

Puerto Montt, cinco de marzo de dos mil diecinueve.

VISTO:

Ante esta Corte de Apelaciones de Puerto Montt, **con fecha 22 de octubre de 2018 y en folio N°1**, compareció el abogado don [REDACTED] en representación de la **ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE CALBUCO**, ambos con domicilio en [REDACTED], Calbuco. Recurrió de protección contra el **SERVICIO NACIONAL DE MENORES DE LA REGIÓN DE LOS LAGOS**, representado por la Directora Regional doña [REDACTED], ambos con domicilio en [REDACTED]. Sostuvo la afectación ilegal y arbitraria de sus garantías consagradas en el artículo 19 N°9, N°10 y N°24 de la Constitución Política de la República, ocasionada con la decisión de cierre del Centro Residencial de Calbuco por la supuesta terminación anticipada de los convenios sobre programa de intervención especializado en intervención residencial (en adelante indistintamente “*PER*”) y residencias para mayores con programa especializado adosado (en adelante indistintamente “*REM*”), de la cual se tomó conocimiento a través de los medios de comunicación social el día 11 de octubre de 2018; pese a los 19 años de exitosa trayectoria verificada tras su adjudicación en virtud de resolución N°282 de 18 de febrero de 1999, en bienestar de todos los habitantes de la comuna para su pleno desarrollo y satisfacción de necesidades. En primer lugar, sostuvo la ilegalidad del acto lesivo en la inobservancia de la cláusula octava de los convenios, en la medida que, no se comunicó tal decisión con 60 días hábiles de anticipación, transgrediéndose los artículos 3 N°1 de la Convención sobre Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes; 3 inciso segundo, 5 inciso primero, 8, 11, 14, 53 de la Ley 19.880, además de la Ley Orgánica Constitucional del Servicio Nacional de Menores y la Ley 20.032. En segundo lugar, arguyó la arbitrariedad y falta de justificación del obrar denunciado en la ausencia formal del acto administrativo correspondiente, el cual, provocaría lesión de garantías fundamentales a causa del desarraigo por traslado de una veintena de niños, niñas y adolescentes residentes del Centro Residencial sin consideración a su interés superior; sobre todo, porque se invocó una serie de informes del Juzgado de Letras con Competencia Común de Calbuco que ignoraría para alterar la situación de hecho preexistente.

Pidió en definitiva que, acogiéndose con costas su acción, se ordene la adopción de todas las medidas necesarias para restablecer el imperio del Derecho y la situación de hecho preexistente; en especial, el permanente funcionamiento

WM/DBXGXRZR



del Centro Residencial de Calbuco en cumplimiento de los convenios que ejecuta y la restitución de los niños, niñas y adolescentes que allí residían.

Con fecha 24 de octubre de 2018 y en folio N°5, se declaró admisible y por interpuesto el recurso de protección, ordenándose informe a la parte recurrida, al Juzgado de Letras con Competencia Común de Calbuco y al Centro Residencial de Calbuco.

Con fecha 30 de octubre de 2018 y en folio N°9, la Directora Regional doña [REDACTED] evacuó informe por el recurrido **SERVICIO NACIONAL DE MENORES DE LA REGIÓN DE LOS LAGOS**, peticionando el rechazo con costas del recurso de protección por improcedencia. En primer lugar, planteó falta de legitimación activa, pues se recurrió de protección por la propiedad en el arraigo y vinculación afectiva de los residentes del Centro Residencial de Calbuco; mas, ello no constituiría jurídicamente un bien. En segundo lugar, alegó falta de legitimación pasiva, ya que el Servicio Nacional de Menores no contaría con personalidad jurídica propia al tenor de lo dispuesto en el artículo 29 inciso segundo de la Ley 18.575, la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio de Justicia y el Decreto Supremo N°356 de 03 de abril de 1980.

