

C.A. de Temuco

Temuco, seis de marzo de dos mil veintitrés. VISTOS:

A folio 1, comparece CRISTIÁN MARCELO BURGOS CIFUENTES, cédula de identidad N°16.794.927- 4, abogado del Programa de Representación Jurídica de Niños, Niñas y Adolescentes "Mi Abogado", de la Subsecretaría de Justicia e implementado por la Corporación de Asistencia Judicial de la Región del Biobío, domiciliado para estos efectos en calle O'Higgins N°866 de la ciudad de Temuco, en representación de la niña de iniciales A.S.P.L, deduce recurso de protección en contra del SERVICIO NACIONAL DE PROTECCIÓN ESPECIALIZADA A LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, representado por

su Directora Nacional, doña GABRIELA MUÑOZ NAVARRO, Licenciada en educación, o quien haga sus veces o le suceda o reemplace, ambas con domicilio en calle Nueva York N°54, ciudad de Santiago, Región Metropolitana y en calle Caupolicán 1077, piso 4, comuna de Temuco, Región de La Araucanía, con base en los antecedentes y consideraciones que a continuación se exponen.

Expresa que, con fecha 01 de abril del 2022, la oficina de Protección de Derechos de la Infancia y Adolescencia de Pucón, dedujo requerimiento de medida de protección ante el Juzgado de Letras, Garantía, Familia y Laboral de Pucón, en favor de la niña de iniciales A.S.P.L, debido a que, de acuerdo al relato de su madre, doña , la niña habría develado hechos constitutivos de una vulneración en la esfera de su indemnidad sexual, cometidos presuntamente por parte del progenitor don , aperturándose causa de Medida de Protección RIT 2022, en la cual se le designó en calidad de curador ad litem de la niña y, respecto la cual, también existe una investigación penal iniciada

por parte de la Fiscalía Local de Pucón en causa RUC , existiendo a la fecha medida cautelar del artículo 71 letra g) de la ley 19.968, en contra del padre de la niña, decretada por el Juzgado de Letras, Garantía, Familia y Laboral de Pucón.

Con fecha 12 de abril del 2022, se celebra audiencia preparatoria de medida de protección, en causa 2022, en la cual con el objeto de contar con mayores antecedentes se fija nuevo día y hora y se oficia al Servicio Médico Legal con el objeto de que se realice un peritaje psicológico a ambos padres de forma integral para que se realice una valoración del potencial de riesgo en el ejercicio parental en relación a los antecedentes que se señalan en el requerimiento y que se refiera a las características de vinculación afectiva con , lo cual fue solicitado ante la imposibilidad de realizar evaluaciones psicológicas y psiquiátricas a la niña, entendiéndose que la realización de dichas evaluaciones la expondría a victimización secundaria, por lo cual debía evaluarse a los padres, además se mantuvieron las medidas cautelares decretadas en su oportunidad en contra del padre y, se ofició al psicólogo que habría tratado al grupo familiar para que realice un informe de apreciación psicológica pormenorizado con los antecedentes recabados durante atenciones brindadas a la diada parental y a la niña.

Con fecha 07 de junio del 2022, se realizó la continuación de la audiencia preparatoria, instancia en la cual, desde la curaduría se solicita nuevamente se fije nuevo día y hora, dado que los informes psicológicos evacuados por el Servicio Médico Legal, el insumo de mayor relevancia para determinar la situación proteccional de , no eran concluyentes, es más carecían de sustento teórico y sus resultados no podían considerarse válidos y fiables por cuanto al revisar los procedimientos aplicados se pudo advertir

que estos fueron la revisión de antecedentes, entrevista clínica semi-estructurada, firma de declaración de acta de información y revisión del caso en Reunión clínica, careciendo de técnicas e instrumentos de evaluación que permitieran contrastar la información otorgada por los padres evaluados.

En razón de lo anterior, la curaduría solicitó se oficiara al Servicio Médico Legal a objeto de que realice un peritaje psiquiátrico a ambos padres, que complemente las evaluaciones realizadas, a fin de determinar la presencia alguna psicopatología a la base o rasgos psicopáticos y que, en el caso de existir, de qué manera influye la sintomatología en el ejercicio parental respecto de , solicitud a la cual accedió el Juzgado de Letras, Garantía, Familia y Laboral de Pucón.

