió su opinión desde su experticia cual es la psicología clínica señalando que el peritaje privado del psicólogo de Sergio Panay que sugirió que el sr. [REDACTED] presentaba un cuadro de inmadurez emocional y recomendó fiscalización en las visitas postuló un diagnóstico que no es reconocido en el DMS y demás normas internacionalmente aceptadas. En efecto, el diagnosticó de acuerdo al análisis de test aplicados que presentaba el periciado estructura de personalidad neurótica, con lo que no queda claro la posible peligrosidad del padre respecto de su hija.

Respecto del peritaje psiquiátrico de fecha 20 de mayo de 2008 elaborado por doña Vilma Ortiz Torres quien indica que el sr. [REDACTED]: no presenta enfermedad mental y por ende no presenta inhabilidad para la relación directa y regular con su hija, que tiene personalidad con rasgos infantiles y potencial descontrol de impulsos. Se refiere a hija con afecto. Da cuenta de rasgos de personalidad que podría coincidir con estructura de personalidad limítrofe, que el Centro de Terapia del Comportamiento Comper ratifica; como limítrofe alta: más similar a la neurótica, que es más adaptativa. Ha quedado comprobado en el proceso que el padre con una intervención terapéutica ha podido revertir estos rasgos negativos de su personalidad, lo que habría que valorar al fallar, en su opinión. Estima procedente dar lugar a la relación directa y regular del padre con la hija cada 15 días, tal vez empezando con supervisión para luego ir soltando. Estima pertinente evaluar vínculo padre e hija in situ.

Sugiere que el proceso debería incorporar a la madre para mejorar canal de comunicación mínimo entre ellos; para la mejor crianza de la niña. Pide que esta sentenciadora en interés superior de la niña [REDACTED] ordene terapia para superar los conflictos por una profesional con formación en terapia familiar.

DEIMO OCAVO: Que el artículo 323 del Código Civil señala que los alimentos deben habilitar al alimentario para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social y el artículo 329 por su parte señala que en la tasación de los alimentos se deberán tomar siempre en consideración las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas. Las facultades económicas del demandado han sido suficientemente acreditadas y son las que expresó en su declaración jurada de patrimonio al tenor de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley N° 14.908, pese a la lata investigación financiera que se le practicó en estos autos no aparecieron otros ingresos que los por el declarados, a saber su sueldo, sus rentas provenientes de tres propiedades que tiene totalmente pagadas y que arrienda, ya que una la usa para su propia habitación, un automóvil Chevrolet Corsa del año 2003 con un avalúo aproximado de \$3.000.000.- El hecho de que haya sido finiquitado a fines del mes de mayo de este año de su trabajo gerencial, en la empresa familiar no afecta su capacidad económica futura, ya que normalmente los servicios que presta la empresa de su hermano son por obra y por tiempos definidos, pero eso esta circunstancia no hace presumir que en el futuro si seguirá contado con ingresos similares a los que hasta esta fecha acredita, que en total superan el millón de pesos mensuales, lo que aparece plenamente corroborado con el nivel de vida que detenta. Las necesidades económicas de la alimentaria, las cuales fueron acreditadas en el proceso a través del peritaje social privado, son tasadas prudencialmente por esta sentenciadora en la suma de \$680.000.- La madre de la alimentaria también tiene ingresos estables en el ejercicio libre de su profesión por la suma mensual promedio de \$600.000.- y ninguno de los dos tiene otras cargas de familia, que su hija [REDACTED].

DECIMO NOVENO: Que en conformidad con lo previsto en el artículo 32 de la Ley N° 19.968 la prueba se aprecia de acuerdo a las reglas de la sana crítica y con las pruebas analizadas en los considerandos anteriores se puede tener por establecidas las necesidades de la alimentaria que deben ser satisfechas por ambos padres en forma proporcional a sus respectivos ingresos de la forma que se ha antedicho.

VIGESIMO: Que los alimentos, que se deben desde la primera demanda de conformidad con lo previsto en el artículo 331 del Código Civil y por tanto se liquidarán las pensiones adeudadas desde la notificación de la presente demanda.

VIGESIMO PRIMERO: Que el artículo 229 del Código Civil señala por su parte que “El padre o madre que no tenga el cuidado personal del hijo, no será privado del derecho ni quedará exento del deber que consiste en mantener una relación directa y regular, la que se ejercerá con la frecuencia y libertad acordada con quien lo tenga a su cargo, o en su defecto, con las que el juez estimare conveniente para el hijo”, que por su parte en artículo 9 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño expresa que los estados partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a

reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño.

VIGESIMO SEGUNDO: Que en el caso de autos la madre se opuso tenazmente a que el padre ejerciera vistas libres con su hija ya que presentaría trastornos de la personalidad que harían riesgosa la relación de su hija con él, sin vigilancia por parte de alguien de su confianza, lo anterior lo fundó en que al tiempo de la separación de ambos había sido ella víctima de violencia intrafamiliar, que su hija pequeña había presenciado al estar en sus brazos; lo anterior quedó acreditado con copia autorizada de proceso por violencia intrafamiliar del año 2004 tramitado ante el 28 Juzgado Civil de Santiago que terminó por avenimiento entre partes mediante escritura pública en que el denunciado reconocía y se comprometía a no ejecutarlos en el futuro y además a someterse a terapia para evitar daños futuros a su hija menor de edad. Además esgrimió que el padre no cumple a cabalidad sus roles paternos ya que es fantasioso y no imprime valores a su hija, no tiene manejo de ella y además no se involucra en sus vida, avances y necesidades. Que además la niña presenta una gran necesidad de apego con ella a raíz de angustia de separación que lea ha afectado emocionalmente.

VIGESIMO TERCERO: Que de los peritajes psiquiátricos y psicológicos incorporados ha quedado acreditado que el sr. [REDACTED] presenta una estructura de personalidad limítrofe alta, que se acerca más a o neurótico; que esto le produjo en los momentos de stress, como es la separación traumática que han vivenciado las partes, descontrol de impulsos respecto de su ex cónyuge, la triangularización de la hija común por la falta de acuerdos entre los padres y la incapacidad de tomar las riendas de su propia vida. Que sin perjuicio de lo anterior no presenta alteración mental alguna que le haga inhábil para desempeñar su roles de padre y tiene gran afecto por su hija, como lo informó la perito señora Vilma Ortiz. Con ocasión de las diversas evaluaciones a que se vio sometido el sr. [REDACTED] y del duro proceso judicial a que se ha visto enfrentado este padre si se sometió a terapia psicológica (23 sesiones), seguramente para mejorar sus habilidades parentales, que desde antaño la sra. [REDACTED] le requirió, efectivamente fue tarde su reacción pero no por ello inoportuna, ya que como declaró la testigo calificada doña Norma Daniel Arancibia Vogel, psicóloga del Comper que ha tratado al sr. [REDACTED], éste con el trabajo terapéutico ha logrado reconocer íntegramente a su hija, es capaz de percibir sus necesidades y demandas, así como aquello que es esperable para su edad y desarrollo, adecuando el nivel comunicacional e interaccional sostenido con la niña. Hoy es capaz de desarrollar mecanismos de contención y dirección de la conducta de su hija a través del adecuado uso de refuerzos y mecanismos de control conductual. Es decir lo que exigía la demandante y lo que sugirieron los diversos profesionales que ilustraron al Tribunal durante el curso de este juicio ya se encuentra en gran parte cumplido.

VIGESIMO CUARTO: Por lo expuesto hace fuerza a esta sentenciadora lo sugerido por el Consejero Técnico del Tribunal en el sentido de estimar que es interés superior de la niña, hoy casi de seis años de edad, mantener y reforzar la relación directa y regular con su padre, quien deberá seguir con su intervención terapéutica, realizando un nuevo diagnóstico por profesionales de Comper. Que la niña también deberá someterse a un proceso de psicodiagnóstico para determinar sus necesidades actuales y así poder orientar de mejor manera el proceso terapéutico del sr. [REDACTED]. Asimismo la sra. [REDACTED] también deberá someterse a una evaluación psicológica a modo de lograr aprendizajes en patrones comunicacionales acordes al funcionamiento y características de personalidad de ella para lograr en definitiva la reparación vincular con miras al mejor desarrollo de los roles parentales mancomunadamente por los padres, evitado cualquier alienación parental.

Por todas estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 321 y siguientes del Código Civil y artículos 3, 7, 8 y demás pertinentes de la ley N° 14.908 sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, y lo dispuesto en el artículo 229 del Código Civil y artículo 9 de la Convención de los Derechos del Niño, se resuelve:

1.- Que se acoge la demanda de alimentos y se ordena que don [REDACTED] pague como pensión alimenticia definitiva en favor de su hija [REDACTED] la suma equivalente a 2,43 % de un ingreso mínimo remuneracional que actualmente asciende a la suma de \$400.000.- mensuales, los cinco primeros días de cada mes en la cuenta ahorro vista abierta por la actora en el Banco del Estado para estos efectos, a contar de la notificación de la demanda, sin costas por haberse existido

motivo plausible para litigar. Que también mantendrá a su hija como carga de salud en la Isapre respectiva.

2.- Que se acoge la demanda reconvenzional de relación directa y regular interpuesta por el padre de [REDACTED], fijándose en su favor una visita consistente en dos fines de semana al mes 1° y 3° de cada mes desde el viernes a las 19 horas hasta domingo a las 19 horas. El 25 de diciembre y 1 de enero de 12 a 21 horas. Libre plática telefónica hasta las 21 horas; cumpleaños hija desde las 17 a las 21 horas; cumpleaños del padre desde las 17 a 21 horas: Día del padre; dos semanas en vacaciones verano y la primera semana de vacaciones de invierno, sin costas por haber existido motivo plausible para litigar.

3.- Que en un comienzo las visitas continuaran de la forma en que provisoriamente se han regulado, es decir serán supervigiladas por la abuela materna en la casa de la madre, pero sin la presencia de esta.

4.- Que los profesionales del Comper realizaran las intervenciones referidas en el fundamento vigésimo cuarto, el padre costeará sus terapias y las de la hija, la madre costeara las suyas propias. En el lapso de tres meses presentaran sus informes y el tribunal citará a audiencia incidental con la Magistrado que suscribe para resolver sobre la progresión de la relación directa y regular.-

Sirva la presente como suficiente atento oficio remisor.

Regístrese, notifíquese y archívese.

DICTADO POR DOÑA CLAUDIA REYES DUEÑAS, JUEZ TITULAR DEL SEGUNDO JUZGADO DE FAMILIA DE SANTIAGO.

b) Sentencia segunda instancia:

Santiago, veintiséis de marzo de dos mil diez.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos vigésimo tercero y vigésimo cuarto, que se eliminan, sustituyendo en el fundamento vigésimo la expresión “la notificación de la presente” por “primera”.

Y se tiene en su lugar y además presente:

1°) Que los diversos peritajes e informes allegados al proceso –psiquiatra Vilma Ortiz Torres, el 17.05.2008; psicólogo Sergio Panay, el 13.06.2008; psicóloga Silvia Urra, el 05.09.2008, psicóloga Daniela Arancibia Vogel, el 13.07.2008; y perito, trabajadora social, Marielle San Martín Grant, el 13.07.2008- permiten concluir que el padre de la menor de autos presenta una estructura de personalidad limítrofe alta, cercana a lo neurótico; lo que se traduce, particularmente en momentos de stress severo, en descontrol de impulsos, respecto de su ex cónyuge, la triangularización de la hija común por la falta de acuerdos entre los padres y la incapacidad de tomar el control de su propia vida. Que, no obstante ello, no presenta alteración mental que lo inhabilite para su rol de padre y tiene gran afecto por su hija. Que se sometió a controles y terapia psicológica para mejorar sus habilidades parentales, lo que ha producido un resultado satisfactorio, pues registra un avance en la relación con su hija, percibiendo en mejor forma sus necesidades y demandas, en forma más adecuada a su edad y circunstancias. Todo lo cual se enmarca en el camino o sentido sugerido por aquellos informes y peritajes.

2°) Que, así las cosas, la forma más adecuada de establecer la relación del padre con su hija en el caso de que se trata, en la perspectiva de respetar el interés superior de la niña, es diseñar un sistema progresivo que asegure contar con la mayor madurez emocional y psicológica de sus progenitores, en especial de su padre, avanzando paulatinamente desde las visitas supervisadas, actualmente vigentes, hasta las libres o comunes o sin supervisión, así como de tiempos limitados a tiempos normales para este tipo de relaciones, manteniendo evaluaciones permanentes de los progenitores.

Por estos fundamentos, **se confirma** la sentencia en alzada de diecisiete de julio del año pasado, dictada por doña Claudia Reyes Dueñas, Juez Titular del Segundo Juzgado de Familia de Santiago, con las siguientes declaraciones que modifican sus resolutivos 1, 2, 3 y 4:

a) Que se acoge la demanda de alimentos y se ordena a don [REDACTED] pagar como pensión alimentaria a favor de su hija [REDACTED] la suma equivalente a 2,43 ingresos mínimos mensuales remuneracionales, en la forma dispuesta en la sentencia que se revisa, a contar de la primera demanda, y debiendo mantenerla como carga de salud.

b) Que se acoge la demanda reconventional de relación directa y regular interpuesta por el padre de la menor [REDACTED], determinándose para una primera etapa, de un año, contado desde que esta sentencia quede ejecutoriada, los fines de semana 1° y 3° de cada mes, días sábado y domingo, de 11 a 19 horas; libre plática telefónica hasta las 21 horas; cumpleaños de su hija y del padre desde las 17 a las 21 horas. Estas visitas serán supervisadas por la abuela materna, pudiendo efectuarse en la casa de la madre o en otro lugar que la abuela acepte, pero siempre sin la presencia de la madre.

c) En una segunda etapa, de otro año, regirán las mismas visitas, pero sin supervigilancia.

d) En una tercera etapa, a contar del tercer año, las visitas serán dos fines de semana al mes, el 1° y el 3° de cada mes, desde el viernes a las 19 horas hasta el domingo a las 19 horas; el 25 de diciembre y 1 de enero de 12 a 21 horas, libre plática telefónica; cumpleaños de la hija y del padre, de 17 a 21 horas; dos semanas de vacaciones de verano y la primera de vacaciones de invierno.

e) El paso de una etapa a otra será evaluado por el Tribunal de la causa en audiencia citada al efecto, previo informe respecto de los padres y la niña, emitido por profesionales competentes designados por dicho juzgado con sesenta días de anticipación, a solicitud de cualquiera de los padres.

f) Sin costas, por haber existido motivo plausible para litigar.

Ejecutoriada que sea esta sentencia quedará alzada la orden de no innovar decretada.

Regístrese y devuélvase, como es pertinente.

Redacción del Ministro señor Cisternas.

No firma el Abogado Integrante señor Lagos, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo, por haber cesado en dicha calidad.

RIT: C-2046-2007.

INGRESO CORTE N° 1902-2009.

Pronunciada por la **Tercera Sala** de la Corte de Apelaciones de Santiago, integrada por los Ministros señor Lamberto Cisternas Rocha, señora Gloria Ana Chevesich Ruiz y Abogado Integrante señor Jorge Lagos Gatica.

c) Sentencia de la Excma. Corte Suprema:

Santiago, veinticuatro de junio de dos mil diez.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que el recurso de casación en el fondo deducido a fojas 185, contra la sentencia de veintiséis de marzo de dos mil diez, ingresó a la Secretaría de esta Corte el cuatro de junio del año en curso, conforme se certifica a fojas 194 vuelta.

Segundo: Que hasta la fecha, no consta que haya comparecido el recurrente ante este tribunal para continuar con la tramitación del recurso deducido.

Que, en tales circunstancias, y en conformidad con lo dispuesto en los artículos 779, 200 y 201 del Código de Procedimiento Civil, se declara **desierto** el recurso de casación en el fondo deducido a fojas 185, contra la sentencia de veintiséis de marzo del año en curso, que se lee a fojas 182.

A fojas 195: a lo principal, téngase presente; al primer otrosí, como se pide a costa del solicitante; al segundo otrosí, estése a lo resuelto precedentemente.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

N° 4.042-10.-

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores Urbano Marín V., Patricio Valdés A., señoras Gabriela Pérez P., Rosa María Maggi D., y Rosa Egnem S. Santiago, 24 de junio de 2010.

Autoriza la Secretaria de la Corte Suprema, señora Rosa María Pinto Egusquiza.

En Santiago, a veinticuatro de junio de dos mil diez, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.

a) Sentencia primera instancia:

RIT C-210-2009.

██████████ CON ██████████.

FECHA DE INICIO 16 DE MARZO DE 2009.

San Bernardo, treinta de noviembre de dos mil nueve.

Vistos, oídos y teniendo presente;

Que, ██████████, empleado, cédula nacional de identidad N° ██████████, domiciliado en ██████████, comuna de Conchalí, ha presentado demanda de regulación de relación directa y regular respecto de su hija ██████████, en contra de ██████████, cédula nacional de identidad N° ██████████, domiciliada en ██████████, comuna de San Bernardo, y solicita se acoja la demanda y se regule en la forma que indica el régimen comunicacional.

La demandada contesta la demanda, y deduce demanda reconvenional de alimentos en contra de ██████████, ya individualizado, y solicita sea condenado por tal concepto al pago de un monto equivalente a \$500.000, en Ingreso Mínimo Remuneracional, o el 50% de los ingresos del demandado reconvenional o la suma que SS. determine, mediante retención judicial, con costas.

Funda su acción en el hecho de ser el demandado padre de ██████████, de 9 meses de edad a esa fecha. Agrega que el demandado se desempeña como jefe de consultoría software Microsoft en Sonda S.A., percibiendo una remuneración de \$1.600.000.

Expone que el demandado es propietario de un inmueble en Julio Montt Salamanca N° 5935, depto. C-204, comuna de Conchalí, inscrito a fojas 25.553 N° 26.773, del Registro de Propiedad del año 2002, del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, la que no registra gravámenes, así como de un vehículo marca Suzuki Gran Nomade, patente ██████████, con avalúo de \$12.000.000.

Manifiesta que los gastos de su hija no se satisfacen con menos de \$500.000 a pagar por el demandado reconvenional.

Que el demandado reconvenional contesta la demanda, solicitando su rechazo o bien que SS. fije, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, el monto de pensión alimenticia a pagar. Señala que la suma demandada es desproporcionada a las necesidades de la niña, que el demandado ayuda económica a su padre, madre y hermano que se encuentra en la universidad y que la demandante reconvenional es profesional y cuenta con dos inmuebles, percibiendo por uno de éstos una renta de arrendamiento, por lo que se encuentra en iguales condiciones para contribuir a las necesidades de la hija en común.

Que, con fecha 14 de mayo de 2009, se llevó a efecto la audiencia preparatoria, con la asistencia de ambas partes y sus apoderados.

Las partes llegaron a conciliación respecto a la acción principal, siendo ésta la siguiente: 1.- Que ██████████, CNI: ██████████, padre de la niña ██████████ tendrá derecho a tener una relación directa y regular con ésta, sábado por medio, entre las 11:00 y las 14:00 hrs. Dicho régimen se llevará a cabo en el domicilio materno. Asimismo, el padre podrá visitar a su hija en el domicilio materno los días jueves desde las 20:00 hasta las 21:00 hrs. 2.- En cuanto al día del padre, éste visitará a la niña en el domicilio materno desde las 11:00 hrs hasta las 16:00 hrs. Se hace presente que el padre podrá ser acompañado con su familia a dicho régimen. 3.- Asimismo, han acordado que el día de navidad y año nuevo las partes, en forma alternada, lo celebrarán junto a su hija empezando este año por la navidad que corresponderá al padre, quien visitará a la niña en el domicilio materno desde las 11:00 hasta las 16:00 hrs. Se hace presente que el padre podrá ser acompañado con su familia a dicho régimen. Las partes acordaron que el presente régimen durará hasta que alguna de ellas solicite su revisión o modificación, toda vez que por ser la niña lactante en la actualidad, debe estarse a sus necesidades y especiales requerimientos.

En la audiencia preparatoria se ratifica la demanda reconvenional y contestación a ésta, se fija el objeto del juicio y los hechos a probar. Llamadas las partes a conciliación respecto a la acción de alimentos, no se produce ésta.

Que, con fecha 24 de noviembre del presente año, se llevó a efecto la audiencia de juicio, con la comparecencia de ambas partes y sus apoderados.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, [REDACTED] ha interpuesto en representación de su hija [REDACTED], demanda reconvenzional de alimentos en contra de [REDACTED], y solicita sea condenado al pago por este concepto de un monto equivalente a \$500.000, en Ingreso Mínimo Remuneracional, o el 50% de los ingresos del demandado reconvenzional o la suma que SS. determine, mediante retención judicial, con costas.

Que el demandado reconvenzional contesta la demanda, solicitando su rechazo o bien que SS. fije, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, el monto de pensión alimenticia a pagar.

SEGUNDO: Que, el objeto del juicio es determinar la procedencia de la pensión de alimentos a favor de [REDACTED].

TERCERO: Que los hechos a probar son:

- 1°.- Título legal que habilita a la alimentaria para exigir alimentos.
- 2°.- Facultades socioeconómicas de las partes.
- 3°.- Necesidades de la alimentaria.

CUARTO: Que las partes a fin de acreditar sus dichos rindieron las siguientes pruebas.

Por la demandante reconvenzional:

1.- Oficio N° 20368, de fecha 5 de junio de 2009, de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras en el que se indica que [REDACTED] registra operaciones vigentes en los Bancos de Chile y Santander Chile.

2.- Ord. N° 1789, de fecha 8 de junio de 2009, de la Superintendencia de Salud, conforme al cual [REDACTED] se encuentra afiliado a Isapre Colmena Golden Cross S.A. y no registra cargas, y remite informe histórico con últimas doce cotizaciones previsionales. A partir de éste último se desprende que el demandado reconvenzional se encuentra actualmente cotizando al tope legal establecido.

3.- Oficio N° 799, de fecha 19 de junio de 2009, del Servicio de Impuestos Internos, según el cual [REDACTED] registra declaraciones de impuestos anuales (Formulario 22) para los años 1997, 1998, 2007 a 2009, acompañándose copia de las mismas, registrando en éstas como rentas imponibles las siguientes: 1997: \$1.989.552. 1998: Sin base imponible. 2007: \$25.583. 2008: \$24.165.475. 2009: \$24.153.324.

4.- Oficio N° 16326, de fecha 3 de julio de 2009, emanado de la Superintendencia de Pensiones, en el que se informa que [REDACTED] se encuentra afiliado a AFP Provida S.A.

5.- Informe social de [REDACTED], realizado por el Depto. de Asistencia Social de la I. Municipalidad de Conchalí, enviado el 13 de julio de 2009, en el que se establece que éste constituye una familia unipersonal, con un ingreso mensual aproximado de \$2.000.000, cursando en la actualidad un Magíster en la Universidad de Chile y registrando como egresos la cantidad de \$1.901.636.

6.- Liquidaciones de sueldo de [REDACTED], emanadas de Sonda S.A., correspondientes a los meses de agosto de 2008 a julio de 2009, según las cuales percibe como sueldo base entre \$1.611.018 y \$1.698.153 y para los últimos tres períodos con un ingreso líquido de \$2.050.584, \$1.997.405 y \$1.984.790.

7.- Certificado del Registro Nacional de Vehículos Motorizados en el que se indica que [REDACTED] registra a su nombre el vehículo patente [REDACTED], correspondiente a Suzuki Grand Nómade, año 2006.

8.- Certificado de avalúo fiscal del inmueble ubicado en J. Montt N° 5.935, depto. 204, comuna de Conchalí, a nombre de [REDACTED], por \$11.556.189.

9.- Copia de inscripción con vigencia en el Registro de Propiedad del año 2002 del Conservador de Bienes Raíces de San Bernardo, del inmueble ubicado en J. Montt N° 5.935, depto. 204, comuna de Conchalí, inscrito a fojas 25.553 N° 26.773, del Registro de Propiedad antes indicado, a nombre de [REDACTED], de fecha 13 de marzo de 2009.

10.- Cotización emitida por Autocenter respecto de Suzuki Grand Nómade nuevo, por \$11.890.000.

11.- Certificado de nacimiento de [REDACTED].

12.- Informe social de [REDACTED], realizado por la Perito de la Iltma. Corte de Apelaciones de San Miguel, Marta Vives G., de noviembre de 2009, en el que se indica que el grupo familiar está compuesto por ella y sus dos hijas de 1 y 13 años, que viven en casa propia, que el padre de la niña mayor no realiza aportes, que la demandante percibe como ingreso \$1.410.000; y que los egresos respecto a la niña ascienden a \$479.432. Concluye que se justifica que el monto de la pensión de alimentos solicitados sea mayor a lo establecido como provisorios.

Por el demandado reconvencional:

1.- Oficio N° 20767, de fecha 3 de junio de 2009, emanado del Conservador de Bienes Raíces de San Bernardo, en el que se indica que [REDACTED], registra dos inscripciones de inmuebles a su nombre, siendo éstas, a fojas 566 N° 381, del Registro de Propiedad del año 2000 y a fojas 6501 N° 5812, del Registro de Propiedad del año 2007, ambas del citado Conservador.

2.- Oficio N° 798, de fecha 19 de junio de 2009, del Servicio de Impuestos Internos, según el cual [REDACTED] registra declaraciones de impuestos anuales (Formulario 22) para los años 2007 a 2009, acompañándose copia de las mismas, registrando en éstas como rentas imponibles las siguientes: 2007: \$13.203.511. 2008: \$15.620.802. 2009: \$3.642.725.

3.- Liquidaciones de sueldo de [REDACTED], emanadas de Sonda S.A., correspondientes a los meses de julio de 2008 a junio de 2009, según las cuales percibe como sueldo base los siguientes: Junio y julio de 2008: \$946.111. Septiembre a diciembre de 2008: \$991.335. Enero a junio de 2009: \$997.283. Cabe señalar que el actual sueldo líquido es de \$1.289.594.

4.- Oficio N° 16329, de fecha 3 de julio de 2009, emanado de la Superintendencia de Pensiones, en el que se informa que [REDACTED] se encuentra afiliado a AFP Provida S.A.

5.- Informe social de [REDACTED], realizado por la Perito de la Iltma. Corte de Apelaciones de San Miguel, Marta Vives G., de noviembre de 2009, en el que se indica que el grupo familiar está compuesto por ella y sus dos hijas de 1 y 13 años, que viven en casa propia, que el padre de la niña mayor no realiza aportes, que la demandante percibe como ingreso \$1.410.000; y que los egresos respecto a la niña ascienden a \$479.432. Concluye que se justifica que el monto de la pensión de alimentos solicitados sea mayor a lo establecido como provisorios.

6.- Certificado de matrimonio de [REDACTED], en el que consta que contrajo matrimonio el 18 de julio de 2009.

7.- Copia de transacción de alimentos en que figuran las partes de este juicio, la que no se encuentra suscrita, por \$180.000, remitida por mail de fecha 5 de junio de 2008, junto a detalle de gastos asociados a la alimentaria.

8.- Mail de fecha 21 de julio de 2008, remitido por la demandante reconvencional al demandado, en el que se indica que no quiere recibir un peso del demandado para la hija en común y se refiere sobre el régimen comunicacional.

9.- Cartola del Banco Edwards correspondiente a tarjeta de ahorro abierta por el demandado reconvencional para [REDACTED], con aportes mensuales de \$150.000, desde septiembre de 2008 a abril de 2009.

10.- Detalles de gastos del demandado reconvencional de los meses de enero a mayo de 2009, con promedio de \$1.000.000.

11.- Recibos de dinero suscritos por [REDACTED], por la suma de \$15.000, por concepto de estacionamiento, de marzo y abril de 2009.

12.- Recibos de dinero correspondientes a gastos comunes de los meses de febrero de 2009, por \$38.000, y mayo de 2009, por \$25.000, emitidos por [REDACTED].

13.- Comprobante de pago emitido por Servipag, correspondiente a Aguas Andina, Abastible y TAG, por \$10950, \$11.350 y \$28.620, respectivamente, pagado por [REDACTED].

14.- Comprobante pago de Servipag correspondiente a BCI Seguros por \$38.310, de fecha 4 de marzo de 2009, a nombre del demandado.

15.- Comprobante pago de Servipag correspondiente a Telefónica Chile y Chilectra por \$35218 y \$27.400, respectivamente, de fecha 2 de marzo de 2009, a nombre del demandado.

16.- Comprobante de pago de permiso de circulación del vehículo de propiedad del demandado, por \$152.495, de fecha 28 de marzo de 2009, de la I. Municipalidad de Conchalí.

- 17.- Recibo de pago de gastos comunes a nombre del demandado, por la suma de \$25.000, de fecha 3 de abril de 2009.
 - 18.- Comprobante de pago Servipag telefónica Chile y Chilectra por \$28.870 y \$22.750, de fecha 30 de marzo de 2009, a nombre del demandado.
 - 19.- Comprobante de pago emitido por Servipag, correspondiente a Aguas Andina, Abastible, Movistar, Tag, BCI Seguros, por \$8.150, \$11.200, \$21.210, \$26.405 y \$38.171, pagado por [REDACTED], de fecha 26 de marzo.
 - 20.- Copia de transacción en que figuran las partes de este juicio, la que no se encuentra suscrita, relativa a régimen comunicacional del demandado reconvenional con la alimentaria de autos.
 - 21.- Comprobante de pago de multa municipal en la I. Municipalidad de Ñuñoa, de fecha 7 de mayo de 2009, por \$36.866.
 - 22.- Estado de cuenta del demandado reconvenional de CMR Falabella.
 - 23.- Comprobante de pago de gastos comunes del mes de abril de 2009, Condominio Puesta de Sol Lampa, por \$43.226, emitido a nombre del demandado.
 - 24.- Comprobante de pago emitido por Servipag, correspondiente a Aguas Andina, Abastible, Movistar, Tag, BCI Seguros, por \$9.200, \$9.450, \$22.410, \$36.925 y \$38.179, pagado por [REDACTED], de fecha 24 de abril.
 - 25.- Comprobante de pago Servipag telefónica Chile y Chilectra por \$23.890 y \$23.350, de fecha 29 de abril de 2009, a nombre del demandado.
 - 26.- Certificado de alumno regular del demandado en Diplomado de Control Gerencial de la Universidad de Chile, de fecha 5 de mayo de 2009.
 - 27.- Informe de estado de cuenta auxiliares Universidad de Chile, en el que consta que el demandado presenta cheques cobrados y por cobrar por un total de \$2.079.201.
 - 28.- Boletas de Pillín N°s 7373, 5851, 7368, 1224 y 3974, por \$11.970, \$9.900, \$9.960, \$9.950 y \$11.950, correspondientes a vestuario infantil.
 - 29.- Boletas Opaline N°s 0963 y 0880, de fecha 29 de diciembre de 2008 y 12 de octubre de 2008, por \$7.980 y \$3.998, correspondiente a vestuario infantil.
 - 30.- Boleta Colloky N° 7274, por \$5.670, correspondiente a calzado infantil.
 - 31.- Boletas de Falabella y otros establecimientos poco legibles.
 - 32.-Factura N° 7863, de fecha 25 de febrero de 2009, emitida por Derco Center, por un total de \$272.698, correspondiente a arreglos del vehículo patente [REDACTED].
 - 33.- Informe social de [REDACTED], realizado por el Depto. de Asistencia Social de la I. Municipalidad de Conchalí, enviado el 13 de julio de 2009, en el que se establece que éste constituye una familia unipersonal, con un ingreso mensual aproximado de \$2.000.000, cursando en la actualidad un Magíster en la Universidad de Chile y registrando como egresos la cantidad de \$1.901.636.
 - 34.- Oficio N° 29224, de fecha 4 de junio de 2009, de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras en el que se indica que [REDACTED] registra operaciones vigentes en los Bancos de Estado de Chile, Crédito e Inversiones y Santander Chile.
- QUINTO:** Que, con el mérito de las probanzas rendidas, las que han sido apreciadas conforme las reglas de la sana crítica, se encuentran establecidos los siguientes hechos:
- 1.- Que, [REDACTED] es hija del demandado, según consta de certificado de nacimiento incorporado en la audiencia de juicio.
 - 2.- Que, la demandante reconvenional percibe una remuneración mensual, como sueldo base, de \$990.000, aproximadamente, con un sueldo líquido actual a pagar de \$1.289.594, de parte de Sonda S.A. y que es propietaria de dos inmuebles.
 - 3.- Que el demandado reconvenional percibe una remuneración mensual de \$2.000.000 aproximadamente, de parte de Sonda S.A. y que es propietario de un inmueble y de un vehículo Gran Nomade, año 2006.
 - 4.- Que, según da cuenta informe social practicado a la demandante, ésta tiene una hija de 13 años de edad, por la cual no recibe aportes del padre y egresos por concepto de la alimentaria ascendentes a la suma de \$479.432.

5.- Que, según consta en informe social practicado al demandado reconvenional, sus egresos ascienden a \$1.901.636, cantidad dentro de la cual figura la suma de \$719.210 correspondiente a créditos de consumo en casas comerciales y \$150.000 de depósitos en libreta de ahorro de su hija.

SEXTO: Que, el artículo 230 del Código Civil establece que los gastos de educación, crianza y establecimiento de los hijos son de cargo de los padres, quienes contribuirán en proporción a sus respectivas facultades económicas.

SEPTIMO: Que, por otra parte, según el artículo 321 del Código Civil se deben alimentos a los descendientes y en la tasación de éstos, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 329 del mismo cuerpo legal, se deberá tomar siempre en consideración las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas, además de no deberse sino en la parte en que los medios de subsistencia del alimentario no le alcancen para subsistir de un modo correspondiente a su posición social.

Que, así las cosas, para fijar una pensión de alimentos se deberá necesariamente atender a las necesidades de los alimentarios, así como a las capacidades y cargas del alimentante.

OCTAVO: Que el ser padre trae aparejado la responsabilidad de procurar la mayor realización espiritual y material posible y la obligación de entregar alimentos para su hijo en la medida que éste pueda subsistir de un modo correspondiente a su posición social.

NOVENO: Que, según lo establecido en el artículo 332 del Código Civil, los alimentos concedidos a los descendientes se devengarán hasta que cumplan 21 años, salvo que estén estudiando una profesión u oficio, caso en el cual cesarán a los 28 años.

DECIMO: Que, según informe social practicado a la demandante la alimentaria registra gastos por \$479.432. Que, a su vez, la madre de [REDACTED] percibe una remuneración inferior a la del padre de ésta, de alrededor de \$1.400.000, siendo que el padre percibe una suma aproximada a los \$2.000.000. Que por otra parte, la demandante es madre de otra hija, de 13 años de edad, debiendo satisfacer las necesidades de ésta, toda vez que no percibe aportes para ello de parte del padre de la misma.

Que la actora es dueña de dos inmuebles, habitando uno de ellos, y el demandado es propietario del inmueble que habita, así como de un vehículo año 2006.

