

Santiago, cuatro de mayo de dos mil veintiséis.

Vistos:

En autos RIT C-4.890-2025, del Juzgado de Familia de Pudahuel, caratulados “Baldeón con Juárez”, por sentencia de once de diciembre de dos mil veinticinco, se acogió la demanda de restitución internacional, en virtud del Convenio de 25 de Octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, deducida por doña Sami Antonella Baldeón Huaranga contra don Giomar Edilberto Juárez Isla, y se ordenó que el niño de iniciales S.Y.J.B. sea restituido a Argentina, país de residencia habitual, en compañía de su madre demandante, en el plazo de diez días desde que la sentencia se encuentre ejecutoriada.

Se alzó el demandado y una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de nueve de marzo del año en curso, la confirmó.

En contra de dicho fallo, la misma parte dedujo recurso de casación en el fondo, solicitando se lo acoja, se invalide la sentencia impugnada y se dicte la de reemplazo que describe.

Se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que la recurrente acusó infracción de los artículos 16 y 32 de la Ley N°19.968, de los artículos 12 y 13 de la Convención sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y artículos 7, 28 y 50 de la Ley N°21.430, porque la judicatura infringió las reglas de la sana crítica, pues no se consideraron los elementos probatorios aportados por el padre demandado convalidando la tesis de la contraria sin fundamentación.

Afirma que acreditó que la madre cuidadora accedió al traslado del niño a Chile y que su retorno a Argentina envuelve un grave riesgo para él, ya que sufrió un intento de abuso sexual por parte de un familiar de la madre.

Indica que el niño lloró cuando se enteró que tendría que volver a Argentina, expresando que no le habrían consultado sobre aquello, teniendo presente que tiene un diagnóstico de autismo, por el que recibe tratamiento, por lo que debió entrevistársele con especial consideración.

Agrega que el niño se encuentra integrado en el país, toda vez que está escolarizado hace un año. Por otra parte, que se le impidió el ingreso a la audiencia de juicio, al haber llegado minutos más tarde, sin que se haya considerado que su retraso se debió a que es extranjero y no cuenta con cédula



de identidad chilena, por lo que hubo demora en su ingreso al tribunal, y además, no se consideró que carecía de asistencia letrada, lo que da cuenta que no se respetó el debido proceso, el derecho a una tutela judicial efectiva, además del principio de bilateralidad de la audiencia, sin perjuicio que la sentencia impugnada no apreció adecuadamente la opinión del niño, convalidando los vicios de los que adolece la de primer grado, porque se le impidió acreditar las circunstancias para mantener a su hijo en Chile.

Solicita, en definitiva, acoger el recurso de casación en el fondo, invalidar la sentencia recurrida y dictar una de reemplazo conforme a la ley y al mérito del proceso.

Segundo: Que la judicatura del fondo dio por acreditados los siguientes hechos:

1.- S.Y.J.B. nació el 30 de junio de 2017, en Rosario, Santa fe, Argentina, y sus progenitores son las partes. El padre y la madre son de nacionalidad peruana, mantuvieron una relación afectiva producto de la que tuvieron dos hijos, uno de ellos S.Y., se separaron en diciembre de 2018 y el progenitor se trasladó a Chile en mayo de 2021, permaneciendo el niño junto a su madre y hermana en Argentina, donde cursaba sus estudios y que corresponde a su lugar de residencia habitual.

2.- El 24 de febrero de 2025 el padre demandado autorizó la salida del niño y su hermana desde Argentina hacia Chile, en compañía de la madre demandante, con el objeto de que lo visitaran, sin embargo, decidió que el niño se quedara junto a él.

3.- El cuidado personal del niño le corresponde a la madre.

