

Santiago, dieciséis de septiembre de dos mil diez.

Vistos:

En estos autos, RIT N° A-18-2009, RUC N° 0920172967-7, del Juzgado de Familia de Punta Arenas, compareció doña [REDACTED], patrocinada por el Sename, manifestando su voluntad de adoptar a la menor [REDACTED], nacida el 15 de junio de 2006, declarada susceptible de ser adoptada en los autos Rit A-22-2007 del mismo tribunal. Por sentencia de primer grado de catorce de septiembre de dos mil nueve, dictada en estos antecedentes, se rechazó la solicitud por considerar el juez de la instancia que no se cumplieron las exigencias previstas por la ley a fin de acreditar el cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 21 de la ley 19.260. Sin perjuicio de lo anterior, mantiene el cuidado de la menor en la solicitante, hasta que la sentencia se encuentre ejecutoriada.

Se alzó la solicitante y la Corte de Apelaciones de esa ciudad, por sentencia de diecisiete de marzo del año en curso, que se lee a fojas 88 y siguiente, revocó el fallo apelado sólo en cuanto el mismo mantuvo el cuidado personal de la niña en la solicitante, declarando en su lugar que ésta quedara a cargo del Hogar Miraflores, confirmándolo en lo demás.

En contra de esta última decisión la defensa de la solicitante, dedujo recurso de casación en el fondo que pasa a analizarse.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que por el presente recurso se denuncia bajo un primer capítulo la infracción de los artículos 3, 8, 21 y 24 de la Convención sobre Derechos del Niño, 16 de la Ley 19.968 y 1° de la ley 19.620, argumentándose que la decisión de los sentenciadores de rechazar su solicitud de adopción desconoce el mérito de los antecedentes allegados al proceso y la opinión de expertos vertidas en el juicio, que dan cuenta de lo perjudicial que una determinación en tal sentido es para la menor.

Señala que los jueces del fondo no han considerado al resolver, el interés superior de la niña, conforme lo mandan los artículos 3 y 21 de la referida convención y 16 de la ley 19.968, ni han respetado el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos el nombre y las relaciones familiares, sino que han privilegiado la aplicación práctica y estricta de la hermenéutica legal, como es la interpretación literal de las normas, por sobre aquello que según la propia ley era lo verdaderamente primordial como es el bienestar de la menor. En efecto, debió analizarse lo que era mejor para ésta y en este sentido, debió atenderse a elementos como la generación del vínculo emocional - afectivo y de apego seguro y la satisfacción de sus necesidades materiales que le brinda su permanencia al lado de la solicitante bajo la figura de la adopción.

Alega que las circunstancias antes señaladas deben primar por las consideraciones expuestas por el legislador en el artículo 21 de la ley 19.620 en cuanto establece un orden de prelación, de acuerdo al cual se prefiere a la adopción de menores por familias tradicionales por sobre las monoparentales, puesto que en las actuales condiciones la niña ha encontrado en la solicitante la protección que la pertenencia a la familia de ésta le brinda con los consiguientes beneficios para su desarrollo actual y futuro, cuestión que no es posible desconocer.

En un segundo acápite se cuestiona también la decisión del fallo atacado de confirmar el rechazo de la solicitud de adopción y de paso la de disponer la

institucionalización de la niña desarraigándola de la familia de la que había logrado formar parte, por ser contraria a lo dispuesto por el inciso final del artículo 1° de la Constitución Política de la República, precepto que reconoce la importancia de la familia como núcleo fundamental de la sociedad y que promueve su fortalecimiento.- Además de la norma del artículo 5° del texto constitucional, la cual obliga al Estado y sus órganos a respetar los derechos esenciales y tratados internacionales ratificados por Chile, dentro de los cuales se encuentra la mencionada Convención que obliga a atender al interés superior del niño.

Segun do: Que para una adecuada resolución del asunto propuesto, cabe tener presente lo siguiente:

- 1) doña [REDACTED], soltera, cirujano dentista, asistida inicialmente por el Servicio Nacional de Menores, solicitó la adopción de la niña [REDACTED], nacida el 15 de junio de 2006;
- 2) la menor fue declarada susceptible de ser adoptada en causa Rit A-22-2007.
- 3) durante la sustanciación del proceso se otorgó a la compareciente el cuidado personal con fines de adopción de la niña.

Tercero: Que en el fallo de primer grado, confirmado por el de segunda, se señala el régimen adoptivo que consagra el ordenamiento jurídico, se inspira en el principio de preferencia de la familia matrimonial, lo que determina que sólo cuando no existen cónyuges interesados en adoptar puede optarse entre los solteros, divorciados y viudos. Asimismo, se considera que la norma del artículo 21 de la Ley de Adopción, establece un orden de preferencia en cuanto a las personas que pueden solicitar la adopción de un menor, el que tiene un carácter taxativo, no interpretable por el juez, por su claro tenor, que no es posible alterar, atendida la naturaleza de orden público de las normas que regulan la referida institución.

Se resuelve rechazar la acción impetrada por estimar la sentenciadora de primera instancia, que no se habrían cumplido los trámites que regularmente se siguen en este tipo de materias, lo que concluye del hecho de no haber sido la suscrita la magistrado que resolvió sobre la admisibilidad de la demanda y lo informado por el Servicio Nacional de Menores, en cuanto a que no sería posible certificar la no existencia de matrimonios chilenos o extranjeros interesados en la adopción de la menor, ya que en su oportunidad, habría remitido los de dos matrimonios declarados idóneos para estos efectos. En sus motivaciones se observa también la referencia a los antecedentes administrativos Rol N°90-2009 de la Corte Apelaciones de Punta Arenas, en los que se investigaron los denuncios que tuvieron lugar con motivo de la generación y sustanciación del proceso de adopción de que se trata.