DECIMO PRIMERO: Que, el demandado no acreditó en autos que tuviera otras cargas fuera de la hija objeto de la demanda, sin perjuicio de haber acompañado una serie de boletas y comprobantes de pago de cuentas de servicios, así como de detalles de gastos por él confeccionados, los que dan cuenta de su estándar de vida y posición social, la que debe contribuir a mantener respecto de su hija, según lo dispuesto en el artículo 329 del Código Civil. Que, por otra parte, habrá que tener necesariamente en consideración la capacidad económica de la demandante, la que es menor a la del demandado, toda vez que, según se señaló precedentemente, percibe menos ingresos que éste último y es madre de otra hija, debiendo tenerse presente que ambos padres deben contribuir a los gastos en proporción a su capacidad económica, según lo dispuesto en el artículo 230 del cuerpo legal citado, antes referido.

DECIMO SEGUNDO: Que atendido lo razonado precedentemente, se fijará por esta Juez una pensión de alimentos, en forma prudencial, atendiendo a la edad de la alimentaria, las necesidades a satisfacer consignadas en el informe social agregado en autos, el hecho de ser menores los ingresos de la demandante que del demandado, así como el tener la actora mayores cargas que éste, al ser madre de otra hija, no así el demandado quien no tiene otros hijos, fijándose tal pensión en el 181 % de un Ingreso Mínimo Remuneracional, esto es, la suma actual de \$298.650 (doscientos noventa y ocho mil seiscientos cincuenta pesos).

Y, de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 230, 321, 322, 329, 330, 332, y siguientes, artículos 8 N° 4 y 55 y siguientes de la Ley 19.968 y artículos 1 y siguientes de la Ley 14.908, se declara:

I.- Que se da a lugar a la demanda reconvenional de pensión de alimentos interpuesta por [REDACTED], en representación de su hija [REDACTED], en contra de [REDACTED], sólo en cuanto a decretar los alimentos, no así al monto requerido, y en consecuencia se condena al demandado al pago de una pensión de alimentos equivalente al 181% de un Ingreso Mínimo Remuneracional, esto es, la suma actual de \$298.650 (doscientos noventa y ocho mil seiscientos cincuenta pesos), dinero que será cancelado los cinco primeros días de cada mes, reajustables conforme la variación del ingreso mínimo remuneracional, comenzando el mes siguiente a la fecha en que la sentencia se encuentre ejecutoriada, mediante depósito en la cuenta de ahorro a la vista abierta para tal

efecto por la demandante en el Banco Estado, lo que deberá practicarse por el empleador del demandado Sonda S.A., RUT: [REDACTED]; a través retención judicial, con costas. Oficiese para tal efecto en su oportunidad.

Notifíquese a los apoderados de las partes por carta certificada transcrita.

Anótese, regístrese y archívese si no se apelare.

RIT C-210-2009.

RUC 09-2-0120210-5.

DICTADA POR MARIA CONSUELO DIAZ BOVIO. JUEZ TITULAR DEL TRIBUNAL DE FAMILIA DE SAN BERNARDO.

b) Sentencia segunda instancia:

San Miguel, siete de mayo de dos mil diez.

VISTOS:

Atendido el mérito de los antecedentes, **SE REVOCA** la sentencia apelada de fecha treinta de noviembre de dos mil nueve, en la parte que se condena al demandado reconvenional al pago de las **costas** de la causa, y se declara que se le exime de ellas.

SE CONFIRMA en lo demás, la referida sentencia, **con declaración** que se rebaja la pensión alimenticia definitiva a favor de la alimentaria [REDACTED] a la suma de \$201.300 (doscientos un mil trescientos pesos) equivalente a un 122% de un ingreso mínimo remuneracional.

Regístrese y devuélvase.

N° 931-2009-FAM

Pronunciada por los Ministros señora Inés Martínez Henríquez, señor José Ismael Contreras Pérez y Abogado Integrante señor Jaime Jara Miranda.

En San Miguel, siete de mayo de dos mil diez, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

c) Sentencia de la Excma. Corte Suprema:

Santiago, veintisiete de julio de dos mil diez.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que en conformidad a lo dispuesto en el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, se ha ordenado dar cuenta del recurso de casación en el fondo deducido por la parte demandada y demandante reconvenional, a fojas 30.

Segundo: Que el recurrente denuncia la infracción del artículo 32 de la ley 19.968, sosteniendo, en síntesis, que en autos se acreditaron las necesidades de la menor de autos y los ingresos de sus padres, siendo los del alimentante superiores a los de la madre, quien además tiene otra carga. Por ello, la disminución de la pensión regulada en primera instancia infringe las leyes reguladoras de la prueba llamadas a regir en la materia, ya que no se han expresado los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados que se tuvieron en cuenta para resolver, ni tampoco el razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegó la sentencia.

Tercero: Que de lo expuesto precedentemente, aparece que las argumentaciones efectuadas por el recurrente se basan exclusivamente en la infracción de las normas que cita pero que en modo alguno resuelven todo el asunto debatido, puesto que ello requiere de la consideración y aplicación de reglas sustantivas que fueron analizadas por los jueces del fondo para dirimir el asunto controvertido - como lo son, a lo menos, los artículos 230, 321 y 329 del Código Civil - cuya efectiva infracción, como se advierte, no se consigna ni se desarrolla en el recurso intentado.

Cuarto: Que por lo razonado se concluye que el recurso en examen adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que permite que sea desestimado en esta etapa de tramitación, conforme lo preceptúa el artículo 782 ya mencionado.

Por estas consideraciones y normas legales citadas, se **rechaza** el recurso de casación en el fondo deducido por la parte demandada y demandante reconvenional a fojas 30, contra la sentencia de siete de mayo del año en curso, escrita a fojas 29.

Regístrese y devuélvanse.

N 4.386-10

Proveída por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores Urbano Marín V., Patricio Valdés A., señoras Gabriela Pérez P., Rosa María Maggi D. y Rosa Egnem S. Santiago, 27 de julio de 2010.

Autoriza la Secretaria de la Corte Suprema, señora Rosa María Pinto Egusquiza.

Caso 53

a) Sentencia primera instancia:

Colina, diecisiete de septiembre de dos mil nueve.

VISTO:

Que con fecha 20 de enero de 2009, don [REDACTED], RUN [REDACTED], procurador, con domicilio en [REDACTED], comuna de Ñuñoa, ha interpuesto demanda de relación directa y regular en contra de doña [REDACTED], RUN [REDACTED], casada, trabajadora, con domicilio en El [REDACTED], Chicureo, comuna de Colina, solicitando que se fije un régimen de Relación Directa y Regular de todos los fines de semana con su hijo [REDACTED], R.U.N [REDACTED], de cinco años de edad, nacido el 8 de abril del año 2006, domiciliado en [REDACTED], comuna de Lampa.

Funda su demanda señalando que el 11 de abril del año 2005 contrajo matrimonio con la demandada y el 8 de abril del año 2006 nació su hijo [REDACTED], que en diciembre del mismo año se produjo la separación de hecho no existiendo reconciliación matrimonial hasta la fecha, que desde la separación y hasta noviembre del año 2008 mantuvo con su hijo una relación directa y regular en las fechas y por los períodos que permitía su madre, sin embargo a principios del mes de diciembre del año 2008, la actitud de ella cambió drásticamente negándole cualquier acercamiento y relación con su hijo; razón por la cual solicita se fije un régimen de relación directa y regular fin de semana por medio entre las 19 horas del viernes y hasta las 19 horas del domingo, todo el mes de enero en vacaciones estivales y siete días de vacaciones de invierno, navidad por medio entre las 15 horas del día 24 y hasta las 19:00 horas del día 25 de diciembre de cada año, año nuevo por medio entre las 15 horas de diciembre y hasta las 19 horas del día 1 de enero. Además todos los períodos en que la madre por trabajo o diversión deba ausentarse del país.

Que con fecha veinticuatro de marzo de dos mil nueve se realizó la audiencia preparatoria, a la que asistieron ambas partes. El demandante ratificó oralmente el contenido de su demanda y la parte demandada ratificó la contestación presentada por escrito con fecha 17 de marzo de 2009 y solicita que las visitas sean suspendidas y restringidas, atendido el perjuicio para el niño de mantener relación con su padre, por no ser el demandante un buen ejemplo para el menor, debido a agresiones físicas y psicológicas, sin que la madre haya iniciado acciones judiciales por su edad y temor. Agrega que la madre del demandante posee una casa de prostitución y el demandante consume alcohol y drogas.

Que en la misma audiencia se fijó objeto del juicio “Determinar la procedencia de regular un régimen comunicacional entre el niño de autos respecto a su padre que se encuentra privado de su cuidado personal” y como hechos a probar: “Conveniencia y procedencia de establecer un régimen comunicacional entre el demandante y su hijo; Conveniencia de ejercer el régimen comunicacional en la forma y periodicidad solicitada por el demandante; Habilidades parentales de las partes”.

Las partes ofrecieron sus pruebas; la demandante ofreció la testimonial de tres testigos y como documental el certificado de nacimiento del niño de autos, un certificado de alumno regular del padre, Informe socioeconómico del padre emitido por el asistente social José Ascanio Morales, y un Informe psicológico del demandante emitido por el Psicólogo Juan Manuel Gálvez Villarreal. Además solicitó elaboración de informes respecto a las habilidades parentales de ambas partes. La demandada ofreció prueba documental consistente en Constancias de Carabineros de fecha 14/10/06 y 20/12/06 de la Comisaría Los Dominicos,

y dos constancias de fecha 11/03/09 de la Comisaría de Colina, además la declaración de cinco testigos, solicitando que uno de ellos, la Sra. [REDACTED], sea citada por el tribunal. Solicitó declaración de parte del demandante y ofrece declaración de su parte, y como Pericias solicitó informe social del demandante y un peritaje psicológico del demandante respecto a sus habilidades parentales y enfermedades psicológicas.

El Consejero Técnico señaló que basta con un informe psicológico de ambas partes con énfasis de habilidades parentales, y el Tribunal, en relación a las solicitudes de las partes, accedió a ellas en los siguientes términos: Que se realice un informe psicológico a ambas partes con énfasis en habilidades parentales, a realizarse por el Servicio Médico Legal. Rechazó el ofrecimiento de declaración de la demandada por no haber sido solicitado por el demandante y por ser impertinente y excluyó la solicitud de informes sociales por impertinente.

OÍDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que celebrada la audiencia de juicio a la que comparecieron ambas partes asistidas por abogados. La parte demandada no rindió su prueba por no haberla traído, con excepción de una testigo que había sido citada por el tribunal bajo apercibimiento legal incorporándose, en consecuencia sólo la prueba documental y testimonial ofrecida por la demandante. La parte demandada interpuso incidente de suspensión de la audiencia por no haberse recepcionado el informe psicológico a realizarse por el Servicio Médico Legal a ambas partes con énfasis en habilidades parentales; a lo que el tribunal no accedió en virtud de lo dispuesto en el artículo 11 de la ley 19.968, al no ser prueba relevante decretada por el tribunal.-

SEGUNDO: Que en la audiencia de juicio se rindió la siguiente prueba por la parte demandante:

Documental:

1. Informe psicológico del demandante emitido por el Psicólogo perito de la Corte, don Juan Manuel Gálvez Villarreal, el que certifica que el demandante no presenta elementos psicopáticos que lo inhabiliten para ejercer su rol parental.

2. Informe socioeconómico del padre emitido por el asistente social, Coordinador del sistema Primes del Servicio de Salud Norte Don José Ascanio Morales que en lo sustancial consigna que el demandado tiene una situación de salud normal y sólo se visualiza un normal estrés debido a la desregulación de visitas a su hijo y la necesidad de compatibilizar sus estudios con sus obligaciones laborales. Agrega que ha realizado diversas estrategias para hacer frente a sus responsabilidades de padre y ha obtenido un puesto de procurador en un estudio jurídico y cursa estudios superiores en la carrera de derecho de la Universidad Pedro de Valdivia.

Testimonial: Se recibió la declaración de don [REDACTED], Soltero, Productor, domiciliado en [REDACTED], Comuna de Providencia quien previamente informado de su obligación de ser veraz y debidamente juramentado señala que conoce al demandante desde hace unos diez años y a la demandada hace cinco años aproximadamente, que sabe que están casados y que tienen un hijo en común de tres años, que el padre se lleva muy bien con él y lo trata muy bien, antiguamente el padre podía ver a su hijo sin problemas fines de semana enteros o cuando ellos quisieran, no había problemas se ponían de acuerdo, no sabe de ningún impedimento que el demandante para visitar a su hijo, está el cien por ciento de su tiempo con él cuando están juntos. Todo le consta porque es amigo del demandante y lo visita constantemente, conoce a los dos ya que fue su testigo de matrimonio. Al ser contrainterrogado declara que no ha tenido conocimiento de que el demandante en el pasado ha incurrido en un hecho de violencia que pueda ser perjudicial con el menor, ni de vista ni de oído.

Respecto a la prueba de la demandada se recibió la declaración de doña [REDACTED], Casada, Empleada, Domicilio [REDACTED], Comuna de Ñuñoa, quien previamente informada de su obligación de ser veraz y debidamente juramentada señala que conoce al demandante porque es su madre y vive con él desde siempre, salvo el período en que estuvo casado, señala que el demandante es muy buen padre, lo quiere mucho, tienen una relación muy firme, no sabe si su hijo ha tenido algún tratamiento psicológico y que él ha tenido varios trabajos.

Rendida la declaración del demandante conforme al artículo 50 de la Ley 19.068 expresa que no ha tenido episodios de violencia en presencia de su hijo, que consumió drogas hace más de diez años y que consume

alcohol regularmente cada quince a veinte días, que no entrega dinero para la mantención de su hijo porque la madre no lo acepta.

TERCERO: Que solicitada la opinión de la señora Consejera Técnica en audiencia, doña Macarena Gómez, ésta señaló que no se pudo acreditar que el vínculo del progenitor con el niño, vaya a influir negativamente en [REDACTED]. Que se hizo evidente que las percepciones de ambos progenitores son diametralmente contrarias y que corresponden a experiencias de vida experimentadas dentro de la relación conyugal y no necesariamente con respecto a la experiencia parental, evidenciándose la triangularización del niño, sugiriendo que se establezca un régimen de relación directa y regular entre [REDACTED] y su padre, de manera quincenal con pernocta paulatina, decretando también el régimen amplio que se estime conveniente.

CUARTO: Que una vez rendida la prueba la parte demandante haciendo uso de su derecho de hacer observaciones a la prueba estima que la parte demandada no ha aportado ningún antecedente que permita estimarse que la relación del niño con su padre pueda ser peligrosa o negativa; y el abogado de la demandante expresó que los testigos adolecían de clara parcialidad por la relación que tienen con el demandante. Y la curadora ad litem manifiesta que se excluya el informe psicológico aportado por la demandante por carecer de veracidad al ser aportado por la misma parte y por no contar con la acreditación del profesional que lo realizó. Que los testigos son muy cercanos a las partes y están contestes en el hecho de que el demandante no adolece de ninguna inhabilidad psicológica para poder realizar un régimen comunicacional. Respecto a la observación relativa al certificado emitido por un psicólogo, el tribunal no accederá a lo solicitado toda vez que se trata de un documento y no una prueba pericial que puede ser valorado como tal conforme a las normas de la sana crítica.

QUINTO: Que el artículo 229 del Código Civil prescribe que el padre que no tenga el cuidado personal del hijo no será privado del derecho ni quedará exento de la obligación de mantener con él una relación directa y regular; este derecho se encuentra reconocido en el numeral 3 del artículo 9° de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, el que sólo puede ser suspendido o restringido cuando manifiestamente perjudique el bienestar del hijo, lo que no ha sido acreditado en este juicio, teniendo presente además que al contrario, toda la prueba rendida, incluso aquella que fue ofrecida por la demandada, analizada conforme a las normas de la sana crítica y las máximas de experiencia sólo ha logrado la convicción en esta sentenciadora que el padre mientras mantenía contacto con su hijo era cariñoso y tenía una muy buena relación con él. Considerándose además que en esta materia las habilidades parentales y la capacidad y buena fe de las partes se presumen, siendo este un principio rector en nuestro ordenamiento jurídico.

De todo ello se puede concluir que será favorable para el niño establecer un régimen de relación directa y regular con su padre. Sin embargo, teniendo en consideración el tiempo en que éste régimen fue suspendido por imposición de la madre y con el fin de facilitar la adaptación del niño en el hogar del padre, se establecerá de manera paulatina como quedará consignado en lo resolutivo de esta sentencia.

Por lo considerado y vistos además lo dispuesto en los artículos 1, 8 N°2 y 4, 28, 29, 32, 33, 55 y siguientes, 63, 64, 65, 66 y demás normas pertinentes de la Ley 19.968, artículo 229 del Código Civil, y la Convención Internacional de los Derechos del Niño.

SE DECLARA:

I.- Que se acoge la demanda interpuesta por don [REDACTED] en contra de doña [REDACTED], y en consecuencia se fija un régimen de relación directa y regular que el padre mantendrá con su hijo [REDACTED] en los siguientes términos:

a) Fin de semana por medio entre las 19 horas del viernes y hasta las 19 horas del domingo siguiente.

El padre deberá retirar al niño desde el hogar materno, a la hora de inicio, y lo devolverá en el mismo domicilio a la hora de término;

b) Navidad por medio entre las 15 horas del día 24 y hasta las 19:00 horas del día 25 de diciembre de cada año y año nuevo por medio entre las 15 horas del 31 de diciembre y hasta las 19 horas del día 1 de enero, bajo la misma modalidad de entrega, comenzando el 25 de diciembre de 2009 con la madre y el 1 de enero de 2010 con el padre;

c) Quince días de vacaciones de verano durante el mes de enero con el padre, bajo la misma modalidad de entrega;

d) Siete días de vacaciones de invierno partiendo con el padre, bajo la misma modalidad de entrega;

II. Que el régimen establecido en la letra a) anterior comenzará a regir al mes subsiguiente de aquel en que la presente sentencia quede ejecutoriada, y conforme se expresó en el considerando quinto; desde la fecha de la notificación de la presente sentencia éste régimen sólo se realizará fin de semana por medio los días domingos desde las 10 horas hasta las 19 horas.

III.- Que no se condena en costas al demandado por no haberse solicitado.

Notifíquese, regístrese y archívese si no fuere apelada.

RIT C-68-2009

Dictada por doña Clara Worm Stari, Juez Titular del Juzgado de Familia de Colina.

b) Sentencia segunda instancia:

Santiago, catorce de abril de dos mil diez.

Vistos:

Por sentencia de diecisiete de septiembre del año dos mil nueve, dictada en la causa RIT C-68-2009 por la Juez Titular del Juzgado de Familia de Colina, se acogió la demanda de autos, fijando el régimen de relación directa y regular del padre demandante [REDACTED] con su hijo [REDACTED].

En contra de dicho fallo la parte demandada, doña [REDACTED], dedujo recurso de casación en la forma y apelación.

A fojas 18 se trajeron los autos en relación.

Considerando:

En cuanto al recurso de casación en la forma:

Primero: Que el recurso de casación en la forma se funda en los números 6 letra b) y 7 del artículo 67 de la ley 19.968 en relación con el número 9 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, haciendo constar que la sentencia contendría un vicio de nulidad previsto en esta última norma, desde que se habría dictado faltando un trámite o diligencia declarado esencial, ya que la sentenciadora excluyó una prueba a la que había accedido en la audiencia preparatoria, consistente en practicar a ambas partes un examen psicológico con énfasis en habilidades parentales por el Servicio Médico Legal. Agrega, que al excluirse la prueba citada, se le impide el derecho de probar sus defensas y ese peritaje, es el único medio idóneo para probar sus alegaciones.

Segundo: Que para resolver el recurso en examen, cabe tener presente que se desprende del fallo impugnado que en la audiencia de juicio, con excepción de la declaración de una testigo, la demandada no rindió prueba alguna, por no haberla acompañado y que, solicitó la suspensión de la audiencia, en razón de no encontrarse agregado el informe psicológico antes referido, petición que le fue denegada en virtud de lo dispuesto en el artículo 11 de la ley 19.968 al no ser prueba relevante decretada por el Tribunal. La demandada, no impugnó esta resolución del Tribunal.

Cuarto: Que, para rechazar el recurso de casación en la forma deducido por la demandada, cabe tener presente lo que dispone el número 1) del artículo 67 de la Ley 19.968 en relación con lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 769 del Código de Procedimiento Civil, desde que no impugnó la resolución del Tribunal que rechazó la suspensión de la audiencia de prueba y su pronunciamiento en orden a que el informe del Servicio Médico Legal sobre habilidades parentales, no era relevante para la resolución del asunto sometido a su conocimiento.

En cuanto al recurso de apelación:

Se reproduce el fallo en alzada,

Y se tiene además, presente:

Quinto: Que, no existen antecedentes que permitan modificar lo que viene resuelto y que, por el contrario, resulta procedente destacar el testimonio de la testigo de la demandada señora [REDACTED], no controvertido por el resto de la prueba allegada.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto por el artículo 67 de la ley 19.968 y los artículos 186 y siguientes, 764, 766, 768 y 769 del Código de Procedimiento Civil, **se declara que:**

I.- **Se rechaza** el recurso de casación en la forma del primer otrosí de fojas 8.

II.- **Se confirma** la sentencia apelada de diecisiete de septiembre del año dos mil nueve escrita de fojas 3.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Abogado Integrante señor Jaime Guerrero Pavez

N° 2.649-2009.

Pronunciada por la **Octava Sala** de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Lamberto Cisternas Rocha e integrada por la Ministro señora Adelita Ravanales Arriagada y por el Abogado Integrante señor Jaime Guerrero Pavez.

c) Sentencia de la Excma. Corte Suprema:

Santiago, cinco de julio de dos mil diez.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que en conformidad con lo dispuesto en el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, se ha ordenado dar cuenta del recurso de casación en el fondo deducido por parte demandada, a fojas 34.

Segundo: Que el recurso se asila en la infracción del artículo 11 de la ley 19.968, sosteniendo -en síntesis- que el yerro denunciado se produce al confirmar la sentencia de primera instancia, reproduciendo el fundamento que cita, que rechaza la realización del peritaje psicológico de la parte demandante, expresando que dicha prueba no es relevante, en circunstancias que sí lo era, ya que es la única forma de probar las reales capacidades parentales del padre del menor, demandante de relación directa y regular. Dicha prueba fue ofrecida, por lo que debió ser recibida y apreciada conforme a las normas pertinentes, pero no como ocurrió en este caso, en que fue excluida.

Tercero: Que del tenor del recurso, aparece que éste se desarrolla sobre la base de cuestionar e impugnar los presupuestos fácticos y conclusiones establecidas por los jueces del fondo, postulando su reemplazo por otros que sustentan su defensa. Sin embargo, en el libelo no se denuncia infracción a las leyes reguladoras de la prueba llamadas a regir el razonamiento judicial que, de ser efectiva, permita alterarlos dejando a este tribunal de Casación impedido de revisar en el aspecto cuestionado el fallo impugnado. Asimismo, la errónea aplicación de la norma que reclama en modo alguno resuelve el asunto debatido, puesto que ello requiere de la aplicación de reglas sustantivas que fueron consideradas por los jueces del fondo - como lo es, a lo menos, el artículo 229 del Código Civil- cuya indebida aplicación no se denuncia ni desarrolla en el recurso intentado.

Cuarto: Que lo razonado resulta suficiente para concluir que el recurso en análisis adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que conduce a su rechazo en esta etapa de su tramitación. Por estas consideraciones, normas legales citadas **se desestima** el recurso de casación en el fondo deducido por la parte demandada en lo principal de fojas 34, contra la sentencia de catorce de abril del año en curso, escrita a fojas 32.

Regístrese y devuélvase, con su agregado.

N° 4.061-10-

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores Urbano Marín V., Patricio Valdés A., señoras Gabriela Pérez P., Rosa María Maggi D., y Rosa Egnem S. Santiago, 5 de julio de 2010.

Autoriza la Secretaria de la Corte Suprema, señora Rosa María Pinto Egusquiza.

En Santiago, a cinco de julio de dos mil diez, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.

Caso 54

a) Sentencia primera instancia:

RIT: C-1899-2009

RUC: 09- 2-0230773-3

MATERIA: RELACION DIRECTA Y REGULAR.-

Puente Alto, a primero de diciembre del año dos mil nueve.

VISTOS Y OIDOS:

1° Que don [REDACTED] C.N.I. N° [REDACTED], domiciliado en [REDACTED] [REDACTED], comuna de Puente Alto, interpuso demanda de régimen de relación directa y regular en contra de doña [REDACTED], C.N.I. N° [REDACTED], domiciliada en [REDACTED] [REDACTED], comuna de Pirque, respecto del menor [REDACTED] de actuales 7 años de edad respectivamente,

2° Que se llevó a efecto la audiencia preparatoria, efectuándose el correspondiente llamado a conciliación, sin alcanzarse, por lo que se ratificó la demanda interpuesta, y a continuación la parte demandada procedió a su contestación, oponiéndose, solicitando el rechazo de la misma, de forma tal que el tribunal fijó el objeto del juicio y los hechos a probar, ofreciéndose las pruebas por las partes, decretándose además prueba de oficio por el tribunal, citándose a audiencia de juicio.

3° Que con fecha 26 de Noviembre pasado, se llevó a efecto la audiencia de juicio, en la que se rindió la prueba ofrecida por las partes y aquella decretada por el tribunal, dictándose veredicto en relación a ella.

4° Se escucho al niño [REDACTED] en audiencia reservada el día de la audiencia de juicio quedando íntegramente grabada en audio.-

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que [REDACTED] interpuso demanda de **relación directa y regular** en contra de doña [REDACTED], respecto del menor [REDACTED] de actuales 7 años de edad.

SEGUNDO: Que la parte demandante funda su demanda en el hecho que el menor señalado sería hijo común de las partes, quienes se encontrarían separados de hecho, y que la parte demandada no le permitiría a la parte demandante mantener una relación directa y regular con el menor de autos, por lo que solicita se fije un régimen consistente en: *1) Todos los fines de semana, de viernes a domingo e inclusive, desde el día viernes a las 20:00 horas, hasta las 22:00 horas del día domingo.- 2) veintiún días en vacaciones de verano, esto es del 15 de enero al 05 de febrero de cada año, debiendo retirar al menor el día 15 de enero a las 09:30 horas y devolviéndolo el día 05 de febrero a las 22:00 horas.- 3) vacaciones de invierno, una semana, a partir del día viernes, de la primera semana, desde las 09:30 horas, hasta el día domingo de la semana siguiente, debiendo devolverlo a las 22:00 horas.- 4) Día del padre, debiendo retirar al menor a las 09:30 horas y restituirlo a las 22:00 horas del mismo día.- 6) cumpleaños del menor, correspondiendo al padre los años impares y a la madre los años pares, cuando le corresponda al padre podrá retirar al menor a las 09:30 horas y devolverlo a las 22:00 horas, del mismo día.- 7) los días 24 de diciembre, retirando al menor a las 16:00 horas y devolviéndolo a las 12:00 horas del día 25 de diciembre y el primero de enero a partir de las 09:00 horas hasta las 22:00 horas del mismo día, en los años impares y en los años pares, le corresponderá el 25 de diciembre a partir de las 09:00 horas hasta las 22:00 horas del mismo día y el 31 de diciembre a partir de las 16:00 horas hasta el día 01 de enero hasta las 22:00 horas.- 8) cumpleaños del padre, debiendo retirar al menor a las 09:30 horas hasta las 22:00 horas del mismo día, sino le corresponde visita por otro concepto este mismo día.- 9) vacaciones de fiestas patrias, le corresponderá los años impares a la madre y los años pares al padre, a partir del día domingo vísperas de fiestas patrias, a partir de las 20:00 horas, debiendo regresar al menor el día sábado siguiente a la misma hora.*

TERCERO: Que la parte demandada, previo a la audiencia preparatoria, contestó por escrito la demanda interpuesta en su contra, solicitando sea rechazada en los términos propuestos, fundándose en que los hechos de violencia que ha ejercido el padre respecto de la familia, lo que ha llevado una serie de motivaciones de carácter psicológico en el cual el menor está sufriendo, por lo que se solicita que el régimen de relación directa y regular del menor sea lo mas restringido posible y conforme a lo que se informe psicológicamente por los profesionales al respecto, el padre constituye un peligro para la integridad

física y psíquica del menor, por lo que se solicita se rechaza la demanda propuesta y que el régimen sea lo más restrictivo posible.-

CUARTO: Que llamadas las partes a conciliación y proponiéndose bases de arreglo por el Tribunal en calidad de componedor respecto de la materia controvertida y sometida a la decisión del mismo, ésta no se alcanza, por lo que se continuó con la tramitación del juicio.

QUINTO: Que atendido el mérito de la demanda interpuesta se fija como OBJETO del juicio: LA PROCEDENCIA DE FIJAR UN REGIMEN DE RELACION DIRECTA Y REGULAR EN FAVOR DEL MENOR DE AUTOS RESPECTO DEL PADRE.

SEXTO: Que de acuerdo a las alegaciones de las partes, se fijan como HECHOS A PROBAR en la causa los siguientes:

- 1) La conveniencia de establecer un régimen comunicacional entre la parte demandante y la menor de autos.
- 2) La conveniencia de de la frecuencia y oportunidad de la relación directa y regular solicitada por el padre.
- 3) La forma y lugar en que se realizará la relación directa y regular.

SEPTIMO: Que no obstante no constituir un hecho a probar, se hace necesario acreditar la legitimidad activa de la parte demandante para interponer la presente acción, vale decir, la calidad de padre del mismo respecto de menor de autos, para lo cual la parte **demandante** rindió como **prueba documental**, el certificado de nacimiento del menor, en los que consta como nombre de la madre, el de la demandada de autos, y como nombre del padre, el del propio demandante, de forma tal que dicha calidad se tiene por acreditada.

OCTAVO: Que la parte **demandante** con la finalidad de acreditar los hechos a probar fijados, esto es, *la conveniencia o inconveniencia de fijar un régimen comunicacional de los menores con su padre en los términos solicitados por el demandante, la frecuencia con la que debería decretarse el régimen y los inconvenientes respecto de la pernoctación de los niños en el domicilio del padre durante el régimen*, rindió su prueba testimonial, consistente en las declaraciones de doña [REDACTED], profesora, C.N.I. N° [REDACTED], domiciliada en calle [REDACTED], comuna de Pirque y la declaración de don [REDACTED], estudiante C.N.I. N° [REDACTED], comuna de Pirque, quienes fueron testigos presentados por la contraria en juicio.-

NOVENO: Que por otro lado, la parte **demandada** con la misma finalidad ya indicada, ofreció **prueba documental**, que consiste dos informes psicológicos del menor, uno realizado por el Colegio del niño, Colegio Colonial de Pirque, y otro por la psicóloga infanto-juvenil María José Olavarría García, además de copia de la Querrela presentada ante el Juzgado de Garantía de Puente Alto, con fecha 23 de Octubre de 2009, por el delito de violación de morada, lesiones leves en contexto de Violencia Intrafamiliar.-

DECIMO: Que por otro lado, la parte **demandada** con la misma finalidad ya indicada en el considerando octavo, rindió la **prueba testimonial**, con la declaración de los testigos ya signados de los cuales se extrae, 1) La comparecencia y declaración de doña [REDACTED], expreso bajo juramento que es hija de las partes, y mi padre se ha preocupado de nosotros, pero no lo suficiente, expresa sentimientos de pena y rabia en la audiencia, [REDACTED] fue un hijo no deseado por mi papá, y desconoce la testigo la forma de otorgamiento de las visitas provisorias, contrainterrogada expresa que su hermano y su padre jamás han pernoctado juntos en el hogar paterno actual, [REDACTED] no se queda con nadie más que su mamá, el sentimiento e intención de la testigo es que su padre pueda remediar errores pasados y ver a su padre, disfrutar en forma paulatina el reencuentro con el padre, realice una verdadera relación paterno filial con mayor calidad de tiempo y exista una mayor empatía con [REDACTED].- Por otra parte la declaración de don [REDACTED] expresa bajo juramento de decir verdad que conoce a las partes y son sus padres, que el posee una buena relación con su progenitor, pero a veces es lejana, ya que la comunicación paterno filial es ejercida en forma rigurosa, mi padre es mas cercano a la [REDACTED] que de [REDACTED] e inclusive el testigo, los afectos del testigo se notan confusos hacia el padre y muy apegados a la madre, sin perjuicio que no vive con ellos en la actualidad, sabe que su hermano [REDACTED] ve a su padre los fines de semana y jamás [REDACTED] ha pernoctado con su padre, se siente poco protegido, solo expreso que su hermano menor sujeto de la relación directa y regular ha pernoctado junto con el testigo en su casa, que es

la vivienda aledaña a la del menor. Contrainterrogado expresó que es muy beneficioso para [REDACTED] y su padre visitarse mutuamente pero debe ser en forma paulatina, es decir, sin pernoctar, “mi padre no nos conoce lo suficiente hace 10 años sus padres se separaron, y no existía una relación emocional de calidad entre los hijos y su padre” acoto el testigo.-

UNDECIMO: Que la demandante solicito **informe pericial psicosocial y psicológico del menor de autos, conjuntamente con cada una de las partes, a fin de determinar la existencia de habilidades parentales de cada uno de los progenitores, la cercanía de dicho menor con cada uno de ellos, y la conveniencia o inconveniencia de establecer un régimen comunicacional entre el padre y dicho menor**, a realizar por la ONG Valórate, que fue recepcionados el día 24 de Noviembre de 2009, solo respecto de ambos padres, sin ser evaluado el menor de autos.-

De acuerdo a las conclusiones, respecto de la madre doña [REDACTED], la psicóloga Paulina Reischel Silva, estableció en las conclusiones leídas en la audiencia de juicio, que la persona es una mujer de adecuada inteligencia y una afectividad equilibrada, donde en momentos ha primado la represión emocional en pos del ambiente donde se rodea, dando cuenta de emociones depresivas, disfóricas y angustiosas por la separación conyugal, y el fallecimiento de su madre, sin perjuicio posee un nivel de contención adecuado a las necesidades de apoyo y protección de sus hijos, satisfaciendo las peticiones de [REDACTED] en forma satisfactoria dado el vínculo cercano y nutricional con su hijo y con terceros.-

En lo que respecta a don [REDACTED], la profesional citada, señala, que es un hombre que muestra una clara represión e inhibición de sus afectos, mostrando un comportamiento muy adaptado y ajustado socialmente, además ocupa herramientas de excesiva racionalización y pensamiento geométrico que lo caracteriza, se percibe una inestabilidad emocional, que busca compensar en el ordenamiento de la realidad externa con el uso de las razones y defensas intelectuales. Don [REDACTED] se ve como un hombre algo egocéntrico, narcisista y manipulador, que busca hacer cosas a su manera, con una actitud crítica y perfeccionista, sin embargo no presenta el evaluado un descontrol de los impulsos y agresividad fuera de control, pero puede que llegue al nivel de oponerse a todo con defensas intelectuales, en situaciones o momentos difíciles de resolver dado su personalidad rígida, lo que implica que a veces dañe a sus seres más cercanos, pero sin embargo posee un nivel adecuado de protección a fin otorgar seguridad a sus hijos, pero no debe provocar una triangulación con los conflictos que tener con su ex cónyuge a fin de no perjudicar a su hijo [REDACTED].- Por último la facultativa expresa que el demandante posee habilidades parentales, pero disminuidas dada su forma de pensar, sugiriendo que el evaluado ingrese a una terapia a fin de potenciar y elevar tales habilidades.-

DUODECIMO: Que de acuerdo al artículo 229, del Código Civil, cuando los progenitores se encuentren separados, el padre que no detente el cuidado personal del hijo, no quedará privado del derecho a mantener una relación directa y regular con el menor, la que sólo se suspenderá o restringirá cuando manifiestamente se perjudique el bienestar del hijo.

