

C.A. de Concepción

Concepción, martes veinticuatro de mayo de dos mil veintidós.

VISTO:

Compareció la **Defensora de los Derechos de la Niñez (S)**, doña Victoria Becerra Osses, ingeniera comercial, con domicilio en Carmen Sylva N°2449, comuna de Providencia, Región Metropolitana, **recurriendo de protección en contra de don Rodrigo Alexis Hernández Loyola**, con domicilio en Nonguén N° 678, cerro La Virgen, Concepción; del **Laboratorio Diagonal S.A.**, con domicilio en Ongolmo N°174, primer piso, Concepción, y de la **SEREMI de Salud de la Región del Bío Bío**, representada por don Héctor Muñoz Uribe, Secretario Ministerial, con domicilio en Chacabuco N° 1085 (oficina de partes 602), Concepción, por las acciones y omisiones arbitrarias e ilegales que atentan contra las garantías constitucionales reconocidas en el artículo 19 N° 1, 2, 4 y 12 de la Constitución Política de la República.

Fundamenta su recurso señalando que la Defensoría de la Niñez, en el ejercicio de sus funciones, tomó conocimiento, el 11 de enero de 2022, que A.I.H.A. es una niña que solo ha sido reconocida legalmente por su madre, doña Ximena Artigas Barra, y que a don Rodrigo Alexis Hernández Loyola, la niña lo reconoce como su padre, aunque éste no la ha reconocido legalmente y con quien se relaciona de forma muy esporádica, ya que él vive en España.

Añade que, el 4 de enero de 2022, la niña y el señor Hernández salieron “a tomar un helado”, ya que hace siete años que no se habían visto, a petición del padre y autorizada por la madre; que después de ello, aquél llevó a la niña hasta el Laboratorio Diagonal, supuestamente “para tomarse un examen por el coronavirus”, sin darle noticia de esto a la madre.

Sostiene que fue la niña quien le que contó a su madre lo sucedido y según su relato indicó que “*el señor Hernández Loyola le*



dijo que irían al Laboratorio a tomar un “examen de coronavirus”, porque a él, por entrar y salir mucho del país, le pedían que se hiciera ese examen, y que se lo haría también a ella”. Que al describirle el examen que le hicieron, la niña contó “me rasparon en la mejilla por dentro y me sacaron saliva”. Además, dice que la niña le señaló a su madre, “que en el Laboratorio, nadie le explicó para qué ni qué era lo que le estaban haciendo, solo que le estaban tomando una muestra y que esta no dolía”. También, afirma que aquella refirió que nadie la preguntó si estaba de acuerdo con lo que le estaban haciendo, ni firmó algún papel que así lo expresara. Precisa que, al día siguiente, la señora Artigas se dirigió al Laboratorio Diagonal, donde dio cuenta de los hechos y solicitó que se le informara sobre qué procedimiento se le realizó a su hija, sin embargo, asegura que los funcionarios se negaron a entregarle información, salvo indicarle que a A.I.H.A. le hicieron un examen de ADN y que para ello el señor Hernández exhibió una copia simple de una cédula de identidad de la niña, vencida y una copia simple de un certificado de nacimiento para matrícula. Además, le refirieron que a A.I.H.A. no le pidieron su consentimiento, ya que la llevó el padre, lo que “dedujeron” porque la niña lleva su apellido. Adiciona que la madre de la niña, ha solicitado la entrega de los resultados del examen al Laboratorio, pero estos se han negado a ello. Asimismo, plantea que a partir de estos hechos, la niña comenzó a realizarle preguntas a su madre en relación con lo sucedido, debiendo explicarle que lo que se le practicó fue un examen de ADN, ya que su padre no la ha reconocido legalmente y mediante ese examen se puede ratificar su paternidad.

Argumenta que lo sucedido ha causado angustia en la niña, quien ha manifestado mucha preocupación con que su papá se aleje y que se enoje con ella, especialmente porque después del 4 de enero de 2022, el señor Hernández no se ha comunicado con la niña.

