

[Inicio](#) > [Por Fuente del Derecho: Jurisprudencia](#) > [Lista de resultados](#) > Documento

[Documento](#)    [Información relacionada](#)

resultado 8 de 718



## Corte Suprema Cuarta Sala (Especial)

**Autorización para la salida del país de un menor. Salida definitiva del país. Estado debe preocuparse que ambos progenitores estén presentes en la vida del hijo aunque se encuentren separados. Principio del interés superior del niño. Criterios a considerar en el establecimiento del régimen y ejercicio de cuidado personal** • 08/06/2015

**Partes:** Adriana Del Castillo Elorza con Jaime Eduardo Mario Laval Soza

**Rol:** 27304-2014

**Magistrado:** Muñoz S., Andrea; Blanco Herrera, Ricardo; Chevesich Ruiz, Gloria Ana;

**Redactor:** Etcheberry C., Leonor

**Abogado integrante:** Etcheberry C., Leonor

**Abogado integrante:** Matus Acuña, Jean Pierre

**Cita online:** CL/JUR/3206/2015; 95689

[Voces](#)

### Hechos

Demandado interpone recurso de casación en la forma y en el fondo contra la sentencia de la Corte de Apelaciones, que confirmó el fallo de primer grado, que acogió la solicitud de la madre del menor y autorizó la **salida** del **país** definitiva de del menor, para radicarse en México. La Corte Suprema declara inadmisible el recurso de nulidad formal y rechaza el recurso de nulidad substancial deducido

### Sumarios

1 - De acuerdo al artículo 9° N° 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, cuando los padres viven separados, el Estado Parte debe preocuparse de que ambos padres estén presentes en la vida de su hijo, y propender a proteger el principio del interés superior del niño. Por eso no se puede sostener que el principio del interés superior del niño haya sido transgredido por el hecho de haberse adoptado una decisión jurisdiccional que no acoge la tesis del recurrente de casación en el fondo, desde que son los jueces del fondo quienes, apreciando el mérito de la prueba aportada al juicio, fijan determinados hechos, a la luz de los cuales construyen, en concreto, cuál es el interés superior del niño involucrado en la controversia. Al respecto, la Observación General N° 14 de las Naciones Unidas señala que "el concepto de interés superior del niño es flexible y adaptable. Debe ajustarse y definirse de forma individual, con arreglo a la situación concreta del niño o los niños afectados y teniendo en cuenta el contexto, la situación y las necesidades personales". Por su parte, el artículo 225¿2 del Código Civil fija una serie de criterios que sirven para determinar el cuidado personal del niño y, por ende, sirven para la construcción del interés superior del niño en cada caso en particular (considerando 6° de la sentencia de la Corte Suprema). En la especie, los magistrados de la instancia sí tuvieron presente el interés superior del niño al momento de acoger la demanda de **autorización** para la **salida** del **país** interpuesta por la madre del menor de autos. En efecto, en primer lugar, respecto de la vinculación afectiva entre el hijo y sus padres y demás personas de su entorno familiar, el niño ha vivido con su madre desde que nació y ahora además con su hermana, ese es su núcleo familiar, en México, **país** donde además tendrá la familia extendida materna, con la cual ya se ha relacionado por los años que vivió en ese **país**; por lo demás el niño tiene una buena relación con su padre, y de ahí la importancia que le han dado a que tengan una relación fluida a través de los medios tecnológicos y una relación física con los viajes a Chile y a México; y podrá relacionarse con su familia extendida paterna cada vez que visite este **país**. En segundo lugar, en lo tocante a la aptitud de los padres para garantizar el bienestar del hijo y la posibilidad de procurarle un entorno adecuado según su edad, ambos padres eran hábiles para ejercer sus roles parentales y además ambos trabajarán para darle lo necesario para el bienestar económico, ya que una de las razones de la madre para radicarse en México, es que en la actualidad está cesante y allá en su **país** tiene mejores expectativas de trabajo para la actividad que ella realiza, lo cual redundará en el beneficio de sus hijos. En tercer lugar, en cuanto a la contribución a la mantención del hijo mientras estuvo bajo el cuidado personal del otro padre, pudiendo hacerlo, hubo incumplimiento de la obligación alimenticia. En cuarto lugar, acerca de la actitud de cada uno de los padres para cooperar con el otro, a fin de asegurar la máxima estabilidad al hijo y garantizar la relación directa y regular, ello queda demostrado por el régimen comunicacional fijado, además por el compromiso de la madre de pagar un pasaje de avión al año para que su hijo venga a Chile y por favorecer una buena comunicación de su hijo con su padre de manera virtual. En quinto lugar, sobre la dedicación efectiva que cada uno de los padres procuraba al hijo antes de la separación y especialmente la que pueda seguir desarrollando de acuerdo con sus posibilidades; esto es lo que en el derecho extranjero se denomina el Aproximation Standard, el cual le indica al juez como criterio el atribuir conjunta o alternadamente el cuidado personal de los hijos

