

CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

**/SERVICIO NACIONAL DE PROTECCIÓN
ESPECIALIZADA A LA NIÑEZ Y
ADOLESCENCIA**

Rol:

16-2024

Fecha de sentencia:	02-02-2024
Sala:	Primera
Tipo Recurso:	Amparo art. 21 Constitución Política
Resultado recurso:	ACOGIDA
Corte de origen:	C.A. de Copiapó
Cita bibliográfica:	/SERVICIO NACIONAL DE PROTECCIÓN ESPECIALIZADA A LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA: 02-02-2024 (-), Rol N° 16-2024. En Buscador Corte de Apelaciones (https://juris.pjud.cl/busqueda/u?dc64d). Fecha de consulta: 25-03-2024



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

[Ir a Sentencia](#)

C.A. Copiapó

Copiapó, dos de febrero de dos mil veinticuatro.

Vistos y considerando:

Primero: A folio 1, el 26 de enero último, comparece doña Gloria Echeverría Arenas, abogado del Programa de Representación Jurídica Especializada de Niños, Niñas y Adolescentes “Mi Abogado” de la Región de Atacama, interponiendo acción de amparo en favor de la niña Emelyn Nicol Zepeda Aravena, en contra del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, por vulnerar el derecho constitucional a la libertad personal y seguridad individual, establecido en el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República, al haber asignado un cupo en una residencia distinta a la indicada por el tribunal.

Explica que la amparada, de actuales 11 años, ingresó al sistema Residencial en virtud de resolución de fecha 02 de septiembre de 2022, dictada en causa proteccional RIT P-1168-2022, del Juzgado de Familia de Copiapó, permaneciendo en Residencia Nazareth hasta la audiencia de revisión de fecha 28 de febrero de 2023, en causa de cumplimiento RIT X-1215-2022, en la cual el tribunal dispone su egreso y se confía su cuidado personal a una tercera sin vínculo consanguíneo.

Indica que la situación anterior se mantuvo hasta que su cuidadora manifiesta al programa interventor que desiste de continuar con los cuidados de la niña, lo que motivó que se agendara audiencia especial para el para el día 23 de enero de 2024, disponiendo la resolución respectiva oficiar al Servicio de Protección Especializado a la Niñez y Adolescencia “a fin de informar en el plazo de 48 horas la existencia de Familia de Acogida que pudiese detentar el cuidado personal de la niña de autos, en atención a la crisis existente en las residencias de la zona.”

Añade que la audiencia ordenada se lleva a efecto con la presencia de la cuidadora, equipo profesional de ambos programas intervinientes (FAE y PRM), Curador Ad Litem Ad Hoc y consejera técnica,

habiéndose oído en audiencia confidencial a la niña.

A continuación el tribunal emitió su resolución, consignándose expresamente que:

“Cuarto: Considerando esta Juez que la decisión del desistimiento de un cuidado, otorgado por un Tribunal, no es una decisión que se pueda tomar ipsofacto, sin tener en conocimiento los efectos emocionales en la niña, sin tener la obligación legal de venir al Tribunal a dar las respuestas correspondientes, para tomar una decisión tan grave y con tantos efectos negativos en la niña, es que esta Juez no dio lugar inmediatamente a la petición del FAE, sino que dio lugar a una decisión condicionada que era, en atención a los planteamientos dados por el FAE, que la niña podría ingresar solamente a la Residencia Rayen y, en caso de que dicha residencia no tuviera cupo o no fuera dable, no se daba lugar al ingreso y se fijaba audiencia, para el día de hoy, en forma inmediata. Al hablar con la Directora del Servicio mejor niñez, la Directora señaló que no había cupo en la Residencia Rayen y que se había visualizado el ingreso de la niña en la Residencia de Freirina, a lo cual esta juez no dio lugar, toda vez que significaba que la niña fuera trasladada el día de ayer, en horas de la tarde, con el estado emocional, en que se encontraba al tener conocimiento de esta decisión de su cuidadora a una Residencia a más de dos horas de distancia del Tribunal y hoy debería haber sido trasladada nuevamente al Tribunal, para ejercer su derecho a ser oída, lo cual no tenía lógica alguna y era aún más vulneratorio de lo que ya estaba vivenciando la niña, por lo cual esta Juez mantuvo su resolución, en cuanto a que se fijaba audiencia, en forma inmediata, en este Tribunal, incluso no existiendo agenda para ello tomando en consideración que es un derecho esencial de la niña el ser escuchada, en todo momento.