Con posterioridad, el día 10 de junio del 2022, el Servicio Médico Legal informa que la hora otorgada para la realización de peritaje psiquiátrico a ambos padres es para el 06 y 07 de marzo del año 2023, por lo cual se solicita al Juzgado de Letras, Garantía y, Familia y Laboral de Pucón que oficie a la Dirección Regional del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia a objeto de que realicen la pericia psiquiátrica en los términos de lo establecido en el artículo 22 N°2 de la ley 21.302.

A dicha solicitud el Tribunal, con fecha 20 de junio del 2022, resolvió que "Previo a proveer, ofíciase al Servicio Mejor Niñez a fin de que tomen conocimiento de lo solicitado por el Curador Ad-Litem e informen la pertinencia y/o facultad para dar posible respuesta a los requerimientos señalados, en cuanto a la pericia psiquiátrica de las partes. Una vez recepcionada dicha respuesta se resolverá lo que corresponda", motivo por

el cual se deduce recurso de reposición en contra dicha resolución al objeto que el Tribunal dispusiera que el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia está obligado a practicar pericias solicitadas en los términos del artículo 22 N°2 de la ley 21.302, recurso que fue rechazado por parte del Tribunal.

Con fecha 22 de julio del 2022, el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, mediante Ord. N° 773, da respuesta a lo solicitado por el Juzgado de Letras, Garantía, Familia y Laboral de Pucón informando la imposibilidad de realizar los peritajes solicitados por cuanto no cuentan con un programa asociado a peritaje psiquiátrico.

Manifiesta que dicha decisión es ilegal y arbitraria, por cuanto, no es posible que el Servicio Mejor Niñez arguya que no cuenta con un programa asociado a peritaje psiquiátrico, para eximirse de la realización de las pericias solicitadas por cuanto no se estaría cumpliendo el objeto para el cual ha sido creado, en la misma línea argumentativa el artículo 2 bis de la ley 21.302 establece que será de responsabilidad del Servicio asegurar el desarrollo de las líneas de acción y la disponibilidad de programas especializados, en este sentido la misma norma impone la obligación del Servicio a proveer la oferta de programas a requerimiento del órgano administrativo o judicial competente de manera oportuna y suficiente, siendo responsabilidad del Director Nacional y de los respectivos Directores Regionales, proveer las prestaciones correspondientes, asegurando oferta pública en todas las regiones del país, por sí o través de terceros, o a falta de estos el Servicio deberá proveer por sí las prestaciones requeridas para la debida atención de los niños, niñas y adolescentes que lo necesiten.

A mayor abundamiento, la ley 21.430 Sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia, en su artículo 12 establece el principio de efectividad a través del cual se establece que es deber del Estado adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de cualquier otra índole, necesarias para dar efectividad a los derechos que le son reconocidos en la Constitución Política de la República, en la Convención sobre los Derechos del Niño, en los demás tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile que se encuentren vigentes y en las leyes.

Respecto de la arbitrariedad de dicho acto, refiere que no existe razón que lo fundamente, apoyándose en realidad sobre fundamentos caprichosos del recurrido. Como ya se ha dicho, el actuar del Servicio Mejor Niñez solamente encuentra justificación en sus propias aseveraciones, careciendo de argumentos racionales, objetivos, concretos y carentes de todo sustento legal que les permitan eximirse de la realización de las prestaciones solicitadas.

De igual forma, cabe mencionar que existe una investigación penal en curso, iniciada por la Fiscalía Local de Pucón, por lo cual el peritaje ofrecido por parte del Servicio, es contrario a el principio de prevención de victimización contemplado en el artículo 3 letra d) de la ley 21.057 sobre Entrevistas Grabadas en Video y, Otras Medidas de Resguardo a Menores de Edad, Víctimas de Delitos Sexuales, por el cual se establece que "las personas e instituciones que intervengan en las etapas de denuncia, investigación y juzgamiento procurarán adoptar las medidas necesarias para proteger la integridad física y psíquica", lo cual reafirma la necesidad de que se le realicen pericias psiquiátricas a los progenitores de su representada y no a la niña, dado el riesgo de victimización secundaria que supone tal evaluación y

que además podría ir en desmedro de la investigación penal.