Por otra parte, asevera que revisadas las páginas web institucionales del Servicio Médico Legal, Superintendencia de Salud y



Chile Atiende, no fue posible encontrar el listado de laboratorios habilitados por el Servicio Médico Legal para el tipo de exámenes a los que alude la Resolución Exenta N° 957, que “Aprueba Instrucción y Normativa Técnica sobre Pruebas Biológicas Para la Determinación de la Paternidad, Maternidad y Otros Vínculos de Parentesco”, de 29 de marzo de 2019, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y el Servicio Médico Legal; en título IV, artículo 4.9. Que la mencionada resolución, tiene por finalidad dar aplicabilidad a la facultad del artículo 2° inciso 2 de la Ley 20.065, “lo cual es reafirmado en la letra b) del artículo 3 de la misma norma y ratificado por lo prescrito en el D.S. N°580/2011, del Ministerio de Justicia y DD.HH., que aprueba el Reglamento Orgánico del SML y que pretende “establecer las características esenciales que validen procesos, calidad y certeza de las pruebas que se practiquen conforme ordena el artículo 199 del Código Civil”. A su vez, indica lo establecido en el artículo 4 N° 3 del D.F.L. N° 1, que Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Decreto Ley N° 2.763 de 1979 y de las Leyes N° 18933 y N° 18469, de 23 de septiembre de 2005 (D.O. de 24. de abril de 2006). Que habiendo consultado vía telefónica al mencionado Laboratorio Diagonal, éste respondió que cuenta con las autorizaciones sanitarias para su funcionamiento, sin entregar más detalles.

Sostiene que lo anterior constituyen acciones ilegales y arbitrarias, tanto del señor Hernández Loyola como del Laboratorio Diagonal y que respecto de los organismos del Estado recurridos, importa una omisión del cumplimiento de sus obligaciones legales, que como tal constituye una infracción a la obligación de protección de los derechos de la niña, en cuanto no han prevenido los hechos informados y la de garantizar de sus derechos humanos, faltando a la fiscalización adecuada infringiendo la Ley 19.628, Sobre Protección de la Vida Privada, y toda la restante normativa que cita, tanto nacional como internacional, por lo que pide que se acoja el recurso, ordenando a los recurridos cesar la vulneración de derechos previamente



mencionados, declarar la ilegalidad y arbitrariedad de las acciones y omisiones en que han incurrido los recurridos que, en su conjunto, han vulnerado grave y reiteradamente los derechos de la niña; se adopten todas las medidas que sean necesarias para restablecer el imperio del derecho, asegurando la protección efectiva de los derechos fundamentales vulnerados, ordenando al Laboratorio Diagonal que haga entrega de la información de la que da cuenta el examen realizado, a la niña y/o su representante legal y que los recurridos en tanto órganos de la Administración del Estado, en el más breve plazo, previa coordinación con las carteras ministeriales correspondientes, adopten las medidas del caso para dar una efectiva protección a los derechos de A.I.H.A. conculcados y, en este sentido, se den curso y ejercicio al cumplimiento de sus facultades legales; que los resultados del examen de ADN, sean entregados a la madre de la niña, doña Ximena Andrea Artigas Barra, representante legal de la niña; que se ordene el ejercicio de la facultad de fiscalización respectiva a cada uno de los organismos estatales recurridos y el inicio de un sumario administrativo por parte de todos quienes resulten responsables de los hechos informados, disponiéndose la revisión de la habilitación del Laboratorio individualizado, en el evento de que cuente con la misma, de acuerdo con lo dispuesto en la RE 957/2019, de MJDHH y SML o se decrete cualquier otra medida que esta Corte estime conducente para restablecer el imperio del derecho en el caso de autos.

Informó en representación del **Laboratorio Diagonal S.A.**, don Juan Carlos Ochoa Sepúlveda, abogado, señalando que la Ley 20.065, sobre Modernización, Regulación Orgánica y Planta del personal del Servicio Médico Legal, establece que corresponde a dicho Servicio, por imperativo de su ley orgánica, ejercer la tuición técnica de los organismos y del personal profesional o de otra índole que participen en la realización de peritajes médico-legales, en el ámbito público o privado, a través de la dictación de normas de aplicación general que regulen los procedimientos periciales que efectúen, o los



