

**Rol:** 14794-2018

**Ministro:** Blanco Herrera, Ricardo

**Ministro:** Chevesich Ruiz, Gloria Ana

**Ministro:** Muñoz Sánchez, Andrea

**Redactor:** De La Maza G., Iñigo

**Abogado integrante:** De La Maza G., Iñigo

**Abogado integrante:** Quintanilla Pérez, Alvaro

**Tribunal:** Corte Suprema Cuarta Sala (Especial)(CSU4)

**Partes:** S.A.J. con T.R.C.

**Tipo Recurso:** Recurso de Casación en el Fondo

**Tipo Resultado:** Acogido

**Fecha:** 14/02/2019

**Cita Online:** CL/JUR/811/2019

### **Hechos:**

Demandante interpone recurso de casación en el fondo contra la sentencia de la Corte de Apelaciones, que revocó el fallo de primer grado y concedió el cuidado personal de los niños a su madre. La Corte Suprema acoge el recurso de casación en el fondo deducido y dicta sentencia de reemplazo

### **Sumarios:**

1 . No resulta discutible la intensa conexión que existe entre el interés superior del niño y la relación directa y regular tanto con el padre como con la madre y que, según lo que se tuvo por acreditado, es precisamente esa relación la que la madre obstaculizó mientras tenía a los niños bajo su cuidado, no así el padre. No se cuestiona el profundo amor que pueda sentir la madre por sus hijos; el problema es que, no obstante ese sentimiento, mientras tenía la custodia, dados los hechos que se tuvieron por acreditados, se puede inferir que influyó para que tuvieran una percepción negativa del padre y obstaculizó de manera permanente y consistente el régimen comunicacional con él. De esta manera, aún cuando fuera efectivo lo que se afirma en la sentencia de alzada, según el cual, ninguno de los dos -el padre y la madre- tiene ventajas evidentes y marcadas que lleven a preferirlo para otorgarle el cuidado personal, lo cierto es que resulta menester recordar el artículo 225-2 letra d) del Código Civil. Dicho precepto establece uno de los criterios o circunstancias que deben tenerse en cuenta para conferir el cuidado personal. Por lo mismo, a igualdad de condiciones entre el padre y la madre, el hecho de la nula cooperación de ésta, más bien su conducta de obstaculización, inclina la decisión hacia conferirle la custodia de los niños al padre (considerando 6° de la sentencia de casación)

### **Texto Completo:**

Normativa relevante citada Art. 225-2 letra d) del CC.

I. Sentencia de casación Santiago, catorce de febrero de dos mil diecinueve.

Vistos:

En estos autos RIT C 3070 2015, del Primer Juzgado de Familia de Santiago, caratulados "A. con R.", sobre cuidado personal, por sentencia de treinta de noviembre de dos mil diecisiete, se

acogió la demanda de cuidado personal de los niños R.A.A.R. y S.A.A.R., interpuesta por su padre don S.O.A.J. Frente a esta decisión se alzó la madre doña T.L.R.C., y la Segunda sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de veintidós de mayo de dos mil dieciocho, la revocó, concediendo el cuidado personal de los niños a su madre.

En contra de dicho fallo don S.O.A.J. dedujo recurso de casación en el fondo, solicitando que se lo invalide.

Se ordenó traer los autos en relación. Considerando: Primero: Que el arbitrio se funda en la infracción de los artículos 16, 32 y 67 de la Ley N° 19.968, así como de los artículos 225 2 del Código Civil y 3 de la Convención de los Derechos del Niño, pues la sentencia recurrida contendría decisiones contradictorias y no hace un adecuado análisis de la prueba rendida, contradiciendo los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. Señala, además, que se infringe lo dispuesto expresamente en el artículo 225 2 del Código Civil pues la madre habría alienado a los niños en contra del padre.

Segundo: Que con la prueba rendida en la audiencia de juicio, analizada en la forma dispuesta en el artículo 32 de la Ley N° 19.968, se acreditó, lo siguiente:

1. R.A.A.R. nació el 16 de enero de 2009 y es hijo de las partes.
2. S.A.A.R. nació el 21 de febrero de 2007 y es hijo de las partes.
3. Ambos niños se encuentran debidamente escolarizados, desde el 7 de abril de 2017 viven con padre, y presentan o evidencian una manipulación respecto de su discurso que ha sido aparentemente entregado por un adulto.
4. La madre mientras tuvo el cuidado personal de los niños obstaculizó permanente y consistentemente el régimen comunicacional para con su padre. 5. El padre mientras ha tenido el cuidado personal de los niños, ha permitido sin obstáculos el régimen comunicacional con la madre.
6. Tanto la madre como el padre no tienen inhabilidades para ejercer el cuidado personal de sus hijos

Tercero: Que, no obstante todo lo anterior, la sentencia de alzada resolvió que resultaba más conveniente para los niños mantener la situación de hecho que existía al momento de presentarse la demanda, momento en que el cuidado personal le correspondía a la madre. Estimó que esta situación aparecía como más favorable para el interés superior de los niños, pues "un cambio tan radical implicaría nuevo trastorno en sus vidas como así también en su desarrollo emocional, que tal vez, no estén preparados para enfrentar; circunstancias las anteriores que llevan a desestimar esta demanda."

