

Sala Constitucional

Resolución Nº 07688 - 2019

Fecha de la Resolución: 03 de Mayo del 2019

Expediente: 19-002155-0007-CO

Redactado por: Mauricio Chacón Jiménez

Clase de Asunto: Recurso de amparo

Analizado por: SALA CONSTITUCIONAL

Indicadores de Relevancia

Sentencia Relevante

Sentencia con datos protegidos, de conformidad con la normativa vigente

Contenido de Interés:

Temas (descriptores): 051- Familia. Protección de la madre, niño, anciano y enfermo desvalido

Subtemas (restringidores): NO APLICA

Tipo de contenido: Voto de mayoría

Rama del derecho: 1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA CON JURISPRUDENCIA

"...Por su propia naturaleza, también es claro que las medidas de protección que ya se han emitido mediante resolución firme son susceptibles de ser modificadas, pero en estos casos también se debe respetar el principio del debido proceso y el derecho de defensa, pues las Oficinas Locales del Patronato Nacional de la Infancia simplemente no pueden modificarlas de facto, como sucedió en este caso, suprimiendo la emisión de una resolución debidamente fundada, o bien, ejecutando la modificación de la medida de protección de previo a la existencia de una resolución debidamente fundada... El cumplimiento efectivo del derecho de defensa y la aplicación del principio del debido proceso a favor de las personas a las que se les atribuyen los hechos no implica que la persona menor de edad -destinataria de la protección- quede en una situación de riesgo, pues ya esta Sala ha señalado que en este tipo de asuntos -como en prácticamente todos los procesos- es posible decretar medidas cautelares, incluso ante causam, con lo cual es claro que sí existe un mecanismo procesal que permite brindar protección durante la tramitación del proceso y, con ello, que se puede evitar que la persona menor de edad pueda sufrir consecuencias negativas en el interin. Con base en lo expuesto, resulta necesario conminar al Patronato Nacional de la Infancia -en la persona de quien ejerza la Presidencia- para que en un plazo máximo de TRES MESES diseñe un protocolo que contenga estas garantías, y que una vez realizado, lo comunique tanto a las distintas Oficinas Locales -para que así exista una forma estandarizada de tramitación de los procesos especiales de protección-, como a esta Sala -para que así pueda verificar el debido cumplimiento de la orden-..." **Sentencia 007688-19**

... **Ver menos**

Contenido de Interés:

Temas (descriptores): FAMILIA

Subtemas (restringidores): PANI

Tipo de contenido: Voto de mayoría

Rama del derecho: 4. ASUNTOS DE GARANTÍA

7688-19. SE ORDENA AL PANI, QUE, EN EL PLAZO DE TRES MESES, DISEÑAR UN PROTOCOLO QUE CONTENGA LAS GARANTÍAS DE DERECHO DE DEFENSA Y DEBIDO PROCESO, DENTRO DEL PROCESO ESPECIAL DE PROTECCIÓN EN SEDE ADMINISTRATIVA Y, SE UTILICE EN FORMA ESTANDARIZADA EN LOS PROCESOS ESPECIALES DE PROTECCIÓN, DE LO CUAL, DEBERÁ INFORMAR A LA SALA. SE DECLARA CON LUGAR. (Trabajadora social retira menor de edad del kinder, sin autorización de los padres)

... **Ver menos**

Contenido de Interés:

Temas (descriptores): FAMILIA

Subtemas (restringidores): DEFENSA

Tipo de contenido: Voto de mayoría

Rama del derecho: 4. ASUNTOS DE GARANTÍA

SE ORDENA AL PANI, QUE, EN EL PLAZO DE TRES MESES, DISEÑAR UN PROTOCOLO QUE CONTENGA LAS GARANTÍAS DE DERECHO DE DEFENSA Y DEBIDO PROCESO. SE DECLARA CON LUGAR

... Ver menos

Texto de la Resolución

Exp: 19-002155-0007-CO

Res. N° 2019007688

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas quince minutos del tres de mayo de dos mil diecinueve

Recurso de amparo interpuesto por [Nombre 001], cédula de identidad [Valor 001], a favor de su hija [Nombre 002], menor de edad, contra el PATRONATO NACIONAL DE LA INFANCIA

RESULTANDO:

1.- Por escrito recibido ante esta Sala a las 08:18 hrs. del 11 de febrero de 2019, la recurrente presenta recurso de amparo contra el PATRONATO NACIONAL DE LA INFANCIA(PANI) y expone que el 27 de agosto de 2018 interpuso una denuncia por violencia doméstica en contra de su cónyuge, en vista que un día antes había sido víctima de violencia física y emocional de parte de este. Afirma que por resolución del Juzgado de Violencia Doméstica del Segundo Circuito Judicial de San José de 27 de agosto de 2018, se decretaron medidas de protección en contra del denunciado. Agrega que el 6 de setiembre de 2018, los padres de este incoaron una denuncia en su contra ante el Patronato Nacional de la Infancia, de ahí que el pasado 11 de setiembre se le notificó de la apertura de un proceso de intervención por esos hechos. Así, por resolución de la Oficina Local del Patronato Nacional de la Infancia, de 1° de octubre de 2018, se dispuso como medida de protección, el depósito de la menor con su abuela materna y ordenó su asistencia a la academia de crianza con el fin de garantizar el buen ejercicio del rol materno. Disconforme, el 5 de octubre de 2018 presentó recurso de apelación en contra de esas medidas de protección ante la Presidencia Ejecutiva del PANI. Añade que por resolución de 23 de enero de 2019, se confirmó lo dispuesto. Asegura que el 24 de enero de 2019 se le citó a una entrevista con la trabajadora social en la Oficina Local y que al concluir esa diligencia se le notificó que no podía salir con su hija, por lo que la menor debía ser retirada por otra persona responsable. Sostiene que el 7 de febrero de 2019 en horas de la mañana, la funcionaria de la Oficina Local San José Este, [Nombre 003], se apersonó a su casa, donde de manera injustificada e incurriendo en un exceso de poder y faltando al principio de legalidad, ejecutó un allanamiento, pese que no existía orden judicial alguna que justificara su actuación. Horas después, la misma funcionaria se presentó al kinder de la menor, donde de manera coercitiva y valiéndose de amenazas contra el personal del centro educativo, la retiró sin previa notificación a los padres. Indica que ese egreso se realizó sin preparación o acompañamiento y sin que se tomara en cuenta la situación emocional de la menor y sin garantizarle un trato digno, pues no se siguió de ninguna forma el protocolo, dado que la niña fue retirada en forma violenta, sin valorar sus necesidades afectivas, incluso entre llantos y en una clara crisis de terror y angustia, pese a la solicitud que formuló el personal del centro educativo para realizar el debido acompañamiento de la menor. Posteriormente, se obligó a la amparada a permanecer sola en una oficina por muchas horas. Aunado a lo anterior, sin notificarle a ninguno de los padres, se ordenó el depósito temporal -según fuentes extraoficiales- con los abuelos paternos, en Coyol de Alajuela. Lo anterior, sin considerar que la escuela de su hija se ubica en Barrio Escalante, sin evaluar otros recursos familiares y sin tomar en cuenta que los abuelos son los denunciados. Recalca que no conoce cuál fue la evaluación que se efectuó a ese grupo familiar y de cada uno de los integrantes que conviven en esa casa y obviando que el abuelo paterno -según lo ha afirmado el padre de la niña reiteradamente- padece de enfermedades mentales graves y pérdidas de memoria importantes y que en su vivienda donde habita ese recurso, existen múltiples armas y que en el mismo lugar vive el denunciado por violencia. No tienen certeza alguna sobre el particular, pues existe la posibilidad de que la amparada haya sido entregada a su tío paterno, con quien no tiene relación o vínculo alguno. Además, no se realizó una revisión exhaustiva del hogar ni del entorno en el que podría estar la menor. De otra parte, el 8 de febrero de 2019 se apersonó a la Oficina Local del Este del Patronato Nacional de la Infancia a solicitar copia del expediente administrativo. No obstante, se le negó, sin considerar que 24 horas después que se dispuso la reubicación de la niña, no existe ninguna resolución que respalde su separación. En suma, considera que el actuar reclamado violenta el debido proceso y el interés superior de la menor. Solicita que se declare con lugar el recurso, con las consecuencias que implique.

2.- Mediante auto de las 10:57 hrs. del 12 de febrero de 2019 se dio curso al presente recurso y se notificó a las autoridades recurridas el 13 de febrero del mismo año.

