

Santiago, dos de noviembre de dos mil veintitrés.

**Vistos:**

En autos RIT A-8-2022 del Juzgado de Familia de Viña del Mar, sobre susceptibilidad de adopción, por sentencia de quince de marzo de dos mil veintitrés, se acogió la demanda del Servicio de Protección Especializada de la Niñez y Adolescencia y se declaró a la niña PAULA susceptible de ser adoptada.

Se alzaron la madre y el abuelo materno oponente y una sala de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, por sentencia de dieciocho de julio de dos mil veintitrés, la confirmó.

En contra de dicho pronunciamiento, la madre y el abuelo materno de la niña dedujeron recurso de casación en el fondo solicitando se invalide la sentencia y se proceda a dictar una de reemplazo que revoque la de primera instancia y desestime la solicitud formulada.

Se trajeron los autos en relación.

**Considerando:**

**Primero:** Que en el arbitrio de los recurrentes, luego de exponer los antecedentes de la causa y transcribir los considerandos octavo y noveno de la sentencia de primera instancia, se denuncia la infracción del artículo 32 de la Ley N° 19.968 en relación con los artículos 15, inciso segundo, de la Ley N° 19.620, 37 de la Ley N° 19.620 y 26 de la Ley N° 21.430, al no resolver acerca de la posibilidad de disponer de otras medidas, consistentes en una intervención profesional especializada dirigida al desarrollo y fortalecimiento de las competencias parentales de los oponentes y la posterior revinculación o reinserción familiar, que permitan la permanencia de la niña en su familia de origen perteneciente a la cultura gitana.

El recurso sostiene que se infringieron las **máximas de la experiencia** al cuestionar los hábitos de higiene, vestimenta y ausencia de calzado de la familia de la niña, desconociendo que la cultura gitana tiene costumbres ancestrales propias y su modalidad de vida, hábitos de higiene, condiciones de habitabilidad y vestimentas, son distintas a las de los chilenos. En tal sentido hace presente que los oponentes pertenecen a un pueblo nómada que vive en carpas dentro de campamentos, no cuentan con suficientes recursos económicos para mantener un nivel de vida socioeconómico cercano al resto de los chilenos y la mayoría de los gitanos vive en la pobreza material; hecho que, en caso alguno, constituye un impedimento para que puedan mantener el cuidado de sus hijos.

Agrega que se infringió el artículo 26 de la Ley N° 21.430, que consagra el derecho de la niña a su identidad, al declararla susceptible de ser adoptada, pese

a pertenecer a una minoría étnica cuya cultura es distinta a la del resto de la sociedad, privándola, con ello, de su identidad e idiosincrasia.

Luego sostiene la infracción a los **conocimientos científicamente afianzados**, en relación con la obligación del artículo 15 de la Ley N° 19.620, porque el centro residencial no respetó la línea de acción que lo rige, al no realizar programas especializados para la madre que permitieran fortalecer sus habilidades y no se resolvió la imposibilidad de disponer de otras medidas que permitan la permanencia de la niña en su familia.

Posteriormente refiere cómo los vicios denunciados han influido en lo dispositivo de la sentencia y en el perjuicio causado, y se solicita, en definitiva, anular el fallo recurrido y dictar el correspondiente de reemplazo que revoque el de primera instancia y, en su lugar, se rechace la demanda de susceptibilidad de adopción.

**Segundo:** Que la judicatura del fondo estableció los siguientes hechos:

1.- La niña PAULA nació el NUM000 de 2017, tiene filiación no matrimonial determinada sólo respecto de su madre, doña TANIA. Fue inscrita en el Registro Civil a los cuatro años de edad, por resolución dictada en causa proteccional seguida ante el Juzgado de Familia de Quilpué.

2.- La niña tiene dos hermanos por línea materna. El mayor vive en el norte del país con el padre y el menor fue declarado susceptible de ser adoptado.

3.- La niña vivió de forma inestable e insegura junto a su madre; no asistía al colegio ni tenía los controles de salud al día. Fue víctima de malos tratos por parte de la madre y la abuela.

4.- En favor del hermano menor de la niña se inició un procedimiento proteccional, quien nació con sífilis, síndrome de abstinencia y cardiopatía congénita, sin haber controlado su madre el embarazo. En dicha causa fue incorporada la niña y, a su respecto, unos vecinos del campamento en que vivían denunciaron que en la locomoción pública un sujeto, en presencia de la madre oponente, le proporcionó a la niña un tarro de neoprene para aspirar.

