

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

Documento

Información relacionada

resultado 27 de 718



Corte Suprema Cuarta Sala (Especial)

Autorización para la salida del país de un menor, rechazada. Autorización para la salida del país que vulnera la estabilidad emocional presente del niño. Falta de prueba sobre la oferta de trabajo en el extranjero que motiva la demanda y de las condiciones de vida que tendría el niño fuera del país. Vulneración del interés superior del niño y del derecho a mantener una relación directa y regular con el otro progenitor. Voto disidente: Cualificación sobre el beneficio que reporta la autorización al niño excede el ámbito del recurso de casación en el fondo • 28/01/2015

Partes: Lorena Ruston Aguilera con Manuel Mondaca Zamora

Rol: 8820-2014

Magistrado: Muñoz S., Andrea; Aránguiz Zúñiga, Carlos; Blanco Herrera, Ricardo;

Redactor: Cerda Fernández, Carlos

Abogado integrante: Bates Hidalgo, Luis

Cita online: CL/JUR/420/2015; 85222

Voces

Hechos

Una madre solicita **autorización** judicial para la **salida** del **país** de uno de sus hijos. El juzgado de familia rechaza la demanda, pero la Corte de Apelaciones, revocando, la acoge. El padre demandado deduce recurso de casación en el fondo, el que será acogido por el Máximo Tribunal, en decisión dividida ¿3 a 2¿, que anula la sentencia de segunda instancia y dicta otra de reemplazo, confirmando lo decidido por el juzgado de familia.

Sumarios

1 - En los procedimientos sobre derecho de familia, el interés superior del niño constituye un principio fundamental para adoptar cualquier decisión que afecte la vida de éstos. Dicho principio, aunque difícil de conceptualizar, alude al pleno respeto de los derechos esenciales del niño y su finalidad cubre el desarrollo de los potenciales de aquéllos y la satisfacción de sus necesidades en los diferentes aspectos de su vida. En lo tocante a la **autorización** para la **salida** del **país** de un menor, el artículo 49 inciso final de la Ley de Menores dispone que para su otorgamiento debe considerarse el beneficio que pudiere reportar el viaje al infante (considerandos 3º y 4º de la sentencia de casación) En el caso de autos, resultó acreditado que el padre demandado ejerce activamente su derecho-deber de mantener una relación fluida con su hijo que quiere ser partícipe de su crianza y cuidados personales, manteniendo una conducta consecuente con su manifestación de voluntad, pero no acontece lo mismo con la oferta de trabajo que recibió la madre demandante desde el extranjero, por cuanto de la prueba rendida no se colige la existencia de la referida oferta, la remuneración ni las condiciones de vida que el niño tendría en el extranjero. En estas condiciones, la **autorización** de **salida** del **país** quebranta el interés superior del niño y su derecho a mantener con su padre un régimen comunicacional, porque ha mantenido un contacto permanente con éste, construyéndose un lazo afectivo y un apego emocional entre ambos, por lo que lo sostenido por la madre en orden a la posibilidad de acceso a otra cultura y el que adquiera ahorros para mejorar su nivel de vida al regresar a Chile, son supuestos no acreditados y no constituyen factores que atendida la actual etapa de desarrollo del menor sean más trascendentes que su derecho a mantener un vínculo afectivo con su padre, con quien conduce una relación directa y regular. A la distancia, un niño de sólo tres años de edad no pueda compartir junto a su padre experiencias de vida significativas, que le permitan adquirir confianza en sí mismo y habilidades de integración que signifiquen para su futuro un mejor desarrollo como persona, fines que en esta etapa de la vida del menor son más trascendentes que los de conocer otro idioma o realidades socioculturales diferentes. En suma, la **autorización** para la **salida** del **país** vulnera la estabilidad emocional presente y probablemente la futura del niño, quien a su corta edad no cuenta con los recursos y herramientas a la hora de adaptarse a nuevos desafíos, reorganizar y solucionar los conflictos, que por el momento quedarán en un intervalo, el que, de acuerdo a las máximas de la experiencia, siempre renace en la vida adulta (considerandos 6º a 11º de la sentencia de casación y 3º a 5º de la sentencia de reemplazo)