En tercer lugar, negó la ocurrencia de actos ilegales, arbitrarios y lesivos de garantías constitucionales, sobre todo, por la falta de subsanación de las deficiencias en infraestructura, calidad de vida y nivel de atención de los niños, niñas y adolescentes, constatadas en las nueve supervisiones técnicas efectuadas por la Unidad de Protección de Derechos del Servicio Nacional de Menores, además de aquéllas advertidas por el Juzgado de Letras con Competencia Común de Calbuco y por el Servicio de Salud. Entre ellas: falta de gestión técnica e instancias de participación de los residentes; falta de útiles de aseo; falta de higiene; falta de conservación del inmueble de la Residencia; falta de calefacción adecuada; falta de vigilancia de los residentes, quienes habrían concurrido a sus domicilios o al de terceros con pernoctación, pero sin autorización previa o información posterior del Tribunal; práctica de castigos consistentes en la privación de alimentación; encargadas de trato directo que fumarían en la calle dejando solos y sin cuidado a los residentes; falta de certificación de los manipuladores de alimentos; falta de insumos para situaciones de emergencia; falta de certificación sobre control de plagas; falta de actualización del plan de emergencias; falta de actividades recreativas; falta de apoyo para ejercicio de relación directa y regular de los residentes y; falta de coordinación para asistencia a atenciones de salud. Debido a lo anterior, el Tribunal sugirió el cierre del Centro Residencial y el traslado de los residentes no susceptibles de egreso mediante oficio N°185-2018

WM/DBXGXRZR



remitido al señor Ministro de Justicia conforme al artículo 78 de la Ley 19.968. Además, el Ministerio Público desarrollaría una investigación al respecto. Asimismo, se realizó reuniones de coordinación entre el Tribunal y el Servicio para resolver conjuntamente la compleja situación de la Residencia. Por lo tanto, sostuvo que hubo obrado razonablemente conforme a Derecho en observancia irrestricta a la Ley Orgánica del Servicio Nacional de Menores, en especial, respecto de sus artículos 5 N°4 y la Ley 20.032.

Finalmente, arguyó que la controversia debería ser resuelta en otro tipo de procedimiento.

Con fecha 05 de noviembre de 2018 y en folio N°11, la Jueza Titular doña Isabel Velásquez Rojas del Juzgado de Letras con Competencia Común de Calbuco evacuó informe mediante oficio N°352-2018, dando cuenta de los antecedentes que motivaron el cierre de la Residencia de Calbuco. Expuso que, durante el año 2017 se realizó tres visitas ordinarias y una adicional extraordinaria en observancia al artículo 78 de la Ley 19.968, acompañando los registros correspondientes. Además, a causa del cierre subyacente refirió el traslado de 17 niños, niñas y adolescentes residentes en virtud de medidas de protección dispuestas en 15 procesos judiciales; de los cuales, se egresó a dos de aquéllos.

Con fecha 23 de enero de 2019 y en folio N°17, la Directora doña  del Centro Residencial de Calbuco evacuó informe. Refirió los 19 años de funcionamiento de la Residencia que brindó significativas oportunidades de desarrollo para sus residentes. Mas, con el cierre verificado desde el 30 de noviembre de 2018 se trasladó a aquéllos a otros centros de la Región, conllevando su desarraigo personal, familiar y comunitario. Si bien, reconoció ciertas observaciones formuladas por las autoridades administrativas fiscalizadoras; afirmó su corrección oportuna, pese a las dificultades implícitas del procedimiento de adquisición de bienes y servicios al que se sujeta la Ilustre Municipalidad de Calbuco en virtud de la Ley de Compras Públicas.

Con fecha 31 de enero de 2019 y en folio N°18 se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el recurso de protección tiene por objeto restablecer el imperio del derecho cuando se han visto conculcadas, aún en grado de amenaza, las garantías constitucionales consagradas en el artículo 19 de la Constitución

WM/DBXGXRZR



Política de la República, según lo dispone el artículo 20 de la Carta Fundamental. En tales casos, la Corte de Apelaciones respectiva puede adoptar todas las medidas conducentes a lograr que cese la perturbación, amenaza o privación de tales garantías. Para tales efectos, deben concurrir los siguientes requisitos, a saber, que se compruebe la existencia de la acción u omisión reprochada; que se establezca la ilegalidad o arbitrariedad de esa acción u omisión; que de la misma se siga directo e inmediato atentado contra una o más de las garantías constitucionales invocadas y tutelables por esta vía; y que la Corte esté en situación material y jurídica de brindar la protección.

SEGUNDO: Que en la acción cautelar deducida la recurrente sostiene y fundamenta la existencia de una afectación ilegal y arbitraria de sus garantías constitucionales, ocasionada con la decisión de la recurrida de proceder al cierre del Centro Residencial de Calbuco, por la supuesta terminación anticipada de los convenios “*PER*” y “*REM*”, todo ello pese a los 19 años de exitosa trayectoria desde el 18 de febrero de 1999, que posee dicha Residencial, en bienestar de todos los habitantes de la comuna. En primer lugar, sostuvo la ilegalidad del acto lesivo en la inobservancia de la cláusula octava de los convenios, ya que no se comunicó tal decisión con 60 días hábiles de anticipación. En segundo lugar, arguyó la arbitrariedad y falta de justificación del obrar denunciado en la ausencia formal del acto administrativo correspondiente y la lesión de garantías fundamentales a causa del desarraigo de una veintena de niños, niñas y adolescentes residentes sin consideración a su interés superior.

