

Santiago, catorce de noviembre de dos mil veinticuatro.

Vistos:

En estos autos RIT C-3.753-2021, RUC 2122649979-K, del Juzgado de Familia de Rancagua, por sentencia de siete de enero de dos mil veintitrés, se dio lugar a la demanda interpuesta por doña Helena en contra de don Víctor, por lo que se le otorgó el cuidado personal de ~~Nicolás y Agustina~~, estableciendo el monto mensual que el demandado debe pagar por alimentos y el régimen comunicacional con sus hijos.

Se alzó el demandado y una sala de la Corte de Apelaciones de Rancagua, por sentencia de veintiocho de agosto de dos mil veintitrés, la confirmó.

En contra de dicho fallo, la misma parte interpuso recurso de casación en el fondo.

Considerando:

Primero: Que el recurrente denuncia infringidos los artículos 225 inciso cuarto y 225-2 letras f) y j) del Código Civil; 1, 3 y 7 letra b) de la Ley N°21.430; 16 de la Ley N°19.968; 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño; y Observaciones Generales N°12 y 14 del Comité de los Derechos del Niño.

Sostiene que no es efectivo que las condiciones estipuladas de cuidado personal compartido vigente durante seis años no se cumplieran a cabalidad, para lo cual tiene presente la inexistencia de denuncias o reclamos; además, reprueba que no se transcribiera en el fallo la opinión de los niños que fueron oídos por la judicatura.

De esta forma, la prueba no fue revisada íntegramente y no se abordó la opinión expresa y manifiesta de sus hijos, cuya autonomía progresiva tampoco se consideró, que, de haberse respetado, habría evitado que el fallo incurriera en las infracciones que denuncia, determinantes en la acertada resolución del conflicto.

Es por lo anterior, que solicita la invalidación de la sentencia impugnada y se dicte la de reemplazo que indica.

Segundo: Que en la sentencia se establecieron los siguientes hechos:

1.- Nicolás, nacido el NUM000 de 2009, y Agustina, nacida el NUM001 de 2012, son hijos de filiación no matrimonial de las partes.

2.- Según lo acordado por éstas en proceso de mediación familiar, aprobado judicialmente mediante resolución de 8 de septiembre de 2014, el cuidado personal y patria potestad de los niños se atribuyó a sus progenitores, quienes acordaron que permanecerán seis meses en el año con el padre y los otros seis con la madre, estableciéndose un régimen de relación directa y regular con aquel que durante el período respectivo no los tenga bajo su cuidado.

3.- Los niños asisten regularmente a un colegio del que es apoderada la demandante.

4.- Nicolás presenta trastornos alimenticios y adaptativos, y Agustina fue diagnosticada con síndrome de Tourette y síntomas ansiosos adaptativos.

5.- El psicólogo tratante de Nicolás, señaló que no es recomendable un cuidado compartido, requiriendo su enraizamiento en un lugar específico y evaluación de la periodicidad de las visitas.

6.- El promedio de las remuneraciones de la demandante es de \$884.594, y del padre, \$1.432.000, quien fue despedido de su trabajo el 30 de agosto de 2022.

7.- El inmueble en que vive la demandante lo adquirió mediante crédito hipotecario y está calificada entre el 0% y 40% de menores ingresos o mayor vulnerabilidad socioeconómica.

8.- Antes de interponerse la demanda, los niños vivían con su madre.

9.- La madre es quien cubre las necesidades educativas y médicas en mejor medida, no obstante, el demandado es considerado un buen padre.

10.- El acuerdo de cuidado compartido no se estaba cumpliendo en los términos estipulados.

Sobre esa base fáctica y luego de hacer presente que se escuchó a Nicolás en audiencia reservada y a Agustina a través de su curadora, la judicatura consideró que quien cubre las necesidades de estabilidad para los niños es la madre y que el psicólogo tratante de Nicolás no recomienda su tuición compartida, concluyendo que si bien las partes están presentes en el desarrollo de sus hijos, para quienes son figuras significativas, resulta conveniente para ellos atribuir el cuidado personal a la demandante y fijar una relación directa y regular con el padre, estableciendo un monto por alimentos según la presunción contenida en el artículo 3 de la Ley N°14.908.