2 - (Voto disidente) La **autorización** para la **salida** del **país** de un menor debe ser concedida siempre y cuando reporte ventaja al niño y se lo limite a determinado espacio de tiempo. La cualificación acerca de la ventaja que la **salida** del **país** reporta al niño es una cuestión que excede

el ámbito del recurso de casación en el fondo. En efecto, es a los jueces del fondo a los que el ordenamiento jurídico reconoce competencia para apreciar las circunstancias reales que configuran las contiendas sometidas a su conocimiento, de modo tal que no le está concedido al Tribunal de Casación intervenir en ese campo, sin pasar a llevar la regla básica de competencia que fluye del artículo 7° de la Constitución. Esto no quiere decir que si el ejercicio de tal discernimiento y discreción se manifiesta abiertamente torcido o aberrante, a la luz de los parámetros que infunden el sentido común, el Máximo Tribunal se encuentre atado de manos como para no poder conciliar el derecho con la razón. Así las cosas, el tribunal de alzada decidió autorizar la salida del **país** en consideración de los beneficios que le reportará el viaje, conclusión que se apoya en informaciones que lo hacen razonable, descartando cualquier atentado al sano desarrollo de las directrices a las que se encuentra sometido el buen uso de la razón por una persona medianamente juiciosa (considerandos 4° a 6° y 8° de la disidencia de la sentencia de casación)

TEXTO COMPLETO:

Santiago, veintiocho de enero de dos mil quince.

VISTOS:

En estos antecedentes RIT C 822 2.013, RUC 1320486091 7 del Juzgado de Familia de Los Andes, sobre **autorización de salida del país** deducida por Lorena Rosita Ruston Aguilera, respecto de su hijo B.M.M.R., el abogado Eduardo Herrera Faúndez, actuando en representación del demandado Manuel Mondaca Zamora, recurre de casación en el fondo contra la sentencia que dictó la Corte de Apelaciones de Valparaíso el dieciocho de marzo de dos mil catorce, revocando la que el veintinueve de enero inmediatamente anterior había emitido el mencionado tribunal de Los Andes que, a su turno, había denegado la pretensión de la requirente.

Hace valer la infracción de los artículos 229 del Código Civil en relación con el 5° de la Constitución Política de la República; 9° y 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño; y 49 de la Ley 16.618, pidiendo que se invalide la resolución singularizada y se pronuncie una de reemplazo, que confirme el dictamen del juez de base, manteniendo el rechazo de la **autorización** de egreso del territorio nacional.

Traídos que fueron los antecedentes en relación, se procedió a su vista en la audiencia de tres de noviembre reciente, con la comparecencia del abogado que alegó contra el alzamiento, habiéndose dejado el asunto en acuerdo.

Y TENIENDO PRESENTE:

- 1) Que la actora solicitó se le autorice a salir del **país** con su hijo B.M.M.R., por el período de un año a partir del 15 de enero de 2014 con destino a Alanya en Turquía, con el fin de trabajar en un museo de dicha ciudad, atendido a que posee un Bachillerato en Arqueología e Historia del Arte. Agregó que el padre de su hijo mayor autorizó la referida **salida del país** y que dicha oferta laboral incluye casa, comida y estudios para los niños.
- 2) Que en el libelo recursivo, se sostiene, en resumen, que los jueces al otorgar la referida **autorización**, por el lapso de seis meses, vulneraron el interés superior del niño, porque perderá toda vinculación afectiva con su padre y la posibilidad que éste participe en la formación de su hijo, agrega que tampoco se acreditó el beneficio que el viaje le pudiera reportar; la existencia de la oferta de trabajo que se indica, su remuneración y las condiciones de vida para su hijo en el extranjero.
- 3) Que en los procedimientos sobre derecho de familia, el interés superior del niño constituye un principio fundamental para adoptar cualquier decisión que afecte la vida de éstos. Dicho principio, aunque difícil de conceptualizar, alude al pleno respeto de los derechos esenciales del niño, niña o adolescente y su finalidad cubre el desarrollo de los potenciales de aquéllos y la satisfacción de sus necesidades en los diferentes aspectos de su vida.
- 4) Que para conseguir ese objetivo, atendida la pluralidad de sus fines, es necesario tener en cuenta, los derechos y deberes de los padres. De este modo, el artículo 3.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el artículo 9.1 de dicha convención, señalan que los Estados Partes deben velar porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos; en el mismo sentido, el número 3 de ese cuerpo normativo obliga a que mantenga relaciones personales y contacto directo con ambos padres de manera regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño. Por su parte y siguiendo el hilo conductor de lo expuesto, el inciso final del artículo 49 de la Ley N° 16.618 dispone, en lo pertinente, que para otorgar la **autorización** sub lite, se debe considerar el beneficio que pudiere reportar el viaje al infante.
- 5) Que por consiguiente, corresponde al juez conjugar convenientemente esas disposiciones internacionales ratificadas por Chile y la normativa interna, a fin de lograr un equilibrio entre el derecho deber de la madre, quien tiene a su cargo el cuidado personal de B.M.M.R. y que para el caso de autos se traducirá en que él debería viajar a Turquía, y el derecho deber del niño y su padre a mantener un régimen comunicacional que les permita conservar su vínculo filial, que hasta ahora ha sido estrecho y constante, como lo han reconocido los litigantes. En la especie, dicha colisión deberá ser resuelta bajo el prisma del interés superior del niño, el que tendrá como norte lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley 16.618 en lo que se refiere al beneficio que le pudiere reportar su **salida del país**.
- 6) Que en concordancia con lo argumentado precedentemente, y en relación a la denuncia efectuada por el recurrente en orden a que los sentenciadores habrían quebrantado el interés superior del niño, resulta conveniente señalar que el fallo impugnado dejó asentado como hecho de la causa "que el padre ejerce activamente su derecho deber de mantener una relación fluida con su hijo, y por sobre todo, que quiere ser participe de su crianza y cuidados personales, manteniendo una conducta consecuente con su manifestación de voluntad", "lo que ha demostrado a través de una participación en todo lo relacionado con la asistencia de su hijo al jardín infantil y las necesidades especiales de atención de salud que ha requerido".
- 7) Que, por otra parte, la causa que motivó el viaje y por la cual se solicitó la **autorización** es, por una parte, que la madre tendría una oferta de trabajo en Turquía que significaría un aumento de sus ingresos que le permitiría ahorrar y con ello mejorar el nivel de vida de sus hijos a su regreso al **país** y, por otra, la oportunidad que ellos tengan acceso a otra cultura. Sin embargo, de la prueba rendida, como lo señaló el juez de primer grado y no explicitado por los jueces de alzada no permite colegir la existencia de la referida oferta de trabajo, su remuneración ni las condiciones de vida que el infante tendría en el extranjero.
- 8) Que en este contexto, la **autorización de salida del país** en estudio quebranta de manera evidente el interés superior de B.M.M.R., porque sobre

la base de los hechos asentados por los jueces de la instancia, se desprende que ha mantenido un contacto permanente con su padre, construyéndose un lazo afectivo y un apego emocional entre ambos, por lo que la "posibilidad de acceso a otra cultura y el que la madre adquiriera ahorros para mejorar su nivel de vida al regresar a Chile", primero, son supuestos no acreditados en autos y, segundo, no constituyen factores que atendida su actual etapa de desarrollo sean más trascendentes que su derecho a mantener un vínculo afectivo con su padre, con quien conduce una relación directa y regular.

