

Santiago, nueve de diciembre de dos mil veinticinco.

En cumplimiento de lo prevenido en el artículo 786 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo:

**Visto:**

Se reproduce la sentencia en alzada, en su parte expositiva, considerandos y citas legales, previa eliminación de sus considerandos décimo primero a décimo sexto.

**Y se tiene en su lugar y, además, presente:**

**Primero:** Que el análisis de las probanzas allegadas al proceso, conforme a la sana crítica, permiten tener por establecido que:

1.- El niño [TOMAS] nació el NUM000 de 2016, en Colombia, Cauca, Santander de Iquilichao. Es hijo de don [SELIM] y doña [GLORIA].

2.- Mediante Acta de conciliación 227, de 14 de octubre de 2022, ante el Defensor de Familia, en calidad de solicitante, doña [BETTY] -abuela paterna-, y los solicitados doña [GLORIA] y don [SELIM] -padres del niño-, indican que la solicitante tiene al niño hace tres meses y los padres le quieren ceder su custodia y cuidado personal, pues están separados y cada uno tiene su residencia separada. Luego se indica que las partes llegaron al siguiente acuerdo: *“La cuota alimentaria se acordará en la suma de 300 mil pesos mensuales, la que queda incluya dos mudas de ropa completa en los meses de junio, diciembre de cada año. En cuanto a la visita de custodia al niño y del devenir, será sin restricciones y se ejercerá en forma compartida, pero se acuerdan que cada ocho días alternadamente, iniciando este fin de semana, Natalie los días sábados y domingos.”* (sic). En esa época los padres tenían residencia en Colombia.

3.- El niño en Colombia asistía al colegio y a un club deportivo.

4.- El padre del niño vive en España y autorizó su salida desde Colombia hacia Chile desde el 19 de noviembre de 2024 hasta el 2 de diciembre del mismo año, viaje que tuvo como propósito el de turismo, viaje que se planificó en compañía de la abuela paterna.

5.- La madre vive en Chile hace dos años.

6.- El niño actualmente cursa tercero básico en la escuela PERSONA\_JURIDICA000. Su apoderado es don [DAVID] y apoderado suplente, su madre.

7.- Por Resolución exenta NUM001 del Servicio Nacional de Migraciones de Chile, de 18 de diciembre de 2024, se le otorgó al niño residencia temporal por el

plazo de dos años.

8.- En Santander de Quilichao existe un conflicto armado y amenazas contra el 28% de los personeros del departamento; la utilización de niños, niñas y adolescentes para el transporte de artefactos explosivos; y el uso de drones con explosivos que han afectado directamente a la población civil.

9.- A la época del viaje, el niño vivía con su abuela paterna en Colombia, país de su residencia habitual al momento de viajar por turismo a Chile.

**Segundo:** 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 de un niño 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 del niño, 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.

**Tercero:** Que, en primer término, es necesario considerar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3º del Convenio de la Haya Sobre los Efectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, “*El traslado o la retención de un menor se considerarán ilícitos:*

a) *Cuando se hayan producido con infracción de un derecho de custodia atribuido, separada o conjuntamente, a una persona, a una institución, o a cualquier otro organismo, con arreglo al derecho vigente en el Estado en que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención; y*

b) *Cuando este derecho se ejercía en forma efectiva, separada o*

*conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención.*

*El derecho de custodia mencionado en a) puede resultar, en particular, de una atribución de pleno derecho, de una decisión judicial o administrativa, o de un acuerdo vigente según el derecho de dicho Estado.”*

Esto es, es requisito para solicitar la restitución internacional de un niño acreditar que se tenía su custodia y que se ejercía efectivamente.

