

Santiago, cuatro de noviembre de dos mil veinticinco.

**Vistos:**

En autos RIT C-11.738-2024, del Tercer Juzgado de Familia de Santiago, caratulados “[RICARDO] con [VIOLETA]”, por sentencia de veintisiete de marzo de dos mil veinticuatro, 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 don [RICARDO] contra doña [VIOLETA], y se ordenó que los niños [NOA], [CAMERON] y [DENIS] sean restituidos a Francia, país de residencia habitual, en compañía del demandante o de una persona de su confianza, en el plazo de diez días desde que la sentencia se encuentre ejecutoriada.

Se alzó la parte demandada y una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de diecinueve de agosto 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, porque la judicatura realizó una valoración fragmentada, incompleta y contradictoria de la prueba rendida, ya que, por un lado, reconoció expresamente que los niños fueron escuchados en audiencia reservada y que manifestaron inequívocamente su voluntad de permanecer en Chile, encontrándose plenamente integrados al entorno social, educativo y de salud en este país; sin embargo, acto seguido, desestimó tales manifestaciones calificándolas de “relatos inoculados” o producto de un supuesto “conflicto de lealtades”, sin indicar con precisión cuáles son los antecedentes técnicos, periciales o fácticos que permitan sustentar dicha conclusión.

Afirma que se trata de una desvaloración arbitraria de la prueba, que vacía de contenido la obligación que impone el artículo 32, reduciendo la ponderación de los antecedentes a meras apreciaciones subjetivas de la judicatura, sin razonamiento verificable, ni conexión lógica con el mérito del proceso. Alega que aquello se agrava porque la magistratura asignó mayor valor a percepciones circunstanciales –como la reacción de los niños al reencontrarse con su padre en dependencias del tribunal– que, a sus declaraciones formales y reservadas en

audiencia, lo cual contradice los criterios de racionalidad, lógica y experiencia que exige la sana crítica.

Reclama que el fallo revisado optó por privilegiar algunos antecedentes de manera aislada y descontextualizada, desatendiendo otros elementos de igual o mayor relevancia, como lo son los informes de la Defensoría de la Niñez, del Servicio Mejor Niñez y la curaduría ad litem, que coincidieron en destacar la voluntad espontánea y reiterada de los niños de permanecer en Chile y los riesgos asociados a su restitución, omisión que implica desconocer el deber de coherencia y exhaustividad que informa la regla de la sana crítica, configurando un error de derecho que incide sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Reprocha que el derecho del niño a ser oído no se satisface con el mero acto formal de recoger su opinión, sino que impone a la magistratura el deber de valorar dicha manifestación en el contexto vital en que se produce, atendiendo a la edad, madurez y grado de autonomía progresiva, lo cual en este caso fue omitido.

Por último, refiere que la alta conflictividad parental existente torna ilusorio suponer que puedan articularse negociaciones o acuerdos que hagan viable un retorno en las condiciones que protejan efectivamente a los niños.

Precisa la forma en que las infracciones denunciadas influyen en lo resolutivo de la sentencia y solicita, en definitiva, acoger el recurso de casación en el fondo, invalidar la sentencia recurrida y dictar una de reemplazo que rechace la demanda.

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

1.- [NOA] nació el NUM000 de 2015, [CAMERON] el NUM001 de 2017 y [DENIS] el NUM002 de 2019, todos en Sallanches, Francia, y sus progenitores son las partes; el padre es de nacionalidad francesa y la madre de nacionalidad chilena y francesa, y se casaron el 3 de febrero de 2011 en Francia, lugar de residencia habitual de los niños.

2.- Las partes se separaron de hecho en el año 2022 e iniciaron proceso de divorcio ante Juez de Asuntos Familiares de Bonneville, Francia, causa que se encuentra en tramitación.

El 21 de octubre de 2022 la judicatura francesa se declaró competente para conocer las demandas relativas a la autoridad parental, dado que los tres niños residen a título habitual en ese país y estableció como medida que la autoridad parental será ejercida conjuntamente por ambos padres, desestimando la solicitud

de interdicción de salida de los niños del territorio francés; dirimió que su residencia principal sería el domicilio de la madre y al padre le otorgó un derecho de visita y alojamiento ampliado.

3.- Se realizó denuncia por maltrato a los niños y a la madre, el grupo familiar fue derivado por los tribunales de Francia a asistencia educativa AEMO por sentencias pronunciadas el 19 de septiembre de 2022, el 28 de septiembre de 2023 y el 24 de septiembre de 2024, medida que se encuentra vigente.

Por resolución de 4 de octubre de 2024 y luego de escuchar en audiencia a [NOA], el tribunal francés decretó como medida provisional fijar la residencia de los niños en alternancia en el domicilio de cada uno de los padres, a título temporal, a contar del 4 de noviembre de 2024 y hasta que finalicen las vacaciones escolares de la primavera de 2025.

Con posterioridad al traslado de los niños a Chile, por resolución de 28 de febrero de 2025, del Juez de Asuntos Familiares de Bonneville, se le otorgó la tuición exclusiva al padre.

En Francia los tres niños se encontraban escolarizados, eran alumnos del colegio en Savoz.

4.- [NOA], [CAMERON] y [DENIS] ingresaron a Chile el 14 de noviembre de 2024, sin que su padre otorgara su consentimiento para su salida desde Francia, solicitando su restitución internacional el 2 de diciembre de 2024.

5.- La demandada dedujo denuncias por violencia intrafamiliar en contra de su cónyuge en Francia, hechos que fueron investigados por la Fiscalía y Gendarmería francesa, siendo archivados por falta de antecedentes.

A su vez, la demandada denunció por violencia intrafamiliar a su cónyuge en Chile, iniciándose el proceso F-16.714-2024 ante el Centro de Medidas Cautelares de Santiago, el que por resolución de 21 de noviembre de 2024 se declaró incompetente para conocer del mismo, remitiendo los antecedentes al Ministerio Público por existir un posible delito de maltrato habitual, decretando medidas cautelares a favor de la señora [VIOLETA]. Estos hechos se conocieron en el proceso O-9156-2024 del Octavo Juzgado de Garantía de Santiago y por resolución ejecutoriada, de 3 de enero de 2025, se decretó el sobreseimiento definitivo del proceso y se dejó sin efecto las medidas cautelares.

6.- Respecto de los niños [CAMERON] e [NOA], por requerimiento de la señora [VIOLETA] se tramitó proceso por medida de protección P-468-2022 ante el Primer Juzgado de Familia de San Miguel, la que manifestó que los niños viven

en el domicilio de DIRECCION000, Francia, donde el padre ejerce actos de violencia intrafamiliar en contra de ella, lo que sería presenciado por sus hijos, violencia que también se extendería a los niños.

El 4 de mayo de 2022 la judicatura se declaró incompetente para conocer de estos hechos y ordenó remitirlos al Ministerio de Relaciones Exteriores para que los derive a la entidad encargada de la defensa de los derechos de niños, niñas y adolescentes del país de residencia de éstos.

7.- Los niños están escolarizados en Chile, [DENIS] en primer año básico, [CAMERON] en segundo año básico e [NOA] en cuarto año básico, todos en el Colegio PERSONA\_JURIDICA000 de Buin, son carga de salud de la madre, habitan un inmueble en la comuna de Buin junto a la demandada y a su abuela materna quien ayuda en los cuidados.

Sobre la base de estos presupuestos fácticos la judicatura acogió la demanda porque concluyó que *“...la madre conjuntamente con el padre son titulares del derecho de tuición, lo que comprende el derecho a determinar su lugar de residencia y conforme a las normas de la Convención se debe concluir que aquélla no pudo trasladarlos a Chile y retenerlos en el territorio nacional sin la autorización del otro progenitor, autorización que en este caso el padre no otorgó, y dicha conducta importó violar el derecho de tuición, por lo que en principio corresponder a restituir a los tres niños a su lugar de residencia habitual para que las autoridades judiciales de Francia solucionen la cuestión de fondo, sobre el mencionado derecho, configurándose en la especie la ilicitud del traslado y retención al tenor de lo dispuesto en el artículo 3 letra a) de la Convención sobre los Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños, cumpliéndose con las condiciones para ordenar el regreso de los niños a su país de origen de acuerdo al artículo 12 del mismo texto.”* Y desestimó la situación de excepción del artículo 13 letra b) de la Convención por falta de prueba respecto a los actos de violencia intrafamiliar en la persona de la demandada y, en cuanto a las situaciones de maltrato hacía los niños, porque *“...ha sido conocida en Francia por parte de la autoridad judicial competente, que el padre reconoció haber utilizado el castigo físico como forma de corrección hacia sus hijos mayores, aunque también la madre dio cuenta de crianza correctiva y el grupo familiar completo ha sido asistido por años por el Servicio AEMO, que trabaja la disfunción global de la familia, realizándose el control y seguimiento de la situación de los niños y la evolución producida por un Tribunal de Menores, no advirtiendo ninguna*

*preocupación sobre el cuidado de los niños en casa de cada progenitor, sino más bien la persistencia de la conflictiva parental y encontrarse inmersos en ella los niños con un importante conflicto de lealtades, que les causa afectación. De manera que se puede concluir que habiendo existido un sistema de crianza correctiva hacia los niños este no se mantenía a fines del año 2024, habiéndose trabajado las habilidades parentales de los progenitores.”*

Por último, en lo atinente a la oposición de los niños, indicó que “...la opinión manifiesta de los niños de permanecer junto a su madre ha de ser tenido en cuenta por el tribunal, atendido que reflejan una opinión que manifiesta de manera sincera, espontánea y libre los sentimientos y pareceres de los niños, acorde a su edad y madurez; lo cual sin embargo, no se puede predicar sobre las justificaciones de su relato sobre violencias, las que atendido los caracteres en que fueron expresadas no resultan acordes con su grado de madurez para verbalizar y conceptualizar en la forma expuesta, eventuales episodios o ambientes de violencia, sino que reflejan un relato estructurado y aprendido de terceros, que a esa edad los niños no pueden simular suficientemente para hacerlo creíble y verosímil.”

**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 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 la 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, al respecto, 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 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](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 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 de los niños es Francia, que la madre trasladó a sus hijos a Chile sin autorización del padre, que al momento de ingresar los niños a nuestro país la judicatura francesa había ordenado, como medida provisional, fijar la residencia de los niños en alternancia en el domicilio de cada uno de los padres, a título temporal, a contar del 4 de noviembre de 2024 y hasta que finalicen las vacaciones escolares de la primavera de 2025, medida cautelar que se frustró por la decisión unilateral de la demandada, sin que se acreditará la circunstancia excepcional de la letra b) del artículo 13 de la Convención, toda vez que fueron rechazadas las denuncias por violencia intrafamiliar realizadas tanto en Francia, como en Chile.

**Sexto:** Que la conclusión anterior no se ve enervada por el hecho que los niños hayan manifestado su deseo de permanecer en Chile, toda vez que tal interés manifiesto no constituye 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, L., “Sustracción internacional de menores: jurisprudencia reciente de los tribunales superiores de justicia chileno sustracción internacional de menores: jurisprudencia reciente de los tribunales superiores de justicia chileno”, *Int. Law: Rev. Colomb. Derecho Int.*, N° 29, julio – diciembre, 2016, 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).

Enseguida, para la determinación del interés superior de [NOA], de [CAMERON] y de [DENIS], de 10, 8 y 6 años de edad, respectivamente, en conformidad a la letra d) del inciso cuarto del mencionado artículo, debe considerarse que su opinión, si bien es expresiva de su deseo manifiesto, no revistió el carácter de férrea oposición a regresar a su país de residencia habitual, sino la declaración de la voluntad de tres infantes que, a su corta edad, desean permanecer al cuidado de su progenitora y que sienten el legítimo temor de que cese su cuidado si retornan a su país de residencia habitual.

**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 diecinueve de agosto de dos mil veinticinco, dictada por una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago.

Redacción a cargo de la ministra señora Gloria Ana Chevesich Ruiz.

Regístrese y devuélvase.

N°38.249-2025.-

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por las ministras señoras Gloria Ana Chevesich R., Jessica González T., Mireya López G., y las abogadas integrantes señoras Leonor Etcheberry C., y Fabiola Lathrop G. No firma la Abogada Integrante señora Lathrop, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar ausente. Santiago, cuatro de noviembre de dos mil veinticinco.