Al informar la parte recurrida, en primer lugar, planteó falta de legitimación activa, pues se recurrió de protección por la propiedad en el arraigo y vinculación afectiva de los residentes del Centro Residencial de Calbuco; lo cual, no constituiría jurídicamente un bien. En segundo lugar, alegó falta de legitimación pasiva, ya que el Servicio Nacional de Menores no contaría con personalidad jurídica propia al tenor de lo dispuesto en el artículo 29 inciso segundo de la Ley 18.575, la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio de Justicia y el Decreto Supremo N°356 de 03 de abril de 1980. En tercer lugar, negó la ocurrencia de actos ilegales, arbitrarios y lesivos de garantías constitucionales, por la falta de subsanación de las deficiencias en infraestructura, calidad de vida y nivel de atención de los niños, niñas y adolescentes, constatadas en las nueve supervisiones técnicas efectuadas por la Unidad de Protección de Derechos del Servicio Nacional de Menores, además de aquéllas advertidas por el Juzgado de Letras con Competencia Común de Calbuco y por el Servicio de Salud. Finalmente, arguyó que la controversia debería ser resuelta en otro tipo de procedimiento.

Al informar el Juzgado de Letras con Competencia Común de Calbuco, dio cuenta de las tres visitas ordinarias y, una adicional extraordinaria, realizadas en el año 2017, en observancia al artículo 78 de la Ley 19.968. Y, refirió el traslado de 17 niños, niñas y adolescentes residentes en virtud de medidas de protección dispuestas en 15 procesos judiciales; de los cuales, se egresó a dos de aquéllos, a causa del cierre de la Residencia.

Y, al informar la Directora del Centro Residencial de Calbuco refirió los 19 años en que la Residencia brindó significativas oportunidades de desarrollo para sus residentes; pero, con el cierre verificado desde el 30 de noviembre de 2018 se trasladó a aquéllos a otros centros de la Región, conllevando su desarraigo personal, familiar y comunitario. Por otra parte, reconoció ciertas observaciones formuladas a su funcionamiento; afirmó su corrección oportuna, pese a las dificultades del procedimiento de la Ley de Compras Públicas al que se sujeta la Ilustre Municipalidad de Calbuco.

TERCERO: Que, en sustento de su recurso de protección, la parte recurrente allegó a estos antecedentes: 1) Convenio “*PER*” de abril de 2017; 2) Convenio “*REM*” de marzo de 2017; 3) informe de supervisión residencial del Servicio Nacional de Menores de marzo de 2018; 4) informe de supervisión residencial del Servicio Nacional de Menores de abril de 2018; 5) informe de supervisión residencial del Servicio Nacional de Menores de mayo de 2018; 6) informe de supervisión residencial del Servicio Nacional de Menores de junio de 2018; 7) informe de supervisión residencial del Servicio Nacional de Menores de julio de 2018; 8) informe de supervisión residencial del Servicio Nacional de Menores de septiembre de 2018; 9) nómina y agenda de niños, niñas y adolescentes residentes desde 2017 a octubre de 2018; 10) oficio N°22 de 22 de marzo de 2018 de la Ilustre Municipalidad de Calbuco al Servicio Nacional de Menores; 11) oficio N°106 de 21 de agosto de 2018 de la Ilustre Municipalidad de Calbuco al Servicio Nacional de Menores; 12) publicación en *Bíobío Chile* de 11 de octubre de 2018; 13) publicación en *Bíobío Chile* de 18 de octubre de 2018.

Por su parte, la parte recurrida allegó a estos antecedentes: 1) resolución N°096/B de 19 de marzo de 2017 de la Dirección Regional del Servicio Nacional de Menores; 2) resolución N°097/B de 29 de marzo de 2017 de la Dirección Regional del Servicio Nacional de Menores; 3) informe de supervisión residencial del Servicio Nacional de Menores de septiembre de 2018; 4) informe de supervisión residencial del Servicio Nacional de Menores de enero de 2018; 5) informe de supervisión residencial del Servicio Nacional de Menores de febrero de 2018; 6) informe de supervisión residencial del Servicio Nacional de Menores de