Luego añade:

“(…) Por lo tanto, considerando la audiencia reservada de la niña, los efectos nefastos científicamente acreditados en niños que son ingresados a residencia, la vulneración que la niña ha vivenciado, que, por ahora, esta Juez no tiene otra opción, que ingresar a la niña a una residencia, considerando también que ella ya ha estado en la residencia que anteriormente se llamaba Nazareth y que hoy es Rayen, donde se encuentran los mismos profesionales, donde este Tribunal tiene conocimiento que hay una niña que tiene la misma edad que la niña estos antecedentes, lo que no se condice con lo que

la Directora del Servicio mejor niñez señaló el día de ayer en cuanto a que la niña no cumpliría el perfil y que no habría cupo, pues faltaría una cama, teniendo en conocimiento esta Juez que hemos tenido etapas, en que la residencia Nazareth ha tenido 30 niños, en este momento tiene 29, por lo cual debería existir esa cama y en caso de no existir debería y debe localizarse una cama, para que la niña ingrese a dicha Residencia, tomando, como ya señalé, en consideración que ella ya estuvo en aquel lugar, que conoce a las profesionales, tiene amigas en dicha residencia y, sobre todo, la amiga es justamente la niñita que tiene la misma edad que ella, por lo cual, el no dar lugar al ingreso de ella por su edad sería nuevamente una discriminación que estaría realizando el Servicio de mejor niñez, pues daría el cupo para una y no para la otra y en cuanto a que está con exceso de niños eso ha ocurrido en otras oportunidades, existiendo oportunidades que han existido 30 niños. No cumpliendo las Residencias Cumbres de ninguno de los requisitos básicos y esenciales, para que los niños sean derivados a tal lugar, por motivos que son conocidos de este Tribunal y que han hecho que tengamos que oficiar incluso al Ministerio público, al Instituto de Derechos Humanos, a Contraloría, a la Ilustrísima Corte, para dar conocimiento de la precariedad de dichas instituciones, ahora derivar a la niña a Freirina a dos horas y media casi de distancia de este lugar, en que se encuentran los programas que la están interviniendo y, por otra parte, en que no tiene ningún lazo, no tiene ninguna amistad y no conoce a ninguna profesional, al contrario, de la Residencia Rayén, con la facultad que me otorga la Ley 19.968, especialmente en sus artículos 68 y siguientes, la Constitución Política y la Ley de Garantías, es que se va a decretar lo siguiente:

I.- El INGRESO de la niña EMELYN NICOL ZEPEDA ARAVENA, RUN 24.164.161-9, a la RESIDENCIA RAYEN, OFICIÁNDOSE AL EFECTO A LA DIRECTORA DEL SERVICIO DE MEJOR NIÑEZ de carácter REGIONAL y NACIONAL, dando cuenta de lo antes señalado, es decir, que con anterioridad dicha Residencia ha tenido a 30 niños, que en la actualidad tiene 29 y que existen niños con la misma edad de la niña de estos antecedentes, que se encuentran ingresadas y que el ingreso se hace en carácter de urgente y se determina que sea dicha Residencia, toda vez que las otras en la región no cumplen con las características básicas y esenciales, para otorgar el cuidado de los niños en sistema de protección, a modo de ejemplo las Residencias Cumbres que como ya se refirió, se ha tenido que oficiar a distintas instituciones como fiscalía e instituto de Derechos Humanos por las falencias, existiendo incluso presunción de falta de servicio en aquellas.

La niña permanecerá hoy en casa de su actual cuidadora y se hace todo el proceso mañana con los profesionales del programa PRM.”

Indica que a pesar de lo resuelto por el tribunal y el interés manifiesto en audiencia confidencial de la amparada en cuanto ser ingresada a la residencia RAYEN de Copiapó, en consideración al vínculo ya establecido con la directora y profesionales de la residencia, así como también del vínculo de amistad, existente con otros NNA de dicho programa, el Servicio Mejor niñez, a través de su Directora Regional, ordena su ingreso a la Residencia de Freirina, lo cual se llevó a cabo el día 24 de enero del corriente, aproximadamente a las 22:30 hrs, en compañía de profesionales del programa PRM.

Afirma que la decisión administrativa de trasladar a su representada a la residencia de la ciudad de Freirina es arbitraria en el sentido que no toma en consideración el interés manifiesto de Emelyn, ni menos su histórico vital, el cual está lleno de vulneraciones en el ámbito de la sexualidad, negligencia parental, abandono, etc, los cuales a sus cortos años han generado en ella un daño que se ve reflejado al momento de entablar una entrevista o vínculo terapéutico, lo que se condice con lo señalado por el programa PRM en oficio 213/2023 de fecha 23 de enero del 2023, en cuya página 12 señala: “(...)En lo que respecta al estilo vincular de la niña y los vínculos que mantiene, es dable referir que la niña presenta un tipo de vinculación desinhibida hacia las personas, desarrollando confianza y asociándose rápidamente con desconocidos, esto podría verse asociado a las constantes vinculaciones con terceros a las cuales estaba expuesta bajo el cuidado de la madre, quien admite “andar con Emelyn para arriba y para abajo”, dinámica bajo la cual la niña habría conocido a diversos “amigos y amigas” de la madre, resultando de importancia mencionar que algunos de estos “amigos” hoy en día se encuentran en investigación por el caso de Emelyn (...)”

Añade que, de otro lado, los programas intervinientes no podrían seguir trabajando los lineamientos interventivos entregados en la causa de cumplimiento, ya que esto traería una incompetencia por territorialidad, por cuyo motivo la niña tendría que ser derivada a otro programa PRM, con competencia territorial en la comuna en que se encuentra emplazada la residencia, lo cual sería una nueva vulneración de derechos.

Al efecto hace presente que el éxito de un proceso terapéutico requiere continuidad de la intervención

misma, lo que no se garantiza, con la modificación constante de los profesionales que deben atender a Emilyn, debiendo relatar nuevamente su mundo interno y experiencias traumáticas a otros profesionales, lo cual violenta su derecho a la recuperación psicológica, incluso, cronifica su situación, al quedar expuesta a una victimización secundaria.

Por lo indicado enfatiza que es necesario garantizar la permanencia de la intervención por parte del PRM CEPIJ TIERRA AMARILLA II, e impedir desvinculación de las profesiones con los que Emelyn siente confianza obligándola a conocer otros, para así garantizar el derecho a la recuperación psicología del art. 39 de la Convención de Derechos del Niños.

Precisa que la presente acción tiene un carácter correctivo y tiene por finalidad que en el caso sublite se ordene el cumplimiento efectivo de una resolución judicial, en virtud de la cual, conforme al Interés Superior del Niño, su interés manifiesto y el histórico vital, se ordena el ingreso a una residencia determinada (RAYEN), y que se plasma en la argumentación realizada por la magistrada, en especial el hecho de haber sido ingresada anteriormente a la misma residencia, cuando se llamaba Nazaret y que cuenta con la misma directora y profesionales que ella ya conoce y tiene un vínculo, que la lleva a resolver de esta manera, señalando derechamente una residencia en particular, a lo cual el servicio encargado por ley de velar por los derechos de los NNA hace caso omiso y ordena, administrativamente, el ingreso a otra residencia que está a más de dos horas de la ciudad de origen de Emelyn, viéndose afectada en virtud de ello, su libertad y seguridad individual, generándose por parte del Servicio Estatal una nueva vulneración, provocando en la niña sentimientos de desesperanza, ansiedad, frustración, cronificación del daño, además de romper el vínculo terapéutico ya establecido con el programa de intervención PRM, sumado a la vulneración a su derecho de educación en el sentido del arraigo y vínculo con su actual establecimiento educacional en Copiapó.

Argumenta que el inciso 2° del art. 80 bis de la Ley 19.968, mandata al continuador del Servicio Nacional de Menores, esto es el Servicio de Mejor Niñez, a generar la oferta programática, entendida esta, como programa propiamente tal o la plaza respectiva para dar cumplimiento inmediato a lo prescrito en la letra h) del art. 71 de la misma ley, lo que es congruente con lo decidido por el tribunal a

quo, en resolución de 23 de enero del corriente.

Enfatiza lo trascendental que resulta comprender que Emelyn es sujeto de derechos, que la mantención en una comuna donde no tiene vinculación alguna con personas o profesionales significativos, la incertidumbre en su derecho a la educación, supone vulneración y transgresión grave a la seguridad individual, viéndose afectado por tanto su integridad biopsicosocial.

Pide que se acoja la presente acción constitucional de amparo; se declare la vulneración de los derechos constitucionales consignados en el numeral 7 del art. 19 de la Constitución, y en particular, se resuelva lo siguiente:

1. Se declare infringidos los derechos constitucionales a la libertad personal y a la seguridad individual, consagrados en el art. 19 N° 7 de la Constitución.

2. Se ordene al Servicio Nacional De Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, a generar la oferta programática consistente la plaza en centro Residencial RAYEN de la ciudad de Copiapó de forma inmediata, a fin de generarse inmediatamente el traslado de la niña EMELYN NICOL ZEPEDA ARAVENA, a su ciudad de origen.

Segundo: A folio 15 evacua el informe requerido don Daniel Aróstica Gahona, abogado, en representación del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, dirección nacional y dirección regional de Atacama.

Refiriéndose al proceso de asignación de cupos, señala que la ley 21.302, en su artículo 8 letra t), que trata de las funciones del Director Regional, señala expresamente como tal la de “Asignar cupos en los proyectos de los programas que correspondan, de acuerdo a la derivación realizada por el tribunal o la Oficina Local de la Niñez competente”; y por otra parte, el artículo 19 del mismo cuerpo legal, indica “De la derivación a los programas de protección especializada. Los niños, niñas y adolescentes respecto de quienes se adopte una medida de protección de las señaladas en las letras c) y d) del artículo 71 y en el artículo 80 bis, ambos de la ley N° 19.968, serán derivados a los programas de

protección especializada por los tribunales o las Oficinas Locales de la Niñez que las determinen, según corresponda. Será el Director Regional respectivo quien asigne un cupo en un proyecto del programa que corresponda, atendiendo a un procedimiento breve, racional y justo, de acuerdo al reglamento que se dicte al efecto”. El reglamento aludido se encuentra regulado por Decreto Supremo N° 12, de fecha 3 de Septiembre de 2021, del Ministerio de Desarrollo Social y Familia”.

De esta manera –prosigue-, corresponde a los tribunales (y a las Oficinas Locales de la Niñez) realizar la derivación a un programa dentro de las líneas de acción que desarrolla el Servicio. Luego, es el director regional del Servicio, a quien corresponde asignar un cupo en algún proyecto que ejecute el programa señalado.

En este caso el tribunal ha solicitado derivar a la niña a un programa de la línea de cuidado alternativo en modalidad residencial y, posteriormente y conforme a ello, la directora regional (S) del Servicio ha asignado cupo en un proyecto específico, que en este caso es la residencia REM-PER Freirina, conforme a sus facultades legales, cumpliendo con el procedimiento breve, racional y justo que establece el reglamento.

Destaca que dentro de las funciones que la ley establece respecto al Director Regional, es este quien planifica, organiza, dirige, coordina, controla, y administra el funcionamiento de la Dirección Regional, además de dictar las resoluciones e instrucciones, tanto generales como específicas necesarias, para el buen funcionamiento tanto de la Dirección Regional, como de los programas de protección especializada, de acuerdo a los lineamientos otorgados por la Dirección Nacional del Servicio, por lo que no corresponde que otro órgano del Estado resuelva sobre el procedimiento que se encuentra regulado por ley y reglamento, lo que resultaría contrario a la ley que lo regula, e incluso a la propia Constitución Política de la República, pues se transgrede su artículo 7° “Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes”.

Reitera que la función de asignar cupo en un proyecto específico es una facultad legal exclusiva del Director Regional de ese Servicio, y ninguna magistratura podría atribuirse esta facultad que no le ha sido conferida por la Constitución ni las leyes.

Luego, se refiere a la oferta residencial acorde para la niña Emelyn Zepeda Aravena, de 11 años actuales, habiendo indicado el tribunal a quo que sea ingresada a RLP Rayen.

Indica que la residencia RLP Rayen tiene como sujetos de atención a niños y niñas lactantes y preescolares hasta los 6 años y si bien es cierto actualmente mantiene ingresos de niños, niñas y adolescentes que superan tal rango etario, se ha tenido en cuenta para ello que se trate de una madre adolescente, casos en los que se privilegia a los lactantes quienes sí cumplen con la edad y evidentemente, no podrían ser separados de sus madres; o bien casos de hermanos, en donde se debe propender a la mantención del vínculo fraternal; o bien niños o niñas que han ingresado antes de cumplir los 6 años, y que claramente deben continuar en la residencia posterior a esa edad si no ha sido posible la reunificación familiar.

Precisa que Emelyn, no se encuentra en alguna de las hipótesis de excepcionalidad mencionadas, razón por la cual ha sido necesario analizar las demás residencias para determinar su ingreso.

Además indica que la residencia Rayen cuenta con convenio vigente para atención de 15 plazas para niños y niñas, teniendo en la actualidad 29 ingresos, es decir un sobrecupo de casi el doble, lo cual sin duda es una razón para buscar otra alternativa residencial más acorde y que tenga cupos disponibles.

Precisa que la oferta residencial que se ajusta a las necesidades de Emelyn, no solo por el rango etario (desde los 6 años hasta el cumplimiento de los 18), sino por el enfoque proteccional, serían las residencias de modalidad REM-PER, existiendo cuatro en la región: Residencia Casa Cumbres de Copiapó que es para género masculino; Residencia Casa Cumbres Atacama es para género femenino; no obstante, el colaborador acreditado ha informado su decisión de poner término adelantado al convenio, lo cual ha sido aceptado por el Servicio y actualmente se está en el proceso de búsqueda de

un nuevo organismo que asuma dicha administración; Residencia Casa Cumbres de Vallenar; la que sin embargo, se encuentra bajo la administración provisional de esa dirección regional, ante las deficiencias y vulneraciones detectadas en la administración por parte del organismo colaborador.

Finalmente, refiere que luego del análisis y el descarte de las residencias ya señaladas, se estima que la residencia más idónea para recibir a Emelyn es la REM-PER Freirina, la cual no solo se ajusta al rango etario, sino que es una residencia que en términos generales ha presentado un buen funcionamiento, cuenta con las condiciones y espacios adecuados para la niña, y se encuentra con convenio vigente desde diciembre de 2023.

De esta manera, la Directora regional (S) de ese Servicio, luego del análisis con el equipo técnico, y bajo las facultades que la Ley 21.302 y el Decreto que regula la asignación de cupos, cumpliendo con el procedimiento breve, racional y justo que regula el reglamento, realiza asignación de cupo en la residencia REM-PER de Freirina, a la cual finalmente es ingresada Emelyn con fecha 24 de enero pasado.

Destaca un fallo de la ICA de Valdivia, rol 1391-2022, que razona que el Servicio de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, cumplió con generar la oferta concreta, asignando cupo en sistema residencial, indicando además que es una cuestión distinta que la recurrente no comparta el contenido de esa nueva oferta programática.

Destaca que en la especie, la dirección regional cumplió con asignar cupo para la oferta residencial que el tribunal solicita; la residencia asignada cumple con los requerimientos proteccionales para la niña de autos; cuestión distinta es que la recurrente de amparo sostenga una opinión diferente. Sin embargo y en cualquier caso, si se requiere un cambio residencial, este debe ser planteado y discutido ante el tribunal que tiene la competencia, es decir, el Tribunal de Familia de Copiapó, no siendo procedente la presente acción constitucional, toda vez que en ningún caso se configura una afectación a los de los derechos a la libertad personal y seguridad individual de la niña Emelyn.

En cuanto a la distancia de la residencia y supuesto desarraigo, por encontrarse la residencia Freirina a dos horas de Copiapó, y por tanto sería vulneratorio, argumenta que la distancia no debe ser el primer factor determinante, sino que la residencia cumpla con los requerimientos que la niña necesita, en este caso sí lo hace, por cuanto REM-PER Freirina forma parte de la oferta regional del Servicio en la línea de cuidado alternativo.

En cuanto al desarraigo de la niña con sus figuras significativas en Copiapó, hace presente que la niña se encontraba hace prácticamente un año con familia de acogida externa -no con familia consanguínea extensa-, familia de acogida que, por cierto, desiste de manera imprevista de sus cuidados, toda vez que por temas personales se traslada a Antofagasta, razón por la cual el tribunal determina el ingreso residencial y si bien se mantiene una relación directa y regular con esta cuidadora externa, según indica la resolución de fecha 23 de enero de 2024, es para llevarse a cabo telefónicamente, toda vez que esta cuidadora vivirá en otra región.

Por lo señalado, indica que el desarraigo respecto de esta cuidadora ya se produjo, independientemente de la residencia a la cual haya sido ingresada Emelyn.

Por otra parte, respecto de familia extensa, la misma resolución ya citada indica “RESPECTO DEL ABUELO aquello se DECIDIRÁ EN LA PRÓXIMA AUDIENCIA, cuando tengamos constancia de lo siguiente: si existe alguna denuncia, cuál es el estado de aquella denuncia en Fiscalía, si existen cautelares”.

Es decir, respecto del abuelo ni siquiera está determinada una relación directa y regular, ello se decidirá en una próxima audiencia; es más, existen sospechas de existir denuncia en su contra.

De lo expuesto advierte que el tribunal en ningún momento visualiza a alguna figura significativa para Emelyn, por lo cual le llama la atención que la recurrente dé énfasis en su escrito a que si la niña es trasladada de la ciudad de Copiapó a otra ciudad -aun dentro de la misma región- se produciría un desarraigo.

En seguida, tras examinar los presupuestos de la acción de amparo, afirma que en el presente caso, no existe alguna privación o restricción a la libertad personal o seguridad individual de la niña sujeto de protección.

Indica que es discutible que una medida de protección que establece el ingreso de un NNA a una residencia constituya una privación, perturbación o amenaza a su libertad personal y seguridad individual, toda vez que aquella se decreta precisamente en protección de todos sus derechos. Pero si así se considera, observa ésta sería “legal” si ha sido dictada por resolución pronunciada por juez competente, fundamentada en norma legal o constitucional, como acontece en el presente caso, en que el ingreso al sistema de cuidado alternativo residencial ha sido ordenado por juez competente y la asignación de cupo a residencia Freirina ha sido realizada por la directora regional (S) de esa dirección regional, ambos actuando conforme a sus facultades legales, como ya se señaló.

De otro lado, estima improcedente esta acción constitucional por cuanto la discusión de cambio de proyecto residencial debe ser llevada ante el tribunal competente y es más, precisamente para debatir sobre el cambio de programa, eventualmente a uno de familias de acogida, el tribunal en la misma resolución de fecha 23 de enero de 2024 cita, en carácter de urgente, a una audiencia de revisión para el día 19 de febrero de 2024.

En suma, solicita no dar lugar a lo solicitado por la recurrente en su acción de Amparo, toda vez que no se cumplen los presupuestos constitucionales para ello, al haber actuado ese Servicio en conformidad a las facultades legales que se le confieren, sin afectación de los derechos a la libertad personal y seguridad individual de la niña Emelyn Zepeda Aravena, ni de ninguno de sus otros derechos legales y constitucionales.

Tercero: Se requirió informe al juzgado de familia de Copiapó, el que rola a folio 16, siendo evacuado por la magistrada Gabriela Varela Ledermann, quien dirigió la audiencia de 23 de enero de 2024, quien en lo medular manifiesta adherir a los planteamientos de la parte recurrente, reiterando aquellos plasmado en la resolución incumplida por la recurrida, así como la circunstancia de constarle la

disponibilidad de plaza en la Residencia Rayen. Adjunta diversos antecedentes.

Cuarto: Que tras la vista del recurso, esta Corte dispuso, como medida para mejor resolver, la consulta vía telefónica a la Residencia Rayen acerca rango etario de los NNA sujetos de atención, la existencia actual de NNA mayores a ese límite y sobre la disponibilidad de cupo.

A folio 24 la ministro de fe de esta Corte certifica la información telefónica obtenida de la directora de la Residencia Rayen, señora Solange Garate Zepeda, quien refiere que:

1. el rango etario de los NNA va desde 0 a 6 años;
2. existen 19 en total: 16 entre niños y niñas, más dos adolescentes de 17 años, la primera con un lactante de 2 semanas y la segunda con un lactante de 2 años y una joven de 19 años, con un lactante de 2 años.

Hace presente que fueron ingresadas por no haber ofertas programáticas en Copiapó y agrega a modo general que algunos de ellos ingresaron con edad dentro del rango etario y otros con edad mayor por tener hermanos en dicha residencia, con la finalidad de no separarlos.

En cuanto a las edades, menciona que son: (1) 2 semanas; (1) 6 meses; (3) de 2; (2) de 4; (2) de 5; (3) de 6; (3) de 7; (2) 8; (2) de 9; (3) de 10; (2) 11; (2) de 17 y 19.

Modalidad:

Presenciales: 13 y

Acercamiento Familiar: 15

Informa que están sin disponibilidad, ya que la plaza de la residencia es de 15 cupos y actualmente tienen un total de 28, en la que se incluye a las dos adolescentes de 17 años, a la joven de 19 años y a los 3 lactantes.

Quinto: Que, el artículo 21 de la Constitución Política de la República establece que todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes,

podrá ocurrir por sí, 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 afectado. Agrega su inciso tercero que el mismo recurso podrá ser deducido a favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual.

Sexto: Que en la especie se ha interpuesto recurso de amparo, con motivo de encontrarse afectada la seguridad individual y a la integridad física y psíquica de la niña de autos, garantías consagradas en el número 7 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, en cuanto objetivamente el traslado a la Residencia Freirina, en desmedro de aquella señalada por la magistratura de familia resulta objetivamente arbitraria.

En efecto, según consta del ebook de la causa X-1215-2022 del Juzgado de Familia de Copiapó, a pesar que la decisión adoptada en audiencia de 23 de enero de 2024 por la magistrada Gabriela Varela Ledermann expone latamente los motivos que la llevaron a disponer en forma urgente el ingreso de la NNA a una residencia y, en particular, por qué debía cumplirse en Residencia Rayen, señalando además tener conocimiento directo de la existencia de disponibilidad de cupo. En síntesis, tomó en cuenta su estabilidad emocional, su autonomía progresiva, la voluntad expresamente manifestada en audiencia confidencial y la necesidad de resguardar su proceso terapéutico, dado que los programas interventores se sitúan en Copiapó.

A lo anterior cabe añadir que cursa sus estudios en un establecimiento educacional de esta misma ciudad.

Séptimo: Sin embargo, el informe evacuado por la recurrida no se hace cargo de tales aspectos y solo centra sus alegaciones en la extensa normativa que rige la actuación del Servicio, la que en todo caso no puede llevar a legitimar la falta de aplicación de aquella de rango superior que obliga al Estado a dar cobertura efectiva a los derechos de los NNA.

En dicho contexto es pertinente acudir a la Convención sobre los Derechos del Niño, Niña y adolescentes, Tratado Internacional ratificado por el Estado de Chile y actualmente vigente, el que refiere en el artículo 3.3, en el marco del principio de interés superior del niño, que “Los Estados Partes se asegurarán que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes (...)”.

Octavo: Que la situación de vulnerabilidad en que se encuentra la NNA de autos -acerca de lo cual existe consenso- demanda de los órganos del Estado el despliegue de toda actividad tendiente a impedir que experimente nuevas experiencias traumáticas y se ahonde el daño emocional que padece, como consecuencia de una vulneración de carácter institucional, cuya erradicación debería ser el objetivo primordial del Servicio recurrido.

Así, cabe enfatizar que la propia ley 21.302 señala perentoriamente en su artículo 2 que “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”.

Por su parte el artículo 2 bis prescribe que “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.

La oferta de programas deberá proveerse a requerimiento del órgano administrativo o judicial

competente de manera oportuna y suficiente, resguardando la dignidad humana de todo niño, niña y adolescente, y se prestará de modo sistémico e integral, considerando el contexto de su entorno familiar y comunitario, cualquiera que sea el tipo de familia en que se desenvuelva”.

Lo anterior lejos de ser normas programáticas constituyen mandatos de exigencia directa por los niños, niñas y adolescentes cuyos derechos se encuentren vulnerados, por estar en franca concordancia con lo que prescribe la Convención de los Derechos del Niño y de la Niña que en su artículo 3 consagra y dota de contenido al interés superior del niño, niña y adolescente en cuanto mandata que:

“1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada”.

Por su parte la ley 21.430 de Sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia, en su artículo 2 prescribe que: “Principales obligados por esta ley. Es deber de la familia, de los órganos del Estado y de la sociedad, respetar, promover y proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes (...). h. Crear, ejecutar y destinar recursos suficientes para entregar una protección especializada destinada al restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes cuyos derechos hayan sido vulnerados”.

Noveno: En el presente caso, además de lo anotado, es necesario relevar que el acto administrativo carece de fundamentación, incumpliendo las exigencias mandatadas por el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución Política de la República y artículos 1, 2, 3, 17 y 41 de la Ley N 19.880, que "Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado".

En efecto, el vicio denunciado se aprecia manifiesto desde que la respuesta entregada por la Directora Regional al referido dicho tribunal señala escuetamente: "En conformidad al ciclo evolutivo de la niña y disponibilidad de cupos en sistema residencial, aunado a la satisfacción de necesidades de primer orden de la misma, es que se determina ingreso a REM PER Freirina, residencia que cuenta con 4 plazas disponibles y el rango de atención fluctúa entre los 06 a 14 años".

Es decir, se omite toda consideración a las motivaciones preponderantes esgrimidas por el órgano jurisdiccional, referidas en el fundamento sexto precedente, a saber, su estabilidad emocional, su autonomía progresiva, la voluntad expresamente manifestada en audiencia confidencial y la necesidad de resguardar su proceso terapéutico, desechando la existencia del arraigo que las relaciones interpersonales que se producen en tales contextos generan en una niña de la edad de Emelyn y con una historia de sucesivas pérdidas, la más reciente, de la cuidadora que desistió de continuar a su cargo. Tal razonamiento no resulta tolerable.

De igual forma debe hacerse presente que el abogado de la recurrida, manifestó en estrados que para determinar la residencia a la cual se derivaba a los NNA no solo debía estarse al rango etario, sino que a sus características y condiciones, lo que no se condice –como ya se ha indicado- con lo obrado por el Servicio, toda vez que de su informe pareciera haberse considerado únicamente la edad de la niña de autos, sin considerar las diversas edades de los NNA que se encuentran ingresado en la Residencia Rayen, conforme consta de la medida para mejor resolver decretada.

Dicha falta de consideración torna la afectación a la seguridad individual de la NNA en infundada y, por ende, en arbitraria, lo que debe y puede ser subsanado por la presente vía constitucional.

Por estas consideraciones y atendido lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, se acoge el amparo constitucional deducido por doña Gloria Echeverría Arenas, abogada y curadora ad litem de de la niña Emelyn Nicol Zepeda Aravena, y se ordena al Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, generar la oferta programática consistente una plaza en el centro Residencial RAYEN de la ciudad de Copiapó de forma inmediata, debiendo procederse desde ya al traslado de la amparada.

Regístrese, comuníquese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Comuníquese lo resuelto al juzgado de familia de esta comuna, para los fines a que haya lugar en el proceso seguido a favor de la amparada.

Redacción de la Abogada Integrante Verónica Álvarez Muñoz.

NºAmparo-16-2024