Estima que tales conductas vulneran la garantía fundamental establecida en el artículo 19 N°1 de la Constitución Política de la República, entendiendo que este derecho no solo abarca el derecho a vivir, a permanecer con vida o seguir viviendo, sino también el vivir con dignidad lo que implica que dentro de este derecho se abarcan también los aspectos espirituales emanados de la naturaleza humana, de ahí es que se considera que se verían amenazados el derecho a la identidad de su representada, consagrado en los artículos 6 y 8 de la Convención Sobre los Derechos del Niño y su derecho a no ser víctima de malos tratos consagrado en el artículo 19 del mismo tratado.

En efecto, la no realización de las pericias solicitadas podría influir en la forma en que se resolverá la situación proteccional de su representada, exponiéndola a relacionarse con su presunto agresor, viéndose amenazado su derecho a la vida, integridad física y psíquica, transgrediendo además el artículo 19 de la Convención Sobre Los Derechos del niño que establece que los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo, lo que constituye una amenaza a su derecho a la vida.

Por otro lado, en caso de que el padre no presentara ningún tipo de patología y fuera la figura materna, quien está incurriendo en prácticas alienadoras, se le estaría negando su derecho a la identidad consagrado en el artículo 7 y 8 de la Convención sobre los derechos del niño, por cuanto existiría un impedimento para que su representada se relacione con su figura paterna, situación que en los hechos ya se estaría produciendo en virtud de medida cautelar, en efecto dentro de los factores que determinan la identidad de un niño, básicamente habrá que destacar las relaciones de familia, núcleo esencial de la sociedad en cuyo seno desea el legislador se desarrolle el niño, lo cual sin duda es un aspecto fundamental de su vida y que podría tener consecuencias en su integridad psíquica, en perjuicio del desarrollo integral de su personalidad, afectando directamente su derecho a la vida y desarrollo.

En segundo lugar, sostiene que se ha conculcado la garantía fundamental de igualdad ante la ley. En efecto, encontrándose ante la necesidad que se les otorgue alguna de las prestaciones contenidas en las líneas de acción del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia son beneficiarios de las prestaciones que otorga el Servicio, dando como resultado un acto discriminatorio en contra de su representada.

Es así, que es la propia ley 21.302 en su artículo 18 y 22 que dispone la existencia del programa de pericias, dentro de la línea de acción de diagnóstico clínico especializado y seguimiento de casos y pericia y es el mismo cuerpo legal que en su artículo 2 bis que impone al Servicio la obligación de asegurar el desarrollo de las líneas de acción y la disponibilidad de programas especializados, estando el Servicio obligado a proveer la oferta de programas a requerimiento del órgano administrativo o judicial

competente de manera oportuna y suficiente, siendo responsabilidad del Director Nacional y de los respectivos Directores Regionales, proveer las prestaciones correspondientes, asegurando oferta pública en todas las regiones del país, por sí o través de terceros, o a falta de estos el Servicio deberá proveer por sí las prestaciones requeridas para la debida atención de los niños, niñas y adolescentes que lo necesiten, de ahí es que no se entiende el motivo por el cual el Servicio Mejor Niñez arguye que no cuenta con un programa asociado a peritaje psiquiátrico.

Pide, en definitiva, que se acoja el recurso y se ordene que se realicen peritajes psiquiátricos en los términos establecidos en el artículo 22 N°2 de la ley 21.302, a doña y don con el objeto de determinar si existe a la fecha o presentan los padres de su representada alguna patología psiquiátrica y si esta existiera, de qué manera influye esta sintomatología en la materia de la causa que se ventila en causa P- del Juzgado de Letras, Garantía, Familia y Laboral de Pucón y como ejercen hoy su habilidad parental, debiendo el Servicio velar por la realización de la pericia ya sea por algún organismo público o privado si la oferta pública se encontrará colapsada, dada la urgencia del caso y se condene expresamente en costas a la recurrida.