a ambos progenitores, pero a cada uno de ellos en proporción al tiempo que antes de la separación dedicaba a dicho cuidado, lo cual se cumple en el caso de autos, ya que el niño siempre ha vivido con su madre y muchas veces se ha establecido en esta familia, la dinámica de que el padre viva en un país distinto al del hijo. Y, por último, respecto de la opinión expresada por el hijo, no se puede construir un interés superior del niño sin escuchar la opinión de éste y tomarla en cuenta de acuerdo a su edad y madurez, expresando el menor con toda claridad que quería viajar y establecerse en México, junto a su madre y a su hermana (considerando 6° de la sentencia de la Corte Suprema)

#### TEXTO COMPLETO:

Santiago, ocho de junio de dos mil quince.

Vistos:

En estos autos Rit C 1042 2013, Ruc 13 2 0318182 K, del Juzgado de Familia de Colina, caratulados "Del Castillo con Laval", por sentencia de quince de julio de dos mil catorce, y que está agregada a fojas 13 y siguientes de estos antecedentes, se acogió la solicitud formulada por doña Adriana Del Castillo Elorza destinada a que se autorice la salida del país definitiva de su hijo A. L. D. C., para radicarse en México. La misma sentencia establece un régimen de relación directa y regular con su padre don Jaime Eduardo Mario Laval Soza, en los términos ahí señalados.

Apelada dicha sentencia por la parte demandada, una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago la confirmó con fecha quince de septiembre de dos mil catorce.

En contra de dicha sentencia, la parte demandada dedujo recurso de casación en la forma y en el fondo, denunciando la infracción de una serie de normas legales que indica.

Por resolución de fecha dieciséis de diciembre de dos mil catorce, se declaró inadmisibles el recurso de casación en la forma.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que el recurrente sostiene que los sentenciadores al autorizar la salida del país del niño A. L. D. C., infringieron lo que disponen los artículos 32 de la Ley N° 19.968, y 8, 9 y 10 de la Convención de los Derechos del Niño.

Desarrollando la forma en que, a su juicio, se habrían producido los errores de derecho, el recurrente se refiere en primer término, al artículo 32 de la ley 19.968. A este respecto el recurrente señala que en cuanto a la apreciación de la prueba, este artículo hace aplicable el sistema de la sana crítica, pero éste no permite sustraerse de la totalidad de la prueba rendida y, menos aún, hacerse cargo de prueba no rendida en juicio. Debido a esto el recurrente estima que la sentencia en alzada incurre en los siguientes errores: a) No pondera adecuadamente los informes periciales, ya que ellos dan cuenta de la relación del niño con su madre, lo que condicionaría lo señalado por éste en entrevista reservada con el tribunal; b) No ha tenido en cuenta la influencia positiva que el desarrollo de una relación directa y regular, de manera presencial, ha surtido en el estado emocional y rendimiento escolar del niño y c) Da por establecido la veracidad de los dichos de la demandante, en cuanto a la existencia en México de mejores oportunidades laborales, económicas y de apoyo que harían sostenible el bienestar del niño, sin señalar mediante qué medios de prueba o normas legales se establecen como ciertos y probados tales conveniencias y ventajas, ni los hechos antes aseverados.

A continuación señala que los considerandos tercero y cuarto de la sentencia, vulnerarían los artículos 8, 9 y 10 de la Convención de los Derechos del Niño, en el sentido de no preservar sus relaciones de familia y su derecho a no ser separado de sus padres, salvo cuando dicha separación sea necesaria en relación al interés superior del niño, por lo que señala que con la prueba rendida en autos, no existe certeza en cuanto a que el impúber tenga mejores condiciones de vida que en México, ni tampoco que la separación de su padre y su familia extendida sea inocua para su desarrollo emocional, con lo cual se ha vulnerado el interés superior del niño.

Se refiere, finalmente, a la forma en que los errores de derecho denunciados habrían influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Segundo: Que los hechos establecidos por los jueces del fondo son los siguientes:

- 1) A. L. D. C., nació el 13 de Octubre de 2002, siendo su padre son Jaime Laval Soza y su madre Adriana del Castillo Elorza.
- 2) Registra como lugar de nacimiento el Distrito Federal, México y tiene doble nacionalidad chilena mexicana.
- 3) Es alumno regular del Colegio Rayen Mahuida Montessori desde primero básico el 2009.
- 4) La relación de sus padres es conflictiva respecto de la pensión alimenticia, principalmente en cuanto a su monto y oportunidades de pago.
- 5) Manifestó en forma clara y consistente su deseo de salir del país y radicarse con su madre y hermana en México, como también poder viajar a Chile a visitar a su padre.
- 6) Su madre es profesora de yoga y se encuentra actualmente cesante y cuenta con familia extendida en Chile y en México.
- 7) Mantiene, desde el año 2012, una relación permanente con su padre; siempre ha vivido con su madre, y en muchas ocasiones en un país distinto a aquel donde vivía su progenitor.
- 8) Ambos padres son hábiles para desarrollar los roles parentales.

