

Santiago, dieciocho de mayo de dos mil nueve.

Vistos:

En estos autos, RIT N° C-583-2007, RUC N° 0720191913-9 del Juzgado de Familia de Copiapó, caratulados "Yessi Ximena Drolett Gonzalez con Luis Díaz Gomez", por sentencia de diecinueve de agosto de dos mil ocho, se acogió la demanda suspendiéndose el régimen de relación directa y regular respecto del demandado y padre de los menores, Adonay y Axel, ambos de apellidos Díaz Drolett.

Se alzó el demandado y una de las salas de la Corte de Apelaciones de Copiapó, por fallo de dieciséis de diciembre de dos mil ocho, escrito a fojas 19 de estos antecedentes, revocó la sentencia apelada rechazándose la acción intentada, dejándose sin efecto la suspensión provisoria del régimen comunicacional decretada en autos, disponiéndose su reanudación, en la forma que se indica.

En contra de esta última decisión la 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 la infracción de los artículos 16 y 48 de la Ley N°16.618 y 32 de la Ley N°19.968, argumentándose que, los sentenciadores han incurrido en error de derecho al concluir que la relación directa y regular del demandado con los menores, no es manifiestamente perjudicial para el bienestar de éstos, pues de los antecedentes allegados al proceso se establece precisamente lo contrario.

Señala la recurrente que yerran los jueces del grado al atribuirle efectos que la ley no establece o que no son extensibles al ámbito del derecho de familia, a la decisión del Ministerio Público de no perseverar en la investigación realizada respecto del demandado, por supuestos abusos sexuales a sus hijos, por no tener antecedentes suficientes para fundar una acusación en contra de éste. En efecto, tal hecho tiene una relevancia jurídico procesal en sede penal, pero este no es el mismo al que puede reconocérsele en el ámbito de la regulación de las relaciones de familia, donde los cánones de valoración son absolutamente distintos a aquéllos que gobiernan en materia criminal. Por ello la desestimación que los jueces hacen del valor probatorio de elementos como el informe situacional emitido por el psicólogo de la Oficina de Protección de los Derechos de la Infancia y el informe pericial rendido en autos, en razón del destino de la investigación criminal, resulta improcedente.

Indica que este razonamiento, infringe abiertamente los principios de la lógica, específicamente el principio de la "razón suficiente", conforme al cual las cosas existen por una razón que es capaz de justificar su existencia, desconociéndose los indicadores que dan cuenta de la existencia de un abuso sexual intrafamiliar, los que justifican abiertamente el hecho que la relación directa y regular entre el padre y los menores sea calificada como manifiestamente perjudicial para el bienestar de éstos últimos.

Expresa que el estándar probatorio en materia penal, no es aplicable al proceso seguido ante el tribunal de familia, por ello la referida decisión del Ministerio Público no puede provocar los efectos que se le han reconocido en el fallo en estudio. Por otro lado, alega, que no existe norma alguna que indique que la forma de término del proceso penal, tenga incidencia inmediata y directa, en la resolución de las cuestiones de familia, lo que implicaría que el destino de éstas estaría supeditado al de aquéllas, cuestión que carece de toda lógica, contradice las máximas de la experiencia y desvirtúa totalmente el principio del interés superior

del niño.

Sostiene que la decisión de los jueces del grado, al negar todo valor probatorio a los citados informes, contradice los conocimientos científicamente afianzados, ya que los profesionales que los emitieron han expuesto sus conclusiones desde la perspectiva de su ciencia o arte, elementos de prueba a los que la ley les reconoce un valor importante.

Cuestiona, además, lo dicho por los sentenciadores en cuanto a que no se habría demostrado en el juicio la mayor experticia en el ámbito de la psiquiatría de doña Paola Luciano, para concluir que el demandado padece de un trastorno psiquiátrico, primero, porque fue el propio tribunal quien ordenó expresamente a dicha profesional que se refiriera a la existencia de posibles patologías psiquiátricas de que pudiera padecer el demandado y en segundo lugar, porque dentro de la formación del psicólogo clínico, se encuentra el estudio de la psicopatología y de alteraciones de la personalidad, por lo que es posible que en un análisis como el efectuado en este caso se pueda detectar un trastorno de la personalidad como el constatado al padre de los menores.