Tercero: Que, para resolver el asunto planteado, es necesario recordar que el Derecho de Familia se configura como un área que excede la mera sistematización jurídica de las relaciones familiares, pues les concede una categoría de relevancia institucional justificada en el reconocimiento del contenido valórico que lo caracteriza.

En efecto, su dimensión es de carácter predominantemente moral y prioriza la protección de instituciones propias del Derecho de Familia y personas que el Estado reconoce valiosas por sí mismas, y que requieren de especial protección, como es el caso del principio del interés superior del niño, consagrado en diferentes normas legales y tratados internacionales, que revelan un conjunto sistemático de principios tutelares que inspiran la materia, como el de protección al más débil.

En dicho contexto, las dinámicas y cargas propias que fluyen de las relaciones de familia no son percibidas como simples obligaciones, conforme se entiende en el derecho común, sino más bien como “derechos-deberes”, en cuanto compromisos recíprocos que se despliegan en dicho ámbito, que se constituyen al mismo tiempo como privilegios y exigencias. Así sucede en lo relativo a la atribución del cuidado personal de los niños, instituto integrado por el “derecho-deber” de criar, formar, educar y establecer a los hijos, conductas que conforman un imperativo y prerrogativa de los padres, y al mismo tiempo, un derecho de los hijos, cuyo ejercicio configura el cumplimiento de una obligación.

Cuarto: Que el Código Civil, luego de las reformas incorporadas por medio de la Ley N°20.680, publicada el 21 de junio de 2013, establece un sistema de radicación legal del cuidado personal de los hijos que se sustenta sobre la base de dos principios fundamentales, por un lado, el interés superior del niño, ya reconocido en este ámbito con las modificaciones introducidas por medio de la Ley N°19.585, y, por otro, el de la corresponsabilidad, en virtud del cual, ambos padres, vivan juntos o separados, deben participar en forma activa, equitativa y permanente en la crianza y educación. Así fluye del artículo 223 del citado código.

Quinto: Que, en lo relativo al caso de los padres que hacen vida común con sus hijos, el artículo 224 del Código Civil establece como regla principal la atribución de responsabilidad legal en que ambos progenitores deben asumir el cuidado personal, crianza y educación de sus hijos, concretándose el mencionado principio de la corresponsabilidad, excluyendo todo tipo de preferencia respecto de uno u otro.

En tanto que su artículo 225, establece las reglas de atribución de responsabilidad del cuidado personal en el evento que los progenitores vivan separados. En dicho caso, se consagra como criterio rector preeminente el de autonomía, pues la norma expresa como primera preferencia que ambos sean quienes acuerden el ejercicio del cuidado personal asignándolo a uno de ellos o asumiéndolo de manera compartida. A falta de dicho acuerdo, estipula un régimen que respeta el *status quo* existente, al señalar que los hijos continuarán bajo el cuidado del padre o madre con quien estén conviviendo, privilegiando la manera que en los hechos se distribuye esta labor. Así, la judicatura sólo puede, de manera supletoria y ante la falta de concierto, modificar dicha situación fáctica, mediante la atribución del cuidado personal del hijo al otro de los padres, o radicándolo en uno de ellos en el caso de cuestionarse el cuidado compartido pactado.

El punto central de esta norma, y lo relevante para el asunto que se resuelve, es que el criterio que la ley impone para la definición de estas

controversias es la conveniencia del interés superior del niño que se materializa a la luz de las circunstancias concurrentes.