DECIMOTERCERO: Que de acuerdo al mérito de las pruebas rendidas en la causa, principalmente los documentos acompañados, es decir informe de la psicóloga tratante del niño, informe escolar del Colegio Colonial de Pirque, más el informe emitido por la ONG Valórate, por la profesional Paulina Reischel se desprende la disminuida significación de la figura paterna por parte de [REDACTED] provocada justamente por la lejanía con que ve a su padre y lo disminuido del tiempo de materialización del régimen comunicacional, no considerándose por este sentenciador que la permanencia por un tiempo mayor con el padre perjudique a la menor, sino que por el contrario, los beneficiará al reafirmar y reforzar la figura paterna, de forma tal que la demanda se acogerá parcialmente, dado que no existen suficientes circunstancias de que pernocte junto al padre.-

Sin embargo, parecía de todo prudente a fin de configurar un ambiente propicio para el ejercicio del derecho de visitas, o la relación paterno filial que [REDACTED] vea su padre sin pernoctar en la casa paterna, dado que dicho presupuesto fáctico jamás se ha acontecido en la realidad del menor, y pudiere ser perjudicial enfrentar a un niño a situaciones estresantes y radicales desde un momento a otro, máxime si existen dos experiencias anteriores, teniendo presente el tribunal como creíbles las declaraciones de los testigos, hijos de las partes, donde cabe pensar a este sentenciador que cambiara la actitud del demandante ahora, sino ocurrió con sus hijos mayores una emocionalidad y verdadera relación paterno-filial, hecho de la causa, los hijos han relatado con cierta pena que su padre no fue lo suficiente padre para ellos, debería

ahora serlo para [REDACTED], baste mencionar que el informe psicológico del actor es suficiente merito para graduar y establecer un régimen con paulatina libertad en el tiempo, en esa convicción ha arribado este juez, ponderando que no existen inhabilidades para ejercer don [REDACTED] una relación directa y regular con su hijo [REDACTED], pero sin la residencia en la casa paterna a fin de evitar situaciones traumáticas para el menor en un futuro cercano, dado la falta o insuficiencia en la calidad de la relación de apego paterno filial.- Atendido lo razonado la demanda será acogida parcialmente.-

DECIMOCUARTO: Que es posible observar que existieron motivos plausibles para litigar respecto de ambas partes, por lo que éstas no serán condenadas en costas.

Y visto y lo dispuesto en los artículos 229 del Código Civil, y artículos 8 N° 4, 28, 32, 33, 55, 59, 61, 63, 65 y 66 de la Ley 19.968, **SE RESUELVE:**

I.- Que se **acoge la demanda parcialmente**, fijándose un RÉGIMEN DE RELACION DIRECTA Y REGULAR en favor de [REDACTED] de actuales 7 años de edad con su padre, don [REDACTED], en los siguientes términos: 1) Todos los días domingos desde las 9:00 hasta las 21:00 horas.- 2) Día del padre, debiendo retirar al menor a las 09:00 horas y restituirlo a las 21:00 horas del mismo día.- 3) cumpleaños del menor, correspondiendo a la madre los años impares y al padre los años pares, cuando le corresponda al padre podrá retirar al menor a las 09:00 horas y devolverlo a las 21:00 horas, del mismo día. 4) En Navidad y Año Nuevo vale decir, los días 25 de Diciembre y 1° de Enero de cada año, será en forma alternada, pudiendo retirar el padre al niño en los años pares y a la madre en los impares, en el siguiente horario de las 09:00 horas y devolverlo a las 21:00 horas, del mismo día, 5) Cumpleaños del padre, debiendo retirar al menor a las 09:00 horas hasta las 21:00 horas del mismo día, sino le corresponde visita por otro concepto este mismo día.-

II- Que no se condena en costas a ninguna de las partes por haber existido motivos plausibles para litigar.- El presente régimen de relación directa y regular comenzará a regir una vez que la presente sentencia se encuentre ejecutoriada.

Notifíquese a las partes mediante c.c.t. en caso de no comparecer a la audiencia de lectura de fallo, una vez certificado dicho hecho.

Anótese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Dictada por don **RODRIGO FERNANDO POLANCO OVALLE**, Juez Titular.

b) Sentencia segunda instancia:

San Miguel, primero de abril del año dos mil diez.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con las siguientes modificaciones:

En el párrafo segundo del considerando décimo tercero se reemplaza la oración “Sin embargo, parecía de todo prudente” por “en consecuencia,”; entre la palabra “filial” y la frase “que [REDACTED]” se intercala la expresión “es necesario”; se sustituye la frase “sin pernoctar” por “con regularidad”; luego de la palabra “paterna” se agrega “lo que permitirá asimismo reforzar la imagen paterna necesaria dada la edad del menor” y se elimina desde las voces “dado que” hasta el final del párrafo.

Y atendido el mérito de los antecedentes y lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 19.968, **SE CONFIRMA** la sentencia apelada de primero de diciembre del año dos mil nueve, **con las siguientes declaraciones:**

I. Que se sustituye la decisión 1) del numeral I.- por “los días sábados desde las 10:00 horas hasta las 20:00 horas de los días domingos, una vez al mes, a contar del primer fin de semana de ejecutoriado el presente fallo, y a continuación domingo por medio de 10:00 hasta las 20:00 horas, y así sucesivamente”.

II. Que se añade a dicho numeral un punto 6) Una semana de vacaciones de verano que deberá tener lugar en los meses de enero o febrero de acuerdo con las vacaciones del padre, quien deberá comunicarlo a la madre con 30 días de anticipación

Regístrese y devuélvase.

N° 923-2009-Fam

Pronunciada por los Ministros señora Carmen Rivas González, señora Ma. Carolina Catepillán Lobos y el Abogado Integrante señor Héctor Palacios Greene.

En San Miguel, a primero de abril del año dos mil diez, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

c) Sentencia de la Excma. Corte Suprema:

Santiago, veintiséis de julio de dos mil diez.

Vistos:

En estos autos, Rit N° C-1899-09, Ruc N° 0920230773-3, del Juzgado de Familia de San Miguel, caratulados “**██████** con **██████**”, por sentencia de primer grado de primero de diciembre de dos mil nueve, se acogió parcialmente la demanda, fijándose un régimen de relación directa y regular a favor de **██████**, de actuales 7 años de edad, con su padre, don **██████**, en los siguientes términos: 1) todos los días domingos desde las 9:00 hasta las 21:00 horas; 2) el día del padre, 3) del cumpleaños del menor, 4) navidad y año nuevo y 5) cumpleaños del padre, en la forma que se señala, sin costas.

Se alzó el demandante y una de las salas de la Corte de Apelaciones de esta ciudad, por fallo de primero de abril del año en curso, confirmó el de primer grado, con las siguientes declaraciones: 1) que se sustituye la decisión N°1 por “los días sábados desde las 10:00 hasta las 20:00 horas de los días domingos, una vez al mes, a contar del primer fin de semana de ejecutoriado el fallo, y a continuación domingo por medio de 10:00 hasta las 20:00 horas y 2) se agrega como punto N°6 una semana de vacaciones de verano en enero o febrero”.

En contra de esta última decisión la demandada dedujo recurso de casación en el fondo que pasa a analizarse.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que la recurrente denuncia la infracción del artículo 16 de la ley 19.968, referida al interés superior del niño, niña o adolescente y el derecho a ser oído, principios rectores del ordenamiento jurídico en materia de familia, y el artículo 32 de la ley 19.968, relativo a la valoración de la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica.

Sostiene que la sentencia atacada vulnera las normas legales citadas, en relación con la Convención sobre Derechos del Niño, al confirmar con declaración, la sentencia de primera instancia, ampliando a favor del actor, el régimen de relación directa y regular con su hijo, en circunstancias que a los jueces de alzada no se le aportaron nuevos antecedentes probatorios que les permitiesen modificar lo resuelto por el juez de primer grado, lo que implica una conculcación de las normas de la sana crítica.

Señala que de acuerdo al mérito de los antecedentes de autos, los que analiza, apreciados conforme a las reglas de la sana crítica y lo dispuesto por el artículo 229 del Código Civil, correspondía que los jueces de segunda instancia, suspendieran el régimen de relación directa y regular del demandante con su hijo o, en su defecto, que lo restringieran, en los términos dispuestos en la sentencia definitiva de primera instancia.

Argumenta que los jueces del fondo han decidido en perjuicio del bienestar del hijo, cuya opinión tampoco fue considerada, en función de su edad y madurez, al manifestar su deseo en orden a que se restringiera el régimen de relación directa y regular con su padre y que, bajo ninguna circunstancia, pernoctara en otro domicilio que no sea el de su madre.

Finaliza describiendo la influencia que los yerros denunciados han tenido en lo dispositivo del fallo atacado, solicitando que el recurso intentado sea acogido y se anule la sentencia impugnada, dictándose la de reemplazo que declare que se suspende el régimen de relación directa y regular que don **██████** tiene respecto de su hijo, mientras subsistan las actuales circunstancias de violencia intrafamiliar y éste no se someta a una evaluación psiquiátrica, todo ello en consideración al interés superior del menor y que, en subsidio de lo anterior, se confirme la sentencia definitiva de primera instancia.

Segundo: Que se han establecido como hechos en la sentencia recurrida, en lo pertinente, los siguientes:

a) **██████**, de siete años de edad, es hijo del demandante don **██████** y de la demandada doña **██████**, quien tiene a su cargo el cuidado personal del niño;

b) las partes se encuentran separadas de hecho y la importancia de la figura paterna se ha visto disminuida para el niño, a causa del alejamiento de su padre;

c) el tiempo de materialización del régimen comunicacional existente entre ambos es escaso.

Tercero: Que los jueces del fondo resolvieron acoger parcialmente la demanda, fijando un régimen de relación directa y regular para el actor, respecto de su hijo, el menor [REDACTED], en los términos ya indicados.

El tribunal de segunda instancia confirmó dicha decisión, pero amplía el régimen a los fines de semana por medio, desde los días sábados a domingo, lo que implica que el niño pernocte la noche de ese sábado en el hogar del padre e incluye, además, una semana en vacaciones de verano.

Cuarto: Que, en primer término, cabe señalar que los jueces del grado, en uso de las facultades que son de su exclusiva competencia -la ponderación de la prueba y el establecimiento de los hechos- asentaron los elementos indicados en el motivo segundo de este fallo y a la luz de lo dispuesto en el artículo 229 del Código Civil y, considerando que la permanencia del niño con su padre durante un tiempo mayor no perjudicará el bienestar del niño sino que lo beneficiará y contribuirá a reforzar la figura paterna, decidieron, como se ha descrito en el considerando anterior.

En conformidad con lo que prevé el artículo 32 de la ley 19.968, los jueces de familia aprecian la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica. Siguiendo a la doctrina y tal como reiteradamente lo ha resuelto este Tribunal, este sistema conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que aconsejan la lógica y el criterio aplicado en juicio. Las reglas que la constituyen no están establecidas en la ley, de modo que se trata de un proceso intelectual del tribunal que analiza los antecedentes probatorios del litigio. Es una materia esencialmente de apreciación y, por lo mismo, de hecho, cuya valoración corresponde privativa y excluyentemente a los jueces del fondo. La regla general es que la actividad de ponderación de las probanzas y, con ello, la fijación de los hechos del proceso, queda agotada en las instancias del juicio, a menos que los sentenciadores del grado -al determinarlos- hayan desatendido las razones lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud ha correspondido asignarles valor y determinar su eficacia.

Quinto: Que al respecto, cabe señalar que el recurso en estudio pretende modificar los presupuestos fácticos y conclusiones a las que han arribado los sentenciadores, puesto que se desarrolla a partir de premisas que la sentencia no ha establecido. Tal planteamiento, sin embargo, desconoce que los hechos de la causa son sólo aquellos fijados por los jueces del fondo en la correspondiente sentencia y éstos pueden ser modificados únicamente si el recurrente denuncia y se constata infracción de las normas reguladoras de la prueba, lo que no se evidencia en la especie.

Sexto: Que en este contexto, cabe consignar, que las denuncias que se formulan por el recurrente como vulneración a los principios y máximas de la sana crítica, no corresponden a atentados de esta naturaleza, apareciendo más bien como discrepancias con la valoración que han realizado los jueces del grado, respecto de los antecedentes allegados al juicio, por no ser acordes a la posición que dicha parte ha sustentado durante la litis.

Séptimo: Que en el mismo sentido es necesario expresar que la presentación de un recurso de casación no es una nueva instancia en la causa en que se deduce y que permita al recurrente hacer valer planteamientos formulados en las etapas procesales que constituyen el juicio, ni al tribunal que conoce de la solicitud de nulidad, revisar las cuestiones resueltas por los jueces que intervinieron en el pleito, sino en la medida en que las decisiones hayan efectivamente contenido errores de derecho en su fallo.

Octavo: Que de otro lado, cabe consignar que la demandada no se alzó respecto del fallo de primer grado que acogiendo parcialmente la demanda intentada, estableció un régimen de relación directa y regular entre el actor y su hijo, no encontrándose, por ende, legitimada procesalmente para solicitar por esta vía el rechazo de la misma.

Noveno: Que, por lo antes razonado, al no haber demostrado el recurrente la concurrencia de los supuestos errores de derecho denunciados, el recurso en examen debe ser rechazado. Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767 y 783 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza**, sin costas, el recurso de casación en el fondo deducido por la demandada a fojas 24, contra la sentencia de primero de abril del año en curso, escrita a fojas 21 de estos antecedentes.

Redacción a cargo de la Ministra señora Rosa María Maggi Ducommun.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

N° 3.524-10.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Patricio Valdés A., señoras Gabriela Pérez P., Rosa María Maggi D. y Rosa Egnem S. y Abogado integrante señor Patricio Figueroa S. No firma el señor Figueroa, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por ausencia. Santiago, 26 de julio de 2010.

Autoriza la Secretaria de la Corte Suprema, señora Rosa María Pinto Egusquiza.

En Santiago, a veintiséis de julio de dos mil diez, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.

Caso 55

a) Sentencia primera instancia:

San Miguel, diecisiete de noviembre de dos mil nueve.

VISTOS Y OIDOS:

Que ante este Primer Juzgado de Familia de San Miguel, se tramitó causa **Rit N° C-2125-2009, Ruc N° 09- 2-0083470-1**, sobre modificación de relación directa y regular y de rebaja de alimentos menores, iniciada por demanda interpuesta por don [REDACTED], cédula de identidad N° [REDACTED], 27 años, guardia de seguridad, casado, domiciliado en pasaje [REDACTED], [REDACTED], Puente Alto, en contra de doña [REDACTED], [REDACTED], cédula de identidad N° [REDACTED], 23 años, soltera, domiciliada en [REDACTED], La Pintana, solicitando la modificación de relación directa y regular establecida en causa Rit C-492-2007 seguida ante el Primer Tribunal de Familia de San Miguel, respecto de su hijo [REDACTED], de tres años 10 meses de edad, fundada en que el régimen en que el régimen que se fijó en su oportunidad, fue en atención a la edad de su hijo, puesto que éste debía permanecer la mayor cantidad de tiempo con su madre, sin embargo, actualmente su hijo, está a punto de cumplir cuatro años de edad, y la etapa de vida en la que se encuentra, le permite desarrollar diversas actividades en las que es indispensable la participación del padre, por lo que solicita que se fije el siguiente régimen: Días sábado desde las 12:00 hasta las 18:00 hrs., retirándolo y entregándolo al domicilio materno, algún de lunes a viernes o domingo, desde las 12:00 hasta las 18:00 hrs ya que debido a su trabajo debe cumplir turnos, pero siempre dando previo aviso a la madre con 5 días de anticipación. Cumpleaños del menor: retirarlo de su domicilio desde las 17:00 a 22:00 hrs., Navidad y Año Nuevo, alternado con la madre, Vacaciones, mantener una semana de vacaciones con el padre.

En el primer otrosí de su presentación interpone demanda sobre rebaja de la pensión de alimentos fijada por sentencia dictada en causa C-4427-2008, seguida ante el Primer Tribunal de Familia de San Miguel, en que se fijó una pensión alimenticia en favor de su hijo [REDACTED], ascendente al 55% de un ingreso mínimo mensual remuneracional, equivalentes a \$90.750.-, solicitando que se rebaje a la suma de 30% de un ingreso mínimo mensual remuneracional, equivalente a \$49.500.-, fundada en que el aumento se decretó principalmente en que la parte demandante ofreció dos cotizaciones de jardín infantil particular al que concurriría su hijo, sin embargo, al visitar el jardín infantil se dio cuenta que su hijo no era alumno regular, sino que aún asistía al Colegio Arnold Gessel, escuela de lenguaje del Gobierno de Chile, de carácter público, por el cual no se cancela mensualidad alguna, teniendo la calidad de alumno regular y estando matriculado desde marzo de 2009, a ello agrega que su hijo sufre de una enfermedad llamada sindastelia (malformación de los dedos los que están “pegados” unos a otros), lo que ha significado que su hijo fue sometido a tres intervenciones quirúrgicas en el Hospital Clínico de la Universidad de Chile y a fin de que su hijo reciba la mejor atención se afilió a Isapre Ferrosalud, incorporando a su hijo como carga, pagando un plan que asciende en la actualidad a la suma aproximada de \$41.000 (39.043 + 0.34 UF), dividiendo asimismo, pagar los saldos no cubiertos por la Isapre, sin recibir ayuda de la madre de su hijo. Agrega que su situación laboral ha cambiado radicalmente ya que

ahora debe hacer menos horas extraordinarias porque significa un mayor costo para la empresa, su remuneración en la actualidad asciende a \$260.000, incluido las horas extraordinarias que ascienden a \$100.000.-, lo que es inferior a lo que antes percibió, siendo probable que su remuneración disminuya aún más, por lo que solicita que se acoja la demanda y se rebaje la pensión a lo solicitado o lo que el tribunal determine.

Que se evacua por escrito el traslado de las demandas quien respecto de la demanda sobre modificación de relación directa y regular, se opone a este fundada en que el demandante siempre ha ejercido su régimen comunicacional y respecto de los horarios y debido a las imprecisiones en los días solicitados, lo que es inconveniente para la asistencia al jardín y el desarrollo de sus actividades recreativas propias y propone para el día del cumpleaños del niño, retirarlo desde las 16:00 a 20:00 hrs.

En cuanto a la demanda de rebaja de alimentos solicita su rechazo con costas, fundada en que las circunstancias económicas del demandante no han variado, por cuanto la Iltma Corte de Apelaciones confirmó la sentencia sobre aumento en causa C-4427-2008, con fecha 02 de julio de 2009 y el demandante presentó su demanda de rebaja con fecha 30 de julio de 2009, por lo que sólo han transcurrido 28 días entre la sentencia de alzada que confirma y la presentación de la nueva demanda de rebaja, que los documentos acompañados para acreditar los gastos médicos de su hijo son de los años 2006 y 2007, y las diferencias han sido canceladas en su mayoría por ella y lo que busca el demandante con esta acción es presentar la prueba que no rindió en la respectiva causa sobre aumento.

Que con fecha 02 de septiembre de dos mil nueve, se llevó a efecto Audiencia Preparatoria, en que la demandante da lectura a su demanda y el demandado, da lectura a su contestación, por lo que llamadas las partes a conciliación, esta no se produce atendida la diferencia de posiciones.

Que el tribunal recibió la causa a prueba y se fijó como objeto del juicio respecto de la Relación Directa y Regular que se encuentra fijada en la causa C-492-2007, del ingreso de este mismo Tribunal, es determinar si procede acoger el aumento de la Relación Directa y Regular como modificación de la Relación Directa y Regular con las precisiones que señala la parte demandada en su escrito de contestación o de la forma que propone la demandada y como hechos a probar, determinar cuál es el régimen más acorde a la edad y situación del niño y cual es el sistema de trabajo que tiene el demandante principal, especialmente sus días libres.

Que se fijó como objeto del juicio respecto de la Rebaja de Alimentos, determinar si procede rebajar la pensión alimenticia que se encuentra regulada en los autos RIT C-4427-2008, a un 30% de un ingreso mínimo remuneracional mensual, más la responsabilidad de los gastos médicos que requiere el niño u otra suma que el Tribunal determine y como hechos a probar, la modificación o circunstancias que se tuvieron a la vista para fijar la pensión en vigencia alimenticia en la causa RIT C-4427-2008 con ingreso de este tribunal, en especial deberá acreditarse la situación socio económica de don [REDACTED] y de doña [REDACTED], entendiéndose por tal, ingresos, gastos y cargas de familia que soporta y las necesidades actuales del niño [REDACTED].

Que con fecha 11 de noviembre de dos mil nueve se celebró audiencia de Juicio, con la sola asistencia de las partes y de sus apoderados, las partes manifiestan que alcanzan acuerdo en materia de modificación de relación directa y regular, acotándose la discusión sólo respecto de la rebaja de alimentos demandada, se incorporó la prueba ofrecida por las partes, se escuchó las observaciones a la prueba rendida, se dictó veredicto y se fijó fecha de lectura de fallo.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la presente causa corresponde a demanda de rebaja pensión de alimentos interpuesta por don [REDACTED], en contra de su cónyuge doña [REDACTED], a fin de que se rebaje la pensión de alimentos fijada a favor de su hijo [REDACTED], ascendente en la actualidad a la suma de \$90.750.-, equivalente al 55% de un ingreso mínimo remuneracional, y se rebaje a la suma de \$49.500.-, equivalente al 30% de un ingreso mínimo remuneracional, además de seguir con la responsabilidad de todos los gastos médicos que requiere su hijo o lo que S.S. determine.

SEGUNDO: Que la parte demandada contesta solicitando el rechazo de la misma, solicita su rechazo con costas, fundada en que las circunstancias económicas del demandante no han variado, por cuanto sólo han transcurrido 28 días entre la sentencia de alzada que confirma el aumento de los alimentos y la presentación

de la nueva demanda de rebaja, que las diferencias de los gastos médicos de su hijo han sido canceladas en su mayoría por ella y lo que busca el demandante con esta acción es presentar la prueba que no rindió en la respectiva causa sobre aumento.

TERCERO: Que la parte demandante rindió para acreditar el hecho las siguientes pruebas:

- 1.- Certificado de nacimiento del menor [REDACTED], cédula de identidad N° [REDACTED], nacido el 06 de septiembre de 2005, hijo de las partes de autos.
- 2.- Liquidación de remuneraciones del demandante mes de junio de 2009, empresa Argas Proseer Seguridad y Servicios S.A., Sueldo Base:\$166.263, 52 hrs extraordinarias normales:\$67.244, gratificación:\$41.566, 60, 30 horas servicio especial:\$78.227, antigüedad imponible:\$6.000, 1 carga familiar:\$1.470, total haberes imponibles:\$360.770, descuentos: BBVA Provida AFP:\$45.416, Isapre Ferrosalud:\$25.151, Diferencia de Isapre:\$14.549, Ley 19.966:\$2.931, Seguro Cesantía:\$2.156, Total descuentos:\$100.203, descuento Crédito CCAF 18 Sept:\$31.933, alcance líquido:\$260.567, anticipo:\$100.000, total a pagar:\$128.634.
- 3.- Liquidación de remuneraciones del demandante mes de agosto de 2009, empresa Argas Proseer Seguridad y Servicios S.A., Sueldo Base:\$166.263, 52 hrs extraordinarias normales:\$67.244, gratificación:\$40.180, 51 horas servicio especial:\$65.943, antigüedad imponible:\$6.000, 1 carga familiar:\$1.526, total haberes imponibles:\$341.614, descuentos: BBVA Provida AFP:\$39.246, Isapre Ferrosalud:\$23.806, Diferencia de Isapre:\$15.894, Ley 19.966:\$2.928, Seguro Cesantía:\$2.041, descuento Crédito CCAF 18 Sept:\$44.669, Total descuentos:\$128.584, alcance líquido:\$213.030, Retención judicial:\$87.450, anticipo:\$50.000, total a pagar:\$75.580.
- 4.- Liquidación de remuneraciones del demandante mes de septiembre de 2009, empresa Argas Proseer Seguridad y Servicios S.A., Sueldo Base:\$166.263, 52 hrs extraordinarias normales:\$67.244, gratificación:\$41.566, 558,24 horas servicio especial:\$75.511, antigüedad imponible:\$6.000, 1 carga familiar:\$1.526, total haberes imponibles:\$356.584, descuentos: BBVA Provida AFP:\$41.150, Isapre Ferrosalud:\$24.961, Diferencia de Isapre:\$18.082, Ley 19.966:\$2.140, Seguro Cesantía:\$2.140, descuento Crédito CCAF 18 Sept:\$44.669, Total descuentos:\$134.219, alcance líquido:\$223.891, Retención judicial:\$87.450, anticipo:\$50.000, total a pagar:\$86.441.
- 5.- Estado Cuenta Paciente N° [REDACTED], de Hospital Clínico de la Universidad de Chile, Fecha ingreso 10/01/2007 Fecha egreso 10/01/2007, Fecha de liquidación 06 de junio de 2007, servicio de pediatría, garante [REDACTED], Saldo \$356.206. Se adjunta Prestaciones realizadas desde 10/01/2007 al 10/01/2007, paciente [REDACTED] extendido por Hospital Clínico de la Universidad de Chile, Sub total:\$354.768.
- 6.- Estado Cuenta Paciente N° [REDACTED], de Hospital Clínico de la Universidad de Chile, Fecha ingreso 09/01/2007 Fecha egreso 10/01/2007, Fecha de liquidación 31 de octubre de 2007, servicio de otorrinolaringología, pagaré de [REDACTED], Saldo \$27.236.
- 7.- Infomax Total Persona de fecha 06 de noviembre de 2009, consultado [REDACTED], Resumen Comportamiento Comercial Cheques protestados vigentes:0, pago a la Banca, morosidad vigente:\$2.767.465, pago al comercio y empresas:\$4.029.251.
- 8.- Carta de Adecuación de fecha 30 de abril remitida a la parte demandante por Isapre Ferrosalud en que se menciona al niño [REDACTED] como beneficiario y el monto actual del plan será de \$39.043+0,34 UF, si no manifestare nada en contrario antes del último día hábil del mes de julio de 2009.
- 9.- Contrato de trabajo de fecha 01 de julio de 2009, celebrado entre Argas Proseer Seguridad y Servicios S.A. y [REDACTED], que en lo pertinente señala en que el trabajador se compromete a ejecutar el trabajo de guardia de seguridad, percibirá como remuneración la suma de \$165.000 sueldo base imponible. El tiempo extraordinario se pagará con el recargo legal, y se cancelará conjuntamente con la respectiva remuneración mensual y se deja constancia que el trabajador ingreso con fecha 01 de marzo de 2002, para todo efecto legal y de indemnización.
- 10.- Certificado de privilegio de Pobreza extendido a nombre de [REDACTED], con fecha 05 de noviembre de 2009, por la Fundación de Asistencia Social y Legal de la Familia.
- 11.- Fotocopia de cotizaciones Jardín Infantil Angelitos de Belén, en que señala que la matrícula es gratis y cotización de Sala Cuna y Jardín Infantil Pequeños Inventores, en que en forma manuscrita se señalan los valores de matrícula, mensualidad y jornada especial.

12.- Liquidación de remuneraciones del demandante mes de diciembre de 2008, empresa Argas Proseser Seguridad y Servicios S.A., Sueldo Base:\$165.929, nueve días de licencia, (49.779), gratificación:\$29.037, antigüedad imponible:\$4.500, 2 cargas familiares:\$2.940, total haberes imponibles:\$152.627, descuentos: BBVA Provida AFP:\$18.920, Isapre Ferrosalud:\$10.478, Diferencia de Isapre:\$12.847, Ley 19.966:\$2.102, Seguro Cesantía:\$898, Total descuentos:\$45.245, alcance líquido:\$107.382, anticipo:\$100.000, total a pagar:\$7.382.

13.- Liquidación de remuneraciones del demandante mes de enero de 2009, empresa Argas Proseser Seguridad y Servicios S.A., Sueldo Base:\$166.263, 1 día ausente, (5.542), 52 hrs extraordinarias normales:\$67.244, gratificación:\$40.180, 55 horas servicio especial:\$71.115, antigüedad imponible:\$4.500, 2 carga familiar:\$2.940, total haberes imponibles:\$346.700, descuentos: BBVA Provida AFP:\$43.451, Isapre Ferrosalud:\$24.063, Diferencia de Isapre:\$9.259, Ley 19.966:\$2.977, cuenta de ahorro:\$10.000, Seguro Cesantía:\$2.063, Total descuentos:\$91.813, alcance líquido:\$254.887, descuento Crédito CCAF 18 Sept:\$31.933, alcance líquido:\$90.000, anticipo:\$100.000, total a pagar:\$132.954.

14.- Comprobante de feriado periodo 01 marzo de 2007 a 01 marzo de 2008, de fecha 10 diciembre de 2008, descanso efectivo 10/12/2008 al 31/12/2008.

15.- Declaración de salud de fecha 10 diciembre de 2008 y Formulario único de notificaciones de fecha 10 diciembre de 2008, en que consta que el niño [REDACTED] es beneficiario de Isapre Ferrosalud.

16.- Oficio N° 51/2008 de fecha 21 de octubre de 2009, extendido por Escuela Básica Particular Arnold Gesell, La Pintana, en que se informa que el alumno [REDACTED] se encuentra matriculado en nuestro establecimiento en el curso NMM D, en la jornada de la mañana. Nuestra Escuela es totalmente gratuita no se realizan cobros de mensualidad, matrícula y transporte escolar.

17.- Informe social N° 86/S3 de fecha 13 de octubre de 2009, evacuado por la asistente social Evelyn Ruiz Riquelme, del Departamento de Asistencia Social de la Municipalidad de La Pintana, respecto de doña [REDACTED], 22 años, soltera, 4° medio, peluquera, percibe un ingreso semanal de \$40.000, Fonasa A, domiciliada en [REDACTED], La Pintana. Grupo Familiar: [REDACTED], 3 años de edad, asiste a Escuela de Lenguaje Arnold Gesell, carga de salud de padre, isapre Ferrosalud. De la vivienda: Habitan en calidad de allegados en vivienda de familia de origen, inmueble edificado en material de construcción sólido en buen estado de conservación, familia descrita utiliza un dormitorio el que se encuentra equipado con una cama de dos plazas, con acceso a las otras dependencias del inmueble. Dispone de los suministros básicos de electricidad, agua potable y alcantarillado. Situación Actual: La sra [REDACTED], se desempeña como peluquera sin contrato de trabajo, ingreso corresponde al 50% de lo obtenido en el día, lo que significa un ingreso aproximado mensual, de acuerdo a información proporcionada por indicada de \$160.000. Hijo [REDACTED] asiste a escuela de Lenguaje, por cuyo concepto el presente año no se cancela arancel escolar ni transporte escolar. Padre del menor entrega \$87.000 establecida en audiencia de juicio. Gastos de la Familia: Alimentación:\$70.000, útiles de aseo:\$20.000, electricidad:\$6.000, agua potable:\$6.000, gas:\$15.000, movilización:\$20.000, cuidado de hijo:\$50.000, vestuario de hijo:\$30.000, teléfono:\$15.000, salud:\$3.000, Total:\$235.000, Concepto: Quien suscribe, evalúa familia uniparental, habitante en calidad de allegada. Ingreso mensual familiar permite satisfacer necesidades más básicas de la familia. Se adjunta informe del niño evacuado por profesionales de Escuela de Lenguaje.

18.- Informe social S/N de fecha 21 de octubre de 2009, evacuado por la asistente social Katherine Pérez Astorga, del Departamento de Acción Social de la Municipalidad de Puente Alto, respecto de don [REDACTED], casado, guardia de seguridad, nacido el 13 noviembre 1981, Isapre Ferrosalud, AFP Provida, enseñanza media completa, Grupo Familiar: esposa [REDACTED], 24 años, trabajos esporádicos, suegros, [REDACTED], 62 años, trabajador independiente, [REDACTED], sin actividad. Situación Habitacional: Referido habita vivienda en calidad de arrendatario en casa de sus suegros, cancela un canon de \$50.000, el inmueble es de madera cuenta con un dormitorio equipado con cama, baño, cocina, comedor, enseres suficientes para satisfacción de sus necesidades, vivienda se encuentra en buen estado de conservación, posee servicios básicos de luz y agua potable. Situación socioeconómica: El ingreso del referido proviene principalmente de trabajo que desempeña como guardia

de seguridad en la comuna de San Bernardo, percibe \$263.129, esposa realiza trabajos esporádicos de promociones por un monto de \$60.000, sumando como ingreso familiar de \$321.129. Aduce que gastos son independientes a los de sus suegros, ya que habitan vivienda dentro de terreno de los padres de su esposa: alimentación:\$50.000, gas:\$22.800, luz:\$9.900, pensión alimentos:\$87.450, movilización:\$45.000, abono credichile: \$9.000, medicamentos:\$17.000, total gastos:\$ 241.115. Los gastos que pueden surgir de emergencias no se encuentran considerados en la declaración mensual de gastos. Suministro de agua potable, es cancelado por suegro de referido. Presenta estado de cuenta de Banco Credichile por una deuda de \$130.000 donde abona mensualmente \$9.000.-, dada su situación económica, esta deuda fue adquirida por operación de su hijo, monto de diferencia que isapre no cubre, informe comercial por deudas de morosidad por un monto de \$3.889.986, comprobante de caja compensación 18 de septiembre donde solicitó \$400.000 , donde aumento por intereses por un total de \$704.000, liquidación de sueldo presenta descuento de caja compensación 18 de septiembre por un monto de \$44.669, además de descuento de retención judicial por un monto de \$87.450, comprobante de deuda de multitiendas La Polar por un monto de \$328.465 que debe repactar, bonos de atención ambulatoria por atención de su hijo, por un monto de \$20.555. Situación de Salud: grupo familiar no presenta diagnóstico relevante. Breve historia social: Referido señala que tuvo relación de pareja durante dos años, de esta relación nace [REDACTED]. Aduce que unión comienza a deteriorarse cuando deciden vivir durante un mes en vivienda de padres de demandante, debido a que su familia se entrometía en la relación. Señala que llevan cuatro años de separación y siempre ha sido padre presente tanto económicamente como afectivamente, visita a su hijo todos los días sábados. Durante las vacaciones de referido, viaja al sur junto a su hijo, para que visite a sus abuelos paternos. Hace un tiempo, encontraba a su hijo distraído, además que le preocupaba el que tuviera retraso en el desarrollo del lenguaje y que aún usara pañales, por este motivo, decide realizarle diversos exámenes para determinar estado actual de su hijo. Otra problemática, e que madre del niño se presenta negligente con sus cuidados ya que comenta que su hijo debió ser operado a los tres años de edad por enfermedad de sindactilia (separación de dedos de ambas manos) y que madre descuido, actualmente referido deberá solicitar nueva fecha para intervención. Aduce que tía del jardín donde acude niño, solicitó a la madre que debe acercarse a especialista de neurología, por los motivos antes descritos, padre del niño se adelanta y decide visitar distintos especialistas para determinar actitud de su hijo y que posiblemente enfermedad que lo aqueja sería según especialista asperger que se determinara con exámenes de audiometría e impedanciometría. Opinión profesional: Se sugiere se investigue situación actual de hijo de referido, ya que señala que madre es negligente, que tías de jardín infantil que asiste, señalan que el niño llega desaseado y que en varias oportunidades le solicitaron que visitara especialista que pudiera ayudar al comportamiento del niño, ya que es retraído y no utiliza vocabulario adecuado, para la etapa de desarrollo en que se encuentra. Además comenta que cada vez que retira al niño los días sábados que es cuando comparten, debe solicitar juntarse con su ex pareja en plazas cercanas del sector, ya que abuela materna, no permite el acercamiento, además aduce que el trato que entrega al niño es inadecuado, ya que se refiere con groserías y gritos, y es quien cuida del niño mientras la madre trabaja. Actualmente referido, esta casado hace cuatro años y diez meses y su intención es que su hijo pueda pasar más tiempo con él y que pensión de alimentos disminuya. Aunque comenta que sería importante tener custodia del niño, ya que el trata de entregarle todo lo necesario para que no tenga ningún tipo de carencias, pero que este recurso al parecer no es utilizado en el niño. Por este motivo, se sugiere que niño viva junto a su padre por tiempo en que se determine la idoneidad de la madre, por lo comentado por el referido, es un niño que se encuentra sufriendo por los malos tratos y lo impórtate sería que estuviera en hogar adecuado junto a personas que lo valoran y respetan.