**Cuarto:** Que, relacionado con lo anterior, como se asentó que la residencia habitual del niño hasta antes de su viaje a Chile era Colombia, y que estaba autorizado por su padre para viajar a Chile desde el 19 de noviembre de 2024 al 2 de diciembre de 2024, 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 el niño la posible separación o la falta de cuidado parental si es restituido 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 los hechos establecidos en el considerando segundo, que dan cuenta de la existencia de conflictos armados en el Cauca, Colombia, zona en que vive la abuela paterna, deben relacionarse con la interpretación restrictiva de las excepciones, pues *“si bien las excepciones se basan en la toma de consideración del interés del niño, estas no convierten al proceso de restitución en*

*un proceso de custodia. Las excepciones se enfocan en la (posible no) restitución del niño. No deben resolver cuestiones de custodia ni realizar un ‘examen integral del interés superior’ del niño en el proceso de restitución. Los tribunales o las autoridades competentes ante los que 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” (HCCH, Guía de Buenas Prácticas (Parte VI), La Haya, 2021)*

Relacionado con lo anterior, la excepción del artículo 13 letra b) del convenio contiene tres tipos de “grave riesgo”, un grave riesgo de que la restitución exponga al niño a un peligro grave físico, un grave riesgo de que la restitución exponga al niño a un peligro grave psíquico, o un grave riesgo de que la restitución de cualquier otra manera ponga al niño en una situación intolerable.

Para descartar este riesgo era necesario que la prueba rendida por la demandada entregara antecedentes para determinar que es real y alcanza un cierto nivel de seriedad para ser caracterizado como “grave” y que no existe en Colombia medidas de protección adecuadas para resguardarlo, siendo insuficiente para acreditarla la sola existencia de un conflicto armado en Colombia, pues no se rindió prueba alguna que permita determinar el nivel de impacto que podría tener en el niño.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley N°19.968, **se revoca** la sentencia apelada dictada el veintinueve de mayo de dos mil veinticinco por el Juzgado de Familia de Antofagasta en causa RIT-C-1867-2025, caratulada “Bustos con López”, y, en su lugar, se declara que **se acoge** la demanda de restitución en virtud del Convenio de 25 de octubre de 1980 Sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, interpuesta por la Oficina Internacional de la Corporación de Asistencia Judicial, en representación del Estado de Colombia y de doña [BETTY], contra de doña [GLORIA], respecto del niño [TOMAS] y se ordena su restitución a Colombia en el plazo máximo de diez días hábiles desde que la sentencia quede ejecutoriada.

La presente sentencia constituye documento suficiente para la autorización de salida del país del [TOMAS], D.I NUM002, nacido el NUM000 de 2016 en Colombia, en compañía de su madre, del padre o de un adulto responsable, al país de Colombia.

Redacción a cargo de la ministra Sra. Jéssica González.

Regístrese y devuélvase.

N°39.488-25

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por las ministras señoras Gloria Ana Chevesich R., Andrea Muñoz S., Jessica González T., Mireya López M. y la abogada integrante señora Leonor Etcheberry C. No firma la abogada integrante señora Etcheberry, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa, por encontrarse ausente. Santiago, nueve de diciembre de dos mil veinticinco.

Santiago, nueve de diciembre de dos mil veinticinco.

**Vistos:**

En estos autos RIT C-1867-2025 seguidos ante el Juzgado de Familia de Antofagasta, caratulados “[Emanuel] con [Clara]”, por sentencia de veintinueve de mayo 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 representación del Estado de Colombia y de doña Edith Carmenza Bustos Calambas, en contra de doña [Clara], respecto del niño [Fabián].

Apeló la parte demandante y una sala de la Corte de Apelaciones de La Antofagasta, por sentencia de veintiséis de agosto de dos mil veinticinco, la confirmó.

En contra de la última decisión la misma parte 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 conforme lo prescribe el artículo 775 del Código de Procedimiento Civil, pueden los tribunales conociendo por vía de apelación, consulta o casación o en alguna incidencia, invalidar de oficio las sentencias cuando los antecedentes del recurso manifiesten que adolecen de vicios que dan lugar a la casación en la forma, debiendo oír sobre este punto a los abogados que concurran a alegar en la vista de la causa e indicar a los mismos los posibles vicios sobre los cuales deberán formular sus planteamientos; trámite, este último, que no se pudo evacuar, por haber sido detectado el vicio encontrándose la causa en estado de acuerdo.

