

proporcionado por su familia de origen.

Identificador online: LTM18584313

TEXTO COMPLETO DE LA SENTENCIA

Santiago, veintiséis de noviembre de dos mil diecinueve.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia de primera instancia, con excepción de los fundamentos Décimo Segundo al Décimo Octavo, que se eliminan.

Y SE TIENE EN SU LUGAR PRESENTE:

PRIMERO: Que, analizada la prueba rendida en conformidad a las reglas de la sana crítica, se puede dar por acreditada la causal alegada en la solicitud respectiva, consagrada en el artículo 12 N° 1 de la Ley N° 19.620 en relación con el artículo 42 N° 3 de la Ley N° 16.618, esto es que la madre se encuentra inhabilitada para ejercer la crianza, cuidado personal y educación de su hija.

La doctrina ha entendido por cuidado personal “se refiere al conjunto de obligaciones y facultades derivadas de convivir o compartir la vida cotidiana de los hijos. Como por ejemplo, determinar su residencia, convivir con él, cuidarlo, educarlo, etc.¿. Es decir, se trata del derecho deber que consiste en la responsabilidad que le corresponde a los padres de dar a sus hijos protección, bienestar, guiar su vida cotidiana y evitar que se produzcan daños tanto a su integridad física o psíquica.

En el caso sub júdice, de la abundante prueba incorporada en audiencia de juicio, se puede establecer: que P.M.C.M. se ha visto expuesta a situaciones graves de negligencia parental, a su corta edad ha sido víctima directa e indirecta de violencia intrafamiliar, castigos inadecuados por parte de la madre, dos intentos de estos de asfixiar a la niña para quitarle la vida y posteriormente suicidarse, ha sido expuesta a vivir en la calle, a vivir en casa de terceros desconocidos, y ha sido víctima de abusos sexuales.

Lo señalado se puede dar por acreditado por los siguientes medios probatorios: 1) Informe de fecha 10 de diciembre de 2015, emitido por Nicolle Graells Contreras, de la Casa de Acogida Elena Caffarena; 2) Informe de situación actual de fecha 12 de febrero de 2016, emitido por la psicóloga doña Nicolle Graells de la Casa de Acogida Elena Caffarena, en la causa RIT P 2288 2015 del Juzgado de Familia de Puente Alto, 3) Oficio N° 12661/16 de la Fiscalía Local de Puente Alto, de fecha 22 de enero de 2016, y 4) Declaración de la testigo Paz Cofré Millán, presentada por la peticionaria, directora del Centro de Atención Reparatoria Rayún.

Que si bien los antecedentes son anteriores a la presente causa, son precisamente los que determinan la procedencia de una serie de medidas de protección que implican la separación de P.M.C.M. de su madre, situación que se mantiene desde el año 2016. Es por ello, que la época en que se debe analizar la procedencia de la causal incoada, es aquella anterior al ingreso de P.M.C.M. al sistema residencial, estimar lo contrario, es decir, que por el hecho de encontrarse la niña separada de su madre y en el sistema institucional no existe negligencia parental, significaría que no podría aplicarse esta causal en aquellos casos en que los niños sean separados de sus padres por la negligencia de éstos, no obstante estar acreditados los hechos y siendo el fundamento de la medida de protección.

SEGUNDO: Que no obsta a lo señalado, el hecho que la madre haya visitado a su hija durante el tiempo en que se encuentran separadas por resolución judicial, ya que, dichos encuentros tampoco resultan ser beneficiosos para P.M.C.M.. Así, la baja empatía, el no reconocer las necesidades de P.M.C.M. y privilegiar sus intereses por sobre los de su hija, su incapacidad para contener y dar protección a su hija, son todas circunstancias que resultan acreditadas en autos por medio de la incorporación en la audiencia de juicio del informe psicológico elaborado en abril 2016, por doña Gillian Muñoz,

del Centro Ángeles Custodios de la Protectora de la Infancia, el Informe de Profundización Diagnóstica y Tratamiento, elaborado en mayo de 2017, por doña Paz Cofré Millán, directora del Centro Rayún, Resolución de fecha 18 de julio de 2017 dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel, y estado de avance de plan de Intervención Individual, elaborado en mayo de 2019 por profesionales de FAE ADD METROPOLITANO.