Acompaña a su recurso:

1. Expediente de tramitación virtual de la causa P- del Juzgado de Letras, Garantía, Familia y Laboral de Pucón.

2. Certificado de Beneficio de Asistencia Jurídica emitido por la Corporación de Asistencia Judicial,



donde consta la prestación de asistencia jurídica gratuita para la niña

3. Ord N° 773, de fecha 22 de julio del 2022, remitido por el Servicio Mejor Niñez al Juzgado de Letras, Garantía, Familia y Laboral de Pucón, en causa ;

4. Resolución del Juzgado de Letras, Garantía, Familia y Laboral de Pucón, en causa , de fecha 25 de julio del 2022, que recae sobre lo informado por el Servicio Mejor Niñez;

5. Ord N° 1596, de fecha 29 de julio del 2022, remitido por el Servicio Médico Legal Temuco, al Juzgado de Letras, Garantía, Familia y Laboral de Pucón, en causa ;

6. Resolución del Juzgado de Letras, Garantía, Familia y Laboral de Pucón, en causa RIT , de fecha 04 de agosto del 2022.

A folio 21, comparece doña Yasna Carina Fernández Monsalve, abogada, en representación del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia de la Región de La Araucanía, quien evacúa informe.

Expone que como señala el artículo 2° de la Ley N°21.302: "El Servicio tendrá por objeto garantizar la protección especializada de niños, niñas y adolescentes gravemente amenazados o vulnerados en sus derechos, entendida como el diagnóstico especializado, la restitución de los derechos, la reparación del daño producido y la prevención de nuevas vulneraciones.

Lo anterior, se realizará asegurando la provisión y ejecución de programas especializados para abordar casos de mediana y alta complejidad.

El Servicio, en el desarrollo de su objeto, garantizará, dentro del ámbito de su competencia, y conforme a sus atribuciones y medios, el pleno respeto a los niños, niñas y adolescentes en su calidad de sujetos de derechos de especial protección, respetando y haciendo respetar sus derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de la República, la Convención sobre los Derechos del Niño y los demás tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, y en la legislación nacional dictada conforme a tales normas. Asimismo, actuará de un modo acorde a la Política Nacional de Niñez y Adolescencia y su Plan de Acción y garantizará el derecho de acceso a la justicia que, de forma independiente al Servicio, se otorgue a los niños, niñas y adolescente sujetos de atención, de conformidad a lo establecido en el artículo 16 de la presente ley.

Para el cumplimiento de su objeto, el Servicio se coordinará permanentemente y de forma intersectorial con los tribunales de justicia, las Oficinas Locales de la Niñez, los colaboradores acreditados de cada territorio y con los demás órganos de la Administración del Estado competentes.

En el desarrollo de su objeto, el Servicio ejercerá sus funciones con un enfoque de derechos de manera concordante con la dignidad humana del niño, niña o adolescente y siempre orientado al ámbito familiar y sistémico, entendiendo al niño, niña o adolescente en

el contexto de su entorno, cualquiera que sea el tipo de familia en que se desenvuelva.”

En ese mismo tenor, de acuerdo con lo estipulado en la Ley N°20.032 en su art. 3° en su parte pertinente, señala: “El Servicio establecerá un régimen de aportes financieros, conforme a las disposiciones de la presente ley, para los programas de protección especializada que realicen los colaboradores acreditados relativos a las siguientes líneas de acción:

1) Diagnóstico clínico especializado y seguimiento de casos, y pericia.

2) Intervenciones ambulatorias de reparación.

3) Fortalecimiento y vinculación.

4) Cuidado alternativo.

5) Adopción.

Un reglamento expedido por el Ministerio de Desarrollo Social y Familia, suscrito además por el Ministerio de Hacienda, establecerá los programas de protección especializada que se desarrollarán en cada línea de

acción, los modelos de intervención respectivos y todas las normas necesarias para la aplicación de los artículos 29 y 30."

Siguiendo esa misma línea el art. 30 inciso quinto de la Ley N°20.032, prescribe lo siguiente: "Un reglamento dictado por el Ministerio de Desarrollo Social y Familia, y suscrito además por el Ministerio de Hacienda, determinará la forma de pago respecto de cada línea de acción, según las características propias de cada una y los indicadores de resultados esperados. Con todo, respecto de la línea de acción de cuidado alternativo, el sistema será combinado: por plaza convenida, a todo evento en la parte fija de los costos, la que corresponderá al 50 por ciento del valor unitario, y por niño, niña y adolescente atendidos, en la parte variable de los mismos."

