

Rancagua, veintinueve de octubre de dos mil diecinueve.

Vistos:

Con fecha 9 de agosto de 2019, comparece don Hugo Patricio Zamorano Galán, abogado, en representación de la **Pequeña Obra De La Divina Providencia “Pequeño Cottolengo de Rancagua”**, persona jurídica sin fines de lucro, con domicilio en Avenida Francia 455 de la comuna de Rancagua, deduciendo recurso de protección en contra de doña **Katia Alejandra Valenzuela Morras**, jueza del Tribunal de Familia de Linares, con domicilio en calle León Bustos 0817, Linares; de doña **Ana Cecilia Retamal Ramos**, Directora Regional Sename Región del Maule, domiciliada en calle 1 Sur 610, Talca; y en contra de doña **Jéssica Alejandra Ponce Martínez**, Directora Regional Sename Región del O’Higgins, domiciliada en Avenida España 45 de Rancagua, solicitando que se ordene dejar sin efecto la resoluciones dictadas en el caso RIT X-398-2018 del Juzgado de Familia de Linares, como asimismo, se dejen sin efecto los informes emitidos en dicha causa por las directoras de Sename antes mencionadas, y que en virtud de lo dispuesto en el artículo 71 de la ley 19.968, se disponga el ingreso inmediato del menor Jesús Alberto Victorio Aybar en un centro hospitalario, adecuado al cuadro psiquiátrico que presenta.

Señala que, mediante resolución de fecha 11 de julio de 2019, dictada por el Juzgado de Familia de Linares, en causa RIT X-398-2018, sobre cumplimiento de medida de protección del adolescente Jesús Alberto Victorio Aybar, de 16 años de edad, se ordenó oficiar a Carabineros de la Primera Comisaría de Rancagua, a fin de que éstos realizaran el ingreso del adolescente a la Residencia Pequeño Cottolengo, de la comuna de Rancagua. Asimismo, se ordenó al director de la residencia dar cumplimiento a lo ordenado, bajo apercibimiento de decretar su arresto, conforme lo dispone el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, y remitir los antecedentes al Ministerio Público, por el delito de desacato, atendido a lo cual, el adolescente ingresó a la residencia el mismo día 11 de julio del presente.

Agrega que dicha resolución, se pronunció sobre el recurso de reposición presentado por su parte en contra de la resolución de 26 de junio de 2019 que dispuso el ingreso del adolescente a la residencia, por el plazo de 12 meses, como medida cautelar del artículo 71 letra H) de la Ley 19.968.

Indica que la decisión de ingresar al joven a la residencia, constituiría un ejercicio excesivo de facultades de la jueza recurrida y de las Directoras Regionales del Sename del Maule y O’Higgins, que afecta gravemente los derechos de la recurrente, de los demás residentes del Pequeño Cottolengo e incluso la salud del propio adolescente en cuestión, por cuanto éste no se



ajustaría con el perfil ni criterios de ingreso a dicho recinto, por tratarse de un paciente psiquiátrico, con discapacidad mental severa y cuadro psicótico.

Alude que su representada no es un establecimiento hospitalario, y que si bien, prestan servicios a niños, jóvenes y adultos en situación de abandono, con discapacidad intelectual severa, se excluyen de su oferta expresamente los trastornos psiquiátricos y/o desajustes conductuales severos y requerimiento de cuidados médicos especiales, como es el caso de Jesús Victorio Aybar, por lo que no se cumplen con los presupuestos del artículo 71 letra h) de la Ley 19.968. Por lo demás, actualmente no se encuentra vigente el convenio entre el Pequeño Cottolengo y el SENAME, el que concluyó el 1 de diciembre de 2016, sin perjuicio de lo cual, ha seguido prestando atención, efectuándosele el pago respectivo por parte del Servicio Nacional de Menores, pero siempre dentro del perfil de ingreso de su institución.

Agrega que el adolescente no se encuentra en situación de abandono, ya que éste tiene una madre presente, quien, si bien se encuentra desbordada en sus cuidados, con el apoyo del Estado podría generar las habilidades parentales aptas para su manejo, a fin de proporcionarle una mejor calidad de vida junto a su familia.

