

CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

CORTÉS/CARVAJAL

Rol:

77-2024

Fecha de sentencia:	22-04-2024
Sala:	Primera
Tipo Recurso:	Protección-Protección
Resultado recurso:	RECHAZADA
Corte de origen:	C.A. de Arica
Cita bibliográfica:	CORTÉS/CARVAJAL: 22-04-2024 (-), Rol N° 77-2024. En Buscador Corte de Apelaciones (https://juris.pjud.cl/busqueda/u?dfxgm). Fecha de consulta: 25-04-2024



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

[Ir a Sentencia](#)

Arica, veintidós de abril de dos mil veinticuatro.

VISTO:

Comparece Gabriel Domínguez Valdés, abogado, en representación de DAGGERY SOLANGE CORTÉS, NORA NAVARRETE, PILAR BOYD, PRISCILA ZUBIETA, ELIZABETH ACOSTA, ESTEFANIE GODOY, CAMILA MORALES, LUIS SANDOVAL, JHONATHAN ARCE, JUAN PABLO TORREALBA, POLA VILLALOBOS, MAKARENA AGUIRRE, CAMILA GÓMEZ, CRISTIAN CORNEJO, ROXANA RODENAS, GABRIEL PANAYOTOPULOS, CAMILA SANTOS, MARCELO LOVERA, SANDRA MAMANI, JESSICA GRANDÓN, MELISSA TABILO, KAREN QUINTEROS, YANETH LINARES, NADIA CORTEZ, SEBASTIÁN FERNÁNDEZ, SOLANGE CHOQUE, apoderados del curso de 5° básico del Colegio Adolfo Beyzaga Ovando, deduciendo acción de protección en contra de Jessica Carvajal Quiroz, Directora del citado establecimiento educacional, Gonzalo Rojas, encargo de convivencia escolar del colegio, la Secretaría Regional Ministerial de Educación de la Región de Arica y Parinacota, la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de Arica y Parinacota y la Defensoría de la Niñez de la Región de Arica y Parinacota.

Impugnan como acto arbitrario e ilegal lo ocurrido en una charla de “Higiene y Autocuidado” realizada en el colegio ya mencionado con fecha 18 de marzo del año en curso por representantes del Centro Regional de Información, Prevención y Apoyo a la Consejería en VIH e ITS (en adelante CRIPAC), situación en la que se vulneró el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de los hijos de los recurrentes, el derecho a la libertad de enseñanza, el derecho a la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres u orden público, y el derecho a no ser discriminado arbitrariamente.

Refiere que en la charla aludida, los funcionarios de CRIPAC enseñaron a los niños, de 9 años de edad, a ponerse un condón, explicitando el sexo oral y la eyaculación en la boca, así como otras

prácticas de índole sexual conforme a dos folletos que les entregaron, esto es, un cuestionario y dos documentos denominados “Instrucciones para el uso correcto del condón” e “Instrucciones para el uso correcto del condón femenino”.

Agrega que también dichos funcionarios hicieron dibujos en la pizarra de los órganos reproductores masculino y femenino, enseñándoles detalladamente cómo estaban compuestos; y que además le preguntaron a los niños si se identificaban como hombre, mujer o transexual.

Expresa que lo anterior generó incomodidad entre los alumnos, que algunos estaban aterrados y avergonzados, miraban hacia abajo, se tapaban la vista, otros abrieron cuadernos y libros, y otros niños querían ir al baño buscando salir de la aula; y que dicha situación implicó que las profesionales de CRIPAC los reprendieron. Hace presente que todo lo ya relatado ocurrió en presencia de don Gonzalo Rojas, encargado de convivencia escolar del establecimiento educacional.

Refiere que los apoderados recurrentes solicitaron explicaciones de lo ocurrido a la Directora, la cual no los atendió, y que a la fecha los niños presentan síntomas como náuseas, problemas para dormir, negación a asistir a clases, miedo, asco, vergüenza, dolor de guata y dolor de cabeza.

