

© Copyright 2020, vLex. All Rights Reserved.
Copy for personal use only. Distribution or reproduction is not allowed.

Causa nº 16650/2013 (Otros). Resolución nº 119710 of Corte Suprema, Sala Cuarta (Mixta) of June 16, 2014

Resolution Date: June 16, 2014

Movimiento: RECHAZA CASACION EN EL FONDO

Rol de Ingreso: 16650/2013

Rol de Ingreso en Cortes de Apelación: 2148-2013 C.A. de Santiago

Rol de Ingreso en Primer Instancia: C-3519-2013 3º Juzgado de Familia Santiago

Issuing Organization: Sala Cuarta (Mixta)

Id. vLex VLEX-515343466

Link: <https://2019.vlex.com/#vid/montoya-rendon-515343466>

Text

Content

- [Primero](#)
- [Segundo](#)
- [Tercero](#)
- [Cuarto](#)
- [Quinto](#)
- [Sexto](#)
- [Séptimo](#)
- [Octavo](#)
- [Noveno](#)
- [Décimo](#)
- [Undécimo](#)
- [Duodécimo](#)

S., dieciséis de junio de dos mil catorce.

Vistos:

En autos, RIT C-3519-2013, RUC N° 13-2-0238857-9 del Tercer Juzgado de Familia de S., por

sentencia de dos de octubre de dos mil trece, se hizo lugar a la demanda de restitución de la niña M.M.R. a Colombia, su país de origen, obligando a su madre, además, a asumir el costo total de los pasajes aéreos para su retorno y de arbitrar las medidas necesarias para ello, con su cédula de identidad y todos sus enseres personales; acción deducida por la Oficina Internacional de la Corporación de Asistencia Judicial de la región Metropolitana, en representación del Estado de Chile y por don Marco A.M.M., por la que se solicita la restitución de su hija, la menor ya mencionada.

Se alzó la parte demandada, correspondiente a la madre de la menor, doña L.M.R.R., y una Sala de la Corte de Apelaciones de S., por sentencia de once de noviembre de dos mil trece, escrita a fojas 34, confirmó la sentencia apelada.

En contra de esta última decisión, la parte demandada dedujo recurso de casación en el fondo que pasa a analizarse.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero

Que la recurrente alega la infracción del artículo 13 del Convenio de La Haya sobre aspectos civiles de la Sustracción Internacional de Menores, infracción que acusa como contravención formal al texto legal referido, por estimar que en la especie se configuran las circunstancias de excepción a la obligación de ordenar la restitución de un menor que dicha norma establece. En efecto, el artículo 13 referido, señala en su literal b), que la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no está obligada a restituir al menor, si la persona que se opone demuestra que: b) existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro grave físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable. Añade el siguiente inciso, que podrá denegarse la restitución, si la autoridad comprueba que el propio menor se opone a la misma, cuando haya alcanzado una edad y un grado madurez en que resulte apropiado tener en cuenta sus opiniones.

Señala el recurrente que se configura en la especie, el grave riesgo de que la restitución de la menor la exponga a un peligro grave físico o psíquico, lo que apoya con el mérito de documento público aparejado al proceso, correspondiente a certificado del gobierno colombiano, que acredita que tanto la menor como su madre se encuentran inscritos como víctimas de la guerrilla, debido al secuestro del que el padre de la menor fue víctima por miembros de las FARC en el año 2010, lo que unido a las declaraciones de la madre y abuela de la menor fluye que de retornar a Colombia, se verá expuesta a eventual violencia física, psicológica e incluso sexual.

Argumenta además, que la restitución colocaría a la menor en una situación intolerable, pues se encuentra en Chile desde diciembre de 2012, viviendo con su abuela, su madre, la pareja de ésta y su hermana de meses de edad, y asistiendo a la escuela, generando un fuerte vínculo de apego, por lo que su restitución significaría una grave amenaza y la coloca en una situación intolerable.

Finalmente señala que la menor se opone a la restitución y que el propio curador ad litem de la misma, solicitó al tribunal el rechazo de la demanda.