Tercero: Que, sobre la base de los hechos así establecidos con el mérito de la prueba rendida en autos la Corte de Apelaciones Santiago establece que el traslado del niño a México para radicarse definitivamente en dicho país, con su madre y hermana no producirá un desarraigo en él. Respecto a la vinculación con su padre, como no siempre han vivido en el mismo país, ellos han mantenido una relación de cercanía con las

nuevas tecnologías y pueden vincularse físicamente viajando el padre a México o el niño a Chile; por lo cual no considera contraproducente que viaje junto a su madre y hermana a radicarse a México. Por lo cual confirma la sentencia de primera instancia.

Cuarto: Que, como ha sostenido reiteradamente esta Corte, los hechos establecidos por los jueces del fondo resultan inamovibles para este tribunal de casación, el que se encuentra impedido de modificarlos, a menos que se hubiere incurrido en una violación a la ponderación probatoria de acuerdo con la sana crítica, lo que no acontece en la especie.

En efecto, el sistema de apreciación de la prueba consagrado en materias de familia, es el de la sana crítica, descrito en el artículo 32 de la ley 19.968, que permite a los jueces ponderar los elementos de convicción aportados al juicio con libertad, pero sin transgredir las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y conocimientos científicamente aceptados. El recurrente, sin embargo, ha denunciado la infracción del artículo 32 antes mencionado, sin señalar de qué modo se ha producido una transgresión a las reglas contenidas en dicha disposición, limitándose, por el contrario, a consignar su disconformidad con la apreciación efectuada por el tribunal la que, desde su perspectiva, no resulta lógica ni prudente y a efectuar su propia y particular ponderación de la prueba, que la conduce, ciertamente, a concluir hechos distintos a aquellos asentados por los jueces.

En tales circunstancias y tratándose de una discrepancia en la valoración de la prueba, ha de desestimarse la existencia del vicio alegado.

Quinto: Que, a su turno, en cuanto a la pretendida infracción de los artículos 8, 9 y 10 de la Convención sobre los Derechos del Niño, cabe señalar que el primero de éstos señala que "Los Estados partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas". En este caso estamos ante un niño que ha vivido parte de su vida en México y el resto en Chile, por lo cual posee doble nacionalidad, la que preservará sin lugar a dudas aún radicándose en México; el niño preservará su nombre y en cuanto a las relaciones familiares, como todo niño cuyos padres han dejado de vivir juntos tendrá una mayor relación con aquel de los padres con que conviva y con la familia consanguínea del mismo; en el caso de autos el niño tiene una buena relación con su padre, y dado que el padre ha vivido en muchas ocasiones en países diferentes a aquel donde vivía su hijo, el niño está familiarizado y ha logrado tener una relación cercana con su padre a través de los medios tecnológicos; además la madre facilitará que ambos puedan estar físicamente juntos tanto en México como en Chile y para ello se ha establecido en la sentencia que deberá costear a lo menos un pasaje al año ida y regreso a Chile, con lo cual se asegura y protege, la identidad del niño y su relación con su padre.

Por las razones antes dichas, el recurso tampoco puede prosperar en lo que toca al capítulo de nulidad analizado.

Sexto: Que en cuanto a la infracción del artículo 9 de la misma Convención debemos establecer lo que menciona el siguiente artículo: "1. Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño, tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño". Cuando los padres viven separados, como lo es en el caso de autos, el Estado Parte debe preocuparse de que ambos padres estén presentes en la vida de su hijo, y propender a proteger el principio del interés superior del niño; es por eso que no se puede sostener que dicho principio se ha transgredido por el hecho de haberse adoptado una decisión jurisdiccional que no acoge la tesis del demandado, desde que es el sentenciador quien, apreciando el mérito de la prueba aportada al juicio, fija determinados hechos, a la luz de los cuales construye, en concreto, cuál es el interés superior del niño involucrado en la controversia.