Sobre la base de estos presupuestos fácticos la judicatura acogió la demanda porque concluyó que *“...logra tenerse por acreditado que en la especie el niño sujeto de la causa se encuentra en territorio nacional. Asimismo, se tiene por acreditado que este ha sido retenido de manera ilícita en Chile por la parte del progenitor toda vez que el niño tiene su residencia principal junto a la madre en Argentina. Que asimismo tiene arraigo social en ese país, toda vez que cursa estudios allí, que reside también su hermano menor [mayor] de edad y que el motivo por el cual se encuentra en territorio nacional fue sólo una autorización transitoria otorgada por la madre [el padre] sin que el padre hasta esta fecha haya acreditado alguna circunstancia que justifique mantenerlo en Chile. Asimismo, logra tenerse por acreditado que en la especie concurren las causales que*



contempla la convención citada, toda vez que el derecho de tuición o cuidado personal del niño en la especie, corresponde a la madre. Además, el progenitor pudiendo hacerlo, no ha acreditado alguna circunstancia de hecho o jurídica que le otorgue legitimación para mantener al niño en territorio nacional y no retornarlo al país de su residencia habitual”, y agregando que “...habiéndose acreditado los presupuestos de la acción, así como aquellas circunstancias que contempla el artículo noveno del auto acordado que regula la materia y del artículo tercero de la convención ya mencionada, necesariamente se concluye que en la especie el niño se encuentra en territorio nacional retenido de manera ilícita por el progenitor y que en consecuencia debe ser retornado a su país de origen junto a su adulto responsable quien detenta su derecho de tuición y cuidado personal, esto es su madre”, y que “los dichos del niño S.J., en la audiencia reservada...no tienen la idoneidad suficiente para modificar lo resuelto”, disponiendo su retorno a su residencia habitual en Argentina junto a su madre, a más tardar dentro de décimo día desde que la sentencia se encuentre ejecutoriada.

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 está compuesto de tres elementos: en primer término, 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, 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.

Luego, para que prospere un recurso de casación en el fondo que se basa en la incorrecta aplicación de la citada disposición, que autorizaría a 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.

Sin embargo, de la lectura del recurso se aprecia que no se da cumplimiento a lo señalado, por cuanto no desarrolla infracción a ninguno de los parámetros que componen el sistema de valoración de la prueba, y en definitiva, sólo impugna el proceso de valoración de la prueba, actividad intelectual que condujo a la judicatura a tener por acreditados los presupuestos fácticos de que da cuenta el motivo segundo; de cuyo resultado se disiente, por las razones indicadas en el fundamento primero.

En consecuencia, al no haber acreditado el recurrente de manera eficiente la transgresión a las normas que componen el sistema de la sana crítica no es posible alterar el marco fáctico de la decisión por medio de este mecanismo extraordinario y de derecho estricto, como es el recurso de casación en el fondo.

Cuarto: Que, también conviene tener presente, que por Decreto N°386 del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 30 de marzo de 1994, Chile promulgó como ley de la República la Convención sobre los Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños.

Dicha Convención en su artículo 7 dispone un deber de cooperación entre las autoridades competentes de los respectivos Estados para asegurar el regreso inmediato de los niños cuya retención se considera ilícita. En su artículo 12 se



hace referencia al procedimiento de regreso del niño y en el artículo 13 se prescribe que:

“No obstante las disposiciones del Artículo precedente, la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no estará obligada a ordenar el regreso del niño en caso de que la persona, la institución, o el organismo que se opone a su regreso establece que:

a) la persona, la institución o el organismo que estaba encargado del cuidado del niño no ejercía realmente el derecho de tuición en el momento del traslado o la retención, o había consentido o accedido posteriormente a dicho traslado o retención; o b) existe un grave riesgo de que el regreso del niño lo exponga a un peligro físico o psicológico, o de otro modo lo ponga en una situación intolerable.

La autoridad judicial o administrativa podrá también negarse a ordenar el regreso del niño, si comprueba que él se opone a su regreso, y ha llegado a una edad y a un grado de madurez en las que su opinión merece tenerse en cuenta.

Al considerar las circunstancias mencionadas en este Artículo, las autoridades judiciales o administrativas deberán tener en cuenta las informaciones relativas a la situación social del niño, proporcionadas por la Autoridad Central o cualquier otra autoridad competente del Estado de residencia habitual de éste.”

Las expresiones “grave riesgo” o “situación intolerable” deben ponderarse, a la luz de los antecedentes fácticos probados en el procedimiento de restitución, sin perder de vista que se trata de una situación excepcional que habilita a no cumplir con la obligación de retorno del niño retenido ilícitamente, así lo ha entendido la doctrina al señalar que *“...estamos aquí ante un real motivo de denegación, en la medida en que, incluso cuando se dan los requisitos establecidos en el Convenio para ordenar el retorno, el ISN [interés superior del niño] a no ser desplazado de su residencia habitual cede ante el interés de no ser expuesto a un peligro o situación intolerable. Esta disposición plantea dificultades que derivan de las expresiones utilizadas en su redacción, y de otros inconvenientes relativos a su aplicación práctica. En primer lugar, se alude a la diferencia existente en los términos empleados en las versiones española, francesa (redacción original del Convenio) e inglesa. Mientras que las versiones francesa y española emplean la expresión “danger physique ou psychique” y “peligro grave físico o psíquico”, respectivamente, la versión en inglés se refiere a “physical or psychological harm”. De este modo, parte de la doctrina considera que la expresión inglesa resulta más*



*adecuada que la francesa, debido a la exactitud de los términos, pues el motivo de denegación busca evitar el “daño físico o psíquico” antes que el “peligro físico o psíquico”. En segundo lugar, el artículo plantea importantes dificultades interpretativas, pues los conceptos “grave riesgo”, “peligro físico o psíquico” o “situación intolerable” resultan indeterminados y por ello se hace necesario establecer criterios que permitan interpretar restrictivamente la disposición, conforme a los fines del Convenio. De este modo, se ha entendido que el “grave riesgo” debe ser extremo y muy probable; el “peligro físico o psíquico” y la “situación intolerable” deben ser elevados, serios y actuales. Asimismo, los tres conceptos deben verificarse siempre en relación con el niño, y no con respecto al secuestrador o sus familiares. Finalmente, la excepción debe alegarse y probarse por quien la alega. Para probar la concurrencia de esta excepción y fundamentar el motivo de denegación, la utilización de informes sociales, tanto del niño como de su familia es recomendable, sin que su ofrecimiento e incorporación implique innecesarias dilaciones.” (Rizik-Mulet, Lucía, *Sustracción internacional de menores: jurisprudencia reciente de los tribunales superiores de justicia chilenos*, 29 *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 193-234 (2016). <http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.il.14-29.simj>, p.208 y 209).*

Quinto: Que, atendida la normativa expuesta y a partir de los hechos establecidos de manera inamovible por la sentencia impugnada, deben rechazarse las otras infracciones legales denunciadas, puesto que de sus motivaciones se desprende que la decisión es producto de un correcto análisis e interpretación de las disposiciones aplicables, sin que se conculquen las denunciadas por la recurrente, toda vez que se acreditó que el país de residencia habitual del niño es Argentina, que la madre se trasladó en febrero de 2025 con sus dos hijos -uno de ellos el de autos- a Chile, a fin de visitar a su padre residente en el país, decidiendo éste quedarse con el niño S.Y., en contra del cuidado personal que ejercía su madre, quien interpuso la solicitud de restitución antes que transcurriera un año desde la retención ilícita, y sin que se acreditara la circunstancia excepcional de la letra b) del artículo 13 de la Convención, toda vez que ninguna de las alegaciones a las que hace referencia el recurrente fue establecida.

Sexto: Que la conclusión anterior no se ve enervada por el hecho que el niño haya manifestado de alguna manera su deseo de permanecer en Chile, toda vez que sus dichos no constituyen una oposición férrea al retorno a su país de origen, ello en concordancia con lo dispuesto en la propia Convención y en otras



disposiciones internacionales e internas, por cuanto la opinión del niño, niña o adolescente debe ser debidamente tomada en cuenta por la autoridad, considerando la edad y madurez de quien la manifiesta.

Así, el inciso segundo del artículo 13 de la Convención indica que *“La autoridad judicial o administrativa podrá asimismo negarse a ordenar la restitución del menor si comprueba que el propio menor se opone a la restitución, cuando el menor haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulte apropiado tener en cuenta sus opiniones”*; por lo tanto, *“consagra la obligación de la autoridad judicial o administrativa de comprobar que el niño se opone a la restitución. Por lo anterior, la prueba de este motivo de denegación recae en la autoridad respectiva, pues la denegación del retorno motivada por esta cláusula exige que sea esta la que demuestre la procedencia de la excepción (...). Lo relevante es que la opinión sea libre, es decir, exenta de coerción y de presiones del secuestrador o del entorno.”* (Rizik, Lucía, *Sustracción internacional de menores: jurisprudencia reciente de los tribunales superiores de justicia chilenos*, 29 *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 193-234 (2016). [http:// dx.doi.org/10.11144/ Javeriana.il 14-29.simj](http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.il.14-29.simj), p.212).

De esta forma, fijando el alcance y contenido del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el Comité de los Derechos del Niño ha establecido que el niño tiene el derecho de expresar su opinión “libremente”, significando esta palabra “que el niño no puede ser manipulado ni estar sujeto a una influencia o presión indebidas”, implicando “una noción intrínsecamente ligada a la perspectiva ‘propia’ del niño: el niño tiene el derecho a expresar sus propias opiniones y no las opiniones de los demás.” (Observación General N° 12 [2009] El derecho del niño a ser escuchado. CRC/C/GC/12, párr. 22).

Dicha opinión o deseo manifestado libremente por el niño, niña o adolescente debe ser atendido en consideración a su edad y madurez, habiendo establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos que el grupo definido como “niños” involucra a todas las personas menores de 18 años pero que, “Evidentemente, hay gran variedad en el grado de desarrollo físico e intelectual, en la experiencia y en la información que poseen quienes se hallan comprendidos en aquel concepto. La capacidad de decisión de un niño de 3 años no es igual a la de un adolescente de 16 años. Por ello debe matizarse razonablemente el alcance de la participación del niño en los procedimientos, con el fin de lograr la protección efectiva de su interés superior, objetivo último de la normativa del Derecho



Internacional de los Derechos Humanos en este dominio. En definitiva, el aplicador del derecho sea en el ámbito administrativo, sea en el judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos.” (Corte IDH, OC-17, párrs. 101 y 102).

En efecto, el ejercicio de los derechos del niño, entre ellos el de ser oído, es progresivo, lo cual implica que la evaluación de los criterios de edad y madurez aludidos en las normas antes mencionadas debe efectuarse observando su autonomía progresiva, a la cual se refiere el artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño, conforme al cual *“Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad (...) de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención”*; es decir, la ponderación de la opinión o deseo manifiesto del niño, niña o adolescente implica atender a la evolución de sus facultades, con un determinado fin, cual es el ejercicio de sus demás derechos, para la mejor satisfacción de su interés superior.

De esta manera lo ha interpretado el Comité de los Derechos del Niño al señalar que: *“El escuchar a los niños no debe considerarse como un fin en sí mismo, sino más bien como un medio de que los Estados hagan que sus interacciones con los niños y las medidas que adopten en favor de los niños estén cada vez más orientadas a la puesta en práctica de los derechos de los niños”* (Observación General N°5 [2003] Medidas Generales de Aplicación de la Convención Sobre los Derechos del Niño. CRC/GC/2003/5, párr. 12).

Las disposiciones internacionales analizadas han sido desarrolladas por la legislación nacional, en particular, en el artículo 28 de la Ley N°21.430, que reconoce que *“Todo niño, niña o adolescente tiene derecho a que sus opiniones sean oídas y debidamente consideradas, de acuerdo con su edad, madurez y grado de desarrollo, en los procedimientos o actuaciones administrativas o judiciales en que se decida sobre alguna cuestión particular cuya determinación pueda afectar sus derechos o intereses, especialmente en el ámbito familiar, escolar, sanitario, comunitario, administrativo y/o judicial”*; así como en el artículo 7 inciso cuarto de la misma Ley.