Concluye indicando que la infracción denunciada influye en lo dispositivo del fallo, pues existe un documento público que comprueba el hecho de encontrarse incluida la menor en el registro de víctimas de violencia en Colombia y que junto a la circunstancia de formar parte de una familia en Chile, aparece que se debió aplicar la norma que se acusa como infringida, al verificarse las situaciones de excepción que la misma contempla.

Segundo

Que se han establecido como hechos en la sentencia recurrida, los siguientes:

- 1) La niña M.M.R., a la época de la sentencia, tenía cuatro años de edad.
- 2) La residencia habitual está en Colombia, pues allí tiene el centro de su vida y desarrollaba su vida normal junto a su padre.
- 3) El cuidado personal de la menor al momento de su traslado a Chile, lo ejercía efectivamente el padre, según acuerdo arribado por ambos padres, mediante acta de conciliación celebrada en la Comisaría de Guadalajara de Buga, con fecha 02 de abril de 2012, acordándose además, un régimen de visita, viajando la niña al país en que se encontrare la madre.
- 4) El padre ejercía efectivamente el cuidado personal de su hija desde el momento en que su madre abandona Colombia en abril de 2011, acuerdo legalizado y aprobado el 02 de abril de 2012.
- 5) La niña salió de Colombia a Chile haciendo uso del derecho de visitas que le correspondía con su madre, por un mes y para lo cual fue autorizada por su padre.
- 6) No se acreditó por la parte demandada que el regreso de la niña implique un riesgo grave que la exponga a un peligro físico o psicológico o de otro modo la ponga en situación intolerable, al no acreditar el riesgo que se vería expuesta la menor, teniendo presente que ella permaneció en Colombia a cargo de su padre desde abril de 2011 sin haberse visto involucrada en situación de peligro.
- 7) Ha existido una retención ilícita de la menor por parte de la madre al no restituirla al padre una vez cumplidas las vacaciones, esto es, a fines de enero de 2013.

Tercero

Que sobre la base de los hechos reseñados en el motivo anterior, los jueces del fondo concluyeron que se configuraba la situación de retención ilícita de la Convención de La Haya sobre aspectos civiles de la Sustracción Internacional de Menores, y no se acreditó ninguno de los supuestos de excepción que permitan denegar la solicitud de restitución de la menor a su país de origen, por lo que acogió la demanda ordenando la restitución de la misma.

Cuarto

Que en relación a la materia en análisis, cabe tener presente que la Convención Sobre los Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Menores, de 25 de octubre de 1980, según se estatuye en su artículo 1º, 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 custodia y de visita vigentes en uno de éstos se respeten en los demás, estableciendo en su artículo 3º los casos en que el traslado o la retención de un niño tendría este carácter.

Asimismo, dicho texto contempla situaciones que facultan a la autoridad judicial del Estado requerido para desestimar la petición de ordenar el regreso de la niña, según se aprecia del artículo 13 del referido tratado. Una de dichas causales es la alegada por la recurrente como infringida, correspondiente a la prevista en la letra b) de la citada norma que consiste en “la existencia de 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”.

Quinto

Que la causal establecida en el tratado en examen constituye así una excepción al principio de restitución, inspirador del Convenio en estudio, que cuya acreditación permite alterar la regla general sobre restitución de acuerdo a los criterios fundamentales fijados por el tratado. En este sentido, el interés se centra en las expresiones “grave riesgo” y “peligro físico o psicológico”, las que de acuerdo con las acepciones gramaticales de tales vocablos, según el Diccionario de Lengua Española de la Real Academia, puede entenderse que ellas aluden a situaciones de gran entidad que implican la contingencia, inminencia o proximidad de que se produzca un daño material, moral, espiritual o psicológico.

Sexto

Que la determinación de si la menor se encuentra en alguna de las hipótesis que la norma de excepción contempla es una cuestión compleja que debe ser analizada desde los diferentes ámbitos que la naturaleza particular del caso impone como exigencia, considerándose especialmente, el principio del Interés Superior del Niño, pero al mismo tiempo, debe subrayarse, que por la expresa disposición del Convenio en comento, las hipótesis de excepción, deben ser suficiente y debidamente acreditadas por la persona que se opone a la restitución, a quien le corresponde la carga de demostrar que en el caso concreto se hace aplicable la situación de salvedad a la regla general.

