

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 "Puffe Klapp Andrés Christian con Araneda Cordier Marlene", 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 Allan Cristián y Edgar Andrés, ambos Puffe Araneda 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 Allan y Edgar Puffe Araneda, de seis años de edad, deberán permanecer provisoriamente con su padre don Andrés Puffe Klapp a contar de esa fecha y hasta la resolución del conflicto y se ordena iniciar proceso por medida de protección.

b) en autos Rit P 343-2006 seguidos ante el mismo tribunal, sobre requerimiento de medida de protección respecto de los menores Puffe Araneda, 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. Araneda 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 Puffe Araneda, 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 Edgar y Allan 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.

Nº 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.