En ese entendido, para que el Servicio pueda ejecutar las líneas de acción contempladas en la Ley N°21.302 en su artículo 18 y particularmente el programa de pericias contemplado en el artículo 22, que solicita el recurrente, es necesaria la vigencia de un Reglamento de Programas y un Reglamento de Pagos que norme los programas enunciados en la ley N°21.302 y establezca la forma de pago de su línea de acción, reglamentos que en conformidad a lo dispuesto en el artículo décimo transitorio de la ley N°21.302 tienen un plazo para su dictación de dieciocho meses posteriores a la publicación de la ley en el diario Oficial, los que ya fueron elaborados y se encuentran actualmente en proceso de tramitación, no existiendo actualmente normas que permitan su implementación.

Sumado a lo anterior, es preciso señalar que para la ejecución de este programa se requiere contar con colaboradores acreditados que ejecuten dicha línea de acción.

En este contexto, el actuar de este Servicio y de su Directora Regional, en todo momento se ha enmarcado en el ámbito de su competencia legal, realizando las coordinaciones con los Tribunales de Justicia y demás entidades públicas y privadas que permitan velar por el respeto de los derechos y garantías consagradas de los niños, niñas y adolescentes ingresados en la red, como quedará demostrado con el presente informe.

En cuanto a las garantías denunciadas como vulneradas, refiere que la parte recurrente señala que se estaría vulnerando el derecho establecido en el Art. 19 N°1 de la Constitución Política de la República, que consagra el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona. A su vez, la recurrente entiende que este derecho también consagraría el derecho a vivir con dignidad, abarcaría derechos espirituales, considerándose desde ahí que se vería amenazado al derecho de la identidad de su representada, que se encuentra consagrado en los Arts. 6 y 8 de la convención sobre los derechos del niño, así como también considera el derecho a no ser víctima de malos tratos consagrados en el art 19 del mismo tratado.

Como bien es conocido, si bien estos derechos son considerados por la Convención sobre Derechos del Niño, tratado que es ratificado por Chile, estos derechos enumerados, tales como el derecho a la dignidad, derecho a la identidad y derecho a no ser víctima de malos tratos, no son señalados dentro de la enumeración que establece el art. 19 N° 1 de la Constitución Política de la República, siendo requisito esencial para incoar la acción de protección de la recurrente.

No obstante, el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia en ningún caso ha vulnerado el derecho a la vida como se consagra en el Art. 19 N°1 de nuestra Constitución, toda vez que no se ha negado de manera antojadiza, arbitraria ni ilegal el acceso a la pericia psiquiátrica que el recurrente solicita; ya que como se argumentó en esta presentación, para que el Servicio realice este tipo de pericias, primero debe existir un reglamento que establezca, tanto el programa como la forma de pago de su línea de acción, debiendo además contar con colaboradores acreditados que la ejecuten, razón por la cual en la actualidad el Servicio se encuentra imposibilitado de ejecutar las líneas de acción en conformidad a lo dispuesto en la propia ley.

Por otra parte, el recurrente señala que la no realización de las pericias solicitadas podría influir en la forma en que se resolverá la situación proteccional de su representada, exponiéndola a relacionarse con su presunto agresor, viéndose amenazado su derecho a la vida, integridad física y psíquica transgrediendo además el art 19 de la convención sobre los derechos del niño, agregando, que en caso de que el padre no presentare ningún tipo de patología y fuera la figura materna quien está incurriendo en prácticas alineadoras se le estaría negando su derecho a la identidad consagrado en el art 7 y 8 de la convención de los derechos del niños. En este sentido y bajo la misma línea argumentativa, es pertinente mencionar, que mediante Ord. N°773 de fecha 22 de julio de 2022, el Servicio solicita al Juzgado de Letras, Garantía, Familia y Laboral de Pucón se ordene al Servicio Médico Legal pueda otorgar prioridad a la pericia solicitada por la recurrente, otorgándole una fecha más próxima, en atención al interés superior de en conformidad a lo dispuesto

