

San Miguel, once de enero de dos mil veintitrés.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

Primero: Que, a folio 1, comparece doña Constanza Arias Valenzuela, abogado, en representación de don [REDACTED] quien deduce acción constitucional de protección en contra del Sr. Juez Suplente del Segundo Juzgado de Familia de San Miguel, Rodolfo Medalla Santibáñez, por la resolución dictada por éste en audiencia de 26 de julio de 2022 en causa P-1174-2022, mediante la cual dispuso la medida cautelar de prohibición de ingreso del recurrente a su domicilio y en contra del citado juzgado.

Manifiesta que un funcionario de carabineros se constituyó en el domicilio de su representado, ubicado en [REDACTED] de la comuna de La Granja, con el fin de darle a conocer de la resolución del 2° Juzgado de Familia de San Miguel, consistente en la orden de salida inmediata del inmueble y de la prohibición de acercarse a la niña J. P. S. M., por denuncia efectuada en contra de su representado por presunto abuso sexual.

Precisa que el recurrente es dueño del inmueble individualizado precedentemente, según consta en certificado que acompaña, y que durante años ha permitido que en su inmueble junto a él vivan sus nietas y sus bisnietas.

Indica que en la causa en cuestión se citó a audiencia preparatoria a los padres de [REDACTED] para el día 26 de julio del año 2022. Posteriormente, el 23 de junio del 2022 presentó patrocinio y poder, ocasión en que no se le autorizó el poder por la plataforma destinada al efecto, por lo cual su representado debió comparecer presencialmente al juzgado para ratificar el poder, sin perjuicio de ello, no se le permitió el ingreso a la señalada audiencia. Luego, una vez autorizado el patrocinio y poder, solicitó el alzamiento de la medida cautelar decretada en contra del recurrente por implicar tal medida la salida de éste de su propio domicilio, es decir de su propiedad. Indica que dicha presentación no fue proveída por el juez de familia o al menos no lo pudo visualizar.

Señala que el acta de audiencia preparatoria indica que se fijó como medida cautelar la prohibición a don [REDACTED] de reingresar al inmueble ubicado en [REDACTED], comuna de La Granja, hasta la próxima audiencia.

Agrega que en la misma acta se deja constancia de que el imputado del delito que habría sufrido la niña de autos -el recurrente- tiene la condición de tercero en esta causa, pero que atendida la naturaleza del procedimiento no se le citará a la audiencia de juicio, pero si podrá comparecer su abogada para que tenga conocimiento de los antecedentes que le permitan defender adecuadamente los derechos de su representado, pudiendo tener acceso

sólo a las piezas procesales que el Tribunal autorice expresamente y a petición específica de ella, manteniéndose en reserva para dicha parte todos los demás antecedentes de esta causa. Agrega que frente a lo resuelto en la audiencia preparatoria, presentó reposición y apelación en subsidio.

Señala finalmente que la denuncia efectuada contra su representado no ha sido demostrada a la fecha y a pesar de ello se ordenó que debía dejar la propiedad en la cual habitaba, no considerando que es una persona de tercera edad. Agrega que la madre en resguardo de los derechos de su hija debió buscar otras opciones que no implicaran que su representado tuviera que retirarse de su propiedad.

Estima arbitrario el actuar del juez Medalla por cuanto pasó a llevar los derechos de su representado, cuando lo lógico sería que la madre de la niña se retirara de la propiedad de aquél, sin que existan fundamentos para la denuncia incoada y sin haber estado presente en la audiencia en que se decretó la medida cautelar cuestionada, no pudiendo debatir sobre ella, ni se dio lugar a sus recursos, dejando a una persona de la tercera edad, con enfermedades, sin trabajo y sin un lugar donde vivir. Por otra parte, el actuar del juez Medalla y del Juzgado de Familia es ilegal por cuanto le son aplicables los artículos 8º de la Constitución Política de la República y 11 y 41 de la ley 19.880, estando obligados a fundar sus resoluciones.