que sirvan de base para ellos y que la Resolución Exenta N° 92, del 11 de enero de 2021, contiene Normativa Técnica sobre Pruebas Biológicas para la determinación de la Paternidad y/o Maternidad. Añade, que el 20 de enero de 2020, se celebró un Convenio de Derivación entre el Centro de Biología Molecular y Genética Limitada y el Laboratorio Diagonal S.A. Que el Centro de Biología Molecular y Genética Limitada, que tiene por nombre de fantasía “BIOGENETICS”, es una empresa especializada en biología molecular y genética que realiza estudios genéticos, con instalaciones e infraestructura físico, técnico profesional, de equipamiento técnico y de recurso humanos suficientes como para otorgar, dentro de su giro, las prestaciones de salud de su especialidad. Sumado a ello, por Resolución Exenta N° 1379, dice que se reconoce a Biogenetics como habilitado para Realización de Pruebas Periciales de Carácter Biológico, para la determinación de la paternidad y/o maternidad, resolución emitida por el Director Nacional del Servicio Médico Legal y señala que “Biogenetics”, cuyo laboratorio fue autorizado para la instalación y funcionamiento por Resolución Exenta N° 2365, de fecha 14 de julio del 2009, del Servicio Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, cumple en forma adecuada con todas las condiciones, documentación y requisitos en lo relativo a la instalación y funcionamiento del mismo, consta de personal capacitado para realizar las labores que le corresponde, poseen técnicas adecuadas para la recolección y preservación de las muestras biológicas para el examen de ADN, cuentan con medidas de higiene e instalaciones adecuadas para tal efecto, poseen procedimiento de recolección, documentación y envío de las muestras, sistemas de certificación de toma de muestra, cuentan con las debidas precauciones a tomar y la preservación de estas, con la emisión de adecuados informes médico legales, validándose así la idoneidad y certeza de las pruebas que se practicarán en el mencionado establecimiento.



Afirma que el Laboratorio Diagonal S.A., es una empresa cuyo giro principal es la prestación de servicio clínico y otros relacionados al área médica, que por el convenio celebrado entre las partes, se establece que el objetivo es un acuerdo comercial para la prestación de servicios por parte de Biogenetics a través de su laboratorio y cuyo fin es la ejecución de exámenes y/o prestaciones que se establecieron en un Anexo. En consecuencia, sostiene que el examen de ADN solicitado por Rodrigo Alexis Hernández Loyola, realizado a la menor, se realizó mediante una toma de muestra no invasiva, la que fue derivada para su análisis molecular a un laboratorio privado autorizado por el Servicio Médico Legal, dando estricto cumplimiento a lo preceptuado a la Resolución Exenta N° 92, en el punto 2.5 Muestreo, sobre Recolección y preservación de muestras biológicas para el examen de ADN. Que en ningún caso, el examen de ADN se analizó y realizó por el Laboratorio Diagonal S.A, dado que en su procedimiento de cuantificación de ADN sólo pueden realizarlo el Servicio Médico Legal o laboratorio privados debidamente autorizados por dicho Servicio, dado que los protocolos de extracción, cuantificación, amplificación y de detección de ADN deben estar debidamente validados por el laboratorio Biogenetics y respaldados mediante un documento de validación interna, para entregar resultados analíticos fiables y robustos, imperativo que se encuentra en la resolución Exenta N° 92.

En cuando al procedimiento, instrucción y normativa técnica para la realización de pruebas biológicas para la determinación de la paternidad y/o maternidad, dice que se encuentra regulada en la Resolución Exenta N° 92, del 11 de enero de 2012. Señala que en el caso de niños menores de dos años o personas a quienes la punción venosa constituya riesgo para su salud, se toma sólo sangre en papel filtro, tarjeta FTA o hisopado bucal. Al respecto, indica que esta última técnica fue la llevada a cabo en la menor y el solicitante. En cuanto al análisis, cuantificación, amplificación y de detección de ADN refiere que aquél se deriva al Laboratorio Biogenetics, dado que es el



laboratorio autorizado por el Servicio Médico legal y que cuenta con registros que den cuenta de la trazabilidad de los procedimientos analíticos en las distintas etapas del análisis de ADN, función indelegable que en ningún caso realizó el Laboratorio Diagonal S.A. y que inclusive el documento que da cuenta del resultado del examen de ADN, cuenta con la aprobación, timbraje, revisión y aprobación del Laboratorio Biogenetics.

