

## CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

**[REDACTED]/CONDORCET**

Rol:

**281-2023**

Fecha de sentencia:	06-02-2023
Sala:	Segunda
Tipo Recurso:	Protección-Protección
Resultado recurso:	ACOGIDA
Corte de origen:	C.A. de Antofagasta
Cita bibliográfica:	<b>[REDACTED]/CONDORCET: 06-02-2023 (-), Rol N° 281-2023. En Buscador Corte de Apelaciones (<a href="https://juris.pjud.cl/busqueda/u?b48dt">https://juris.pjud.cl/busqueda/u?b48dt</a>). Fecha de consulta: 03-03-2023</b>



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

[Ir a Sentencia](#)

Antofagasta, a seis de febrero de dos mil veintitrés.

VISTOS:

La comparecencia de [REDACTED], Cédula Nacional de Identidad [REDACTED] Abogada Coordinadora del Programa de Representación Jurídica Especializada de Niños, Niñas y Adolescentes “Mi Abogado” de la Región de Antofagasta actuando en favor del niño de iniciales G.A.G.C., Cédula Nacional de Identidad [REDACTED] nacido el [REDACTED], quien interpuso recurso de protección en contra de la madre del menor [REDACTED], Cédula Nacional de Identidad [REDACTED] ignoro profesión u oficio, con domicilio en calle Munich N°2693, Calama, por el acto arbitrario e ilegal consistente en la negativa de la recurrida de otorgar autorización para la transfusión de sangre que necesita su hijo quien se encuentra hospitalizado en el Hospital Carlos Cisternas, lo que ha vulnerado su garantía constitucional establecida en el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República, solicitando que se autorice al Hospital Carlos Cisternas a adoptar y aplicar todas las medidas terapéuticas y tratamientos médicos que sean necesarios para proteger y salvaguardar la vida y la integridad física de quien en favor se acciona, incluyendo la realización de transfusiones de sangre o componentes sanguíneos.

Informó el recurrido, solicitando el rechazo del recurso.

Puesta la causa en estado, se trajeron los autos para dictar sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la acción se funda en el actuar ilegal y arbitrario del recurrido, consistente en negarse por motivos religiosos, al profesar la religión de testigo de Jehová, autorizar la transfusión de sangre del hijo de la recurrente quien se encuentra actualmente en dependencias del hospital Carlos Cisternas

de la comuna de Calama.

El menor de edad cuya protección se pretende ingresa el 16 de enero del 2023 al Hospital Carlos Cisternas, por el diagnóstico de “Lesiones penetrantes abdominales por arma blanca, Lesión esplénica - Lesión de cola de páncreas, Nefrectomía parcial riñón izquierdo”.

Debido a la necesidad de realizar transfusión de sangre para tratar sus heridas, el padre del menor otorga la autorización, sin embargo, la madre se niega al profesar la religión de testigo de Jehová.

Por este motivo, el Hospital presenta requerimiento de medida de protección al Juzgado de Familia de Calama, para lograr la autorización de transfusión de sangre, sin embargo el Tribunal resuelve que: “el Curador deberá informar a este Tribunal respecto de la necesidad de interposición de recurso de protección de su representado, a efectos de autorizar transfusión de sangre que requiere”.

En razón de la situación de salud del menor, que requiere para evitar situarlo en algún riesgo vital, y por la privación que la progenitora está efectuando contra el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica y a la salud del adolescente, devenida de una decisión arbitraria e ilegal, sumado a la ausencia de respuesta por parte del

Tribunal de Familia requerido, es que solicita se autorice al Hospital Carlos Cisternas a adoptar y aplicar todas las medidas terapéuticas y tratamientos médicos que sean necesarios para proteger y salvaguardar la vida y la integridad física de quien en favor se acciona, incluyendo la realización de transfusiones de sangre o componentes sanguíneos.

SEGUNDO: Que informó la juez de familia de Calama María Jesús Arellano, dando cuenta de las gestiones realizadas una vez que se entera de la situación denunciada por el Hospital Carlos Cisternas.

En ese sentido, explica haber recibido la denuncia de manera verbal durante el turno realizado en el mes de enero del año en curso. Apenas toma conocimiento de la situación, ordena verbalmente la

designación como curador ad-litem del niño al Programa Mi abogado, para que éste interpusiera un recurso de protección en favor del menor, atendida la negativa de la madre por motivos de convicciones religiosas a autorizar la transfusión de sangre, dando incluso las instrucciones de como interponer el referido recurso.

Asimismo, se procede a ingresar al sistema la causa proteccional Rol 69-2023, dándole curso y citando audiencia preparatoria para el 24 de enero del 2023.