Añade que la resolución recurrida coloca a la residencia en situación de que le sea revocado su reconocimiento y en riesgo de incurrir en alguno de los delitos establecidos en los artículos 403 bis a 403 quáter del Código Penal. Además, de poner un peligro la salud física y mental del resto de los 185 residentes del Pequeño Cottolengo, desde que su centro no cuenta con la infraestructura física ni humana para dar la atención de salud que el joven requiere, precisando que éste ya atentó en contra de otro residente que presenta una patología psiquiátrica leve.

Expone que otro antecedente a considerar es que actualmente se encuentra vigente la causa RIT 8722-2016, seguida ante el Juzgado de Garantía de Rancagua, donde el Hogar Pequeño Cottolengo de Rancagua fue objeto de una investigación penal, donde es parte el Instituto Nacional de Derechos Humanos.

Finalmente indica que, se ha conculcado el derecho de propiedad al darle uso a sus instalaciones y personal para el desarrollo de una actividad diferente a la de una residencia, es decir, utilizarlo como un hospital psiquiátrico lo requiere una infraestructura y personal diferente; así mismo, se ha vulnerado la integridad física y psíquica de los 180 residentes del Pequeño Cottolengo.

Con fecha 29 de agosto del año en curso, comparece doña **Katia Alejandra Valenzuela Morras, Juez de Familia de Linares**, evacuando el informe solicitado.



Señala que la decisión de ingresar al joven de autos al RDG Pequeño Cottolengo don Orione de Rancagua, se adoptó en virtud de los informes del Programa PAD Los Cipreses, las nuevas denuncias, las evaluaciones médicas y sociales y, en especial, el Oficio N° 238 de 21 de junio de 2019, de la Directora del SENAME Maule, que informó que “la región no cuenta residencia pertinente según sus necesidades, no obstante, la residencia que se ajusta de mejor manera a la necesidades de Jesús Victorio es RDJ de la Sexta Región Pequeño Cottolengo, para lo cual se activará circular N° 10 para traslado e ingreso de manera oportuna...”. Posteriormente, en audiencia del día 4 de julio de 2019, se ordenó el traslado e ingreso del adolescente a dicha residencia.

Por último, indica que dados los distintos informes de profesionales de RDJ Pequeño Cottolengo, por resolución de fecha 19 de agosto de 2019, se ordenó oficiar a la Secretaría Ministerial de Salud de la Región del Maule, a fin de que inicie los trámites para dar cumplimiento con carácter de urgente a la internación administrativa, conforme a lo regulado mediante el Decreto Supremo N° 570, del Ministerio de Salud, que Aprueba el Reglamento para la internación de personas con enfermedades mentales y sobre los establecimientos que la proporcionan.

Con fecha 28 y 30 de agosto del presente año, comparecen las **Directoras Regionales del Servicio Nacional de Menores de O'Higgins y el Maule**, evacuando los informes solicitados.

Señalan que ante casos como los del joven Jesús Victorio Aybar, el Servicio en la Circular N° 10, de 11 de junio de 2013, tiene determinado un procedimiento respecto de los protocolos que deben cumplirse frente al traslado de niños y adolescentes entre regiones, sujetos a medidas de protección en modalidad residencial, instructivo que dispone, entre otros aspectos, que “Agotadas las alternativas de atención en territorio, se enviará la documentación detallada más abajo, a la Dirección Regional respectiva, la que tendrá un plazo de 5 días para dar respuesta a la Dirección Regional que solicita el traslado”.

Lamentablemente el procedimiento indicado no pudo desarrollarse dentro de los plazos establecidos, dado que tuvieron noticia del caso del joven con una antelación de dos días a la emisión de la resolución de fecha 26 de junio de 2019, resolviendo el Tribunal de Familia de Linares, sin contar con estos antecedentes.