Asegura que conforme a la normativa que cita se mantiene en estricta reserva el resultado de los involucrados en el examen pericial de ADN, y no por un mero capricho arbitrario e ilegal del Laboratorio Diagonal se le ha negado a la progenitora. En cuando a la Declaración de Responsabilidad, Obligación de Informar del Laboratorio Diagonal S.A al solicitante y los Derechos de los Pacientes que acuden a la solicitud de realización de exámenes, dice que don Rodrigo Alexis Hernández Loyola fue informado de todo el procedimiento, prestando expresamente su consentimiento formal al Laboratorio Biogenetics para que analizara la totalidad de las muestras que éste pueda obtener. Declaró además que toda la información de las identidades de las personas, en especial donde se indica el nombre y RUN de las mismas han sido señaladas voluntariamente por el solicitante, asumiendo todas las responsabilidades civiles y penales derivadas de la suplantación de identidad, si eso ocurriese, o bien de la entrega de información falsa. No obstante lo anterior, manifiesta que el personal profesional del Laboratorio Diagonal S.A, se encarga de verificar la identidad de los pacientes, mediante la solicitud de exhibición y recepción de documentos de identidad de los solicitantes, guardando las respectivas fotocopias de cédulas de identidad. Que en el caso de marras, Diagonal S.A exigió cédula de identidad a los solicitantes y certificado de nacimiento, documentos que fueron aportados por don Rodrigo Alexis Hernández Loyola.

Pide, por último, que la protección sea rechazada, con costas.



Informó por don Rodrigo Alexis Hernández Loyola, el abogado don Bernardo González Rubio, indicando que doña Ximena Artigas Barra no contó ni transparentó a su representante, Defensoría de la Niñez, que iba a narrar una historia parcializada, pues dice que aquélla inscribió y puso el apellido de su representado a la niña de autos.

Sostiene que efectivamente el presunto padre y la presunta hija no se habían reunido hace más de siete años, de tal forma que siempre existió para él una inquietud moral y aprensión humana que la presunta hija realmente lo fuera y que la señora Artigas Barra le hizo entrega de dos fotografías de la cédula de identidad de la niña, caras anverso y reverso enviadas vía Whatsapp con el objeto de que su representado contara con un documento identificatorio; que Hernández Loyola, en forma previa al 4 de enero de 2022, día en que se tomó la muestra, indagó acerca de laboratorios penquistas que realizaba toma de muestras de ADN, arribando al Laboratorio Diagonal S.A., por cuanto existía un convenio de derivación con el Centro de Biología Molecular y Genética Limitada, ubicado en la Región Metropolitana. Que aquel día se presentó como presunto padre junto a la presunta hija, aportando la documentación requerida consistente en copia de la cédula de identidad que la progenitora le entregó y un certificado de nacimiento de la niña y asimismo firmó una declaración de responsabilidad que en la especie resulta inaplicable, ya que no existe suplantación de identidad respecto de la niña presunta hija corroborándolo en aquel momento el Laboratorio Diagonal. Indica que tanto don Rodrigo como la niña fueron informados e instruidos por el Laboratorio en forma efectiva, no existiendo oposición, resistencia ni tampoco temor por parte de la presunta hija para realizarse el examen de ADN, de tal manera que este se practicó con la habitualidad y normalidad acostumbrada para estas muestras.

Considera que el recurrido no pudo calificar si eventualmente existía algún grado o nivel de afectación de la niña tras la toma del