3.- Informa bajo juramento Ernesto Marín Barquero, en su condición de Coordinador a.i. de la Oficina Local de San José Este del Patronato Nacional de Infancia, que en el expediente administrativo [Valor 002] TOMO I se evidencia que en el mes de setiembre de 2018 el sistema de emergencias 9-1-1 refirió reporte incidente, donde se exponía una presunta situación de violencia doméstica, además de un supuesto intento de suicidio por parte de [Nombre 001], con tentativa de ocasionar daño a la menor [Nombre 002]. De igual forma, los abuelos paternos, realizaron consulta presencial en la Oficina Local San José Este el 06 de setiembre de 2018, pues manifestaron sentirse preocupados por el bienestar integral de la amparada, debido al estado de ánimo depresivo, por el cual, en tres ocasiones, la madre había realizado en un intento suicida. Por

lo tanto el 20 de setiembre de 2018 se coordinó vía telefónica con la recurrente, una entrevista para el 24 de setiembre del mismo año a las 8:00 a.m, indicándole que ese día debía presentarse con la persona menor de edad para realizar la valoración respectiva. La recurrente se presentó a la cita y se le entrevistó. Con el objetivo de ampliar la información obtenida se decidió entrevistar también a la abuela materna de la menor, quien en ese momento acompañaba a la recurrente y a la amparada en el proceso de valoración. Durante la entrevista se hizo referencia del incidente referido por el sistema de emergencias, al igual que la consulta presencial realizada por los abuelos paternos, en los cuales se evidenciaron presuntos indicadores de riesgo presentes en la dinámica familiar de la amparada, mismos relacionados a una presunta situación de violencia doméstica, medidas de protección a nivel judicial no respetadas y una supuesta condición de psiquiatría que puso en peligro a la menor. A partir del análisis de los hallazgos encontrados en el proceso de valoración, se identificó que la recurrente presenta una condición médica específica a nivel psiquiátrico, la cual puede dificultar el ejercicio de sus responsabilidades maternas, colocando a la menor de edad en una situación de altísima vulnerabilidad y riesgo social. Es debido a estos indicadores de riesgo que se le explicó a las personas presentes que dado que la institución busca el interés superior de la persona menor de edad, se considera oportuno iniciar un Proceso Especial de Protección a favor de la persona menor de edad, designando a [Nombre 003] (abuela) como la responsable del cuidado y supervisión de la amparada. Los progenitores, junto con la abuela materna interponen Recurso de Apelación en contra de la Medida de Cuido en Recurso Familiar. El 23 de enero de 2019 todas las partes fueron notificadas del resultado donde se declaró sin lugar.

Con respecto a lo acontecido el 07 de febrero de 2019, se realizó visita domiciliar al hogar de la madre como parte del proceso de investigación e intervención que se realiza con todos los casos que se atienden, por lo que se visitó el hogar de la madre. Se le explicó a la madre el motivo de la visita y bajo ninguna circunstancia medió la fuerza o el poder, sino que fue con consentimiento de la madre. No se trató nunca de un allanamiento ya que estos solo son practicados por la instancia judicial y autorizados con la orden de un juez de la República. Conociendo entonces la situación y finalizando la visita en la casa de la señora a quien se le entregó cita para el 18 de febrero, se comentó la situación con el coordinador a.i., por lo que se tomó la decisión en conjunto de retirar a la niña del centro educativo con la carta correspondiente para realizar el egreso de la niña. Con respecto lo alegado por la recurrente y las supuestas amenazas contra el personal del Kinder donde se encontraba la menor, se tiene que en todo momento los miembros del personal del centro educativo se mostraron atentos y colaboradores. Desde el momento del retiro de la persona menor de edad del Kinder hasta que se le entrega a sus tíos, esta se mantuvo acompañada y se le brindó apoyo, supervisión y atención. En lo referente al depósito de la menor con los abuelos paternos en Coyol de Alajuela, lo que se realizaron fueron las entrevistas a los recursos familiares correspondientes, tanto a los abuelos paternos como a los tíos paternos, lo anterior ya que el padre el día anterior en cita de seguimiento, refirió que ante cualquier situación de la niña, se les tomara en cuenta para las valoraciones correspondientes. En las valoraciones la niña fue entregada a los tíos paternos quienes se consideraron el recurso más idóneo para la ubicación y el cuidado de la niña. Con respecto a la copia del expediente que dice haberlo solicitado, se informa que la madre se presentó en horas de la mañana el 08 de febrero. La intervención finalizó en horas de la tarde del día 07 de febrero, por lo que era imposible que en el expediente estuviera incluido el informe ya que era necesario reunir toda la información, elaborar un informe y trasladarlo al área legal para la modificación de la medida correspondiente, puesto que la madre solicita la totalidad del expediente.

Con respecto a que se desconocía de la ubicación de la persona menor de edad, en sesión individual se le explicó de las valoraciones que se iban a realizar. Además, se conoce por la abuela paterna de la niña quien comenta que la madre estuvo enviándole mensajes y preguntando por la menor y esta envió un maletín con ropa para la niña. Por lo expuesto con anterioridad, solicita se declare sin lugar el recurso.

4.- Por resolución de las 10:00 horas del 22 de febrero del 2019, el Magistrado Instructor solicitó como prueba para mejor resolver informe a [Nombre 004], en su calidad de Directora del [Nombre 005] o quien ocupe tal cargo, para que se refiera a los hechos acaecidos el 07 de febrero de 2019 en ese centro educativo.

5.- Mediante escrito presentado el 27 de febrero de 2019, [Nombre 004]

Fernández en su condición de Directora Pedagógica del [Nombre 005], informa que al ser aproximadamente las 10:30 horas del 07 de febrero de 2019 se presentó al [Nombre 005] Barrio Escalante una funcionaria del PANI identificada como [Nombre 004], con el objetivo de realizar el egreso de la menor [Nombre 002]. Señala que como responsable de los niños que reciben atención en la institución dejó en manifiesto que la forma y condiciones en que se llevó a cabo el procedimiento por parte de la funcionaria no cumplió con los requisitos mínimos que garantizaran los derechos y trato digno para la niña, tomando en consideración de que tiene escasos 2 años de edad. Explica que a la funcionaria del PANI se le solicitó algún documento oficial o acta que explicara los motivos por los que la menor debía ser egresada, sin embargo dicha funcionaria no portaba tal documento. Indica que la niña fue abruptamente retirada del centro educativo, de forma violenta, al ser arrancada de los brazos de una de las profesoras e introducida al vehículo oficial del PANI. Aduce que la funcionaria no permitió que la directora levantara un acta donde quedara constancia de lo que estaba pasando y el procedimiento utilizado para extraer a la niña. Tampoco permitió que, pese al llanto y la crisis emocional de la niña, la profesora a cargo la acompañara durante la salida de la Institución. Incluso, indica que los encargados se vieron obligados a acceder al egreso porque la funcionaria del PANI amenazó al personal con utilizar el llamado de la policía. Refiere que no se le permitió al centro educativo informar a los familiares de la niña para que se enteraran de la situación. Agrega que ese mismo día se apersonó a la oficina del PANI para poder acompañar a la niña [Nombre 002], mientras estaba en dicho sitio, pues consideraba que su presencia le podría ayudar a solventar el trance emocional, sin embargo sólo se le permitió estar con ella cinco minutos, lo que de igual forma consideró que iba en contra de los intereses superiores de la menor.

6.- Por resolución de las 16:24 horas del 14 de marzo de 2019 el Magistrado Instructor solicitó como prueba para mejor resolver informe a Ernesto Marín Barquero, en su condición de Coordinador a.i. de la Oficina Local de San José Este del Patronato Nacional de la Infancia a fin de que indique si, a tenor de lo que dispone el artículo 138 del Código de la Niñez y Adolescencia, que establece en su segundo párrafo que: "En el caso del cuidado provisional en familia sustituta y el abrigo temporal en entidad pública o privada, la medida no podrá exceder de seis meses"; al estar próximo a vencer el plazo de seis meses en el proceso de protección a nombre

de la tutelada [Nombre 002], indique si se han tomado las medidas correspondientes para judicializar la medida; si se gestionó la solicitud de prórroga; o, en su caso, qué medidas se han adoptado en cuanto al cuidado de la niña amparada. Además, se pidió a quien ocupa el cargo de Presidenta Ejecutiva del PANI que informara a esta Sala si en los procesos especiales de protección que se tramitan ante las Oficinas Locales conforme a lo dispuesto por el Código de la Niñez y la Adolescencia, existe un protocolo que contenga un procedimiento estandarizado que deban seguir todas las oficinas locales del PANI; y en caso de que sí exista, informe si en él se garantiza el respeto al derecho de defensa y principio de debido proceso, DE PREVIO a que se emita la resolución final en la que se emite pronunciamiento sobre las medidas de protección y, además, deberá informar si dicho protocolo contempla el trámite de alzada para las resoluciones interlocutorias que se emiten en los procesos de protección, en particular, aquellas en las que se decretan medidas cautelares.