9) Que en efecto, se vulneró su derecho a mantener con su progenitor un verdadero régimen comunicacional, puesto que a la distancia, con un niño de sólo tres años de edad no es posible que pueda compartir junto a su padre experiencias de vida significativas, que le permitan adquirir confianza en sí mismo y habilidades de integración que signifiquen para su futuro un mejor desarrollo como persona, fines que en esta etapa de la vida de B.M.M.R., son más trascendentes que los de conocer otro idioma o realidades socioculturales diferentes.

10) Que en consecuencia, se vulneró la estabilidad emocional presente y probablemente la futura del niño, quien a su corta edad no cuenta con los recursos y herramientas a la hora de adaptarse a nuevos desafíos, reorganizar y solucionar los conflictos, que por el momento quedarán en un intervalo, el que de acuerdo a las máximas de la experiencia, siempre renacen en la vida adulta.

11) Que por todo lo anterior, los sentenciadores recurridos, al decidir como lo hicieron, incurrieron en errónea aplicación del derecho ya que vulneraron el interés superior de B.M.M.R. al privarlo de un régimen comunicacional con su padre, con las consecuencias que ello tiene, lo que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo en estudio, desde que condujo a los jueces a revocar la sentencia de primer grado y acoger la solicitud de **autorización de salida del país** intentada por la madre.

Consideraciones sobre la base de las cuales se acoge el recurso de casación en el fondo interpuesto por el abogado Eduardo Herrera Faúndez, actuando en representación del demandado Manuel Mondaca Zamora, contra la sentencia emitida por la Corte de Apelaciones de Valparaíso el dieciocho de marzo de dos mil catorce, pasando a emitirse a continuación y sin nueva vista, la de reemplazo correspondiente.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señora Muñoz y señor Cerda, quienes estuvieron por rechazarlo, para lo cual tienen principalmente en consideración:

1º. No pasa inadvertido a estos jueces un defecto del escrito en que se formaliza el alzamiento, que en la parte que aparece medular, presenta un insalvable vacío, al expresar "Que precisamente lo que se discute en este juicio es la ponderación de los derechos en discusión en esta causa, esto es el derecho de la madre a poder buscar un trabajo y el del menor a estar en contacto directo con su padre, y que ellos sean resueltos a la luz de la legislación nacional, importando el fallo una transgresión a ella, por cuanto no ", es decir, justamente se omitió la explicación relativa a la transgresión de ley, que es lo que convoca en un arbitrio como el de que se trata;

2º. Prescindiendo de aquello, el libelo de alzamiento expresa que para autorizar la **salida** de un menor la judicatura debe tomar en consideración dos elementos; por una parte, el beneficio que a aquél pudiere reportar, y por otra, el tiempo de permanencia en el extranjero.

En lo que se refiere a dicho beneficio, crítica que los jueces no lo apoyen en datos concretos, directos e inmediatos, sino en meras hipótesis futuras y eventuales, al limitarse a indicar que el viaje lo realizará la madre para obtener un trabajo acorde con sus capacidades profesionales. Al mismo tiempo, agrega que con ello se discrimina económicamente al padre, que no dispone del dinero suficiente para ponerse en una situación como la que la madre dice esperarle en el exterior.

Asevera que la prueba documental y testimonial rendida por la solicitante "no es determinante para establecer dichos beneficios, ya que no se probó una oferta concreta de trabajo y su remuneración, ni tampoco las condiciones de vida del niño en Turquía."

Menciona las normas que considera vulneradas, tras lo cual afirma, a modo de conclusión del capítulo relativo a las leyes conculcadas "Que la relación de todas las normas dichas, hace clara la conclusión de que la **autorización** solo puede ser concedida en caso excepcional, siempre que reporte un beneficio extraordinario para el menor."

Por último, procede a copiar el considerando tercero del fallo del juzgado de base, cuyos contenidos hace suyos, para rematar en lo que antes se dejó transcrito;

3º. Considera vulnerados los artículos 229 del Código Civil en relación con el 5º de la Constitución Política de la República, 9º y 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño y 49 de la Ley 16.618.