examen, por cuanto lo vertido en el recurso lo sostiene la madre y no la menor, y que el presente arbitrio no es un procedimiento que permita concluir, corroborar o descartar lo señalado por su progenitora. Asevera que es la señora Artigas Barra quien instiga por la entrega del resultado del examen de ADN cayendo en contradicciones evidentes en su recurso, señalando en su parte petitoria N°3 que dichos resultados le sean entregados primeramente a la niña, empleando la conjunción y/o, es decir, a la menor o bien a ella, para luego en su pedimento N°4 exigirlos exclusivamente para sí misma. Asimismo, descarta la existencia de acciones u omisiones arbitrarias e ilegales, por cuanto su representado actuó motivado por una duda legítima que humana e íntimamente le concernían a él y también a la niña, como presunto padre y presunta hija, por lo que procedió de manera racional, contratando un servicio, cancelando en forma particular para la toma del examen. Por consiguiente, estima que el presunto padre actuó razonablemente al igual como lo fue el comportamiento de la presunta hija, empleando medios proporcionales y existentes conforme al ordenamiento jurídico vigente, pues no acudió por ningún test a la venta en cadenas farmacéuticas, no obligó ni engañó a la menor, mucho menos suplantó la identidad de la presunta hija, tampoco acompañó información falsa, por ende, a su criterio, no avasalla la esencia de ningún derecho fundamental de quienes aparecen como recurrentes ni tampoco de los demás recurridos de esta acción, ni por acción ni por omisión. Que resulta evidente la imposibilidad de constatar la vulneración denunciada correspondiente a la integridad física y síquica de la niña, al igual como su honra, vida privada y derecho a la identidad, que para ello se requiere de un procedimiento de lato conocimiento, ya que la entrega del resultado del examen de ADN no atiende a una situación jurídica determinada.

Finalmente, asevera que tampoco se transgrede el interés superior de la niña, los derechos contemplados en las Leyes 19.628 y 20.584, en el artículo 19 N°1, 2, 3 y 4 de la Constitución Política de la



República y la normativa internacional que se cita en el recurso, por lo que pide el rechazo del presente recurso, con costas.

Informó el Secretario Regional Ministerial de Salud (S) Región del Bio Bio, don Hugo Rojas Buosoño, precisando que el Laboratorio Diagonal se encuentra sanitariamente autorizado por Resolución Exenta N°573, de 31 de marzo de 1988, y posee una autorización de traslado, según consta en Resolución Exenta N°2 D/00095, de fecha 13 de enero de 1998, del Servicio de Salud Concepción- Arauco, como además un cambio de dirección técnica conforme a Resolución Exenta N°2 D N°2073, de 24 de julio de 2003, y autorizado para el almacenamiento de residuos especiales peligrosos y solidos asimilables a domiciliarios, según Resolución Exenta N° 37252, de fecha 07 de octubre de 2003, de la Seremi de Salud Región del Bio Bio.

Argumenta que consta que la Seremi de Salud, ha realizado distintas fiscalizaciones al Laboratorio Diagonal S.A., en base al “Instructivo y Pauta de Chequeo para la Fiscalización de Laboratorios Clínicos”, de la Subsecretaría de Salud Pública, en el cumplimiento del Reglamento de Laboratorios Clínicos, contenido en el Decreto Supremo N° 20, dando así, el acabado seguimiento al funcionamiento y desarrollo de actividades de los mismos. En consecuencia, manifiesta que es posible acreditar que no ha existido omisión de funciones por parte de la Secretaria Regional de Salud, debido a las periódicas inspecciones realizadas, las cuales se corroboran con las actas de inspección adjuntas y añade que esta no es la vía idónea para reclamar lo indicado en autos, ya que no cabe duda que la acción intentada en autos excede largamente el procedimiento breve y concentrado de la acción de protección, y que inclusive el artículo 37 de la Ley 20.584, establece un procedimiento formal de reclamo.

Concluye que su representada ha obrado dentro de sus facultades cumpliendo las formalidades legales en su labor fiscalizadora y que la presente acción debe rechazarse por carecer de objeto y oportunidad.



Informó, asimismo, **doña Ximena Artigas Barra**, señalando que es madre de la niña aludida en autos, de actuales doce años de edad, quien es fruto de una relación de más de dos años con Rodrigo Alexis Hernández Loyola, la cual comenzó a fines del año 2007. Que cuando quedó embarazada de Rodrigo Alexis Hernández Loyola, este manifestó su molestia y, en razón de ello, aquella relación terminó en agosto de 2009, ya que él le solicitó que pusiera término a su embarazo a lo cual no accedió. Sin embargo, en septiembre de 2009, retomaron la relación, pero antes del nacimiento de la niña, en marzo del 2010, afirma que Rodrigo decidió irse a vivir a España, con el objeto de continuar con sus estudios de medicina (especialización). Que a pesar de la distancia, mantuvieron una relación hasta los dos años de su hija y que por este motivo la niña lleva el apellido de su padre. Adiciona que Rodrigo nunca manifestó dudas sobre su paternidad, sin embargo, hasta la fecha no la ha reconocido legalmente. Que se ha mantenido un vínculo con su hija que describe y que inclusive el señor Hernández Loyola desde los 4 años de edad de la niña aportaba económicamente doscientos mil pesos (\$200.000) mensuales pagados de manera responsable mes a mes, con un encabezado en la transferencia de “Chiquitina” apodo que él utilizaba para referirse a su hija. Esta cifra se aumentó a trescientos mil pesos (\$300.000) mensuales, que el responsablemente depositó hasta diciembre de 2021.

