

Certifico que se anunció y alegó en la Segunda Sala, por el recurso de amparo el abogado Esteban Elortegui. San Miguel, 18 de marzo de 2024. Emil Ibarra Sáez, relator.

San Miguel, dieciocho de marzo de dos mil veinticuatro.

Al escrito folio 6: Téngase presente.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que comparece Esteban Elortegui Gómez, abogado del Programa de Representación Jurídica Especializada “La Niñez y Adolescencia se Defienden”, de la Corporación de Asistencia Judicial, quien interpone recurso de amparo en favor de los niños F.S.M.V., N.J.M.V. y C.I.M.V, en contra de la resolución de 12 de marzo de 2024 en causa RIT X-354-2019, dictada por el Primer Juzgado de Familia de San Miguel, que ordenó su ingreso al sistema residencial, decisión que estima ilegal y arbitraria al afectar gravemente la libertad personal consagrada en el artículo 19 N°7 letras a) y b) de la Constitución Política de la República.

Explica que la resolución recurrida ordena el ingreso de sus representados a fin de realizar una intervención psicoterapéutica, intervención familiar comunitaria, escolarización, acceso a dispositivos de salud mental y el fortalecimiento de recursos individuales de los niños dada la violencia intrafamiliar directa o vicaria, maltrato y negligencia parental o del adulto responsable, que está afectando diversos derechos de los niños objeto del presente recurso.

Señala que dicha decisión, se adoptó en atención a que los niños no han ingresado efectivamente al programa de reparación de maltrato donde fueron derivados, atribuyendo la responsabilidad de dicha situación a la madre de estos, Claudia Vidal Carrasco, lo que es discutible considerando la existencia de factores que no le son imputables a la requerida, tales como la demora de varios meses en el ingreso en el programa a la falta de plazas, como la compleja situación familiar, laboral y personal de la madre, lo que la ha obligado a cambiarse de domicilio innumerables veces a fin de velar por el bienestar de sus hijos.

Expone que esta situación no fue considerada por el tribunal recurrido ni por la oficina de protección de derechos de Pedro Aguirre Cerda, presumiendo que el cambio de domicilio tiene como objeto el incumplimiento de las medidas adoptadas por el tribunal, a pesar de que el origen de la medida radicó en que la madre fue víctima de violencia intrafamiliar. Además, a la fecha no se ha obtenido un informe de hijos, que permita tener a la vista la existencia de familiares respecto de los cuales se puede acudir, con miras a dar cumplimiento al derecho a vivir en familia, prioritariamente con miembros de la familia consanguínea. Tampoco se ha oído a los niños por parte del tribunal a quo, ni se ha considerado citarlos a escuchar su opinión.

Finalmente, estima que la decisión adoptada por el tribunal recurrido priva de la libertad a los niños, ya que se les interna en un establecimiento que no permite que los menores salgan por su propia voluntad, provocando además una separación con su familia y creando un

fuerte desarraigo con esta.

Solicita que se acoja el presente recurso de amparo.

Segundo: Que informó al tenor del recurso Paulina Eyzaguirre Araneda, Jueza Suplente del Primer Juzgado de Familia de San Miguel, quien refiere que en la causa presente causa de cumplimiento se han realizado 6 audiencias de revisión de medida, advirtiendo en última de ellas, el día 14 de julio de 2022, la falta de cumplimiento atribuible a la conducta de los progenitores, particularmente de la madre, a quien se confió el cuidado de los niños apercibiendo a la progenitora que en caso de no dar estricto cumplimiento a la intervención adoptada como medida de protección, el tribunal podría proceder a una nueva revisión de la misma, modificándola y estableciendo como nueva medida de protección en su reemplazo, como podría ser el ingreso a un hogar residencial.

Añade que, en la audiencia de revisión de medida de protección del 12 de marzo de 2024, compareció curador ad litem, la madre requerida, el padre de la niña E.A.B.V y profesionales de CESFAM Pierre Dubois de Pedro Aguirre Cerda y de OPD de la misma comuna, quienes se erigen como las redes comunitarias más próximas y cercanas a los niños de autos, quienes reiterando información contenida en informes que previamente acompañaron por escrito a la causa, dieron cuenta de situaciones de grave negligencia a las que seguían expuestos los niños bajo los cuidados de la progenitora, negligencias que los mantienen en situación de vulneración grave de sus derechos, particularmente derecho a la vida e integridad física y psíquica, derecho a un nivel de vida adecuado, derecho a la salud, y derecho a la educación.

Por lo anterior, dada la larga tramitación de la causa, habida consideración de la edad de los niños de autos (12, 9, 5 y 1 año respectivamente) sin que hasta el momento las medidas de protección aplicadas hayan cumplido el objetivo tenido a la vista al momento de disponer, revisar y modificarlas, se adopyó la decisión cuestionada por el recurrente.

Expone que la judicialización de su situación proteccional por más de 7 años se ha entendido justificada precisamente por la perdurabilidad de conductas de grave negligencia de la actual adulta a cargo, sin mediar problematización ni agencia de esta última que le permitan internalizar la necesidad de cubrir mínimas condiciones de vida para sus hijos y de acompañamiento especializado a favor de ellos, ni las oportunidades de acompañamiento profesional que se le han brindado a ella a través de programas tanto de la red SENAME en su momento y hoy día Mejor Niñez; (OPD de Pedro Aguirre Cerda, Cerrillos y El Bosque, PRM Pedro Aguirre Cerda, Cerrillos y Lo Espejo) como de las redes locales y comunitarias más cercanas a su domicilio (Cesfam, Hospital Barros Luco, establecimientos educacionales) manteniendo trato hostil y amenazante con sus profesionales, de acuerdo a lo informado y observado en audiencia.