19.- Se tuvo a la vista causa C- 492-2007, en la cual por resolución de fecha 22 de marzo de 2007 fue aprobada acta de mediación, ante este Tribunal, la que en su cláusula cuarta señala que don [REDACTED] pagará una pensión mensual de \$40.500, equivalente al 30 % de un ingreso mínimo remuneracional, dado su alto nivel de endeudamiento, haciéndose además cargo el padre de los gastos médicos de su hijo en forma integral, al tenerlo integrado como carga en su plan de salud.

CUARTO: Que la parte demandada incorporó las siguientes pruebas:

- 1.- Boleta de honorarios electrónica N° 1, emitida por doña [REDACTED], Rut [REDACTED], giro peluquera, fecha 30 de septiembre de 2009, a nombre de [REDACTED], prestación desde el 01 al 30 de septiembre de 2009, Total honorarios: \$250.000.-
- 2.- Boleta de honorarios electrónica N° 2, emitida por doña [REDACTED], Rut [REDACTED], giro peluquera, fecha 15 octubre de 2009, a nombre de [REDACTED], prestación desde el 01 al 15 de octubre de 2009, Total honorarios: \$125.000.
- 3.- Certificado de residencia extendido por la 41° Comisaría de La Pintana con fecha 26 de octubre de 2009, en que se certifica que doña [REDACTED], 22 años, cédula de identidad N° [REDACTED], tiene su actual residencia en calle Millán Astrain N° 10725, La Pintana.
- 4.- Orden de atención médica, fecha 13 agosto de 2009, beneficiario [REDACTED], prestación pediatría, total: \$3012.
- 5.- Orden de atención médica, fecha 07 septiembre de 2009, beneficiario [REDACTED], prestación traumatología, total: \$3042.
- 6.- Orden de atención médica, fecha 28 septiembre de 2009, beneficiario [REDACTED], neurología, total: \$3046.
- 7.- Orden de atención médica, fecha 26 octubre de 2009, beneficiario [REDACTED], pediatría, total: \$3082.
- 8.- Oficio de empresa Argas Proseer Seguridad y Servicios S.A. de fecha 15 de octubre de 2009, en que la Jefa de RR. HH. Responde que el informe enviado contiene las remuneraciones de los seis últimos meses. Se entiende que la remuneración percibida es variable, ya que realiza mensualmente horas extras, las cuales contemplan los días efectivamente trabajados. Es válido mencionar que durante el período de vacaciones esta remuneración se ve disminuida ya que las horas extras efectivamente realizadas son menos. Al que se junta un cuadro resumen de las remuneraciones percibidas por el demandante en el periodo comprendido el mes de abril a septiembre de 2009, **Mes abril 2009:** días ausente 0, sueldo base:\$ 166.263, gratificación:\$41.566, bono antigüedad:\$6.000, horas extras (114,48): \$148.444, Total Imponible:\$362.273, cargas familiares:\$1.470, Dscptos Previsionales: AFP (12,64%):\$45.791, Isapre:\$42.639, ahorro:\$10.000, seguro cesantía:\$2.174, total dscptos. previsionales:\$100.604, dscptos adicionales: Anticipo:\$100.000, crédito CCAF:\$31.933, Total dscptos. adicionales: \$131.933, Total a pagar:\$131.206. **Mes mayo 2009:** días ausente 1:\$5.542, sueldo base:\$ 166.263, gratificación:\$40.180, bono antigüedad:\$6.000, horas extras (117,8):\$151.677, Total Imponible:\$358.578, cargas familiares:\$1.470, Dscptos Previsionales: AFP (12,64%):\$45.324, Isapre:\$42.639, ahorro:\$10.000, seguro cesantía:\$2.151, total dscptos. previsionales:\$100.114, dscptos adicionales: Anticipo:\$100.000, crédito CCAF:\$31.933, Total dscptos. adicionales:\$131.933, Total a pagar:\$128.001, **Mes junio 2009:** días ausente 0, sueldo base:\$ 166.263, gratificación:\$41.568, bono antigüedad:\$6.000, horas extras (112,3):\$145.471, Total Imponible:\$359.300, cargas familiares:\$1.470, Dscptos Previsionales: AFP (12,64%):\$45.416, Isapre:\$42.631, ahorro:\$10.000, seguro cesantía:\$2.156, total dscptos. previsionales:\$100.203, dscptos adicionales: Anticipo:\$100.000, crédito CCAF:\$31.933, Total dscptos. adicionales:\$131.933, Total a pagar:\$128.001, **Mes julio 2009:** días ausente 1:\$5.542, sueldo base:\$ 166.263, gratificación:\$40.180, bono antigüedad:\$6.000, horas extras (112,06):\$144.953, Total Imponible:\$351.854, cargas familiares:\$1.526, Dscptos Previsionales: AFP (11,54%):\$40.604, Isapre:\$42.634, seguro cesantía:\$2.111, total dscptos. Previsionales: \$85.349, dscptos adicionales: Anticipo:\$50.000, crédito CCAF:\$00, retención judicial:\$87.450, Total dscptos. adicionales:\$137.450, Total a pagar:\$130.581, **Mes agosto 2009:** días ausente 1:\$5.542, sueldo base:\$ 166.263, gratificación:\$40.180, bono antigüedad:\$6.000, horas extras (103):\$133.187, Total Imponible:\$340.088, cargas familiares:\$1.526, Dscptos Previsionales: AFP (11,54%):\$39.246, Isapre:\$42.628, seguro cesantía:\$2.041, total dscptos. Previsionales: \$83.915, dscptos adicionales: Anticipo:\$50.000, crédito CCAF:\$44.669, retención judicial:\$87.450, Total dscptos. adicionales: \$182.119, Total a pagar:\$75.580, **Mes septiembre 2009:** días ausente 0, sueldo base:\$ 166.263, gratificación:\$41.566, bono antigüedad:\$6.000, horas extras (110,24):\$142.755, Total Imponible: \$356.584, cargas familiares:\$1.526, Dscptos Previsionales: AFP (11,54%): \$41.150, Isapre:\$46.260, seguro cesantía:\$2.140, total dscptos. Previsionales: \$89.550, dscptos adicionales: Anticipo: \$50.000, crédito CCAF: \$44.669 retención judicial:\$87.450, Total dscptos. adicionales: \$182.119, Total a pagar: \$86.441.

QUINTO: Que de conformidad al artículo 29 inciso final de la Ley N° 19.968, el Tribunal tiene a la vista causa C-4427-2008, que en lo pertinente: **SEGUNDO:** Que a fin de acreditar su acción la actora rindió la siguiente prueba: a) Dos cotizaciones de Jardines Infantiles “Pequeños Inventores” por valor jornada completa de \$120.000, media jornada \$60.000, matrícula \$32.000y “Angelitos de Belén” por jornada especial, un valor de \$70.000 b) Boleta aguas Andinas dirigidas al domicilio ubicado en la Comuna de La Pintanas, de fecha enero de 2009 por el monto de \$10.200.- c) Boleta consumo eléctrico, mismo domicilio, correspondiente a enero de 2009 por el monto de \$37.100.- d) Certificado de residencia del niño emitido por la 41° Comisaría de La Pintana con fecha 11 de noviembre de 2008. e) Orden atención médica pediatría en FerroSalud de fecha 9 diciembre de 2008 y por radiografías de tórax, ambas a nombre del alimentario f) Certificado de nacimiento del niño [REDACTED], nacido el 6 de septiembre de 2005, hijo de las partes del juicio. **TERCERO:** Que se incorpora la prueba solicitada por el Tribunal:-Informe de Servicio Impuestos Internos respecto del demandado en el cual se señala que no registra presentación de declaración de impuestos a la Renta para los años 2007 y 2008. -Informe socioeconómico de la demandante evacuado por la asistente social doña Evelyn Ruiz Riquelme, profesional de la I. Municipalidad de La Pintana, en el cual se da cuenta que el niño [REDACTED] asiste a Escuela de Lenguaje Arnold Gesell, habita junto a su madre en vivienda de familia de origen, en calidad de allegados, utilizando un dormitorio equipado con una cama de dos plazas, con acceso a otras dependencias del inmueble. La demandante doña [REDACTED] se desempeña como peluquera sin contrato con un ingreso promedio mensual de \$240.000. El informe detalla gastos por un total de \$225.000. - Se tuvo a la vista en el SITFA la causa RIT C-492-2007, en la cual por resolución de fecha 22 marzo 2007 fue aprobada acta de mediación, en este mismo Tribunal, la que en su cláusula cuarta señala que don [REDACTED] [REDACTED] pagará una pensión mensual de \$40.500, equivalente al 30% de un ingreso mínimo remuneracional, dada su alto nivel de endeudamiento, haciéndose además cargo el padre de los gastos médicos de su hijo en forma integral, al tenerlo integrado como carga en su plan de salud. **CUARTO:** Que como ya se señaló en el considerando primero de este fallo, el aumento de la pensión procederá de haber variado las circunstancias que se tuvieron en cuenta al momento de fijar la antigua pensión y dado que ella se estableció por acuerdo entre las partes, el único antecedente que se indicó es que el padre estaba altamente endeudado, por ello, en este juicio se fijaron como hechos a probar tanto las necesidades del alimentario como la capacidad económica del alimentante. **QUINTO:** Que en el caso de autos, la actora rindió prueba con relación a los gastos en los que deberá incurrir al ingreso del alimentario al Jardín Infantil, en cuyas cotizaciones señaladas en la letra a) del acápite segundo de este fallo, el valor varía dependiendo de la jornada a la que asista, desde \$60.000 a los \$120.000 mensuales. Además con los documentos detallados en las letras b y c del mismo párrafo se da cuenta de consumos básicos de la residencia que habita el niño y su madre, según se establece con el certificado señalado en la letra d) Asimismo con los documentos indicados con las letras f) y g) se establece que el alimentario cuenta con 3 años y 8 meses de edad, y que ha recibido atenciones médicas. **SEXTO:** Que analizada la prueba antes dicha, complementada con el informe social en relación al niño y su madre, la suma de \$47.700 correspondiente al 30 % de un Ingreso Mínimo remuneracional actual, resulta insuficiente para cubrir las necesidades ordinarias de un niño de casi cuatro años de edad, tomando en consideración sus necesidades de alimentación, vestuario y calzado, salud, educación, vivienda y recreación entre otros, acorde al costo actual de la vida, y en el caso que nos ocupa, además la asistencia a Jardín infantil durante la jornada laboral de la madre. Es dable tener presente además, que el monto de la pensión alimenticia vigente, es inferior a la presunción que establece la Ley 14.908 en su artículo 3°, en cuanto a que el alimentante tiene los medios para pagar el monto equivalente al 40% de un ingreso mínimo remuneracional. **SÉPTIMO:** Que en cuanto al demandado, y atendida su rebeldía no aportó prueba alguna en cuanto a su capacidad económica, más, en su contestación afirma que ha mantenido en el mismo empleo, con ingresos variables, y que mantiene además su alto nivel de endeudamiento, asimismo que aporta adicionalmente en salud, alimentos y vestuario. **OCTAVO:** Que no habiendo acreditado el demandado que carezca de medios para contribuir con alimentos en favor de su hijo en la suma demandada, y no considerando válido esta juez el argumento de servir numerosas deudas, y como consecuencia con el remanente aportar a los gastos que demande la crianza y establecimiento del alimentario de autos y por ende, al establecerse en autos que han variado las necesidades del niño, tomadas en consideración al momento de fijar la pensión y que en el mismo período y conforme a la

lógica y las máximas de la experiencia el alto endeudamiento del alimentante, justificación tenida en cuenta para fijar su monto, naturalmente debió haber disminuido. NOVENO: Como consecuencia del análisis anterior y considerando además, que el demandado ha señalado que realiza aportes adicionales a su hijo en alimentación, y vestuario, si bien, no se acreditaron estos aportes, serán de alguna manera incluidos en el aumento de la pensión actualmente vigente. Con lo razonado y lo dispuesto en los artículos 329 y 332 del Código Civil; y artículos 8 N° 4, 65 y 66 de la ley 19.968 que crea los Tribunales de Familia, y artículos 2 y siguientes de la Ley 14.908 SE RESUELVE: I.- Que se acoge la demanda deducida por doña [REDACTED] en contra de don [REDACTED] II.- Que se regula a título de pensión alimenticia a favor del niño [REDACTED] en la suma equivalente al cincuenta y cinco por ciento de Un Ingreso Mínimo remuneracional. III.-La pensión regulada deberá ser pagada mediante retención judicial del empleador del demandado, mediante depósito en la cuenta de ahorro a la vista que la demandante debió abrir al momento de regularse la pensión actualmente vigente. IV Que no se condena en costas al demandado, por no haberse solicitado y estar patrocinada por la Corporación de Asistencia Judicial. Anótese y regístrese dese copia autorizada del presente fallo. Notifíquese por carta certificada a las partes. Pronunciada por doña Ángela Emilia Arap Aique, jueza titular. RIT C-4427-2008

Que con fecha 02 de julio de 2009, La Iltma. Corte de Apelaciones de San Miguel, resolvió se confirma la sentencia dictada en 18 de mayo de 2009, en los autos C-0820355251-4, Rit C-4427-2008.

SEXTO: Los alimentos deben habilitar al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social.

Que los gastos de educación, crianza y establecimiento de los hijos son de cargo de la sociedad conyugal, si no la hubiere, los padres contribuirían en proporción a sus respectivas facultades económicas.

En caso de desacuerdo entre los obligados a la contribución de los gastos de crianza, educación y establecimiento del hijo, ésta será determinada de acuerdo por el juez, tomando en consideración las facultades económicas del alimentante y sus circunstancias domésticas; como asimismo las necesidades y facultades económicas del alimentario, reglando la forma y cuantía en que han de prestarse, el que podrá de tiempo en tiempo modificarla, según las circunstancias que sobrevengan.

SEPTIMO: Que del análisis de las pruebas aportadas, de conformidad a las reglas de la sana crítica, sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, se tiene por acreditados los siguientes hechos:

1.- Que el aumento de pensión cuyo monto se pretende rebajar, fue fijada a través de sentencia dictada en casa C-2247-2008 con fecha 18 de mayo de 2009, siendo confirmada por la Iltma Corte de Apelaciones de San Miguel con fecha 2 de julio de 2009 y que la presente causa sobre rebaja de alimentos se presentó con fecha 30 de julio de 2009, es decir tan sólo 28 días después de que fuese confirmada la sentencia de primera instancia.

2.- Que el grupo familiar del demandante está compuesto por su cónyuge y los padres de ésta, habitan vivienda dentro de terreno de propiedad de los padres de ésta, dicho inmueble es de madera, cuenta con enseres suficientes para la satisfacción de las necesidades, se encuentra en buen estado de conservación y posee servicios básicos de luz y agua potable.

3.- Que conforme al mérito de las liquidaciones de sueldo e informe del empleador, la parte demandante percibe por su labor como guardia de seguridad una remuneración mensual promedio de doscientos sesenta y tres mil doscientos treinta y siete pesos (\$263.237 pesos), que si bien una parte de esta remuneración es variable por cuanto corresponde a horas extraordinarias, no es menos cierto que a contar del mes de enero de 2009 hasta la fecha el alimentante trabaja horas extraordinarias en una proporción fija todos los meses, es decir, a lo menos 110 horas extraordinarias, las que dependiendo del horario trabajado (hora extraordinaria normal y servicio especial) se cancelan con una u otra tarifa, situación que es propia de la labor que desempeña el demandante.

4.- Que tendiendo a la vista el informe social respectivo, el grupo familiar del demandante está compuesto por su cónyuge de 24 años de edad, quien percibe como ingresos mensuales la suma de sesenta mil pesos, (\$60.000.-), provenientes de trabajos esporádicos de promociones.

5.- Que conforme al mérito del informe social los ingresos del grupo familiar compuesto sólo por los ingresos del demandante y de su cónyuge asciende en promedio a la suma de \$323.237.- mensuales

6.- Que los gastos de este grupo familiar (demandante y de su cónyuge) conforme al mérito del informe social evacuado, ascienden a la suma de ciento ochenta mil pesos (\$180.000.-), aunque si bien, se informan como gastos familiares la suma de \$241.115 pesos, en ellos se incluyen, el monto que corresponde a pensión alimenticia, ítem que claramente no corresponde al grupo familiar. Que asimismo, si bien, la asistente social, informa que el demandante habita vivienda que es de propiedad de los padres de su cónyuge y que por ésta cancela la suma de \$50.000.-, mensuales, este canon no fue incluido dentro de los gastos familiares. Haciendo presente además, que se informó que el grupo familiar no presenta diagnóstico médico relevante, de modo que los gastos informados a título de medicamentos y canon de arriendo no se ajusta a la realidad ni fueron acreditados con documental y que los “suegros” pagan cuenta de agua.

7.- Que el demandante a la fecha de 06 de noviembre de 2009, según informe comercial presenta morosidad vigente y vencidas desde diciembre del año 2006, a la Banca la suma de \$2.767.465.- de pesos, principalmente con Bancondell y al comercio y empresas la suma de \$4.029.251.-, tales como Jumbo, La Polar, CMR Falabella, D&S Presto, Farmacia Cruz Verde, sin que se determine el origen de las deudas, ni el destino de las operaciones efectuadas. Que asimismo, del mérito de las liquidaciones de sueldo, el demandante se le descuenta mensualmente la suma de \$44.669.- para cancelar crédito a caja de Compensación 18 de Septiembre y que adeuda a banco Credichile la suma de \$130.000 a fin de cancelar diferencias no cubiertas por Isapre, respecto de la operación que tuvo su hijo.

8.- Que de todas la deudas acreditadas por el demandante sólo la que corresponde al a banco Credichile, su origen se debe a las operaciones sufridas por su hijo, y tiene por objeto cancelar diferencias de saldos no cubierto por su Isapre.

9.- Que las únicas deudas que cancela actualmente el demandante corresponde al crédito adeudado a Caja de Compensación 18 de Septiembre y que crédito solicitado a banco Credichile, las que ascienden en total aproximadamente.\$54.000 mensuales, lo que sumado a los gastos básicos del grupo social ascienden a la suma de \$234.000.-. mensuales.

10.- Que el demandante tiene a su hijo [REDACTED], de casi 4 años como carga de salud en Isapre Ferrosalud cancelando por el plan de salud la suma de \$39.043+0,34 UF

11.- Que del mérito del informe social evacuado respecto de la parte demandada y Oficio remitido por Escuela de Lenguaje Arnold Gesell, su grupo familiar está compuesto sólo por su hijo [REDACTED], de 3 años de edad, asiste a Escuela de Lenguaje Arnold Gesell, por la que no se cancela matrícula ni mensualidad, habitan en calidad de allegados en vivienda de familia de origen, inmueble de material sólido, demandada utiliza dormitorio el que se equipado con una cama de dos plazas y cuenta con acceso a las otras dependencias del inmueble, cuenta con suministros básicos de luz agua potable y alcantarillado.

12.- La parte demandada percibe por su trabajo como peluquera ingresos ascendentes en promedio a la suma de \$178.333.-, ello de conformidad al cálculo obtenido con el mérito de los expuesto en el informe social y las boletas e honorarios incorporadas por la parte demandada, más la actual pensión de alimentos fijada en favor de su hijo, la que asciende a la suma de \$87.450, equivalentes al 55% de un ingreso mínimo mensual remuneracional, lo que hace un total de \$265.783.

13.- Que los gastos acreditados de conformidad al mérito del informe social y los bonos acompañados, ascienden a la suma de doscientos treinta y cinco mil pesos mensuales (\$235.000).-, mensuales.-

14.- Que al tener a la vista la causa C-4427-2008, el alimentario [REDACTED] asistía a Escuela de Lenguaje Arnold Gesell, habitaba junto a su madre vivienda de familia de origen, en calidad de allegados utilizando dormitorio equipado con una cama de dos plazas, con acceso a otras dependencias del inmueble, la sra. [REDACTED], se desempeña como peluquera sin contrato con un ingreso promedio mensual de \$240.000, el informe detalla gastos por un total de \$2250.000.

OCTAVO: Que conforme a los hechos establecidos precedentemente esta sentenciadora ha adquirido la convicción de que el demandante por su labor como guardia de seguridad percibe una remuneración promedio ascendente a la suma de doscientos sesenta y tres mil doscientos treinta y siete pesos (\$263.237 pesos), que si bien una parte de esta remuneración es variable por cuanto corresponde a horas extraordinarias, no es menos cierto que a contar del mes de enero de 2009 hasta la fecha el alimentante trabaja horas extraordinarias en una proporción fija todos los meses, es decir, a lo menos 110 horas

extraordinarias, las que dependiendo del horario trabajado (hora extraordinaria normal y servicio especial) se cancelan con una u otra tarifa, situación que es propia de la labor que desempeña el demandante. A ello, hay que agregar que se encuentra casado y que su cónyuge percibe ingresos mensuales promedio ascendentes a la suma de \$60.000.-, lo que hace un ingreso total ascendente a la suma de \$323.237, lo que debe ser tomado en consideración a fin de cubrir los gastos que corresponde específicamente a este grupo familiar, los cuales ascienden en promedio a la suma de \$234.000.-, y que se desglosan en \$180.000.- por concepto de gastos básicos y a \$54.000.-, que corresponden a deudas que efectivamente se están pagando. Que si bien, el demandante, acreditó que se encuentra adeudado al sistema financiero y casas comerciales, una suma ascendente a la seis millones setecientos noventa y seis mil pesos, no lo es menos que las únicas obligaciones que cancela actualmente corresponden al crédito adeudado a Caja de Compensación 18 de Septiembre y que crédito solicitado a banco Credichile, las que ascienden en total aproximadamente \$54.000 mensuales y que sólo esta última tendría como origen pagar un saldo respecto de operación efectuada a su hijo y que corresponde a un saldo que no fue cubierto por la Isapre a la cual se encuentra afiliado, adeudando la suma de \$130.000, pagando en cuotas de \$90.000 cada una, haciendo presente que todas las deudas son de carácter personal por cuanto no se acreditó un origen distinto.

Que haciendo se cargo de las alegaciones efectuadas por el demandante en cuanto a que ha debido hacerse cargo de los gastos de salud de su hijo, ello corresponde exclusivamente en virtud de su propia manifestación de voluntad efectuada al celebrarse transacción en causa C-492-2007, en que el demandante se obliga a hacerse cargo de los gastos médicos de su hijo en forma integral, al tenerlo integrado como carga en su plan de salud, obligación que no ha variado hasta ahora, a mayor abundamiento, los gastos acreditados corresponden a una intervención practicada en enero del año 2007, y en cuanto a los gastos correspondientes a este años, las atenciones médicas han sido cubiertas además, por la madre demandada.

NOVENO: Que si bien es cierto que la pensión alimenticia cuya rebaja se pretende obtener, fue determinada en causa C-4427-2008, a través de sentencia dictada con fecha 18 de mayo de 2009 y confirmada por la Iltma Corte de Apelaciones de San Miguel con fecha 2 de julio de 2009, en la que se celebró audiencia de juicio en rebeldía de la parte demandada, actualmente demandante en estos autos y no se rindió prueba alguna que acreditase sus ingresos variables ni su situación socio económica, no es menos cierto que las circunstancias alegadas en la contestación, esto es, ingreso variable y sobreendeudamiento más los gastos integrales de salud de su hijo, al tenerlo como carga en su plan de salud, se mantienen en el tiempo, lográndose acreditar con las pruebas rendidas en la presente causa que el demandante cuenta con las facultades económicas para solventar el pago de la pensión alimenticia fijada actualmente por cuanto, ésta en ningún caso, excede del 50% de sus ingresos, e incluso le ha permitido al demandante abonar a parte de las deudas que registra en el sistema financiero, deudas que no obstante su alto monto, en ningún caso gozarán de preferencia para su pago por sobre una pensión alimenticia fijada a favor de un alimentario menor de edad y que sólo corresponde a una mala administración de su patrimonio, adquiriendo la convicción de que no ha existido una variación efectiva de las circunstancias, como por ejemplo, perder el trabajo o el nacimiento de un nuevo hijo, pues tan solo han transcurrido veintiocho días entre el pronunciamiento de la Iltma. Corte de Apelaciones de San Miguel, confirmando la sentencia de primera instancia dictada con fecha 18 de mayo de 2009 y la presentación de esta causa, sino que simplemente se rindió prueba que no se acompañó en la audiencia de juicio que se celebró en rebeldía en causa C-4427-2008.

DECIMO: Que respecto de la parte demandada al efectuar un análisis comparativo de su situación socio económica y de las necesidades del alimentario, esta sentenciadora ha llegado a la convicción de que estas han experimentado una variación en este corto trascurso del tiempo por cuanto, si bien, es cierto que el niño aún asiste a la Escuela de Lenguaje Arnold Gesell, por la cual no se cancela matrícula, ni mensualidad ni transporte escolar, no es menos cierto, que si bien las cotizaciones de jardines infantiles acompañadas cuyos valores fluctuaban entre los sesenta y ciento veinte mil pesos, fue un antecedente que se tomó en consideración para aumentar el monto de la pensión que hoy se pretende rebajar, no era el único, y hoy a pesar de que no existe este gasto, no lo es menos, que al momento de fijarse la pensión alimenticia la madre del menor, hoy parte demandada, percibía por su trabajo como peluquera ingresos que ascendían a la suma de \$240.000.-pesos mensuales y los gastos del grupo familiar, correspondían a la suma de \$225.000. Sin embargo, actualmente los ingresos de la demandada ascienden en promedio a la

suma de \$178.333, experimentando un considerable descenso y los gastos del grupo familiar hoy ascienden a la suma de \$235.000.-, estimándose indispensable mantener el monto de pensión actualmente fijado, a pesar de que el costo por jardín infantil sea igual a cero.

DECIMO PRIMERO: Que los otros antecedentes allegados al proceso, en nada alteran la convicción formada a través de los otros medios de prueba.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 8 N°4, y artículo 55 y siguientes de la Ley N° 19.968, artículo 321 y siguientes del Código Civil, y artículo 1, 3, 5, 8 de la ley N° 14.908, **SE DECLARA:**

I.- Que se rechaza la demanda sobre rebaja interpuesta por [REDACTED], cédula de identidad N° [REDACTED], en contra de doña [REDACTED], cédula de identidad N° [REDACTED], manteniéndose la pensión fijada a favor del alimentario menor de edad, [REDACTED], en el monto equivalente al 55% de un ingreso mínimo mensual remuneracional, actuales, \$90.750.-, debiendo ser cancelados en la misma forma y periodicidad establecida en la sentencia 18 de mayo de 2009, dictada en causa C-4427-2008 seguida ante este Tribunal y confirmada por la Il. Corte de Apelaciones de San Miguel con fecha 2 de julio de 2009, debiendo mantener a su hijo como beneficiario en su plan de salud. Oficiase al empleador.

II.- Que no se condena en costas a la parte demandada por estar patrocinado por la Fundación de Asistencia Social y Legal de la Familia.

Regístrese, anótese, notifíquese por carta certificada transcrita y archívese en su oportunidad.

Rit N° C-2125-2009

Ruc N° 09- 2-0083470-1

DICTADA POR DOÑA BARBARA GALEAS FIGUEROA, JUEZ TITULAR, PRIMER TRIBUNAL FAMILIA SAN MIGUEL.

b) Sentencia segunda instancia:

San Miguel, a catorce de mayo de dos mil diez.

Visto y teniendo presente:

No habiendo sido objeto de la discusión, la obligación impuesta al demandante, en la sentencia en alzada, de mantener al alimentario [REDACTED] como beneficiario de su plan de salud, **SE REVOCA** la sentencia de fecha diecisiete de noviembre de dos mil nueve, en causa RIT C-2125-2009 del 1° Juzgado de Familia de San Miguel, y **en su lugar se declara** que se libera de la referida carga al demandante.

SE CONFIRMA en lo demás la referida sentencia, teniendo únicamente presente que no se encuentra suficientemente acreditado el cambio de las circunstancias, en relación a las necesidades del menor y/o a las facultades económicas del demandante a la época de impetrarse la presente acción con aquellas tenidas en vista al momento de fijar la pensión alimenticia decretada en causa RIT C-4427-08 del mismo tribunal.

Regístrese y devuélvase.

N° 946-2009-FAM

Pronunciada por la **Sexta Sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel**, presidida por el Ministro señor Claudio Pavez Ahumada e integrada por las Ministras señoras María Soledad Espina Otero y Adriana Sottovia Giménez.

San Miguel, a catorce de mayo de dos mil diez, notifíquese por el estado diario la resolución precedente.

c) Sentencia de la Excma. Corte Suprema:

Santiago, diez de agosto de dos mil diez.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que en conformidad a lo dispuesto en el artículo 781 Código de Procedimiento Civil, se ha ordenado dar cuenta del recurso de casación en la forma deducido por la parte [REDACTED], a fojas 121.

Segundo: Que el referido artículo 781 del citado Código prescribe que, "Elevado un proceso en casación en la forma, el tribunal examinará en cuenta si la sentencia objeto del recurso es de aquellas en contra de

las cuales lo concede la ley y si éste reúne los requisitos que establecen los artículos 772 inciso 2° y 776 inciso 1°.

Tercero: Que, a su vez, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 764 del Código de Procedimiento Civil “el recurso de casación se concede para invalidar una sentencia en los casos expresamente señalados en la ley”.

Cuarto: Que la Ley N° 19.968 en su artículo 67 N°6 letra a) previene que el recurso de casación en la forma: “procederá sólo en contra de las sentencias definitivas de primera instancia y de las interlocutorias de primera instancia que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación.”

Quinto: Que del tenor de las disposiciones legales referidas precedentemente, resulta que no procede el recurso de casación en la forma en contra de la sentencia de segundo grado, en este tipo de materias, razón por la cual, el deducido en estos autos no puede acogerse a tramitación y por esta razón será declarado inadmisibile.

Por estas consideraciones y normas legales citadas, se declara **inadmisibile el recurso de casación en la forma** deducido a fojas 121, contra la sentencia de catorce de mayo del año en curso, escrita a fojas 120.

Regístrese y devuélvase.

N° 4673-2010.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Patricio Valdés A., señoras Gabriela Pérez P., Rosa María Maggi D., Rosa Egnem S., y el Abogado Integrante señor Patricio Figueroa S. Santiago, 10 de agosto de 2010.

Autoriza la Secretaria de la Corte Suprema, señora Rosa María Pinto Egusquiza.

En Santiago, a diez de agosto de dos mil diez, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.

Caso 56

a) Sentencia primera instancia:

C-1170-2008.-

Santiago, veinticinco de septiembre de dos mil nueve.-

Vistos, Oídos y Considerando:

PRIMERO: Que se ha presentado demanda de relación directa y regular ante este Segundo Juzgado de Familia de Santiago con fecha 04 de marzo de 2008 por don [REDACTED], psicólogo, con domicilio en calle [REDACTED], de la comuna de Ñuñoa, en contra de doña [REDACTED], fonoaudióloga, con domicilio en calle [REDACTED], de la comuna de Las Condes, solicitando regule un régimen de relación directa y regular respecto de su hija [REDACTED], de dos años de edad a la fecha de presentación de la demanda, por cuanto según señala, no se le ha permitido verla desde su nacimiento, esto es, desde el 15 de octubre del año 2005.

Funda su pretensión en la circunstancia de haberse acercado a la madre de su hija desde que se enteró de su nacimiento, tratando de establecer una buena comunicación, lo que desde esa época, fue entorpecido y en definitiva rechazado. Señala que posteriormente buscó términos de acuerdo en materia de alimentos y relación directa y regular mediante una transacción extrajudicial, la que indica que no se suscribió atendidas las inaceptables condiciones propuestas por la demandada.

Agrega que su paternidad fue establecida en el octavo mes de embarazo de la madre mediante examen de ADN. Agrega que con fecha 13 de noviembre de 2007, procedió al reconocimiento de su hija ante el Servicio de Registro Civil e Identificación.

Señala que atendida la corta edad de su hija, en concepto de la madre no era posible establecer un régimen fuera del domicilio de la demandada, razón por la cual no demandó antes. Con el mérito de lo anterior solicita se establezca un régimen comunicacional de la siguiente forma: 1) Un día a la semana, sábado o domingo entre las 10:00 y las 20:00 horas, fuera del domicilio de la madre, o lo que el Tribunal

estime adecuado. 2) Navidad, año nuevo y día del niño alternadamente con la madre o como lo disponga el Tribunal y 3) un mes de vacaciones de verano y una semana en vacaciones de invierno.

En la misma oportunidad ofrece alimentos en beneficio de su hija por la suma de \$50.000.- mensuales, reajustables anualmente de acuerdo a la variación del IPC, o en la forma que el Tribunal estime pagaderos mediante el respectivo depósito en cuenta bancaria, suma que es proporcional a sus capacidades, según manifiesta.

SEGUNDO: Que, con fecha 26 de junio de 2008 se efectúa audiencia preparatoria, oportunidad en la que el demandante ratifica la demanda en todas sus partes, solicitando se acoja en los términos invocados.

En la misma audiencia la parte demandada contesta la demanda solicitando su rechazo por cuanto señala que conoció al demandante en el año 1998, a través de la hermana del señor [REDACTED], teniendo una relación esporádica y de simple amistad. Agrega que en el mes de enero de 2005, a raíz de un encuentro ocasional, con el demandante resulta embarazada de éste, pero que ante la actitud asumida por él, esto es, incredulidad y agresividad, exigiéndole pruebas de ello, consultó un médico experto en el tema, quien le dio una probabilidad del 99% de que el padre de la niña fuera el señor [REDACTED], lo que no fue aceptado por éste, efectuándose posteriormente durante el séptimo mes de embarazo un examen que dio como resultado la efectiva paternidad del demandante. Sin perjuicio de lo anterior, el señor [REDACTED] sólo reconoció a su hija con mucha posterioridad.