En cuanto al Ordinario N° 238, de fecha 21 de junio de 2019, de la Dirección Regional del Maule, éste se emitió en el ejercicio de su deber de asesorar a los tribunales de menores, establecido en el artículo 12 de la Ley Orgánica del Servicio Nacional de Menores y artículo 80 de la Ley 19.968.



Agrega que las acciones del SENAME a través de sus Direcciones Regionales de O'Higgins y del Maule, no obstan a que se determine el ingreso del joven a una institución diversa que mejor se ajuste a su situación de salud.

Por otra parte, hacen presente que sin perjuicio que el organismo colaborador acreditado se encuentre sin convenio vigente, en virtud de los principios retributivos y de satisfacción de necesidades públicas, el SENAME ha procedido al pago de las atenciones prestadas por el mismo.

La Directora Regional del SENAME de la Región del Maule, precisa que el adolescente sí cumple con el objetivo general de la institución recurrente, por presentar una discapacidad severa del 75%.

Añade que mediante correo electrónico de 24 de junio de 2019 se pidió a la Unidad de Protección de Derechos de la Sexta Región que derivara el caso a la Residencia recurrente, a fin de que evaluara el perfil del adolescente, sin embargo, el tribunal de familia de Linares, resolvió sin contar con tales antecedentes.

Con fecha 5 de septiembre de 2019, se ordenó que, siendo un trámite previo e indispensable para la vista de la causa, se oficie a la SEREMI de Salud de la Región del Maule, Dra. Marlenne Durán Seguel, a fin de que informe acerca del cumplimiento de la resolución de fecha 19 de agosto del año en curso, dictada por el Tribunal de Familia de Linares, en los autos RIT X-398-2018.

Con fecha 14 de octubre de 2019, comparece doña Marlenne Durán Seguel, Secretaria Ministerial de Salud de la Región del Maule, señalando que la solicitud de internación administrativa del adolescente, no cumple con los requisitos, por lo siguiente: 1) la minoría de edad de la persona; 2) por la condición de discapacidad mental severa, la que se vería afectada al someterse a una hospitalización de larga data, no siendo esta una respuesta eficiente ni adecuada para las necesidades del adolescente; 3) la internación administrativa involuntaria, es atribuible a aquellas personas que teniendo poder de decisión son sometidos a un proceso contra su voluntad, sin embargo, en el caso del adolescente, en atención a las múltiples patologías, no cuenta con la capacidad de discernimiento para ser susceptible de un acto de esta índole; 4) a nivel regional no cuenta con espacio ni recursos pertinentes para la atención que requiere el adolescente.

Finalmente expresa que, la respuesta efectiva debe provenir de Servicios Públicos adecuados para el abordaje de dichas problemáticas, sugiriendo MIDESO, SENADIS o SENAME.

Se trajeron los autos en relación.

Con lo Relacionado y considerando:

1.- Que tal como reiteradamente lo ha sostenido la Excm. Corte Suprema, el recurso de protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo



20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste este ejercicio.

2.- Que primeramente, se debe dejar sentado que no existe inconveniente en determinar que la recurrente es titular de la acción de protección interpuesta y de los derechos que dice haber sufrido amague en su ejercicio, por cuanto se trata de un particular determinado, que acciona contra un acto emanado de organismos del Estrado, y su interés – requisito necesario para accionar de protección -, resulta de la obligación o carga que las entidades públicas le impusieron de acoger en su residencia al adolescente Jesús.

3.- Que, si bien el presente recurso de protección se interpone en contra de la medida cautelar adoptada por el Juzgado de Familia de Linares, en la causa sobre cumplimiento de medida de protección RIT X-398-2018, que ordenó la internación del adolescente en la Residencia Pequeño Cottolengo, de la comuna de Rancagua, y en contra de los informes emitidos en dicha causa por las directoras de SENAME de la Región del Maule y O'Higgins, lo cierto es que lo resuelto por el Juzgado de Familia de Linares, se adoptó en base a la información que le proporcionó precisamente el organismo recurrido SENAME, en su calidad de asesor técnico, de manera que se rechazará la alegación de este organismo, en cuanto que la acción constitucional debe ser rechazada por haberse interpuesto en contra de una resolución judicial, por cuanto como se explicará la normativa sustantiva pone en manos del Poder Ejecutivo y no de particulares, la obligación de cuidado y protección de los NNA.

