

Santiago, once de julio de dos mil once.

Vistos:

En autos, RIT N° C-1099-20010, RUC N° 09203089139-0, del Juzgado de Familia de Iquique, por sentencia de veinticuatro de enero de dos mil once, se acogió la demanda deducida por don Walter Salvador Smimmo, en contra de doña Paula Alejandra Alvarez Mackenna y, en consecuencia, se dispone que el cuidado personal de los menores Renato Gugliano e Ignacio Julián, ambos de apellidos Smimmo Alvarez, será ejercido por su padre.

Se alzó la parte demandada y la Corte de Apelaciones de esa ciudad, por sentencia de diez de marzo del año en curso, que se lee a fojas 39 y siguientes de estos antecedentes, confirmó la sentencia apelada.

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

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que la recurrente sostiene en su recurso que los sentenciadores han valorado arbitrariamente la prueba rendida, en forma contraria al razonamiento lógico y a las máximas de la experiencia, lo que los ha llevado erróneamente a acoger la demanda. Objetó que se diga en el fallo impugnado que el padre cuente con habilidades parentales para hacerse cargo del cuidado de sus hijos, en circunstancias que no consta en autos habersele practicado a éste una evaluación, dándosele valor en este sentido a un informe que la contraria acompañó como prueba instrumental, que fue observado por adolecer de múltiples contradicciones, las que detalla.

Señala que aplicando correctamente los principios de la lógica y las máximas de la experiencia, debió concluirse que el estado actual de los menores se debe primero a la separación de sus padres y en segundo término al cambio de ciudad, y que en último lugar debió considerarse que los niños vivieron en la ciudad de Arica y que al padre le pareció bien que ellos estuvieran bajo el cuidado de la madre, con quien han estado desde su nacimiento.

Indica que el peritaje realizado en Iquique, en noviembre de 2010, expresa que la madre cumple adecuadamente su rol y que por su trabajo no puede dedicarse más tiempo a sus hijos, lo que no fue considerado por los jueces del fondo, como la prueba testimonial que da cuenta de su preocupación constante respecto de sus hijos y que en razón de esto acordó con el actor que los niños se quedarán con éste hasta el término del año escolar, situación de la que se ha aprovechado para reclamar su custodia.

Denuncia también infracción al artículo 225 del Código Civil, sosteniendo que los jueces del fondo han incurrido en error de derecho al resolver como lo han hecho confiriéndole al padre el cuidado personal del menor, ya que no se ha establecido inhabilidad física o moral de la madre para detentarlo, ni existe motivo o causa calificada que permita alterar la regla o principio general que el inciso primero de la citada disposición establece.

Segundo: Que se han establecido como hechos en la sentencia recurrida, en lo pertinente, los siguientes:

a) los menores de autos de 11 y 10 años de edad, vivieron desde su nacimiento hasta el año 2008, bajo el alero de sus padres quienes se encuentran separados desde el año 2008 a la fecha;

b) al producirse la separación de los cónyuges, los niños se quedan viviendo con la madre, primero en la ciudad de Arica, donde también vive el padre.

Luego, por razones laborales la demandada se trasladó a Iquique, quedando los menores al cuidado del demandante, durante algunos meses de 2009 y hasta febrero de 2010, época en que regresaron a vivir con la demandada y sus dos hijas, nacidas de una relación anterior, en esa ciudad;

c) el padre ha reclamado el cuidado personal de sus hijos, aduciendo negligencia de la madre en su crianza, pues los menores habrían bajado sus notas, presentan problemas de conducta y ella no les proporciona el tiempo y atenciones que requieren;

d) ninguno de los padres presenta inhabilidad y ambos son idóneos para ejercer el cuidado de sus hijos. Sin embargo, la relación materna filial se ha visto afectada por la ausencia de la madre, quien se ha preocupado en mayor manera de satisfacer las necesidades materiales de sus hijos, descuidando otorgarles el bienestar afectivo emocional que requieren en consideración a la crisis familiar que han vivido;