7.- Mediante escrito presentado el 21 de marzo de 2019, Emilia Madrigal Madrigal en su condición de Coordinadora de la Oficina Local de San José Este del Patronato Nacional de la Infancia, informa que por parte de esa Oficina Local se dicta medida de protección el 01 de octubre de 2018, a lo largo de la intervención realizada por la oficina se ha dado el seguimiento, se han respetado los plazos establecidos, ambos progenitores han sido escuchados y han sido debidamente notificados para que puedan ejercer su derecho de defensa si así lo consideran conveniente, asimismo se ha respetado el vínculo entre la niña y sus progenitores pues en el derecho que cobija a la persona menor de edad se ha permitido las visitas para que puedan compartir con sus padres. Indica que la funcionaria que tiene asignada la situación ha realizado el abordaje correspondiente y en este momento nos encontramos en plazo para definir la situación jurídica de la persona menor de edad, en los próximos días a ambos progenitores se les hará la correspondiente devolución de los hallazgos obtenidos dentro del plan de intervención y de las adecuadas recomendaciones con base a las valoraciones técnicas, lo anterior con el objetivo de cumplir en tiempo lo establecido en la normativa citada y en resguardo del interés superior de la persona menor de edad.

8.- Mediante escrito presentado el 27 de marzo de 2019, Patricia Vega Herrera en su condición de Presidenta Ejecutiva del Patronato Nacional de la Infancia, informa que las Oficinas Locales del PANI, dentro del Proceso Especial de Protección, lo que dictan son Medidas de Protección y no medidas cautelares, dado el carácter sumario e informal de dicho proceso. Si las partes interponen recurso de apelación contra la Medida de Protección, la misma se tramita conforme el artículo 139 del Código de la Niñez y la Adolescencia y el artículo 344, inciso 2 de la Ley General de la Administración Pública, mediante las cuales se garantiza el respeto al derecho de defensa y debido proceso. El Patronato Nacional de la Infancia, ha emitido el Modelo de Gestión de Procesos Atencionales para las Oficinas Locales y varias directrices, para garantizar el respeto al derecho de defensa y el debido proceso dentro del Proceso Especial de Protección, garantizando de esta forma el más absoluto respeto a los derechos fundamentales de las partes y sobre respetando los derechos humanos a las personas menores de edad. Las Oficinas Locales y el Departamento de Atención Inmediata, se encargan de los procesos atencionales, desde el ingreso de la denuncia y la valoración respectiva, hasta el proceso de intervención que se estime pertinente para procurar el mejor ejercicio de la parentalidad y garantizar el bienestar y desarrollo integral de las personas menores de edad. El proceso inicial en la Oficina Local es la recepción y atención de denuncias. Recibida la denuncia, se debe clasificar por prioridades, para posteriormente realizar el Proceso de Valoración de Primera Instancia, mismo en el que se determina si existe o no una violación de derechos, la valoración institucional, se dirige a determinar si la figura parental o de cuidado, por acción u omisión, expone a riesgos o provoca algún daño a la persona menor de edad de quien es responsable, valorándose la intensidad, la frecuencia y la cronicidad de las acciones en perjuicio de una persona menor de edad, entre otros.

Iniciada dicha valoración, los profesionales que la efectúan deben de poner en conocimiento a las partes sobre los hechos denunciados y la investigación a realizar. Una vez concluida la Valoración de Primera Instancia, se procede con el archivo o con un proceso de intervención institucional (proceso de intervención de segunda instancia, proceso especial de protección en sede administrativa, otros procesos administrativos o judiciales, seguimiento y traslado entre oficinas). El Proceso de Intervención de Segunda Instancia procede cuando se determina que no existe un alto riesgo, pero se identifican situaciones que ameritan de una intervención profesional con la persona menor de edad y su familia, con el fin de abordar indicadores de alto riesgo. Dicha intervención se puede realizar en tres diferentes servicios: atención psicoterapéutica, atención social a la familia y atención socioeducativa, los cuales son independientes entre sí. En los servicios de atención psicoterapéutica y atención social a la familia debe elaborarse siempre un plan de intervención y su respectivo cronograma, la información se recopilará en Sesiones del Plan de Intervención de INFOPANI y el desarrollo de sesiones en las Boletas de Registro de Información de Actividades de INFOPANI, al concluir se elaborará un Informe Técnico Final. En el servicio de Atención Socioeducativa, no se requiere la elaboración de Plan de Intervención y Cronograma. Finalizando el proceso de intervención, el profesional puede archivar, bajo su criterio técnico mediante un informe social o psicológico, según sea el servicio brindado. En caso de incumplimiento del contrato y de existir elementos de riesgo para la integridad de las personas menores de edad, se podrá trasladar a un Proceso Especial de Protección en Sede Administrativa, mediante informe técnico que justifique la decisión. El proceso especial de protección en sede administrativa, se tramita también en las Oficinas Locales, en donde se indica que el profesional puede ingresar la situación ya sea por medio de una valoración de primera instancia o por intervención de segunda instancia, en donde se someterá a estudio por parte del profesional en trabajo social o psicología o el profesional en derecho, según sea el caso. Dentro de los tipos de medidas que se pueden dictar, se encuentran las establecidas en el artículo 131 135, 136, 137 del Código de la Niñez y la Adolescencia. El procedimiento de la Oficina Local se encuentra en el artículo 133 del Código de la Niñez y la Adolescencia que textualmente indica “Conocido el hecho o recibida la denuncia, la oficina local del Patronato Nacional de la Infancia constatará la situación, escuchará a las partes involucradas, recibirá la prueba que ellas presenten y dictará, inmediatamente, las medidas de protección que correspondan. El procedimiento seguido por la oficina local será sumario e informal y garantizará la audiencia a la persona menor de edad involucrada”. En el dictado de la medida de protección, el profesional en Derecho ordenará al Área de Trabajo Social o Psicología la elaboración de un plan de intervención y cronograma (21 días naturales para cuidado provisional y abrigo temporal y 28 días naturales para cualquier otro tipo de medida de protección), ante ello se procede con la notificación de las partes y se señala audiencia para recibir prueba y escuchar a las partes, con respecto a los hechos denunciados, por un plazo de 05 días hábiles. Si

las partes no interponen recurso de apelación, se da la ejecución de la medida de protección, se ejecuta el plan de intervención y cronograma. De previo a iniciarse un procedimiento judicial (proceso judicial o prórroga de medida de protección) el profesional en Trabajo Social o Psicología, deberá rendir un informe Técnico Final sobre la situación que está atendiendo al representante legal de la oficina local con 30 días naturales de anticipación al vencimiento de la medida de protección, dictada a fin de que el mismo realice las acciones que correspondan para obedecer al cumplimiento del debido proceso. Si las partes interponen recurso de apelación a la medida de protección dictada, se ejecuta la medida, y se brindará una explicación de la medida de protección dictada a solicitud del usuario, y de los recursos que caben en contra de la administración. Contarán con un plazo de 48 horas para expresar los agravios ante la oficina local correspondiente y se deberá elevar el recurso de apelación interpuesto mediante resolución administrativa a la presidencia ejecutiva para ser resuelto. La admisión del recurso no tendrá efecto suspensivo, sino devolutivo. Si es contra otros actos administrativos dictados dentro del proceso especial de protección, las partes pueden interponer recursos ordinarios de revocatoria y apelación en subsidio. Una vez ejecutado, el Proceso Especial de Protección a favor de una persona menor de edad, se podrá archivar, prorrogar la medida de protección a nivel judicial, iniciar un proceso judicial. Refiere dicho manual, en cuanto a la fundamentación de las medidas de protección dictadas, que se debe reflejar congruencia entre la prueba que consta en el expediente administrativo y lo que se dispone resolver, de igual forma, deben indicarse las razones por las cuales se rechaza o se contempla la prueba ofrecida.

9.- Por escrito presentado el 29 de marzo de 2019, la recurrente reitera los argumentos expuestos en el escrito de interposición y dice que la autoridad recurrida no ha cumplido lo dispuesto en los protocolos de la institución pues mantiene a la tutelada lejos de su madre y núcleo familiar, pese a su corta edad. Pide se declare con lugar el recurso.