El artículo 229 dispone en su inciso primero que el padre o madre que no tenga el cuidado personal del hijo tendrá el derecho y el deber de mantener con él una relación directa y regular, esto es, una que propenda a que el vínculo de paternidad o maternidad se mantenga a través de un contacto periódico y estable.

El artículo 9º de la Convención sobre los Derechos del Niño impone a los Estados Parte el deber de velar porque un infante no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, a menos que las autoridades competentes, entre otras, las judiciales, determinen que tal separación es necesaria en su "interés superior", lo que ha de efectuarse conforme a la ley y los procedimientos aplicables. En tanto, su artículo 18 los insta a empeñarse en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a su crianza y desarrollo, siempre a la luz de su "interés superior".

Esa normativa hace que el impugnante también incluya como vulnerado el artículo 5º de la ley primera, en cuanto hace vinculatorio para los órganos de los Estados nacionales, tratados como la citada Convención.

Por último, el mencionado artículo 49 de la Ley 16.618 predica que la **salida** de menores desde Chile ha de sujetarse a esa preceptiva, cuyo inciso sexto enseña que para autorizarla, la judicatura tomará en consideración "el beneficio que le pudiere reportar y señalará el tiempo por el que concede la **autorización**."

4º. A juzgar por lo que se expresa en el libelo de nulidad, la conjunción de esa normativa deja en claro que el permiso debe ser concedido, como ya se adelantó, siempre y cuando reporte ventaja al niño y se lo limite a determinado espacio de tiempo.

Justamente lo que hace la Corte que dictó la sentencia atacada es dar curso a la solicitud en razón de las bondades que generará para B.M.M.R. su estadía fuera del **país**;

5º. En sí misma, es esa una cualificación que desorbita el ámbito reservado a un resorte de puro derecho, como lo es el de la casación substantiva.

Es a los jueces de instancia a los que el ordenamiento reconoce competencia para apreciar las circunstancias reales que configuran las contiendas sometidas a su conocimiento, de manera que no le está concedido a este supremo tribunal ingerir en ese campo, sin pasar a llevar la regla básica de competencia que fluye del artículo 7º de la Carta Fundamental;

6º. Lo que viene de predicarse no quiere decir que si el ejercicio de tal discernimiento y discreción se manifiesta abiertamente torcido o aberrante, a la luz de los parámetros que infunden el sentido común entre otras situaciones, por no corresponderse con los datos que arroja el procedimiento esta superior sede jurisdiccional se encuentre atada de manos como para no poder conciliar el derecho con la razón;

7°. En ese contexto se hace aconsejable revisar cuáles son las informaciones en las que los juzgados han focalizado su atención para decidir cómo lo hicieron.

Se las encuentra en los argumentos tercero y quinto de la sentencia objetada y pueden presentarse, en síntesis, de la siguiente manera:

- a) B.M.M.R. no se encuentra afectado por alguna enfermedad que impida su traslado temporal,
- b) La eventual enfermedad de la madre no la inhabilita para cuidarlo,
- c) Ella cuenta con un trabajo estable,
- d) Se hace cargo del menor,
- e) Posee un título universitario otorgado por una institución del país de destino,
- f) Cuenta con contactos suficientes como para obtener en Turquía un trabajo acorde con sus capacidades profesionales, y
- g) Se trasladarán en compañía de la abuela materna;

8°. Es sobre la base de tales circunstancias fácticas que la Corte de Apelaciones del puerto decidió "autorizar la salida del menor en consideración de los beneficios que le reportará el viaje de que se trata."

Fácil es apreciar cómo lo concluido en orden a estarse en presencia de un viaje benéfico para el niño se apoya en informaciones que lo hacen razonable, descartando cualquier atentado al sano desarrollo de las directrices a las que se encuentra sometido el buen uso de la razón por una persona medianamente juiciosa;

9°. Ello, sin contar con que en la medida que el recurrente no ha invocado la violación del artículo 32 de la ley por la que se rige este trámite, vedado está a estos jueces prescindir de semejante casuística, tal como se la dejó perfilada por el fallo que se revisa.