Cuarto: Que la adopción según lo dispone la ley 19.620 tiene por objeto velar por el interés superior del adoptado y amparar su derecho a vivir y desarrollarse en el seno de un a familia que le brinde el afecto y le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades espirituales y materiales cuando ello no le puede ser proporcionado por su familia de origen.

Quinto: Que el artículo 1° de la Carta Fundamental, proclama que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad y que el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto de los derechos y garantías que la

Constitución establece. Las aspiraciones del constituyente, en relación a los más desvalidos como son los menores, se manifiesta entre otras formas en la consagración del estatuto legal de la adopción, fuente de filiación y, por ende, del conjunto de deberes-funciones que de esta se derivan, cuyo sustento en último término se encuentra en el instituto de la familia.

Sexto: Que en este tipo de materias debe atenderse al Interés Superior del Niño, como principio fundamental e inspirador del ordenamiento jurídico nacional, 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 los artículos 3° y 21 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, aún cuando constituya un concepto indeterminado, cuyo alcance se aprecia cuando es aplicado al caso concreto, puede afirmarse que consiste en el pleno respeto de los derechos esenciales del niño, niña o adolescente, para procurar el cabal ejercicio y protección de sus derechos esenciales. Dicho principio se identifica con la satisfacción plena de los derechos de los menores, en su calidad de personas y sujetos de derechos, identificándose de esta manera ?Interés Superior? con los derechos del niño y adolescente y si bien éste se encuentra presente y se proyecta en todo el sistema jurídico, al erigirse como una garantía de amplitud tal que obliga no sólo al legislador sino que a todas las autoridades e instituciones y a los propios padres, interesa de sobremanera el aporte que tiene en el ámbito de la interpretación, al constituir una norma de resolución de conflictos jurídicos, permitiendo decidir así situaciones de colisión de derechos, según su contenido y la ponderación de los que se encuentran en pugna.

Séptimo: Que, no obstante, la trascendencia antes anotada del principio en estudio, cabe destacar que en la especie los jueces del grado no se han hecho cargo en sus motivaciones de la situación de la menor -desde la perspectiva de su interés superior- limitándose en sus razonamientos a establecer la improcedencia de la acción impetrada por no haberse cumplido supuestamente con los trámites que aseguran el respeto al orden de prelación dispuesto en el artículo 21 de la Ley 19.620, resultando, en consecuencia, la resolución de la litis, ajena a toda consideración relativa a la situación de la menor, en relación con su adopción.

Octavo: Que en efecto los argumentos que se consignan en el fallo impugnado para no dar lugar a lo solicitado, dicen relación con una supuesta transgresión a la ley, en lo relativo a la elección de la persona apta para solicitar la adopción de la menor, al no haber efectuado la juez que dictó el fallo de primer grado, el examen de admisibilidad de la demanda, sino que otro. Tal planteamiento, sin embargo, se sustenta en presupuestos que no han sido establecidos, ya que en autos no hay antecedentes que permitan concluir que en la especie se ha preterido el orden de preferencia que establece el artículo 21 de la ley N° 19.620, al no desprenderse de los mismos la existencia de un matrimonio idóneo e interesado en este sentido. Por lo demás los antecedentes administrativos que cita el fallo atacado, no establecen irregularidades en el curso de la tramitación de la petición de adopción, que permitan desconocer el mérito de la formulada por la compareciente.

Noveno: Que, como ya se dijo, el interés superior del niño consiste en la plena satisfacción de sus derechos afectivos, económicos y de educación. En la especie la solicitante doña [REDACTED] se encuentra al cuidado de la menor, habiendo sido bien evaluada su crianza por los profesionales que han intervenido en el juicio, constatándose que la actora, no sólo es capaz de cubrir

las necesidades materiales de la niña, sino que de brindarle cariño y protección, circunstancias esenciales para que ésta pueda desarrollarse bajo el amparo y protección de una familia, de la cual ambas son parte.

Décimo: Que siendo el interés superior del niño un principio fundamental en esta materia, los sentenciadores lo han preterido, al desatender los mandatos que el mismo impone en relación a la resolución de la materia debatida, lo que constituye una abierta infracción a lo dispuesto por los artículos 1º, 20 y 21 de la ley 19.620 y 3º y 21 de la Convención Internacional sobre Derechos del Niño, al dejarse de aplicar la ley a una situación regulada por ésta.

Undécimo: Que, de lo que se viene de decir, fuerza es concluir que los sentenciadores recurridos, al decidir como lo hicieron, incurrieron en los errores de derecho antes anotados, lo que influyó sustancialmente en lo resolutive del fallo, desde que trasgrediendo las normas señaladas, desestimaron la solicitud de adopción, la que de acuerdo a los antecedentes allegados a la causa era procedente.

Duodécimo: Que conforme, lo razonado, el recurso deducido será acogido. 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 solicitante a fojas 95 de estos antecedentes, contra la sentencia de diecisiete de marzo del año en curso, que se lee a fojas 88, de los mismos, la que **se invalida** y reemplaza por la que se dicta a continuación, separadamente y sin nueva vista. Redacción a cargo del Ministro señor Patricio Valdés Aldunate.

Regístrese.

Nº 2.556-10.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores Urbano Marín V., Patricio Valdés A., señoras Gabriela Pérez P., Rosa María Maggi D. y Rosa Egnem S. No firma el Ministro señor Marín, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar ausente. Santiago, 16 de septiembre de 2010.

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

En Santiago, a dieciséis de septiembre de dos mil diez, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.