10.- En la substanciación de este proceso se han observado las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado Chacón Jiménez; y,

CONSIDERANDO:

I.- OBJETO DEL RECURSO. Alega la recurrente que con base en una serie de denuncias presentadas contra ella, madre de la niña amparada, el Patronato Nacional de la Infancia de manera arbitraria ordenó iniciar un proceso de intervención a favor de esta, confiándole el cuidado provisional a la abuela materna; lo que apeló pero fue confirmado por la resolución de 23 de enero de 2019. Asegura que el 24 de enero de 2019 se le citó a una entrevista con la trabajadora social en la Oficina Local y al concluir esa diligencia se le notificó que no podía salir con su hija, por lo que la menor debía ser retirada por otra persona responsable. Sostiene que el 7 de febrero de 2019 en horas de la mañana, la funcionaria de la Oficina Local San José Este, [Nombre 003], se apersonó a su casa, donde de manera injustificada e incurriendo en un exceso de poder y faltando al principio de legalidad, ejecutó un allanamiento, pese que no existía orden judicial alguna que justificara su actuación. Horas después, la misma funcionaria se presentó al kinder de la menor, donde de manera coercitiva y valiéndose de amenazas contra el personal del centro educativo, la retiró sin previa notificación a los padres. Indica que ese egreso se realizó sin preparación o acompañamiento y sin que se tomara en cuenta la situación emocional de la menor y sin garantizarle un trato digno. En suma, considera que el actuar reclamado violenta el debido proceso y el interés superior de la menor.

II.- HECHOS PROBADOS. De importancia para la decisión de este asunto, se estiman como debidamente demostrados los siguientes hechos:

a) El 22 de junio de 2018, por medio de la Directriz PANI-PE-DIR-0017-

2018, se comunicó que es obligación de los Representantes Legales de las Oficinas Locales del PANI, en su condición de Órgano Director del Proceso, realizar audiencia en todos los procesos que conozcan, tramiten y resuelvan, con la finalidad de escuchar a todas las partes involucradas dentro del proceso. (ver prueba para mejor resolver)

b) La amparada, de 3 años de edad, es hija de la recurrente (hecho no controvertido).

c) El 06 de setiembre de 2018, los abuelos paternos de la niña tutelada, en ese entonces de dos años de edad, presentaron ante la Oficina Local PANI San José Este, una denuncia en contra de la madre, pues presenta ideación suicida y ha requerido internación en el hospital psiquiátrico y manifestaron sentirse preocupados por el bienestar integral de la amparada (ver prueba en informe rendido por autoridad accionada).

d) El 24 de setiembre de 2018 se cita a los progenitores de la tutelada a entrevista en el PANI y se entrevista a la recurrente [Nombre 001] quien manifiesta presenta trastorno bipolar, tratado con Sertralina, Ziprasidona y Trileptal. Indica que va a psiquiatría una vez al mes y al psicólogo cada 15 días y comenta que está en control y es responsable de su enfermedad, así como existe un protocolo de intervención para su hija. Señala que ha tenido intentos de suicidio y explica cómo se dan así como las veces que ha decidido internarse en el hospital y comenta la relación con sus familiares (ver resolución de la 14:00 horas del 1 de octubre de 2018 del PANI adjunto a informe rendido por autoridad accionada).

e) El 28 de setiembre de 2018 el padre de la niña, [Nombre 024], se presentó a la cita indicada por la autoridad recurrida para conocer de la denuncia planteada y se le entrevistó pues se considera oportuno iniciar un proceso de investigación y atención de la persona

menor de edad. Para determinar acciones a seguir por parte de la Oficina Local. Con el objetivo de ampliar la información obtenida se decidió entrevistar también a la abuela materna de la menor, quien en ese momento acompañaba a la recurrente y a la amparada en el proceso de valoración (ver prueba en informe rendido por autoridad accionada).

f) El PANI es informado de que contra el padre de la menor amparada el Juzgado de Violencia Doméstica del II Circuito Judicial de San José ordenó -por resolución de las 13:44 horas del 28 de agosto de 2018-, medidas de protección por violencia doméstica en expediente número [Valor 001], promovidas por la recurrente [Nombre 001], de 23 años de edad (ver oficio de 28 de agosto de 2018 del Juzgado de Violencia Doméstica del II Circuito Judicial de San José, adjunto a informe rendido por autoridad accionada).

g) Por resolución de las 14:00 horas del 1 de octubre de 2018 la Oficina Local de San José Este del PANI, en proceso especial a favor de la persona menor de edad [Nombre 002], dispone brindar protección a la tutelada por estimar que se encuentra en alto riesgo social y ordena medida de protección de cuidado en recurso familiar, específicamente con su abuela materna, la señora [Nombre 003], quien será la encargada del cuidado y supervisión de la niña [Nombre 002]. Se le ordena a la recurrente [Nombre 011] y al señor [Nombre 012] asistir a la Academia de Crianza, con el fin de garantizar el buen ejercicio del rol materno y paterno. A la recurrente además se le refiere al INAMU, a fin de fortalecer sus habilidades personales; y a Consultorios de la Universidad de Costa Rica o Universidad Latina (ver resolución de las 14:00 horas del 1 de octubre de 2018 la Oficina Local de San José Este del PANI, adjunto a informe de autoridad recurrida).

h) En la resolución citada a los padres de la menor de edad se les pide señalar lugar conocido o medio para recibir notificaciones, se les advierte que procede contra lo resuelto plantear recurso de apelación (ver resolución de las 14:00 horas del 1 de octubre de 2018 de la Oficina Local de San José Este del PANI, adjunto a informe de autoridad recurrida).

i) Según acta de audiencia oral de las 10:00 horas del 03 de octubre de 2018 se pone en conocimiento de la parte interesada que es el momento procesal oportuno para incorporar pruebas documentales así como ofrecer prueba testimonial y se pone el expediente a su disposición, lo que fue notificado el mismo día (acta de audiencia oral de la Oficina Local de San José Este del PANI, adjunto a informe de autoridad recurrida).

j) Por resolución de las 10:00 horas del 06 de noviembre de 2018 la Oficina Local de San José Este del PANI eleva el recurso de apelación planteado por los padres de la niña contra lo dispuesto en la resolución de las 14:00 horas del 1 de octubre de 2018 a conocimiento de la Presidencia Ejecutiva de Barrio Luján (resolución de las 10:00 horas del 06 de noviembre de 2018 la Oficina Local de San José Este del PANI, adjunta a informe de autoridad recurrida).

k) Por resolución de las 13:00 horas del 20 de noviembre de 2018 de la Presidencia Ejecutiva del PANI se ordena a la Oficina Local de San José Este del PANI aportar valoraciones de condiciones actuales de los progenitores e indicaciones de factores de riesgo del retorno de la niña al hogar y ante la imposibilidad de la señora [Nombre 003] de continuar asumiendo a su nieta, valorar recursos familiares y comunales, lo que se comunica a las partes (resolución de las 13:00 horas del 20 de noviembre de 2018 de la Presidencia Ejecutiva del PANI, adjunta a informe de autoridad recurrida).

l) Por resolución de las 13:00 horas del 18 de enero de 2019, la Presidencia Ejecutiva del PANI desestima el recurso de apelación debiendo permanecer la tutelada [Nombre 002] en el hogar de su abuela materna, señora [Nombre 003]. Se le ordena a la Oficina Local de San José Este del PANI brindar seguimiento y acompañamiento en defensa y protección de la persona menor de edad y de los progenitores, debiendo hacer llegar a los autos la epicrisis de la recurrente (resolución de las 13:00 horas del 18 de enero de 2018 la Presidencia Ejecutiva del PANI, adjunta a informe de autoridad recurrida).

m) El 28 de enero de 2019, la profesional a cargo del PANI recibe llamada telefónica del padre de la menor tutelada quien dice que no va a realizar los trámites de la modificación de la crianza, y no desea hacerle daño a la madre de la niña (registro de intervención de 28 de enero de 2019 del PANI, adjunto a informe de autoridad recurrida).

n) Según boleta de discusión de equipo profesional del 05 de febrero de 2019 del PANI, se comenta que se sospecha el incumplimiento de la medida de protección la niña ubicada en recurso familiar como medida de cuidado provisional, y se decide realizar visita al domicilio de la madre e indagar la situación de la niña para saber si realmente está al cuidado de la abuela materna y pedir epicrisis de la madre (prueba adjunta a informe de autoridad recurrida).