Agrega que luego del nacimiento de la niña, el padre nunca se presentó en su casa, ni la acompañó a los controles médicos, negándose asimismo a colaborar con los gastos médicos de la clínica. Señala que posteriormente a fines del año 2005 intentaron obtener un acuerdo extrajudicial en materia de alimentos y relación directa y regular, el que al primer intento de cumplimiento del régimen acordado para ser cumplido en el hogar materno, provocó un incómodo episodio que terminó con el abandono del lugar por parte del demandante, sin tener noticias de él hasta la notificación de la demanda de autos.

Señala que el padre siempre ha estado ausente en la vida de su hija, tanto física y emocionalmente como económicamente.

Finalmente agrega que [REDACTED] tiene dos años ocho meses de edad y que en todo el tiempo transcurrido desde su nacimiento, el padre prácticamente no la visto nunca, no demostrando jamás ningún interés en visitarla, ni en enterarse de sus necesidades y estado de salud, por lo que es un total desconocido para la niña, no poseyendo ningún lazo afectivo ni emocional, no formando parte del entorno en el cual la niña se desenvuelve, desarrolla e interrelaciona habitualmente, no constituyendo siquiera una figura parental esporádica, por lo que aparecer en la vida de la niña constituye un riesgo para su desarrollo emocional y psicológico, ya que [REDACTED] tiene una familia formada en la que quien representa a la figura paterna es el señor [REDACTED], novio de la señora [REDACTED], desde hace más de dos años a la fecha.

Manifiesta finalmente, que tiene fundadas sospechas de que el señor [REDACTED] mantiene el hábito de consumir regularmente drogas, lo cual ya hacía en el pasado, lo que sumado a su personalidad agresiva y voluble, y al parecer inestable, los hace temer de que se trate de un individuo que carece del perfil adecuado para asumir, aún de forma esporádica, el cuidado de una pequeña a quien no conoce y con quien no posee absolutamente ningún nexo.

En la misma oportunidad, demanda reconventionalmente de alimentos solicitando se establezca una pensión por la suma de \$500.000.- reajustables o la suma que el Tribunal estime pertinente, pagaderos los cinco primeros días de cada mes, en la forma que el Tribunal lo ordene, con expresa condena en costas por cuanto nunca ha contribuido con las necesidades de su hija quien mensualmente requiere de una suma aproximada de \$826.000.- para satisfacer sus necesidades de alimentación, educación, salud, vestuario, transporte, recreación, arriendo y cuentas de servicios básicos. Señala que el demandado es un profesional psicólogo, que supone trabaja, y debe contribuir a las necesidades de su hija, especialmente considerando que durante toda la vida de la niña ha sido la madre quien ha cubierto de manera exclusiva sus necesidades y teniendo en especial consideración que [REDACTED] tiene una salud muy delicada (problemas gastrointestinales) por lo que debe controlarse periódicamente y tomar medicamentos en forma permanente.

TERCERO: Que con el mérito de lo anterior en la misma audiencia se fija por la magistrado una pensión de alimentos provisoria por la suma equivalente a 1,5 ingresos mínimos remuneracionales mensuales a depositarse en cuenta de ahorro a la vista, los cinco primeros días de cada mes.

Hecho lo anterior se derivan los antecedentes al consejo técnico del tribunal con la finalidad de que sea propuesto un régimen provisorio, citándose a continuación de audiencia preparatoria.

CUARTO: Que, con fecha 14 de agosto de 2008 se continua la audiencia, dando cumplimiento el demandado reconvenional a la obligación establecida en el artículo 5° de la ley 14.908, se llama a conciliación a las partes la que no se produce. Con el mérito de lo anterior, se establece un régimen de relación directa y regular provisorio a contar del día 23 de agosto, los días sábado y domingo, quincenalmente, por el término de una hora y media (entre las 11:00 y las 12:30 horas) en el lugar que determine la madre dentro de la ciudad de Santiago, autorizándose su presencia y la de su pareja. Se agrega que el lugar de visita será el domicilio materno, salvo que la madre determine uno distinto caso en el cual deberá informar al Tribunal con antelación de cinco días a la fecha en que corresponde realizarlo.

QUINTO: Que, con fecha 03 de noviembre de 2008 se procedió a continuar la audiencia preparatoria fijándose el objeto del juicio en materia de relación directa y regular y alimentos y determinándose los hechos a probar en los siguientes términos:

En cuanto a la relación directa y regular: a) Si don [REDACTED], se encuentra inhabilitado para mantener una relación directa y regular con la niña [REDACTED]. b) Habilidades parentales de don [REDACTED]. c) De no acreditarse alguna inhabilidad, forma más conveniente, para la mejor realización de los derechos de la niña [REDACTED], en que debe desarrollarse el régimen de relación directa y regular en el demandante principal y su hija.

En cuanto al aumento de alimentos solicitado: a) Si [REDACTED] es hija de don [REDACTED] y de doña [REDACTED]. b) Necesidades económicas de la niña [REDACTED]. c) Capacidades económicas y circunstancias domésticas de las partes.

En la misma oportunidad se ofreció la prueba a rendir en audiencia de juicio por la parte demandante principal.

SEXTO: Que, en continuación de audiencia realizada con fecha 23 de marzo de 2009, ofreció la prueba a rendir en audiencia de juicio la parte demandada principal.

A continuación se procedió a modificar el régimen de relación directa y regular vigente ampliándose a dos horas en los meses de abril, y mayo y a cuatro horas los meses de junio, julio y agosto, pudiendo retirar el padre a la niña desde el hogar de los abuelos maternos y regresándola al mismo, autorizándole al padre revelar a su hija su identidad de tal.

SEPTIMO: Que, con fecha 31 de agosto del presente año, se inició la audiencia de juicio de conformidad a lo dispuesto en los artículos 63 y 64 de la ley 19.968, con la asistencia de ambas partes, la que se verificó en un total de cuatro sesiones sucesivas los días 1, 2 y 3 de septiembre.

En audiencia de 31 de agosto se procede a recibir la pericia efectuada por don Agustín Startis Gutiérrez RUN [REDACTED], debidamente juramentado.

Asimismo se incorporan los documentos de ambas partes.

En audiencia de 01 de septiembre, se resuelve incidencia planteada y se recibe la declaración de un testigo de la parte demandada.

En audiencia de fecha 02 de septiembre se efectúa llamado a conciliación a proposición del consejero técnico psicólogo don Marcos Jiménez, la que no se obtiene, continuándose con la declaración de los testigos.

Finalmente en audiencia de 03 de septiembre se incorporan los oficios de las partes, se escucha la opinión del consejero técnico don Marcos Jiménez y se producen los alegatos de clausura.

OCTAVO: Que, respecto del régimen de relación directa y regular se incorpora la siguiente prueba:

Pericia siquiátrica a ambos padres: El perito señala en audiencia que ambos padres reflejan características valiosas como personas, que ambos son integrados social y familiarmente. En cuanto a su relación con [REDACTED], hija de ambos, señala que han formado una dinámica de conflicto produciéndose un sesgo en la forma en que cada cual aprecia la situación, a pesar de que ambos tienen un juicio de realidad impecable. Sin perjuicio de ello, manifiesta que los juicios de ambos se tornan enfáticos, rígidos, “extremosos”. Agrega que la madre participa imbuida en la creencia que hay características en la personalidad de el padre que no son apropiadas, que evalúa como “negativas”, ello en razón de que teme que el pueda ejercer una influencia negativa en la niña. Por su parte señala que el padre percibe que la madre esta obstinada en la actitud rígida de evitar un contacto significativo en la niña.

Señala el perito, que la madre presenta excelentes capacidades parentales. Por su parte indica que el padre es un profesional de éxito, bien dotado intelectualmente y que requiere de una oportunidad para demostrar sus capacidades, sin presentar ninguno de los padres elementos que modifiquen negativamente sus habilidades parentales.

A continuación se procede a realizar preguntas por los apoderados de ambas partes, tendientes a determinar la metodología utilizada, la especialidad del perito entre otras, dentro de ellas se le pregunta: “¿es posible continuar con un proceso de vinculación entre la niña y el padre?” a lo que responde “si, es absolutamente necesario” “¿existe algún peligro o daño en que se incorporen otros adultos?” “No, ninguno.” “¿en su concepto sería bueno propender a la incorporación de su padre?” “todos los adultos son importantes en la vida de la niña” “¿en su concepto, cuáles serían los errores cometidos? Responde “la judicialización del conflicto, la dinámica del conflicto entre los adultos, someter a la pequeña a evaluaciones, la postura rígida de ambas partes” Luego señala que se percibe en la madre ansiedad, frustración, rabia... se le pregunta: “¿puede influir negativamente en la niña?” Responde: “si en la medida de que no sean debidamente controladas frente a la niña.” “¿la rabia como afecta?” responde: “falta de securitización de la niña” Cuando señala que las partes tienen diferencias ideológicas a qué se refiere?” responde: “son personas distintas que ven el mundo y la vida de distinto punto de vista. Ella aparece como una persona formal, conservadora, él es más liberal, por ello la madre cree que el no puede manejarse en el consumo de drogas, en lo religioso, institucional, etc. Son personas totalmente diferentes y tenemos en medio a la hija”. Finalmente frente a la pregunta: “¿la amplitud del padre frente a las drogas puede afectar a la niña?” responde: “no”

Testimonial: Declaran por la parte de la señora [REDACTED]: don [REDACTED], RUN [REDACTED], ingeniero civil, con domicilio en calle [REDACTED], de la comuna de Las Condes, quien en resumen señala: que conoce a [REDACTED] desde que nació, pero está con ella desde que cumplió cinco meses, señala que ha sido su padre todo este tiempo, que la niña vive en un entorno sano, y le cuesta relacionarse con la gente, es temerosa, tiene miedos. Señala que la niña tiene su espacio personal. Respecto del señor [REDACTED] señala que éste siempre tuvo problemas con su familia, que conoce a su hermana y que tiene conocimiento que su madre lo denunció por tener una planta de marihuana, razón por la cual en septiembre de 2006 estuvo detenido por porte de drogas. Frente a la pregunta de si cree que el señor [REDACTED] está inhabilitado para tener una relación con su hija señala: “creo que todos deben tener una segunda oportunidad. Agrega que la niña lo conoce más bien como un amigo, Sólo ahora supo que es su padre. Señala que la niña no le da mayor importancia, pero que a él le preocupa que el señor [REDACTED] no tiene ningún conocimiento respecto de los gustos de la niña, de sus necesidades, alergias, lugares de acceso en caso de accidentes, etc. Agrega que cree que es necesario que el régimen de relación sea guiado, supervisado, donde participen y estén presentes los adultos. Frente a la contra interrogación del apoderado del demandante, en cuanto a la descripción de [REDACTED] y su temerosidad, señala que se presenta un proceso de cambios que genera ansiedades a la niña cuando aparece “este nuevo padre”

Don [REDACTED] RUN [REDACTED], ingeniero comercial, con domicilio en California [REDACTED], de la comuna de Providencia, quien señala en resumen que conoce a [REDACTED] desde el año 1997 y que en el año 2004, cuando “le tocó hacer de mediador” ella estaba esperando a [REDACTED]. Señala que la relación entre las partes no fue buena desde que [REDACTED] se enteró que ella estaba embarazada. Frente a la interrogante respecto de la relación entre el demandante y su hija, señala que cree que ésta debe ser muy cuidadosa porque no ha estado presente durante mucho tiempo.

Opinión de consejero técnico don Marcos Jiménez: Señala que ninguno de los padres manifiesta patologías que afecten su juicio de realidad, ambos están en una dinámica de conflicto con posturas rígidas. Agrega que no existiendo perturbaciones o inhabilidades en el padre, necesariamente debe establecerse un régimen de relación directa y regular, por cuanto se ha señalado en su informe que tiene buenas habilidades parentales, no existen antecedentes respecto de consumo de marihuana, una de las principales preocupaciones de la madre, ambos testigos reconocieron la necesidad de establecer un régimen de relación directa y regular de la niña con su padre, razón por la cual sugiere al Tribunal que se establezca un régimen progresivo a fin de fomentar el proceso de apego y vínculo paterno filial, sin supervisión.

Respecto de la niña en síntesis señala que los síntomas descritos por la madre y su pareja son esperables y relacionados con la propia percepción del conflicto.

NOVENO: Que, con el mérito de los antecedentes incorporados por las partes respecto de la relación directa y regular que se demanda, esta juez ha concluido lo siguiente:

No existe ningún antecedente que permita presumir siquiera que el padre se encuentra inhabilitado para establecerse en la especie un régimen de relación directa y regular, por cuanto, el informe evacuado por el perito, lo describe como una persona bien dotada intelectualmente y que requiere de una oportunidad para demostrar sus capacidades, no presentando elementos que modifiquen negativamente sus habilidades parentales.

Agrega asimismo que es absolutamente necesario continuar con el proceso de vinculación entre la niña y su padre, lo que se ve confirmado por la declaración de los dos testigos presentados por la propia demandada, quienes sólo hacen hincapié en la circunstancia de que esta vinculación debe ser progresiva.

En el mismo sentido expresa su opinión el consejero técnico psicólogo del Tribunal, quien indica que no existiendo perturbaciones o inhabilidades en el padre, necesariamente debe establecerse un régimen de relación directa y regular, por cuanto se ha señalado en su informe que tiene buenas habilidades parentales y no existen antecedentes respecto de consumo de marihuana, una de las principales preocupaciones de la madre, concordando también en que éste se debe establecer de manera progresiva a fin de fomentar el proceso de apego y vínculo paterno filial, agregando que debe efectuarse sin supervisión.

Finalmente en las intervenciones efectuadas por ambas partes se evidencia claramente la característica resaltada por el perito en cuanto a que son personas distintas que ven el mundo y la vida desde un diferente punto de vista, el padre quien decide incorporarse a la vida de su hija, enfrentándose a una madre quien ha reestructurado su vida, con un hombre que de alguna forma lo ha reemplazado frente a su hija durante su ausencia, tomando claramente su lugar, según el mismo lo manifiesta en su testimonio. Por su parte, la madre aprensiva, con un alto nivel de angustia y ansiedad, frustración y rabia frente a la situación que de alguna manera viene a romper las expectativas de familia que había logrado establecer con su actual pareja, lo que evidentemente también se transfiere a la percepción que la propia niña a su corta edad logra establecer frente a la situación a la que se enfrenta.

DÉCIMO: Que, es un derecho de [REDACTED], poder mantener una relación con su padre, quien luego de algún tiempo decide enfrentar la ausencia en la vida de su hija. Sin embargo, no es menos cierto que dicho proceso de acercamiento debe ser paulatino y progresivo, por cuanto efectivamente existe un desconocimiento entre ambos, que a medida que la relación se concrete va a desaparecer lentamente, permitiendo finalmente que el fin último del derecho reconocido por el legislador se materialice, obteniendo la relación parental la estabilidad que la niña necesita, esto es, el acercamiento con aquel que la trajo a este mundo, permitiéndole comprender todos aquellos cuestionamientos que naturalmente van a surgir a medida que vaya creciendo.

DECIMO PRIMERO: Que, con el mérito de lo relacionado anteriormente, se acogió la demanda parcialmente, estableciéndose un régimen progresivo de relación directa y regular entre el padre y su hija, según se dirá en la parte resolutive de la sentencia.

DECIMO SEGUNDO: Que, en cuanto a los alimentos demandados y en cuanto a las necesidades económicas de la alimentaria según informe social evacuado se ha logrado establecer que [REDACTED] tiene necesidades exclusivas de \$295.000.- a los que sumando los gastos por concepto de vivienda por la suma de \$125.000.- más alimentos por la suma de \$90.000.- generan un monto aproximado de \$550.000.-, los que no consideran la incorporación al colegio que ha escogido su madre en conjunto con su actual pareja y futuro cónyuge.

DÉCIMO TERCERO: Que, en relación a la capacidad económica de la demandante de alimentos, del informe social sumado a la documental incorporada se ha logrado establecer que percibe ingresos aproximadamente por la suma de \$800.000.-, constituidos por la renta percibida, más los honorarios por el ejercicio independiente de su actividad profesional.

DÉCIMO CUARTO: Que, respecto de la capacidad económica de la parte demandada y de acuerdo a lo informado por la asistente social en su informe, trabaja de manera dependiente en el FOSIS, lo que le genera un ingreso mensual líquido promedio aproximado de \$550.000.-, más algunos montos percibidos por concepto de honorarios obtenidos por el ejercicio independiente de su profesión, los que no se

encuentran claramente determinados. Sin perjuicio de lo anterior, la misma profesional informante señala que el señor [REDACTED] se encontraría en un estado de insolvencia económica por cuanto los ingresos que percibe no son suficientes para cubrir el total de sus necesidades.

DÉCIMO QUINTO: Que, claramente el legislador ha establecido la obligación a los padres de contribuir a las necesidades económicas de sus hijos de acuerdo a sus capacidades y conforme a lo dispuesto en los artículos 329 y 330 del Código Civil, en la tasación de los alimentos se deberá tomar siempre en consideración las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas y, que los mismos no se deben sino en aquella proporción en que al alimentario no le alcancen para subsistir de acuerdo a su posición social. En la especie, la madre de [REDACTED] se encuentra en una mejor situación económica y patrimonial por cuanto no sólo cuenta con sus propios ingresos, sino con la contribución que su pareja y futuro cónyuge percibe, los que sin perjuicio de no ser considerados por esta juez al momento de estimar el monto de la pensión de alimentos que le corresponde percibir a la pequeña [REDACTED], si son un antecedente al momento de considerar la satisfacción de sus propias necesidades.

DECIMO SEXTO: Que, con lo relacionado anteriormente, existiendo necesidades determinadas respecto de la niña que requieren ser cubiertas en parte al menos por el padre y la capacidad económica demostrada respecto de éste último, se acogió la demanda reconvenzional de alimentos parcialmente y según se dirá a continuación

Y teniendo a demás presente lo dispuesto en los artículos 1 y 7 de la Ley 14.908 sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones alimenticias; artículos, 229, 321, 326, 329, 330 y 1698 del Código Civil y artículos 8 nro.4, 9 y ss., 16, 18, 27, 28 y ss. 32, 55 y ss. De la Ley 19.968, 48 de la ley 16.618 y artículo 9 y 12 de la Convención de los Derechos del Niño, **se declara:**

I.- Que acoge la demanda de relación directa y regular y se establece el siguiente régimen que deberá ser cumplido por los padres:

a) Se mantendrá hasta el último fin de semana de octubre, en las fechas que corresponda, el régimen actualmente vigente.

b) A contar del mes de noviembre del año en curso se aumentará en dos horas el tiempo que permanecerá el padre con su hija, esto es, entre las 13:00 y las 19:00 horas, lo que regirá hasta el mes de febrero del año 2010.

c) A contar del mes de marzo del año 2010, se aumentará en dos horas más el tiempo que permanecerá el padre con su hija, esto es, entre las 11:00 y las 19:00 horas, esta circunstancia se mantendrá vigente hasta que los profesionales a los que se sugiere a las partes que asistan en el numeral siguiente, entreguen las herramientas necesarias para aumentar aún más dicho régimen comunicacional, con la finalidad de evitar una posterior intervención judicial.

d) En el evento de que los padres no asistan al proceso terapéutico sugerido, o no se obtengan acuerdos a través de dicha instancia, se amplía desde ya a un régimen con pernoctación a contar del mes de septiembre de 2010, entre las 11:00 horas del día sábado, hasta las 19:00 horas del día domingo.

II.- Que se sugiere a las partes se incorporen a terapia psicológica con la finalidad de superar el conflicto familiar y de esta forma establecer un mejor sistema de comunicación que permita la generación de confianzas y acuerdos parentales mínimos entre los padres y la flexibilización de sus posturas frente a la relación con su hija.

III.- La mantención de [REDACTED] en terapia psicológica.

IV.- Que se hace lugar a la demanda de alimentos sólo en cuanto se fija por concepto de pensión alimenticia en beneficio de [REDACTED], la suma equivalente a UN INGRESO MÍNIMO REMUNERACIONAL MENSUAL, que deberá ser pagada por el alimentante don [REDACTED], los cinco primeros días de cada mes en la cuenta de ahorro a la vista del Bancoestado, que se encuentra abierta por la demandante, debiendo aplicarse la reajustabilidad una vez al año con la variación del ingreso mínimo remuneracional.

V.- Que cada parte pagará sus costas.

Anótese, Regístrese digitalmente, Notifíquese, dese copia y Archívese en su oportunidad.

Dictada por doña Mariajosé Casanova de la Jara. Juez Titular del Segundo Juzgado de Familia de Santiago.

b) Sentencia segunda instancia:

Santiago, catorce de abril de dos mil diez.
Al escrito folio N° 39798: téngase presente.
VISTOS:

Se confirma la sentencia apelada dictada por el Segundo Juzgado de Familia con fecha veinticinco de septiembre de dos mil nueve.

Regístrese y devuélvase.

N°Familia-2799-2009.

Pronunciada por la **Segunda Sala** de esta Il. Corte de Apelaciones, presidida por el Ministro señor Mario Rojas González e integrada por el Fiscal Judicial señor Daniel Calvo Flores y por el Abogado Integrante señor Rodrigo Asenjo Zegers.

c) Sentencia de la Excma. Corte Suprema:

Santiago, diecisiete de agosto de dos mil diez.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que en conformidad a lo dispuesto en el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, se ha ordenado dar cuenta del recurso de casación en el fondo deducido por la parte demandada a fojas 62.

Segundo: Que la recurrente denuncia la vulneración de los artículos 3° y 24 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño; 5° de la Constitución Política de la República; 768 N° 4 del Código de Procedimiento Civil; 48 de la Ley 16.616; 16 de la Ley 19.968; 160, 230, 224, 229, 242, 326, 331 y 1698 del Código Civil. Sostiene, en síntesis, que los sentenciadores han incurrido en error de derecho al establecer la relación directa y regular con régimen de pernoctación; al fijar el monto de la pensión de alimentos; y al no determinar desde cuándo se deben los alimentos, ni tampoco si éstos deben entenderse pagados con los fijados provisoriamente.

Tercero: Que, respecto de la relación directa y regular y del monto de la pensión de alimentos de que se trata, del tenor del recurso aparece que éste se desarrolla sobre la base de hechos no establecidos por los jueces del fondo, esto es, que el régimen de comunicación padre - hija, fijado por el juez, perjudica a la niña; y que el monto de la pensión de alimentos establecida resulta insuficiente para cubrir las necesidades básicas y mínimas de menor. Sin embargo, no se denuncia infracción a leyes reguladoras de la prueba atinentes a la materia, dejando a este tribunal de casación impedido de revisar, en el aspecto cuestionado, el fallo impugnado.

Cuarto: Que, en cuanto a la infracción del artículo 331 del Código Civil, el recurso no podrá prosperar, toda vez que conforme el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil la casación en el fondo se concede para invalidar sentencias que se hayan pronunciado con infracción de ley que haya influido en lo dispositivo del fallo, esto es, que contienen errores de derecho consistentes en una equivocada aplicación, interpretación o falta de aplicación de aquellas normas destinadas a decidir la cuestión controvertida, lo que no ocurre en la especie.

Quinto: Que lo razonado resulta suficiente para concluir que el recurso en análisis adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que conduce a desestimarlo en esta etapa de su tramitación. Por estas consideraciones y normas legales citadas, **se rechaza el recurso de casación en el fondo** deducido a fojas 62, contra la sentencia de catorce de abril del año en curso, escrita a 61.

Regístrese y devuélvase, con su agregado.

N° 4807-10.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores Urbano Marín V., Patricio Valdés A., señoras Gabriela Pérez P., Rosa María Maggi D., y Rosa Egnem S. Santiago, 17 de agosto de 2010.

Autoriza la Secretaria de la Corte Suprema, señora Rosa María Pinto Egusquiza.

En Santiago, a diecisiete de agosto de dos mil diez, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.

Caso 57

a) Sentencia primera instancia:

Santiago, dieciocho de noviembre de dos mil nueve.

VISTOS Y OÍDOS:

1°.- Que, ante este Tribunal de Familia compareció [REDACTED], R.U.N. [REDACTED], empleado, domiciliado en [REDACTED], Cerrillos, Santiago, quien dedujo demanda de relación directa y regular en contra de [REDACTED], R.U.N. [REDACTED], empleada, domiciliada en [REDACTED], Conchalí, Santiago, solicitando se establezca un régimen de relación directa y regular respecto de su hija [REDACTED], de cuatro años de edad.

2°.- Que, con fecha 27 de mayo, 9 de junio y 5 de diciembre de 2008 y 4 de junio de 2009 se llevó a cabo la audiencia preparatoria de juicio con la presencia de las partes. En estas audiencias el demandante expuso su demanda, la demandada contestó y demandó reconventionalmente alimentos, el demandante contestó dicha acción, se hizo el llamado a conciliación frustrado, se determinó el objeto del juicio, los hechos a acreditar, se ofreció la prueba y se citó a la audiencia de juicio.

3°.- Que, el día 9 de noviembre de 2009 se efectuó la audiencia de juicio en presencia de las partes. En esta audiencia se incorporó la prueba y luego de las observaciones se fijó la fecha para la lectura de la sentencia.

CONSIDERANDO:

I.- En cuanto a la demanda de relación directa y regular:

PRIMERO: Que, la demanda de relación directa y regular se funda en que el actor es el padre de la niña [REDACTED] y desea que se regule un régimen comunicacional toda vez que terminó la convivencia de las partes y desde el 2006 que no ha visto a su hija y desea que se regule un régimen de fines de semana por medio, en sábado y domingo, desde las 11 a las 20 horas.

SEGUNDO: Que, contestando la demanda, la demandada señaló que pide su rechazo ya que es madre de otro hijo de nombre [REDACTED] y en el año 2006 se le sometió a un examen psicológico en donde se concluye que recibió proposiciones de parte del demandante para que lo besara en la boca y genitales, lo que motivó que se derivara el asunto a la Fiscalía la cual decidió no formalizar al actor.

Agrega que esto motivó el temor en que esto mismo ocurra con la hija de las partes, lo que significa un riesgo inminente para la integridad de la niña.

TERCERO: Que, el demandante incorporó la siguiente prueba:

I.- Documental:

1.- Certificado de nacimiento de [REDACTED], hija de las partes de este juicio, que da cuenta que nació el 15 de abril de 2003 y tiene en la actualidad seis años de edad.

2.- Informe elaborado por la Corporación de Ayuda al Paciente mental respecto del demandante de autos de fecha 20 de mayo de 2008, que indica que es paciente por un cuadro de depresión reactiva por consumo de sustancias entre el 4 de octubre y 22 de diciembre de 2006, está en tratamiento farmacológico y psicoterapia para superar sus conflictos no resueltos del pasado, aceptar la separación, controlar sus impulsos, tolerar las fluctuaciones, disminuir la autoexigencia, comprender a los demás y asumir las consecuencias de su conducta; dio negativo en control de orina; y tuvo caída en segunda semana de tratamiento.

3.- Informe pericial psicológico elaborado por COSAM Cerrillos de mayo y junio de 2009 respecto del demandante de autos el que indica que tiene 37 años, presenta sentimientos de tristeza y ansiedad generados por la situación que vive con su hija; presenta desarrollo de habilidades interpersonales y sociales que permitirían que controle sus emociones y genere alternativas para resolver sus conflictos; debe seguir en tratamiento para que elabore el hecho de que no puede ver a su hija; presenta habilidades parentales adecuadas y se sugiere que reanude vínculo con su hija.

II.- Testimonial:

1.- [REDACTED], quien declaró que conoce al demandante hace tres años ya que es su pareja y con él tiene un hijo en común y viven con otra hija de ella; que la relación entre el demandante e [REDACTED] no existe porque no la ve ya que la madre de la niña no lo permite desde el 2006 pero ignora los motivos; y que esto lo tiene afectado emocionalmente estando en tratamiento.

CUARTO: Que, la parte demandada incorporó la siguiente prueba:

I.- Documental:

1.- Informe psicológico de OPD Cerrillos respecto del hijo de la demandada, [REDACTED], de fecha 17 de mayo de 2007 y que señala que el niño tiene siete años, fue derivado por el colegio por probable negligencia materna, violencia intrafamiliar y consumo de drogas del padrastro [REDACTED], concluyendo que en la evaluación psicológica el niño refiere haber recibido proposiciones de su padrastro para que lo besara en la boca y genitales lo que no se materializó.

2.- Informe psicológico infantil elaborado por la psicóloga Roxana Paya Contreras respecto del hijo de la demandada [REDACTED] de fecha 4 de agosto de 2008, y que señala que posee alteraciones en su desarrollo afectivo, manifiesta trastorno por estrés post traumático asociados a vivencia de violencia intrafamiliar y malos tratos físicos y psicológicos durante la convivencia de su madre con [REDACTED], y sugiere se realice un examen profundo para determinar la posible existencia de abusos psicológicos y/o sexuales hacia su persona durante la convivencia señalada y determinar la posibilidad de brindar protección a él y su hermana menor dada la posibilidad de que se restablezca el contacto con Isadora.

3.- Causa F-786-08 de este Tribunal tenida a la vista en que aparece que está en tramitación, no se ha agendado otra audiencia porque no se ha informado el domicilio del denunciado que es [REDACTED], no se ha dictado sentencia, por lo que nada aporta como medio de prueba siendo desestimada en consecuencia.

QUINTO: Que, el Tribunal dispuso como diligencia oficiar a la Fiscalía Local de Maipú para que remitiera los antecedentes de la causa RUC 0700159480-4 seguidos en contra de [REDACTED]. Analizados los antecedentes se aprecia que se decretó su archivo provisional porque no se cuenta con antecedentes para esclarecer los hechos, y no se acogió la solicitud de dejar sin efecto dicha resolución.

SEXTO: Que, el artículo 229 del Código Civil dispone que el padre o madre que no tenga el cuidado personal del hijo no será privado del derecho ni quedará exento del deber, que consiste en mantener con él una relación directa y regular, la que ejercerá con la frecuencia y libertad acordada con quien lo tiene a su cargo, o, en su defecto, con las que el juez estimare conveniente para el hijo. Agrega que se suspenderá o restringirá el ejercicio de este derecho cuando manifiestamente perjudique el bienestar del hijo, lo que declarará el tribunal fundadamente.

SÉPTIMO: Que, por su parte, el artículo 48 de la Ley 16.618 reitera la idea anterior en el sentido que si los padres del hijo viven separados, y no hubieren acordado la forma en que el padre o madre que no tuviere el cuidado personal mantendrá con él una relación directa y regular, cualquiera de ellos puede solicitar al juez que la regule. Asimismo, podrá pedir al tribunal que modifique la regulación que se haya establecido de común acuerdo o por resolución judicial, si fuere perjudicial para el bienestar del menor.

OCTAVO: Que, ponderada la prueba incorporada de acuerdo a las reglas de la sana crítica, este sentenciador alcanza convicción acerca de que por una parte está suficientemente acreditado el hecho de que los padres de la niña [REDACTED] viven separados, toda vez que las partes se encuentran contestes en este hecho, la declaración de la testigo que es la pareja del demandante hace tres años ratifica el hecho descrito y los informes psicológicos incorporados aluden también a esta situación.

Además, está acreditado a partir de la prueba incorporada, en particular por la declaración de la testigo y los informes aportados, que el demandante no ha visto a su hija desde antes del inicio de esta causa, y por ende, no existe entre ellos una relación directa y regular que se desarrolle.

NOVENO: Que, en cuanto a si existe alguna circunstancia que amerite la suspensión o restricción del derecho que nos ocupa por ser manifiestamente perjudicial para el bienestar de la niña [REDACTED], este sentenciador alcanza la convicción en cuanto a la inexistencia de alguna circunstancia que obste a la mantención del régimen comunicacional entre el demandante y su hija. En efecto, circunscribiendo el análisis a la prueba aportada como el oficio de la Fiscalía Local que da cuenta del archivo provisional de la causa por abuso sexual seguida en contra del demandante de autos y existe el

reconocimiento expreso de la parte demandada en su contestación acerca de que el demandante nunca fue formalizado por el delito de abuso sexual que se le imputaba respecto del hijo de su ex pareja y demandada de autos y que sirvió de fundamento para la oposición sostenida en cuanto al régimen de relación directa y regular, ni la demandada aportó tampoco antecedente alguno que permita desvirtuar tal conclusión considerando que sobre ella pesa la carga probatoria según dispone el artículo 1698 del Código Civil.

Además, la demandada incorporó dos informes psicológicos pertenecientes a [REDACTED], hijo de la demandada, uno de ellos del año 2007 y fue desestimado por la Fiscalía según los dichos de la demandada; y el otro del 2008, éste último es posterior al inicio de este juicio y merece dudas acerca de su objetividad por cuanto la psicóloga que lo elaboró no compareció a estrados a explicar cómo arriba a las conclusiones que se contienen en su texto ni existe certeza acerca de la idoneidad y experiencia de la profesional, máxime si sus conclusiones involucran expresamente a la niña [REDACTED] sin detallar cómo se podría gestar la situación de necesidad de darle protección dada la eventualidad de que el padre retome el contacto con ella.

Por otra parte, el informe de COSAM Cerrillos concluye favorablemente en cuanto a la idoneidad del demandante para ejercer sus habilidades parentales respecto de su hija, y que sus conflictos precisamente se originan en la situación de no poder ver a la niña, sugiriendo que se retome el contacto regular. Si bien existe contradicción entre ambos informes a este sentenciador le parece más ajustado a la realidad actual y plausible en sus conclusiones el informe de COSAM por tratarse de un informe actualizado y elaborado por un organismo auxiliar que es habitual en la elaboración de pericias ante este Tribunal, lo que le da un sentido de mayor objetividad.

DÉCIMO: Que, la existencia de alguna circunstancia que permita restringir o suspender el derecho de todo padre e hijo de mantener una relación directa y regular debe ser interpretada restrictivamente por afectar un derecho consagrado no solamente en la ley sino que además en la Convención Sobre los Derechos del Niño, y por ende debe fundarse en hechos graves y calificados, con la exigencia adicional de acreditarla legalmente en juicio, no siendo suficiente la mera denuncia de abuso sexual en este caso para configurar la causal que permita suspender el régimen comunicacional, ni puede el “sólo temor” que invoca la demandada erigirse en obstáculo a la mantención de dicho derecho.

Por estas razones se acogerá la demanda de relación directa y regular.

II.- En cuanto a la demanda reconvenzional de alimentos:

UNDÉCIMO: Que, la parte demandada en autos dedujo demanda reconvenzional de alimentos en contra del demandante principal a favor de [REDACTED] pidiendo una suma no inferior a \$150.000 mensuales.

DUODÉCIMO: Que, el demandado reconvenzional contestó la demanda señalando que se encuentra cesante desde el 12 de febrero de 2007 al ser finiquitado de su empleo, que solamente hace trabajos esporádicos como aseo domiciliario los que le permiten obtener ingresos bajos con los que solamente cubre sus necesidades básicas de alimentación.

Agrega que tras la separación de la madre de su hija comenzó una nueva relación sentimental y tiene un nuevo hijo de nombre [REDACTED] de tres meses de edad.