Entiende que el Juez de Familia no es competente para conocer de la situación informada, al existir una colisión de derechos, por lo que la vía idónea para resolver sería el recurso de protección.

Finalmente da cuenta de que el recurrente, no ha interpuesto recurso alguno en contra de su decisión respecto a la necesidad de interposición del recurso de protección por parte del curador adlitem.

TERCERO: Que, con fecha 02 de febrero del 2023, se hizo efectivo el apercibimiento decretado en la causa, prescindiendo del informe requerido a la recurrida [REDACTED].

CUARTO: Que de conformidad a lo establecido en el inciso primero del artículo 20 de la Constitución Política de la República, el recurso de protección de garantías constitucionales constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio.

QUINTO: Que el recurso de protección, como acción cautelar de urgencia, carece de las garantías procesales de un juicio declarativo de lato conocimiento, razón por la que sólo ampara derechos no controvertidos o indubitados.

En este sentido, un acto u omisión es arbitrario cuando carece de razonabilidad, de fundamentación

suficiente, de sustentación lógica, es decir, cuando no existe razón que lo fundamente y quien actúa lo hace por mero capricho.

El acto u omisión será ilegal cuando no reúne los requisitos legales, es contrario a derecho o a la ley o no se atiende estrictamente a la normativa legal vigente.

SEXTO: Que, la controversia radica en la determinación de la ilegalidad o arbitrariedad en la decisión adoptada por la madre del adolescente de iniciales G.A.G.C, de no autorizar a su hijo para realizar la transfusión de sangre que este necesita atendido su actual estado de salud, por motivos religiosos.

SEPTIMO: Que del mérito de los antecedentes es dable establecer que el menor actualmente se encuentra en dependencias del Hospital Carlos Cisternas, debido a la necesidad de tratamiento de las lesiones sufridas a propósito de heridas abdominales por arma blanca, razón por la cual, desde el punto de vista médico, el organismo de salud requiere la transfusión de sangre, sin la cual, podría someterse al menor a una situación de riesgo vital.

En el mismo sentido, consta que la madre del menor se ha negado autorizar la mentada transfusión debido a que profesa la religión de testigo de Jehová, lo que ha traído aparejada la necesidad de iniciar por parte del Hospital aludido una medida de protección a favor del menor, proceso en el cual además consta, no haberse otorgado, no obstante la petición, la autorización expresa para proceder a tal transfusión de sangre.

OCTAVO: Que, en ese contexto, la decisión de la madre descansa en la ideología o creencia religiosa que profesa como Testigo de Jehová, lo que responde al ejercicio de su libertad de conciencia como un atributo de la personalidad, lo que efectivamente debe ser objeto de reconocimiento en todo ordenamiento jurídico, más aún cuando tales principios e ideologías encuentran su sustento en creencias y convicciones religiosas, sin embargo, ninguna decisión amparada en la religión, ideología o dogma puede considerarse legítima si se contrapone con el derecho a la vida, teniendo en vista que el límite a la ejecución de actos relacionados con la convicción o creencia religiosa de un sujeto, es

precisamente cuando aquellos actos traigan aparejados perjuicios en la salud o la vida de una persona.

Dicho de otro modo, el derecho a la libertad de conciencia previsto en el artículo 19 N° 6 de la Constitución Política de la República, en cuanto a las creencias religiosas, se encuentra limitada por el ejercicio de los derechos fundamentales de los demás sujetos, y más aún cuando la persona afectada con tal decisión, sea un niño, niña o adolescente.

NOVENO: Que, de este modo lo ha entendido nuestra legislación, con la dictación de la ley 21.340, respecto de las garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia, en especial, de los derechos humanos que les son reconocidos en la Constitución Política de la República, en la Convención sobre los Derechos del Niño, en los demás tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile que se encuentren vigentes y en las leyes vigentes, norma en la cual se consagra como un principio inspirador del aparataje proteccional el interés superior del niño, niña y adolescente, entendiéndolo como un derecho, un principio y una norma de procedimiento, que se basa en una evaluación de todos los elementos del interés de uno o varios niños en una situación concreta.

Tal como lo indica el artículo 7° de la ley en referencia, “Todo niño, niña o adolescente tiene derecho a que en la toma de decisiones sobre cuestiones que le afecten se considere primordialmente su interés superior, entendido como la máxima satisfacción posible de los principios, derechos y garantías reconocidos en virtud del artículo 1, cuando se evalúen y sopesen los distintos intereses involucrados en el asunto, sea que la decisión deban tomarla autoridades legislativas, judiciales o administrativas, organizaciones de la sociedad civil, instituciones privadas, padres y/o madres, representantes legales o personas que los tengan legalmente a su cuidado.”