marzo de 2018; 7) informe de supervisión residencial nocturna del Servicio Nacional de Menores de marzo de 2018; 8) informe de supervisión residencial del Servicio Nacional de Menores de abril de 2018; 9) informe de supervisión residencial del Servicio Nacional de Menores de mayo de 2018; 10) informe de supervisión residencial del Servicio Nacional de Menores de junio de 2018; 11) informe de supervisión residencial nocturna del Servicio Nacional de Menores de junio de 2018; 12) informe de supervisión residencial del Servicio Nacional de Menores de julio de 2018; 13) informe de supervisión residencial del Servicio Nacional de Menores de agosto de 2018; 14) pauta de evaluación anual de desempeño de Centros Residenciales del periodo 01 de abril al 01 de enero de 2018; 15) ficha única de seguimiento de casos de 16 de febrero de 2018; 16) resolución de 15 de abril de 2018 en medida de protección RIT X-18-2016 del Juzgado de Letras de Calbuco; 17) oficio N°278-2018 de la Directora de PAS Huelpil al Juzgado de Letras de Calbuco; 18) correo electrónico remitido el 30 de julio de 2018 del Director del Proyecto Reparación y Justicia de la Región de Los Lagos a la Supervisora Técnica del Servicio Nacional de Menores; 19) correo electrónico remitido el 01 de agosto de 2018 del Director del Proyecto Reparación y Justicia de la Región de Los Lagos a la Supervisora Técnica del Servicio Nacional de Menores; 20) informe de visita de 13 de junio de 2018 del Juzgado de Letras de Calbuco; 21) informe de visita de 01 de agosto de 2018 de la Subsecretaría de Salud pública.

Por su parte, el Juzgado de Letras con Competencia Común de Calbuco allegó al proceso: 1) registro de visita ordinaria correspondiente al periodo diciembre 2017-junio 2017; 2) registro de visita ordinaria correspondiente al periodo junio 2017-diciembre 2017; 3) registro de visita ordinaria correspondiente al periodo enero 2018-junio 2018; 4) oficio N°157-2018 de 22 de enero de 2018 del Tribunal al Ministerio Público; 5) oficio N°04-2018 de 20 de agosto de 2018 de la Residencia al Juzgado de Letras de Calbuco; 6) oficio de 26 de enero de 2018 del Servicio Nacional de Menores al Juzgado de Letras de Calbuco; 7) decreto económico N°269 de 14 de agosto de 2018 del Juzgado de Letras de Calbuco; 8) acta de audiencia de 26 de octubre de 2018 en medidas de protección RIT X-30-2015, RIT X-24-2018 y RIT X-25-2016 del Juzgado de Letras de Calbuco; 9) acta de audiencia de 26 de julio de 2018 en medidas de protección RIT X-30-2015, RIT X-24-2018 y RIT X-25-2016 del Juzgado de Letras de Calbuco; 10) acta de audiencia de 01 de octubre de 2015 en medidas de protección RIT P-69-2015, RIT P-76-2015 y RIT P-75-2015 del Juzgado de Letras de Calbuco; 11) acta de audiencia de 23 de octubre de 2018 en medida de protección RIT X-10-2015 del Juzgado de Letras de Calbuco; 12) acta de audiencia de 28 de septiembre de