5.- Tras la denuncia anterior, por resolución judicial de marzo de 2021, se dispuso el ingreso de la niña a un hogar proteccional y su hermano fue ingresado a una residencia CONIN dadas las deficientes condiciones de salud en las que nació.

6.- La madre oponente fue reconocida por su padre -el abuelo paterno de la niña- sólo una vez iniciada la causa de susceptibilidad de adopción. Ha sido expuesta desde su temprana infancia a vulneraciones, lo que ha gatillado intentos de suicidio y un estado disociativo que le impide percibir las necesidades de su

hija y constituirse en un rol de protección. Sus habilidades parentales son irrecuperables.

6.- La dupla social de la residencia intentó trabajar con los oponentes, quienes no adhirieron a los procesos. La madre se presentó en deficientes condiciones al centro, siendo asistida por la dupla social con la finalidad de proveerle alimentación.

7.- A la madre se le derivó al Centro de Salud Familiar Aviador Acevedo de Quilpué y no adhirió al tratamiento. Carece de un repertorio emocional que le permita conectar con su hija. Durante la tramitación de la causa mantuvo un rol pasivo, acomodándose a la situación de internación de su hija y proyectando el egreso no con ella, sino que delegando el cuidado en el abuelo materno, quien tampoco pudo hacerse cargo de su propia hija. Se presentó en deficientes condiciones físicas en dependencias del tribunal en el desarrollo de las distintas audiencias de juicio, en las que incluso se quedaba dormida.

8.- En relación con el abuelo materno, don MAURICIO, reconoció a su hija - la madre oponente- recién en el mes de junio de 2022, cuando ya se había iniciado la causa de declaración de susceptibilidad. Fue evaluado deficientemente, porque no es capaz de empatizar con las necesidades de la niña y no problematiza la dinámica de violencia en la que vive; además, presenta un consumo abusivo de alcohol, que no reconoce. Desde la residencia no pudieron trabajar con él ya que nunca hubo continuidad ni regularidad en las visitas, luego propuso a miembros de la comunidad gitana para que se hicieran cargo de la niña, sin un interés real de su parte en la niña, sino que más bien interesado sólo en que PAULA permaneciera en la comunidad gitana. Fue derivado por la residencia a la Municipalidad de Quilpué, a fin de ser asistido materialmente.

9.- La niña rechaza el idioma romané. Hace más de un año que no es visitada por su familia, Solo la visita semanalmente su curadora.

10.- No fue posible trabajar con otros familiares e integrantes de la comunidad gitana, porque no problematizan las vulneraciones a las que fue expuesta la niña. Las personas sugeridas por el abuelo oponente presentan competencias parentales muy descendidas y no tuvieron interés en trabajar e iniciar un proceso de intervención en aquellas competencias.

Sobre la base de tales hechos y teniendo presente que se configuró una causal de inhabilidad parental severa, crónica y permanente de los oponentes, lo que hace presumir que a futuro no pueda proyectarse el egreso de la niña con su familia de origen dada la grave problemática que presenta, aunado a que no la han visitado durante más de un año, la sentencia impugnada decidió acoger la demanda y declarar a la niña susceptible de ser adoptada con la finalidad de

resguardar su derecho a vivir en una familia que la quiera, y que satisfaga sus necesidades materiales y espirituales, lo que, lamentablemente, no puede proporcionarle su familia de origen.

