Santiago, veintitrés de marzo de dos mil once.

Vistos:

En estos autos, RIT N°A-18-2009, RUC N°0920314622 -9, del Juzgado de Familia de Copiapó, el Servicio Nacional de Menores de la Región de Atacama, solicita se declare susceptible de ser adoptada la menor iniciales K.P.F, hija de filiación no matrimonial de doña Nathaly Vanessa Farías Munita y de don Luis Alberto Plaza Villalobos.

Por sentencia de primer grado de veinticinco de agosto de dos mil diez, de estos antecedentes, se acogió la solicitud y se declaró a la menor susceptible de ser adoptada.

Se alzó la requerida y la Corte de Apelaciones de Copiapó, en fallo de treinta de noviembre de dos mil diez, escrito a fojas 13, revocó la sentencia apelada y rechazó la solicitud presentada por el Servicio Nacional de Menores y, en consecuencia, declaró que la referida menor, no es susceptible de ser adoptada.

En contra de esta última decisión el Servicio Nacional de Menores dedujo recurso de casación en el fondo que pasa a analizarse.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que la recurrente sostiene que los jueces del grado han infringido el artículo 12 N°1 de la ley N°19.620, que dispone la procedencia de la declaración de susceptibilidad de adopción de menores, cuando el padre, madre o las personas a quienes se haya confiado su cuidado se encuentren inhabilitados física o moralmente para ejercerlo, de conformidad al artículo 226 del Código Civil, por la vía de establecer exigencias que la ley no contempla, tales como la gravedad y permanencia de la situación o conducta, para que opere la causal indicada.

Segundo: Que la acción ejercida en autos se sustenta en el artículo 12 N°1 de la ley N°19.620, que en lo pertinente previene: "Proceder a la declaración judicial de que el menor es susceptible de ser adoptado, sea que su filiación esté o no determinada, cuando el padre, la madre o las personas a quienes se haya confiado su cuidado se encuentran en una o más de las siguientes situaciones: N°1. Se encuentren inhabilitados física o moralmente para ejercer el cuidado personal, de conformidad al artículo 226 del Código Civil?. 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?".

Tercero: Que los jueces del grado respecto de la causal antes anotada, esto es, la inhabilidad física o moral, expresan que ésta encuentra su concreción en el artículo 42 de la ley N°16.618, norma que contiene una enumeración taxativa de las situaciones que importan dichas inhabilidades, las que necesariamente, deben revestir la calidad de graves y permanentes. Agregan que no obstante no estar señaladas dichas circunstancias en el artículo 12 de la ley N°19.620, ellas se desprenden de los principios rectores que rigen la materia, como lo son el interés superior del niño y el de primacía de la familia biológica, que exigen al juez de la causa su constatación cuidadosa, debiendo acreditarse aquéllas con certeza absoluta, en atención a las consecuencias que conlleva toda declaración de susceptibilidad de adopción, lo que no ocurriría en la especie, y por tal razón tienen por no configurado en autos el motivo invocado para la procedencia de la solicitud de que se trata.

Cuarto: Que la declaración judicial en cuanto a que un menor sea susceptible de ser adoptado por la causal de que se trata, conforme a la remisión que hace el legislador al artículo 226 del Código Civil, se vincula al artículo 42 de la ley N°16.618, precepto que dispone: "Para 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 es tuvieren incapacitados mentalmente; 2°) Cuando padecieren de alcoholismo crónico 3°) Cuando no velaren por la crianza, cuidado personal o 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 maltrataren 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."

Quinto: Que son hechos de la causa, asentados en el fallo impugnado, que la madre de la menor se ha desligado de su deber de crianza en razón de no contar con los medios necesarios para ello, es reticente a la intervención profesional, y que escasamente se ha relacionado con la niña, dejándola en absoluto abandono durante el año 2009. Más aún, sus conductas reñidas con la justicia no le permiten responsabilizarse de la menor, todo lo que ha generado situaciones de riesgo físico y psicológico para su hija, no contando los progenitores con las habilidades necesarias para su adecuado desarrollo, cuestión que se desprende no sólo del mérito de los informes practicados, sino que también de la existencia de procesos judiciales pretéritos incoados por situaciones de riesgo o peligro para la seguridad de la menor, misma conclusión a la que conducen los negativos resultados que ha tenido la intervención de la autoridad asistencial, sobre la conducta de los requeridos en cuanto a velar por la crianza, el cuidado personal y educación de la menor. A mayor abundamiento, ha quedado acreditado que del padre se solicitaron pericias psicológicas y socioeconómicas, ordenándose que las mismas fuesen efectuadas por profesionales del Centro de Cumplimiento Penitenciario Huachalalume de La Serena, lugar donde él se encuentra recluso, comenzando a cumplir una condena por delitos violentos de 15 años y un día, análisis que no se realizaron.