Cuarto: Que, como puede advertirse, de acuerdo a los hechos establecidos en el considerando segundo, se encuentra completamente acreditado, por una parte, que tanto el padre como la madre se encuentran capacitados para ejercer el cuidado personal de sus hijos y, por otra, que la madre mientras tenía el cuidado personal obstaculizó de manera permanente y consistente el régimen comunicacional de ellos con el padre.

Quinto: Que el artículo 225 2 dispone lo que a continuación se expresa:

"Art. 225 2. En el establecimiento del régimen y ejercicio del cuidado personal, se considerarán y ponderarán conjuntamente los siguientes criterios y circunstancias:

- a) La vinculación afectiva entre el hijo y sus padres, y demás personas de su entorno familiar.

b) La aptitud de los padres para garantizar el bienestar del hijo y la posibilidad de procurarle un entorno adecuado, según su edad.

c) La contribución a la mantención del hijo mientras estuvo bajo el cuidado personal del otro padre, pudiendo hacerlo.

d) La actitud de cada uno de los padres para cooperar con el otro, a fin de asegurar la máxima estabilidad al hijo y garantizar la relación directa y regular, para lo cual considerará especialmente lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 229.

e) La dedicación efectiva que cada uno de los padres procuraba al hijo antes de la separación y, especialmente, la que pueda seguir desarrollando de acuerdo con sus posibilidades.

f) La opinión expresada por el hijo.

g) El resultado de los informes periciales que se haya ordenado practicar.

h) Los acuerdos de los padres antes y durante el respectivo juicio.

i) El domicilio de los padres.

j) Cualquier otro antecedente que sea relevante atendido el interés superior del hijo."

Sexto: Que, en concepto de este tribunal, no resulta discutible la intensa conexión que existe entre el interés superior del niño y la relación directa y regular tanto con el padre como con la madre y que, según lo que se tuvo por acreditado, es precisamente esa relación la que la madre obstaculizó mientras tenía a los niños bajo su cuidado, no así el padre. Aquí no se cuestiona el profundo amor que pueda sentir la madre por sus hijos; el problema es que, no obstante ese sentimiento, mientras tenía la custodia, dados los hechos que se tuvieron por acreditados, se puede inferir que influyó para que tuvieran una percepción negativa del padre y obstaculizó de manera permanente y consistente el régimen comunicacional con él.

De esta manera, aún cuando fuera efectivo lo que se afirma en el considerando quinto de la sentencia de alzada, según el cual, ninguno de los dos el padre y la madre tiene ventajas evidentes y marcadas que lleven a preferirlo para otorgarle el cuidado personal, lo cierto es que resulta menester recordar la letra d) del artículo 225 2 del Código Civil; su tenor es el siguiente: "La actitud de cada uno de los padres para cooperar con el otro, a fin de asegurar la máxima estabilidad al hijo y garantizar la relación directa y regular, para lo cual considerará especialmente lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 229".

Habrá que recordar que dicho precepto establece que es uno de los criterios o circunstancias que deben tenerse en cuenta para conferir el cuidado personal. Por lo mismo, a igualdad de condiciones entre el padre y la madre, el hecho de la nula cooperación de ésta, más bien su conducta de obstaculización, inclina la decisión hacia conferirle la custodia de los niños al padre.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767 y 783 del Código de Procedimiento Civil, se acoge, sin costas, el recurso de casación en el fondo deducido contra la sentencia de fecha veintidós de mayo de dos mil dieciocho de la Corte de Apelaciones de Santiago, la que, en consecuencia, se invalida, reemplazándose por la que se dicta a continuación, sin nueva vista y en forma separada.

Redactó el abogado integrante Sr. Iñigo de la Maza Gazmuri. Regístrese.

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sr. Ricardo Blanco H., Sra. Gloria Ana Chevesich R. y Sra. Andrea Muñoz S., y los Abogados Integrantes Sr. Álvaro Quin-

tanilla P. y Sr. Íñigo de la Maza G. Rol N°14794 2018.

II. Sentencia de reemplazo Santiago, catorce de febrero de dos mil diecinueve.

Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

Vistos:

Teniendo presente lo expuesto en los motivos segundo a sexto de la sentencia de casación que antecede y lo manifestado por el consejero técnico y la curadora ad litem, en el sentido que es el padre quien posee las mejores herramientas para garantizar el bienestar de los niños, se confirma la sentencia de primer grado, dictada el siete de abril de dos mil diecisiete. Redactó el abogado integrante Sr. Íñigo de la Maza Gazmuri. Regístrese y devuélvase.