

CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

/TRIBUNAL DE FAMILIA

Rol:

142-2023

Fecha de sentencia:	14-11-2023
Sala:	Primera
Tipo Recurso:	Amparo art. 21 Constitución Política
Resultado recurso:	ACOGIDA
Corte de origen:	C.A. de Punta Arenas
Cita bibliográfica:	/TRIBUNAL DE FAMILIA: 14-11-2023 (-), Rol N° 142-2023. En Buscador Corte de Apelaciones (https://juris.pjud.cl/busqueda/u?c9lw9). Fecha de consulta: 15-11-2023



Utilice una aplicación QR desde su teléfono para escanear este código y consultar la sentencia desde el sistema.

[Ir a Sentencia](#)

Punta Arenas, catorce de noviembre de dos mil veintitrés.

VISTOS:

Comparecen ----- y ----, ambas con domicilio en ----, de esta ciudad, interponiendo recurso de amparo en contra de doña Katherine González Butcher, Jueza titular del Juzgado de Familia de Punta Arenas, por su resolución de fecha 26 de octubre de 2023, en causa P-714-2023, por la que decreta orden de arraigo regional respecto de las recurrentes por el plazo de 90 días, afectando con ello su derecho a la libertad personal, protegido en el artículo 19 N° 7 de la Constitución política de la república, y junto con ello vulnera el derecho al trabajo, la educación y la salud.

Exponen que el 22 de septiembre de 2023, en autos sobre medida de protección caratulados "----", RIT F-714-2023, seguida ante el Juzgado de Familia de Punta Arenas, la abogada del progenitor de la niña -hija de doña -----, solicitó: «que se decrete Arraigo regional, ante el temor inminente de que -----, con amedrentamiento de -----, saque a mi hija de la región de Magallanes y no pueda volver a verla, por encontrarse inubicables en la quinta región del país u otra». , ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 71 letra i) de la Ley 19.968.

No obstante, a que el tenor literal de la norma faculta al Juez de Familia a decretar como medida cautelar especial «La prohibición de salir del país para el niño, niña o adolescente sujeto de la petición de protección», la recurrida con fecha 26 de octubre de los corrientes, al realizarse la audiencia preparatoria respectiva, resolvió dar lugar a la solicitud de arraigo regional de las recurrentes.

A su juicio, la medida cautelar especial es excesiva, y vulnera gravemente su libertad personal por que excede de las facultades que la Ley que crea los tribunales de Familia otorga a los jueces de Familia, toda vez que los faculta para decretar una prohibición de salir del país, sin embargo, no los faculta para decretar un arraigo regional; además porque la norma prescribe que estas medidas serán otorgadas en

aquellos casos que sean necesarios para proteger los derechos del niño, niña o adolescente, sin embargo, en el caso de marras la medida no es más que excesiva, toda vez que prohibir a las recurrentes salir del país no constituye una medida indispensable para proteger los derechos de la niña de autos, toda vez que aunque se trasladaren de ciudad, seguirían bajo el amparo de los tribunales de Justicia de nuestro País, pudiendo acceder a las medidas de protección decretadas o que se pudieren decretar en favor de la niña, en cualquier lugar del Territorio Nacional, sin que ello implique una desprotección a sus derechos, bastaría con que informen un domicilio y se ordene al Programa de Protección especializada de la Niñez y Adolescencia a la que fue ingresada la niña, para que se gestione su traslado a alguna de las unidades que existen a lo largo del territorio nacional, al efecto.

Añade, que existe la posibilidad real de que las actoras representadas se trasladen a vivir a quinta Región, ello en atención a que existen mayores oportunidades laborales para ambas, un mayor acceso a la salud para la hija de doña ----, con la finalidad de poder dar tratamiento a su Hipotonía y demás afectaciones de salud que pudiere padecer y así mismo mayores posibilidades educacionales de doña ----, teniendo las tres una red de apoyo mucho más amplia, sin embargo, ello no implica en ningún caso un riesgo en la protección de los derechos de la niña, toda vez que el Programa de protección especializada de la Niñez y Adolescencia, al que se encuentra ingresada la niña, cuenta con facultades para trasladar a los niños y niñas para dar continuidad a las intervenciones del programa.