WM/DBXGXRZR



2017 en medida de protección RIT X-10-2015 del Juzgado de Letras de Calbuco; 13) acta de audiencia de 17 de diciembre de 2014 en medida de protección RIT P-233-2014 del Juzgado de Letras de Quellón; 14) acta de audiencia de 23 de octubre de 2018 en medida de protección RIT X-54-2017 del Juzgado de Letras de Calbuco; 15) acta de audiencia de 04 de abril de 2017 en medida de protección RIT P-25-2017 del Juzgado de Letras de Calbuco; 16) acta de audiencia de 17 de agosto de 2018 en medida de protección RIT X-10-2016 del Juzgado de Letras de Calbuco; 17) acta de audiencia de 07 de febrero de 2014 en medida de protección RIT P-93-2013 del Juzgado de Letras de Calbuco; 18) acta de audiencia de 14 de septiembre de 2018 en medida de protección RIT X-11-2016 del Juzgado de Letras de Calbuco; 19) acta de audiencia de 01 de febrero de 2017 en medida de protección RIT P-144-2014 del Juzgado de Letras de Calbuco; 20) acta de audiencia de 16 de octubre de 2018 en medida de protección RIT X-15-2016 del Juzgado de Letras de Calbuco; 21) acta de audiencia de 17 de julio de 2017 en medida de protección RIT X-15-2016 del Juzgado de Letras de Calbuco; 22) acta de audiencia de 19 de octubre de 2018 en medidas de protección RIT X-17-2016, RIT X-31-2015, RIT X-19-2016 y RIT X-18-2016 del Juzgado de Letras de Calbuco; 23) acta de audiencia de 08 de junio de 2015 en medidas de protección RIT P-106-2014 y RIT P-107-2014 del Juzgado de Letras de Calbuco; 24) resolución de 06 de marzo de 2015 en medida de protección RIT P-174-2014 del Juzgado de Letras de Calbuco; 25) acta de audiencia de 05 de marzo de 2015 en medida de protección RIT P-174-2014 del Juzgado de Letras de Calbuco; 26) resolución de 25 de octubre de 2018 en medida de protección RIT X-18-2016 del Juzgado de Letras de Calbuco; 27) resolución de 25 de octubre de 2018 en medida de protección RIT X-19-2016 del Juzgado de Letras de Calbuco; 28) oficio N°152-2018 de 24 de octubre de 2018 de la Residencia Reloncaví de Puerto Varas al Juzgado de Letras de Calbuco; 29) acta de audiencia de 09 de octubre de 2018 en medida de protección RIT X-3-2012 del Juzgado de Letras de Calbuco; 30) resolución de 09 de septiembre de 2010 en medida de protección RIT P-128-2009 del Juzgado de Letras de Calbuco; 31) acta de audiencia de 09 de octubre de 2018 en medida de protección RIT X-20-2016 del Juzgado de Letras de Calbuco; 32) acta de audiencia de 07 de julio de 2017 en medida de protección RIT X-20-2016 del Juzgado de Letras de Calbuco; 33) acta de audiencia de 20 de septiembre de 2018 en medida de protección RIT X-41-2017 del Juzgado de Letras de Calbuco; 34) resolución de 06 de abril de 2017 en medida de protección RIT X-41-2017 del Juzgado de Letras de Calbuco.

Y, el Centro Residencial de Calbuco allegó al proceso: 1) oficio N°96-2018 de 20 de agosto de 2018; 2) oficio N°97-2018 de 20 de agosto de 2018; 3) oficio



N°134-2018 de 11 de octubre de 2018; 4) oficio N°138-2018 de 17 de octubre de 2018; 5) oficio N°143-2018 de 07 de noviembre de 2018;

CUARTO: Que, del mérito de los antecedentes acompañados a estos autos, que han sido apreciados de acuerdo con las reglas de la sana crítica, en lo estrictamente pertinente se tiene por acreditado:

1° Que, la Ilustre Municipalidad de Calbuco se adjudicó el convenio sobre residencias para mayores con programa especializado adosado (en adelante indistintamente “*REM*”), en virtud y resolución 96/B de 29 de marzo de 2017 y, el convenio sobre programa de intervención especializado en intervención residencial (en adelante indistintamente “*PER*”), en virtud de resolución N°97/B de 29 de marzo de 2017; ambos con vigencia desde el 01 de abril de 2017 hasta el 01 de octubre de 2019.

2° Que, la Unidad de Protección de Derechos de la Dirección Regional del Servicio Nacional de Menores realizó siete supervisiones técnicas diurnas y dos nocturnas de fin de semana, en las cuales constató deficiencias en infraestructura, calidad de vida y nivel de atención de los niños, niñas y adolescentes; tales como: falta de gestión técnica e instancias de participación de los residentes; falta de útiles de aseo; falta de higiene; falta de conservación del inmueble de la Residencia; falta de calefacción adecuada; falta de vigilancia de los residentes, quienes habrían concurrido a sus domicilios o al de terceros con pernoctación, pero sin autorización previa o información posterior del Tribunal; práctica de castigos consistentes en la privación de alimentación; encargadas de trato directo que fumarían en la calle dejando solos y sin cuidado a los residentes; falta de certificación de los manipuladores de alimentos; falta de insumos para situaciones de emergencia; falta de certificación sobre control de plagas; falta de actualización del plan de emergencias; falta de actividades recreativas; falta de apoyo para ejercicio de relación directa y regular de los residentes y; falta de coordinación para asistencia a atenciones de salud.

3° Que, por su parte, el Juzgado de Letras con Competencia Común de Calbuco realizó tres visitas ordinarias y una adicional extraordinaria en observancia al artículo 78 de la Ley 19.968 durante el año 2017, constatando las mismas deficiencias; por lo cual, sugirió el cierre del Centro Residencial y el traslado de los residentes no susceptibles de egreso mediante oficio N°185-2018 remitido al señor Ministro de Justicia conforme al artículo 78 de la Ley 19.968.