- o) El 07 de febrero de 2019, la Licenciada [Nombre 003], psicóloga de la Oficina Local San José Este del Patronato Nacional de la Infancia, realizó visita domiciliar al hogar de la madre como parte del seguimiento del caso. (ver prueba en informe rendido por autoridad accionada).
- p) Al ser aproximadamente las 10:30 horas del 07 de febrero de 2019 la misma funcionaria se apersonó al centro educativo donde estaba la menor y esta fue egresada de las instalaciones. (ver informe rendida por autoridad accionada).
- q) La funcionaria del PANI, al momento del egreso de la niña del centro educativo, no portaba algún documento oficial o acta que explicara los motivos por los que la menor debía ser egresada (ver informe de la directora del centro educativo).
- r) La niña fue retirada del centro educativo, de forma intempestiva, al ser arrancada de los brazos de una de las profesoras e introducida al vehículo oficial del PANI. Incluso, la misma funcionaria amenazó al personal con utilizar el llamado de la policía (ver informe de la directora del centro educativo).
- s) En las valoraciones que se llevaron a cabo, la niña fue entregada a los tíos paternos, en una hora que no se precisa, quienes fueron entrevistados el 07 de febrero de 2019 y fueron considerados el recurso más idóneo para la ubicación y el cuidado de la niña (ver prueba en informe rendido por autoridad accionada).
- t) Por resolución de las 16:00 horas del 07 de febrero de 2019 la misma funcionaria hace saber a los señores [Nombre 001] y su esposa [Nombre 002] que para ser recurso familiar de su sobrina, ante la situación de riesgo al lado de su madre por epicrisis presentada e investigación realizadas y además por el incumplimiento de la medida de cuidado provisional, se considera oportuno realizar proceso de investigación para determinar acciones a seguir por parte de esa Oficina Local, garantizando la protección de los derechos de la persona menor de edad y "otorga audiencia a las partes para sean escuchadas, aporten prueba y se apersonen a la Oficina Local correspondiente." (resolución de las 16:00 horas del 07 de febrero de 2019 la Oficina Local de San José Este del PANI adjunta a informe de autoridad recurrida).
- u) El 08 de febrero de 2019, el PANI recurrido no dio a la recurrente documento alguno del que se desprendiera la autorización para el cambio de recurso familiar de su hija (hecho no controvertido).
- v) El 11 de febrero de 2019, por medio del oficio PANI-JD-OF-016-2019, se comunicó el acuerdo de sesión ordinaria 2019-04, en donde se aprueba la propuesta del modelo de gestión de procesos atencionales y se propone la implementación de un plan piloto en la zona de Cartago (ver prueba para mejor resolver).
- w) El 25 de marzo de 2019, por medio del oficio AJ-0197-2019, el departamento de asesoría jurídica del PANI, le envía a la Junta Directiva la solicitud de revisión, análisis y aprobación de la propuesta de Reglamentación de los artículos 133 y 139 del Código de la Niñez y Adolescencia (ver prueba para mejor resolver).

III.- HECHOS NO PROBADOS. No se estiman demostrados los siguientes hechos de relevancia para esta resolución:

- a) Que el 07 de febrero de 2019, la psicóloga de la Oficina Local de San José Este del PANI hubiere ingresado a la fuerza a la casa de la recurrente, madre de la tutelada.
- b) Que esta funcionaria hubiere intentado comunicarse con la abuela materna, quien al 07 de febrero de 2019 tenía la guarda de la niña de tres años edad, previo o después de haberla sacado de manera abrupta del centro escolar el 07 de febrero de 2019,
- c) Que la niña se encontrara el alguna situación de peligro, que ameritara ser sacada del [Nombre 005] en la manera en que se hizo o que hubiere existido alguna justificación para arrebatar a la niña de las manos de la maestra y Directora del centro escolar para llevarla en el carro institucional.
- d) Que a la abuela de la amparada se le hubiere relevado formalmente de la guarda de la niña antes o después del 07 de febrero de 2019, dentro del proceso especial de protección.
- e) Que a la fecha de interposición de darse el informe a esta Sala, el PANI haya logrado determinar si la medida de protección a nombre niña amparada fue incumplida por la abuela de la niña.
- f) Que la psicóloga de la Oficina Local de San José Este sea la funcionaria competente para emitir resoluciones de modificación de las medidas de protección.
- g) Que la resolución que esta funcionaria dictó a las dieciséis horas del siete de febrero de dos mil diecinueve haya sido notificada a los progenitores de la niña.
- h) Que la Oficina Local de San José Este del Patronato Nacional de la Infancia, en atención a lo que dispone el artículo 138 del Código de la Niñez y Adolescencia, haya dispuesto alguna medida dado el vencimiento del plazo de seis meses en el proceso de protección a nombre de la tutelada [Nombre 002], o que el asunto haya sido sometido a conocimiento de la autoridad jurisdiccional o se haya gestionado la prórroga de la medida.

IV.- SOBRE LA OBLIGACIÓN DEL PATRONATO NACIONAL DE LA INFANCIA DE CUMPLIR CON EL DEBIDO PROCESO EN LOS PROCESOS ESPECIALES DE PROTECCIÓN CONTEMPLADOS EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. En la sentencia 2016-7147, de las 9:20 horas del 27 de mayo de 2016, esta Sala expresó:

"[...] El derecho constitucional al debido proceso en sede

administrativa y judicial ha sido de profuso desarrollo por parte de esta Sala, desde la determinación del contenido del derecho a la defensa, hasta definir los requerimientos procesales que debe observarse en toda tramitación para asegurar un irrestricto respeto a los principios y normas constitucionales. Al mismo tiempo, la Sala ha tenido la previsión de evitar que situaciones de legal normalidad sean apreciadas como violaciones constitucionales, por lo que en su desarrollo jurisprudencial ha definido el tipo de violaciones procesales que merecen un examen de constitucionalidad para garantizar el adecuado respeto a los derechos fundamentales. Dicho de otro modo, en la tramitación de los procesos se pueden presentar violaciones de distinto carácter, siendo algunas de ellas dables de atender en sede constitucional mientras que otras deberán ser alegadas ante las instancias administrativas y judiciales que corresponda -ver, entre muchas otras, sentencias números 2002-10735, 2008-9017 y 2016-6805-. En este sentido, ya desde sus inicios la Sala abordó el tema del debido proceso en relación con el derecho a la defensa, desarrollando las disposiciones constitucionales establecidas en los artículos treinta y nueve y cuarenta y uno de la Constitución Política, al establecer, mediante resolución 15-90 -y a partir de entonces en reiterados pronunciamientos- que:

"[E]l derecho de defensa garantizado por el artículo 39 de la Constitución Política y por consiguiente el principio del debido proceso, contenido en el artículo 41 de nuestra Carta Fundamental, o como suele llamársele en doctrina, principio de 'bilateralidad de la audiencia' del 'debido proceso legal' o 'principio de contradicción' (...) se ha sintetizado así: a) Notificación al interesado del carácter y fines del procedimiento; b) derecho de ser oído, y oportunidad del interesado para presentar los argumentos y producir las pruebas que entienda pertinentes; c) oportunidad para el administrado de preparar su alegación, lo que incluye necesariamente el acceso a la información y a los antecedentes administrativos, vinculados con la cuestión de que se trate; ch) derecho del administrado de hacerse representar y asesorar por abogados, técnicos y otras personas calificadas; d) notificación adecuada de la decisión que dicta la administración y de los motivos en que ella se funde y e) derecho del interesado de recurrir la decisión dictada."

Y tratándose de procedimientos sancionatorios, mediante sentencia 5469-95, la Sala confirmó que:

"La Administración debe, en atención al derecho de defensa del administrado: a) Hacer traslado de cargos al afectado, lo cual implica comunicar en forma individualizada, concreta y oportuna, los hechos que se imputan; b) Permitirle el acceso irrestricto al expediente administrativo; c) Concederle un plazo razonable para la preparación de su defensa; d) Concederle la audiencia y permitirle aportar toda prueba que considere oportuna para respaldar su defensa; e) Fundamentar las resoluciones que pongan fin al procedimiento; f) Reconocer su derecho a recurrir contra la resolución sancionatoria." [...]

