

Observatorio Jurisprudencial
Programa Persona, Familias y Derecho

Tribunal	Corte de Apelaciones de Antofagasta
Rol/RIT	25-2024
Fecha de la sentencia	06 de febrero de 2024
Recurso/Materia	Medidas de protección
Resultado	Revoca/Dicta sentencia de reemplazo
Caratulado	ANONIMIZADA

I. RESUMEN

Derechos vulnerados: derecho a ser oído, derecho a la integridad física y psicológica, derecho a mantener contacto con su familia de origen, derecho a un desarrollo y entorno adecuado y derecho a un debido proceso-tutela judicial efectiva.

La sentencia acoge recurso de apelación interpuesto por la curadora ad litem en representación de los derechos de la adolescente Marjorie, en contra de la resolución de fecha 15 de diciembre de 2023, que dispuso, como principal medida cautelar, su ingreso a la residencia del Servicio Mejor Niñez, vulnerando su derecho a ser oída, su derecho a la integridad física y psicológica, su derecho a mantener contacto con su familia de origen, su derecho a un desarrollo y entorno adecuado y particularmente, su derecho a un debido proceso (tutela judicial efectiva), mediante la interpretación de la Ley N°21.430, de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia, la Ley N°16.618, que Fija el Texto Definitivo de la Ley de Menores, la Ley N°19.968, que Crea los Tribunales de Familia y la Convención sobre los Derechos del Niño a la luz de los antecedentes de la causa. En consecuencia, a fin restablecer sus derechos y comenzar una reparación, se confiere su cuidado personal provisorio a su hermana, quien deberá velar en todo momento por la integridad física y psicológica, bajo apercibimiento del artículo 258 del Código de Procedimiento Civil. Asimismo, se decreta la prohibición de

acercamiento hacia la adolescente de la progenitora y sus anteriores cuidadores, bajo el mismo apercibimiento. Por último, se declara la incompetencia del Juzgado de Familia de Calama, atendido el cambio de domicilio de la adolescente al de la cuidadora designada.

II. HECHOS

Los cuidados definitivos de la adolescente Marjorie, de 15 años de edad, se encontraban radicados, por sentencia judicial del Juzgado de Familia de Calama en doña Sofía y don Carlos. Dichos cuidadores impedían contacto y vinculación de la adolescente con su familia de origen.

La adolescente reportó maltratos verbales, físicos y psicológicos, por parte de sus cuidadores, aproximadamente desde hace un año. Asimismo, dio cuenta de haber sido espectadora de las relaciones sexuales que mantenía el hijo mayor de sus cuidadores.

El día 6 de diciembre de 2023, la adolescente, con colaboración de su madre y hermano, se trasladó vía aérea al domicilio de éstos.

Que, los presentes autos fueron iniciados a requerimiento de la hermana mayor de la adolescente, doña Yasna, quien, a la época de la celebración de la audiencia, se encontraba hospitalizada con motivo del nacimiento de su hijo. Doña Yasna, trabaja de forma dependiente, vive en domicilio distinto de la madre. En sus descansos laborales, colabora con el cuidado de sus hermanos Bastián y Tatiana, cuando la progenitora se encuentra en turno laboral.

La madre de la adolescente trabaja en forma dependiente en sistema de turno 10x10 en faena minera. A la fecha de la audiencia contaba con informe de habilidades y competencias parentales de fecha 12 de enero de 2023, arrojando dificultades en los cuatro ejes parentales.

Los actuales custodios y requeridos en la causa proteccional, manifestaron su deseo de desistir del ejercicio de los cuidados personales de la adolescente.

En tal estado, se dispuso la medida de ingreso de la adolescente al sistema residencial, concretándose ello el 18 de diciembre de 2023. Con todo, se observa que el tribunal decidió mantener los cuidados radicados en los cuidadores anteriores, en tanto no se producía el ingreso a la residencia, pese a la expresión de estos de desistir del ejercicio de estos y de las acusaciones de maltrato que la adolescente efectuó.

Que, con fecha 16 de enero de 2024, en informe de situación actual respecto de la adolescente de autos, consta que padeció de incidentes, ataques físicos y amenazas el día 15 de diciembre de 2023 por parte de otra interna, requiriendo contención. Esto motivó que la residencia, por intermedio de su representante, solicitara al Tribunal de Familia, una medida de alejamiento.

III. DERECHO

Que, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 71 y 80 de la Ley N°19.968, que Crea los Tribunales de Familia, las medidas de protección no producen cosa juzgada en sentido material, pudiendo el Tribunal, cuando varíen las circunstancias, revisarlas y modificarlas, siempre en aras de salvaguardar el interés superior del niño, niña o adolescente.

Esto en consideración a la calidad de sujeto de derecho, reconocido en el artículo 6 de la Ley N°21.340, de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia, que dispone: “Los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derecho. Todo niño, niña o adolescente es titular y goza plenamente de los derechos reconocidos en la Constitución Política de la República, en la Convención sobre los Derechos del Niño, en los demás tratados internacionales de derechos humanos ratificado por Chile que se encuentren vigentes y en las leyes”.

El mismo cuerpo legal referido, dispone en su artículo 7 inciso cuarto: “Los procedimientos se guiarán por garantías procesales para asegurar la correcta aplicación del interés superior del niño, niña o adolescente, que exige procedimientos transparentes

y objetivos que concluyan en decisiones fundamentadas con los elementos considerados para efectivizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes involucrados”.

Que las medidas de protección, tienen por objeto resguardar y restablecer la situación de un niño, niña o adolescente, enfrentado a situaciones de riesgo y vulneración de sus derechos, comprensiva, por tanto, de una esfera preventiva y resarcitoria.

En la especie, los antecedentes invocados de la causa, y los nuevos exhortados por la recurrente, dan cuenta que las medidas adoptadas en la resolución no fueron idóneas ni aptas, pues lejos de reparar una vulneración, afectó derechos de la adolescente tales como: su derecho a ser oída, considerando su edad actual y etapa evolutiva, derecho a su integridad física y psicológica, derecho a mantener contacto con su familia de origen, derecho a un desarrollo y entorno adecuado, y muy particularmente, el derecho a un debido proceso, tutela judicial efectiva. Todo lo cual queda en evidencia, en las nuevas vulneraciones que ha sufrido, no solo por el desarraigo a una ciudad, donde no tiene redes, sino que ha sido víctima de agresiones, cronificando la vulnerabilidad de la adolescente al punto de encontrarse en un estatus de mayor gravedad y profundidad que al inicio de esta causa.

Que, a mayor abundamiento, la resolución recurrida desconoce el mandato contenido en el artículo 27 inciso tercero de la Ley N°21.430, de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia, en el artículo 30 de la Ley N°16.618, que Fija el Texto Definitivo de la Ley de Menores y en el artículo 74 de la Ley N°19.968, que Crea los Tribunales de Familia, que establecen que todo niño, niña o adolescente tiene derecho a vivir en familiar, preferentemente con la de origen y sólo en defecto de ellos u otras personas con las que tenga una relación de confianza, lo confiará a un establecimiento de protección, sin considerar las letras a), b), c), d), e), f) y h) del artículo 7 de la Ley N°21.430, de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia.

De este modo, tanto la conducta de sus cuidadores, como de los organismos auxiliares llamados a reparar daño, como las medidas decretadas, resultan en su conjunto, vulneradoras en sí mismas, de los derechos de Marjorie.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, se revoca la resolución recurrida y, en su lugar se disponen nuevas medidas a fin restablecer sus derechos y comenzar una reparación.