Finalmente, en ningún caso se vulneran los derechos del padre a mantener un régimen de relación directa y regular con su hija, toda vez que ella se encontrará dentro del territorio nacional, tornándose incluso en irrelevante toda vez que el progenitor en la actualidad no hace uso de este derecho.

En conclusión, la resolución dictada es arbitraria e ilegal, vulnera la Constitución Política de la República, el régimen de garantías procesales imperantes y las leyes, al no guardar observancia de las exigencias que importa la aplicación de los principios informantes del proceso conforme a lo que mandata la Ley 19.968 que crea los Tribunales de Familia y de la aplicación de las medidas cautelares especiales, vulnerando y perturbando gravemente en principio a la libertad personal contemplado en el

artículo 19 N°7 de nuestra Carta Fundamental, en virtud del cual se asegura a todas las personas el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual.

Solicita en definitiva acoger el recurso y dejar sin efecto las medidas de apremio decretadas por ser atentatorias contra la garantía constitucional establecida en el artículo 19 letra número 7 letra a) de la constitución Política.

Evacúa informe doña Katherine González Butcher.

Da cuenta que el fecha 22 de mayo del 2023, concurrió al tribunal don -----, solicitando medida de protección en favor de su hija lactante, ----- y en contra de la madre de ésta, doña ----.

En la solicitud, se plantea que la lactante presenta cuadro de desnutrición, así como problemas de crecimiento y desarrollo, se encuentra en riesgo junto a su madre, quien presenta una discapacidad y depresión, comenzando tratamiento psiquiátrico y psicológico; el cual la demandada se niega a tomar y ese día decide irse de la casa, llevándose a la niña con ella, sin notificar a la visitadora social del Cefam.

Agrega, que la progenitora se trasladó de domicilio a la ciudad de Punta Arenas, por lo que el Tribunal de Puerto Natales declaró su incompetencia, remitiéndose los antecedentes e iniciándose procedimiento proteccional en este Tribunal.

Da cuenta de diversos informes que se refieren a la salud de la niña y sus circunstancias domésticas, de los que se derivan situaciones de afectación a sus derechos por parte de su progenitora, y que la decisión de traslado a la ciudad de Puerto Natales obedeció a que la requerida en autos era víctima de malos tratos ejercidos por la señora ----- quien la obligaba a realizar las labores de la casa, cuidado de los hijos de la señora ---- y la obligaba a entregarle toda su remuneración.

En estas condiciones la requerida, estando al cuidado de los hijos de la recurrente, sufrió una caída que generó el nacimiento prematuro de la niña de autos y la hospitalización en UCI de doña ---- por un mes en el Hospital Regional, atendido su estado de gravedad.

Agrega que el nivel de intromisión de la recurrente, señora -----, llegó a tal nivel que, intentó inscribir a la niña en el Registro Civil, lo que le fue denegado al advertir que no era la madre y que no se encontraba presente el padre.

El 26 de octubre, se llevó a efecto audiencia preparatoria de juicio, a la cual concurren las partes, sus apoderados y curadora ad litem; ocasión en que se estableció el objeto de juicio, los hechos a probar y decretaron diligencias probatorias. Así como la medida cautelar requerida por el progenitor.

En relación con el recurso propiamente tal hace presente que ----, cuenta con representación jurídica, don -----, por lo que llama poderosamente la atención que concurra con la misma representación de la señora -----.

En segundo lugar, actualmente quien detenta el cuidado personal de la niña, es la señora -----, con apoyo de la señora ----- . Por tal motivo, es que se hace presente la necesidad de poner en antecedentes y conferir traslado a la curadora ad litem, de la niña de autos, doña Camila Hermosilla Vargas, del Programa la Niñez y Adolescencia, desde que cualquier decisión que se tome en estos autos, afectará los derechos que le asisten a la niña.