e) la madre, tampoco les brinda tiempo y dedicación en la cantidad y calidad necesarias para la realización de sus tareas habituales al interior del hogar y en los deberes escolares, no asiste al colegio cuando se le requiere, no obstante mantener el menor de los hijos un pésimo comportamiento y desempeño académico, presentando un estilo normativo de crianza estricta y autoritaria, que no ha sido bien recibido ni obtenido buenos resultados con los menores. Además, ha debido delegar su cuidado diario en una hermana mayor de los menores, con la que tienen conflicto, la que también tiene a su cargo su propia hija, una lactante;

f) el padre ha demostrado disponer el tiempo y la dedicación necesarias, para responder de modo eficiente a los requerimientos de los niños, en lo académico y conductual, imponiéndose a éstos sin castigos, pero de forma decidida, de manera personal, sin delegar el rol de crianza en terceras personas, posee habilidades parentales y condiciones socioeconómicas necesarias para asumir el cuidado de los niños y contener sus sentimientos de inseguridad e inestabilidad;

g) los menores desean retornar con su padre a vivir a la ciudad de Arica.

Tercero: Que sobre la base de los hechos referidos los sentenciadores concluyeron que en el caso sub-lite no obstante no acreditarse inhabilidad de los padres para ejercer el cuidado personal de los menores, la madre ha sido negligente, en el tratamiento de temas trascendentales para la buena crianza y educación de sus hijos, por lo que y conforme al principio del interés superior de éstos, deciden confiar su cuidado personal al padre, por reunir mejores condiciones integrales de vida, las que aseguran de mejor forma su pleno desarrollo, tanto en lo material como en lo afectivo.

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 establecidas 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 como puede apreciarse el recurso en estudio se desarrolla a partir de hechos distintos a los establecidos en la sentencia que se revisa y que pugnan entre sí. En efecto, la recurrente sostiene que no existe motivo o causa calificada que impida a la madre detentar el derecho que le confiere la ley respecto del cuidado personal de sus hijos y entregárselo a su padre y el fallo impugnado se sustenta en la premisa contraria.

Sexto: Que los hechos de la causa son sólo aquellos establecidos por los jueces del fondo en la correspondiente sentencia y éstos sólo pueden ser modificados si se denuncia y constata infracción de las normas reguladoras de la prueba. Al respecto, cabe señalar que el libelo no cita la conculcación del artículo 32 de la ley N°19.968, norma que establece el sistema de apreciación que rige en estas materias, esto es, la sana crítica. Por lo demás, tampoco las argumentaciones por las cuales se pretende configurar una infracción de esta naturaleza, resultan procedentes, pues ellas más que atentados contra los principios y reglas de la sana crítica, constituyen meras discrepancias con el proceso de valoración de los medios de prueba del juicio; circunstancias que impiden revisar lo que ha sido resuelto en el fallo atacado.

Séptimo: Que, en este contexto, no puede sino concluirse que los sentenciadores no aplicaron las disposiciones que se dicen vulneradas a una situación de hecho no prevista por el legislador, sino 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.

Octavo: Que, por lo antes razonado, el recurso en examen debe ser desestimado.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos y 764, 765, 767 y 783 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza**, sin costas, el recurso de casación en el fondo deducido por la demandada a fojas 42, contra la sentencia de diez de marzo del año en curso, escrita a fojas 39 y siguientes, de estos antecedentes.

Redacción a cargo del Ministro señor Roberto Jacob Chocair.

Regístrese y devuélvase, con su agregado.

Rol N° 2.710-11.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Patricio Valdés A., señoras Gabriela Pérez P., Rosa María Maggi D., Rosa Egnem S., y el ministro señor Roberto Jacob Ch. Santiago, 11 de julio de 2011.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a once de julio de dos mil once, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.