DÉCIMO TERCERO: Que, el demandado dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 14.908, extendiendo una declaración jurada acerca de su capacidad patrimonial y exhibió como documentos un certificado de cotizaciones de la AFP Plan Vital en que figuran cotizaciones pagadas entre el período de abril de 2005 a febrero de 2007; finiquito de fecha 20 de marzo de 2007 por parte de su empleador Market Line Chile S.A. Además, declaró que no tiene trabajo fijo sino que esporádicos en un call center como apoyo, no tiene boletas de honorarios sino solamente asesorías informales, hace arreglos de casa y pintura, y sus ingresos son de \$15.000 semanales durante el último año; que es dueño del inmueble que habita avaluado en \$30.000.000 que tiene deudas y será rematado; es dueño de una moto avaluada en \$600.000; un terreno en Las Cruces avaluado en \$1.500.000 que está deshabitado y un automóvil avaluado en \$1.500.000; no tiene acciones, participación en sociedades ni otros activos.

DÉCIMO CUARTO: Que, la demandante reconvenzional incorporó como prueba documental un certificado de anotaciones del vehículo patente [REDACTED], marca Renault, modelo Laguna del año 1998, inscrito a nombre del demandado reconvenzional.

DÉCIMO QUINTO: Que, el demandado reconvenional incorporó la siguiente prueba:

I.- Documental:

- 1.- Certificado de nacimiento de [REDACTED], nacida el 15 de abril de 2003, hija de las partes de este juicio.
- 2.- Certificado de nacimiento de [REDACTED], nacido el 4 de febrero de 2008, hijo del demandado reconvenional con [REDACTED].
- 3.- Certificado de afiliación del demandado reconvenional en AFP Plan Vital desde el 1 de septiembre de 2004.
- 4.- Cuadro de pagos otorgado por Banco de Chile respecto de cuatro operaciones del demandado reconvenional en que figura como deudor de deuda castigada y morosa.
- 5.- Finiquito de fecha 20 de mayo de 2009 entre el demandado reconvenional y su empleador DTS por necesidades de la empresa.
- 6.- Informe social elaborado por la Municipalidad de Cerrillos respecto del demandado reconvenional en que señala que vive con su pareja [REDACTED] y su hijo [REDACTED] de un año de edad; se encuentra cesante; vive en la casa de su propiedad por la que adeuda dividendos; hace trabajos esporádicos e informales en mueblería y el último mes sus ingresos ascendieron a \$80.000; adeuda \$500.000 en dividendos y debe solventar los gastos por consumos básicos, pañales, alimentación y locomoción que ascienden aproximadamente a \$140.000.

DÉCIMO SEXTO: Que, el demandado extendió la declaración jurada que exige el artículo 5 de la Ley 14.908, indicando que no es dueño de inmuebles ni acciones en sociedades, es dueño de un vehículo marca Citroën Saxo año 1998, su liquidación de sueldo de octubre de 2008 es de \$575.000 por el cargo de psicólogo infantil y el informe anual de boletas de honorarios indica que mensualmente percibe \$110.000 en promedio líquido por atenciones particulares de su profesión.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, de la prueba aportada según las reglas de la sana crítica, se encuentra acreditada la existencia del título que habilita a la niña de autos para demandar alimentos, así como sus necesidades, toda vez que con el mérito del certificado de nacimiento consta que [REDACTED] es hija del demandado reconvenional, tiene actualmente seis años de edad y posee el título legal fundado en el artículo 321 del Código Civil.

En cuanto a sus necesidades, y no obstante la falta de prueba en este sentido, es posible presumir que a su respecto y dada su edad, debe solventar por lo menor necesidades básicas y vitales para su subsistencia y que son inherentes a todo ser humano, como las de alimentación, vestuario y salud.

DÉCIMO OCTAVO: Que, respecto del demandado reconvenional y a partir de los antecedentes expresados en su declaración jurada sobre su patrimonio y demás documentos incorporados y ya consignados previamente, se acredita que se encuentra cesante, es padre de un hijo de un año de edad de nombre [REDACTED] que es fruto de su actual convivencia con [REDACTED], sus ingresos escasamente cubren necesidades vitales de su grupo familiar, adeuda dividendos de la casa que habita por lo que es lógico suponer que está expuesto a perder este inmueble, y si bien es dueño de un terreno en Las Cruces, una moto y un automóvil, no representan un gran patrimonio, por lo que se puede concluir que su situación socioeconómica es compleja, sin perjuicio que debe contribuir a la manutención de su hija por tratarse de un deber no solo legal sino que además moral.

DÉCIMO NOVENO: Que, a fin de fijar los alimentos que se pagarán por parte del demandado a favor de sus hijos deben considerarse las circunstancias de ambas partes.

VIGÉSIMO: Que, en el caso de autos y estando acreditada la capacidad de otorgar alimentos del demandado, aunque en una suma menor, se fijará la pensión alimenticia considerando que carece de ingresos por lo que será aplicable la presunción establecida en el artículo 3 de la Ley 14.908 respecto de los alimentantes en relación a sus hijos menores, rebajada en atención a sus circunstancias domésticas y al hecho de que tiene un nuevo alimentario de un año de edad.

Y TENIENDO ADEMÁS PRESENTE lo dispuesto en los artículos 8 y siguientes de la Ley N° 19.968; artículo 321, 229 y 1698 del Código Civil; artículo 48 de la Ley N° 16.618, y artículos 3 y siguientes de la Ley 14.908, se declara:

I.- Que se acoge la demanda de relación directa y regular deducida por [REDACTED] en contra de [REDACTED], ya individualizados, decretándose como régimen que el padre

mantendrá con su hija [REDACTED], fin de semana por medio, los sábados y domingos de 12 a 18 horas, sin pernoctación, debiendo retirar a la niña desde su domicilio y restituirla al mismo lugar.

II.- Que se acoge la demanda de alimentos deducida por [REDACTED] en contra de [REDACTED], ya individualizados, y se condena este último al pago de una pensión de alimentos a favor de su hija [REDACTED] equivalente al 30% de un ingreso mínimo remuneracional, actuales \$49.500 que el alimentante deberá depositar en la cuenta vista del Bancoestado a nombre de la madre de la niña en la misma fecha establecida a propósito de los alimentos provisorios.

III.- Cada parte pagará sus costas.

Notifíquese a las partes.

Regístrese y archívese.

RIT N° C-6313-2007.-

RUC N° 07-2-0433133-7.-

Dictada por don PEDRO MALDONADO ESCUDERO, Juez Titular del Segundo Juzgado de Familia de Santiago.

b) Sentencia segunda instancia:

Santiago, veintinueve de abril de dos mil diez.

Vistos:

Por sentencia de dieciocho de noviembre de dos mil nueve, en el Segundo Juzgado de Familia de Santiago, se dictó sentencia de primer grado que – en lo que interesa al recurso en examen- acogió la demanda de relación directa y regular deducida por [REDACTED] en contra de [REDACTED]

[REDACTED], decretando como régimen que el padre mantendrá con su hija [REDACTED], fin de semana por medio, los sábados y domingos de 12 a 18 horas, sin pernoctación, debiendo retirar a la niña desde su domicilio y restituirla al mismo lugar.

En contra de dicho fallo la demandada presentó recurso de apelación y casación en la forma.

Con fecha 30 de diciembre de dos mil nueve, se trajeron los autos en relación.

Considerando:

En cuanto al recurso de casación en la forma:

Primero: Amparándose en los artículos 766 y 768 N° 9 del Código de procedimiento Civil, en relación con los artículos 65 y 67 de la Ley 19.968 se deduce recurso de casación en la forma.

En primer término, sostiene el recurrente que se violó el artículo 65 de la Ley 19.968, toda vez que el veredicto fue pronunciado sin indicar los fundamentos principales tomados en consideración para dictar dicha sentencia, los que sólo fueron conocidos con la lectura de la sentencia.

Luego afirma que existe vulneración de los artículos 16 y 67 de la Ley 19.968 N°6 b) y artículo 768 N° 9 del Código de Procedimiento Civil, lo que se manifiesta en que habiéndose establecido como prueba del Tribunal la audiencia privada y confidencial con la niña y el informe de evaluación psicológica de ésta por el DAM de Conchalí, ninguna se rindió, omitiéndose también el informe psicológico, psiquiátrico en relación al consumo de drogas por las partes por el Servicio Médico Legal, ordenado por el Tribunal el 4 de junio de 2009. Invocando lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley 19.968 indica que conforme a lo expuesto el sentenciador faltó a los trámites y diligencias declarados esenciales para la adecuada y justa resolución de la causa.

Asevera que los vicios señalados influyen en lo dispositivo de la sentencia y le provocan un perjuicio a su representada, y sobretodo ponen en peligro a su hija.

En cuanto al primer capítulo de casación:

Segundo: Que en primer término conviene precisar que el recurso de casación en la forma en materias de familia, con arreglo al artículo 67 letra a) de la Ley 19.968, sólo procede en contra de las sentencias definitivas de primera instancia y de las interlocutorias de primera instancia que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación, naturaleza jurídica que no reviste la comunicación de que trata el artículo 65 de la Ley 19.968.

Tercero: Que a mayor abundamiento, la invalidación formal en estas materias, según el artículo 67 letra b) de la Ley 19968 sólo podrá fundarse en alguna de las causales que expresamente se describen del artículo

768 del Código de Procedimiento Civil o en haber sido pronunciada la sentencia definitiva con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 66 de la aludida ley, hipótesis no invocadas en la especie, donde se ataca el fallo vía casación formal por vulneración del artículo 65, dejando al recurso desprovisto de causal legal.

En cuanto a la causal del artículo 768 N 9 del Código de Procedimiento Civil:

Cuarto: Que el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en su numeral nueve, consagra como causal de casación “En haberse faltado algún o diligencias declarados esenciales por le ley o a cualquier otro requisito por cuyo defecto las leyes prevengan expresamente que hay nulidad”.

Quinto: Que para la configuración de la causal en examen se requiere un texto legal expreso que confiera carácter de esencial a un trámite o prescriba la nulidad para su omisión, exigencias que no se cumplen en el caso de autos, donde las diligencias que se echan de menos son más bien diligencias probatorias relativas al fondo de la acción, en términos que los hechos esgrimidos no configuran la causal que se invoca.

En cuanto al recurso de apelación:

Sexto: Que los argumentos vertidos por la parte apelante en su escrito de apelación, no logran convencer a esta Corte para alterar lo que viene decidido.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto, por los artículos 67 de la Ley 19.968, 764, 765, 766, 768 del Código de Procedimiento Civil, se decide:

I.- **Se rechaza** el recurso de casación en la forma del primer otrosí de la presentación de 30 de noviembre de 2009.

II.- **Se confirma** la sentencia apelada de dieciocho de noviembre de dos mil nueve dictada por el Segundo Juzgado de Familia de Santiago.

Redacción de la ministro señora Ravanales.

Regístrese y comuníquese.

N° 3.271-2009.-

Pronunciada por la **Novena Sala** de la Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el ministro señor Juan Cristóbal Mera Muñoz e integrada por la ministro señora Adelita Ravanales Arriagada y abogado integrante señor José Luis Borgoño Torrealba.

c) Sentencia de la Excma. Corte Suprema:

Santiago, diecisiete de agosto de dos mil diez.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que en conformidad a lo dispuesto en el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, se ha ordenado dar cuenta del recurso de casación en el fondo deducido por la parte demandada a fojas 40.

Segundo: Que la recurrente denuncia la vulneración de los artículos 425, 428 y 767 del Código de Procedimiento Civil; 229 y 242 del Código Civil; 16 y 32 de la Ley de Familia; y la Convención de los Derechos del Niño. Sostiene, en síntesis, que los sentenciadores han incurrido en error de derecho al acoger la demanda de relación directa y regular.

Tercero: Que del tenor del recurso aparece que éste se desarrolla en contra de los hechos establecidos por los jueces del fondo, esto es, que el régimen de comunicación padre - hija, establecido en la sentencia perjudica el bienestar de la menor. Sin embargo, y pese a denunciar infracción de las leyes reguladoras de la prueba llamadas a regir la materia, el recurso no cumple con las exigencias de procedencia señaladas en la ley, toda vez que no describe determinadamente -más allá de una apreciación diversa de los antecedentes agregados al proceso- en qué específicamente consisten los errores en que se habría incurrido en la aplicación de las referidas leyes reguladoras de la prueba.

Cuarto: Que lo razonado resulta suficiente para concluir que el recurso en análisis adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que conduce a desestimarlo en esta etapa de su tramitación. Por estas consideraciones y normas legales citadas, **se rechaza el recurso de casación en el fondo** deducido a fojas 40, contra la sentencia de veintinueve de abril del año en curso, escrita a fojas 37 y siguiente.

Regístrese y devuélvase con su agregado.

N° 4847-10.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores Urbano Marín V., Patricio Valdés A., señoras Gabriela Pérez P., Rosa María Maggi D., y Rosa Egnem S. Santiago, 17 de agosto de 2010.

Autoriza la Secretaria de la Corte Suprema, señora Rosa María Pinto Egusquiza.

En Santiago, a diecisiete de agosto de dos mil diez, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.

Caso 58

a) Sentencia primera instancia:

Santiago, once de agosto de dos mil diez.

P-1270-2009

VISTO Y OÍDOS:

1° Que la presente causa se inicia con fecha 17 de septiembre de 2009, por requerimiento de protección respecto del niño [REDACTED] RUN [REDACTED], nacido en marzo de 2008, 2 años cuatro meses actualmente, causa iniciada por su madre doña [REDACTED], C.I. [REDACTED], 20 años, asistida por su abogado Hernán Fernández Rojas, por hechos cometidos por su padre don [REDACTED], C.I. [REDACTED], 21 años, solicitando la aplicación de una medida en beneficio de su hijo, toda vez que habría sido víctima de vulneración de derechos de parte del padre requerido, estando en riesgo física y psicológicamente, debida a los hechos de violencia en contra de la madre y que se habrían hecho extensivos al niño. Señala en su libelo que el último hecho se habría producido el día 12 de septiembre de 2009 en que el requerido habría amenazado telefónicamente a la abuela materna doña [REDACTED] e indirectamente al niño, diciéndole que la iba a dañar donde más le doliera, en clara alusión al niño, ya sea porque le haría algo o no lo entregaría luego del régimen comunicacional que le correspondía, persistiendo en obligarla a reanudar la relación sentimental entre ellos.

Señalan que el requerido habría sido formalizado el 12 de septiembre por el delito de amenazas en el contexto de violencia, agregan que las veces que el niño salía con el padre volvía alterado, irritable, nervioso y desaseado. Otro factor de riesgo sería el consumo de drogas y alcohol del requerido y para acreditar sus dichos acompañan correos electrónicos en que el requerido señalaría esta situación a la madre requirente. Que dichas actitudes autodestructivas y lo antes indicado son los hechos que fundan su solicitud de otorgar medida de protección a favor del niño y en el primer otrosí solicita se suspenda el régimen comunicacional con el padre.

2° Que con fecha 21 de septiembre de 2009 se resuelve que “atendido el mérito de los antecedentes, en especial a que las partes llegaron a acuerdo en materia de régimen comunicacional, aprobada con fecha 2 de septiembre del 2009, en causa del Tercer Juzgado de Familia de Santiago RIT: C-2419-2009, no ha lugar a lo solicitado, SIN PERJUICIO DE OTROS DERECHOS.”

3° Que con fecha 04 de diciembre de 2009, la I. Corte de Apelaciones de Santiago, revoca la resolución antes indicada y en su lugar suspende el régimen comunicacional del [REDACTED] con el padre requerido como medida de protección, atendido que según se indica “en la tramitación de la causa se ha conocido la violencia intrafamiliar que el padre ha ejercido indirectamente en el niño” y estimando que el pronunciarse sobre la cautelar que se solicita de acuerdo al artículo 70 y 71 letra E de la ley 19968 constituye una obligación imperativa, y ordena al juez llamar a una audiencia a la brevedad y decretar pericias correspondientes a la naturaleza del hecho denunciado.

4° Que con fecha 20 de enero de 2010, se llevó a cabo audiencia preparatoria, en la que se oyó la opinión de la sra. consejera técnica y se fijó el objeto de juicio y los hechos a probar en “si el niño [REDACTED], quien nació el 17 de marzo de 2008, ha sido gravemente vulnerado o amenazado en sus derechos, específicamente en qué derecho y la forma en que ocurrió”. Se ofreció prueba por las partes,

testimonial y oficios a la Fiscalía oriente respecto de causas en contra del requerido, y declaración de parte del demandado.

La parte demandada también ofreció prueba testimonial y el tribunal decretó Informe social y psicológico de las partes con énfasis en habilidades parentales de ambos, por la ONG VALORATE, con el objeto de poder determinar si el niño ha sido puesto en una situación de vulneración de derechos.

Se mantuvo la cautelar decretada por la I. Corte con fecha 04 de diciembre hasta la fecha de audiencia de juicio que se decretó para el día 18 de marzo de 2010.

Con fecha 18 de marzo de 2010, no habiéndose llevado a efectos las pericias decretadas y habiéndose solicitado el alzamiento por parte del padre requerido de la medida de suspensión del régimen comunicacional atendido que no hay nuevos antecedentes sobre que exista algún riesgo para el niño, insistiendo el abogado de la requerida que se mantenga la medida, con la opinión de consejo técnico que estima que de las presentaciones de las partes no se han aportado nuevos antecedentes o distintos a los ya contenidos en la audiencia preparatoria respecto de los hechos que fundaron el requerimiento y contando con la evaluación psicológica se evalúe la posibilidad de reanudar el régimen comunicacional, se suspende la audiencia y se prorroga la medida cautelar de suspensión del régimen comunicacional, y se oficia a Cosam para evaluación del requerido quien indica no contar con los medios económicos para costear informes en la ONG Valorate.

El día 29 de abril de 2010, se suspende la audiencia de juicio atendido que no se cuenta con los periciales y se mantienen las cautelares decretadas. Luego con fecha 04 de junio de 2010, se inicia audiencia y se realiza llamado a conciliación señalando la parte requirente que se opone a todo tipo de régimen comunicacional del niño con el requerido reproduciendo los fundamentos del requerimiento de protección de septiembre de 2009, a lo que la contraria replica señalando que los hechos denunciados quedaron en el pasado y que el niño no se encuentra gravemente vulnerado en sus derechos y solicita alzamiento de la cautelar de suspensión de régimen comunicacional.

El abogado de la requirente recusa al Juez de la audiencia por haber llamado a conciliación a lo que el tribunal resuelve, conforme a las normas que indica que las bases de acuerdo planteadas no lo inhabilitan para resolver sobre el fondo del asunto por lo que se rechaza el incidente de recusación, y no contando aun con la prueba decretada por el tribunal, se fija nuevo día y hora para la audiencia de juicio para el día 18 de junio pidiendo cuenta a Fiscalía Oriente de las causas solicitadas y no enviadas.

En audiencia de 18 de junio de 2010 y atendido que aun no se había allegado la causa de Fiscalía Oriente, se suspendió la audiencia, atendidos los informes psicológicos allegados e incorporados en dicha audiencia y lo sugerido por el Consejo Técnico, y el interés superior del niño, se reanuda el régimen comunicacional de manera provisoria en términos que el padre podría visitar a su hijo en el domicilio materno todos los domingos a contar del domingo siguiente a esa fecha, desde las 9:00 a las 10:30 hrs. Hasta la fecha audiencia de juicio.

5° Que con fecha 04 de agosto de 2010, se lleva a efecto audiencia de juicio en esta causa, compareciendo la requirente, doña [REDACTED], C.I. [REDACTED], 20 años, asistida por su abogado Hernán Fernández Rojas, y el requerido, don [REDACTED], C.I. [REDACTED], 21 años, asistido por su abogado Gonzalo Angeli;

Comparece asimismo, la consejera técnica sra. Ana María Vera, y señala que entre las partes existen tres causas, la C-2419- 2008 del primer Juzgado de Familia de Santiago por régimen comunicacional conciliado en septiembre de 2009, y alimentos en favor de [REDACTED] por un 40% de un ingreso mínimo mensual remuneracional. Y en el mismo mes, esto es septiembre de 2009, se inicia la presente causa atendida la conducta obsesiva del padre, quien presentaba consumo de drogas, ideación suicida, correos electrónicos, etc.

Hoy entrevistado el padre señala que ha superado sus problemas de drogas hace un año y la obsesión por la demandante ya que hoy tiene otra pareja, la cual se encuentra embarazada. La madre aun no confía en el padre de su hija.

Se incorporan por la Consejera Técnica, Informes de ONG Valorate, que dan cuenta que el niño está con sus necesidades cubiertas y sus derechos resguardados por su madre y familia materna y el informe psicológico de la madre señala que ella presenta clara preocupación y angustia, por la situación vivida con [REDACTED], lo que la hace tener temor y excesivo control de impulsos, y tiene recursos para enfrentar las

adversidades y con claras habilidades parentales respecto a [REDACTED] y sugieren que se potencien dichas habilidades y que no se prive al padre de establecer vínculo con su hijo y sugiere visitas en lugares protegidos y ambientes protegidos con el padre.

El padre no concurrió a la ONG y se dirigió al Cosam de su comuna, Peñalolén, informe que evalúa la voluntad que él tiene de mejorar y construir una relación con su hijo.

Se está cumpliendo régimen comunicacional provisorio del padre con el niño, fijado en audiencia anterior de 18 de junio de 2010, el niño no logra aun establecer vínculo con este padre. El padre vive solo, arrienda con una nueva relación sin convivencia su pareja está embarazada de nueve meses.

La consejera estima que de las entrevistas realizadas, informes incorporados por ONG Valorate, no existen antecedentes suficientes que hagan presumir que el padre cuente con las herramientas suficientes para brindar la adecuada protección a [REDACTED], ya que las respuestas que entrega son impulsivas y da cuenta de querer tener otro hijo para enmendar errores pasados, por lo tanto sugiere que el padre se realice una terapia psicológica que le permita adquirir habilidades para ejercer su rol en el Cosam de Peñalolén y estima que actualmente no existe grave vulneración de derechos respecto del niño, ya que está protegido por la madre y familia materna, sin perjuicio del debido fortalecimiento de roles del padre y mantener la medida cautelar de régimen provisorio de visitas establecido en audiencia de 18 de junio de 2010.

6° Que el abogado de la madre requirente incorpora prueba documental consistente en un correo electrónico de fecha 15 de junio de 2009 del padre a la madre, que da cuenta que [REDACTED] estaría consumiendo drogas a esa fecha debido a la situación emocional por la que estaba pasando a propósito del quiebre de la relación de pareja. Se incorpora, asimismo, otro correo de fecha 16 de junio, que da cuenta que él se habría tomado 50 pastillas, señalándole que le cuente a su hijo y sus padres y hermanos de un posible suicidio.

Se incorpora como prueba nueva un Mensaje a través de facebook de 28 de enero de 2010, hacia la madre enviado por la nueva pareja del padre [REDACTED], que da cuenta de la conducta del requerido. El abogado de la parte demandada objeta esta prueba nueva y señala que no es posible tener cuenta el origen y la veracidad del texto, no tiene autenticidad.

El tribunal resuelve sólo tener presente esta prueba nueva.

La parte requirente incorpora expediente de Fiscalía de la causa RUC 080023830-K.

7° Que el abogado del requerido no incorpora prueba documental, pero agrega como prueba nueva un Certificado médico del requerido emitido por el psicólogo clínico Claudio Sepúlveda del Cosam de Peñalolén, con fecha 17 de junio de 2010 que indica que [REDACTED], Rut [REDACTED], de 21 años, “se ha sometido a evaluación psicológica a petición del Tercer Juzgado de Familia producto de lo cual se ha concluido que no presenta patologías asociadas incluyendo descarte de consumo de drogas y alcohol.”

El tribunal resuelve tener presente la prueba nueva incorporada.

8° Respecto a ambas pruebas nuevas incorporadas, el tribunal resuelve tenerlo presente.

9° Se recibe prueba testimonial de la parte requirente, comparece doña [REDACTED], C.I. [REDACTED], 45 años, domiciliada en [REDACTED] Ñuñoa, comerciante, legalmente juramentada señala que conoce a [REDACTED], es la madre de la requirente y sabe que eran pololos y le pidió estar con ella porque [REDACTED] le pegó cuando ella tenía 5 meses de embarazo, que la amenazaba siempre psicológicamente, le sacaron fotos, tuvo síntomas de pérdida, y a los 7 meses de embarazo cuando definitivamente volvió a su casa, llegó flaca, él la amenazaba todo el tiempo, y tomaron la decisión de protegerla. Su nieto tiene 2 años 4 meses, cuando nació no se lo dijeron al padre, sino a los tres días de nacido el niño, y luego el pidió verlo y empezó a reconquistar a su hija y reconoció que había cometido errores y ellos volvieron a vivir juntos cuando el niño tenía como dos o tres meses, afirma que no les permitió que vivieran en su casa y se fueron a vivir a la casa de la abuela de [REDACTED]. Cuando el niño tenía como 5 o 6 meses, nuevamente su hija le indica que su pareja le había pegado y allí la fueron a buscar y se la llevaron a vivir con ellos, él llegó arrepentido y llorando como lo hace siempre, y tomaron la decisión de demandar y le dijeron a él que tenía que hacer todo legal para poder ver a su hijo. En septiembre de 2009 el padre de su nieto, la amenazó por teléfono, luego demandó y ganó la demanda de visitas, pero las encontró pocas y el niño llegaba con el potito cocido porque él no le compraba crema. [REDACTED] hacía las visitas y en septiembre de 2009, la llamó y le dijo que [REDACTED] estaba comprando droga fuera de su casa y

que ella era una vieja huevona y alcahueta y la amenazó con no devolverle al niño luego de las visitas. Al día siguiente la testigo relata que fue a Carabineros a poner una constancia por la amenaza respecto de las visitas y carabineros le dijo que no le entregara al niño. Y también llamó al abuelo paterno para que fueran al otro día a la visita. A su celular la llamó varias veces y le dejó mensaje, y luego de esa situación, [REDACTED] dejó de ir a la casa.

La abuela materna afirma que [REDACTED] es un niño tranquilo y cuando salía con el padre el 2009 el niño llegaba irritable, y ahora el niño es llorón cuando lo ve, y antes también el niño llegaba directo al refrigerador después de estar con su padre. Agrega que su marido o pareja observó las mismas conductas del requerido.

Respecto de las amenazas referidas afirma que [REDACTED] no se refiere al niño, salvo cuando se dio la situación relatada frente a los carabineros.

Indica que cuando el padre sacaba a [REDACTED], no lo llevaba a la casa del abuelo paterno, sino que el niño estaba en la casa de la bisabuela paterna de [REDACTED] y allí supuestamente se producirían peleas, las que el niño percibiría.

Contrainterrogada, señala que su hija y [REDACTED] se conocieron en una fiesta cree, y en ese tiempo [REDACTED] vivía con la abuela paterna porque se iba por temporadas para allá.

Los mail que describe son del 2008, 2009 anterior a septiembre de ese año y posterior a la fecha en que se regularon las visitas. Concluye su declaración.

El abogado de la parte requirente renuncia a la declaración de parte solicitada.

10° Que se ha tenido presente opinión de consejera técnica quien emite en audio opinión dentro del ámbito de su especialidad.

11° Que en su alegato de clausura la parte requirente señala que está demostrada una grave amenaza para el niño y la temporalidad no debe importar y ser testigo de hechos de violencia puede tener consecuencias, hay comportamiento descontrolado del padre, y en los mail se revela su adicción a alcohol y toma de pastillas. El procedimiento de protección se inicia por amenaza de los derechos del niño y se ha demostrado que el padre pone en riesgo la integridad física y psíquica del niño ya que las conductas de violencia pueden ser perjudiciales a los niños. Y menciona a Jorge Barudy en relación al estilo relacional violento del padre del niño, primero debe rehabilitarse al padre y con garantías luego ver al padre, él debe demostrar que no es un riesgo, y por tanto no puede primar el régimen comunicacional, piden tratamiento especializado para hombres violentos para el padre y el niño debe ser protegido en el espacio judicial.

12° Que en su alegato de clausura el abogado del requerido señala como máxima que quien sostiene que ocurrieron los hechos debe probarlos y en este caso no se han probado ya que los mail están datados en junio de 2009 siendo que la causa en que se logró conciliación en materia de alimentos y régimen comunicacional es de septiembre de 2009, es decir, posterior a la amenaza supuestamente sufrida y plantea duda en cuanto al mail que habla de la ingesta de 50 pastillas por el requerido ya que, considera imposible que éste haya escrito ese mail en el estado en que podría haberse encontrado luego de esa ingesta. Agrega que hay inconsistencia en las afirmaciones de la testigo, da cuenta de conversaciones y hechos respecto de los cuales no presenció, y en cuanto lo que indicó respecto de la conducta del niño cuando salía con el padre, como que cuando regresaba el niño abría el refrigerador, lo estima improbable atendida la edad del niño a esa fecha.

Agrega que los informes dan cuenta que el niño se encuentra protegido y que ambas partes tienen algunas disfunciones psicológicas y las visitas provisorias se están realizando con toda la protección y ambiente necesario, el niño no se encuentra gravemente amenazado o vulnerado en sus derechos, y están dispuestos a fortalecer las habilidades parentales del padre y no se acreditó las condiciones que harían necesario decretar medida de protección, teniendo presente la edad de ambos padres.

13° Que el tribunal resolvió emitiendo veredicto; analizadas las probanzas incorporadas en audiencia conforme a las reglas de la sana crítica, compartiendo la opinión de la consejera técnica la suscrita y con fundamentos y consideraciones que constan en audio, la suscrita estima que no hay grave vulneración o amenaza de los derechos del niño de autos, sin perjuicio que para mantenerlo protegido como ahora se encuentra, el padre deberá realizar terapias que refuercen sus habilidades parentales y se sugiere a la madre que potencie sus recursos personales. Se mantiene el régimen provisorio de visitas o régimen

comunicacional del niño con su padre en la forma establecida en audiencia de 18 de junio de 2010 por el plazo que se indicará en la sentencia.

14° Que de las causas incorporadas o traídas a la vista desde Fiscalía, se desprende que efectivamente las partes mantenían una relación de pareja en la que hubo separaciones y reconciliaciones, por situaciones de violencia intrafamiliar, tal es así que en causa de Fiscalía RUC 08/0023830-K, que se inicia por parte policial 114 de 05 de enero de 2008, la requirente y madre del niño da cuenta de hechos de violencia ejercidos en su contra por su conviviente, el requerido [REDACTED], teniendo ella 6 meses de embarazo, relatando golpes que se habían repetido en otras oportunidades, por lo que informa su decisión de abandonar el domicilio que compartía con él. En la causa aparece certificado de lesiones leves motivo por el que Fiscalía adopta como medidas de protección, rondas periódicas al domicilio de la víctima y contacto telefónico prioritario. Se acumula otra causa entre las partes por amenazas de atentados contra personas y propiedades, realizada el 25 de enero de 2008 parte policial 384 de la 33 Comisaría de Ñuñoa, en que da cuenta que se encontró con el [REDACTED] en la calle y él la habría amenazado con matarla a ella y al bebe y después se mataría él, si no volvían y justo iba pasando una señora por el lugar y los quedó mirando y ahí él la soltó.

En su declaración ante fiscalía, [REDACTED] señala que en el mes de junio de 2007 se fue a vivir con su pololo [REDACTED] a la casa de su familia, todo era normal al principio y en julio de ese año se enteró que estaba embarazada y él la apoyó en todo momento, y da cuenta de una situación ocurrida en septiembre de 2007 en que estando ebrio luego de un asado, él la agredió por primera vez, luego en el mes de octubre se habría producido una segunda agresión luego de una discusión por celos de ella hacia él, y en diciembre la habría golpeado de nuevo y la agresión de ese día 25 de enero que se produjo en el domicilio de él al que ella concurrió, luego volvió a encontrarse con él quien nuevamente la amedrentó amenazó y finalmente volvió a su casa y revisó su correo y vio unos mail en que él la insultaba y amenazaba.

Con fecha 26 de enero hay una constancia de las actuaciones y resoluciones adoptadas por el Juez de Garantía ante la denuncia de amenazas y lesiones en contexto de violencia, en que se rechazó orden de detención y se decretó prohibición de acercamiento de [REDACTED] a [REDACTED] hasta la audiencia de formalización de 28 de enero de 2008.

Luego, hay una segunda declaración de [REDACTED] de 01 de febrero de 2008 en la que señala que en cuanto a las amenazas de [REDACTED], no está segura que llegue a hacer algo como quemar la casa, pero si lo cree capaz de pegarle, ya que lo hizo estando ella embarazada, indica que vive en Ñuñoa con su mamá, que quiere estar tranquila y dejar la causa hasta ahí y si él se quiere acercar sea por intermedio de su hermana o por otra persona y señala que al fin él es el padre de su hijo y en definitiva lo que quiere es que él se haga cargo de su hijo y sea papá, pero que entienda que la relación con ella se acabó, que ya no son pololos.

Con fecha 09 de julio de 2008 se realiza la audiencia de formalización por el delito de lesiones y amenazas en VIF contra [REDACTED]. En la misma fecha hay una petición de dejar sin efecto la formalización toda que se sigue causa por los mismos hechos ante el 13° juzgado de Garantía RIT 2386-2007. Que en esta causa con fecha 22 de octubre de 2008, se citó a una audiencia de procedimiento simplificado para el día 01 de diciembre de 2008.

Que en el extracto de filiación y antecedentes del requerido no aparecen anotaciones de ninguna naturaleza.

Aparece también en los antecedentes incorporados a esta causa, copia de carpeta investigativa en autos RUC 0900872823-K, por amenazas simples contra [REDACTED], hecho denunciado a través de parte policial 4083 de 12 de septiembre de 2009 por doña [REDACTED] ante la 33 Comisaría de Ñuñoa, dando cuenta de un llamado telefónico a su celular por parte del padre de su nieto preguntándole por él, y señalándole que había visto a su hija, la madre del niño, fumando marihuana en Peñalolén junto a su actual pareja y la amenazó de quitarle a su nieto. Se agrega su declaración ante Fiscalía de 14 de octubre de 2009, en la que reitera las amenazas que le habría proferido [REDACTED] respecto de lo que pasaría cuando él fuera a buscar al niño para las visitas en términos de que no se le entregaría, motivo por el cual ella se atemorizó y llamó al padre de [REDACTED] para que se apersonara al otro día en su casa a la hora de la visita, y así lo hizo, juntos llamaron más tarde a Carabineros porque [REDACTED] se había puesto muy agresivo, la policía se lo llevó detenido y la causa fue suspendida y se decretó la prohibición de

acercamiento a su hija por el plazo de un año. Agrega que luego de esos hechos Aquiles se presentó dos veces en su domicilio para retirar al niño pero no se lo entregaron.

15° Que del análisis de la prueba rendida, analizada en su conjunto y conforme a las reglas de la sana crítica, es posible tener por acreditados los siguientes hechos:

- Las partes iniciaron una relación de pareja en el año 2007, producto de la cual la requirente se embaraza del hijo común [REDACTED], en aquel tiempo ambos vivían en la casa de la abuela del requerido [REDACTED].

