

Antofagasta, a veintiséis de agosto de dos mil veinticinco.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia de primera instancia.

Y SE TIENE, ADEMÁS PRESENTE:

PRIMERO: Que en estos autos RIT C-1867-2025, del Juzgado de Familia de Antofagasta, caratulados “[LUCIANA] con [XIMENA]”, sobre restitución internacional en virtud del Convenio de La Haya, por sentencia de veintinueve de mayo de dos mil veinticinco, se rechazó la solicitud de restitución internacional efectuada por la Corporación de Asistencia Judicial de la Región Metropolitana, en calidad de Autoridad Central, actuando en representación del Estado de Colombia y de doña [LUCIANA], colombiana, declarándose la aplicación de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, rechazando la aplicación del referido convenio y en consecuencia se deniega la restitución del niño [GABRIEL] D.I NUM001, nacido el NUM002 de 2016, en Colombia, a su abuela paterna doña [LUCIANA] de nacionalidad colombiana D.I. NUM000 domiciliada en DIRECCION000, Colombia.

La recurrente, solicita que se revoque la resolución de 29 de mayo del año en curso, resolviendo en su reemplazo que se acoge la demanda de restitución internacional en virtud del Convenio de La Haya de 1980, por haberse probado en autos que la retención del niño [GABRIEL], es ilícita e ilegal, sin que la demandada haya podido probar de forma suficiente situaciones de hecho que permitan justificar la retención en términos de los artículos 13B.

Sostiene que la resolución dictada por el tribunal le causa agravio pues tiene probados hechos que de acuerdo con la prueba rendida no dan cuenta de poder configurarse las excepciones argüidas por el tribunal en la sentencia, lo que infringe las normas del Convenio de La Haya de 1980, y de la ley aplicable del Estado de Colombia, además que vulnera al niño [GABRIEL] en sus derechos, en el de poder volver a su país de residencia habitual.

SEGUNDO: Que el presente juicio se inicia por requerimiento del Estado de Colombia, específicamente por

doña [LUCIANA], abuela del menor en contra de doña [XIMENA] por la retención ilegal del niño antes señalado, quien se encuentra actualmente junto a su madre, la demandada.

Indica que el niño se encontraba bajo la patria potestad de su abuela paterna en el país de Colombia, viajando el día 19 de noviembre de 2024, junto a su abuela paterna para que visitara a su madre en Antofagasta, teniendo como fecha de retorno el día 2 de diciembre de 2024, el cual no se pudo verificar por problemas administrativos, razón por la cual retorna sola la abuela a Colombia y a la fecha no ha sido devuelto a dicho país, siendo retenido de manera ilícita por su madre en Chile.

Se citó a audiencia, la que en primera instancia no se pudo realizar por falta de notificación de la madre y luego en la segunda comparecieron ambas partes al igual que el curador ad litem del niño de autos, en la cual se rindió la prueba ofrecida por ambas partes y se escuchó también la opinión de la curadora y de la consejera técnica, habiéndose rechazado la demanda.

En la audiencia la madre indica que se tomó la decisión de trasladar al niño a Chile atendida la situación de peligro en el lugar de residencia de la abuela paterna, lo cual habría sido consensuado con el padre y la abuela.

TERCERO: Que en virtud de la prueba rendida en juicio y apreciada conforme a las reglas de la sana crítica, se encuentran acreditados los siguientes hechos (no existiendo en todo caso controversia entre las partes al efecto):

1.- El niño [GABRIEL], D.I NUM001, nacido el NUM002 de 2016, en Colombia, se encuentra residiendo en Chile en compañía de su madre doña [XIMENA], demandada de autos.

2.- El niño [GABRIEL], residía en DIRECCION000 en Colombia con su abuela paterna doña [LUCIANA], con quien viajó el 19 de noviembre de 2024 a Antofagasta.

En consecuencia, el niño [GABRIEL] tiene menos de 16 años, y su traslado y posterior retención en Chile se produjeron hace menos de un año.

CUARTO: Que la acción intentada es aquella regulada en el Convenio de La Haya del año 1980, sobre Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Menores, y se funda en la retención ilegal del niño [GABRIEL], por su madre en Chile, de manera que en virtud del artículo 1° y 3° del Convenio de La Haya de 1980, deben hacerse respetar efectivamente los derechos de tuición y visita establecidos en el Estado solicitante, esto es, la República de Colombia.

QUINTO: Que el Convenio de La Haya del año 1980, Sobre Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Menores, publicado en el Diario Oficial de 17 de junio de 1994, se encuentra incorporado al ordenamiento jurídico chileno, el que conforme a su artículo 1° tiene por finalidad: a) "garantizar la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier Estado contratante; b) velar por los derechos de custodia y de visita vigentes en uno de los Estados contratantes se respeten en los demás Estados contratantes."

Agrega su artículo 3° que el traslado o retención de un niño se considerará ilícito en los siguientes casos: a) Cuando tiene lugar en violación a un derecho de tuición asignado a una persona, institución u organismo, en forma separada o conjunta, en virtud de la ley del Estado en que el niño tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención; b) Cuando dicho derecho ha sido efectivamente ejercido en forma separada o conjunta en el momento del traslado o retención, o lo hubiere sido si no hubieren ocurrido tales hechos.