En cuanto a las garantías fundamentales vulneradas, arguye que los hechos constituyen una violación a la integridad psíquica y espiritual de los niños, que existe una discriminación arbitraria por pertenecer al sistema público de enseñanza. Asimismo, que se violó la libertad de enseñanza y la libertad de conciencia al dar charlas sexuales sin el consentimiento de los padres.

En virtud de lo anterior, solicita que se decreten las siguientes medidas: (i) suspender toda charla del CRIPAC de Arica en el colegio mientras no se efectúe un protocolo en el cual se obtenga el consentimiento expreso de los padres, con previa vista del contenido de las mismas y con posibilidad de rechazar la misma si no es del agrado del apoderado; (ii) declarar que si un padre o madre no quiere que su hijo reciba charlas del CRIPAC, tiene derecho a hacerlo, conforme a las garantías constitucionales ya dichas, en especial el 19 N°6; (iii) ordenar a la Seremi de Salud a hacer un sumario

administrativo contra las funcionarias de la CRIPAC ya detalladas; (iv) ordenar al Seremi de Educación la remoción de la directora del colegio o al menos una sanción para ella, como cómplice de la aberración ocurrida; (v) obligar a la Defensoría de la Niñez o a la Seremi de Salud a otorgar ayuda médica y psicológica a los niños afectados, de manera urgente y con especial mención que no envíen funcionarios degenerados; (vi) suspender de sus labores y cargo, mientras dure la tramitación del recurso, al encargado de convivencia escolar del colegio, don Gonzalo Rojas, quien fue cómplice activo de los hechos relatados; (vii) adoptar todas las medidas para restablecer el imperio del derecho que se estime convenientes de conformidad con los antecedentes expuestos; y (viii) que se condene en costas a la contraparte.

Que evacúa informe Anuar Quesille Vera, abogado, Defensor de La Niñez, haciendo presente, en primer término, que el recurso no menciona ninguna acción u omisión ilegal o arbitraria realizada por parte de la Defensoría de la Niñez que permita vincularla al acto impugnado, limitándose a nombrarla en las medidas solicitadas en el petitorio de la acción interpuesta.

Por otra parte, indica que la función de la institución que representa es de cumplir el rol de protección, promoción y difusión de derechos humanos de niños, niñas y adolescentes que se encuentren en territorio nacional, y el artículo 16 de la Ley N°21.067 establece una prohibición legal en el ejercicio de sus funciones, esto es, el no poder intervenir en calidad de parte o perito en procedimientos judiciales o administrativos, fijando por tanto un marco de actuación reducido.

Finalmente, señala las acciones que realizó la Defensoría en el presente caso, dentro de las cuales solicitó a la Superintendencia de Educación información sobre la existencia de procesos de fiscalización y/o denuncia en contra del Establecimiento Educacional Adolfo Beyzaga Ovando; solicitó al colegio mencionado, a la Seremi de Educación de la Región de Arica y Parinacota y a la Seremi de Salud de la Región de Arica y Parinacota remitir copia de los insumos que fueron utilizados y/o aplicados en la actividad de higiene y autocuidado realizada en el establecimiento educacional; y finalmente participó en una reunión realizada con diversas instituciones y los apoderados.

Arguye que la institución ha dado cabal cumplimiento a sus obligaciones legales y que no procede lo solicitado por los recurrentes en cuanto a que se le obligue a otorgar ayuda médica y psicológica a los niños afectados, pues no cuenta con dicha facultad de acuerdo al artículo 4 de la Ley N°21.067.

En atención a lo expuesto, solicita el rechazo del recurso en todas sus partes con expresa condenación en costas.

Que, por otra parte, comparece Cristian Acuña Aravena, abogado, en representación de la Corporación Educacional Colegio Adolfo Beyzaga Ovando, de la directora de dicho establecimiento, doña Jessica Ángela Carvajal Quiroz, y del encargado de convivencia escolar del colegio, don Gonzalo Rojas Rojas.