4° Que, a causa del cierre del Centro Residencial de Calbuco; el Juzgado de Letras con Competencia Común de Calbuco resolvió el traslado de 17 niños, niñas

WM/DBXGXRZR



y adolescentes residentes en virtud de medidas de protección dispuestas en 15 procesos judiciales y el egreso de tales medidas de protección a dos de aquéllos.

5° Que, el cierre del Centro Residencial de Calbuco ha sido de público conocimiento desde el 11 de octubre de 2018, por la publicación de la noticia en diversos medios de comunicación social de circulación regional.

En efecto, los hechos precedentemente establecidos constan en los antecedentes administrativos y en los instrumentos públicos acompañados por las partes al proceso, que no han sido objetados ni observados de manera alguna y han sido otorgados por funcionarios públicos y Ministros de Fe Pública en el desempeño de sus competencias, constituyendo, los primeros, actos administrativos que gozan de la presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios en tanto actos administrativos conforme al artículo 3 de la Ley 19.880; por lo que, no se han detectado situaciones que alteren la normal acreditación de los hechos que dan cuenta. Todos estos documentos, con su confrontación, por su concordancia, coherencia, claridad y precisión, sustentan con razón suficiente las conclusiones fácticas arribadas precedentemente.

QUINTO: Que, de conformidad al artículo 1° del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, el recurso o acción de protección se interpondrá ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión arbitraria o ilegal que ocasionen privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales respectivas, o donde éstos hubieren producido sus efectos, a elección del recurrente, dentro del plazo fatal de treinta días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos, lo que se hará constar en autos.

SEXTO: Que, se debe tener presente que este procedimiento no resulta idóneo para la defensa de cualquier interés, sino sólo para defender y garantizar frente a acciones u omisiones ilegales o arbitrarias que afecten derechos fundamentales que requieran una excepcional e inmediata protección, frente a la concurrencia de una amenaza, perturbación o privación del legítimo ejercicio de un derecho esencial indubitado producida por una acción u omisión arbitraria o ilegal de otro, tal cual se ha establecido en el presente acto jurisdiccional; lo anterior conlleva a concluir que los hechos y reclamaciones contenidas en el recurso de autos, son propias de resolver en un procedimiento de lato conocimiento, o bien de carácter administrativo, desde que la controversia principal nace de la validez o no de la terminación anticipada de un convenio celebrado entre las partes

litigantes, que permitía el funcionamiento de la Casa Residencial antes indicada, decisión que la recurrente cuestiona tanto en su validez formal, por una presunta falta de solemnidades en su ejecución y plazo, como en cuanto al debido cumplimiento de las obligaciones que se estipularon en dicho Convenio, todo lo requiere de un proceso de prueba complejo, que no es propio a la naturaleza de la acción cautelar excepcional contemplada en el artículo 20 de nuestra Carta fundamental, siendo este un primer motivo para el rechazo del recurso de protección impetrado, sin perjuicio de los demás derechos y acciones que le asisten a la recurrente en conformidad a la legislación vigente.

SEPTIMO: Que, a mayor abundamiento, para resolver, igualmente, sobre la procedencia del presente recurso de protección, en segundo lugar, debe establecerse la existencia o no de una conducta ilegal o arbitraria, para lo cual se tiene que una acción u omisión será ilegal si transgrede alguna norma legal, o bien, arbitraria si carece de justificación o razonabilidad.

Del análisis de los antecedentes aparece que, para determinar la configuración de la conducta ilegal o arbitraria materia de este recurso de protección, se debe esclarecer si puede efectuarse tal calificación respecto a la decisión de cierre del Centro Residencial de Calbuco por la supuesta terminación anticipada de los convenios sobre programa de intervención especializado en intervención residencial (en adelante indistintamente “*PER*”) y residencias para mayores con programa especializado adosado (en adelante indistintamente “*REM*”), de la cual se tomó conocimiento a través de los medios de comunicación social el día 11 de octubre de 2018.