Los procesos de protección diseñados en el Código de la Niñez y la Adolescencia tienen la particularidad de que se inician en las Oficinas Locales del Patronato Nacional de la Infancia (artículo 129) y, eventualmente, pueden tener hasta cuatro instancias, pues la decisión de la Oficina Local puede ser recurrida ante la Presidencia Ejecutiva de la institución (artículo 139) y/o ante los Juzgados de Familia (artículos 141 y 142) (ante una u otra, o bien ante ambas, simultánea o sucesivamente, según sea la decisión del justiciable de agotar o no la vía administrativa), y luego la decisión del Juzgado es recurrible ante el Tribunal de Familia (artículo 150). En este tipo de asuntos se aplican los principios de ausencia de ritualismo procesal, de celeridad procesal y de oralidad, con sus subprincipios de inmediatez y concentración (artículo 113, literales b, d y e), y es claro que no está establecido normativamente cómo debe realizarse el traslado de cargos ni cómo se debe ejercer el contradictorio, sino que tan solo se dice que "el procedimiento será sumario e informal" (artículo 133). Lo anterior, sin embargo, no puede conllevar que se ignore o se soslaye el derecho de defensa ni el principio del debido proceso de las personas justiciables. Estas garantías deben asegurarse en este tipo de procesos al igual que se debe hacer en todo proceso que pueda conllevar la imposición de sanciones, obligación que está expresamente prevista en el artículo 128:

Artículo 128°- Garantías del proceso administrativo. Los principios del proceso administrativo se aplicarán en defensa del interés superior de la persona menor de edad. La Administración Pública deberá garantizar el principio de defensa y el debido proceso, relativo a las decisiones administrativas que pretendan resolver algún conflicto surgido en virtud del ejercicio de los derechos contemplados en este Código. (Subrayado es suplido)

En consonancia con lo anterior, se debe tener presente que el artículo 133 de dicho cuerpo normativo establece:

Artículo 133°- Procedimientos en la oficina local. Conocido el hecho o recibida la denuncia, la oficina local del Patronato Nacional de la Infancia constatará la situación, escuchará a las partes involucradas, recibirá la prueba que ellas presenten y dictará, inmediatamente, las medidas de protección que correspondan. El procedimiento seguido por la oficina local será sumario e informal y garantizará la audiencia a la persona menor de edad involucrada.

Mediante sentencia No. 2018-007820 de las 09:15 horas del 18 de mayo de 2018, esta Sala se refirió al debido proceso y el derecho de defensa que se debe seguir en los procesos de protección que se tramitan en primera instancia ante el PANI, a efectos de respetar los derechos fundamentales de las partes involucradas. En este sentido, se indicó lo siguiente:

"(...) A esta Sala no le corresponde determinar si la decisión que adopte el Patronato Nacional de la Infancia, es ajustada o no a Derecho, en cuanto al fondo; pero sí le corresponde conocer si hay violaciones esenciales en el desarrollo del procedimiento, porque las personas sí cuentan con el derecho fundamental al debido proceso y con el derecho fundamental a la defensa.

Dicho lo anterior, del propio informe rendido por las autoridades recurridas se desprende que la Oficina Local de Pococí decretó las medidas de protección violentando las disposiciones procesales contempladas en el Código de Niñez y Adolescencia y en la Ley General de la Administración Pública, pues emitió la decisión final sin haber permitido que la madre tuviera acceso al expediente, es decir, tomó decisión final sin permitirle que tuviera conocimiento de los hechos que se le atribuyen y de las pruebas que podían existir en su contra y sin permitirle que tuviera la oportunidad de combatir los hechos y de ofrecer sus pruebas para demostrar sus propias afirmaciones. Todo esto se encuentra expresamente contemplado en la Sección Primera del Capítulo Segundo del Título Tercero del Código de la Niñez y la Adolescencia, particularmente en los artículos 128, 129, 132, 133, los cuales disponen lo siguiente:

Artículo 128°- Garantías del proceso administrativo.

Los principios del proceso administrativo se aplicarán en defensa del interés superior de la persona menor de edad. La Administración Pública deberá garantizar el principio de defensa y el debido proceso, relativo a las decisiones administrativas que pretendan resolver algún conflicto surgido en virtud del ejercicio de los derechos contemplados en este Código.

Artículo 129°- Proceso especial de protección.

En sede administrativa, el proceso especial de protección corresponde a las oficinas locales del Patronato Nacional de la Infancia.

Artículo 132°- Inicio del proceso.

En casos de amenaza grave o violación de los derechos reconocidos en el presente Código, el proceso especial de protección podrá iniciarse de oficio o por denuncia presentada por cualquier persona, autoridad u organismo de derechos humanos.

Artículo 133°- Procedimientos en la oficina local.

Conocido el hecho o recibida la denuncia, la oficina local del Patronato Nacional de la Infancia constatará la situación, escuchará a las partes involucradas, recibirá la prueba que ellas presenten y dictará, inmediatamente, las medidas de protección que correspondan. El procedimiento seguido por la oficina local será sumario e informal y garantizará la audiencia a la persona menor de edad involucrada.

Como se aprecia, la remisión a los principios del proceso administrativo es explícita, como también es explícito el deber que tiene la Administración Pública -que en estos procesos se ejerce a través del Patronato Nacional de la Infancia- de garantizar el principio de defensa y el debido proceso. Los principios del proceso administrativo se encuentran contemplados en el Capítulo Único del Título Primero del Libro Tercero de la Ley General de la Administración Pública, en sus artículos 214 a 229, de los cuales conviene destacar los artículos 217 y 218, que indican lo siguiente:

Artículo 217.-Las partes tendrán derecho a conocer el expediente con las limitaciones de esta Ley y a alegar sobre lo actuado para hacer valer sus derechos o intereses, antes de la decisión final, de conformidad con la ley.

Artículo 218.-Las partes tendrán derecho a una comparecencia oral y privada con la Administración, en que se ofrecerá y recibirá en lo posible toda la prueba, siempre que la decisión final pueda causar daños graves a alguna o a todas aquellas, de conformidad con la ley.

Como se aprecia, tanto en el artículo 133 del Código de la Niñez y la Adolescencia como en el artículo 218 se encuentra contemplado el derecho del ciudadano a ser escuchado por la Administración Pública antes de que se tome la decisión final.

Conviene tener presente que es evidente que en algunas ocasiones resulta necesario tomar medidas urgentes antes de que se celebre la comparecencia oral y privada, pero estas medidas son cautelares dentro del proceso de protección, y por consiguiente, no se puede evadir la realización del mismo. En estos casos, la Oficina Local del Patronato Nacional de la Infancia tiene la potestad de decretar medidas cautelares mediante decisión fundada, valorando la urgencia del caso y por

aplicación de los principios de la apariencia del buen derecho (*fumus boni iuris*) y del peligro en la demora (*periculum in mora*), de forma tal que el interés superior de la persona menor de edad bien puede ser resguardado durante la tramitación del proceso de protección e, incluso, excepcionalmente mediante medidas cautelares ante causam. Valga indicar que, por los evidentes efectos propios que podrían derivarse con el dictado de las medidas cautelares, la decisión de la Oficina Local podría ser recurrida ante la Presidencia Ejecutiva de la institución.

En este caso, en la resolución “inicial”, la Oficina Local de Pococí dijo dar inicio al proceso de protección, decretó la separación de la persona menor de edad al otorgar la medida de cuidado provisional en una pariente distinta a la progenitora residente, dispuso que esta medida tendría una duración máxima e informó que en caso de no estar conforme, la madre podía apelar ante la Presidencia Ejecutiva de la institución.

La madre no tiene por qué saber que tenía derecho a ser escuchada y a ofrecer pruebas antes de que se adoptara esa decisión, y lo que hizo fue actuar conforme se le indicó, procediendo a presentar un recurso de apelación ante la Presidencia Ejecutiva el quince de enero de dos mil dieciocho, en el cual ofreció pruebas. Habiendo sido interpuesto oportunamente el recurso de apelación, la Oficina Local dispuso postergar su admisibilidad -a pesar de que eso era lo que había dispuesto en la resolución original-, y dispuso que se realizaran valoraciones periciales, admitió prueba testimonial y ordenó que se realizara una audiencia. Luego se llegaría a celebrar dos audiencias, en días distintos, y a incorporarse dictámenes periciales y otros documentos, los cuales no fueron analizados ni tomados en cuenta por la Oficina Local, ya que lo que ésta hizo fue limitarse a admitir el recurso de apelación ante la Presidencia.

Una vez recibido el expediente, la Presidencia -en decisión procesalmente curiosa- dispuso que el caso lo siguiera conociendo la Oficina Local de Siquirres y ordenó realizar nuevas valoraciones, las cuales ya se realizaron. Sin embargo, al día de hoy no consta que se hubiera resuelto el recurso de apelación presentado por la progenitora.

Por lo expuesto, se denota una demora en la resolución del asunto, que repercute en el derecho de la parte a recurrir la decisión administrativa ante la sede judicial, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 142 del Código de la Niñez y la Adolescencia.”(En sentido similar ver la sentencia 2019002362 de las 09:30 horas del 12 de febrero de 2019, que también analiza lo actuado por el PANI en proceso especial de protección, a la luz del principio de debido proceso)

V.- SOBRE EL DEBER DE COORDINACIÓN DEL PATRONATO NACIONAL DE LA INFANCIA CON LAS INSTANCIAS JUDICIALES. - Por otra parte, en la sentencia, 2019-002116 de las 09:15 horas del 08 de febrero de 2019, esta Sala analizó lo actuado por el PANI en proceso especial de protección, en cuanto al deber de coordinación con las distintas instancias administrativas y judiciales que intervienen en un caso concreto, e indicó:

“La Sala también trae a colación la necesidad de que exista coordinación entre las instituciones estatales, tanto administrativas como judiciales, a fin de salvaguardar el interés superior del menor, toda vez que este se puede ver afectado por un actuar desarticulado de tales instancias (en este sentido, puede acudir a la opinión consultiva n.º 17-02 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Observación General 14 del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas)”.