Manifiesta que los sentenciadores, han infringido los conocimientos científicamente afianzados, ya que le han restado valor probatorio a las conclusiones de la referida profesional, sin que durante la tramitación del proceso se hubiese cuestionado el rigor científico o técnico de la misma y no han considerado que en la formación académica del psicólogo clínico, ellos adquieren la experticia necesaria para detectar los trastornos de la personalidad de un individuo, sin necesidad de un post título.

Por otro lado, alega que también ha resultado vulnerado el interés superior del niño o adolescente, contemplado en el artículo 16 de la Ley de Tribunales de Familia, puesto que dicho principio obliga al juez a proteger la vida, integridad física y la preservación del desarrollo de los hermanos, debiendo elegir la opción que cause el menor daño a los niños, la que definitivamente se traduce en el caso de autos, en la suspensión del régimen comunicacional, condicionado a un tratamiento psiquiátrico, tal como se dispuso en el fallo de primera instancia, lo que fue alterado por el de segunda.

Segundo: Que para una adecuada resolución del asunto propuesto por el recurso, es necesario tener presente lo siguiente:

- 1) a través de la acción deducida, la actora pretende se haga cesar, se restrinja o suspenda la relación directa y regular del demandado con los menores de autos, sus hijos.
- 2) la controversia se ha centrado en establecer si para los niños Adonay y Axel, ambos Díaz Drolett, de 11 y 5 años respectivamente, a cargo de su madre, resulta conveniente mantener un régimen de relación con el padre o por el contrario, si ello es manifiestamente perjudicial para el bienestar de éstos.
- 3) por sentencia de primera instancia, se acogió la demanda, suspendiéndose el régimen de relación directa y regular del padre con sus hijos, en tanto éste no se efectuó un diagnóstico psiquiátrico, y, en su caso, acredite haber sido dado de alta del tratamiento respectivo. La decisión del tribunal del grado, se funda en que si bien no ha podido quedar establecido en este proceso la ocurrencia de hechos ilícitos que han dado lugar a la formación del proceso, lo determinante y cierto es que ante las vivencias experimentadas por uno de los niños, se estima que la relación directa y regular con el padre resulta manifiestamente perjudicial para el desarrollo del mismo, inconveniente que se establece también en relación con el otro hijo.
- 4) el fallo de segunda instancia revocó el de primera, negando lugar a la acción, al no haberse acreditado que el régimen comunicacional entre el demandado y sus hijos perjudique manifiestamente el bienestar de éstos.

Tercero: Que la decisión de los jueces de alzada de rechazar la acción deducida, se ha

fundado como se ha señalado, en el hecho que no se ha demostrado a cabalidad que el régimen comunicacional entre el demandado y sus hijos perjudique manifiestamente el bienestar de éstos. A tal conclusión arriban, después de desestimar las opiniones de los psicólogos Paola Luciano Araya y Rodrigo Sagredo Flores, los que le han atribuido credibilidad al relato de uno de los menores, en relación al ilícito imputado al padre, considerando que los mismos carecen de solidez probatoria ante la decisión adoptada por el Ministerio Público, en orden a no prosperar con la investigación por el supuesto episodio de abuso sexual que habría cometido el padre en relación a uno de sus hijos. Asimismo, se desestiman las apreciaciones de la misma profesional, en lo concerniente a las conclusiones que se han expuesto en autos, en relación a la existencia de trastornos psiquiátricos del padre, por no haberse demostrado la mayor experticia de ésta en el área de la psiquiatría.

Cuarto: Que al respecto cabe señalar que la apreciación de la prueba en este tipo de materias debe efectuarse conforme a la sana crítica, sistema de valoración constituido 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.