Tal cual consta de los hechos que han sido establecidos en el motivo cuarto que antecede, si bien se ha acreditado que ha precedido tal decisión, pues aquélla ha sido de público conocimiento desde el 11 de octubre de 2018, por la publicación de la noticia en diversos medios de comunicación social de circulación regional; ella se justifica en las competencias públicas que la Ley ha radicado, tanto en el Servicio Nacional de Menores como en los Tribunales de Justicia con competencia en materias de Familia. Lo anterior, sobre todo, habiéndose verificado falencias graves en el funcionamiento del Centro Residencial de Calbuco que han puesto en peligro la integridad física y psíquica de los niños, niñas y adolescentes que allí han residido atendidas las inidóneas condiciones de habitabilidad que han sido constatadas en inobservancia al interés superior de aquéllos; no sólo por el Servicio Nacional de Menores, sino también, por el Tribunal.



En efecto, el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, consiste en la consideración primordial de respeto y protección especial que ellos gozan para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, para estar completamente preparados para una vida independiente con participación en la sociedad y de ser educados en los ideales y espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad, basado en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana

Por su parte, el artículo 1 de la Ley Orgánica del Servicio Nacional de Menores lo constituye como: “...organismo dependiente del Ministerio de Justicia, encargado de contribuir a proteger y promover los derechos de los niños, niñas y adolescentes que han sido vulnerados en el ejercicio de los mismos...” – disponiendo que: “...Para dicho efecto, corresponderá especialmente al SENAME diseñar y mantener una oferta de programas especializados destinados a la atención de dichos niños, niñas y adolescentes, así como estimular, orientar, supervisar y fiscalizar, técnica y financieramente la labor que desarrollen las instituciones públicas o privadas que tengan la calidad de colaboradores acreditados...”. En tanto, el artículo 3 de la misma ley, establece: “...En especial, al Servicio Nacional de Menores corresponderá: (...) 3.- Atender en forma preferente, por sí mismo o a través de las instituciones reconocidas como colaboradoras, a los menores enviados por los Tribunales de Menores, con el fin de cumplir las medidas que éstos hayan decidido aplicarles, y asesorar en materias técnicas a estos mismos tribunales cuando lo soliciten...” – precisando la norma legal citada: “...La supervisión que tenga como objeto constatar el respeto de los derechos y garantías fundamentales de niños, niñas y adolescentes en acogimiento se realizará en cualquier momento, sin aviso previo...”.

Y, el artículo 78 de la Ley 19.968 prescribe: “...Los jueces de familia deberán visitar personalmente los establecimientos residenciales, existentes en su territorio jurisdiccional, en que se cumplan medidas de protección.

El director del establecimiento deberá facilitar al juez el acceso a todas sus dependencias y la revisión de los antecedentes individuales de cada niño, niña o adolescente atendido en él. Asimismo, deberá facilitar las condiciones que garanticen la independencia y libertad de ellos para prestar libremente su opinión.

Las visitas de que trata el inciso anterior podrán efectuarse en cualquier momento, dentro de lapsos que no excedan de seis meses entre una y otra, considerándose el incumplimiento de esta obligación como una falta disciplinaria grave para todos los efectos legales.

Después de cada visita, el juez evacuará un informe que contendrá las conclusiones derivadas de la misma, el que será remitido al Servicio Nacional de Menores y al Ministerio de Justicia... – facultándose al tribunal correspondiente en el artículo 80 de la misma ley: *“...En cualquier momento en que las circunstancias lo justifiquen, el juez podrá suspender, modificar o dejar sin efecto la medida adoptada, de oficio, a solicitud del niño, niña o adolescente, de uno o de ambos padres, de las personas que lo tengan bajo su cuidado o del director del establecimiento o responsable del programa en que se cumple la medida...”*. Inclusive, el artículo 17 de la Ley Orgánica del Servicio Nacional de Menores dispone especialmente: *“...Los Tribunales de Menores podrán prohibir, mediante resolución fundada, la continuación de las acciones de asistencia o protección de menores, realizadas por personas naturales o por entidades públicas o privadas, con o sin personalidad jurídica, cuando existan indicios graves de que la forma en que las desarrollan puede poner en peligro material o moral a esos menores...”* – lo cual, se sugirió mediante oficio N°185-2018 dirigido al señor Ministro de Justicia.