Séptimo

Que desde este punto de vista no puede obviarse que la menor a que se refieren estos autos,

según se tuvo establecido en la sentencia recurrida, se encuentra legalmente bajo el cuidado personal de su padre, conforme acuerdo arribado por sus progenitores en Colombia, país acreditado como de residencia habitual de la menor, situación que en el hecho fue alterada por el incumplimiento de la madre del régimen comunicacional también acordado con el padre, al retener a la menor en Chile, más allá del período autorizado como derecho de visitas, supuestos fácticos, con el que los jueces de fondo, establecieron la procedencia de la restitución de la menor, conforme a las normas y principios del Convenio de la Haya, que obliga al Estado de Chile.

Octavo

Que además, sobre el particular, cabe tener presente que en el caso sub-lite los jueces del grado, en uso de las facultades y prerrogativas que son de su exclusiva competencia, y que configuran el núcleo de la función jurisdiccional, esto es la ponderación de la prueba y el establecimiento de los hechos de la causa, asentaron los elementos sobre cuya base arribaron a la decisión recurrida, sustentada en las razones y motivos que los propios sentenciadores consignan en el fallo impugnado, apreciados conforme con las reglas de la sana crítica, según el mandato previsto en el artículo 32 de la ley N° 19.968, método de valoración que obedece a un proceso intelectual, interno y subjetivo, cuya estimación corresponde exclusiva y privativamente a los jueces del mérito.

Noveno

Que de este modo, la regla general es que la actividad de valoración o ponderación de las probanzas y, con ello la fijación de los hechos en el proceso se agota en las instancias del juicio, salvo que los sentenciadores del grado, hayan desatendido el contenido y exigencias de la valoración del material probatorio conforme las reglas de la sana crítica, situación que en el contexto del presente recurso, no aparece que se haya denunciado, desde que el recurso no invoca conculcación de las normas de apreciación de la prueba.

Décimo

Que, por lo indicado, el arbitrio en comento, no puede prosperar, desde que arranca de premisas fácticas diversas a las fijadas por los jueces del fondo, las que permanecen inmutables e imposibles de modificar, al no haberse invocado la vulneración a las reglas de la sana crítica, habiendo establecido los jueces de la instancia, que al haberse acreditado los supuestos que hacen imperativa la restitución internacional de menores, y encontrándose comprobadas las circunstancias de excepción de dicha regla, correspondía acoger la demanda.

Undécimo

Que por otro lado, tampoco puede concluirse que la decisión de los jueces del fondo constituya

una forma de contravención formal del artículo 13 de la Convención ya citada, desde que se encuentra establecido en autos, que la madre de la menor, viajó a Chile dejando a su hija en Colombia bajo el cuidado de su padre en el año 2011 hasta su venida a Chile en el contexto de su régimen de visitas, esto es, durante el tiempo posterior a la inclusión de la menor en el registro de víctimas de la guerrilla, que habría ocurrido en el año 2010, según lo asevera la propia recurrente, no habiéndose alegado durante dicho, el peligro grave físico o psíquico, que ahora intenta hacer valer.

Duodécimo

Que por lo antes razonado y concluido, el recurso en examen deberá ser desestimado.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos [764](#), [765](#), [767](#) y [783](#) del [Código de Procedimiento Civil](#), se rechaza, sin costas, el recurso de casación en el fondo deducido por la parte demandada a fojas 35, contra la sentencia de once de noviembre de dos mil trece, que se lee a fojas 34 de estos autos.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor J.L.G.

Regístrese y devuélvase.

Nº16.650-2013.

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señoras R.M.M.D., M.E.S.G., señor R.B.H., y los Abogados Integrantes señores J.B.G., y J.L.G. No firma el Abogado Integrante señor B., no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar ausente. S., dieciséis de junio de dos mil catorce.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En S., a dieciséis de junio de dos mil catorce, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.