Señala que desde el año 2021 a la fecha se ha impartido para alumnos entre 5° y 8° Básico el curso de “Higiene y Cuidado” por parte de instituciones dependientes del Ministerio de Salud y que, en esta oportunidad la charla estuvo a cargo del CRIPAC, institución dependiente de la Seremi de Salud.

En cuanto a los hechos de la presente acción, relata cómo se coordinó dicha charla y que, dentro de los documentos que recibió el colegio por parte del CRIPAC, se encontraba uno que detallaba el taller que se iba a impartir, en el cual se indica como objetivo general entregar conocimientos para el empoderamiento de la población sobre la importancia del autoconocimiento, autocuidado y autonomía del cuerpo.

Indica que la charla se realizó por dos funcionarias del CRIPAC, en presencia de una profesora y la psicopedagoga del curso, y que se expusieron tres maquetas de órganos sexuales, las que no excedían de 20 centímetros de tamaño.

Refiere que luego, dado el clima de respeto en el que se desarrolló la charla y la participación de los niños en ésta, se abrió un espacio de preguntas, instancia en la cual se dibujó una vagina en la pizarra.

Expresa que al terminar la ronda de preguntas, una de las funcionarias de CRIPAC indica dónde queda ubicado su lugar de trabajo y que la institución en la que trabaja se dedica, entre otras cosas, a realizar exámenes o test para detectar sida y repartir preservativos.

Por último, ya terminada la charla, las profesionales de CRIPAC, de forma directa, entregan una folletería a los niños indicándoles que eso es para que puedan discutir su contenido con sus padres. Destaca que dichos folletos fueron un anexo al taller y que no fueron revisados por el colegio, tampoco se autorizó su entrega a los alumnos.

Hace presente que solo hubo un niño que se retiró de la sala por no querer estar presente y que dos de los niños que aparecen como recurrentes no estuvieron en la charla, uno porque no asistió al colegio ese día y otro porque estaba en la enfermería.

Cuestiona los dichos de los recurrentes en cuanto a los síntomas que habrían presentado los niños dado que al día siguiente de la charla asistieron a clases 37 de los 40 alumnos del curso 5° Básico A.

Relata que el colegio tomó acciones como suspender las charlas del CRIPAC en el establecimiento educacional; modificar los protocolos de consentimiento de los padres para la participación de sus hijos en las clases de educación sexual a fin de que exista consentimiento previo y expreso luego de tomar conocimiento del contenido a tratar; la suspensión de sus labores en el contexto de un sumario al encargado de convivencia escolar del colegio, don Gonzalo Rojas Rojas; y la realización de una reunión con los apoderados en la que participaron las instituciones recurridas donde se acordaron, entre otras, medidas de apoyo psicológico para los niños afectados.

En cuanto al derecho, arguye que los recurrentes no solicitan el reconocimiento de una vulneración ilegal o arbitraria de las garantías fundamentales que mencionan, sino que piden medidas que exceden la competencia de la Corte de Apelaciones, como la remoción de la directora o la sanción al encargado de convivencia escolar.

Por último, cuestiona la pertinencia de las normas constitucionales invocadas, como la libertad de enseñanza o la libertad de conciencia, y la veracidad de los hechos alegados, como la discriminación, el daño psicológico o la complicidad de la directora, destacando que la actuación del CIPRAC se realizó fuera del marco autorizado por el establecimiento educacional al entregar los folletos ya

mencionados, que no estaban en conocimiento del colegio.

En virtud de lo anterior, solicita el rechazo del recurso en todas sus partes con expresa condena en costas.

Que, a su vez, informa Francisco Javier Valcarce Llancapichún, Secretario Regional Ministerial de Educación de la Región de Arica y Parinacota.

Indica que el Colegio Adolfo Beyzaga Ovando es un establecimiento particular subvencionado gratuito, cuyo sostenedor es la Corporación Educacional Adolfo Beyzaga Ovando, la cual es responsable del funcionamiento del establecimiento educacional, por lo que la solicitud de la parte recurrente de que su representada desvincule a la Directora del colegio no es procedente ya que dicha facultad recae exclusivamente en su empleadora, es decir, el sostenedor del colegio.