**Tercero:** Que, como esta Corte ha señalado reiteradamente, la determinación de los hechos corresponde a una facultad que se ejerce exclusivamente en las instancias del fondo, sin que sea dable su revisión en esta sede, a menos que se denuncie y acredite el quebrantamiento de disposiciones que integran el sistema valorativo de la sana crítica. En la especie, se acusa infracción al artículo 32 de la Ley N°19.968, que prescribe que la prueba debe apreciarse conforme a las reglas de la sana crítica, un concepto que compuesto de tres elementos: la lógica, conformada por *“reglas universales establecidas y permanentes en el tiempo propias de la razón humana y que conducen a una conclusión o, en lo fundamental, a la emisión de un juicio”*, cuyos principios son, los siguientes: de identidad (una cosa solo puede ser igual a sí misma), de contradicción (una cosa no puede ser explicada por dos proposiciones contrarias entre sí), de razón suficiente (las cosas existen y son conocidas por una causa capaz de justificar su existencia), y de tercero excluido (si una cosa únicamente puede ser explicada dentro de una de dos proposiciones alternativas, su causa no puede residir en una tercera proposición ajena a las dos precedentes), sin agotar con ello, en todo caso, los parámetros lógicos que deben guiar la construcción epistémica probatoria. En segundo lugar, por las máximas de experiencia o *“reglas de la vida”*, entendiendo por tales, según la doctrina, *“definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los procesos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos”* (STEIN, Friedrich; El conocimiento privado del juez, Editorial Temis, Bogotá, 2ª edición, 1999, p. 27). Y, por último, por los conocimientos científicamente afianzados, que son los saberes proporcionados por las ciencias y las técnicas (artes y oficios reputados), que surgen luego de operaciones metódicas estandarizadas, cuyos resultados son verificables y susceptibles de refutación. Además, ha sostenido insistentemente, que sólo la judicatura del fondo se encuentra facultada para fijar los hechos de la causa, sin que sea dable su revisión en esta sede, a menos que se denuncie, de la manera indicada, el quebrantamiento de disposiciones que integran el sistema valorativo de la sana crítica.

Luego, para que prospere un recurso de casación en el fondo que se basa en la incorrecta aplicación de la citada disposición, que autorizaría alterar los hechos asentados en la sentencia que se impugna, es menester que se indique

cuál de los elementos que componen el referido sistema de valoración de la prueba fue infringido; causal que también se puede basar en el hecho que la sentencia no se hizo cargo en su fundamentación de toda la prueba rendida, incluso de aquella que fue desestimada, indicando en tal caso las razones tenidas en cuenta para hacerlo, tal como lo indica el artículo 32 de la Ley N° 19.968.

En la especie, si bien se acusa infracción al artículo 32 de la Ley N° 19.968, en relación a infracción a las máximas de la experiencia, por haberse desconocido que el pueblo gitano tiene costumbres distintas a las de la cultura chilena, lo cierto es que la sentencia impugnada acogió la demanda de susceptibilidad de adopción tras establecer que existió un cuidado negligente de la niña, no por vivir en un campamento o caminar descalza, sino que por haber sido víctima de maltrato por parte de su madre, ser expuesta al consumo de neoprene en su infancia temprana, no tener sus controles de salud al día, entre otras, y por no recibir visitas por el periodo de un año.

En el mismo sentido, tampoco se configura la infracción del artículo 32 de la Ley N° 19.968, fundada en la omisión de los conocimientos científicamente afianzados, que exigen a la residencia trabajar y desarrollar programas específicos con la familias oponente, porque tal como se estableció por la judicatura del fondo, los oponentes no adhirieron a los programas y atendida la irregularidad de sus visitas, así como las deficientes condiciones en las que se presentaron a la residencia, imposibilitó desarrollar algún plan de acción con ellos. Además, las personas propuestas por el abuelo materno no demostraron interés en fortalecer sus habilidades parentales y tampoco problematizaron las vulneraciones de derechos a que fue expuesta la niña.

De este modo, la crítica se concentra en el proceso de valoración, de cuyo resultado disienten, pero, al no haber acreditado la vulneración a las reglas que componen el sistema de la sana crítica, no será posible acoger el capítulo de casación alegado.

**Cuarto:** Que de conformidad a lo establecido en el artículo 1 de la Ley N° 19.620, la institución de la adopción tiene por objeto velar por el interés superior del adoptado y amparar su derecho a vivir y desarrollarse en el seno de una familia que le brinde afecto y le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades espirituales y materiales cuando no pueden ser proporcionados por su familia de origen. Del tenor del artículo 15 de la misma ley, se advierte que debe hacerse todo lo posible para conseguir que el niño conserve su familia de origen –biológica o extensa-, por lo que la resolución judicial que lo declare en estado o vía de ser adoptado debe emitirse una vez que se hubiere determinado que es imposible decretar otras medidas para mantenerlo en ella. El artículo 8 del

Reglamento respectivo reitera dicho criterio, pues indica que solo debe darse en adopción cuando se haya verificado que la familia no puede procurarle los cuidados tendientes a satisfacer sus requerimientos de todo orden. Conforme dicho contexto normativo, no cabe duda de que los principios esenciales que la informan son el de la “subsidiariedad” y el de la “*prioridad de la familia biológica*”.

