

Santiago, trece de marzo de dos mil veinticuatro. Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 786 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo. Vistos: Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de los motivos décimo quinto y décimo sexto, que se eliminan. Y teniendo además presente:

Primero: Lo señalado en los dos últimos párrafos de la motivación quinta de la sentencia de casación.

Segundo: Que en lo que respecta a la relación directa y regular demandada reconventionalmente por la madre, es menester considerar que conforme a la evolución que ha tenido a través del tiempo, fruto de sucesivas modificaciones introducidas al Código Civil, es una cuestión asentada que el padre o madre que no tenga el cuidado personal del hijo o hija, tiene el derecho y el deber de mantener con éstos una relación directa y regular. Así, ya a partir de la ley 19.585 quedó consagrado que el padre que no tenga el cuidado personal del hijo no será privado del derecho ni quedará exento del deber, que consiste en mantener con él una relación directa y regular, la que se ejercerá con la frecuencia y libertad acordada con quien lo tiene a su cargo, o en su defecto, con las que el juez estimare conveniente para el hijo y que dicha comunicación solo se podrá suspender o restringir cuando perjudique manifiestamente el bienestar del niño o niña, lo que se deberá declarar por el tribunal mediante resolución fundada. Tras esta modificación estaba, sin duda, la nueva comprensión del niño o niña como un sujeto titular de derechos y el principio fundamental del interés superior del niño que rige para resolver todos los asuntos relativos a su persona. De ahí en adelante, se avanzó, ciertamente, en perfilar aún más este derecho-deber, en el contexto de las modificaciones relativas al principio de la corresponsabilidad (ley 20.680) en virtud del cual, ambos padres, vivan juntos o separados, han de participar en forma activa, equitativa y permanente en la crianza y educación de sus hijos. Así, se enfatizó que para la determinación del régimen los padres o la judicatura, en su caso, fomentarán una relación sana y cercana entre el padre o madre que no ejerce el cuidado personal y su hijo o hija, enunciando un conjunto de parámetros que se deben tener en especial consideración para ese efecto, destacando el derecho del niño a ser oído y la evolución de sus facultades. Se recogió normativamente, asimismo, el derecho del hijo o hija a mantener una relación directa y regular con sus abuelos. La relevancia de este derecho-deber del padre o madre no custodio quedó evidenciada, además, en la modificación introducida por la ley 20.680 a las reglas de cuidado personal al disponer que “Siempre que el juez atribuya el cuidado personal del hijo a uno de los padres, deberá establecer, de oficio o a petición de parte, en la misma resolución, la frecuencia y libertad con que el otro padre o madre que no tiene el cuidado personal mantendrá una relación directa y regular con los hijos, considerando su interés superior, siempre que se cumplan los criterios dispuestos en el artículo 229.”

Tercero: Que la presente sentencia ha hecho explícitas las dificultades y controversias experimentadas por los progenitores y las acciones legales deducidas que involucran a los niños y que devinieron en medidas cautelares, y procesos interventivos en diversos programas; el tribunal ha advertido que no emitirá pronunciamiento en relación a las denuncias e investigaciones de carácter penal que están en curso, por no corresponder a su competencia. Si bien esto es correcto, no es posible obviar que, cualquiera sea la resolución que se adopte en sede penal, las denuncias y acusaciones recíprocas de los progenitores,