Señala que, al tomar conocimiento de los hechos denunciados por los apoderados, la Secretaría Regional Ministerial de Educación realizó diversas acciones de indagación, fiscalización, coordinación y asesoría, entre las que se cuentan visitas al establecimiento; oficios a la Secretaría Regional Ministerial de Salud, al colegio y a la Superintendencia de Educación; reuniones con los apoderados, el establecimiento, el CRIPAC, la Defensoría de la Niñez, el Programa Mi Abogado y la Universidad de Tarapacá. Además, la institución se comprometió a otorgar un acompañamiento técnico pedagógico al establecimiento educacional en los procesos que se desarrollen a raíz de lo ocurrido.

Por otra parte, sostiene que la actividad realizada por el CRIPAC Arica en el establecimiento Adolfo Beyzaga Ovando no se enmarca dentro del Programa de Afectividad, Sexualidad y Género del Ministerio de Educación, y que la Secretaría Regional Ministerial de Educación nunca fue informada de la realización de la charla cuestionada, ni tuvo acceso de forma previa al material que el CRIPAC entregó al establecimiento, el cual no se ajusta a las orientaciones que desde el Ministerio de Educación se entregan a todos los establecimientos educacionales de su jurisdicción, para el trabajo técnico pedagógico de las temáticas relacionadas con sexualidad, afectividad y género.

Que, por último, consta en autos informe evacuado por Dominique Parker Diaz, Secretaria Regional Ministerial de Salud de la Región de Arica y Parinacota, haciendo presente los lineamientos de acción sanitaria del Ministerio de Salud con los niños, niñas y adolescentes.

Luego, arguye que la acción de protección requiere, para su configuración, que el órgano jurisdiccional ante el cual se plantea pueda adoptar medidas de protección o cautela adecuadas para resguardar el legítimo ejercicio del derecho afectado, requisito que no se configura en el especie.

Al respecto, señala que las peticiones de los recurrentes han perdido oportunidad toda vez que el Ministerio de Salud, a través de la Subsecretaría de Salud Pública y la Seremi de Salud de Arica y Parinacota han tomado las medidas necesarias para mitigar los posibles efectos perniciosos del caso, las que coinciden casi en su totalidad con las requeridas.

En efecto, indica que tras conocer la denuncia pública se determinó en forma inmediata la suspensión de las actividades del centro CRIPAC con la comunidad en general, solicitando a la encargada de dicho centro informe con respecto a los hechos denunciados.

Expresa que, en forma paralela, la Sra. Ministra de Salud solicitó la renuncia del SEREMI de la época, Leonardo Valenzuela Atenas, la que se hizo efectiva el 20 de marzo de 2024.

Por otra parte, refiere que la Subsecretaría de Salud Pública solicitó la instrucción de un procedimiento administrativo sumario con el objeto de investigar los hechos y determinar la existencia de responsabilidades administrativas. Sin embargo, en atención a que en forma previa la Contraloría Regional de la República ordenó de igual forma un sumario administrativo, se determinó que esta última quedará a cargo del proceso administrativo correspondiente.

Finalmente, indica que ya se activó la red asistencial para los estudiantes afectados en la reunión realizada el 28 de marzo de 2024, en la cual participaron diversos servicios públicos vinculados a la red asistencial e infancia, poniéndose a disposición de los padres y apoderados que consideraran que sus hijos habían sido afectados por la actividad realizada, la red asistencial pública.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, conforme a lo preceptuado en el artículo 20 de la Carta Fundamental, para la procedencia del recurso de protección, se requiere en primer término que quien la interponga sea el que por causa de actos u omisiones, arbitrarias o ilegales, sufra perturbación, privación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidas en el artículo 19 en los numerales que menciona a continuación. Esto es, exige que sea el titular del derecho o garantía que requiere de protección, quien la deduzca, y en el caso que lo haga un tercero a nombre de otro, es este último el que debe detentar la calidad de personalmente afectado con la acción u omisión arbitraria o ilegal que lo motiva.

