

CORTE SUPREMA, 16 AGOSTO 2010.

“Vladimir Meza Saavedra con Paola De La Rivera Araya”

Santiago, dieciséis de agosto de dos mil diez.

Vistos:

En estos autos, RIT N° C-284-09, RUC N° 0920106384-9 del Juzgado de Familia de Antofagasta, por sentencia de veintiséis de enero del año en curso, se acogió la demanda y otorgó el cuidado personal y definitivo del menor M.V.M.R., a su padre don Vladimir Arnoldo Meza Saavedra, y se declara que su madre, doña Paola Andrea De La Rivera Araya, mantendrá una relación directa y regular con su hijo, en forma libre, previo acuerdo en días y horarios con el padre, con el objeto de no entorpecer sus actividades, con un mínimo de los días sábados de 10:00 a 20:00 horas.

Se alzó la parte demandada y la Corte de Apelaciones de Antofagasta, por fallo de veintiséis de abril del año en curso, que se lee a fojas 19, revocó el de primer grado, rechazando la demanda deducida por don Vladimir Meza Saavedra.

En contra de esta última decisión, la 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 la infracción del inciso tercero del artículo 225 del Código Civil, 3° de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, en relación con el artículo 5° de la Constitución Política de la República, argumentándose que los jueces del grado han resuelto, sin atender al interés superior del menor.

Señala la recurrente que si bien de conformidad a lo dispuesto por el artículo 225 inciso primero del Código Civil, en el caso que los padres vivan separados el cuidado personal corresponde a la madre, esta norma no es absoluta y definitiva, puesto que el inciso tercero de la misma disposición, 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 su cuidado personal a otro de los padres”. Así si bien el legislador señaló causales específicas en virtud de las cuales es dable modificar la norma general, en materia de cuidado personal, también consagró una causal genérica, esto es, la existencia de “otra causa calificada”, que permite alterar la anterior, ante situaciones que lo ameriten para una adecuada protección del menor.

Indica que en el caso sublite, el tribunal de alzada ignora antecedentes que si fueron considerados por el fallo de primer grado, que dan cuenta de las condiciones de vida de la madre del menor y del abandono del que este fue objeto, las que por su gravedad permiten concluir que en la especie se configura una causa calificada para que se le entregue su

cuidado al padre.

Alega, además, que debe tenerse presente el principio del Interés Superior del Niño, consagrado en el artículo 3° de la Convención sobre Derechos del Niño, el cual implica que su desarrollo y el ejercicio de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la aplicación de las normas legales en todos los órdenes relativos a su vida y en este sentido el hecho que la separación del menor de su padre y de su actual entorno familiar, afectará su desarrollo.

Segundo: Que para una adecuada resolución del asunto, cabe tener presente lo siguiente:

1) don Vladimir Arnoldo Meza Saavedra demandó el cuidado personal de su hijo de filiación no matrimonial M.V.M.R., de nueve meses de edad. Se funda en que el menor ha vivido con él y su familia ya que la demandada se fue del hogar, poco después de su nacimiento, visitándolo, solamente y, en que su madre no se encuentra en condiciones de hacerse cargo de éste, ya que vive en condiciones de hacinamiento con otros dos hijos y una sobrina, los que presentan graves problemas conductuales, alcoholismo y drogadicción;

2) la madre, se opuso a la acción de cuidado personal intentada, alegando que no se encuentra inhabilitada legalmente y que cuenta con las condiciones para hacerse cargo de su hijo.

Tercero: Que el tribunal de primera instancia como se ha dicho, acogió la demanda y, en consecuencia, otorgó el cuidado personal del menor a su padre, atendiendo al Interés Superior del Niño, al no configurarse la madre como un referente protector del hijo. Asimismo, se consideran ciertas circunstancias personales y relativas a las condiciones de vida de la figura materna, como el que de acuerdo a la pericia practicada, ella posee una personalidad limítrofe inferior de tipo extrovertido, que ha sido negligente en el cumplimiento de su rol con sus otros hijos y que habita un entorno marcado por violencia intrafamiliar de los abuelos maternos. En contraposición a lo anterior, se estima que el actor si constituye un referente afectivo y protector para su hijo, según se desprende del Informe del Servicio Médico Legal y del resto de las probanzas y que al haber sido dejado a cargo de la familia paterna desde sus primeros días de vida, el niño tiene mayor estabilidad emocional bajo el cuidado de ésta.

Los jueces de alzada, eliminando todas las consideraciones vertidas en los motivos octavo a undécimo del fallo apelado, modificaron lo que había sido resuelto, rechazando la demanda intentada por el padre del menor, atendido el hecho que al no existir inhabilidad legal de la madre, correspondía a este el cuidado del menor, no existiendo motivo o causa calificada que permita determinar lo contrario, al estimar que la prueba y decisión de primer grado, se han sustentado fundamentalmente en el rol parental de la demandada con sus hijos mayores y con su sobrina.

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, trátase 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.

Sexto: Que, en el caso de autos los padres del 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 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 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 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.

En este sentido, cobra 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 el interés superior de los menores, en aras de la satisfacción integral de sus derechos.

Undécimo: 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 legal de la madre a ejercer el cuidado del hijo, al extremo de limitarse en su análisis sólo al descarte de causales de inhabilidad por parte de la progenitora, para concluir que a ella debe confiarse su cuidado, sin atender a la condición del niño, como sujeto de derecho 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 del menor, el que ha permanecido desde su nacimiento con su padre, con el cual ha generado los vínculos de apego que no ha desarrollado con la madre, bajo cuya custodia se vislumbra desprotección.

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 hijo, los jueces del fondo debieron considerar el Interés Superior del Menor y en este aspecto las circunstancias reseñadas en el motivo anterior, constituyen causa calificada y suficiente a la luz de lo dispuesto por el inciso tercero del artículo 225 del Código Civil, para determinar que éste 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 del niño, 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 y 3° de la Convención de los Derechos del Niño, puesto que han decidido sin atender debidamente al interés superior del 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, 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 el demandante a fojas 21, contra la sentencia de veintiséis de abril del año en curso, que se lee a fojas 19, la que se invalida y reemplaza por la que se dicta a continuación, separadamente y sin nueva vista.

Redacción a cargo del abogado Integrante Patricio Figueroa Serrano.

Regístrese.

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 el Abogado Integrante señor Patricio Figueroa S. No firma el Abogado Integrante señor Figueroa, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar ausente. Santiago, 16 de agosto de 2010.

Autoriza la Secretaria de la Corte Suprema, señora Rosa María Pinto Egusquiza.

En Santiago, a dieciséis de agosto de dos mil diez, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.

N°4.307-10.

Santiago, dieciséis de agosto 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 apelada de veintiséis de enero del año en curso, dictada por el Juez de Familia de Antofagasta, en los autos Rit C-284-2009.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Señor Patricio Figueroa Serrano.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Nº4.307-10.

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 el Abogado Integrante señor Patricio Figueroa S. No firma el Abogado Integrante señor Figueroa, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar ausente. Santiago, 16 de agosto de 2010.

Autoriza la Secretaria de la Corte Suprema, señora Rosa María Pinto Egusquiza.

En Santiago, a dieciséis de agosto de dos mil diez, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.

Nº4.307-10.