Por lo tanto, conforme este principio, tal como reza la norma, ante distintas interpretaciones, siempre se elegirá aquella que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño, niña o adolescente y con ello, aquella que permita proteger de manera eficaz los derechos humanos de éste, considerado en ellos el bienestar físico, mental, espiritual, moral, cultural y social del niño, niña o adolescente, e incluso su desarrollo futuro.

En ese sentido, lo ha establecido expresamente la normativa en estudio, al consagrar en el artículo 25 de la ley 21.430, la obligación de los padres y/o madres de propender a este desarrollo integral, y de este modo, conforme el tenor del artículo 38 de la norma aludida, de realizar toda acción dirigidas a la protección o tratamiento de la salud física o mental de un niño, niña o adolescente que se encuentre internado para dichos fines, absteniéndose de realizar conductas que impliquen “impedir, restringir, obstaculizar o interrumpir en virtud de motivos ideológicos, morales o religiosos, salvo los casos establecidos en la ley.”, las acciones dirigidas a lograr tal protección.

DECIMO: Que, en el caso en concreto, siendo un hecho indiscutido que la vida del recurrente podría correr peligro en caso de no proceder a la transfusión de sangre, por así determinarlo quienes se encuentran dotados del conocimiento necesario para concluir dicha precariedad en su organismo, no puede estimarse que el derecho a la libertad de conciencia y de profesar un culto, pueda configurar un obstáculo para la autorización que el organismo de salud necesita para proteger de manera efectiva el derecho a la vida e integridad física del menor, al extremo de impedir a los facultativos desplegar la labor necesaria para salvaguardar tal derecho, condicionando al menor no solo a una pérdida de oportunidad de lograr su pleno desarrollo físico, sino también, limitando su efectivo desarrollo futuro, al obstaculizar su derecho a disfrutar del mas alto nivel de salud posible física y mental, y con ello a la rehabilitación de salud, por lo que necesariamente no cabe sino restablecer el imperio del derecho y con ello acoger el presente arbitrio constitucional.

DECIMO PRIMERO: Que, finalmente cabe consignar, conforme los antecedentes expuestos por el recurrente, la necesidad de que los tribunales de justicia, en una aplicación estricta y fiel al principio de tutela judicial efectiva, puedan actuar de manera eficaz, una vez sometido un asunto a su conocimiento, cuando el interés superior de un niño, niña o adolescente así lo exija, más aun cuando el ejercicio de este interés implique el despliegue de todas las acciones rápidas y eficaces que permitan el legítimo ejercicio del derecho a la vida e integridad física y psíquica de éstos, recordando que el ordenamiento jurídico ha dotado de tales potestades- artículo 22 de la ley 19.968-, a los tribunales de familia para disponer las medidas cautelares que sean procedentes para cesar vulneraciones de derechos y con ello, garantizar el cumplimiento de la obligación del Estado de propender a la

protección de tales derechos cuando lo aconseje la inminencia del daño que se pretende evitar, por lo que, retardar la adopción de estas medidas, como ocurrió en este caso, con el actuar de la Juez de Familia de Calama aludida, importa asimismo una vulneración de los derechos del menor involucrado en estos hechos, que hace procedente el actuar de esta Corte en miras de restablecer el imperio del derecho.

Por estas consideraciones y de acuerdo además, con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, SE ACOGE sin costas, el recurso deducido por [REDACTED], Abogada Coordinadora del Programa de Representación Jurídica Especializada de Niños, Niñas y Adolescentes “Mi Abogado” de la Región de Antofagasta actuando en favor del niño de iniciales G.A.G.C., en contra de la madre del menor [REDACTED], ordenando la transfusión de sangre del adolescente, y la procedencia de todo tratamiento que el estado de salud del niño requiera para una efectiva protección de su derecho a la vida e integridad física y psíquica.

Remítase copia de esta sentencia al Juzgado de Familia de Calama, para tener presente la decisión adoptada por este Tribunal de Alzada, en la causa actualmente en tramitación sobre medida de protección del menor de autos, causa Rol 69-2023.

Con motivo de la entrada en vigencia el 01 de Julio de 2022 del Acta 44-2022 de la Corte Suprema, sobre criterios de publicidad de sentencias y carpetas electrónicas, se indica que la presente sentencia cumple con el presupuesto de anonimización.

Regístrese y comuníquese.

Rol 281- 2023 (Protección)