en el artículo 7° y 16 de la Ley N°21.430 Sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia, norma que indica que el Estado debe darle especial prioridad a los niños, niñas y adolescentes vulnerados en sus derechos en las atenciones en los servicios de salud, debiendo los órganos del Estado, en el ámbito de sus competencias, disponer de hasta el máximo de los recursos con los que cuenten para dar cumplimiento a tal priorización, siendo el Servicio Médico Legal el Servicio legalmente facultado para la realización de las pericias ordenadas en conformidad a lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley N°20.035 de Modernización, Regulación Orgánica y Planta del Personal del Servicio Médico Legal, norma que dispone que "El objeto del Servicio Médico Legal será asesorar técnica y científicamente a los órganos jurisdiccionales y de investigación, en todo el territorio nacional, en lo relativo a la medicina legal, ciencias forenses y demás materias propias de su ámbito..." agregando el artículo 3° "Al Servicio Médico Legal le corresponderá, especialmente, el desarrollo de las siguientes funciones: a) Realizar peritajes médico-legales, en materias clínicas, tanatológicas, psiquiátricas y de laboratorio, evacuando los informes periciales del caso...", lo que deja de manifiesto que el Servicio Médico Legal es la institución llamada a cumplir las funciones de peritaje psiquiátrico requeridas por la recurrente en favor de la niña de autos.

A su vez, se refiere el recurrente a la trasgresión del derecho de igualdad ante la ley consagrado en el art 19 N° 2 de nuestra Constitución Política, señalando que se ha dado un trato desigual a su representada con respecto a otros niños, niñas y adolescentes vulnerados en sus derechos, a los que encontrándose ante la necesidad que se les otorgue

alguna de las prestaciones contenidas en las líneas de acción del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, son beneficiarios de las prestaciones que otorga el servicio, dando como resultado un acto discriminatorio en contra de su representada.

En este mismo sentido, este Servicio no ha vulnerado ninguno de los derechos que menciona el recurrente, toda vez que como bien se señaló en esta presentación y según lo dispuesto en el art 3 de la Ley N° 20.032, el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia se encuentra imposibilitado de ejecutar la prestación que se requiere, ya que no cuenta con los Reglamentos para su implementación.

En cuanto a la parte petitoria del recurso de protección, en donde el recurrente señala: "...debiendo el servicio velar por la realización de la pericia, ya sea por algún organismo público o privado si la oferta pública se encontrará colapsada, dado a la urgencia del caso y se condene en costas a la recurrida."

El velar por la realización de la pericia corresponde a quienes, en primer término, son parte de la causa proteccional y, más específicamente a la parte que solicita la pericia probatoria o al Tribunal competente en su caso. No siendo pertinente responsabilizar de ello al Servicio, toda vez que, como ya se ha mencionado en reiteradas oportunidades a lo largo de este informe, este Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia no cuenta a la fecha con Los Reglamentos necesarios para la ejecución de las nuevas líneas de acción en conformidad a las disposiciones legales citadas, encontrándonos dentro del marco normativo, así como



tampoco con colaboradores acreditados suficientes para dicha implementación.

Pide, definitiva el rechazo del recurso, con costas.

Acompaña a su informe: 1. Oficio Ord. N° 773, de fecha 22 de julio de 2022, incorporado en causa RIT 2022, del Juzgado de Letras, Garantía, Familia y Laboral de Pucón.

2. Resolución de fecha 28 de junio de 2022 del Juzgado de Letras, Garantía, Familia y Laboral de Pucón que rechaza el recurso de reposición.

3. Ord. N° 1596, de fecha 29 de julio de 2022, remitido por el Servicio Médico Legal Temuco, al Juzgado de Letras, Garantía, Familia y Laboral de Pucón, en causa RIT P .

Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso de protección fue incorporado a nuestra legislación como una acción de naturaleza cautelar en beneficio de quien, por causa de actos u omisiones arbitrarias o ilegales, sufre privación o perturbación en el ejercicio de diversos derechos constitucionales. El ejercicio de esta acción protectora, exige, como presupuesto ineludible una acción u omisión que revista caracteres de ilegal o arbitrario, cuya consecuencia inmediata, origine una situación determinante de privación, amenaza o perturbación para alguno de los derechos

constitucionales amparados y contenidos en el artículo 19 de la Constitución Política de la República.