Indica que el 3 de enero del 2022, se comunicó con Rodrigo Hernández, ya que se había atrasado en el pago de la mensualidad y ella necesitaba el dinero para pagar la matrícula del colegio de la niña. En dicha comunicación, dice que aquél le señaló que estaba en Concepción y que quería compartir un helado con su hija, a lo cual ella accedió, ya que la niña hace más de siete años que no veía a su padre y ella esperaba esta reunión muy ansiosa y feliz, la que finalmente se prolongó por más de dos horas; que su hija, al llegar de dicho encuentro, le comentó que su padre la había llevado a hacerse un examen PCR. Afirma que Rodrigo Hernández, engaño a su hija, ya



que le indicó que ambos debían realizarse ese examen PCR, sin embargo, al describirle su hija el examen y luego de ello llamar al laboratorio para requerir información, se dio cuenta que era un examen de ADN. Que al día siguiente, se dirigió al laboratorio para pedir que le informaran del resultado de este examen y la respuesta fue que el examen sólo se lo entregaban al padre. Que lo anterior le pareció bastante irregular y transgresor de la integridad psíquica, autonomía progresiva e interés superior de su hija. Que la documentación presentada por el padre y erróneamente revisada por el laboratorio, demuestra que Rodrigo Hernández no es su padre legalmente ya que nunca la ha reconocido como su hija. Asevera, finalmente, que el recurrido Hernández Loyola continua vulnerando los derechos de Antonia, pues dejó de comunicarse con ella, situación que tiene a su hija con una profunda tristeza, y del mismo modo, dejó de aportar económicamente a ésta, obligándola a solicitar de manera excepcional una beca en su colegio, ya que esa ayuda mensual le servía para pagar en parte la escolaridad de la niña y que actualmente se presentó ante el Tribunal de Familia de Concepción una medida de protección por lo sucedido y es la causa RIT P-283-2022.-

Se trajeron los autos en relación.

Se procedió a la vista del recurso, decretándose, en forma inmediata, una medida para resolver, y una vez cumplida que ésta fue, la causa quedó en estado de ser resuelta.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción constitucional de urgencia, de naturaleza autónoma, 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 u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.



SEGUNDO: Que, por consiguiente, resulta requisito indispensable de la acción de protección la existencia de un acto u omisión ilegal -esto es, contrario a la ley, según el concepto contenido en el artículo 1º del Código Civil- o arbitrario –o sea, producto del mero capricho de quien incurre en él- y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías -preexistentes- protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión del recurso que se ha interpuesto.

TERCERO: Que, ahora bien, del mérito de los antecedentes allegados a la causa y de lo expuesto tanto por la recurrente, por los recurridos y por la madre de la niña de autos –todo ello debidamente resumido en la sección expositiva que antecede-, resulta razonablemente posible tener por establecidos, sin mayores dilaciones, los siguientes hechos de trascendencia:

a) Que la niña de autos, de 12 años de edad a la fecha, quien tiene establecida legalmente sólo filiación materna con Ximena Andrea Artigas Barra, fue autorizada por ésta para salir, el día de 12 de enero de este año, a tomar un helado con Rodrigo Alexis Hernández Loyola, quien reside en España y estaba de paso en Concepción;

b) Que, sin el conocimiento ni autorización de su madre, el referido Hernández Loyola llevó a la niña al Laboratorio Diagonal S.A., sito en esta ciudad, manifestándole que le harían un examen de PCR (para detección del virus COVID), pero el que fue realmente realizado fue uno de ADN para comprobación de filiación, en este caso paterna;