Indica la norma que el derecho de tuición a que se alude en la letra a), podrá derivar de una atribución de pleno derecho, de una resolución judicial o administrativa, o de un acuerdo en vigencia, en virtud de la ley de ese Estado.

A su turno, el artículo 5° de la citada Convención dispone que, según el sentido de dicho instrumento internacional, el derecho de tuición - al que hace referencia el citado artículo 3° - comprenderá el derecho relativo a los

cuidados de la persona del niño y, en particular, el derecho a "determinar el lugar de su residencia".

SSEXTO: Que, la Convención ya referida en el artículo 12 establece los presupuestos necesarios que hacen procedente su aplicación, con el objeto de asegurar el inmediato regreso al país de residencia habitual de aquellos menores trasladados o retenidos ilícitamente en cualquier estado contratante, de modo de hacer respetar efectivamente los derechos de cuidado y relación directa y regular vigentes, según lo expuesto en lo reproducido de la sentencia en alzada.

SÉPTIMO: Que, atendidas las definiciones precedentes y el hecho asentado de que el niño tenía su residencia habitual y regular en Colombia, antes de su traslado a Chile, y siendo claro de todo lo expuesto que, conforme a normas reguladoras del derecho de familia de dicho país, la demandante [LUCIANA] efectuó el requerimiento junto con el Estado de Colombia en contra de la madre del menor [XIMENA], por la retención del niño de nacionalidad colombiana, aduciendo que en su calidad de abuela paterna se encontraba bajo su patria potestad, que viajó el 19 de noviembre del año 2024 junto al menor para que visitara a su madre en Antofagasta, teniendo como fecha de retorno el día 2 de diciembre del año 2024, el cual no se pudo verificar por problemas administrativos, razón por la que regresó sola a Colombia, siendo retenido de manera ilícita por su madre en Chile.

OCTAVO: Que, lo cierto es que conforme a la prueba rendida por la demandada y madre del menor existe un documento de fecha 14 de octubre de 2022, consistente en Acta de conciliación 227 celebrado ante el Defensor de Familia en Colombia en la que se acuerda entre la madre, el padre y la abuela del menor detalles referidos a los alimentos y visitas de custodia, lo que no aparece suficiente para respaldar la argumentación de la demandante en cuanto a que posee la patria potestad del niño.

NOVENO: Que para resolver la cuestión controvertida, esta Corte debe hacerse cargo de la alegación de la demandada en cuanto ha invocado la situación de excepción contemplada en la letra b) del artículo 13 de la Convención, en virtud de la cual la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no estará obligada a ordenar el regreso del niño, si quien se opone a la restitución acredita que: "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", situación esta última que concurre en la especie.

En efecto, es un hecho cierto que el niño fue trasladado a Chile desde Colombia, lugar donde residía con su abuela paterna en DIRECCION000, zona en que conforme a la prueba presentada por la parte demandada existe un conflicto armado, atentados con bombas, donde además ha existido reclutamiento de niños por la FARC (grupo guerrillero de Colombia)

DÉCIMO: Que la causal invocada por la madre del menor constituye una excepción al principio de restitución inspirador del Convenio en estudio, que faculta al cumplirse los presupuestos establecidos para no ordenar la restitución de un menor si se comprueba que ello le provocará grave riesgo físico o psíquico o de una situación intolerable, lo que deberá ser demostrado en el proceso en que se ha efectuado la solicitud de entrega o traslado. De lo anterior, surge la necesidad de definir en este ámbito los conceptos a los que alude la disposición en cuestión y que permiten alterar la regla general sobre restitución de acuerdo con los criterios fundamentales fijados por el tratado. En este sentido, como ha sido fallado, el interés se centra en las expresiones peligro grave o peligro físico o psíquico, expresiones que, conforme con las acepciones gramaticales de tales vocablos, según el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia, puede entenderse que aluden a situaciones de mucha entidad que implican la contingencia, inminencia o

proximidad de que suceda un daño o mal, relativos al plano material o moral o de la psiquis.

UNDÉCIMO: Que la determinación de si el menor se encuentra en alguna de las hipótesis que la norma de excepción contempla, es algo complejo que debe ser analizado desde los diferentes ámbitos que la naturaleza particular del caso impone como exigencia. Sobre ello se debe tener especial consideración que el niño es sujeto de derecho, dotado de una especial protección, pues goza de garantías adicionales, atendida su vulnerabilidad y fragilidad. En este sentido destaca el denominado Principio del Interés Superior del Niño, consagrado e inspirador de la Convención en estudio y de la vigencia transversal en nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, el mismo pretende asegurar al menor el ejercicio y protección de sus derechos fundamentales y a posibilitar la mayor ventaja, en todos los aspectos de su vida, en la perspectiva de su autonomía y orientado a asegurar el libre desarrollo de su personalidad. Lo anterior, se ve reforzado por lo dispuesto en la Convención de los Derechos del Niño, en sus artículos 3 N° 1 y 27 N° 1.

