

Fallo:  
C.A. de Santiago

Santiago, diecisiete de noviembre de dos mil veintiuno.

VISTOS:

PRIMERO: Que, en primer lugar es menester consignar que las partes pactaron un régimen de Relación Directa y Regular, que consiste en un régimen ordinario, en que el niño estaría fin de semana por medio con su padre con pernoctación, desde las 19:30 horas del viernes hasta las 18:00 horas del domingo, y para las semanas en que al niño no le corresponda estar durante el fin de semana con su padre, se fijan los días jueves para que lo pueda retirar del establecimiento escolar o del hogar materno según sea el caso desde las 17:00 horas hasta las 20:00 horas.

Que el padre alega incumplido el régimen con ocasión del inicio de la pandemia, y que desde entonces la madre lo ha dificultado sobre manera. Además, acusa un cambio de domicilio de la madre, sin dar aviso al padre, a la ciudad de Antofagasta, al menos durante el periodo de pandemia, por lo que solicita que se compense el periodo entre marzo a septiembre de 2020.

Por su parte la madre niega los incumplimientos y justifica la suspensión del régimen exclusivamente por la pandemia. Sostiene, además, incumplimientos por parte del padre, quien desde junio no se ha intentado acercar a su hijo y expone la dificultad de cumplir el régimen viviendo en ciudades distintas. Concluye solicitando se rechace la compensación solicitada.

SEGUNDO: Que, el artículo 48 inciso 3º de la Ley N° 16.618 de Menores, prescribe que:

"Cuando, por razones imputables a la persona a cuyo cuidado se encuentre el menor, se frustrare, retarde o entorpezca de cualquier manera la relación en los términos en que ha sido establecida, el padre o madre a quien le corresponde ejercerla podrá solicitar la recuperación del tiempo no utilizado, lo que el tribunal dispondrá prudencialmente".

En este sentido, la denominada compensación de la relación directa y regular consiste en la recuperación del tiempo en que no se pudo llevar a cabo el régimen comunicacional por razones imputables a la madre o al padre que tiene a su cargo el cuidado personal del hijo. De acuerdo a lo señalado, los requisitos de la compensación de la relación directa y regular son: a) Incumplimiento imputable al progenitor que tenga el

cuidado personal del hijo, b) que se frustré, retarde o entorpezca el régimen de relación directa y regular.

TERCERO: Que, para que proceda la suspensión de la Relación Directa y Regular, debe manifiestamente perjudicar el bienestar del hijo (art. 229 inciso final Código Civil), lo que se debe solicitar a través de una demanda que dará origen al procedimiento ordinario de familia correspondiente. También se podrá solicitar a través de una medida cautelar (art. 22 de la Ley de Tribunales de Familia), en el procedimiento declarativo o de cumplimiento según sea pertinente.

En la especie, la suspensión fue realizada por la madre de facto, teniendo como exclusivo fundamento la pandemia del coronavirus Covid-19, sin alegar o acreditar una situación de riesgo concreto u objetivo a la salud del hijo, motivo por el cual esta Corte estima que el incumplimiento es imputable a la madre, dado que no basta con indicar la situación de emergencia sanitaria. En consecuencia, tendría que suspenderse sólo si existe peligro para la salud del niño en el caso sub judice.

C U A R T O:

Que a mayor abundamiento, se habilitaron por las autoridades los permisos temporales para "visitas de hijos de padres separados", los que se podían solicitar a través de la Comisaría Virtual de Carabineros. Así, consta en la plataforma Comisaría Virtual de Carabineros ([www.comisariavirtual.cl](http://www.comisariavirtual.cl)), en que se consignan dos permisos temporales para el traslado en el marco del régimen comunicacional.

QUINTO: Que, conforme a lo establecido en los artículos 3º de la Convención sobre los Derechos del Niño y el artículo 16 de la Ley Nº 19.968, aplicables en el caso sub júdice, el interés superior del niño debe ser su consideración primordial, y se debe entender por tal, la mayor realización espiritual y material de los niños, niñas y adolescentes y el pleno respeto a sus derechos fundamentales, teniendo como parámetro mínimo los derechos garantizados por la Convención sobre los Derechos del Niño y la Constitución Política del Estado (así lo ha señalado esta Corte en sentencias roles 2115-2019, 2945-2019, 654-2020, y 2589-2019).

En la especie, es menester proteger el derecho a la identidad y el derecho a vivir en familia del niño de autos, que sólo es posible resguardar si se protege su derecho a mantener el vínculo con el padre o madre que no tiene el cuidado personal.

SEXTO:

Que, en relación al cambio de domicilio de la madre y el niño de autos, solo procede que se ejerzan por las partes la acción correspondiente del régimen por el cambio de circunstancias.

Por estas consideraciones, y visto lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley N° 19.968 que crea a los Tribunales de Familia, artículo 48 inciso 3° de la Ley N° 16.618 de Menores, y artículos 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño y el artículo 16 de la Ley N° 19.968, SE REVOCA la resolución de fecha cuatro de enero de dos mil veintiuno, dictada por el Primer Juzgado de Familia de Santiago en causa Rit Z-1370-2020, y en su lugar se declara:

Que, SE ACOGE la solicitud de la recurrente, se ordena que el tribunal proceder a fijar los días que deben ser compensados por el periodo de incumplimiento de marzo a septiembre de 2020.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

N°Familia-400-2021.

OMAR ANTONIO ASTUDILLO

CONTRERAS

MINISTRO

Fecha: 17/11/2021 14:24:42

MARIA PAULA MERINO VERDUGO

MINISTRO(S)

Fecha: 17/11/2021 13:07:48

CRISTIAN LUIS LEPIN MOLINA

ABOGADO

Fecha: 17/11/2021 14:44:29

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Omar Antonio Astudillo C., Ministra Suplente Maria Paula Merino V. y Abogado Integrante Cristian Luis Lepin M. Santiago, diecisiete de noviembre de dos mil veintiuno.

En Santiago, a diecisiete de noviembre de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente