

Santiago, diez de octubre de dos mil veinticinco.

Vistos:

En estos autos RIT C-179-2025 caratulados [REDACTED] seguidos ante el Juzgado de Familia de Ovalle, por sentencia de veintinueve de abril de dos mil veinticinco, se rechazó la solicitud de restitución internacional en virtud del Convenio de 25 de Octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Niños, deducida por los abogados de la Oficina Internacional de la Corporación de Asistencia Judicial, don Rodrigo Alejandro Bustos Matus y doña Catalina Fabiola Flores Cáceres, como autoridad competente del Estado de Chile y en calidad de demandantes, en representación primero del Estado de Colombia, y, en segundo, de doña [REDACTED] colombiana, en contra de [REDACTED] respecto de la niña de iniciales I.M.P.

Apeló la parte demandante y una sala de la Corte de Apelaciones de La Serena, por sentencia de once de julio de dos mil veinticinco, la confirmó.

En contra de la última decisión la parte demandante dedujo recurso de casación en el fondo acusando las infracciones de las normas que indica, y solicita que se la anule, acto seguido, sin nueva vista y separadamente, se dicte la de reemplazo que acoja la demanda.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que en el recurso de casación en el fondo se acusa la errada interpretación de la excepción prevista en el artículo 13 letra b) de la Convención de la Haya, de 1980, sobre Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Menores, que dispone que: “*existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable.*” Porque la sentencia olvida que su existencia exige acreditar la gravedad y que el niño se expondrá a una situación intolerable, tal como lo ha sostenido el Comité de los Derechos del Niño, en su dictamen N°121/2020, al sostener que “*Las excepciones al deber de restitución previstas en el Convenio de La Haya tienen que interpretarse de forma estricta. No puede exigirse al juez nacional llamado a aplicar el Convenio de La Haya que realice el mismo tipo de examen del interés superior del niño que los tribunales llamados a decidir sobre la custodia, las visitas u otras cuestiones conexas, máxime cuando no dispone de los mismos elementos probatorios y fácticos que el juez del país de*



residencia habitual." La Corte Interamericana de Derechos Humanos, por su parte, en sentencia dictada el 4 de septiembre de 2023 en el caso "Córdova vs. Paraguay", indicó que "*En el marco de procesos de restitución, las cuestiones de fondo relacionadas con custodia y visitas se reservan para el país de residencia habitual, lo que indica que una solicitud de restitución es diferente a un proceso de custodia*" (Serie C N° 505, párr. 73). Y esta Corte en causa Rol N° 11365-2025, caratulada "José Daniel Pompa Romero con Elianne Desiree López Sanabria", señaló que: "*Cuarto: (...) El impedimento de entrar al conocimiento del fondo de la cuestión debatida ha sido reafirmado tanto en el sistema internacional como interamericano de Derechos Humanos del que el Estado de Chile forma parte.*"

Alega que no se probó que exista un grave riesgo para la niña en Colombia ni mucho menos que esta situación sea intolerable para ella, porque no se acreditaron malos tratos ni denuncias en contra de la madre cuando el padre vivió en Colombia, situaciones que, en caso de ser efectivas, pueden investigarse en dicho país.

Además, alega que el fallo impugnado incurre en una interpretación contraria a la naturaleza y a los principios que rigen el Convenio, en particular al principio de cooperación y confianza mutua entre los Estados contratantes, que ha sido expresamente desarrollado en el Informe Explicativo de Elisa Pérez-Vera, quien señala: "*En efecto, el Convenio descansa en su totalidad en el rechazo unánime del fenómeno de los traslados ilícitos de menores y en la convicción de que el mejor método de combatirlos, a escala internacional, consiste en no reconocerles consecuencias jurídicas. La puesta en práctica de este método exige que los Estados firmantes del Convenio estén convencidos de que pertenecen, a pesar de sus diferencias, a una única comunidad jurídica en el seno de la cual las autoridades de cada Estado reconocen que las autoridades de uno de ellos - las de la residencia habitual del niño son en principio las que están mejor situadas para decidir, con justicia, sobre los derechos de custodia y de visita. Por tanto, una invocación sistemática de las excepciones mencionadas, al sustituir la jurisdicción de la residencia del menor por la jurisdicción elegida por el secuestrador, hará que se derrumbe todo el edificio convencional al vaciarlo del espíritu de confianza mutua que lo ha inspirado*". (Pérez-Vera, Informe Explicativo, párr. 34)

Destaca que los informes del Consultorio de Jula en Colombia indican que la madre y la niña estaban inmersas en programas sociales y psicológicos;



además, que la primera contaba con intervención psicológica para mejorar sus habilidades marentales. Añade que el padre reconoció haber aceptado que la niña viviera con la madre en Colombia, aún cuando presuntamente, a su juicio, identificaba situaciones que eran preocupantes, sin intentar modificar el acuerdo de conciliación N°38-2024.

Luego, cuestiona que la decisión no respeta el interés superior de la niña y tuvo por concluyente su opinión, obviando las injerencias a las que se encontraba sometida.

Segundo: Que la magistratura del fondo tuvo por acreditados los siguientes hechos:

1.- La niña de iniciales I.M.P., nació el 10 de septiembre de 2015, y es hija de doña [REDACTED] y don [REDACTED]. Su residencia habitual es Colombia y sus padres conciliaron el 3 de septiembre de 2024, en Acta N°38-2024, suscrita ante la Comisaría de Familia del Municipio de Jericó, Antioquia, Colombia, el cuidado personal, alimentos y régimen comunicacional con el padre. Acordaron, además, que la niña viajaría en compañía de su padre, con destino a Chile, desde el 16 de septiembre de 2024 hasta el 7 de enero de 2025, en que debía retornar a Colombia. La madre autorizó, con fecha 5 de agosto de 2024, la referida salida y a la data de regreso el padre decidió unilateralmente no retornar a la niña a Colombia y actualmente se encuentra escolarizada en Chile.

Por resolución de 06 de agosto de 2024, dictada en procedimiento de violencia intrafamiliar entre los progenitores seguida en Colombia, se observó la necesidad de iniciar un proceso de apertura de restablecimiento de derechos en favor de la niña, en la cual sus medidas sean la de ubicación en hogar de paso a cargo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, mientras se realiza estudio de familia extensa para ubicación en medio familiar. Por resolución de 5 de septiembre de 2024, se resolvió iniciar proceso de restablecimiento de derechos, adoptar como medidas provisionales ubicarla bajo el cuidado de ambos padres y derivar a terapia especializada e intervención de apoyo y fortalecimiento familiar, y, amonestar a ambos progenitores.

En su favor, el padre inició procedimiento de vulneración de derechos seguida ante el Juzgado de Familia de Ovalle, RIT-P-1810-2024, en que evaluada ¿la niña? psicológicamente en febrero de este año, se concluyó que “se encuentra en un nivel de desprotección intermedio, en función de haber sido presuntamente víctima de maltrato físico y psicológico, así como, ser testigo del conflicto parental



actual; por lo que la niña se ve expuesta a maltrato psicológico, asociado a maltrato emocional y exposición a violencia verbal; presentando un impacto biopsicosocial.”

En Colombia desarrolló situación con fuerte afectación emocional, por compleja situación en el bloque parental, exposición a violencia verbal y psicológica, una madre que ante situaciones tensionantes la presiona, hostiga y acosa, mostrándose alterada y dramatizando la escena que por sí sola conmociona, evidenció que la madre ejerce control excesivo sobre el ser, actuar y pensar, sobre los gustos, los hábitos y las formas de desenvolverse en la vida cotidiana, ejerciendo chantaje emocional cuando es momento de vincularse con el padre.

Manifestó durante todo el proceso su deseo de permanecer en Chile.

2.- La madre denunció al padre de la niña en Colombia con fecha 10 de agosto de 2024. Desde el año 2020 con la niña han recibido acompañamiento emocional con psicóloga por eventos traumáticos fuertes en Chile y Colombia, que comprometen presuntamente afectaciones y agresiones psicológicas, desplazamientos forzados, desautoridad como madre, invasión de espacio por parte de la familia del padre de Isabella, ejercicio de poder sobre la madre de parte del padre de Isabella, violencia de género, engaños constantes e infidelidades.

3.- El padre denunció a la madre por hechos constitutivos de violencia intrafamiliar en Colombia.

Sobre la base de tales antecedentes la judicatura del fondo razonó que existen elementos que dan cuenta de un riesgo de que la situación de sufrimiento emocional y psicológico se volviese a presentar, pudiéndose estimar que retornar a Isabella a Colombia con su madre puede ponerla en una situación intolerable para ella, de peligro psicológico, por lo que estimó se configura la excepción del artículo 13 letra b) de la Convención de La Haya Sobre los Efectos Civiles de la Sustracción de Menores y, en virtud de aquello, desestimó la demanda.

Tercero: Que el Convenio Sobre los Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Menores, suscrito en La Haya el 25 de octubre de 1980, según estatuye su artículo 1°, tiene por finalidad garantizar la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier Estado contratante y velar porque los derechos de tuición y de visita vigentes en uno de estos se respeten en los demás, estableciendo en su artículo 3° los casos en que el traslado o la retención tendría este carácter, salvo que se configure alguna de las situaciones que facultan a la autoridad judicial del Estado requerido para



desestimar la petición del requirente o de un particular, consistente en ordenar el regreso, según se aprecia del artículo 13. En lo referido a las excepciones limitadas a la restitución, los artículos 12 y 13 disponen que las autoridades no estarán obligadas a ordenar la restitución cuando se demuestre (i) que quien la solicita no ejercía el derecho al momento del traslado o retención o hubiera consentido dicho traslado o retención con posterioridad; (ii) hay un riesgo grave de que la restitución exponga al niño o niña a peligro físico o psíquico, y (iii) si el niño o niña se opone a regresar y, a juicio de la autoridad encargada, tiene la edad y la madurez necesaria para que su opinión sea tenida en cuenta.

Los artículos 16 y 19 prescriben que “*Después de haber sido informadas de un traslado o retención ilícitos de un menor en el sentido previsto en el Artículo 3, las autoridades judiciales o administrativas del Estado Contratante adonde haya sido trasladado el menor o donde esté retenido ilícitamente, no decidirán sobre la cuestión de fondo de los derechos de custodia hasta que se haya determinado que no se reúnen las condiciones del presente Convenio para la restitución del menor o hasta que haya transcurrido un período de tiempo razonable sin que se haya presentado una solicitud en virtud de este Convenio*”, y que “*una decisión adoptada en virtud del presente Convenio Sobre la restitución del menor no afectará la cuestión de fondo del derecho de custodia*”, reafirmando la finalidad establecida en su artículo primero. En el mismo sentido, dicho propósito ha sido reconocido recientemente en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 4 de septiembre de 2023, en caso “Córdova Vs Paraguay”, al sostener que “*(...) en el marco de procesos de restitución, las cuestiones de fondo relacionadas con custodia y visitas se reservan para el país de residencia habitual, lo que indica que una solicitud de restitución es diferente a un proceso de custodia*” (Corte IDH, Caso Córdova Vs Paraguay, serie C 505, párrafo 73).

En estos procedimientos, el interés superior del niño o de la niña consiste en que se respete y garantice de manera prioritaria el pleno ejercicio de sus derechos, que en una situación de sustracción internacional es el derecho a no ser trasladado o retenido ilícitamente, a tener contacto fluido con el progenitor no conviviente y a un debido acceso a la justicia, comenzando por la determinación de la judicatura competente para determinar cuál es su interés superior en el marco de un conflicto interparental de carácter transfronterizo. (Guía de Buenas Prácticas en virtud del Convenio de 25 de octubre de 1980 Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, párrafo 74).



De conformidad con lo anterior, el principio del interés superior del niño implica que “*las excepciones al deber de restitución previstas en el Convenio de La Haya tienen que interpretarse de forma estricta*”. (Comité de los Derechos del Niño, J.M c. Chile (Comunicación No. 121/2020), UN Doc. CRC/C/90/D/121/2020, dictamen aprobado el 1 de junio de 2022, párr. 8.6) y no deben resolver cuestiones de custodia ni realizar un “examen integral del interés superior” del niño en el proceso de restitución. En este sentido, los tribunales o las autoridades competentes ante los que se tramita el proceso de restitución deben aplicar las disposiciones del Convenio y evitar intervenir en cuestiones que corresponde sean decididas en el Estado de residencia habitual.

Cuarto: Que, en primer término, es necesario considerar que, como se asentó, la residencia habitual de la niña hasta antes de su viaje a Chile era Colombia, y que como estaba autorizada por su madre para viajar a Chile desde el 16 de septiembre de 2024 al 7 de enero de 2025, fecha en que debía volver a su residencia habitual, la situación descrita se tradujo en una retención ilícita.

Quinto: Que, entonces, solo queda determinar si se configura alguna de las excepciones establecidas en el artículo 13 del citado Convenio, que permitirían a la autoridad judicial no ordenar la restitución de los niños, a saber, si: a) la persona, institución u organismo que se hubiera hecho cargo de la persona del menor no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia en el momento en que fue trasladado o retenido o había consentido o posteriormente aceptado el traslado o retención; o b) existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable.

Sexto: Que, en cuanto a la excepción del artículo 13 letra b) de la Convención, debe tenerse presente que el enfoque principal del análisis del “grave riesgo” está orientado a analizar el efecto que tendría en la niña la posible separación o la falta de cuidado parental si es restituída a Colombia y si dicho efecto alcanza el alto umbral de la excepción de grave riesgo, teniendo en cuenta la disponibilidad de medidas de protección para abordarlo. [Guía de Buenas Prácticas sobre el Artículo 13(1)(b) del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, párrafo. 64].

Séptimo: Que, de conformidad con los hechos establecidos en el considerando segundo, en especial aquellos sindicados en el numeral 1, que dan



cuenta de causas por violencia intrafamiliar seguida entre los progenitores en Colombia, en que si bien inicialmente se indagó la posibilidad de enviarla a un hogar mientras se evaluaba la factibilidad de entregarla al cuidado de su familia extensa, lo cierto es que dicho procedimiento culminó con una amonestación a ambos progenitores, a quienes se les confió el cuidado de la niña, por lo mismo, no da cuenta de la existencia de la vulneración de sus derechos, por lo que se debe concluir que no se acreditó la excepción del artículo 13 letra b) de la Convención sobre la materia y teniendo especialmente presente lo que se ha dicho respecto de los altos estándares impuestos en relación a la aplicación de las excepciones a la restitución contempladas en el Convenio de La Haya, atendido el objetivo de que sea en el país de residencia de los niños donde deben resolverse los temas de fondo, se debe concluir que se incurrió en un error de calificación al justificar la excepción del artículo 13 letra b).

Octavo: Que la conclusión anterior no se ve enervada por el hecho que la niña haya manifestado su deseo de permanecer en Chile, pues, en concordancia con lo dispuesto en la propia Convención y en otras disposiciones internacionales e internas, 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*”; siendo esta una norma que “*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*” y “*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).



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 Nº 12 [2009] El derecho del niño a ser escuchado. CRC/C/GC/12, párr. 22).

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 realistamente 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).

En este sentido, 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).

Noveno: Que lo anteriormente expuesto debe ser aplicado al caso en concreto, considerando, además, lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley N° 21.430, que 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 de la niña , en conformidad a la letra d) del inciso cuarto del mencionado artículo, debe también considerarse “*la opinión que el niño, niña o adolescente exprese, cuando ello sea posible conforme a su edad, grado de desarrollo, madurez y/o su estado afectivo si no pudiere o no quisiere manifestarla*”. Opinión que fue vertida en audiencia confidencial, y que, si bien es expresiva de su interés manifiesto, no revistió el carácter de férrea oposición a regresar a su país de residencia habitual.

Décimo: Que, así las cosas, por medio de la decisión impugnada, y como producto de una errada calificación jurídica, se ha impedido a la recurrente acceder al amparo que le otorga el Convenio de La Haya Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, al denegar la restitución de la niña a Colombia y validar el actuar ilícito del padre, quien pese a contar con una autorización para traerla a Chile por un período determinado, la mantuvo con ánimo de permanencia, infringiendo el derecho de custodia de la madre, no obstante no concurrir ninguna de las situaciones descritas en el literal b) del artículo 13 del tratado en cuestión, por lo que corresponde acoger el recurso.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 764 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se acoge** el recurso de casación en el fondo deducido por la parte demandante en contra de la



sentencia dictada por una sala de la Corte de Apelaciones de La Serena, el once de julio de dos mil veinticinco, y anulándosela se la reemplaza por la que se dicta a continuación, sin nueva vista.

Regístrese.

Redacción a cargo de la ministra Sra. Andrea Muñoz Sánchez.

Rol N°31.983-25.

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por las ministras señoritas Gloria Ana Chevesich R., Andrea Muñoz S., Jessica González T., Mireya López M., y la abogada integrante señora Irene Rojas M. No firman las ministras señoritas González y López, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar con feriado legal la primera y por estar ausente la segunda. Santiago, diez de octubre de dos mil veinticinco.



En Santiago, a diez de octubre de dos mil veinticinco, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