todas por hechos graves, han afectado notablemente el desarrollo de los niños de autos y dejado marcas difíciles de superar, como aparece de las largas intervenciones a que han sido sometidos. La revisión de los antecedentes que obran en autos, da cuenta que originalmente se dictaron medidas que prohibían el contacto del padre con sus hijos, las que prontamente fueron levantadas, siendo la madre conminada a no obstaculizar el régimen de relación de éste con sus hijos; y luego vinieron aquellas que suspendieron el régimen comunicacional con la madre, por considerarla un factor de riesgo para la estabilidad física y emocional de los niños, una vez decretado el cuidado provisorio en favor del padre, las que no aparecen basadas en el eventual maltrato denunciado, sino al observarse algunos signos de alienación parental. La medida, de manera drástica, se extendió también a la familia materna de los niños. La pertinencia de la medida restrictiva en pro del bienestar de los niños no permite desatender, en todo caso, la afectación que conllevó para sus hijos, como puede advertirse en el Informe emitido por el Programa : en agosto de 2019, que indica que la niña estaría afectada por el distanciamiento de su madre y posterior suspensión de revinculación materno filial. Cuarto: Que resulta de interés analizar la declaración de doña María Gloria González, trabajadora social del PRM Paihuén, programa interventor de los niños de autos, quien depone en el contexto de la prueba de oficio decretada por el tribunal. En dicha ocasión, la especialista advierte que los niños han ingresado recientemente al programa – llevan un poco más de un mes– y que éste tiene un tiempo metodológico de tres meses para evaluar y hacer un diagnóstico del daño emocional ocasionado a los niños en cuanto a las dificultades que han tenido los padres en términos de crianza y cuidado. Con todo, es menester tomar nota de algunas cuestiones que sirven para comprender el desarrollo de los acontecimientos: la profesional comenta que los niños se ven contentos y cómodos en el contexto actual de cuidado de su padre y su pareja, han manifestado no querer tener contacto con la madre y cuando les preguntan si saben por qué están ahí, “se refieren a las diferencias que han tenido sus padres”, indicando luego situaciones de violencia y maltrato de la madre; aclara que el proceso previo en que estuvieron los niños en el programa del año 2019, tenía que ver con otra causal de ingreso, el proceso actual es porque : ahora, a sus 13 años, ha develado una situación de abuso sexual de parte de un compañero cuando tenía 8 años “y vivía con la madre” y que habría sido reiterado; indica que el primer ingreso al PRM tiene que ver con la situación de violencia intrafamiliar y maltrato infantil que habrían ocurrido en contexto de convivencia de ambos padres, en esa oportunidad : señaló que su madre la maltrataría físicamente y la pareja de la madre le habría hecho tocaciones, agrega que se trabajó : respecto de la resignificación de daño de la experiencia, se trabajó con ambos padres y se determinó el egreso de los niños, que los procesos de intervención tienen un máximo de duración de un año y en este caso hubo dos prórrogas de intervención y en ese contexto se egresa a los niños; en cuanto al estado de la causa ante el MP entiende que no hubo pruebas suficientes para dar efectividad o comprobar las acusaciones de tocaciones efectuadas por la pareja de la madre, pero sí se hizo un trabajo con la niña respecto de sus experiencias; termina señalando que en este proceso no se preguntará lo que ya se preguntó en el proceso verificado entre 2018 y 2020, porque sería revictimizarlos, se empieza a partir de la causal de derivación: en cuanto a : , lo que le habría ocurrido estando con la madre, y a : , en cuanto a su rechazo a la madre, su temor y resistencia a vincularse con ésta. Si bien las apreciaciones de la profesional son muy