Al respecto, cabe recordar que esta Corte ha sostenido reiteradamente que tal principio obedece a la categoría de aquellos conceptos indeterminados, que la judicatura es llamada a configurar y concretar en coherencia con los hechos establecidos. Desde dicha perspectiva, en este asunto, la legislación entrega al órgano jurisdiccional la calificación de la conveniencia radicada en el interés del hijo para decidir la atribución de su cuidado personal conforme a los parámetros que contempla el artículo 225-2 del Código Civil. Esto significa que la decisión que resuelva la controversia debe ser construida desde el punto de vista de lo ventajoso y beneficioso que será para el hijo el ejercicio de su cuidado por uno u otro progenitor, de manera que el argumento que dirime la contienda es aquel que permite discernir lo más conveniente para el niño y su interés.

Sexto: Que, en lo que concierne a la vulneración de las normas invocadas por el recurrente, se debe tener presente que, como esta Corte ha señalado reiteradamente, sólo la judicatura del fondo se encuentra facultada para fijar los hechos de la causa, sin que sea dable su revisión en esta sede, a menos que se denuncie el quebrantamiento de las disposiciones que integran el sistema valorativo de la sana crítica y se explique, de manera eficiente, cómo se conculcaron los principios de la lógica, las máximas de experiencia o los conocimientos científicos afianzados.

En la especie no se acusó la vulneración del artículo 32 de la Ley N°19.968, por lo que no es posible alterar el marco fáctico de la decisión por medio de este mecanismo extraordinario y de derecho estricto.

Séptimo: Que, de este modo, a partir de los hechos establecidos de manera inamovible por la sentencia impugnada, deben rechazarse las infracciones legales denunciadas, puesto que de sus motivaciones se desprende que la decisión es producto de un correcto análisis e interpretación de lo previsto en los artículos 225 inciso cuarto y 225-2 del Código Civil, ya que fueron examinados cada uno de los parámetros que el último prevé a la luz del interés superior de ambos niños, efectuando un ejercicio de ponderación de las distintas condiciones y circunstancias de cada progenitor, así como de sus habilidades y capacidades personales, para establecer cuál de ellos garantiza el más pleno respeto a sus derechos y les ofrece un ambiente apropiado para su desarrollo y crecimiento, lo que permitió concluir que la madre satisfacía de mejor modo la mayor parte de tales criterios.

En lo que respecta a la aplicación del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, refrendado por el artículo 16 de la Ley N°19.968, impone a

la judicatura la obligación de oír a los niños, niñas y adolescentes durante el desarrollo de los procedimientos que afecten su vida e intereses, de manera de hacer efectivo su derecho a manifestar sus deseos y sentimientos libremente, y a que sean tomados en cuenta al momento en que se resuelva el asunto que les incumbe; garantía que se relaciona directamente con el principio de la autonomía progresiva, conforme al cual deben ser considerados como sujetos de derechos humanos y civiles, lo que importa que al estar en las condiciones que indica la disposición debe escuchárseles, estableciendo una comunicación con ellos, y si bien tales opiniones no son vinculantes al momento de decidir, sí constituyen uno de los criterios que, de acuerdo con la legislación, se debe valorar, como ocurrió en el caso, en que no sólo se cumplió con la obligación en comento, ya que además fueron consideradas al momento de fijar la relación directa y regular con el padre.

Octavo: Que, atendido lo expuesto, desestimados los yerros denunciados, apareciendo que la decisión se encuentra fundamentada y que es producto de la correcta aplicación de las normas sustantivas atinentes a la materia de que se trata, el recurso deducido por el demandado será desestimado.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767 y 783 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza**, sin costas, el recurso de casación en el fondo deducido por el demandado contra la sentencia de veintiocho de agosto de dos mil veintitrés, dictada por la Corte de Apelaciones de Rancagua.

Regístrese y devuélvase.

N°226.182-2023.-

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por las Ministras señoras Gloria Ana Chevesich R., Andrea Muñoz S., Ministro Suplente señor Mario Gómez M., y las abogadas integrantes señoras Leonor Etcheberry C., e Irene Rojas M. No firma el ministro suplente señor Gómez y la abogada integrante señora Rojas, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por haber terminado su periodo de suplencia el primero y por estar ausente la segunda. Santiago, catorce de noviembre de dos mil veinticuatro.