Finalmente expone que los niños estuvieron al cuidado de miembros de su familia extensa - específicamente la abuela materna- quien no pudo continuar con el cuidado de los mismos. Además, hace presente que el Servicio Especializado de la Niñez y Adolescencia informó al

tribunal que cuenta con cupo disponible solo para C.I.M.V. solicitando prórroga para búsqueda de cupo para N.J.M.V y para F.S.M.V.

Tercero: Que de conformidad al artículo 21 de la Constitución Política de la República, todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso, o bien, toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del o los afectados.

Cuarto: Que uno de los principios rectores que rige nuestro sistema jurídico, es el interés superior del niño, el que se encuentra expresamente contemplado en el artículo 16 de la Ley 19.968, y que el juez de familia debe tener siempre como consideración principal en la resolución del asunto sometido a su conocimiento. En concordancia con lo anterior, el artículo 7 de la ley 21.430 prescribe: “El interés superior del niño, niña y adolescente es un derecho, un principio y una norma de procedimiento, que se basa en una evaluación de todos los elementos del interés de uno o varios niños en una situación concreta”. Asimismo, el artículo 10 de la referida norma refiere contempla, el derecho y deber preferente de los padres y/o madres a educar y cuidar a sus hijos: “Los padres y/o madres tienen el derecho preferente de educar, cuidar, proteger y guiar a sus hijos, y el deber de hacerlo permanentemente, de modo activo y equitativo, sea que vivan o no en el mismo hogar con sus hijos.

En razón de lo señalado en el inciso precedente, los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho a ser cuidados, protegidos, formados, educados y asistidos, en todas las etapas de su desarrollo preferentemente por sus padres y/o madres, sus representantes legales o quienes los tengan legalmente a su cuidado, y tienen derecho a ser guiados y orientados por aquéllos en el ejercicio de los derechos reconocidos en esta ley”, continuando en su inciso 4º que “Es deber del Estado, especialmente, respetar, promover y proteger el ejercicio de este derecho, así como el cumplimiento de los deberes paternos y/o maternos.”

Asimismo, la Convención de los Derechos del niño, en su artículo 3 N°1, consagra que todas las medidas concernientes a los niños que tomen los tribunales, deberán atender el interés superior del niño; por su parte, el artículo 9 N°1 de la referida Convención indica que “Los Estados parte velarán porque el niño no sea separado de sus padres (...)”

Quinto: Que si bien la ley de tribunales de familia, en su artículo 71, contempla las diversas medidas especiales que puede adoptar el juez, para proteger los derechos del niño, niña o adolescente, entre ellas, la de la letra c), pudiendo ordenar el ingreso de éstos a un centro residencial, lo cierto es que aquella medida, en virtud de su intensidad y gravedad debe considerarse sólo cuando el resto de las medidas proteccionales son insuficientes, debido al impacto que aquello produce en el grupo familiar, debiendo tenerse en especial consideración las circunstancias y particularidades del presente caso.

Sexto: Que revisados los antecedentes de primera instancia, de los cuales aparece que no existe un “informe de hijos” del Registro Civil, asimismo que la medida adoptada por el tribunal resulta desproporcionada y atentatoria contra el interés superior del niño, toda vez que no se verificó de manera íntegra y completa la visualización de la red familiar extensa, como tampoco se exploró en ella la existencia de algún adulto responsable en los términos establecidos en la ley, previo a la dictación de la medida de separación de los niños de su núcleo familiar directo, lo que torna la resolución cuestionada en ilegal y desprovista de suficiente sustento.

De la misma manera, debe considerarse la eventualidad de generar un desarraigo en el grupo familiar, dado que como se informó por la recurrida, el Servicio Especializado de la Niñez y Adolescencia solo contaría con un cupo disponible para uno de los niños, lo que necesariamente implicará la separación de los hermanos objeto de la presente acción.

Séptimo: Que, en consecuencia, al ser ilegal la resolución cuestionada por no existir mérito suficiente para decretarla, ni haberse agotado todos los supuestos que la ley contempla para el caso específico, afectándose la garantía contenida en el artículo 19 N°7 de la Carta Fundamental, en su vertiente que garantiza la libertad personal y seguridad individual de las personas.

Y de conformidad, además, con lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, artículos 16 y 71 de la Ley 19.968 y 7 y 10 de la Ley 21.430 y la Convención de Derechos del Niño, se acoge el recurso de amparo deducido en favor de F.S.M.V., N.J.M.V. y C.I.M.V y en contra del Primer Juzgado de Familia de San Miguel y se declara que se deja sin efecto la resolución dictada en audiencia doce de marzo de dos mil veinticuatro, en cuanto por ella se ordena el ingreso de los niños a una residencia y se dispone, en cambio, su entrega inmediata a su madre, medida que se cumplirá con la debida asistencia por la Comisaría especializada en Asuntos de Familia de Carabineros de Chile, procurando la no perturbación, física y emocional de los niños F.S.M.V., N.J.M.V. y C.I.M.V.

El tribunal a quo, deberá, a la brevedad, pedir cuenta al Registro Civil del informe solicitado, realizando todas las gestiones pertinentes para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley N°19.968.

Regístrese, comuníquese y archívese, en su oportunidad.

N° 196-2024 Amparo.