SEGUNDO: Que, se ha denunciado como una actuación ilegal y arbitraria, la dictación del Ordinario N°773, evacuado por la Directora Regional del Servicio Mejor Niñez, en cuya virtud, respecto a lo consultado en lo relativo a la realización de peritajes psiquiátricos a los padres de la niña de iniciales A.S.P.L, en autos sobre medida de protección RIT 2022 sustanciados ante el Juzgado de Letras y Familia de Pucón, informó que no cuenta con un programa asociado al peritaje psiquiátrico, agregando que la niña cuenta con hora para la realización de peritaje para el mes de marzo de 2023, por lo que solicita que se ordene al Servicio Médico Legal para que se de prioridad a la pericia indicada, otorgándole una fecha más próxima.

Por su parte, la recurrida sostiene la imposibilidad de otorgar la cobertura a la línea de acción referida, fundado en que no se han dictado los reglamentos relativos a los programas ni al financiamiento, destacando que tampoco cuentan con colabores acreditados.

TERCERO: Que, para resolver el presente recurso es menester establecer que son hechos acreditados en estos autos:

1. Que con fecha 1 de abril de 2022, se inició medida de protección en favor de la niña de iniciales A.S.P.L, que se sustancian ante el Juzgado de Letras y Familia de Pucón.

2. Que, en audiencia preparatoria de 12 de abril del mismo año, se solicitó la realización de peritaje

psiquiátrico a ambos progenitores por parte del Servicio Médico Legal.

3. Que con fecha 7 de junio de 2022, la curaduría ad litem solicitó que se fijara una nueva fecha de audiencia preparatoria y además la realización de una nueva pericia ante el mismo organismo, atendido a que los informes recibidos solo realizaron una revisión de antecedentes y una entrevista clínica semi estructurada, careciendo de la aplicación de instrumentos de evaluación, a lo que el Tribunal accedió. A ello, el Servicio Médico Legal informó la nueva fecha de citación de los padres para el 6 y 7 de marzo de 2023.

4. Que, el curador ad litem solicitó que se oficiaría a la Dirección Regional del Servicio Mejor Niñez, a fin que realice una pericia psiquiátrica a los padres, conforme a la línea de acción establecida en el artículo 22 N° 2 de la Ley N° 21.032, a lo que el Tribunal proveyó que previamente dicho Servicio informara sobre la pertinencia y/o facultad para dar posible a dicho requerimiento.

5. Que dicho servicio, por medio del Ordinario N°773, ya citado, informó que no cuenta con un programa asociado al peritaje psiquiátrico, agregando que la niña cuenta con hora para la realización de peritaje para el mes de enero de 2023, por lo que solicita que se ordene al Servicio Médico Legal para que se dé prioridad a la pericia indicada, otorgándole una fecha más próxima.

CUARTO: Que, el artículo 2 de la Ley N°21.032 prescribe: "El Servicio tendrá por objeto garantizar

la protección especializada de niños, niñas y adolescentes gravemente amenazados o vulnerados en sus derechos, entendida como el diagnóstico especializado, la restitución de los derechos, la reparación del daño producido y la prevención de nuevas vulneraciones.

Lo anterior, se realizará asegurando la provisión y ejecución de programas especializados para abordar casos de mediana y alta complejidad.

El Servicio, en el desarrollo de su objeto, garantizará, dentro del ámbito de su competencia, y conforme a sus atribuciones y medios, el pleno respeto a los niños, niñas y adolescentes en su calidad de sujetos de derechos de especial protección, respetando y haciendo respetar sus derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de la República, la Convención sobre los Derechos del Niño y los demás tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, y en la legislación nacional dictada conforme a tales normas. Asimismo, actuará de un modo acorde a la Política Nacional de Niñez y Adolescencia y su Plan de Acción y garantizará el derecho de acceso a la justicia que, de forma independiente al Servicio, se otorgue a los niños, niñas y adolescente sujetos de atención, de conformidad a lo establecido en el artículo 16 de la presente ley.