c) Que para la realización propia del aludido examen, al mencionado Laboratorio le bastó una copia de una cédula de identidad antigua de la niña y una copia de su certificado de nacimiento, donde consta que lleva como primer apellido “Hernández”, y, además, porque el referido Hernández Loyola manifestó que se trataba de su padre, aportando éste dichos documentos;

d) Que Hernández Loyola efectuó todo lo anterior, motivado



por dudas en cuanto a su paternidad biológica de dicha niña;

e) Que enterada de lo sucedido, la madre acudió a dicho Laboratorio donde reconocieron la toma de la muestra respectiva, señalando contar con la autorización del padre y, pese a los reclamos en contrario, que solamente a éste le harían entrega del correspondiente resultado, y

f) Que a raíz de estos hechos se inició una causa por medida de protección en favor de la niña, asignándosele el rol P-283-2022, del ingreso del Juzgado de Familia de esta ciudad, donde por resolución de 13 de abril pasado, no se hizo lugar a aplicar medida de protección en favor de la niña, disponiéndose que deberá mantenerse bajo los cuidados personales de su madre Ximena Andrea Artigas Barra, “... *atendido que ésta ha desplegado todas y cada una de las conductas protectoras en favor de su hija, inclusive asociadas ahora a un eventual daño emocional producto de la acción desarrollada por terceros significativo y cuyo conocimiento se encuentra ahora ante la Ilma. Corte de Apelaciones de Concepción Rol CORTE N° 2125-2022 – Recurso de Protección.*”.

“Además de hace presente, que cualquier cuestión asociada a los resultados de este examen de ADN deberán ser resueltos por la Ilma. Corte de Apelaciones de Concepción, en atención al petitorio del Recurso de Protección.” (sic).

CUARTO: Que, como se observa, salta de inmediato a la vista que el referido Hernández Loyola realizó un acto ilegal y arbitrario en relación a los derechos de la niña y de su madre, en la medida que no contaba en forma alguna con autorización para la toma de la muestra de ADN ni para gestionar el análisis de esa muestra, y todo lo que se diga en cuanto a una supuesta aquiescencia de la niña misma, es una cuestión que carece de toda relevancia, dado que se trata de una persona jurídicamente incapaz para prestar un consentimiento válido, por lo que imperiosamente se requería la autorización de su representante para tales efectos, esto es, de su madre.



Asimismo, con su actuar ha vulnerado la Ley 19.628, sobre Protección a la Vida Privada, en la medida que provocó intencionadamente la realización de un tratamiento de datos sin la debida autorización, es decir, en una modalidad no concordante con dicha ley y sin respetar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de los titulares de estos datos, en este caso la niña (representada legalmente por su madre). Además, al haber instruido al Laboratorio recurrido en cuanto a entregar solamente a él los resultados del examen, infraccionó también con su particular conducta los artículos 12 y 13 de la mencionada ley, ya que indebidamente obstaculizó el derecho de información de que goza legalmente el titular sobre sus datos personales y sensibles, y que sean manejados por un banco de datos.

E igualmente aquí se advierte arbitrariedad por parte del recurrido Hernández, puesto que caprichosamente y sabiendo que él no tenía la representación de la niña, fundamentó mañosamente una situación para aparentar que estaba facultado para solicitar la práctica del examen en comento.

QUINTO: Que dicha ilegalidad y arbitrariedad, tal como se afirma en el recurso, vulnera la integridad psíquica de la niña de autos, dada la peculiar situación de incertidumbre que se gestó, a sus cortos 12 años de edad, sobre la paternidad de quien ella cree de buena fe que es su progenitor, cuestión que, mirada desde el prisma de un criterio de normalidad, aparece razonablemente para estos juzgadores un escenario de afectación de sus emociones y, por ende, de afección psicológica. Análogamente, se vulnera la igualdad ante la ley, porque una persona en sus mismas condiciones requiere para ese examen la autorización legal respectiva, y también su derecho fundamental que importa el respeto y protección a su vida privada y honra, todo lo cual está protegido en los ordinales 1º, 2º y 4º del artículo 19 de nuestra Constitución.