**Segundo:** Que, con arreglo al artículo 768 número 5° del Código de Procedimiento Civil, es causal de nulidad formal la circunstancia que la sentencia haya sido pronunciada con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170 de ese estatuto, cuyo literal cuarto preceptúa que deben contener las consideraciones de hecho o de derecho que sirvan para fundarlo. En materia

de familia, el artículo 66 número 4 de la Ley N°19.968 señala que la sentencia debe contener “*El análisis de la prueba rendida, los hechos que estime probados y el razonamiento que conduce a esa conclusión*”.

Dicha exigencia formal puede ser cabalmente entendida con el desarrollo que efectúa al respecto el Auto Acordado sobre la forma de las sentencias, dictado por esta Corte en septiembre de 1920, de cuyos numerales 5° al 7° se desprende que, la referida norma, en cuanto a las “consideraciones de hecho”, obligan al contenido de la expresión concreta de los hechos establecidos en el proceso justificados con arreglo a la ley, pues a partir de su concatenación lógica es posible realizar el examen de las consideraciones de derecho aplicables al caso, lo que llevará al tribunal a adoptar una decisión coherente sobre la base de dichos razonamientos.

Por lo tanto, dicho vicio de nulidad formal se configura cuando la sentencia, en el aspecto que se destaca, carece de los fundamentos fácticos que deben servir de sustento a la decisión que se adopta, también cuando son discordantes, contradictorios o incompatibles entre sí, de manera que se anulan y no permiten su subsistencia dejando, en consecuencia, sin consideración al fallo.

**Tercero:** Que la sentencia impugnada para resolver tuvo presente los hechos no controvertidos, esto es, el lugar de nacimiento del niño, con quién vivía antes de viajar a Chile, la fecha del viaje y quién lo acompañó. Luego, estableció que no se acreditó que el niño haya estado bajo la tuición de su abuela paterna; finalmente, “sin perjuicio de lo anterior”, analizó la concurrencia de las excepciones opuestas por la madre.

**Cuarto:** Que, de la lectura del fallo impugnado, se evidencia, entonces, que no cumple la exigencia de establecer los hechos luego de analizar toda la prueba rendida, que, relacionados con lo dispuesto en el Convenio de la Haya Sobre los Efectos Civiles de la Sustracción de Menores, permita adoptar una decisión sobre el tema sometido a su conocimiento, en particular, el documento Acta de conciliación 227, de 14 de octubre de 2022, referido a la tuición entregada a la abuela paterna.

**Quinto:** Que, así las cosas, se debe concluir que concurre la causal de nulidad formal consagrada en el artículo 768 número 5, en relación con lo que previene el artículo 170 número 4, ambos del Código de Procedimiento Civil, y artículo 66 número 4 de la Ley N°19.968, lo que conduce necesariamente a anular la sentencia impugnada.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo que disponen los artículos 764 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se invalida de oficio** la sentencia de veintiséis de agosto de dos mil veinticinco y se la reemplaza por la que, sin nueva vista, pero separadamente, se dicta a continuación.

Atendida la vía procesal escogida y lo precedentemente resuelto, de acuerdo con lo que dispone el inciso segundo del artículo 808 del Código de Procedimiento Civil, **se omite pronunciamiento** en relación con el recurso de casación en el fondo deducido por la parte demandante.

Redacción a cargo de la ministra señora Jessica González.

Regístrese.

N°39.488-25

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por las ministras señoras Gloria Ana Chevesich R., Andrea Muñoz S., Jessica González T., Mireya López M. y la abogada integrante señora Leonor Etcheberry C. No firma la abogada integrante señora Etcheberry, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa, por encontrarse ausente. Santiago, nueve de diciembre de dos mil veinticinco.