Quinto: Que al respecto, cabe señalar que el examen que los jueces del grado han hecho de las opiniones e informes emitidos por los psicólogos actuantes en el proceso, no se ajusta a los requerimientos de la sana crítica, desde que se desestima el posible valor de dichos elementos sobre la base de alegaciones totalmente ajenas a su mérito, como es la decisión de no prosperar en la investigación criminal dirigida a establecer la posible comisión de un ilícito de carácter sexual por parte del padre de los menores. Tal antecedente no constituye un argumento procedente para destruir la validez de tales elementos, pues no tiene relación alguna con la idoneidad probatoria de los mismos y, por ende, no autoriza su omisión o desestimación, como ha ocurrido en la especie desde que los sentenciadores, basados en tal hecho, no se hacen cargo de lo informado y concluido por los profesionales actuantes, en relación a la materia debatida.

Sexto: Que tales antecedentes dan cuenta de manera positiva de la existencia de factores de riesgo para los menores, en cuanto a su relación con el padre, como indicadores clínicos de un trastorno psiquiátrico de éste mismo, no diagnosticado, ni tratado, con episodios de alucinaciones e ideas delirantes y de vivencias que alteran el desarrollo psicosexual de uno de los niños y de alteraciones emocionales del otro. Los informes y pericias allegadas al proceso han sido evacuados por personas que por la profesión que detentan, se encuentran capacitadas para analizar la situación de los menores y sus progenitores desde la perspectiva que el caso requiere, por ello no es posible desatender el mérito de sus conclusiones sin que se acrediten motivos suficientes para ello, esto es, que digan relación con su valor o idoneidad y no con factores ajenos a los mismos. De lo contrario se vulneran los principios de la lógica y de la experiencia, pues se priva de valor a medios que la ley reconoce como tales y que desde la perspectiva de los principios y reglas referidas, resultan ser los propios y adecuados para determinar los factores a considerar atendida la naturaleza de los hechos de que se trata.

Séptimo: Que los presupuestos y conclusiones que es posible extraer del análisis y valoración de los elementos antes referidos, es que la mantención de la relación directa y regular entre los menores y su padre, resulta perjudicial para los mismos, atendida las evidencias proporcionadas por los informes de los profesionales aludidos; configurándose de esta manera

el presupuesto legal que el artículo 48 de la Ley N°16.618 contempla para efectos de suspender y/o modificar el régimen existente; lo que debido a la falta en la apreciación efectuada por los jueces del grado, ha resultado desconocido en el fallo impugnado.

Octavo: Que por otro lado, ha de tenerse también 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.

Noveno: Que en el caso de autos se establece también que el interés superior no ha sido debidamente considerado, puesto que la decisión de los sentenciadores desatiende la situación en la que se encuentran los menores y no le brinda la debida protección al disponer la plena vigencia del sistema de comunicación previamente acordado a favor del padre. En efecto, ante los antecedentes de daño y vulneración presentados directamente por uno de los menores, según dan cuenta los informes allegados al proceso y la consecuencia que ello representa también para su hermano, no parece prudente exponerlos a situaciones de riesgo, como puede presumirse que lo son las que implican un sistema de relación directa con su progenitor, sobre todo teniendo en consideración que el mismo, no se ha sometido a evaluaciones decretadas por el tribunal, cuyos resultados eran relevantes, para la resolución del caso.

Décimo: Que, de este modo, sólo cabe concluir, que al decidir como lo hicieron, los jueces recurridos infringieron el artículo 32 de la Ley N°19.968, al haber desatendido los principios de la sana crítica, puesto que decidieron sobre el destino de la acción, omitiendo analizar la prueba rendida en la forma dispuesta por la ley, esto es, sin considerar la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia de los elementos de juicio allegados al proceso, conforme a los cuales es posible concluir que la mantención de un régimen de relación directa y regular, en las circunstancias actuales, resulta perjudicial para los menores.