En orden a la mejor comprensión del respeto a la opinión del niño, niña o adolescente, la doctrina especializada señala que su ejercicio no le confiere un derecho absoluto a la autonomía, ni a controlar todas las decisiones que, a su respecto, se adopten, sin considerar las implicancias de ellas sobre él y los demás, ni de pasar por encima de los derechos de sus progenitores; más bien existe la obligación para los adultos de crear oportunidades para su ejercicio y de darle el debido peso a lo que manifieste, acorde con su nivel de comprensión de los temas involucrados (Cfr. Lansdown, G. “Promoting Children’s Participation in Democratic Decision-Making”, Unicef, Innocenti Insight, 2001, p. 8). Asimismo, al desarrollar el concepto de “competencia” se ha explicado que “Las decisiones de los niños pueden ser incompetentes porque cualquiera sea la meta a la que aspiran pueden simplemente ser irrealistas, al menos en el momento presente (...), un deseo o aspiración de un niño no será completamente expresado si no puede ser realísticamente implementado o si su realización es extremadamente improbable en el marco de tiempo considerado por el niño (...). Le toca a los adultos hacer estas valoraciones.” (Ekeelaar, J., *The interests of the child and the child's wishes: the role of dynamic self-determinism*, *International Journal of Law, Policy and the Family*, volume 8, issue 1 april 1994, p.55).

Así la oposición del niño, niña o adolescente ilícitamente sustraído a que alude el inciso segundo del artículo 13 de la Convención ha sido objeto de análisis en la jurisprudencia comparada, destacándose el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, de 21 de mayo de 2013, recaído en el caso de una niña sustraída por su padre desde México a Argentina, que razonó lo siguiente: *“En razón de su finalidad específica, el Convenio de 1980 no adhiere a una sumisión irrestricta respecto de los dichos del niño involucrado. Por el contrario, la posibilidad del art. 13 (penúltimo párrafo) sólo se abre frente a una voluntad cualificada, que no ha de estar dirigida a la tenencia o a las visitas, sino al reintegro al país de residencia habitual; y, dentro de esta área específica, no ha de consistir en una mera preferencia o negativa, sino en una verdadera oposición, entendida como un repudio irreductible a regresar. (...) Estimo que las constancias de autos no permiten extraer una actitud interna auténticamente intransigente dirigida a resistir el regreso.”* (F.C. del C. c G., G., Rs/reintegro del hijo).

Séptimo: Que lo anteriormente expuesto debe ser aplicado al caso en concreto, teniendo presente que el artículo 7 de la Ley N°21.430, prescribe que:



“Todo niño, niña o adolescente tiene derecho a que en la toma de decisiones sobre cuestiones que le afecten se considere primordialmente su interés superior, entendido como la máxima satisfacción posible de los principios, derechos y garantías (...), cuando se evalúen y sopesen los distintos intereses involucrados en el asunto (...)” (inciso segundo), debiendo observarse que *“conforme a este principio, ante distintas interpretaciones, siempre se elegirá aquella que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño, niña o adolescente.”* (inciso tercero).

Por lo que enseguida, para la determinación del interés superior de S.Y.J.B., de 8 años, en conformidad a la letra d) del inciso cuarto del mencionado artículo, debe considerarse que su opinión, si bien es expresiva de su deseo, no revistió el carácter de férrea oposición a regresar a su país de residencia habitual, sino que más bien la declaración de la voluntad de un niño que, a su corta edad, expresó de cierta manera su deseo de permanecer en Chile al cuidado de su progenitor.

Octavo: Que, por lo antes razonado, el recurso en examen debe ser desestimado.

Por estas consideraciones, normas 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 deducido contra la sentencia de nueve de marzo de dos mil veintiséis, dictada por una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago.

Redacción a cargo de la ministra señora Mireya López Miranda.

Regístrese y devuélvase.

N°14.662-2026.-

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por las ministras señoras Andrea Muñoz S., Jessica González T., Mireya López M., y las abogadas integrantes señoras Leonor Etcheberry C., e Irene Rojas M. No firma la Abogada Integrante señora Rojas, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por encontrarse ausente. Santiago, cuatro de mayo de dos mil veintiséis.





En Santiago, a cuatro de mayo de dos mil veintiséis, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