VI.- SOBRE EL SUSTENTO NORMATIVO DE LAS ACTUACIONES DEL PATRONATO NACIONAL DE LA INFANCIA. De igual forma, la sentencia anteriormente citada, en cuanto a la fundamentación de las intervenciones de menores realizadas por el PANI consecuencia de modificaciones de guarda y crianza:

“Este Tribunal reconoce y defiende el interés superior del menor; sin embargo, las actuaciones del Estado que procuren salvaguardar dicho interés deben encontrar un claro sustento normativo. En el caso de marras, se trata de una actuación material que rompió dicho esquema y, como tal, es lesiva de los derechos de la parte recurrente. Este Tribunal establece que un cambio en la guarda y crianza de un menor de edad que sea efectuado mediante el uso de la fuerza (acto

material), sea por parte de sus padres o del mismo Estado, será ilegítimo en el tanto carezca de soporte normativo. El Estado de Derecho propugna, precisamente, la vigencia del principio de legalidad y la solución de conflictos mediante el recurso a instancias imparciales, las cuales deciden con base en la ley. Como se desprende de los hechos expuestos, la medida tomada por los recurridos, en este caso, fue material y de hecho, lo que contraviene nuestro ordenamiento jurídico, en los términos expuestos. En consecuencia, se declara con lugar el recurso. Ahora bien, visto que la guarda, crianza y educación de la menor amparada es conocida en sede ordinaria -instancia competente para pronunciarse sobre tal tema y que cuenta con recursos procesales más amplios que esta sede- la Sala declara con lugar el recurso para efectos indemnizatorios y ordena comunicar este fallo al Juzgado de Familia ... para lo de su competencia”.

VII.- DEL CASO CONCRETO. En el presente asunto, la madre de la niña tutelada, en su condición de recurrente, acusa ante esta Sala la violación del derecho de defensa, principio de debido proceso por parte de la Oficina Local de San José Este del PANI, pues una funcionaria a cargo de la tramitación del caso de la niña de 3 años de edad, decidió sacarla del kínder al que asistía, sin mediar resolución alguna de la autoridad competente, ni dar audiencia a las partes, (quienes ejerzan la autoridad parental), decretó de hecho una medida de protección -dejando sin efecto la que se había dado a la abuela materna-, y traslada a la menor de edad sin razón alguna, a otra familia, lo que contradice el derecho de defensa y principio de debido proceso en los procesos especiales de protección contemplados en el Código de la Niñez y la Adolescencia. Sobre el particular, del análisis de los hechos que se tienen por debidamente demostrados en este asunto, es necesario recordar en primer lugar, que a nombre de la niña amparada se llevó a cabo un proceso especial de protección, en el cual, por la resolución de las 14:00 horas del 1 de octubre de 2018 se dispuso brindar protección a [Nombre 002] por estimar que se encontraba en alto riesgo social, debido principalmente a los padecimientos psiquiátricos de su madre, aquí recurrente, y a que contra su padre, el Juzgado de Violencia Doméstica del II Circuito Judicial de San José ordenó -por resolución de las 13:44 horas del 28 de agosto de 2018-, medidas de protección por violencia doméstica en expediente número [Valor 002], promovidas por la madre [Nombre 001], de 23 años de edad. La resolución que ordenó la medida de protección de cuidado en recurso familiar, específicamente con su abuela materna, la señora [Nombre 003], quien fue designada la encargada del cuidado y supervisión de la niña [Nombre 002], fue confirmada por la Presidencia Ejecutiva del PANI, por la resolución de las 13:00 horas del 18 de enero de 2019, que desestimó el recurso de apelación planteado por los progenitores, debiendo permanecer la tutelada [Nombre 002] en el hogar de su abuela materna. En la citada resolución se ordenó a la Oficina Local de San José Este del PANI brindar seguimiento y acompañamiento en defensa y protección de la persona menor de edad y de los progenitores, debiendo hacer llegar a los autos la epicrisis de la recurrente. Con el propósito de dar seguimiento al caso de protección a favor de la tutelada, según el informe dado a esta Sala por parte de las autoridades recurridas, personeros del PANI discutieron la situación de la niña tutelada en equipo profesional el 05 de febrero de 2019; y, ante la sospecha del incumplimiento de la medida de protección ordenada se decidió realizar una visita al domicilio de la madre de la tutelada e indagar la situación de la niña, con el propósito de aclarar si realmente estaba al cuidado de la abuela materna, como se había ordenado, y pedir la epicrisis de la madre. Con ese fin, el 07 de febrero de 2019, la Licenciada [Nombre 003], psicóloga de la Oficina Local de San José Este del PANI realizó la visita al hogar de la madre, aquí recurrente, para entrevistarla. Posteriormente, tras conocer que la niña a esa hora estaba en el kínder y asumir, la funcionaria, que la niña no estaba al cuidado y viviendo con la abuela materna, sino con su madre, lo que constituiría incumplimiento al proceso de protección, se dirigió al centro escolar donde estaba la niña de 3 años y la sustrajo para llevarla a las instalaciones del PANI. Ese mismo día, esta misma funcionaria se comunicó con los tíos paternos de la niña para que asumieran su custodia, esto es, sustituyendo a la abuela materna en la función de cuidado de la tutelada. Lo actuado el 07 de febrero de 2019 se hizo por parte de la psicóloga de la Oficina Local sin que el representante legal de dicha Oficina dictara una resolución administrativa en la que modificara la medida de protección que estaba vigente y se suspendiera a la abuela materna del cuidado, la guarda y el depósito provisional (Art 131 del Código de la Niñez y de la Adolescencia); debiendo destacarse que tampoco consta, de la prueba ofrecida, que la señora hubiere renunciado a asumir ese rol de cuidado; y como afirma la recurrente, sin escuchar a las partes involucradas, conforme lo ordena el artículo 133 del Código citado. En otros términos, ese día 07 de febrero de 2019, la funcionaria del PANI, luego de la visita a la casa de la recurrente, se dirigió al kínder donde estaba la niña de 3 años y la sustrajo del centro escolar para llevársela a las oficinas del PANI y entregarla luego a otro recurso familiar, actuando abiertamente al margen del principio de debido proceso, del derecho de defensa, relativo a las decisiones administrativas que pretendan resolver algún conflicto surgido en virtud del ejercicio de los derechos contemplados, a tenor de lo que dispone el numeral 128°- Garantías del proceso administrativo y en los términos indicados explícitamente en las anteriores consideraciones. Incluso se aprecia que esta funcionaria emitió una resolución DESPUÉS de haber ejecutado la sustracción de la niña -valga decir, sin modificar la medida de protección que estaba vigente-sin que conste que ella cuenta con facultades legales para emitirla. A la transgresión del derecho de defensa y

principio de defensa la Sala advierte, además, que no se desprende de la prueba aportada al expediente que en este caso se hubiere presentado alguna situación de riesgo para la menor -en el centro escolar- que explicara que se le sacara abruptamente del lugar escolar. Tampoco se infiere que luego de la ejecución del acto descrito, dentro del proceso de protección a nombre de la tutelada, se hubiere dado una resolución por parte de la oficina local del Patronato Nacional de la Infancia, de la que se desprenda cómo se dio la situación, la posición de las partes involucradas, la valoración de la prueba que ellas hubieren aportado, para justificar el cambio de las medidas de protección que correspondían. En el presente proceso de protección especial a nombre de la amparada, al haberla sacado de manera abrupta el 07 de febrero de 2019, del [Nombre 005], sin desprenderse que se tratara de una medida cautelar por la existencia de algún peligro para sin ofrecer la oportunidad de defensa a las partes, sin emitir una resolución de órgano competente alguna, para este Tribunal el procedimiento llevado a cabo por parte del PANI el 07 de febrero de 2019, no se garantizó el derecho de defensa y debido proceso de las partes; ni se sustanció en un ambiente de comprensión que permitiera respetar y cuidar a la niña como lo requiere por su temprana edad. Ello pese a que en el centro escolar donde se encontraba la niña no se evidenció ninguna situación real de peligro. Lo actuado compromete además la estabilidad emocional de la niña, que del informe de las representantes del centro escolar se desprende que sufrió durante el mismo afectando su interés superior en el proceso en el que está involucrada, como elemento esencial para brindarle la protección especial, legalmente atribuida en su condición de menor de edad. En suma, a criterio de esta Sala, lejos de garantizar una satisfacción integral de sus derechos y la integridad física, psicológica, moral

espiritual de la niña, a tenor de lo que dispone el artículo 3, párrafo , de la Convención sobre los Derechos del Niño -que le otorga el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su interés superior en todas las medidas o decisiones-, el acto de la recurrida resultó lesivo de su derecho de defensa, debido proceso y de la plena aplicación del concepto de interés superior de la niña tutelada. Por otro lado, sin que esta Sala se pronuncie sobre la conveniencia o no de que la niña permanezca con la abuela materna o los tíos paternos, adonde fue ubicada desde el día 07 de febrero, en que se le sacó del centro escolar; lo cierto es que tampoco consta que a la fecha se haya aclarado si realmente la niña no estuvo bajo el cuidado de su abuela materna y fue incumplida la medida cautelar impuesta y debe permanecer en la casa de sus tíos paternos. Tampoco consta que de lo actuado por parte del PANI el día que se dispuso fuera llevada a casa de sus tíos paternos, dentro del proceso de protección, se haya dado traslado a la abuela encargada del cuidado ni a los padres de la amparada. Con base en lo expuesto, lo procedente es acoger el recurso de amparo formulado en contra de la Oficina Local San José Este del Patronato Nacional de la Infancia.