preliminares sobre el proceso de intervención al que estarían siendo sometidos los niños en esta nueva etapa, sí permiten advertir, por una parte, que es un hecho nuevo el que provoca el ingreso del niño, su develación de una experiencia de abuso sexual cuando tenía 8 años, “cuando vivía con la madre”, lo que más allá de ser un hecho objetivo, no debería desviar la atención respecto del trabajo que ha de hacerse con el niño, en busca de nuevas culpabilidades por presunta negligencia de la madre, que es lo que parecería desprenderse de la frase. Y respecto de ::::::::::::::::::::, debe entenderse que la experiencia de la niña con respecto a su madre ha generado una resistencia persistente que ese programa pretende trabajar, lo que ciertamente es un proceso que toma tiempo. No deja de llamar la atención, en todo caso, que los niños parten el proceso señalando que conocen por qué están ahí, destacando que “se refieren a las diferencias que han tenido sus padres”, para luego aportar los contenidos relativos al maltrato. Quinto: Que, así las cosas, no obstante la profusa documentación que da cuenta de la larga historia de litigación e intervenciones con los niños de autos, en distintos programas y en el contexto de medidas de protección por hechos ocurridos en el año 2018/2019, no se aprecia que la demandada reconvenional haya aportado prueba actual que demuestre la inconveniencia de restablecer, progresivamente y con los resguardos del caso, la relación de los niños con su madre, mientras que la prueba decretada de oficio por el tribunal y analizada precedentemente permite, más bien, tener una visión del desenvolvimiento de la situación en un lapso más prolongado de tiempo y poner atención a las cuestiones o conflictos actuales. Por otra parte, los antecedentes que figuran subidos en las plataformas oficiales del Poder Judicial, dan cuenta del Informe de Avance emitido por el Programa Paihuén, de 20 de agosto de 2022, que se refiere al período interventivo entre el 7.05.22 y el 7.08.22, el que en el apartado de Síntesis y Opinión del Proceso de Intervención señala: “a nivel individual respecto de Rita, se ha logrado abordar con la niña sobre la dinámica conflictiva, tendiendo a reconocer los hechos y la posible afectación emocional por parte de la niña, aunque la niña no tiene un recuerdo latente, sino más bien argumentado de lo conversado y reconocido por su hermano ::::::::::::::::::::no reconociendo un impacto en su historia vital, asimismo el episodio que da cuenta de vulneración en la esfera sexual, la niña tenía alrededor de 3 años cuando se hizo la denuncia, sin embargo:::::::::::::::::: no recuerda dicho evento. Rita tiene una participación colaborativa con la entrega de información y manifiesta una motivación ambivalente en relación a mantener el proceso interventivo, manifestando intención por ir a jugar, pero reconociendo que lleva mucho tiempo participando en los espacios interventivos, indicando agotamiento y dificultades para asistir en la actualidad. A nivel individual respecto de ::::::::::::::::::::posible identificar en el joven herramientas que permiten la problematización y visibilización de los hechos de vulneración de derechos, de este modo consigue dar cuenta respecto del motivo de ingreso a experiencias de maltrato por parte de su progenitora, sumado a expectación de dinámicas de conflictos entre los adultos y victimización en la esfera de la corporalidad ejercida por parte de un ex compañero de curso, lo que consigue abordar y resignificar en contexto de intervención con profesional particular, y en consideración a la trayectoria en la red de protección, mantener un proceso de intervención en el PRM Paihuén pudiese ser iatrogénico para el referido. Por lo tanto, en consideración a su etapa evolutiva y las necesidades del referido, es pertinente considerar su opinión en tanto señala sentimientos de agotamiento y desmotivación asociados a proceso de intervención. A nivel familiar, se