SEGUNDO: Que, en primer término, el presente recurso fue interpuesto por ciertos apoderados de un grupo de estudiantes del curso 5° básico A del Colegio Adolfo Beyzaga Ovando, por sí y en favor de sus hijos, ninguno de los cuales fue individualizado.

Al mismo tiempo, se denunciaron como vulneradas diversas garantías constitucionales sin distinguir si ellas correspondían a los apoderados y/o los niños y niñas, cuestión que desde ya dificulta el análisis de esta acción constitucional.

TERCERO: Sin perjuicio de lo anterior, no se advierte cómo los hechos que se denuncian pudieron haber afectado el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de los niños y niñas asistentes a la charla, toda vez que ella versaba sobre higiene y autocuidado, cuyo contenido se aviene con el imperativo recogido en la letra g) del artículo 29 de la Ley General de Educación, siendo discutido por todos los recurridos que las temáticas abordadas en la actividad se apartaran de dicho objetivo.

Con relación al derecho a la libertad de enseñanza, el derecho a la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres u orden público, y el derecho a no ser discriminado arbitrariamente, el

recurso no exhibe fundamentación alguna de su vulneración y su concatenación con la mentada charla, impidiendo su adecuado análisis por esta Corte.

CUARTO: Que, sin embargo, el único hecho indubitado es la entrega, una vez concluida la charla, por las funcionarias del CRIPAC, de tres folletos con contenido no adecuado para la edad de los estudiantes, abordando aspectos vinculados a su sexualidad y que constituyen una intromisión indebida en su intimidad para esta clase de audiencia, y que a la postre pudiera significar una perturbación a su integridad psíquica.

QUINTO: Que dada la regulación orgánica aplicable tanto a la Defensoría de la Niñez como a la Secretaria Regional Ministerial de Educación, y teniendo especialmente en cuenta sus atribuciones, no se divisa cuál podría ser la acción u omisión ilegal o arbitraria en que hubiesen incurrido, razón por la cual el presente recurso no puede prosperar en su contra.

SEXTO: Que respecto de la Secretaria Regional Ministerial de Salud, de quien depende el centro CRIPAC, se vislumbra que adoptó todas las medidas tendientes a corregir la acción eventualmente vulneratoria de derechos de los niños y niñas, colocando incluso a disposición de los recurrentes la red asistencial para la reparación de quien pudiese necesitarlo.

Del mismo modo, tanto el órgano recién mencionado como el propio establecimiento educacional recurrido anunciaron la revisión de sus protocolos aplicables a esta clase de actividades y contenidos.

SÉPTIMO: Que por lo demás, la Secretaria Regional Ministerial de Salud informó ya haber cesado en el cargo de manera inmediata a los hechos al titular de la época, así como la suspensión de toda actividad con la comunidad por parte de CRIPAC y la apertura de un sumario administrativo para determinar la existencia de eventuales responsabilidades a que hubiere lugar, el que fue dejado sin efecto por haberse ya iniciado uno ante la Contraloría Regional.

Por su parte, el establecimiento educacional recurrido abrió una investigación sumaria en contra del

encargado de convivencia escolar en cuyo marco decretó la suspensión de sus funciones.

Sin perjuicio de lo anterior, todas las recurridas dieron cuenta de una articulación intersectorial para abordar los hechos, precaver algunos futuros y la reparación que corresponda, dando cuenta además de la existencia de una denuncia de carácter penal ante el Ministerio Público RUC 2400327891-K y la apertura de una causa de medida de protección en el Juzgado de Familia de esta ciudad, RIT P-1096-2024.

OCTAVO: Que conforme lo razonado en los párrafos precedentes no existe medida alguna de carácter urgente y que se encuentre dentro de las competencias de esta Corte que sea posible adoptar en este tipo de arbitrio constitucional, habiendo perdido oportunidad el presente recurso.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, SE RECHAZA el presente recurso de protección.

Regístrese, notifíquese y archívese si no se apelare.

Rol N° 77-2024 Protección.