Sexto: Que los hechos asentados en la causa por la juez de primer grado, tras un acucioso y detenido análisis de los elementos probatorios incorporados al proceso, estudio que ha comprendido el examen de los elementos probatorios y evaluación de probabilidades de la permanencia de la menor con su familia de origen, con resultados negativos, satisfacen ampliamente los presupuestos fácticos previstos por los artículos 12 N°1 de la Ley N°19.620, 226 del Código Civil y 42 N°1 y 3 de la ley N°16.618 ya citados, para concluir que la menor ha sido sometida a un alto grado de vulneración de sus derechos, y que existe el peligro de que tal situación se prolongue en el evento de ser restituida a su familia de origen, por lo que resulta del todo procedente la declaración de ser susceptible de adopción como se solicita por parte del Sename.

Séptimo: Que las circunstancias antes aludidas y su correspondencia con las normas invocadas no pueden ser desconocidas y/o desvirtuadas como ha ocurrido en el fallo impugnado, por la vía de incorporar como contenido de estas últimas, -en especial del N°1 del artículo 12 de la ley N°19.620-,

exigencias o elementos no previstos por ella, y, además, sostener sin sustento fáctico, que dichos elementos adicionados no han sido satisfechos.

Octavo: Que por otro lado en estas materias debe considerarse, como principio rector de interpretación y de decisión, el del interés superior del niño, concepto que aunque jurídicamente indeterminado y de contornos imprecisos, aparece delimitado por las circunstancias de cada caso en particular, y en la especie, por aquello que resulte ser lo más aconsejable para asegurar la protección de los derechos fundamentales de los menores y posibilitar la satisfacción de todos los requerimientos de una vida normal orientados al equilibrado y sano desarrollo de su personalidad en un ambiente de afecto, de contención y de formación integral. Dicho principio, sin embargo, ha sido preterido en beneficio de la progenitora, al no analizarse la solicitud de que se trata desde la perspectiva de lo que aconseja dicho interés en la búsqueda de la situación que garantice su crecimiento, educación y bienestar.

Noveno: Que, en el caso sub-lite la decisión de los jueces del grado sobre la procedencia de la acción impetrada, a la luz del motivo que se ha invocado para la declaración que se pretende, contraría la correcta interpretación y alcance que corresponde asignar al mencionado artículo 12 N°1 de la ley N°19.290, puesto que acudiendo a elementos que la ley no contempla, han soslayado la entidad de los hechos y circunstancias que han rodeado la vida de los menores y que, constituyen en último término el fundamento de la petición relativa a la susceptibilidad, para procederse a su posterior adopción.

Décimo: Que, de lo que se viene de decir, fuerza es concluir que los sentenciadores recurridos, al decidir como lo hicieron, incurrieron en el yerro denunciado lo que influyó sustancialmente en lo resolutivo del fallo, desde que determinó el rechazo de la solicitud de declarar a la menor como susceptible de ser adoptada, petición que, de acuerdo a los antecedentes allegados a la causa era del todo procedente.

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 Servicio Nacional de Menores a fojas 22, contra la sentencia de treinta de noviembre de dos mil diez, que se lee a fojas 13 y siguientes, 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 Roberto Jacob Chocair.

Regístrese.

Rol N° 9922-10.

Pronunciado por la Sala de Verano integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Juan Araya E., Sr. Pedro Pierry A., Sra. Rosa Egnem S. y Sr. Roberto Jacob Ch. No firma el Ministro Sr. Araya, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a veintitrés de marzo de dos mil once, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.