La Observación General N° 14 de la Naciones Unidas señala claramente que "el concepto de interés superior del niño es flexible y adaptable. Debe ajustarse y definirse de forma individual, con arreglo a la situación concreta del niño o los niños afectados y teniendo en cuenta el contexto, la situación y las necesidades personales". El artículo 225 2 del Código Civil fija a su vez una serie de criterios que sirven para determinar el cuidado personal del niño y por ende sirven para la construcción del interés superior del niño en cada caso en particular; para establecer que los jueces del fondo sí tuvieron presente el interés superior del niño al momento de declarar, nos referiremos a dichos criterios en relación al caso de marras: a) La vinculación afectiva entre el hijo y sus padres y demás personas de su entorno familiar: claramente el niño ha vivido con su madre desde que nació y ahora además con su hermana, ese es su núcleo familiar, además en México tendrá la familia extendida materna, con la cual ya se ha relacionado por los años que vivió en ese país. Además el niño tiene una buena relación con su padre, y de ahí la importancia que le han dado a que tengan una relación fluida a través de los medios tecnológicos y una relación física con los viajes a Chile y a México; y podrá relacionarse con su familia extendida paterna cada vez que visite este país. b) La aptitud de los padres para garantizar el bienestar del hijo y la posibilidad de procurarle un entorno adecuado según su edad: en cuanto a lo que debe entenderse por bienestar del hijo, claramente se refiere a un bienestar afectivo y económico adecuado para el normal desarrollo del niño, en este punto los jueces han tenido en consideración los informes periciales que declararon que ambos padres eran hábiles para ejercer sus roles parentales y además ambos trabajarán para darle lo necesario para el bienestar económico, ya que una de las razones de la madre para radicarse en México, es que en la actualidad está cesante y allá en su país tiene mejores expectativas de trabajo para la actividad que ella realiza, lo cual redundará en el beneficio de sus hijos. c) La contribución a la mantención del hijo mientras estuvo bajo el cuidado personal del otro padre, pudiendo hacerlo, es un hecho acreditado de la causa, la conflictiva existente entre los padres en relación a la pensión alimenticia de su hijo, básicamente por el incumplimiento de ésta. d) La actitud de cada uno de los padres para cooperar con el otro, a fin de asegurar la máxima estabilidad al hijo y garantizar la relación directa y regular, para lo cual considerará especialmente lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 229". Lo anterior queda demostrado por el régimen comunicacional fijado, además por el compromiso de la madre de pagar un pasaje de avión al año para que su hijo venga a Chile y por favorecer una buena comunicación de su hijo con su padre de manera virtual. e) La dedicación efectiva que cada uno de los padres procuraba al hijo antes de la separación y especialmente la que pueda seguir desarrollando de acuerdo con sus posibilidades; esto es lo que en el derecho extranjero se denomina el Aproximación Standard: el cual le indica al juez como criterio el atribuir conjunta o alternadamente el cuidado personal de los hijos a ambos progenitores, pero a cada uno de ellos en proporción al tiempo que antes de la separación dedicaba a dicho cuidado. Lo cual se cumple en el caso de auto, ya que el niño siempre ha vivido con su madre y muchas veces se ha establecido en esta familia, la dinámica de que el padre viva en un país distinto al del hijo. f) "La opinión expresada por el hijo", es claro que no se puede construir un interés superior del niño, sin escuchar la opinión de éste y tomarla en cuenta de acuerdo a su edad y madurez, de acuerdo a lo establecido para estos efectos en el principio de la autonomía progresiva, recogido en la Convención de los Derechos del Niño, en su artículo 5to y el inciso segundo del artículo 242 del Código Civil, que obliga al juez al momento de dictar sus resoluciones tener en cuenta la opinión del niño, en función de su edad y madurez. En el caso en comento, el niño tiene 12 años y al ser preguntado dijo con toda claridad que quería viajar y establecerse en México, junto a su madre y a su hermana.

Por lo cual podemos colegir de lo anterior que los jueces de fondo sí tuvieron en cuenta el principio del interés superior de este niño en particular, al tomar la decisión sobre su vida futura.

Como es posible apreciar, no es que los jueces no hayan considerado cuál es el interés superior del niño, sino que simplemente llegan a la conclusión que el viaje a México le resultará más beneficioso.

Por las razones antes dichas, el recurso tampoco puede prosperar en lo que toca a este capítulo de nulidad analizado.

Séptimo: Que, habiendo hecho los jueces del fondo una correcta aplicación de las normas denunciadas, no cabe sino desestimar el recurso de casación en estudio.

Por estos fundamentos, disposiciones legales citadas y lo preceptuado en los artículos 764, 765 y 767 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la sentencia de de quince de septiembre de dos mil catorce.

Regístrese y devuélvase.

Redactó la Abogada Integrante Leonor Etcheberry Court.

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros señor Ricardo Blanco H., señoras Gloria Ana Chevesich R., Andrea Muñoz S., y los Abogados Integrantes señor Jean Pierre Matus A, y señora Leonor Etcheberry C.

[Condiciones de uso y políticas de privacidad](#)