Finalmente, se tiene presente además que el artículo 37 de la Ley 20.032, dispone: *“...el SENAME podrá poner término anticipado o modificar los convenios en cualquiera de las siguientes situaciones:*

a) Cuando los objetivos no sean cumplidos, o los resultados no sean alcanzados en el grado acordado como mínimamente satisfactorio, o cuando los derechos de los niños, niñas o adolescentes no estén siendo debidamente respetados.

b) Cuando las instrucciones impartidas de acuerdo a lo dispuesto en el artículo anterior, no hubieren sido ejecutadas en el plazo señalado por el Servicio.

c) Cuando se dé alguno de los presupuestos establecidos en los artículos 16 y 17 del decreto ley N° 2.465, del Ministerio de Justicia, de 1979, que crea el Servicio Nacional de Menores y fija el texto de su ley orgánica...” – e inclusive en su inciso final: *“...El término anticipado de los convenios será obligatorio si durante su ejecución se producen vulneraciones graves a los derechos fundamentales de alguno de los niños, niñas o adolescentes atribuibles a la responsabilidad del organismo colaborador en los términos establecidos en el número 6) del artículo 2 de esta ley, conforme a lo determinado en una sentencia judicial...”* – acto jurisdiccional que, si bien no consta se haya dictado, no obsta a que se adopte la decisión de cierre del Centro Residencial de Calbuco por las graves falencias, riesgos y peligros que aquéllas significan respecto a la vida,



salud, dignidad, indemnidad, integridad física y psíquica, educación y establecimiento de los niños, niñas y adolescentes.

Por lo tanto, no se advierte de qué manera ello afecta ilegítimamente la situación de hecho preexistente que hubo gozado la parte recurrente, en la medida que, la existencia del Centro Residencial únicamente se justifica en el pleno respeto y protección de los niños, niñas y adolescentes que allí han residido.

De tal manera, no ha concurrido la acción ilegal y arbitraria, denunciada, condición insoslayable para la procedencia de este recurso.

OCTAVO: Que, debiéndose establecer, además, si la parte recurrente ha sufrido o no privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías constitucionales invocados; corresponde considerar que las conclusiones a que se arribó en el motivo anterior permiten, a su vez, dar por establecido que no se ha probado la vulneración de los derechos de la parte recurrente de protección por el actuar de la parte recurrida.

Al respecto debe considerarse que por el ejercicio de la acción constitucional de protección se constituye un proceso de naturaleza jurídico-cautelar para la tutela efectiva de garantías y derechos preexistentes e indubitados. Lo anterior, condiciona y determina su procedencia, en tanto en cuanto, sólo resultará justificada la adopción de todas las medidas necesarias para restablecer el imperio del Derecho ante una amenaza, perturbación o privación cierta de alguna de las garantías y derechos fundamentales tutelados; todo lo cual, no concurre en la parte recurrente de protección para los efectos de constreñir a la Administración en la vinculación convencional subyacente con merma evidente del derecho de los niños, niñas y adolescentes que han residido en el Centro Residencial de Calbuco.

Por lo tanto, sin la configuración y concurrencia de los dos elementos típicos y fundantes de la procedencia de esta acción constitucional, se resolverá rechazarla, como así se declarará.

NOVENO: Que, en consecuencia al no preceder acción ilegal o arbitraria alguna y al no aparecer que se ha ocasionado en la parte recurrente, la conculcación de las garantías que esta acción resguarda y que ameriten la intervención de esta Corte de Apelaciones mediante el otorgamiento de las providencias de emergencias que al efecto se contemplan, a fin de restablecer la juridicidad o legalidad que se alega quebrantada; conforme se ha razonado precedentemente, estos sentenciadores rechazarán el recurso de protección interpuesto.

Por estas consideraciones y teniendo presente además lo prevenido en los artículos 1, 6, 7, 19 N°9, N°10 y N°24, y 20 de la Constitución Política de la República; artículos 1, 3, 9, 12, 19, 27 y 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 1, 3 y 17 de la Ley Orgánica del Servicio Nacional de Menores; artículo 37 de la Ley 20.032; artículos 78 y 80 de la Ley 19.968 y; en el Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, se declara:

- I. Que, se rechaza, el recurso de protección interpuesto el abogado don Carlos Thieck León en representación de la **ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE CALBUCO** y en contra del **SERVICIO NACIONAL DE MENORES DE LA REGIÓN DE LOS LAGOS**.
- II. Que, se exime a la parte recurrente del pago de costas, por haber tenido motivos plausibles para litigar.

Redacción del Abogado integrante don Nelson Ibacache Doddis.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

ROL PROTECCIÓN N°1759-2018. –

WVDBXGXRZR



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Puerto Montt integrada por Ministro Jaime Vicente Meza S., Fiscal Judicial Mirta Sonia Zurita G. y Abogado Integrante Nelson Andres Ibacache D. Puerto Montt, cinco de marzo de dos mil diecinueve.

En Puerto Montt, a cinco de marzo de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 12 de agosto de 2018, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.