TERCERO: Que, la circunstancia de que la madre manifieste la intención de volver a vivir con su hija y someterse a las terapias de fortalecimiento de sus habilidades parentales, no es suficiente para no decretar la susceptibilidad de adopción, ya que es menester considerar el transcurso del tiempo sin tener resultados positivos en el fortalecimiento de las habilidades parentales y sus posibilidades reales de lograrlo en el corto o mediano plazo de manera de no seguir privando a P.M.C.M. de su derecho a vivir en familia con la utópica esperanza de poner fin al proceso de institucionalización. Es más, de los antecedentes tenidos a la vista resulta palmario el fracaso de las terapias incardinadas en dicho sentido. Lo señalado, resulta acreditado por el informe psicológico elaborado en abril 2016, por doña Gillian Muñoz, del Centro Ángeles Custodios de la Protectora de la Infancia; el Informe de permanencia de niño/a elaborado por la psicóloga Gillian Muñoz y la asistente social Tamara Valenzuela, en el mes de julio de 2016, ambas del Hogar Ángeles Custodios de la Protectora de la Infancia; Informe de Profundización Diagnóstica y Tratamiento, elaborado en mayo de 2017, por doña Paz Cofré Millán, directora del Centro Rayún, e informe de ventajas, elaborado por asistente social de la Unidad de Adopción de SENAME DRM doña Soledad Navarrete, en mayo de 2019; Informe de visitas evacuado en mayo de 2019 por profesionales de FAE ADD METROPOLITANO; Informe de ejercicio de Parentalidad de la madre de P.M.C.M., elaborado en abril de 2019, por la psicóloga Elba Madariaga y la directora Interina, doña María Fernanda Cabrera, ambas del DAM PUENTE ALTO; y el Informe de fecha 9 de mayo de 2019, elaborado por profesionales del FAE ADD METROPOLITANO DEL SENAME, y en especial, de la declaración de la testigo Paz Cofré Millán, presentada por la peticionaria, directora Centro de Atención Reparatoria Rayún.

Todos ellos, dan cuenta del fracaso de las terapias a las que se ha sometido la madre, situación que según los mismos antecedentes, no va a variar en forma significativa. En este sentido, que el informe del Servicio

Médico Legal descarte la existencia de una patología que inhabilite a la madre, no tiene incidencia directa con esta causal, ya que los fundamentos de la acción incoada tienen relación con la negligencia en los cuidados parentales y no con una enfermedad de la madre, situación que podría ser considerada en otros casos, pero no en el caso de autos, en que dice relación con hechos graves de negligencia en los cuidados parentales.

CUARTO: Que, por los mismos antecedentes y fundamentos, se puede tener por acreditada la causal del artículo 12 N° 1 de la Ley N° 19.620, en relación al artículo 42 N° 6 de la Ley N° 16.618, es decir, encontrarse la madre inhabilitada para ejercer el cuidado personal de su hija por maltratarla o darle malos ejemplos o que la permanencia de la niña en el hogar materno sea un peligro para su moralidad, los hechos constitutivos de maltrato e intentos de quitarle la vida, ello sin dar por acreditada la denuncia de la Directora del Centro Rayún referida a las transgresiones de la madre en cuanto a la esfera de la sexualidad y límites corporales de P.M.C.M..

Estos hechos son previos a la decisión judicial de separar a P.M.C.M. de su madre, siendo precisamente fundamento de la resolución. De igual manera, de considerar que no es posible configurar la causal incoada, ya que la niña se encuentra institucionalizada desde el año 2016, resulta incongruente, dado que los hechos fueron acreditados en el proceso de medida de protección, ya que llevan al tribunal de familia a tomar la decisión de separar a P.M.C.M. de su madre. De la prueba incorporada al juicio, se refieren especialmente los siguientes medios probatorios: 1) Informe de fecha 10 de diciembre de 2015, emitido por Nicolle Graells Contreras, de la Casa de Acogida Elena Caffarena; 2) Informe de situación actual de fecha 12 de febrero de 2016, emitido por la psicóloga doña Nicolle Graells de la Casa de Acogida Elena Caffarena, en la causa RIT P 2288 2015 del Juzgado de Familia de Puente Alto, y 3) Oficio N° 12661/16 de la Fiscalía Local de Puente Alto, de fecha 22 de enero de 2016.

QUINTO: Que, en cuanto a la causal del artículo 12 N° 1 de la Ley N° 19.620, en relación con el artículo 42 N° 7 de la Ley N° 16.618, esto es, encontrarse la madre inhabilitada para ejercer el cuidado de su hija por colocarla en peligro moral o material, resultan motivo suficiente los hechos

acreditados según los considerandos anteriores, en especial, el hecho de vivir en la vía pública, en casa de desconocidos y no haber denunciado los presuntos hechos de abuso sexual.

SEXTO: Que, en cuanto a la causal del artículo 12 N° 1 de la Ley N° 19.620, en relación con el artículo 42 N° 2 de la Ley N° 16.618, esta fue alegada sólo respecto del padre, por lo que no procede pronunciamiento respecto de la madre, aunque a mayor abundamiento el consumo abusivo de drogas o alcohol fue descartado respecto de la madre, por lo que no resulta aplicable en la especie.