Adicionalmente, de lo que se ha logrado acreditar en este caso, y su relación con otros casos contra el PANI en que esta Sala ha acogido recursos de amparo semejantes al presente, citados ut supra, así como de los informes rendidos por el representante legal de la Oficina Local de San José Este y por la Presidenta del Patronato Nacional de la Infancia, es posible afirmar que existen elementos para considerar que en los procesos especiales de protección contemplados en el Código de la Niñez y la Adolescencia no se ha venido cumpliendo a cabalidad con algunos factores esenciales del debido proceso, lo cual tiene incidencia directa en el derecho de defensa de las personas sometidas a ellos. A pesar de que el artículo 133 recién citado establece, con bastante claridad, que la decisión de imponer o no imponer medidas de protección a favor de personas menores de edad se debe adoptar después de que las personas involucradas hayan tenido la oportunidad de referirse a los hechos que les son atribuidos, de ofrecer las pruebas que consideren pertinentes y de que se admitan y se evacuen en una comparecencia oral aquellas que el órgano director estime útiles y pertinentes, lo cierto es que en bastantes casos, la decisión administrativa de imponer las medidas de protección se adopta sin que se haya permitido que las personas justiciables hayan podido ejercer su derecho de defensa. En concreto, se omite hacer el traslado concreto de cargos en el que se informa -a quienes ejercen la autoridad parental-, acerca de los hechos que se les atribuyen y de las pruebas que existen, con lo cual estas personas no gozan de la oportunidad de referirse a los hechos ni de ofrecer sus pruebas -lo que también materialmente impide que estas se evacuen- antes de que se adopte la decisión de imponer las medidas de protección. A lo sumo, estos derechos se difieren materialmente para los casos en que estas personas ejercen su derecho a apelar la resolución que impone las medidas de protección, pues no es sino hasta que el recurso de apelación se encuentra admitido -y tramitándose-, que la Presidencia Ejecutiva dispone que se evacuen las pruebas.

Por su propia naturaleza, también es claro que las medidas de protección que ya se han emitido mediante resolución firme son susceptibles de ser modificadas, pero en estos casos también se debe respetar el principio del debido proceso y el derecho de defensa, pues las Oficinas Locales del Patronato Nacional de la Infancia simplemente no pueden modificarlas de facto, como sucedió en este caso, suprimiendo la emisión de una resolución debidamente fundada, o bien, ejecutando la modificación de la medida de protección de previo a la existencia de una resolución debidamente fundada.

El cumplimiento efectivo del derecho de defensa y la aplicación del principio

del debido proceso a favor de las personas a las que se les atribuyen los hechos no implica que la persona menor de edad -destinataria de la protección- quede en una situación de riesgo, pues ya esta Sala ha señalado que en este tipo de asuntos -como en prácticamente todos los procesos- es posible decretar medidas cautelares, incluso ante causam, con lo cual es claro que sí existe un mecanismo procesal que permite brindar protección durante la tramitación del proceso y, con ello, que se puede evitar que la persona menor de edad pueda sufrir consecuencias negativas en el ínterin. Con base en lo expuesto, resulta necesario conminar al Patronato Nacional de la Infancia -en la persona de quien ejerza la Presidencia- para que en un plazo máximo de TRES MESES diseñe un protocolo que contenga estas garantías, y que una vez realizado, lo comunique tanto a las distintas Oficinas Locales -para que así exista una forma estandarizada de tramitación de los procesos especiales de protección-, como a esta Sala -para que así pueda verificar el debido cumplimiento de la orden-.

VIII. CONCLUSIÓN. En este asunto, al constatarse una actuación arbitraria, contraria al principio de debido proceso y derecho de defensa, abiertamente inconstitucional por parte de la autoridad recurrida, que provocó una vulneración de los derechos fundamentales de la menor y de la recurrente, el presente recurso debe declararse con lugar y deberá además el PANI diseñar un protocolo que contenga tales garantías, como en efecto se dispone.

IX- DOCUMENTACIÓN APORTADA AL EXPEDIENTE. Se previene a las partes que, de haber aportado algún documento en papel, así como objetos o pruebas contenidas en algún dispositivo adicional de carácter electrónico, informático, magnético, óptico, telemático o producido por nuevas tecnologías, estos deberán ser retirados del despacho en un plazo máximo de 30 días hábiles contados a partir de la notificación de esta sentencia. De lo contrario, será destruido todo aquel material que no sea retirado dentro de este plazo, según lo dispuesto en el "Reglamento sobre Expediente Electrónico ante el Poder Judicial", aprobado por la Corte Plena en sesión N° 27-11 del 22 de agosto del 2011, artículo XXVI y publicado en el Boletín Judicial número 19 del 26 de enero del 2012, así como en el acuerdo aprobado por el Consejo Superior del Poder Judicial, en la sesión N° 43-12 celebrada el 3 de mayo del 2012, artículo LXXXI.

POR TANTO:

Se declara con lugar el recurso. Se ordena a Ernesto Marín Barquero, en su condición de Coordinador a.i. de la Oficina Local de San José Este del Patronato Nacional de Infancia, o a quien ocupe tal cargo, que si aún no se ha hecho, disponga las medidas necesarias que están dentro del ámbito de sus competencias para que se garantice el acceso inmediato del expediente a la recurrente y, si tampoco se ha hecho y el proceso aún se encuentra en sede administrativa, a más tardar en el plazo de TRES DÍAS contado a partir de la notificación de esta sentencia, resuelva y comunique lo que corresponda en relación a la modificación de la medida de protección que decretó a favor de la persona menor de edad Sara [Nombre 002] y que fue confirmada por la Presidencia Ejecutiva. Además se ordena a Patricia Vega Herrera en su condición de Presidenta Ejecutiva del Patronato Nacional de la Infancia, o a quien ocupe ese cargo, coordinar y tomar las medidas que corresponda, para que en un plazo máximo de TRES MESES diseñe un protocolo que contenga las garantías de derecho de defensa y debido proceso dentro del proceso especial de protección en sede administrativa, y una vez realizado, lo comunique tanto a las distintas Oficinas Locales del PANI para que se utilice de forma estandarizada de tramitación de los procesos especiales de protección, de lo cual deberá informar a esta Sala, para verificar el debido cumplimiento de dicha orden. Se apercibe a las autoridades antedichas que con base en lo establecido en el artículo 71 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, se impondrá prisión de tres meses a dos años, o de veinte a sesenta días multa, a quien recibiere una orden que deba cumplir o hacer cumplir, dictada en un recurso de amparo y no la cumpliere o no la hiciere cumplir, siempre que el delito no esté más gravemente penado. Se condena al Patronato Nacional de la Infancia al pago de las costas, daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de fundamento a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo. Notifíquese a Patricia Vega Herrera en su condición de Presidenta Ejecutiva y a Ernesto Marín Barquero, en su condición de Coordinador a.i. de la Oficina Local de San José Este, ambos del Patronato Nacional de Infancia, o a quienes ocupen tales cargos, en forma personal.

Fernando Castillo V.

Presidente

Nancy Hernández L.

Luis Fdo. Salazar A.

Jorge Araya G.

Marta Eugenia Esquivel R.

Mauricio Chacón J.

Ileana Sánchez N.

Clasificación elaborada por SALA CONSTITUCIONAL del Poder Judicial. Prohibida su reproducción y/o distribución en forma onerosa.

Es copia fiel del original - Tomado del Nexus PJ el: 14-02-2020 17:26:07.