Concluye señalando que en conformidad a lo dispuesto por el artículo 20 de la Constitución Política de la República, los actos ilegales y arbitrarios antes expuestos privan, perturban y especialmente amenazan el legítimo ejercicio del derecho a la vida e integridad física y psíquica del recurrente consagrado en el artículo 19 N°1 de la Carta Fundamental, quien no tiene un lugar donde vivir, puesto que no puede arrendar porque no tiene trabajo; asimismo se conculca la garantía del artículo 19 N°2, esto es, la igualdad ante la ley, por no existir ningún antecedente claro que le atribuya responsabilidad a su defendido en el delito que se le atribuye; también se ha afectado la garantía del N°3 del citado artículo 19, por no haberse protegido el derecho a la propiedad y finalmente se ha conculcado el derecho de propiedad en sus diversas especies, sobre toda clase de bienes corporales e incorporales, pues la primera medida cautelar sacó a su representado de su inmueble sin mayores antecedentes y posteriormente se le prohibió el reingreso al mismo.

Pide acoger el recurso, con costas, disponiendo que el recurrente puede volver a su inmueble.

Segundo: Que, a folio 8, informa al tenor del presente recurso doña Paulina Jerez Ode, jueza presidente del Segundo Juzgado de Familia de San Miguel, señalando que en su Tribunal se sigue la causa RIT P- 4-2022 por vulneración de derechos, en actual tramitación, respecto de la niña de iniciales J.P.S.M. de 9 años de edad.

Indica que, de acuerdo a los antecedentes del proceso, el mismo se inició con fecha 2 de junio del año 2022, en virtud de presentación realizada por el Liceo Bellavista al cual asiste la niña y en que se toma conocimiento de antecedentes relativos a una eventual transgresión en la esfera de la indemnidad sexual de ésta, hechos que habrían sido cometidos por la figura de su bisabuelo materno, el recurrente de autos, viviendo ambos en el mismo domicilio, ubicado en [REDACTED] de la comuna de La Granja.

Precisa que en consideración al mérito y gravedad de los antecedentes expuestos, sumado a la solicitud realizada por la progenitora el día 3 de junio de 2022, es que el Tribunal con esa misma fecha dio curso al requerimiento, citando a audiencia preparatoria al Liceo requirente, a ambos progenitores y al curador *ad litem* que se designó en la causa. Asimismo, decreta medidas cautelares de salida inmediata y prohibición de acercamiento en contra de don [REDACTED], por un plazo de 90 días y sin perjuicio de lo que se resuelva en la audiencia preparatoria.

Agrega que, consta en el proceso que el recurrente fue notificado de las medidas cautelares decretadas en su contra el 7 de junio del presente año; luego, con fecha 23 de ese mismo mes, comparece en el proceso el recurrente, confirmando patrocinio y poder a doña Constanza Arias, contando ese escrito sólo con firma electrónica simple; a ello se suma que el día 5 de julio, la señora abogada solicita se deje sin efecto la cautelar de salida inmediata, por cuanto el domicilio en cuestión es de propiedad de su representado y lo que correspondía era que la madre y la hija se retiraran del inmueble, no su representado. A todo ello, el Tribunal proveyó que se debía previamente ratificar el patrocinio y poder conferido, atendido lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 20.886, modificado por la Ley 21.394.

Indica además que, consta que don [REDACTED] concurrió presencialmente al tribunal y ratificó el mandato ante ministro de fe del Tribunal, con fecha 22 de julio; mientras que respecto de su abogada, el 19 de julio realizó una presentación en la que expone que intentó conectarse los días 18 y 19 de julio, sin resultado, por lo que solicita se le indique el medio para hacerlo. En este punto cabe consignar que en resolución que pide la ratificación, por un error involuntario se aludió a un medio diverso al que correspondía, siendo éste la plataforma conecta, por lo que desde ahí se comprende la dificultad de la señora abogada para lograr conexión.

Luego, con fecha 26 de julio, se llevó a efecto audiencia preparatoria de juicio, con la comparecencia de todos los citados a la misma. Habiendo tenido acceso al contenido de dicha audiencia, efectivamente el señor magistrado a cargo de la misma realiza un resumen de los antecedentes de la causa y tiene presente que existe una solicitud de dejar sin efecto cautelares por parte de la abogada de don [REDACTED], e indica que está pendiente de resolver. Enseguida, desarrolla la audiencia en su

integridad, consignándose en cuanto a la intervención de la progenitora de la niña de autos, que el bisabuelo está tratando de volver a la casa porque es de él y que ella no tiene donde irse con sus hijas. Luego, y ya habiendo fijado fecha de audiencia de juicio para el día 2 de noviembre, el señor magistrado procede a pronunciarse en cuanto a las cautelares vigentes en la causa, conforme el siguiente tenor:

“Teniendo presente el mérito de los antecedentes, la precaria situación habitacional de la niña y el impacto que produce en ella la presencia del imputado en el mismo domicilio, se disponen las siguientes medidas cautelares:

a) Se prohíbe a don [REDACTED] reingresar al inmueble ubicado en [REDACTED], comuna de La Granja, hasta la próxima audiencia.

b) Se prohíbe a don [REDACTED] acercarse a una distancia inferior a 200 metros de la niña J.P.S.M., donde quiera que ella se encuentre...

h) Oficiese a la DIDECO de la Ilustre Municipalidad de La Granja, para que se activen los mecanismos subsidiarios y asistenciales existentes a nivel comunal y que puedan estar disponibles en la administración central del Estado, que permitan abordar la precaria situación habitacional y socioeconómica de la madre de la niña de autos, doña [REDACTED], y especialmente, le permitan acceder a subsidio de arriendo o subsidio habitacional, en la forma más breve y prioritaria, debiéndose informar de lo que se realice al respecto, en el término de 30 días a contar de esta fecha.

i) Se deja constancia que el imputado del delito que habría sufrido la niña de autos, don [REDACTED], tiene la condición de tercero en esta causa, pero que atendida la naturaleza del procedimiento, no se le citará a la audiencia de juicio, pero sí podrá comparecer su abogada, para que tenga conocimiento de los antecedentes que le permitan defender adecuadamente los derechos de su representado, pudiendo tener acceso sólo a las piezas procesales que el Tribunal autorice expresamente y a petición específica de ella, manteniéndose en reserva para dicha parte todos los demás antecedentes de esta causa.”

Agrega por último que, consta que con fecha 1 de agosto, la abogada recurrente dedujo recurso de reposición con apelación subsidiaria, a los que se proveyó no ha lugar, atendido lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 19.968 y artículo 201 del Código de Procedimiento Civil.

Señala que según se ha expuesto, en relación a la resolución dictada en audiencia preparatoria por el juez recurrido, aquélla se sustentó en los antecedentes que constan en el proceso, sumado a otros relativos a la precariedad de su situación habitacional, lo que se condice con la decisión de

oficiar a DIDECO de su comuna; y asimismo, considera el bienestar de la niña de autos, en tanto tiene presente que el presunto agresor vivía en el mismo domicilio. En ese sentido, no se debe olvidar o soslayar la naturaleza del presente procedimiento, que es por vulneración de derechos de la niña de autos, de manera que uno de los objetivos a tratar debe ser la restitución y protección de derechos vulnerados, y ello no podría ser de otra manera en atención al principio de interés superior del niño, niña y adolescente consagrado en el artículo 3° de la Convención Internacional de Derechos del Niño, que se incorpora a nuestro ordenamiento no sólo a través de lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 19.968 como principio formativo del procedimiento, sino también a propósito del artículo 5 de la Constitución Política de la República de Chile y que por tanto lo eleva a una categoría superior.

Finaliza señalando que, la resolución que se cuestiona ha sido dictada conforme a derecho, carente de arbitrariedad o ilegalidad alguna, pronunciada en el ejercicio de sus atribuciones jurisdiccionales y competencia.

Tercero: Que cabe recordar que 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 legítimo 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 ese ejercicio.

Por consiguiente, constituyen presupuestos indispensables de la acción cautelar de protección la existencia de un acto u omisión ilegal, vale decir, contrario a la ley o arbitrario, esto es, producto del mero capricho de quien incurre en él, que provoque alguna de las situaciones que se han indicado y que afecte, además, una o más de las garantías constitucionales protegidas por el referido artículo 20 de la Carta Fundamental.

Cuarto: Que del mérito de los antecedentes reunidos en autos, en especial lo informado por la parte recurrida y sobre todo teniendo en consideración que los hechos en que se funda el recurso de protección obedecen a una medida proteccional que se encuentra en tramitación en el Segundo Juzgado de Familia de San Miguel, medida que afecta el derecho de propiedad del recurrente, pues se le ordena salir de su inmueble, no resultando probado que, además, se haya visto conculcada la garantía de igualdad ante la ley, ni el derecho a la vida e integridad física o psíquica del afectado con la medida proteccional decretada en los autos P-1174-2022 en favor de la niña J.P.S.M. , puesto que fuera de las afirmaciones vertidas en el recurso, no se acompañó elemento alguno de convicción que dé cuenta de tales trasgresiones y lo cierto es que en la especie nos enfrentamos a una

situación en que colisionan derechos igualmente protegidos a nivel constitucional, donde ha de aplicarse el principio de ponderación de los bienes jurídicos en conflicto, destinado a determinar que en un caso concreto un derecho fundamental deba prevalecer sobre otro, en virtud de condiciones o circunstancias específicas del mismo.