SÉPTIMO: Que, el artículo 15 inciso 2° de la Ley N° 19.620 prescribe que “el juez resolverá acerca de la veracidad de los hechos y circunstancias que se invocan para solicitar la declaración de que el menor es susceptible de ser adoptado, en especial la imposibilidad de disponer de otras medidas que permitan la permanencia del mismo en su familia de origen y las ventajas que la adopción representa para él”, es decir, una vez establecida la veracidad de los hechos que configuran las causales invocadas por la peticionaria, y en consecuencia, para proceder a la declaración de susceptibilidad de la adopción, resulta imperioso acreditar la imposibilidad de disponer de otras medidas que permitan su permanencia en su familia de origen, y las ventajas de la adopción en su caso.

OCTAVO: En cuanto a la imposibilidad de disponer de otras medidas que permitan que P.M.C.M. se mantenga en su familia de origen, es necesario señalar que los parientes consanguíneos no comparecieron, incluido el padre, aplicándose el apercibimiento del artículo 14 de la Ley N° 19.620, por lo que se presume su consentimiento favorable.

De esta forma, sólo comparecieron la madre y la hermana de P.M.C.M.. En cuanto a la madre, se ha analizado en detalle el fracaso de las distintas terapias incardinadas a fortalecer las débiles habilidades parentales de doña G.M.L., quien después de 3 años, no logra cumplir con las condiciones mínimas para poder recuperar el cuidado personal de su hija en los términos señalados en el considerando primero. Así, de la totalidad de los informes y la declaración de la testigo de la peticionaria, se puede concluir que no resulta plausible en el corto o mediano plazo lograr el egreso del programa en que se encuentra para volver a vivir con su madre.

En cuanto a la hermana mayor, doña M.C., visitó a su hermana en tres oportunidades de catorce visitas en el período de enero a mayo de 2019, según el informe de visitas evacuado en la causa, con fecha 30 de mayo de 2019, elaborado por profesionales de FAE AADD METROPOLITANO. Es menester tener presente, a efectos de este punto, el informe del Servicio Médico Legal, que si bien descarta alguna patología que la inhabilite, señala a continuación que “la peritada se muestra defensiva y poco colaborativa ante la evaluación realizada”, que presenta un bajo grado de auto crítica parental y dificultades para visualizar las necesidades de la niña. En consecuencia, no se presenta como una alternativa real para asumir el cuidado de P.M.C.M., más bien su participación en el juicio se reduce a intentar apoyar a su madre en la oposición, sin que se pueda acreditar un mayor interés en el bienestar de su hermana.

NOVENO: En este sentido, la alternativa de priorizar a la familia de origen por sobre la familia adoptiva debe serlo, como señala la doctrina especializada, “en la medida en que vaya acompañada de un comportamiento diligente en miras a asumir en el corto plazo el cuidado personal del menor” (“El derecho de los niños, niñas y adolescentes a vivir en familia”, Belén Lama Gálvez, Editorial Thomson Reuters, 2019, p. 222).

DÉCIMO: Que cuanto a las ventajas que representa la adopción para P.M.C.M., resulta evidente que la posibilidad cierta de vivir en una familia, reestablece uno de sus derechos fundamentales, garantizados por la Convención sobre Derechos del Niño en su artículo 9, norma de carácter de derecho fundamental que el Estado debe proteger y garantizar.

UNDÉCIMO: Que, la adopción tiene por objeto velar por el principio general en materia de familia e infancia de protección del interés superior del adoptado, y en consecuencia debe amparar y garantizar su derecho a vivir en familia, que le brinde cariño y los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades tanto espirituales como materiales, cuando ello no le pueda ser proporcionado por su familia de origen.

DUODÉCIMO: Que, conforme a lo establecido en los artículos 3 y 21 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, el interés superior del niño es la consideración primordial, entendiendo por tal, la mayor realización espiritual y material de los niños, niñas y adolescentes y el respeto a sus derechos fundamentales. Teniendo como parámetro mínimo

los derechos garantizados por la Convención sobre los Derechos del Niño y la Constitución Política del Estado. En el caso sub júdice el derecho a vivir en familia y poder desarrollarse espiritual y materialmente.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 12, 14 y 15 de la Ley N° 19.620, artículos 42 de la Ley N° 16.618, artículos 3, 9 y 21 de la Convención sobre Derechos del Niño, artículos 16, 67 Ley N° 19.968, y demás normas pertinentes del Código de Procedimiento Civil, se revoca la sentencia de siete de junio de diecinueve, en cuanto no hizo lugar a declarar a la niña P.M.C.M. susceptible de ser adoptada y en su lugar se resuelve:

I. Que se acoge la solicitud del Servicio Nacional de Menores impetrada, y, en consecuencia, se declara susceptible de ser adoptada la niña, P.M.C.M., RUN 23.909.528 3.

II. Ejecutoriada que sea esta sentencia, ofíciase por el Tribunal de Familia de Santiago al Servicio Nacional de Menores a fin que la niña individualizada sea incorporada en el registro señalado en el artículo 5° de la ley 19.620.

III. Que, la parte vencida no será condenada en costas, por haber tenido motivo plausible para litigar.

Redacción del Abogado Integrante señor Lepin Molina.

Rol N° 2115-2019.