DUODÉCIMO: Que, desde la perspectiva antes desarrollada, el niño tiene ocho años, estaba viviendo con la abuela paterna en el lugar de Colombia señalado de manera precedente, desde que su padre vive en España y su madre tiene domicilio en Chile. Ahora bien, para cualquier menor la figura paterna y materna son importantes y determinantes para su formación, y no puede desconocerse, como ha sido fallado, aquella regla natural o biológica que da cuenta de una especial vinculación con esta última, la que viene dada por la existencia de la vida prenatal y que se presenta como simbólica en los inicios del desarrollo humano, se va transformando e independizando a medida que el niño avanza en su crecimiento. En esta etapa de la niñez es crucial la presencia de la madre, con la que primordialmente se presenta el apego, elemento fundamental para la formación del niño, en cuanto factor de protección y contención -desde los primeros momentos de la existencia, pasando por diversos ciclos de la

vida, entre ellos primera infancia, preescolar y de escolaridad, etapa en la que actualmente se encuentra el menor.

Asimismo, esta Corte comparte los fundamentos esgrimidos por la sentenciadora en el considerando Décimo Tercero al pronunciarse sobre lo que significaría para el niño retornar a vivir con su abuela paterna a Santander de Quilichao, municipio perteneciente al departamento del Cauca en Colombia, lugar en el que además de ver afectada su formación psico-social, se encontraría en riesgo de ser víctima de los conflictos armados suscitados en dicha zona.

DÉCIMO TERCERO: Que a mayor abundamiento, no puede desconocerse la relación filial que se ha desarrollado naturalmente entre la demandada y su hijo, conforme a la etapa de crecimiento que el mismo atraviesa y la importancia que tiene para su presente y futuro el mantener tal vinculación, en términos de no privarlo de tener una vida al lado de su madre y bajo sus cuidados cotidianos, pues dicha pérdida o la posibilidad cierta de ello, representan un grave riesgo para el menor, en cuanto esa situación lo expone innegablemente a un peligro, sobre todo psicológico, en el ámbito de su desarrollo personal, el que atendidas las circunstancias ya descritas requiere la presencia de la figura materna, en los términos antes anotados.

DÉCIMO CUARTO Que de lo anterior, no puede sino concluirse que la posibilidad de que el menor sea llevado a su país de origen, representa un evento cierto de que sea separado de su madre y que con ello se suspenda su educación ya iniciada en Chile como también los afectos que se ha ido formando y desarrollando, lo que desde el punto de vista del interés superior del niño, constituye un riesgo efectivo e inminente de que su desarrollo se vea afectado o expuesto a una situación intolerable, en los términos previstos por el artículo 13 b) de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.

Es posible afirmar que tal principio permite concluir que en ningún caso admite devolver al niño a vivir una situación de crisis que experimenta su país de origen, toda vez que se demostró que se encuentra bien en este país junto a su madre y, retornarlo a Colombia, sería desvincularlo de su referente protector directo.

DÉCIMO QUINTO: Que, de lo precedentemente expuesto, fuerza es concluir que se configuran los presupuestos de la excepción que establece la disposición en análisis, en cuanto a no dar lugar al traslado del menor, en los términos requeridos, por lo que la solicitud de restitución del niño no puede prosperar y será desestimada, lo que conduce a la confirmación de la sentencia apelada.

DÉCIMO SEXTO: Que asimismo, según ha sido citado en fallos anteriores, cabe traer a colación la sentencia pronunciada en la causa rol 16.617-2022 del Excma. Corte Suprema, que, en un caso muy similar, acogiendo recurso de queja, dicta sentencia de reemplazo rechazando la demanda, cuyo fundamento principal dice relación con lo dispuesto en el artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño, que indica se debe considerar el interés superior de los niños, tanto en cuanto derecho sustantivo, como principio jurídico interpretativo y como norma de procedimiento; siendo relevante que el niño tuvo curadora ad litem en la causa y sus opiniones fueron consideradas como fundamento de la decisión.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, en consecuencia, concurriendo la situación de excepción se rechazara la demanda, sin costas, atendido que la demandante institucional actúa en cumplimiento de una obligación impuesta en los tratados internacionales.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en las normas legales citadas, en los artículos 186, 187, 223 y 227, del Código de Procedimiento Civil, en la ley 19968, y Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre Procedimiento Aplicable al Convenio de La Haya, publicado en el Diario Oficial de 03 de noviembre de 1998,

modificado por Auto Acordado publicado el 17 de mayo de 2002, **SE CONFIRMA sin costas**, la sentencia de fecha veintinueve de mayo de dos mil veinticinco, dictada en causa RIT C-1867-2025 del Juzgado de Familia de Antofagasta, que rechazó la aplicación de la Convención sobre los aspectos civiles del secuestro internacional de niños y, en consecuencia, deniega la restitución del niño [GABRIEL] a su abuela paterna doña [LUCIANA].

Regístrese y comuníquese.

La presente sentencia debe ser anonimizada dando cumplimiento al auto acordado dictado al efecto.

Rol 361-2025 (Familia)

Redacción de la ministra titular señora Virginia Soublette Miranda.