4.- Que en efecto, el Servicio Nacional de Menores (SENAME), como institución del Estado, tiene por responsabilidad, el cuidado, protección e integración familiar y social de niñas, niños y/o adolescentes, menores de 18 años, con altos índices de vulnerabilidad física, psicológica y social. Dentro de su misión, se encuentra la de liderar, promover y fortalecer un Sistema Nacional de Protección de los Derechos de niños, niñas y adolescentes vulnerados y de responsabilización de los infractores de ley, a través de programas integrales de atención que permitan una oportuna restitución y reinserción social, con un enfoque intersectorial, territorial y de calidad.

5.- Que, por su parte, el artículo 1° del DL 2465 sobre Ley orgánica del servicio nacional de menores, establece expresamente que corresponderá especialmente al SENAME diseñar y mantener una oferta de programas especializados destinados a la atención de dichos niños, niñas y adolescentes, así



como estimular, orientar, supervisar y fiscalizar, técnica y financieramente la labor que desarrollen las instituciones públicas o privadas que tengan la calidad de colaboradores acreditados.

6.- Que a su vez, el D.S. 570 del Ministerio de Salud, en su artículo 1°, pone como deber del Estado ejercer acciones de fomento y protección de la salud mental de la población. El mismo cuerpo legal, en su artículo 5° garantiza la adecuada atención de todos los habitantes del país, incluido desde luego los NNA, al señalar que “Toda persona que lo precise, tiene derecho a acceder a un tratamiento psiquiátrico, otorgado conforme a una buena y actualizada práctica clínica especializada y a los medios disponibles para ello, el que siempre deberá incluir oportunidades para participar activamente en las instancias del proceso de tratamiento que así lo requieran.”

7.- Que en este orden de ideas, es un hecho no discutido, que la recurrente Pequeño Cotolengo de Rancagua, actualmente y desde el 1 de diciembre del año 2016, no posee convenio vigente con el SENAME, sin perjuicio de los recursos que recibe del Estado, por una resolución de Contraloría, a raíz que aún mantiene el cuidado de NNA en sus dependencias.

8.- Que de la misma manera, la recurrida SENAME tampoco discutió la naturaleza de “residencia” del Pequeño Cotolengo que atiende a NNA con discapacidad grave, o sea dicha institución no tiene la calidad de Hospital o Clínica para atender residentes psiquiátricos, tanto así que la propia resolución del Tribunal de Familia de Linares, apoyada en lo señalado por el SENAME, entiende que la internación ordenada, se hace por “no contar con otra alternativa”, pero siempre estableciendo que se requiere de “un recinto de mayor especialidad”.

9.- Que a su vez, el informe del sicólogo clínico de la residencia Pequeño Cotolengo, de fecha 30 de agosto de este año, da cuenta precisamente de los graves inconvenientes que ha provocado la presencia del adolescente en dicho centro, donde destaca diversas situaciones que a diario ocurren al interior de la residencia y que denomina “episodios críticos”, muchas atentatorias en contra de los otros residentes NNA (incluso provocando lesiones producto de mordiscos o agresiones) y otras en contra de las instalaciones de la obra.

10.- Que en este contexto, no cabe duda que la carga impuesta al recurrente afecta su derecho de propiedad, gravamen que no se explica cómo puede ser derivada por quien tiene la obligación de soportarla como es el Estado, a través de sus organismos, principalmente el SENAME y secundariamente los Servicios de Salud, quienes no han asumido su responsabilidad. Sobre el punto, en el año 2000, se estableció un convenio marco entre Ministerio de Justicia (MINJU), el Servicio Nacional de Menores (SENAME) y el Ministerio de Salud



(MINSAL), el que señala que “debe existir mutua cooperación para el expedito acceso de los niños, niñas y adolescente a todas aquellas prestaciones de salud que sean necesarias para su desarrollo integral”, destacando el “rápido ingreso, la atención expedita y oportuna a los niños, niñas y adolescentes que concurran a los niveles de atención primaria, secundaria, de especialidades y exámenes, y de hospitalización, evitándoles esperas, considerando que su condición no lo hace aconsejable.”