Undécimo: 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 desestimar la acción intentada, manteniendo vigente un régimen comunicacional a favor del actor, respecto de sus hijos, en circunstancias que se que ello resulta perjudicial, al menos por ahora, para el bienestar de los menores.

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 demandante a fojas 23, contra la sentencia de dieciséis de diciembre de dos mil ocho, que se lee a fojas 19, de estos antecedentes, la que se **invalida** y reemplaza por la que se dicta a continuación, separadamente y sin nueva vista.

Acordada con el voto en contra del Ministro del Señor Brito quien estuvo por rechazar el recurso de casación en el fondo impetrado, por las siguientes consideraciones:

1ª Las infracciones que la recurrente denuncia respecto del fallo impugnado dicen relación con la vulneración de las normas y principios que rigen el sistema de la sana crítica. Tales yerros se hacen consistir básicamente en la falta de análisis de ciertas probanzas y en no haberse otorgado el valor que habría correspondido reconocérsele a las mismas, atendida su aptitud e

idoneidad probatoria.

2ª De la lectura de la sentencia cuestionada se desprende que los jueces del fondo analizaron la totalidad de las probanzas allegadas al proceso y exteriorizaron claramente los razonamientos que sustentan la decisión, explicando los motivos que los llevaron a preferir ciertos elementos de juicio y a desestimar otros, resultando inferencias conforme con las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, no evidenciándose falta de coherencia, contradicción o irracionalidad que legitime o autorice la revisión del proceso de valoración realizado por los sentenciadores.

3ª El vicio acusado entonces carece de todo sustento y la alegación sólo importa un cuestionamiento a la ponderación realizada, lo que excede los márgenes de este recurso.

4ª Así las cosas el recurso intentado no puede prosperar puesto que como se ha consignado, los planteamientos de la nulidad llevan consigo un reproche a los hechos fijados en la sentencia de que se trata, los cuales se intenta modificar, a través de una nueva ponderación de la prueba rendida, pretendiéndose una distinta a la que se efectuó por los sentenciadores, en circunstancias que dicha labor corresponde a facultades privativas de los jueces del grado y se agota en las instancias respectivas, salvo que en dicho establecimiento se hayan quebrantado las reglas de la lógica o de la experiencia, lo que como se ha dicho no se ha producido.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Roberto Jacob Chocair y del voto en contra su autor.

Regístrese.

Nº 628-09.

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 Roberto Jacob Ch., y Ricardo Peralta V. No firma la Ministra señora Pérez y el Abogado Integrante señor Peralta, 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, 18 de mayo de 2009.

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

En Santiago, a dieciocho de mayo de dos mil nueve, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.

Recurso 628/2009 - Resolución: 15119 - Secretaría: UNICA

Santiago, dieciocho de mayo 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 confirma la sentencia de diecinueve de agosto de dos mil ocho, dictada en estos autos, por el juez de familia de la ciudad de Copiapó, don Andrés Ramos Parra.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Brito, quien estuvo por revocar la sentencia apelada, por las siguientes consideraciones:

1ª Que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 48 de la Ley N°16.618, el régimen de relación directa y regular existente entre un padre y sus hijos puede ser suspendido, restringido o modificado en el caso de resultar, manifiestamente perjudicial para éstos.

2ª Que los antecedentes allegados al proceso no permiten establecer el presupuesto que la ley contempla para restringir o suspender la relación directa y regular de que se trata, desde que los mismos no dan cuenta de los hechos que han motivado la acción de la madre de los menores, ni de otros que permitan la afectación del referido derecho establecido no sólo en favor del padre sino que también respecto de los hijos, el que ha de observarse desde el criterio del interés superior del niño, esto es, instando a su pleno desarrollo.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Roberto Jacob Chocair y del voto en contra su autor.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

N°628-09

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 Roberto Jacob Ch., y Ricardo Peralta V. No firma la Ministra señora Pérez y el Abogado Integrante señor Peralta, 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, 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.