Este aserto adquiere relevancia, por cuanto el libelo de formalización del recurso se estructura en torno a las fijaciones factuales del fallo de la jueza de base que, como se señaló, fue favorable a la oposición del impugnante y, por ende, difieren de las que sirven de asiento a lo que viene dictaminado;

10°. Sigue la impertinencia de la queja en cuanto apunta al precitado artículo 49 que, en una visión holística de la materia sub iudice, viene siendo el precepto esencial para el logro de los objetivos que persigue el alzamiento;

11°. Dígase, todavía, que el artículo 229 del Código Civil no es apto para trocar lo predicado, habida cuenta que su carácter programático impide apreciarlo infringido mientras no se lo relacione directa e inmediatamente con una circunstancia exógena al mismo, como podría ser una determinada mira factual desde la que se lo asuma vulnerado dicho está en este voto que no se ha esgrimido conculcación de esa índole o una lectura distinta con trascendencia decisoria. Amén que el 9 y el 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño llevan insita una valoración que, al modo de lo que se dejó dicho en supra 6°, incompatibiliza con esta sede impugnativa;

12°. Así, para los discrepantes no queda más que desechar la objeción.

Redacción del Ministro Cerda.

Regístrese y devuélvase.

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros señores Ricardo Blanco H., Carlos Aránguiz Z., señora Andrea Muñoz S., señor Carlos Cerda F. y el Abogado Integrante señor Luis Bates H.

N° 8.820 2014.

Santiago, veintiocho de enero de dos mil quince.

En razón de lo precedentemente dispuesto y dando cumplimiento a lo que prevé el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie en razón de lo que prescribe el 67 de la Ley 19.968, se emite la siguiente sentencia de reemplazo.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

1) Lo expuesto en las ocho primeras consideraciones de la sentencia de veintinueve de enero de dos mil catorce, manada del Juzgado de Familia de Los Andes.

2) Los argumentos 3), 4), 5), 6), 7) y 8) de la sentencia de casación.

3) Que de los antecedentes de que se dispone fluye que de concederse el permiso del requerimiento se vulneraría el derecho del niño a mantener con su progenitor un verdadero régimen comunicacional, puesto que a la distancia, teniendo en consideración su corta edad, no es posible que pueda compartir junto a su padre experiencias de vida significativas, que le permitan adquirir confianza en sí mismo y habilidades de integración que importen en su futuro un mejor desarrollo como persona, fines que en esta etapa de la vida de B.M.M.R., son más trascendentes que los de conocer otro idioma o realidades socioculturales diferentes.

4) De parecida manera se desconocería la importante prerrogativa que asiste a un infante de tres años de edad en cuanto a su estabilidad emocional, tanto presente como futura, toda vez que no cuenta con los recursos y herramientas a la hora de adaptarse a nuevos desafíos, reorganizar y solucionar los conflictos, que por el momento quedarán en un intervalo, el que de acuerdo a las máximas de la experiencia, siempre renacen en la vida adulta.

5) De lo que resulta la necesidad de mantener lo que viene resuelto, como pasa a decidirse.

Consideraciones sobre la base de las cuales se confirma la sentencia dictada el veintinueve de enero de dos mil catorce por el Juzgado de Familia de Los Andes.

Acordada con el voto en contra de los Ministros Sra. Muñoz y Sr. Cerda, quienes estuvieron por revocarla y conceder la **autorización** que se solicita, en razón de lo que expresaron en la discrepancia que estamparon en la sentencia de nulidad.

Redacción del Ministro Cerda.

Regístrese.

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros señores Ricardo Blanco H., Carlos Aránguiz Z., señora Andrea Muñoz S., señor Carlos Cerda F. y el Abogado Integrante señor Luis Bates H.

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