Sin embargo, en el caso de autos, como se consignó en la sentencia impugnada, la madre y el abuelo materno no adhirieron a los programas a los que fueron derivados y ningún miembro de la familia extensa manifestó estar en condiciones de asumir los cuidados de la niña, atendido los hechos que se tuvieron por acreditados, por lo que se hizo lugar a la solicitud formulada como solución alternativa a la institucionalización permanente, y con la finalidad de dar cumplimiento a los objetivos buscados con la ley de adopción.

**Quinto:** Que, en lo concerniente a las otras normas acusadas vulneradas, corresponde considerar que la declaración de susceptibilidad de adopción procede sea que el niño tenga o no su filiación determinada, cuando el padre, madre o las personas a quienes se ha confiado su cuidado se encuentran en alguna de las situaciones que señalan los números 1, 2 y 3 del artículo 12 de la Ley N° 19.620, a saber, 1) inhabilidad física o moral para ejercer el cuidado personal, de conformidad con el artículo 226 del Código Civil, que debe concordarse con el artículo 42 de la Ley de Menores, que prescribe que debe entenderse como tal, 1° cuando están incapacitados mentalmente; 2° cuando padecen de alcoholismo crónico; 3° cuando no velaren por la crianza, cuidado personal o educación; 4° cuando consintieren en que el hijo se entregue en la vía o en los lugares públicos a la vagancia o a la mendicidad, ya sea en forma franca o a pretexto de profesión u oficio; 5° cuando hubieren sido condenados por secuestro o abandono de menores; 6° cuando maltrataren o dieran malos ejemplos al niño; 7° cuando su permanencia en el hogar constituye un peligro para su moralidad; y 8° cuando cualesquiera otras causas coloquen al niño en peligro moral o material; 2) falta de atención personal o económica durante el plazo de dos meses, si es de edad inferior a un año, es de treinta días; y 3) entrega del niño por parte de quienes lo tienen a su cuidado a una institución pública o privada de protección de menores o a un tercero, con ánimo manifiesto de liberarse de sus obligaciones legales; ánimo que se presume cuando se abandona al niño en la vía pública, en lugar solitario o en recinto hospitalario; cuando la mantención del niño a cargo de la institución o del tercero no obedezca a una causa justificada, que la haga más conveniente para los intereses del niño que el ejercicio del cuidado personal por el padre, la madre o las personas a quienes se haya confiado su cuidado; y cuando dichas

personas no lo visitan por lo menos una vez durante el plazo de dos meses, que es de treinta días cuando tiene menos de un año.

**Sexto:** Que, en consecuencia, y considerando los hechos que se consignan en el motivo tercero de este fallo, que permiten colegir que a la madre y al abuelo materno les afecta la causal de inhabilidad del artículo 12 N° 1 de la Ley N° 19.620, al no haber velado en la forma debida por la crianza y cuidado personal de la niña, así como la causal del N° 2, por no haberle proporcionado atención personal o económica durante cerca de un año; por lo que se debe concluir que la sentencia impugnada no incurrió en los yerros que se denuncian en el recurso.

**Séptimo:** Que, en lo que respecta a la infracción al artículo 15 de la Ley N° 19.620, debe ser rechazada, atendido los presupuestos fácticos consignados en el motivo segundo y los razonamientos de que da cuenta el fundamento cuarto de esta sentencia.

**Octavo:** Que, en consecuencia, el recurso de casación en el fondo debe ser rechazado.

Por lo reflexionado y dispuesto, además, en los artículos 764, 765, 767 y 783 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza**, sin costas, el recurso de casación en el fondo deducido por los oponentes en contra de la sentencia dieciocho de julio de dos mil veintitrés, pronunciada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 167.551-23

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señoras Gloria Ana Chevesich R., Andrea Muñoz S., señor Diego Simpertigue L., y las abogadas integrantes señoras Pía Tavolarí G., y Leonor Etcheberry C. Santiago, dos de noviembre de dos mil veintitrés.