En relación con la medida cautelar propiamente tal, teniendo el Tribunal en consideración, que la niña habría sufrido una fractura durante el mes de agosto, mientras se encontraba ya residiendo en el domicilio de la señora ----; que habría llegado en condiciones higiénicas inadecuadas a control médico, así como no se habrían realizado las radiografía indicadas por el establecimiento de salud, manteniendo además su desnutrición -todo lo cual hizo necesaria su hospitalización-, aunado en segundo lugar, a los antecedentes alegados por el padre; escuchada la opinión del Consejo Técnico y curadora ad litem, es que al tenor del artículo 71 letra I), decretó la medida cautelar para los efectos de

poder mantener visibilizada la situaciones de la niña y su madre, así como realizar las evaluaciones decretadas por el Tribunal.

La medida se decreta conforme facultad expresa contemplada en el artículo mencionado, por lo que el recurso de amparo, conforme el sistema recursivo establecido por el legislador resulta del todo improcedente, desde que lo que se ha decretado es una medida cautelar, fundada en antecedentes fácticos y de derecho.

En resumen estima que no existe una privación de libertad, producida con infracción a la Constitución o las leyes, por cuando se decretó una medida cautelar, en un procedimiento especial, establecido por la Ley de Tribunales de Familia, destinado a dar protección frente a la existencia de amenazas graves o vulneraciones de derechos de la niña -----. Entendiendo que ésta recurrida contó con antecedentes más que suficientes para adoptar la medida cautelar decretada.

Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso de amparo es una acción constitucional que da origen a un procedimiento autónomo que tiene por objeto proteger la libertad personal y seguridad individual, cuando ella se encuentra amenazada, coartada o vulnerada en cualquier forma, en virtud de una orden ilegítima o de un acto arbitrario.

En consecuencia, puede interponerse de inmediato para instar por la libertad física o ambulatoria de una persona contra quien exista una orden de arraigo, detención o prisión emanada de autoridad que no tenga facultad para disponerla o que, teniendo esa facultad, la ha expedido fuera de los casos previstos en la ley o sin que haya mérito o antecedente que la justifiquen, sea que dicha orden se haya ejecutado o no, por lo que el amparado o cualquier persona a su nombre podrán, si no se hubieren deducido los otros recursos legales, reclamar su inmediata libertad o que se subsanen los respectivos defectos.

Conforme a lo anterior, los fundamentos de la acción constitucional deben ser analizados uno a uno para efectos de determinar si concurren en la especie y autorizan la protección constitucional que este arbitrio otorga.

SEGUNDO: Que, se recurre de amparo en contra de la resolución dictada por la Juez de familia por la que dispuso la medida de arraigo regional en contra de los recurrentes, en virtud del artículo 71 letra i) de la Ley 19.968.

TERCERO: Que, dicha norma establece en lo pertinente que se puede decretar como medida cautelar: «La prohibición de salir del país para el niño, niña o adolescente sujeto de la petición de protección».

CUARTO: Que, de la lectura de la norma transcrita se advierte que la medida permitida es el arraigo nacional del niño, niña o adolescente sujeto a la medida de protección, pero en ningún caso el arraigo regional en contra de la progenitora ni menos en contra de terceras personas como en la especie se hizo.

QUINTO: En efecto, resulta evidente que la medida decretada carece de sustento legal, afectándose con ello la libertad personal y de tránsito de la madre y la tercera afectada, quienes legalmente detentan el cuidado personal de la niña de autos.

SEXTO: Que, en ese contexto, el recurso de amparo, no obstante existir mecanismos de impugnación ordinarios establecidos en las normas procedimentales que regulan la materia, en el presente caso, la ilegalidad es patente, afectándose incluso derechos de terceros que no resultan incluidos en la normativa que regula las medidas cautelares en la Ley 19.968, de manera tal que el presente recurso será acogido.

Por las anteriores consideraciones, normas legales citadas y visto, además, lo previsto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, SE ACOGE, el recurso de amparo deducido por ----- y -----, en contra de doña Katherine González Butcher y, en consecuencia, se deja sin efecto el arraigo regional decretado en la resolución de fecha

26 de octubre de 2023.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol N° 142-2023 AMPARO.