- A fines del año 2007 se inician conflictos y agresiones propinadas por el requerido en contra de [REDACTED], situaciones que dieron origen a las causas por amenazas y lesiones en contexto de violencia intrafamiliar según se acredita con las causas descritas en el considerando anterior, en virtud de las cuales se decretaron medidas cautelares de rondas periódicas y prohibición de acercamiento a favor de la requirente, según lo señala el juez de garantía con fecha 26 de enero de 2008, sin perjuicio de lo cual, las partes continuaban sus encuentros y acercamientos, debido a que sentimentalmente la relación de pareja aun no terminaba, tal es así que según declara la testigo y madre de [REDACTED], su hija y el requerido volvieron a vivir juntos cuando el niño ya se encontraba nacido y tenía como dos o tres meses, y volvieron a vivir nuevamente en casa de la familia de él, situación que terminó cuando, según la testigo, su hija fue nuevamente agredida por su pareja durante el año 2008 y en ese momento, su hija y nieto se trasladan a vivir con ella y su pareja.

- Que en el extracto de filiación y antecedentes del requerido no aparecen anotaciones de ninguna naturaleza.

- Que el hijo de las partes [REDACTED] nace en marzo de 2008, y según señala la testigo, a los pocos días el requerido concurre a conocer al niño y comienza una reconquista hacia su hija, retomando ellos su relación de pareja con convivencia a los dos meses de nacido el niño.

- Que en el sistema computacional aparece entre las mismas partes causa C-2419-2009 de este tribunal, en la que con fecha 02 de septiembre de 2009, se concilió régimen comunicacional del padre con su hijo [REDACTED] y pensión alimenticia.

- Que durante el cumplimiento del régimen comunicacional conciliado y con fecha 17 de septiembre de 2009 se da inicio a la presente causa de protección, habiendo ocurrido los hechos que sirven de fundamento al requerimiento, y que se denuncian por parte policial 4083 de 12 de septiembre de 2009 por doña [REDACTED] ante la 33 Comisaría de Ñuñoa, según se ha indicado en el motivo anterior, hechos consistentes respecto del niño de autos, en que el padre amenazó de no entregárselo después de las visitas.

- Que al iniciarse la causa y en virtud del régimen comunicacional conciliado, el tribunal no da lugar a la medida de protección solicitada, sin perjuicio de otros derechos. Resolución que la I. Corte revoca suspendiendo el régimen comunicacional del niño y su padre como medida cautelar, por resolución de 04 de diciembre de 2009.

- Que los mail que sirven de fundamento y prueba a la requirente para solicitar la medida de protección datan del mes de junio de 2009, y en ellos el requerido da cuenta de una situación de ingesta de drogas y de ideación suicida al haber ingerido, según relata en el propio correo, un gran número de pastillas, dando cuenta de mucha dependencia emocional por el término de la relación con [REDACTED]. Asimismo en septiembre de 2009, hay una nueva denuncia, y la totalidad de la prueba documental incorporada como prueba, lo mismo las denuncias en Fiscalía, fueron realizadas incluso durante el 2008.

- Que consultada la testigo respecto del comportamiento del requerido durante el régimen comunicacional provisorio decretado en junio de 2010, el cual se cumple en su domicilio, la sra. [REDACTED] señala que en las cuatro oportunidades que se ha llevado a efecto no ha ocurrido nada y solo hace referencia a que el niño se pone llorón cuando lo ve.

- Que el Informe psicológico emitido por la ONG Valórate con fecha marzo de 2010, concluye señalando que: “[REDACTED] es una mujer que evidencia una clara preocupación y angustia hacia la situación que envuelve actualmente a su hijo, ya que ella quiere que se encuentre bien, y siente que su padre no será un buen ejemplo. Se evidencia impulsividad en relación a sus emociones, lo cual podría estar referido a la situación violenta que ha sufrido con [REDACTED], provocando temores de inseguridad e inestabilidad emocional, lo que la hace reaccionar de manera exacerbadamente controlada frente a sus emociones. Ella

conscientemente siente tener las posibilidades de defenderse frente a las presiones ambientales, pero igual se evidencia temor a lo social, necesidad de no estar sola. Aquí en lo inconsciente aparecen inseguridades, inmadurez afectiva, intento de reprimir impulsos. Frente al temor de manifestar impulsos hostiles, emplea un excesivo control sobre estos impulsos. Cabe señalar que [REDACTED] cuenta con herramientas cognitivas para enfrentar adversidades. No obstante, se observa debilidad emocional frente a las adversidades, mostrando una gran necesidad de apoyo y dependencia. [REDACTED] cuenta con las herramientas adecuadas respecto a sus habilidades parentales en la crianza y protección de su hijo [REDACTED]. Sugiere:

- Que [REDACTED] se apoye psicológicamente para que pueda acceder al máximo de sus recursos, con el fin de dar a [REDACTED] una base sólida donde pueda crecer de manera óptima, considerando la edad de [REDACTED], su inmadurez podría jugar en contra del desarrollo del niño.
- Que no se prive a [REDACTED] la posibilidad de acceder al menor, para intentar que se genere una relación entre ambos.
- Que se den visitas a [REDACTED] con su hijo por tiempos breves y en lugares que la madre considere protegidos.
- El aumento de los tiempos de visita serán dependiendo de cómo este padre logre la confianza y cariño de su hijo.
- El lugar de visita será donde [REDACTED] lo considere, con las personas que estén presentes, en la medida que ella así lo amerite.”

.- Que, asimismo, el informe social realizado por la ONG Valorate de fecha 15 de marzo de 2010, concluye que [REDACTED] demuestra ser una persona responsable y preocupada por la situación de su hijo, percibe un ingreso que permite vivir con cierta tranquilidad y comodidad, y que además los padres de su actual pareja [REDACTED], quienes costean la totalidad de los gastos del hogar y en donde la referida se preocupa de costear los gastos de su hijo [REDACTED]. El inmueble que habita [REDACTED] que es de propiedad de los padres de su pareja, posee las condiciones de habitabilidad necesarios para la crianza y desarrollo de un menor, el lugar otorga un importante bienestar y comodidad, está ubicado en Avda. Brown Norte 978 Ñuñoa. En la vivienda no existen niveles de hacinamiento, ni se visualizan amenazas ni obstaculizaciones para que ella mantenga el cuidado del menor [REDACTED], el niño posee una cuna para dormir, la cual es amplia para las necesidades del pequeño, el espacio físico y barrial es idóneo y óptimo para el desarrollo físico e intelectual del niño. La madre ha demostrado preocupación por los cuidados de su hijo, por lo que el trabajador social no visualiza obstáculos ni impedimentos para que ella pueda mantener el cuidado personal de su hijo [REDACTED]. Agrega que el niño tiene cubiertas todas sus necesidades con la familia que actualmente convive, que está compuesta por cinco personas, doña [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], y [REDACTED], tanto las necesidades materiales como las afectivas precisa que la actual pareja de la señorita [REDACTED], juega un papel fundamental, ya que es él quien actualmente actúa como padre del menor.

.- Que con el mérito de los informes cuyas conclusiones y sugerencias recién se detallan, por resolución de 18 de junio del presente año, esto es, transcurridos más de seis meses desde la resolución de 04 de diciembre de 2009 que suspendió el régimen comunicacional, en forma provisoria y teniendo además presente lo sugerido por el Consejo Técnico, y el interés superior del niño, se dispone que **“el padre podría visitar a su hijo en el domicilio materno todos los domingos a contar del domingo siguiente a esa fecha, esto es desde el 20 de junio de 2010, desde las 9:00 a las 10:30 hrs. Hasta la fecha audiencia de juicio.”**

.- Que a mayor abundamiento, el informe psicológico emitido por el Cosam de Peñalolén respecto del requerido [REDACTED] emitido con fecha 14 de abril de 2010, señala que “se observa una importante capacidad de establecer vínculos afectivos y empáticos con su hijo y relaciones cercanas, siendo un sostén afectivo y concreto para los suyos. Presenta aspectos resilientes altos y capacidad reflexiva que le han permitido sobrellevar las dificultades que ha debido enfrentar. Mantiene prioridades de vida adecuadas y una actitud propositiva en torno a su sentido de vida. Presenta capacidad cognitiva adecuada y un coherente sentido de realidad temporoespacial. Conclusiones y sugerencias. Se descarta sicopatología de base. Se observa capacidad cognitiva adecuada, capacidad de establecer relaciones afectivas importantes, siendo además contenedor y cercano a su hijo y familia.”

16° Que, el objeto del procedimiento de protección es establecer la existencia de derechos gravemente vulnerados o amenazados respecto de niños, niñas y adolescentes que hagan necesaria la intervención judicial para adoptar medidas de protección de carácter jurisdiccional, reconociendo en ellos su condición de sujetos de derechos, conforme lo dispone el numeral 7 del artículo 8 y el artículo 68 de la ley 19968.

17° Que, conforme lo dispone el artículo 74 del texto legal antes mencionado, sólo cuando sea estrictamente necesario para salvaguardar los derechos del niño y siempre que no exista otra más adecuada, se podrá adoptar una medida que implique separarlo de uno o de ambos padres o de las personas que lo tengan bajo su cuidado.

18° Que antes de pronunciar sentencia, el juez procurará que las partes acuerden la forma más conducente a la resolución de la situación que afecta al niño, según lo establece el artículo 75 de la misma ley de tribunales de Familia.

19° Que el artículo 9 N° 1 de la Convención de los Derechos del Niño señala que “Los Estados parte velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.” Art. 9 N° 3 del mismo tratado, indica que “Los Estados partes respetaran el derecho del niño que esté separado de uno o ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.” En este mismo sentido, el artículo 229 del Código Civil establece que “El padre o madre que no tenga el cuidado personal del hijo no será privado del derecho ni quedará exento del deber, que consiste en mantener con él una relación directa y regular, la que ejercerá con la frecuencia y libertad acordada con quien lo tiene a su cargo, o en su defecto, con las que el juez estimare conveniente para el hijo. Se suspenderá o restringirá el ejercicio de este derecho cuando manifiestamente perjudique el bienestar del hijo, lo que declarará el tribunal fundadamente.”

20° Que del mérito de la prueba rendida, analizada conforme a las reglas de la sana crítica, esto es, conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, especialmente del mérito de los informes periciales incorporados y no objetados, prueba documental rendida, prueba testimonial y causas tenidas a la vista, compartiendo la opinión de la consejera técnica sra. Ana María Vera, emitida en el ámbito de su especialidad y conforme a su experticia, la suscrita ha adquirido la convicción que entre los padres del niño de autos, ha existido una situación de grave disfuncionalidad con hechos de violencia asociada, que no son materia de esta causa de protección y que pudieran haber llegado a afectar al niño, sin embargo, se trata de hechos ocurridos hace más de un año, o antes de que el niño naciera, teniendo presente que las partes solo convivieron junto a su hijo entre los dos y los cinco meses del niño según consta de la prueba rendida, y que la edad actual de [REDACTED], es 2 años y cuatro meses, motivo por el que se estima que el niño no se encuentra gravemente vulnerado o amenazado en sus derechos por parte del padre, en el entorno familiar del cual forma parte, al cuidado de su madre y familia extensa, actualmente integrada también por la pareja actual de la madre, [REDACTED] y sus padres, quienes proveen todas sus necesidades materiales y afectivas, en palabras del trabajador social de ONG Valórate, contando la madre con herramientas adecuadas respecto a sus habilidades parentales en la crianza y protección de su hijo [REDACTED], de acuerdo a las conclusiones del informe psicológico, motivo por el cual la intervención judicial es innecesaria a juicio de esta magistrado, ya que el niño se encuentra protegido, sin perjuicio de estimar que la madre puede potenciar y reforzar sus recursos personales a través de una terapia psicológica, teniendo especialmente presente su edad.

21° Que, asimismo, y en consecuencia durante el curso del juicio no logró acreditarse que el niño haya sido víctima de grave vulneración de derechos de parte del padre requerido, o el riesgo físico o psicológico al que habría sido sometido por éste, debido a que, como se ha indicado, los hechos de violencia en contra de la madre y que se habrían hecho extensivos al niño y las denuncias en fiscalía fueron realizadas por la requirente, antes del nacimiento del niño y el último hecho denunciado, lo fue por la abuela materna en septiembre de 2009, relativo a una amenaza de no entregarle al niño luego de las visitas, amenaza que el padre le habría efectuado telefónicamente. Sin perjuicio de lo cual, y teniendo presente los antecedentes de

esta causa y la prueba rendida, el padre deberá someterse a terapias psicológicas integrales de control de impulsos y de reforzamiento de habilidades parentales con el fin de vincularse con su hijo.

22° Que así las cosas, y teniendo presente que conforme al mérito de los periciales emitidos por ONG Valórate y en virtud del interés superior del niño, se restableció el régimen comunicacional del niño con el padre requerido por resolución de 18 de junio de 2010, en términos restrictivos, esto es, en el domicilio materno por un par de horas el día domingo, en el entendido que dicho interés superior en este caso concreto, y a juicio de la suscrita, se traduce conforme al artículo 16 de la ley de Tribunales de Familia, en garantizar al niño el ejercicio y goce pleno y efectivo de sus derechos y garantías, esto es, no sólo asegurarnos que el niño reciba la protección y el cuidado necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, conforme al artículo 3 de la Convención, sino que además, que no está siendo vulnerado en sus derechos por parte del padre de alguna manera que haga necesaria su separación de éste por algún maltrato o descuido; y que en la misma medida, se respete y garantice su derecho a mantener relaciones familiares de conformidad a la ley sin injerencias ilícitas como lo indica el artículo 8 N° 1 de la Convención de Los Derechos del Niño como parte del respeto a su derecho a la identidad, y a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, conforme al artículo 9 N° 3 del mismo texto legal, además de las normas de derecho interno que se han citado y han incorporado los principios de la Convención, como es el caso, entre otras, del artículo 224 y 229 del Código Civil, artículo 74 de la Ley 19968.

23° Que, no habiendo sido posible una solución colaborativa conforme al artículo 75 de la ley 19968, en interés superior de [REDACTED] y relativo a mantener el régimen comunicacional provisorio, en el ambiente protegido del hogar materno, en horarios restringidos, con miras a una revinculación progresiva del niño con el padre, por un plazo determinado, en el entendido que ambas partes pueden ejercer los derechos que estimen pertinentes en una causa de lato conocimiento sobre modificación de régimen comunicacional, teniendo presente el régimen conciliado en causa anterior ante tribunales, y a pesar de la disposición clara del requerido en torno a practicar las terapias psicológicas o de habilidades parentales necesarias para lograr vincularse con [REDACTED], y propuestas por la suscrita, quien además sugirió reforzamiento de recursos personales para la madre requirente, en atención a las sugerencias del informe pericial psicológico de la ONG Valórate, acuerdo que no fue acogido por el apoderado de la requirente, motivo por el que esta magistrado se pronuncia en atención a lo razonado en los numerales 20 y 21 de este fallo.

24° Que, a mayor abundamiento y a entender de esta magistrado, el principio de colaboración plasmado en el artículo 14 de la ley de tribunales de familia, es un principio rector del procedimiento y debe primar en la forma de enfrentar los conflictos de familia, especialmente cuando se trata de los derechos del niño, teniendo presente la complejidad y dinamismo de las relaciones familiares, lo que ha quedado de manifiesto una vez más en esta causa, y las demandas cambiantes de un niño en crecimiento, que hace necesario brindar a los padres la oportunidad de asistir al desarrollo físico y emocional de sus niños, como forma de establecer vínculos familiares serios para el crecimiento saludable y desarrollo de los niños, salvaguardando o promoviendo el mantenimiento de los lazos familiares y de los vínculos psicológicos entre padres e hijos y citando a don Eduardo José Cárdenas, abogado, juez de familia en Buenos Aires desde 1979 a 1999, en su libro “El Cliente Negocia y el abogado lo asesora”, pág. 17, “Los magistrados y abogados en el ejercicio de su labor con las familias en conflicto trabajan desde el modelo del déficit (aquel que no potencia los recursos de las partes reconociendo su capacidad de gestión) aprendido tácitamente en la facultad de derecho, y tienden a intervenir supliéndolas. Y, en este campo, al igual que en otros, esta sustitución es más amplia a medida que el juez o el abogado trata con gente de clases sociales más bajas o culturas consideradas inferiores.”

Que en virtud de las consideraciones precedentes y conforme a las normas legales citadas, y lo dispuesto en los artículos 8 N° 7, 16, 68, 74 y 75 de la ley 19968, artículos, 3, 9, 18, 19 y 27 de la Convención de los Derechos del niño, artículos 224 y 229 del Código Civil, se resuelve:

1.- Que se rechaza el requerimiento de protección.

2.- Que se mantiene por 60 días hábiles a contar de esta fecha el régimen provisorio de relación directa y regular del padre requerido con su hijo, fijado por resolución de 18 de junio de 2010.

3.- Que, sin perjuicio de lo resuelto, se dispone la asistencia de [REDACTED] a una terapia psicológica de control de impulsos con énfasis en habilidades parentales a realizarse por el Cosam de Peñalolén.

Sirva la presente resolución de suficiente y atento oficio remisor.

Que asimismo la requirente de autos deberá asistir a una terapia psicológica que refuerce sus recursos personales y los potencie en términos de poder enfrentar de mejor manera su vida futura atendida su edad, 20 años, para ese efecto y teniendo presente los ingresos de [REDACTED], dicha terapia podrá ser realizada en la institución que la requirente elija al efecto, sugiriéndose la ONG Valórate que ya conoce la situación.

4.- Que lo resuelto es sin perjuicio de otros derechos que puedan ser ejercidos por las partes.

5. – Que cada parte pagará sus costas teniendo presente que el requerido ha sido patrocinado por la Corporación de Asistencia Judicial.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Notifíquese a las partes conforme lo establecido en el artículo 23 de la ley 19968.-

DICTADA POR DOÑA GLORIA NEGRONI VERA, JUEZ TITULAR DE ESTE TERCER JUZGADO DE FAMILIA DE SANTIAGO

b) Sentencia segunda instancia:

Santiago, quince de septiembre de dos mil diez.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada.

Y se tiene únicamente presente:

Que de los antecedentes del proceso, en especial de lo sostenido por la señora Consejera Técnica en la audiencia respectiva, aparece que el requerido presenta una actitud impulsiva, sin que haya logrado construir una relación con el menor y que no cuenta con las herramientas suficientes para brindarle la adecuada protección en sus derechos, de lo que se desprende que es necesario adoptar a su respecto alguna medida cautelar.

Por lo razonado y lo dispuesto en los artículos 67, 68 y 71 de la Ley N° 19.968, **se revoca** la sentencia de once de agosto de dos mil diez, dictada por el Tercer Juzgado de Familia de Santiago, en cuanto por ella se rechaza el requerimiento de protección y en su lugar se declara que se acoge el mismo, decretándose la medida de suspender el derecho comunicacional entre requerido y el menor, por el plazo que al efecto dispone la ley.

Sin perjuicio de ello, se mantienen las medidas decretadas por el tribunal, en especial lo referido a la asistencia del requerido a terapia.

Regístrese y devuélvase.

N° Familia- 1849-2010.

Pronunciada por la **Cuarta Sala** de la Illma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Patricio Villaroel Valdivia e integrada por los Ministros señor Jorge Zepeda Arancibia y señora Pilar Aguayo Pino.

c) Sentencia de la Excma. Corte Suprema:

Santiago, diecinueve de noviembre de dos mil diez.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que el recurso de casación en el fondo deducido a fojas 24, contra la sentencia de quince de septiembre de dos mil diez, ingresó a la Secretaría de esta Corte el ocho de noviembre del año en curso, conforme se certifica a fojas 35 vuelta.

Segundo: Que si bien consta a fojas 36, una presentación del abogado del recurrente, de fecha quince de noviembre del año en curso, haciéndose parte en los autos, lo cierto es que ésta resulta extemporánea.

Que, en tales circunstancias, y en conformidad con lo dispuesto en los artículos 779, 200 y 201 del Código de Procedimiento Civil, se declara **desierto** el recurso de casación en el fondo deducido a fojas 24, contra la sentencia de quince de septiembre del año en curso, que se lee a fojas 23.

A fojas 36, estése a lo resuelto precedentemente.

Regístrese y devuélvase, con su agregado.

Nº8.362-10.-

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Patricio Valdés A., señoras Gabriela Pérez P., Rosa Egnem S., señor Roberto Jacob Ch., y Fiscal Judicial señora Mónica Maldonado C. Santiago, 19 de noviembre de 2010.

Autoriza la Secretaria de la Corte Suprema, señora Rosa María Pinto Egusquiza.

En Santiago, a diecinueve de noviembre de dos mil diez, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.

Caso 59

a) Sentencia primera instancia:

RIT C 5125-2008

RUC: 08-2-0285068-6

MATERIA: RELACION DIRECTA Y REGULAR Y ALIMENTOS

PARTES [REDACTED] / [REDACTED]

Santiago, quince de octubre de dos mil nueve.-

VISTOS, OIDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que ante este Tribunal comparecieron [REDACTED] uruguayo, estadístico y [REDACTED], dueña de casa, ambos domiciliados en [REDACTED], comuna de Vitacura solicitando se establezca un régimen de visitas con su nieta [REDACTED], acción que dirigen en contra de [REDACTED], chilena, casada, domiciliada en calle [REDACTED], comuna de Providencia de profesión secretaria ejecutiva funcionaria de Empresa Liberty Compañía de Seguros Generales S. A con domicilio en calle [REDACTED], comuna de Las Condes.

Fundan su demanda en que su hijo mayor [REDACTED] también uruguayo contrajo matrimonio con la demandada el día 5 de marzo de 2001 fruto del cual el día 7 de abril de 2003 nació la niña antes señalada. Juntos se trasladaron al Estado de Delaware en abril de 2006 lugar donde vivieron hasta la separación que ocurrió en noviembre de 2007. En el mes de marzo de 2008 la demandada se trasladó a Chile con [REDACTED] contra la voluntad del padre y desde el regreso no han tenido contacto con ella, negándoseles el contacto con ella. De modo que conforme a lo dispuesto en el artículo 48 de la ley 16.618 piden sea regulado un régimen según indican en su libelo de demanda.-

SEGUNDO: Que con fecha 8 de marzo de 2009, se realizó la audiencia de juicio decretada con asistencia de los litigantes y sus apoderados.-

La parte demandante ratifica la demanda en todas sus partes en los términos planteados en la demanda, solicita en forma incidental un régimen de relación directa y regular en forma provisorio.

Oída la contestación, la demandada manifiesta que nunca hubo negación de visitas, hasta la fecha de ser notificada la demanda. La rechaza en todas sus partes, manifestando que de ser aceptada solo debería ser parcialmente y ofrece un régimen comunicacional de marzo a diciembre, un domingo al mes de 12:00 a 18:00 horas, el domingo siguiente al cumpleaños de la niña, mismo horario, siempre que no coincida con semana santa, en tal caso sería el fin de semana siguiente en el mismo horario, debiendo ser retirada y reingresado por el abuelo paterno, además deberá ser acompañada por una persona adulta de confianza de la demandada.

Interpone demanda Reconvencional de alimentos en contra de los actores y solicita la suma de \$ 500.000 mensuales definitivos correspondiente en un 100% a los ingresos del demandado Sr. [REDACTED], pide alimentos provisorios en la suma de \$ 300.000 mensuales.

En su contestación la parte demandada reconvencional pide el rechazo, con costas, por cuanto debe existir una sentencia que declare la insuficiencia del padre, lo que no existe y debe ser entablada en primer lugar en contra del padre.

Efectuado el llamado a conciliación: Este no se produce.-

Se determinó el Objeto de Juicio la Procedencia y regulación de un régimen comunicacional respecto de [REDACTED] y en beneficio de los abuelos paternos y La procedencia e improcedencia de regular alimentos en beneficio de [REDACTED] con cargo a los abuelos paternos.

Se establecieron como Convenciones probatorias: Que el padre de la menor don [REDACTED], se encuentra fuera de Chile, domiciliado en [REDACTED] Delaware Zip [REDACTED] USA EEUU, teléfono [REDACTED] domicilio laboral Empresa Rent a Center, cargo Account Manager, dirección [REDACTED] Delaware zip [REDACTED], teléfono [REDACTED].

TERCERO: Que el día 13 de octubre de 2009 se realizó la audiencia preparatoria con asistencia de los apoderados de los demandantes y el Sr. [REDACTED] y la demandada asistida legalmente.-

Efectuado el llamado a conciliación respecto de la acción de relación directa y regular, se estableció el presente acuerdo

- Las partes establecen un régimen ordinario que se cumplirá un domingo al mes desde las 12:00 y hasta las 18:30 horas.

- Además las partes acuerdan que [REDACTED] se relacionara con sus abuelos paternos dos días al mes en la semana, atendida la próxima vinculación académica de la menor, quien el próximo año pasa a 1er año de educación básica. Los dos días señalados anteriormente serán acordados por las partes durante la semana con duración de 1 hora y media cada día.-

- Vacaciones de verano: [REDACTED] pasará con sus abuelos una semana a partir del año 2011. Las partes acordarán al Mes de diciembre del año 2010, la fecha en la cual se realizará el ejercicio del derecho.

- Cumpleaños de la niña, los abuelos podrán permanecer junto a [REDACTED] durante toda la tarde en la celebración organizada por la madre.

- Navidad los abuelos podrán relacionarse con [REDACTED] dos días antes de dicha celebración, sin perjuicio de lo que eventualmente acuerden las partes.

- Año nuevo, los abuelos podrán relacionarse con [REDACTED] dos días antes de dicha celebración, sin perjuicio de lo que eventualmente acuerden las partes en los horarios fijados para régimen ordinario.-

- Día de Reyes, los abuelos podrán relacionarse con [REDACTED] dos días antes de dicha celebración, en los horarios fijados para el régimen ordinario sin perjuicio de lo que eventualmente acuerden las partes

- Cumpleaños de los abuelos, [REDACTED] compartirá con ellos, en sus respectivos cumpleaños ,25 de noviembre y 07 de agosto de cada año en horarios a acordar.

- Día del niño, los abuelos podrán permanecer con [REDACTED] una hora, durante la mañana.

- Además las partes acuerdan, que la madre entregará a los abuelos fotocopia de cédula de identidad autorizada de [REDACTED], con el objeto posean documentos de identidad de la menor, en caso de algún inconveniente medico.

CUARTO: Que respecto de la acción de alimentos que en calidad de reconvencional se interpuso contra los demandantes se incorporó por la solicitante en forma íntegra la siguiente prueba documental:

1.- Certificado de matrimonio de los demandantes: [REDACTED] y [REDACTED] celebrado el 16 FEBRERO DE 1969 en URUGUAY, inscrito conforme al artículo 12 de la ley 11.987 para extranjeros en el cual consta que los contrayentes pactaron sociedad conyugal conforme a lo dispuesto en el artículo 135 inciso segundo del Código Civil.-

2.- Certificado de nacimiento de la niña [REDACTED] nacida el 7 de abril de 2003 quien registra como madre a la demandada y como padre a don [REDACTED].-

3.- Certificado de nacimiento del hijo de los demandantes [REDACTED] quien registra como padres a los demandantes.

4.- Certificado de matrimonio de [REDACTED] con [REDACTED].

QUINTO: Que la parte demandada incorporó mediante lectura resumida según consta íntegramente en autos los instrumentos consistentes en:

- 1.-Comprobante de pago emitido por English Institute, da cuenta de costo de colegiatura anual por \$1.825.670 y matrícula 7.5 U.F. más cuota de incorporación de 25 UF
- 2.-Lista de materiales del marzo de 2009.-
- 3.- Comprobante de Pago de mensualidad de 20 de marzo de 2009 por un monto de \$182.000.-
- 4.- Certificado que da cuenta de pago por \$185.000 respecto de asesora de hogar.
- 5.- Lista de gastos mensuales de la niña [REDACTED] por ballet, movilización (\$60.000), Isapre (\$38.000); arriendo, gastos de colegiaturas; copia de depósito de arrendamiento propiedad (\$224.000) mensuales; inscripción convenio clínica Indisa \$39.000 y otros.-
- 6.- Copia de correo electrónico del 21 de marzo de 2008, emitido por don [REDACTED] a la demandada señala que puede ofrecer 400 dólares.
- 7.- Copia debidamente traducida conforme a la ley emanada por County Kendall Family Court, de la demanda y citación efectuada por don [REDACTED], Archivo CK-08-01837 petición N° 08-16259 dirigido a la demandada. Petición de Custodia entre [REDACTED] en contra de [REDACTED] con Resolución de Custodia temporal.-

SEXTO: Que se incorporó el informe Social emitido por la Municipalidad de Vitacura, Departamento de Acción Social, respecto de [REDACTED], y don [REDACTED], el cual en sus conclusiones señala que éste último es profesor de estadísticas mientras que la demandada [REDACTED] es dueña de casa. Ambos viven en vivienda adquirida, sólida buen estado, con tres dormitorios y baños. En cuanto a los ingresos el demandante percibe de la U. Católica la suma de \$614.193 aproximadamente y en su desempeño ante la Universidad de Las Américas recibe ingresos por cerca de \$200.000 según clases realizadas más fondo retiro de OEA de \$11.101. Sus gastos totales (alimentos, gastos comunes, de consumos, dividendo y otros) ascienden a \$1.617.431 por lo cual concluye que cualquier otro egreso que no esté contemplado podría perjudicar la calidad de vida del grupo familiar

Asimismo, se incorporó el resultado del informe emitido por la I. Municipalidad de Providencia, Dideco, respecto de la demandante de alimentos [REDACTED], Rut [REDACTED], el cual da cuenta que su estado civil es casada, separada de hecho; una hija, [REDACTED] quien asiste al Kinder. Entre los antecedentes señala que junto al hijo de los demandantes vivió un tiempo en Estados Unidos. La relación entre ambos se deterioró. [REDACTED] se volvió a Chile. Realizó distintas actividades de Retail. Se separaron y la periciada se mantuvo viviendo con la madre. Respecto de los antecedentes económicos la demandante se desempeña como secretaria de gerencias en compañía de seguros con una renta fija de \$690.326 con descuentos legales. Sumado a ello, la pensión: \$70.000. Informan que los gastos totales del grupo familiar son \$1.174.698 y que la madre cubre el déficit con apoyo de la familia materna.-

SEPTIMO: Que habiéndose solicitado por la demandante reconvenional, se incorporaron el resultado de las siguientes diligencias probatorias consistentes en:

- a) Informe evacuado por la Universidad Católica, facultad de matemáticas el cual señala que el demandado es funcionario desde 1 de enero de 2005.-
- b) Oficio del 20° Juzgado Civil de Santiago, causa Rol C-3018-2005, caratulada [REDACTED] con [REDACTED] acción de filiación contra [REDACTED], iniciada el 6 de abril de 2005 en la cual su apoderado deja constancia que su domicilio se encuentra en Delaware, Estados Unidos, que concluyó con la resolución que declaró el abandono del procedimiento.-

OCTAVO: Que el actor [REDACTED] cumplió la exhibición de documentos consistente en certificado emitido de OEA que señala que el demandado participó en plan de jubilación entre 1° de junio de 1969 a 31 de diciembre de 1997. se acogió a jubilación al 1 de enero de 1998, recibió una suma global el total de fondos, de modo que no percibe jubilación.-

Exhibió su declaración de impuestos de Chile 2009 consignando como Base de Impuesto Global Complementario la suma de \$ 9.956.787.-

NOVENO: Que para impetrar alimentos se requiere la concurrencia copulativa de los siguientes requisitos: a) texto legal que otorga a la persona que los pide el derecho a exigirlos; b) es menester que el

alimentario o persona que solicita los alimentos se encuentre en estado de necesidad y c) que la persona a quien se requiere la prestación alimenticia tenga facultades económicas para concurrir a esta obligación.

DECIMO: Que con las partidas de nacimiento de [REDACTED] y [REDACTED] se tiene por acreditado que la alimentaria es nieta de los demandados reconventionales, título que le habilita según el artículo 321 Nro 2 del Código Civil para demandar pensión alimenticia. En cuanto a sus necesidades, ha de tenerse presente que según dispone el artículo 323 del Código Civil, los alimentos deben habilitar a los alimentarios para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social y que sólo en caso de insuficiencia de todos los obligados podrá recurrirse a otro conforme exige el inciso final del artículo 326 del cuerpo legal citado.-

UNDECIMO: Que en cuanto a las necesidades de la niña de autos, se encuentran establecidas aquellas de carácter escolar con los comprobantes de pago de mensualidad y matrícula que asegura su asistencia a enseñanza básica en el año 2009 y respecto de las restantes, es un hecho notorio constatado además por el Informe socioeconómico, que dada la edad de la alimentante requiere solventar los gastos respectivos a alimentación, vivienda, recreación y vestimenta para su adecuado desarrollo.

DECIMO SEGUNDO: Que la capacidad económica del demandado, señor [REDACTED], se logra desprender del informe emanado del Servicio de Impuestos Internos en cuanto señala que el demandado registra ingresos que permiten determinar un monto específico como base de Impuesto Global Complementario sumado a la información entregada por su empleador, Universidad Católica según se relacionó en los considerandos pertinentes.

DECIMO TERCERO: Que la insuficiencia a que alude la norma sustantiva a que se hizo referencia en el considerando noveno precedente queda de manifiesto con la convención probatoria que estableció como hecho indiscutido la residencia del padre y primer obligado desde el año 2005 en Estados Unidos, habiéndose logrado certeza de su domicilio sólo a la fecha de la audiencia preparatoria obstaculizando tal situación el ejercicio de las acciones pertinentes a fin de obtener la satisfacción de las necesidades de carácter inmediato de [REDACTED] las que a la fecha son íntegramente asumidas por su madre, situación que conduce a acoger la demanda sólo en cuanto se condenará a los demandados al pago de una pensión de alimentos por el monto que se indicará en lo resolutivo del presente fallo.

DECIMO CUARTO: Que conforme a lo dispuesto en el artículo 1740 del Código Civil la sociedad conyugal es obligada al pago de las deudas personales de cada uno de los cónyuges quedando el deudor obligado a compensar a la sociedad lo que ésta invierta en ello y que se mirarán como carga de familia los alimentos que los cónyuges estuvieron obligados a dar a sus descendientes imputando el exceso al haber del cónyuge. En este sentido, habiéndose establecido fehacientemente que los demandados reconventionales, conforme se desprende del certificado de matrimonio que se aprecia según lo dispuesto en el artículo 305 del Código Civil, se encuentran casados bajo sociedad conyugal, quedarán obligados al pago del monto de la pensión en igualdad de proporciones.-

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los artículos 321, 323, 326, 327, 329, 330, 331, 332 y 333 del Código Civil; 8 y 55 y siguientes de la Ley 19.968 y 3 y 7 de la Ley 14.908, se declara:

1.- Que HA LUGAR a la demanda de alimentos, sólo en cuanto se condena a los demandados reconventionales al pago de un monto ascendente al 90% de un ingreso mensual remuneracional, actuales \$148.500 (ciento cuarenta y ocho mil quinientos pesos) a favor de su nieta [REDACTED].-

2.- Que la pensión alimenticia decretada precedentemente se pagará mediante depósito en libreta de ahorro a la vista del Banco Estado, los días 5 de cada mes, a contar del mes siguiente a la notificación de la presente sentencia.

3.- Que cada parte pagará sus costas

DICTADA POR DOÑA MARIA EUGENIA SILVA PACHECO, JUEZ TITULAR DEL SEGUNDO JUZGADO DE FAMILIA DE SANTIAGO.

b) Sentencia segunda instancia:

Santiago, veintiséis de mayo de dos mil diez.