SEXTO: Que una cosa similar se estima procedente dar por



establecida en cuanto al Laboratorio recurrido, comoquiera que es claro que de frente a los documentos que le fueron exhibidos por el adulto que solicitó la práctica del examen, una mínima y razonable diligencia le imponía el deber de contar al menos con los documentos originales de identidad de la niña a quien se le tomaría la muestra y exigir, asimismo, la autorización válidamente emitida por el respectivo representante legal.

Se suma a lo anterior, el hecho que una vez en conocimiento de la irregularidad de la situación donde se originó todo el procedimiento, el Laboratorio se negó a entregar los resultados a la representante de la titular del dato sensible (la niña de autos).

Estas ilegalidades y arbitrariedades, infringen claramente también las citadas garantías constitucionales que protegen a la niña.

SÉPTIMO: Que, sin embargo, no se puede concluir lo mismo en lo concerniente al órgano administrativo recurrido, puesto que no consta en la especie que se hayan infraccionado los deberes de inspección y supervisión del Laboratorio de que se trata, y si bien las inspecciones pudieron no haberse realizado con la regularidad debida, lo cierto es que ello no tiene trascendencia en la cuestión que se viene revisando.

OCTAVO: Que, entonces, el recurso habrá de prosperar del modo que se dirá, y se tendrá para ello en consideración, además, que en el caso de autos se trata de una niña cuyo interés superior exige mayor rigurosidad en la protección de sus derechos –su intimidad, dignidad y su derecho a ser oída-, a quien debe tratarse en condiciones de igualdad y de no discriminación, cuestión que, asimismo, exige imperiosamente su condición de mujer, y que el órgano jurisdiccional está particularmente llamado a resguardar no sólo en base a la normativa doméstica aplicable, sino principalmente en consideración a los instrumentos internacionales atinentes (entre ellos La Convención de Derechos del Niño, las Normas de Viena, la Conferencia de Beijing y la CEDAW) sobre derechos humanos y que procuran la protección



del niño o niña y de las mujeres, para poner remedio a cualquier situación de desigualdad y discriminación que les afecten, los que en nuestro país son aplicables conforme a la regla de reenvío del artículo 5º, inciso segundo, de la Carta Fundamental.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo previsto en el artículo artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, se resuelve:

Que **SE ACOGE**, sin costas, el singularizado recurso de protección interpuesto en estos autos por la **Defensoría de los Derechos de la Niñez**, en cuanto **se ordena que Rodrigo Alexis Hernández Loyola** deberá abstenerse de realizar, en lo sucesivo, cualquier actividad que importe una averiguación de forma irregular de su paternidad con respecto a la niña de autos, sin perjuicio del ejercicio de sus derechos con estricto apego a la ley y en la sede que fuere legalmente procedente.

Asimismo, **se ordena que el Laboratorio Diagonal S.A.**, deberá abstenerse, en lo sucesivo, de realizar exámenes como los que dieron origen al recurso sin exigir el cumplimiento de todos los requisitos normativos del caso, debiendo constatar con precisión la efectiva identidad de los solicitantes y, en su caso, la existencia de la autorización o autorizaciones que fueron pertinentes. Este Laboratorio, asimismo, **deberá entregar** en forma inmediata los resultados del examen de ADN materia de esta causa a quien acredite, en su momento, ser representante legal de la niña singularizada en el recurso.

Se rechaza el recurso, sin costas, en cuanto a la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región del Bío-Bío.

Sin perjuicio de lo anterior, dicha Secretaría deberá disponer la instrucción de una investigación administrativa o sumario, para determinar la existencia de las responsabilidades que fueren del caso debido al actuar que fue imputado al Laboratorio Diagonal S.A.,



debiendo comunicar a esta Corte, dentro del plazo de cinco días hábiles de ejecutoriado que sea este fallo, lo que fuere atingente en relación con lo recién ordenado.

Dese oportuno cumplimiento con lo dispuesto en el numeral 14 del referido Auto Acordado.

Regístrese, notifíquese y, en su oportunidad, archívese.

Redacción del ministro titular don César Gerardo Panés Ramírez.

Rol N° 2.125-2022 – Protección.-



Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción integrada por los Ministros (as) Cesar Gerardo Panes R., Carola Rivas V. y Fiscal Judicial Maria Francisca Duran V. Concepcion, veinticuatro de mayo de dos mil veintidós.

En Concepcion, a veinticuatro de mayo de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 02 de abril de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>