Para el cumplimiento de su objeto, el Servicio se coordinará permanentemente y de forma intersectorial con los tribunales de justicia, las Oficinas Locales de la Niñez, los colaboradores acreditados de cada

territorio y con los demás órganos de la Administración del Estado competentes.

En el desarrollo de su objeto, el Servicio ejercerá sus funciones con un enfoque de derechos de manera concordante con la dignidad humana del niño, niña o adolescente y siempre orientado al ámbito familiar y sistémico, entendiendo al niño, niña o adolescente en el contexto de su entorno, cualquiera que sea el tipo de familia en que se desenvuelva."

A su turno, el artículo 2 bis inciso primero de dicha ley indica: "Será responsabilidad del Servicio asegurar el desarrollo de las líneas de acción y la disponibilidad de los programas diversificados y de calidad que deberán satisfacer las diferentes necesidades de intervención de cada niño, niña y

adolescente, tales como el diagnóstico clínico especializado y seguimiento de su situación vital y condiciones de su entorno, el fortalecimiento familiar, la restitución del ejercicio de los derechos vulnerados y la reparación de las consecuencias provocadas por dichas vulneraciones, junto con la preparación para la vida independiente, según corresponda."

De dichas disposiciones normativas se desprende el objeto del Servicio Nacional de Protección Especializada a La Niñez y Adolescencia, esto es, la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes gravemente amenazados o vulnerados, asegurando la provisión y ejecución de programas especializados, debiendo para ello coordinarse con los demás órganos del Estado, garantizando el desarrollo de las líneas de acción y la disponibilidad de programas a los que hace alusión el artículo 18 de la misma ley.

QUINTO: Que, en ese orden de ideas, del contenido del Ordinario N°773, ya citado, se desprende que se configura una omisión ilegal por parte de dicho Servicio, atendido a que, existiendo una medida de protección por una presunta vulneración grave de los derechos de la niña de iniciales A.S.P.L. y, constituyendo una obligación de dicho servicio proveer la línea de acción de diagnóstico clínico especializado y peritajes, se desentiende de su obligación, limitándose a señalar que no cuentan con organismos colaboradores acreditados, sin cumplir con su obligación de coordinarse con el inter-sector, en especial el sistema público de salud, para la realización de dicha pericia, ni gestionó directamente ante el Servicio Médico Legal la búsqueda de una fecha más próxima.

En ese sentido, no se justifica dicha omisión atendido a la falta de dictación de los reglamentos de programas y de financiamiento, atendido a que, en primer término, conforme al artículo décimo transitorio, éstos debían dictarse dentro del plazo de dieciocho meses, contados desde la publicación de la Ley N° 21.302, lo que ocurrió el 5 de enero de 2021, de forma tal que dicho término se encuentra vencido, como asimismo por cuanto constituye una obligación que le ha impuesto el legislador el coordinarse con otros órganos de la Administración del Estado para cumplir sus fines y así garantizar el pleno ejercicio de los derechos, en este caso, de la niña A.S.P.L, razones por las cuales se acogerá el presente recurso, conforme se indicará en la parte resolutive, atendida la fecha programada para la realización de las pericias a los progenitores.

Por estas consideraciones, y atendido lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, se declara que SE ACOGE, sin costas, el recurso de protección interpuesto por CRISTIÁN MARCELO BURGOS CIFUENTES, abogado del Programa de Representación Jurídica de Niños, Niñas y Adolescentes "Mi Abogado", en representación de la niña de iniciales A.S.P.L, en contra del SERVICIO NACIONAL DE PROTECCIÓN ESPECIALIZADA A LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, todos ya individualizados, solo en cuanto se ordena a la parte recurrida vele por el cumplimiento de la pericia decretada en los autos RIT del Juzgado de Letras y Familia de Pucón, y en el evento que ésta no se realizare, procure la realización de la misma, gestionando e informando al Tribunal sobre ello.

Ejecutoriada que se encuentre la presente resolución, póngase en conocimiento de la Secretaría Regional Ministerial de Justicia y Derechos Humanos, para los fines pertinentes.

Redacción del abogado integrante Roberto Fuentes Fernández.

Regístrese.

Rol N° Protección--2022 (pvb).