Proveyendo las solicitudes folios N° 60339 y 60536: téngase presente.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada de quince de octubre de dos mil nueve, rectificadora mediante resolución de veintitrés y veintiocho de octubre del mismo año, pronunciada por el Segundo Juzgado de Familia de Santiago, y teniendo presente el mérito de los antecedentes, se la **confirma con declaración** que se eleva la suma otorgada por concepto de alimentos que deberán enterar los demandados reconventionales a favor de la menor [REDACTED], al equivalente a 1.20 (uno punto veinte) ingresos mínimos mensuales para efectos remuneracionales, equivalente al día de hoy a la suma de ciento noventa y ocho mil pesos (\$198.00), manteniéndose la forma de pago establecida en el fallo de primera instancia.

Acordado lo anterior, en cuanto al aumento de los alimentos establecidos por el Tribunal a quo, con el voto en contra del Ministro señor Moya, quien atendido el mérito de los antecedentes, los medios probatorios percibidos por el Tribunal e incorporados al registro de audio y careciendo esta Corte de uno de los principios formativos del procedimiento de familia, esto es, la intermediación, estuvo por confirmar el referido fallo sin modificaciones

Regístrese y comuníquese.

N° 3.043-2009

Pronunciada por la **Octava Sala de esta Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por el Ministro señor Javier A. Moya Cuadra e integrada por la Ministro señora M. Rosa Kittsteiner Gentile y por la Abogado Integrante señora Regina Clark Medina.

c) Sentencia de la Excm. Corte Suprema:

Santiago, ocho de noviembre de dos mil diez.

Vistos:

En estos autos Rit C-5125-2008, RUC N° 820285068-6, caratulados "[REDACTED] con [REDACTED]", seguidos ante el Segundo Juzgado de Familia de Santiago, sobre relación directa y regular y alimentos; por sentencia de quince de octubre de dos mil nueve, se acogió la demanda reconventional deducida en contra de los demandados don [REDACTED] y doña [REDACTED], sólo en cuanto se los condena al pago de un monto ascendente al 90% de un ingreso mensual remuneracional, a favor de su nieta la menor [REDACTED], mediante depósito en libreta de ahorro a la vista del Banco del Estado, los días 5 de cada mes, a contar del siguiente a la notificación de la sentencia, sin costas.

Se alzaron los demandados y la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de veintiséis de mayo del año en curso, escrita a fojas 107, la confirmó con declaración que se eleva la suma otorgada por concepto de alimentos, al equivalente a 1.20 ingresos mínimos mensuales para efectos remuneracionales, en la forma antes indicada.

En contra de esta última decisión la parte demandada de alimentos dedujo recurso de casación en el fondo, sosteniendo la comisión de errores de derecho con infracción en lo dispositivo de la sentencia, solicitando la invalidación del fallo recurrido y la dictación de uno de reemplazo, por medio del cual se rechace la demanda intentada, en la forma que plantea.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que el recurso de casación se funda en la infracción de los artículos 232, 327, 19, 20 y 23 del Código Civil, 2°, inciso 1° de la ley N°14.908 y 23 inciso quinto, 32 y 66 de la ley N°19.968. Señala que los sentenciadores incurrir en error de derecho, al referirse al cumplimiento de las exigencias establecidas en el artículo 232 del Código Civil, como fundamento de derecho de la petición de la demandante reconventional para exigir alimentos a los abuelos de la menor, considerando para tales efectos que la exigencia de insuficiencia que la citada norma establece para poder proceder en su contra, queda de manifiesto con la convención probatoria que estableció como hecho indiscutido "la residencia del padre y primer obligado desde el año 2005 en Estados Unidos, habiéndose logrado certeza de su domicilio sólo a la fecha de la audiencia preparatoria, obstaculizando tal situación el ejercicio de las acciones".

Alega que tal razonamiento es errado, ya que el padre de la menor no vive en dicho país desde el 2005 sino que desde abril de 2006.

De otro lado, sostiene que se vulnera el artículo 2° de la ley N°19.408 que expresamente soluciona el problema que podría tener la demandante de alimentos de no conocer el domicilio del demandado, permitiendo que en la demanda pueda omitirlo y disponiendo que el tribunal proceda en conformidad a lo previsto en el artículo 23 de la ley N°19.968. En efecto, la demandante ha mantenido una frecuente comunicación con su cónyuge mediante correo electrónico, medio idóneo para la notificación de la demanda, con lo que queda legalmente descartada la justificación de la actora de no demandar al principal obligado por no tener forma de conocer su domicilio.

En un segundo acápite denuncia la vulneración del artículo 32 de la ley N°19.968, en relación con la valoración de la prueba conforme a la sana crítica, al contradecir los principios de la lógica, desde que establecida la certeza del domicilio del primer obligado a la fecha de la audiencia preparatoria, el 8 de enero de 2009, éste dejó de estar inubicable, careciendo de justificación la acción deducida.

Por otra parte, alega que el fallo no cumple con la exigencia de hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba rendida, incluso aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones tenidas en cuenta para ello. En efecto, la sentencia no se hace cargo en su fundamentación de ninguna de las probanzas que tenían que ver con la materia sustantiva básica para acoger la demanda de alimentos. Además, no se señalan los medios de prueba -ya que no existen- mediante los cuales se da por acreditada la insuficiencia del padre, de modo que fundamente en forma lógica, el razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones sentadas.

Finalmente, explica la forma en que los errores de derecho que denuncia, a su entender, influyeron en lo resolutivo de la sentencia.

Segundo: Que se han establecido como hechos en la sentencia recurrida, los siguientes:

- a) [REDACTED], en representación de su hija, la menor [REDACTED], dedujo demanda reconvenzional de alimentos en contra de sus abuelos paternos don [REDACTED] y doña [REDACTED], quienes se opusieron a dicha pretensión, alegando que para proceder en su contra es necesario que se haya establecido la insuficiencia del padre, mediante sentencia, lo que no se cumple en la especie;
- b) la menor, es nieta de los demandados, vive con su madre, quien ha asumido íntegramente su mantención; requiriendo solventar los gastos relativos a necesidades de vivienda, educación, recreación y vestuario.
- c) el demandado señor [REDACTED] posee capacidad económica para proporcionar alimentos a su nieta.
- d) se encuentra establecida la insuficiencia del padre, como primer obligado a proporcionar alimentos a la menor, conforme a la convención probatoria que determinó como hecho indiscutido la residencia de aquél en Estados Unidos, desde el año 2005, habiéndose logrado certeza de su domicilio sólo a la fecha de la audiencia preparatoria, lo que obstaculizó el ejercicio de las acciones pertinentes a fin de obtener la satisfacción de las necesidades de la nieta.

Tercero: Que sobre la base de los hechos reseñados en el motivo anterior, los jueces del fondo estimaron que se configuraban en la especie las exigencias legales, previstas en los artículos 321 N°2, 323 y 326 del Código Civil para imponer a los demandados, la carga de contribuir a la satisfacción de las necesidades primordiales de su nieta, atendida la insuficiencia del primer obligado, el padre de la menor, dada por el hecho de residir éste en el extranjero y haberse tenido conocimiento de su domicilio sólo a partir de la audiencia preparatoria celebrada en autos.

Cuarto: Que sobre el particular, cabe señalar que los jueces del grado, en uso de las facultades que son de su exclusiva competencia -la ponderación de la prueba y el establecimiento de los hechos- asentaron los elementos indicados en el motivo segundo de este fallo y decidieron como se ha dicho en el considerando anterior. Por tal razón las alegaciones formuladas en el recurso, resultan improcedentes desde que ellas contrarían los presupuestos establecidos, pretendiendo su alteración, toda vez que los recurrentes pretenden que no existe el presupuesto básico para accionar en su contra, esto es, la insuficiencia del primer obligado al pago de los alimentos. Tal planteamiento no considera que los hechos de la causa son aquellos establecidos por los jueces del fondo en la correspondiente sentencia, una vez apreciada la prueba

conforme a sus atribuciones privativas y los mismos no pueden ser modificados si no se denuncia y constata infracción a las normas reguladoras de la prueba.

Quinto: Que por otra parte y, en cuanto a las faltas atribuidas al fallo atacado, de no sujetarse a las normas y exigencias del sistema de la sana crítica, lo cierto es que de su atenta lectura fluye que los sentenciadores han analizado las probanzas rendidas, expresando las razones en cuya virtud han arribado a las conclusiones que indican, no evidenciándose falta de motivaciones o fundamentos en este sentido, ni omisión alguna, respecto de las probanzas allegadas al juicio.

Sexto: Que tampoco se advierte, del estudio de los antecedentes, que los jueces del grado, al establecer los presupuestos fácticos de la causa, hayan quebrantado las normas de la sana crítica, toda vez que expusieron y explicaron sus reflexiones en torno a la prueba aportada, misma que les permitió arribar a las conclusiones antes referidas. Circunstancia diversa es que el recurrente no las comparta. Por lo demás, las situaciones que se denuncian como contrarias a la lógica, corresponden más bien a cuestionamientos relativos a la apreciación probatoria verificada por los sentenciadores, no constituyendo en ningún caso atentados contra estas reglas o máximas; razones todas que impiden a este Tribunal revisar y/o modificar los hechos que condujeron a lo resuelto.

Séptimo: Que de otro lado, cabe consignar que la sentencia impugnada sustenta la insuficiencia del padre de la niña -como primer obligado a proporcionar alimentos a su hija- en el hecho de haber residido éste fuera del país, habiéndose logrado certeza de su domicilio sólo a la época de celebración de la audiencia preparatoria. Lo anterior, determina la improcedencia de las alegaciones de los recurrentes relativas a que la actora tenía conocimiento previo de la residencia del progenitor, pues tales asuntos se fundan en hechos no establecidos y que pugnan con aquéllos que los sentenciadores fijaron en su fallo.

Octavo: Que por lo antes razonado, el recurso en examen debe ser desestimado. Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 67 de la Ley N°19.968 y 764, 765, 767, 772 y 783 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza, sin costas, el recurso de casación en el fondo** deducido por la parte demandada de alimentos a fojas 108, contra la sentencia de veintiséis de mayo del año en curso, que se lee a fojas 107.

Acordado contra el voto de los Ministros señor Valdés y señora Egnem, quienes estuvieron por acoger el recurso de casación deducido en atención a las siguientes consideraciones:

1° Que para dilucidar la controversia jurídica planteada en autos es necesario determinar en primer término la procedencia de la acción intentada respecto de los abuelos paternos del alimentario. Al respecto, cabe tener presente lo dispuesto por el inciso final del artículo 3° de la Ley N°14.908, en cuanto señala que: "Cuando los alimentos decretados no fueren pagados o no fueren suficientes para solventar las necesidades del hijo, el alimentario podrá demandar a los abuelos, de conformidad con lo que establece el artículo 232 del Código Civil".

2° Que por su parte el artículo 232 del citado Código establece que: "La obligación de alimentar al hijo que carece de bienes pasa, por falta o insuficiencia de ambos padres, a sus abuelos, por una y otra línea conjuntamente.

En caso de insuficiencia de uno de los padres, la obligación indicada precedentemente pasará en primer lugar a los abuelos de la línea del padre o madre que no provee; y en subsidio de éstos a los abuelos de la otra línea".

3° Que del análisis de las disposiciones citadas se desprende que la obligación de proporcionar alimentos que la ley establece respecto de los abuelos, de una u otra línea, se encuentra supeditada a la verificación de los presupuestos que ella misma establece. En efecto, esta responsabilidad sólo puede reclamarse respecto de las personas indicadas, cuando los alimentos decretados no fueren pagados o no fueren suficientes para solventar las necesidades del hijo, es decir, ante la falta o insuficiencia de los progenitores como principales y naturales obligados a la mantención de sus hijos.

4° Que en este sentido, cabe tener presente que el padre de la alimentaria, no ha sido demandado para contribuir con su obligación legal de proporcionar alimentos a su hija, no constituyendo causal suficiente para establecer la insuficiencia de éste, la sola circunstancia de residir en el extranjero, evento que por lo demás tampoco justifica la inactividad de la actora, madre de la niña, para que hubiere enderezado y llevado adelante la acción pertinente, máxime si se considera que el artículo 2° de la ley N°14.908 consigna la posibilidad de presentar demanda sin indicación del domicilio cuando éste se desconoce

permitiendo que el tribunal en tal caso proceda de conformidad con lo dispuesto por el artículo 23 de la ley N°19.968; no constando ningún indicio que dé cuenta de un intento con tales pretensiones.

5° Que de esta manera no puede sino concluirse que en la especie no se cumplen los presupuestos que la ley ha previsto para los efectos de hacer responsable de la obligación alimenticia, a los abuelos paternos, los demandados, puesto que no se configura el requisito básico de haberse constatado la insuficiencia o falta de uno de los principales obligados al cumplimiento de la obligación de proporcionar alimentos al hijo, esto es, el padre del alimentario.

6° Que, en consecuencia, al tenor de las normas analizadas, no resultaba procedente acoger la acción deducida, en contra de los abuelos paternos, de modo que al haberlo decidido en sentido contrario, los sentenciadores, incurrieron en concepto de los disidentes, en una errónea interpretación y aplicación de los artículos 232 del Código Civil y 2° de la ley N°14.908, lo que ha tenido influencia sustancial en lo resolutivo del fallo impugnado, ya que condujo a acoger una acción que debió ser desestimada.

Redacción a cargo de la Ministra señora Rosa Egnem Saldías.

Regístrese y devuélvase, con su agregado.

N° 5.327-10.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Patricio Valdés A., señora Gabriela Pérez P., Rosa María Maggi D., Rosa Egnem S. y señor Roberto Jacob Ch. No firma el Ministro señor Valdés, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar en comisión de servicios. Santiago, 08 de noviembre de 2010.

Autoriza la Secretaria de la Corte Suprema, señora Rosa María Pinto Egusquiza.

En Santiago, a ocho de noviembre de dos mil diez, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.

Caso 60

a) Sentencia primera instancia:

Santiago, diecinueve de noviembre de dos mil nueve.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

Que ha comparecido don [REDACTED], quien en representación de don [REDACTED], factor de comercio, domiciliado en [REDACTED], comuna de Las Condes, ha interpuesto demanda de aumneto de régimen comunicacional en contra de doña [REDACTED], empleada domiciliada en [REDACTED], comuna de Providencia. Funda su pretensión en el hecho de ser el padre de [REDACTED] de 4 años 4 meses de edad y que en la causa Rol 1733-2004 del 8° Juzgado de Menores de Santiago se reguló un régimen comunicacional con su hijo todos los días miércoles de 12:00 horas hasta las 19:00 horas, todos los días sábado desde las 12:00 horas hasta las 19:00 horas, el día del cumpleaños del niño de 17:00 a 20:00 horas, el día 25 de diciembre y el día 1° de enero de cada año desde las 17:00 horas a las 19:00 horas, además de una semana de vacaciones en el mes de febrero de casa año desde el 1° hasta el 7 de febrero, sujeto a la condición de evaluación psicológica de seis meses. Esta sentencia fue modificada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago la que en atención a la corta edad del niño, la prudencia y la gradualidad no era aconsejable que el padre se llevara una semana de vacaciones al menor, por lo que se mantuvo la sentencia con la modificación que se eliminó la parte relativa a vacaciones. Señala, sin embargo, que las circunstancias que sirvieron para su establecimiento han variado de modo, que el niño tenía entonces sólo tres años y estaba muy arraigado a su madre, el régimen siempre se efectuó en dependencias cerradas y en presencia de otras personas sin la posibilidad de ser más fluida e independiente como hoy en día está aconteciendo, ya que el niño sale con su padre, van a la playa y hacen actividades recreativas. Durante el juicio de visitas la madre se ausentó durante más de un año por haberse ido a Perú, lo que afectó al niño que veía al padre como un extraño no como hoy en que está impaciente a las visitas. Señala que la madre puso trabas para imposibilitar su cumplimiento siendo apremiada con arresto y que no se permitió conmutar por multa. Agrega que al no entregar al niño en la oportunidad que

correspondía no se materializaba el lazo afectivo entre padre e hijo lo que hoy ha cambiado porque el lazo padre e hijo está más fuerte que nunca. Señala que se le compensaron las visitas lo que ha traído una mayor relación del menor con su padre. Destaca que la madre se ausenta por largos períodos lo que significa que el niño este con una empleada, lo que dificulta más el normal desarrollo del niño, va a dormir a su casa sin condiciones de habitabilidad, duerme en presencia de ella y su “pololo” los que realizan en su presencia actos constitutivos de abuso sexual. Él por su parte cuenta con todos los elementos necesarios para dar un adecuado cuidado a su hijo, tiene un dormitorio habilitado en el departamento y tiene una nana. Finalmente señala que es relevante destacar la conducta que mantiene el niño al término de cada visita, actitudes que demuestran que no desean que terminen las visitas demostrando un gran sufrimiento al tener que alejarse de su padre. Teniendo en cuenta lo anterior solicita se regule el siguiente régimen comunicacional: Fin de semana por medio a partir del día viernes a las 18:00 horas hasta el día domingo a las 21:00 horas; un mes completo durante las vacaciones de verano: enero o febrero; todos los días que la madre se ausente de Santiago desde las 12:00 del día en que la madre se ausentará hasta las 20:00 horas del día que la madre llegue a pernoctar; navidad y año nuevo en forma alternada; una semana de vacaciones de invierno, cumpleaños del niño en forma alternada; festividades de fiestas patrias en forma alternada, cumpleaños del padre desde las 12:00 hasta las 20:00 horas, los días miércoles entre las 12:00 a las 20:00 horas y el día del padre.

Que durante la audiencia preparatoria el actor ratificó la demanda y constestando la demandada manifiesta que en innumerables ocasiones durante el último año ha intentado modificar el régimen regulado porque estaba entorpeciendo las actividades académicas del niño y esto ha sido sistemáticamente denegado por el Tribunal dado prácticamente el carácter de cosa juzgada que tiene la sentencia. En este contexto hace presente que el fallo de la Corte de Apelaciones revocó unos considerandos en términos que revocaba la posibilidad que el padre pernoctara con el menor y revocaba la posibilidad de tener vacaciones supeditado a que el padre se sometiera a un tratamiento psicológico el que hasta el día de hoy no ha sido acompañado, por lo que las condiciones no han sido cumplidas por el padre, por lo tanto hoy no hay razones nuevas para modificar el régimen o para exonerarlo de la condición que la Corte de Santiago impuso. Por otra parte señala que una de las solicitudes de la demandada es que el niño pernocte con el padre aquellos días que la madre no se encuentra porque está fuera de Chile, sin embargo, está en condiciones de acreditar que ha sido ascendida a Capitán de la aerolínea LAN, lo que significa que su régimen de vuelo es sólo a nivel nacional por lo que no se da la posibilidad que no pernocte con el niño como se daba antes que viajaba a Madrid y a Auckland. Agrega que hoy el niño va al colegio lo que es irrenunciable, que el padre no ha dado cumplimiento a lo que perentoriamente le impuso la Corte y que la madre duerme con el niño, ofrece una ampliación de una hora y media a su régimen, siendo lo demás inadmisibles ya que el niño no quiere que sea así.

Que llamadas las partes a conciliación esta no se produjo.

Que en la referida audiencia, se señala el objeto del juicio, los hechos a probar y los medios de prueba ofrecidos por las partes y decretados por el Tribunal.

OÍDOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, con la finalidad de acreditar sus pretensiones, la parte demandante rindió como medios de prueba los siguientes elementos de convicción:

Documental, consistente en **a)** certificado de nacimiento de [REDACTED], **b)** copia de sentencia dictada por el 8° Juzgado de Menores de Santiago con fecha 12 de octubre de 2006 causa Rol 1773-2004 y sentencia de segunda instancia de fecha 26 de diciembre de 2006, **c)** cuatro fotografías del niño [REDACTED] y su padre y **d)** oficio de Policía de Investigaciones de Chile, Departamento de Control de Fronteras que da cuenta de movimiento migratorios de doña [REDACTED] a partir del día 1 de enero de 2006.

SEGUNDO: Que, por parte de la demandada no se incorporaron medios de prueba.

TERCERO: Que, asimismo, durante la audiencia de juicio se tuvo a la vista causa sobre regulación de relación directa y regular Rol 1773-2004 del 8° Juzgado de Menores de Santiago a través de la incorporación de los antecedentes principales, como también se incorporó la prueba decretada de oficio por el Tribunal consistente en evaluación de habilidades parentales de don [REDACTED], practicada a través del Servicio Médico Legal en sus conclusiones señala

que en base a la evaluación psicológica forense realizada al peritado es posible concluir que no presenta psicopatología de relevancia médico legal. Respecto del vínculo con su hijo y sus habilidades paternas, el evaluado se muestra interesado por proporcionar las necesidades básicas, afectivas y cognitivas de su hijo consonante a la etapa del desarrollo en la cual se encuentra. Manifiesta preocupación e interés por el fortalecimiento y permanencia en el tiempo de un vínculo de apego con su hijo, Identifica un sistema normativo con su hijo, el cual es predominante de tipo reflexivo. Describe un contexto socio-ambiental con un grado de estabilidad adecuado al desarrollo de su hijo. En resumen no se evidencian alteraciones de su funcionamiento de personalidad ni patología mental que le impida ejercer rol paterno. Se sugiere psicoterapia de padres, puesto que la descripción, acercamiento y contacto con su hijo están mediados por la situación conflictiva de pareja no resuelta lo cual tiñe el desarrollo del rol paterno.

CUARTO: Que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 227 del Código Civil, escuchando al niño en audiencia reservada opinión que el Tribunal tendrá en cuenta al momento de resolver.

QUINTO: Que, el artículo 9.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, prescribe que los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

SEXTO: Que, en este sentido, el artículo 229 del Código Civil dispone que el padre o madre que no tenga el cuidado personal del hijo no será privado del derecho ni quedará exento del deber, que consiste en mantener con él una relación directa y regular, la que ejercerá con la frecuencia y libertad acordada con quien lo tiene a su cargo, o, en su defecto, con la que el juez estime conveniente para el hijo. Se suspenderá o restringirá el ejercicio de este derecho cuando manifiestamente perjudique el bienestar del hijo, lo que declarará el tribunal fundadamente.

SÉPTIMO: Que asimismo el inciso 1º del artículo 48 de la ley 16.618 prescribe que en caso de que los padres del menor vivan separados y no hubieren acordado la forma en que el padre o madre que no tuviere el cuidado personal del hijo mantendrá con él una relación directa y regular, cualquiera de ellos podrá solicitar al juez de letras de menores que la regule. Asimismo podrá pedir al tribunal que modifique la regulación que se haya establecido de común acuerdo o por resolución, si fuere perjudicial para el bienestar del menor.

OCTAVO: Que, establecido el marco legal aplicable a la acción deducida, procede analizar las pruebas rendidas en el proceso de acuerdo a los criterios de la sana crítica a fin de determinar si concurren en la especie los supuestos de la misma.

NOVENO: Que, en este sentido, con los medios de prueba incorporados en la audiencia de juicio, consistentes en certificado de nacimiento, fotografías, evaluación de habilidades parentales del demandante y antecedentes de causa tenida a la vista, apreciados de acuerdo a los criterios de la sana crítica el Tribunal ha podido tener por acreditado que:

1) El niño [REDACTED], nació el 14 de septiembre de 2003, tiene por tanto 6 años de edad, y es hijo de don [REDACTED] y doña [REDACTED].

2) El niño [REDACTED] se encuentra bajo el cuidado personal de su madre doña [REDACTED].

3) Que mediante sentencia de fecha 12 de octubre de 2006, confirmada en parte por la resolución de fecha 26 de diciembre de 2006 se reguló un régimen comunicacional entre el niño [REDACTED] y su padre consistente en los días miércoles de 12:00 a 19:00 horas, los días sábados desde las 12:00 hasta las 19:00 horas, el día de cumpleaños del niño de 17:00 a 20:00 horas y el día 25 de diciembre y el día 1º de enero de cada año desde las 17:00 a las 19:00 horas.

4) Que a pesar de que las partes presentan un distanciamiento en sus relaciones interpersonales, desde la fecha de la dictación de la sentencia se ha dado cumplimiento a un régimen comunicacional entre el niño y el demandante.

5) Que no existe una causa calificada que impida modificar el régimen entre el demandante y su hijo de modo de ajustarlo a su nueva etapa vital.

DÉCIMO: Que, en el caso sub-lite ha quedado acreditado que las partes han presentado dificultades en el ejercicio de las funciones de cuidado de su hijo, que permitan asegurar una relación permanente entre

██████████ y el padre con quien no convive. En ese sentido se ha verificado que ha transcurrido prácticamente el término de tres años desde la regulación del régimen vigente, por lo que se justifica que el ejercicio de la relación directa y regular entre el niño y su padre, se adecue a la nueva etapa de desarrollo que ██████████ está viviendo y en especial ajustarla a sus requerimientos escolares cada vez más demandantes.

DÉCIMO PRIMERO: Que, en este sentido, corresponde a conocimientos científicamente afianzados la importancia para todo niño de desarrollar un vínculo sano y adecuado con ambos padres, que permita desarrollar sus habilidades de seguridad, siendo los padres quienes deben dar un marco de referencia y contención al niño, tal como lo señaló la Consejera Técnica en su opinión y es en este sentido que considerando el tiempo transcurrido desde la regulación original, la edad actual de ██████████ y la circunstancia que la evaluación de habilidades parentales del padre diera cuenta que este no presenta alteraciones en su funcionamiento de personalidad ni patología mental que le impida ejercer su rol paterno, llevarán a esta sentenciadora a dar lugar parcialmente a la demanda de modo de establecer un régimen que consolide el vínculo paterno filial, fomentando la estabilidad y el contacto en forma más profunda, aunque algo más distanciada en el tiempo, reduciendo el número de días a fin de evitar las reiteradas circunstancias de triangulación del niño respecto de sus padres.

DUODÉCIMO: Que, en este contexto, sólo cabe dejar constancia que la demandada no incorporó elemento de prueba alguno, por lo que no fue posible acreditar los fundamentos de la oposición a la modificación del régimen comunicacional, y en especial se verificó que el régimen vigente no estableció la obligación del padre de someterse a psicoterapia, toda vez que esa condición fue revocada por el tribunal de alzada, por lo que a la luz de la evaluación psicológica practicada el Tribunal entiende que la modificación del régimen en la forma que se señalará en lo resolutivo sólo beneficiará al niño, a fin de asegurar un régimen que progresivamente fortalezca la relación.

DÉCIMO TERCERO: Que, en cuanto a los demás medios de prueba incorporados, en especial el oficio de Policía de Investigaciones que informa sobre los movimientos migratorios de la demandada, es dable señalar que se trata de un instrumento que no desvirtúa lo razonado precedentemente, toda vez que no aporta mayores antecedentes a la luz de los hechos materia de prueba.

Por estas consideraciones, escuchada la opinión del Consejo Técnico y visto además lo dispuesto en los artículos 3.1 y 9.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, 229 del Código Civil artículos 8° N° 2, 32, 55 y siguientes de la ley N° 19.968, artículo 48 de la ley N° 16.618 y artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, se resuelve:

I. Que, se hace lugar a la demanda de modificación de régimen de relación directa y regular interpuesta por don ██████████ en contra de doña ██████████, sólo en cuanto se regula a favor de niño ██████████ un régimen comunicacional con su padre que se ejercerá de la siguiente forma:

- Fin de semana por medio, desde el día sábado a las 11:00 horas hasta el día domingo a las 19:00 horas en horario de invierno y hasta las 20:00 horas en horario de verano, debiendo ser el padre quien retire al niño del hogar materno y lo regrese en los horarios señalados.
- Navidad y Año Nuevo en forma alternada, de manera que este año 2009 el niño permanecerá con su madre el día 24 de diciembre y compartirá con su padre el día 25 de diciembre en horario de 11:00 a 19:00 horas y por el contrario el día 31 de diciembre permanecerá con su padre, debiendo ser retirado a las 11:00 del día 31, para ser regresado al domicilio materno el día 1 de enero también a las 11:00 horas. Al año siguiente el régimen se ejercerá en forma invertida de manera que al padre le corresponderá el día 24 de diciembre u a la madre el 31 de diciembre y así sucesivamente.
- En cuanto al día del padre y de la madre de las partes deberán ajustar el régimen precedente, de forma de asegurar que el fin de semana correspondiente el niño permanezca con el progenitor respectivo, de modo que se compensará ese fin de semana con el inmediatamente siguiente.
- Respecto del día del cumpleaños del niño se mantendrá el horario regulado originalmente de forma que si no corresponde un día en que el padre ejerza el régimen comunicacional podrá compartir con su hijo de 17:00 a 20:00 horas.
- En lo relativo a las vacaciones de verano y de invierno corresponderá al padre quince días durante los meses de enero o febrero que las partes acordarán personalmente de acuerdo a su período de feriado legal,

y en el evento de no existir acuerdo corresponderá a los primeros quince días del mes de enero. Respecto de las vacaciones de invierno corresponderá al padre cinco días que acordarán las partes personalmente y en caso de no existir acuerdo comenzará a contar del primer día lunes correspondiente a ese período.

II. Que, el régimen comunicacional regulado, comenzará a regir a contar del fin de semana siguiente al de la notificación de la sentencia a ambas partes, sustituyendo el presente régimen en todo al establecido previamente.

III. Que, en forma excepcional, el régimen correspondiente al período de vacaciones de verano del año 2010 se extenderá sólo por cinco días y en caso de no existir acuerdo respecto de la fecha de su cumplimiento corresponderá a los cinco primeros días del mes de febrero.

IV. Que, no se condena en costas a la demandada por no haber sido totalmente vencida en el juicio.

Notifíquese por correo electrónico, regístrese y archívese en su oportunidad.

RIT C-275-2008

RUC 08-2-0073741-6

PRONUNCIADA POR DOÑA ALEJANDRA ANDREA VALENCIA ROJAS, JUEZA DEL PRIMER JUZGADO DE FAMILIA SANTIAGO.

b) Sentencia segunda instancia:

Santiago, cuatro de agosto de dos mil diez.

Proveyendo a escrito folio 98505: téngase presente.

Vistos:

Se reproduce la sentencia apelada de diecinueve de noviembre de dos mil nueve, dictada por el Primer Juzgado de Familia de Santiago.

Y teniendo además presente:

El mérito de los antecedentes y lo expuesto por los comparecientes en estrados, **se la confirma con declaración** que el régimen de relación directa y regular aplicable durante el año, con excepción de las vacaciones que vienen también regulados por el fallo en alzada, se llevarán a efecto sin pernoctación, extendiéndose fin de semana por medio los días sábado y domingo entre las 11:00 y 19:00 horas.

Se confirma en lo demás la antedicha sentencia y en consecuencia se mantiene el régimen fijado para el periodo vacacional del niño.

Se previene que el Abogado Integrante señor Pérez Levetzow estuvo por confirmar el fallo en alzada sin modificación alguna, en razón de sus propios fundamentos.

Regístrese y devuélvase.

Nº Familia-3316-2009

Pronunciada por la Sexta Sala de esta Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Cornelio Villarroel Ramírez, conformada por la Ministro señora Dobra Lusic Nadal y el abogado integrante señor Enrique Pérez Levetzow.

c) Sentencia de la Excma. Corte Suprema:

Santiago, quince de noviembre de dos mil diez.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que en conformidad a lo dispuesto en los artículos 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil, se ha ordenado dar cuenta de los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por el demandante a fojas 88.

I.-En cuanto al recurso de casación en la forma:

Segundo: Que el referido artículo 781 del citado Código prescribe que, "Elevado un proceso en casación en la forma, el tribunal examinará en cuenta si la sentencia objeto del recurso es de aquellas en contra de las cuales lo concede la ley y si éste reúne los requisitos que establecen los artículos 772 inciso 2º y 776 inciso 1º".

Tercero: Que, a su vez, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 764 del Código de Procedimiento Civil “el recurso de casación se concede para invalidar una sentencia en los casos expresamente señalados en la ley”.

Cuarto: Que la Ley N° 19.968, en su artículo 67 N°6 letra a), previene que el recurso de casación en la forma: “procederá sólo en contra de las sentencias definitivas de primera instancia y de las interlocutorias de primera instancia que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación.”

Quinto: Que del tenor de las disposiciones legales referidas precedentemente, resulta que no procede el recurso de casación en la forma en contra de la sentencia de segundo grado, en este tipo de materias, razón por la cual, el deducido en estos autos no puede acogerse a tramitación y será declarado inadmisibile.

II.- En cuanto al recurso de casación en el fondo:

Sexto: Que el recurrente denuncia la infracción de los artículos 32 de la ley N°19.968 y 170 del Código de Procedimiento Civil, argumentando que los jueces del fondo han incurrido en error de derecho al confirmar la sentencia de primer grado, con declaración que el régimen de relación directa y regular aplicable durante el año, con excepción de las vacaciones, se llevará a efecto sin pernoctación, extendiéndose fin de semana por medio los días sábado y domingo entre las 11:00 y 19:00 horas.

Sostiene que los sentenciadores apreciaron la prueba rendida, vulnerando la sana crítica, puesto que no presenta trastorno alguno que le impida ejercer su rol paterno, así como el mantener un régimen de relación directa y regular acorde con la edad del menor y, asimismo, que no se rindió prueba alguna por la contraria que pudiera fundamentar aunque sea en parte su oposición al aumento del régimen.

Agrega que el fallo impugnado contradice los principios de la lógica y de la experiencia pues es claro que el menor de autos cuando tenía apenas un año de edad correspondía que tuviera visitas más restringidas, las que se acotaban en el régimen ordinario a los días miércoles y sábados sin derecho a pernoctación, pero en la actualidad, cuando el menor tiene 7 años, se ha podido fortalecer el vínculo con su padre -hecho del que da cuenta la opinión de éste, al señalar que quería estar más con él-, no existiendo impedimento alguno de su parte que justifique la oposición de su madre.

Indica que la sentencia no contiene fundamento o motivo alguno que justifique la decisión adoptada de impedir que el hijo pernocte con su padre, siendo contraria a todo el mérito del proceso del cual se desprende la conveniencia que el régimen de relación directa y regular sea fijado en términos amplios de modo que permita mayor contacto entre padre e hijo.

Séptimo: Que las argumentaciones efectuadas por el recurrente se basan exclusivamente en la infracción de las normas que menciona, sin embargo, no consigna las normas sustantivas que han resuelto o han debido resolver el asunto debatido, circunstancia que impide revisar lo que ha sido resuelto.

Octavo: Que lo razonado el presente recurso de nulidad no podrá ser acogido a tramitación.

Por estas consideraciones y normas legales citadas, **se declaran inadmisibles los recursos de casación en la forma y en el fondo** deducidos por el demandante a fojas 88, contra de la sentencia de cuatro de agosto del año en curso, escrita a fojas 87.

Regístrese y devuélvase, con su agregado.

N° 7.075-10.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Patricio Valdés A., señoras Gabriela Pérez P., Rosa Egnem S., señor Roberto Jacob Ch., y el Abogado Integrante señor Rafael Gómez B. Santiago, 15 de noviembre de 2010.

Autoriza la Secretaria de la Corte Suprema, señora Rosa María Pinto Egusquiza.

En Santiago, a quince de noviembre de dos mil diez, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.