Con relación a la garantía del N°3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, también esgrimido en la acción cautelar, el recurrente cuenta con defensa letrada y ésta debe tener presente la naturaleza de un procedimiento proteccional, donde el acento está puesto en la protección de los niños, niñas o adolescentes, de allí que la intervención del denunciado como agresor está limitada, por lo que no resulta acreditada la conculcación de esta garantía en los términos expuestos en el recurso.

Quinto: Que en la línea de lo que se viene razonando, cabe señalar que en este caso concreto, la colisión se da entre el derecho de propiedad del recurrente, protegido constitucionalmente en el artículo 19 N°24 de la Constitución Política de la República y el interés superior de la niña J. P.S.M., consagrado en el artículo 3° de la Convención Internacional de los Derechos del Niño y que se incorpora en nuestro ordenamiento interno a través del artículo 5 de la Carta Fundamental y que, por ende, se eleva a la categoría de garantía fundamental que informa toda la legislación del derecho de familia y en este contexto, la medida cautelar decretada en favor de la niña J.P.S.M. por el juez interino del Segundo Juzgado de Familia de San Miguel, que implicó la salida de la persona en cuyo favor se recurre del inmueble de su propiedad, donde habitaba junto a su nieta y bisnieta -víctima- por ser sindicado como responsable de una trasgresión a la indemnidad sexual de la citada niña, no aparece desprovista de fundamento, puesto que el juez tuvo presente -inicialmente- para decretar la salida del denunciado de su inmueble el mérito de los antecedentes, entre ellos el informe de derivación del Liceo Bellavista, lo sugerido por la Consejera Técnica y la necesidad de resguardar la integridad física y psíquica de la niña y, luego, para prohibir el reingreso a su propiedad por el plazo de 180 días tuvo en consideración la precaria situación habitacional de la afectada y el impacto que produce en ella la presencia del imputado; por otra parte, tampoco resulta ilegal la resolución adoptada por el juez Medalla, pues se ampara en la necesidad y obligación de velar por el interés superior de J.P.S.M, conforme lo dispone el artículo 16 de la ley 19.968, respecto de quien se denuncia, como ya se dijo, una vulneración en la esfera de su indemnidad sexual por parte de quien es identificado como su bisabuelo materno, con quien, junto a su madre, vivía en su departamento, sin contar, por ahora, con la posibilidad de modificar su domicilio.

Sexto: Que en las condiciones anotadas, dada la naturaleza de los hechos que afectaron a una niña de escasos 10 años, la vulneración de

derechos de que ha sido objeto, la precariedad económica de su entorno más cercano, la necesidad de velar por su interés superior, permiten concluir que efectuada la ponderación de los derechos involucrados y constitucionalmente protegidos, en el caso que se debate, resulta aconsejable hacer prevalecer dicho interés superior por sobre el derecho de propiedad de que es titular el recurrente y, por ende, en este contexto, la decisión adoptada por el juez interino del Segundo Juzgado de Familia de San Miguel contra quien se recurre, no aparece revestida de arbitrariedad ni es ilegal, debiendo desestimarse el recurso intentado.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, **se rechaza**, sin costas, el recurso de protección deducido por doña Constanza Arias Valenzuela, abogado, en representación de don [REDACTED], en contra del magistrado don Rodolfo Medalla Santibáñez y del Segundo Juzgado de Familia de San Miguel.

Regístrese y, en su oportunidad, archívese.

N°21.041-2022-Protección

Pronunciada por la quinta sala de esta Corte, presidida por la ministra M. Teresa Díaz Zamora e integrada por Ana Cienfuegos Barros y abogado integrante Sra. Yasna Bentjerodt Poseck.

Se deja constancia que no firma la ministra Sra. Díaz, no obstante que concurrieron a la vista y posterior acuerdo de la causa, por encontrarse ausente.