Por otro lado, también se encuentra en riesgo los mismos NNA (cerca de 140) que actualmente se encuentran en la residencia Pequeño Cotolengo, ya que el informe que señala el considerando 9°, claramente da cuenta de la situación riesgosa que para ellos significa la presencia de Jesús, afectando la garantía del numeral 1° del artículo 19 de la Carta Fundamental, respecto de aquellos.

11.- Que por otro lado, los diagnósticos médico-psiquiátricos del joven apuntan a que éste requiere de una internación en un centro especializado de salud mental, ya que presenta un cuadro psiquiátrico complejo y alta vulnerabilidad psicosocial, y que si bien ha registrados múltiples atenciones psiquiátricas ambulatorias, ellas no han tenido el efecto estabilizador deseado, y por lo tanto requiere de una internación en un espacio residencial de alta protección y con cuidados especiales, que satisfagan las necesidades de contención, seguridad y apoyo terapéutico integral, al mismo tiempo que favorezcan el desarrollo de sus habilidades cognitivo relacionales y sociales, y una mayor independencia y autonomía, todas cualidades que no posee la residencia del Pequeño Cotolengo.

12.- Que de esta manera, corresponde acoger el presente recurso de protección y ordenar al SENAME que adopte las medidas de protección en favor del joven Jesús, entidad que debe coordinar con el Servicio de Salud o bien Ministerio de Salud la internación en un centro siquiátrico apto para la enfermedad que padece, distinto al de la recurrente.

Por estas consideraciones y, visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y lo previsto en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema, sobre tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **SE ACOGE**, sin costas, el recurso de protección deducido por **Pequeña Obra De La Divina Providencia “Pequeño Cottolengo de Rancagua”**, sólo en cuanto se ordena a doña **Ana Cecilia Retamal Ramos** y **Jéssica Alejandra Ponce Martínez**, ambas Directoras Regionales del Sename Región del Maule y de O’Higgins respectivamente, para que en un plazo no mayor a **veinte días hábiles**, adopten las medidas de protección en favor del joven Jesús Alberto Victorio Aybar, entidad que debe coordinar con el Servicio de Salud



BRLHNBWXXX

o bien Ministerio de Salud la internación en un centro siquiátrico apto para la enfermedad que padece el adolescente.

Acordada la decisión, con la prevención del Abogado Integrante, don Mario Barrientos Ossa, quien, sin perjuicio de concurrir al acuerdo, deja constancia que en su opinión, atendido que se está en presencia de un caso de salud mental por deficiencia siquiátrica respecto del menor objeto de la tutela decretada por el Juzgado de Familia de Linares, y no de discapacidad propiamente tal, dicha circunstancia constituye razón suficiente para disponer el inmediato traslado del menor a un centro siquiátrico apto para la enfermedad que padece, conciliando el interés superior del niño con la restitución del imperio del derecho respecto del Pequeño Cottolengo, en el cual nunca debió haber sido internado.

Regístrese, comuníquese a los intervinientes y al Juzgado de Familia de Linares y archívese en su oportunidad.

Redacción del Fiscal Judicial Sr. Álvaro Martínez Alarcón y la prevención su autor.

Rol I. Corte 7115-2019. Protección.

Se deja constancia que no firma el Abogado Integrante Mario Barrientos Ossa, por no integrar el día de hoy, sin perjuicio de haber concurrido a la vista y acuerdo del mismo.



Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Rancagua integrada por Ministro Suplente Miguel Santibañez A. y Fiscal Judicial Alvaro Javier Martinez A. Rancagua, veintinueve de octubre de dos mil diecinueve.

En Rancagua, a veintinueve de octubre de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 08 de septiembre de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>