

ROL XXXX-2016/CUIDADO PERSONAL DE MENOR POR PAREJA HOMOSEXUAL

Antecedentes del caso

Demanda de Cuidado Personal

Tribunal de origen: Tercer Juzgado de Familia de Santiago

Rol tribunal de origen: XXXX-2015

Fecha sentencia tribunal de origen: 22 de junio de 2016

Tribunal 2º Instancia: Corte de Apelaciones de Santiago

Rol Tribunal de 2º Instancia: XXXX-2016

Fecha Tribunal de 2º Instancia: 22 de noviembre de 2016

Sala Corte de Apelaciones: 12º Sala

Rol Corte Suprema: XXXX-2016

Fecha sentencia Corte Suprema: 23 de mayo de 2017

Sala Corte Suprema: Cuarta Sala

Características del quejoso o demandante

Profesional, hombre, de nacionalidad chilena, casado en extranjero con persona del mismo sexo, domiciliado en ciudad de Santiago.

Descripción de la Litis

Un padre, casado en extranjero con persona del mismo sexo, deduce demanda de cuidado personal en contra de la madre de sus hijos menores de edad, de filiación no matrimonial, ya que ha tenido diversas dificultades para mantener las visitas con sus hijos, llegando a tramitar incluso causa en Uruguay, por retención ilícita de los menores en dicho país.

Autoridad demandada (en su caso)

En el presente caso se demanda a persona natural, madre de los menores.

Sentido de la resolución

Corte Suprema acoge recurso de casación en el fondo deducido en contra de la sentencia dictada por una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, y procede a dictar sentencia de reemplazo que confirma fallo de 1º instancia.

La sentencia de 1º instancia, confirmada por la Corte Suprema, acogió la demanda y confió al padre el cuidado personal de los menores, se dispuso un régimen comunicacional respecto de la madre y ordenó que las partes deberán realizarse una terapia de

fortalecimiento de habilidades parentales, a fin de mejorar su relación como padres y con los niños, debiendo trabajar principalmente el área de la coparentalidad.

Fundamentos nacionales, extranjeros e internacionales (normas y resoluciones)

Sentencia de Corte Suprema sostiene que jueces del fondo cometen un error de derecho al interpretar la norma en la forma en que lo han hecho, lo que ha influido en lo dispositivo del fallo, desde que es posible observar que todo el razonamiento está orientado a apreciar los distintos elementos probatorios bajo la mirada de si son suficientes para derrotar el criterio legal preferido, o alterar el estándar legislativo priorizado, en circunstancias que, no existe tal priorización o preferencia legal.

Se cita sentencia de Corte de Apelaciones de Santiago del año 2004 que señala que “lo único que interesa es desentrañar con quién los niños habrán de estar mejor, es decir, cuál de los padres está en condiciones de proveer mejor a su interés superior, que no es otro que el que alude a “asegurar al menor el ejercicio y protección de sus derechos fundamentales; y a posibilitar la mayor suma de ventajas en todos los aspectos de su vida, en perspectiva de su autonomía y orientado a asegurar el libre desarrollo de su personalidad, concepto en todo caso, cuyos contornos deben delimitarse en concreto, en cada caso”.

Se señala que la subordinación del razonamiento al supuesto criterio de preferencia legal que hicieran los jueces del fondo se constata de la simple lectura de algunos pasajes de la sentencia, en que éstos, no obstante la evidencia acerca de los datos objetivos contenidos en la prueba recogida, que ellos mismos reproducen, conducen su argumentación hacia la posible mejoría o proyección de cambio que podría operar en quien tiene actualmente el cuidado de los niños, de manera de justificar que se mantenga en ella, para así ajustarse al criterio “de priorización legal”, forzando una conclusión que, de haber tenido una mirada centrada en el interés superior de los niños, debió ser distinta.

Se destaca que la sentencia de segundo grado, al concluir sus razonamientos, vuelve a reiterar el concepto equivocado acerca de la preferencia legal en cuanto al cuidado personal, e incluso agrega otro criterio que fue derogado por la ley 20.680, cual es el de la necesidad de una “causa grave calificada”, para alterar la situación previa, lo que significa mantener una barrera o estándar que la legislación actual no prevé y que, precisamente desechó, para privilegiar por sobre todo, el interés superior del niño, sin exigir que la situación deba encontrarse en el límite.

Se cita el artículo 225 del Código Civil que enuncia: “En cualquiera de los casos establecidos en este artículo, cuando las circunstancias lo requieran y el interés superior del hijo lo haga conveniente, el juez podrá atribuir el cuidado personal del hijo al otro de los padres, o radicarlo en uno solo de ellos, si por acuerdo existiere alguna forma de cuidado compartido...”; y la letra d) del artículo 225-2 del Código Civil que dispone “En el establecimiento del régimen y ejercicio del cuidado personal, se considerarán y ponderarán conjuntamente los siguientes criterios y circunstancias: “La actitud de los padres para

cooperar con el otro, a fin de asegurar la máxima estabilidad al hijo y garantizar la relación directa y regular”.

En consecuencia, si los sentenciadores estimaban prioritario mantener la estabilidad de los niños, no podían obviar el hecho que la madre retuviera ilícitamente a los niños en Uruguay, llegando al extremo que su restitución hubo de ser obtenida a través de resolución judicial dictada por los tribunales de ese país; siendo lo anterior, demostrativo de una actitud que perturba dicha estabilidad y que, en consecuencia, contraría el interés superior de los niños, que para su pleno desarrollo requieren mantener una vinculación “sana y cercana”, a través de un “contacto periódico y estable” con el padre o madre que no ejerza el cuidado personal, según establece el artículo 229 del Código Civil.

Obligaciones / Efectos / Alcances de la resolución en el país

Se ordena que sentencia deberá subinscribirse al margen de la inscripción de nacimiento de los niños y que partes (padres) deberán realizar una terapia de fortalecimiento de habilidades parentales.