identifica que los adultos intencionan movilizar recursos de protección en favor de los niños, no sólo respecto del ámbito judicial y adherencia a los diversos programas de intervención donde han sido convocados, sino también respecto de generar instancias de atención individual de manera particular en función de los requerimientos de los niños, y a su vez necesidad de ayuda y orientación por parte de los adultos. En este contexto, se identifica que doña Violeta logra construir una demanda de ayuda asociada a contar con herramientas para el abordaje de la experiencia de transgresión sexual de la que había sido víctima ::::::::::::::::::::". El informe, en sus Conclusiones indica: "Respecto de los anteriormente expuesto, es posible concluir que se identifican avances significativos respecto a las condiciones de protección de los referidos, sumado a los recursos del sistema familiar, dado a que los adultos han conseguido desplegar condiciones de protección favorable. De esta manera, se valoran recursos individuales tanto en ::::::::::::::, como en ::::::::::. Sin perjuicio de lo anterior es posible pesquisar un desgaste y malestar significativo en :::::::::::::::que condice a las diversas experiencias de intervenciones, visibilizándose una trayectoria por la red de protección a la infancia, a partir de 2018 a la fecha. (...) Y a partir de la evaluación del proceso están de acuerdo con un egreso del programa, considerando que están en condiciones de seguir de manera autónoma como familia, contando con las herramientas necesarias para el cuidado de sus hijos" Es así como según lo referido, el Informe sugiere al tribunal (causa proteccional X-220-2018) lo siguiente: a nivel proteccional, que ambos hermanos se mantengan bajo el cuidado personal de su padre, puesto que éste se constituye como principal referente de protección para los niños en referencia; y a nivel reparatorio, que se decrete el egreso de Aurelio y Rita del programa Paihuén, considerando los antecedentes informados. Con fecha 25 de agosto de 2022, en la causa RIT X::::::::::::::::::, el tribunal dicta la resolución respectiva, disponiendo que, atendido el examen del informe que da cuenta del cumplimiento de los objetivos del plan de intervención, se decreta el egreso de ::::::::::::::::::::de su intervención en PRM Centro Pihué, ordenando que los jóvenes se mantengan bajo los cuidados personales de su progenitor. Sexto: Que en tales condiciones, a juicio de este tribunal, no se satisfacen los parámetros legales que permiten mantener suspendida la relación directa y regular de la progenitora con sus hijos, teniendo en especial consideración el tiempo transcurrido y la evolución de las intervenciones a que los niños han sido sometidos, lo que aconseja dar curso a una pronta revinculación, implementada de manera progresiva y sujeta a los resguardos que sean pertinentes para no poner en riesgo la estabilidad emocional de los niños. A juicio de este tribunal, el interés superior de los niños de autos aconseja promover y fomentar una relación sana y cercana de la progenitora con sus hijos, la que, ciertamente, necesitará de tiempo y cuidados especiales de parte de ambos progenitores para, de buena fe, poner término al álgido período que ha afectado la convivencia familiar y dañado en demasía a los hijos, disponiéndose a transitar hacia una etapa de mayor colaboración en la crianza y educación de sus hijos, al amparo del principio de corresponsabilidad. En ese contexto, se estima conveniente que las partes sean convocadas a una audiencia en el más breve plazo, para acordar la derivación a un programa de revinculación progresiva de los niños con su madre. Séptimo: Que si bien los niños ::::::::::::::::::::se han mostrado reticentes a la posibilidad de revincularse con su progenitora, este tribunal entiende que las circunstancias extremas a las que se han visto expuestos durante todos estos años, incide, ciertamente, en los miedos o aprensiones respecto a la forma en que podrían llegar a

relacionarse, quizás si no subyacen en ellos, además, sentimientos de lealtad – malentendida– hacia aquel de los progenitores bajo cuya protección han permanecido estos años, cuestiones todas que en un proceso asistido por profesionales expertos deberían elaborarse, en pro de brindarles una oportunidad de establecer afectos y relaciones que contribuyan a su más pleno desarrollo y a su derecho a la identidad. Por estos fundamentos, disposiciones legales citadas y lo preceptuado en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y 67 de la ley 19.968, se revoca la sentencia de seis de abril de dos mil veintidós, solo en cuanto rechaza la demanda reconvencional de relación directa y regular interpuesta por doña ::::::::::::::respecto de sus hijos ::::::::::::::y, en su lugar, se declara que se la acoge, debiendo las partes asistir a un programa de revinculación progresivo y asistido, al que se las derivará en audiencia citada al efecto.

Redactó la ministra Andrea Muñoz S. Regístrese y devuélvase. N°80.606-2023. Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los ministros señoras Andrea Muñoz S., María Cristina Gajardo H., señor Diego Simpertigue L., y los abogados integrantes señor Diego Munita L., y señora Leonor Etcheberry C. No firma el ministro señor Simpertigue y el abogado integrante señor Munita, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar con permiso el primero y por haber cesado de sus funciones el segundo. Santiago, trece de marzo de dos mil veinticuatro