

C.A. de Concepción

Concepción, veintiuno de julio de dos mil veinte.

VISTO:

Comparece el abogado don Esteban Mario Arévalo Díaz, domiciliado en calle Galvarino N°1169, Concepción, en favor de CARLOS HUMBERTO MONSALVE ÁLVAREZ, domiciliado en calle Janequeo N°874, departamento N°1706, Concepción, deduciendo recurso de protección en contra del MINISTERIO DE SALUD, representado por el señor Enrique Paris Mancilla, Ministro de Salud, ambos domiciliados en calle Enrique Mac-Iver N°541, Santiago.

Señala que el 23 de mayo de 2018 inició su atención en el Hospital Regional Guillermo Grant Benavente de Concepción, según se establece en la guía clínica 1663333. Que, desde que él inició de su tratamiento en el centro de salud antes señalado, ha retirado mes a mes su medicación para el VIH que padece. Que desde el inicio de la pandemia actual, COVID-19, ha continuado retirando mensualmente sus medicamentos en la farmacia del centro asistencial referido, temiendo por su vida y salud, pues dice que estos meses de pandemia COVID19 se han dado a conocer las indicaciones de ONUSIDA, organismo especial de Naciones Unidas para el VIH/SIDA, relativas a la entrega y dispensación de terapias para el VIH multimeses, señalando la urgencia e importancia de entregar fármacos anticipadamente, debiendo dispensarse por más de un mes, sea por dos, tres y hasta seis meses, a los pacientes que están en su caso. Que pese a que las autoridades públicas de salud, el subsecretario de Redes Asistenciales y el mismo Ministro de Salud, han asegurado e informado que la entrega anticipada de medicamentos para VIH está efectuándose con normalidad, incluso con la entrega de tres meses de terapia en los propios domicilios, afirma que la verdad es que ha recibido terapias sólo por un mes en condiciones de precariedad sanitaria y en evidente exposición al contagio del COVID19 en el Hospital Regional Guillermo Grant Benavente de Concepción, al tener que concurrir a retirarlo.

Añade que el 31 de mayo de 2020, en conferencia de prensa ofrecida en el Palacio de La Moneda, el Subsecretario de Redes Asistenciales del Ministerio de Salud, Arturo Zúñiga, se aseguró que: “sí, estamos entregando el tratamiento para todas las personas que tienen VIH, eso obviamente se realiza y se debe seguir realizando. Hace una semana tomamos la decisión de entregar el medicamento con mayor plazo, con el objetivo de reducir la visita a un establecimiento de salud, y eso se está realizando el día de hoy”. En tanto, el lunes 1 de junio, el ministro de Salud, Jaime Mañalich, indicó a la prensa que: “los consultorios están entregando medicamentos, e incluso yendo a dejarlos a domicilio por periodos prolongados de tres meses”. Añade que estas declaraciones fueron ampliamente conocidas y



reproducidas por el portal de noticias: www.tl3.c., información que asevera fue replicada incluso en el twitter oficial e institucional del Ministerio de Salud, donde se lee textual: "Existe stock de medicamentos para pacientes con VIH y su entrega es la adecuada, pero hemos debido adoptar medidas especiales dada la situación de #COVID_19 por todos conocida".

Argumenta que las declaraciones públicas de las autoridades de salud no son ciertas, pues se le entregó medicamentos para el VIH solo por un mes para su terapia antirretroviral anticipada y no como lo han indicado e informado las autoridades públicas de salud, en consecuencia, estima que en este caso se ha infringido su derecho consagrado en el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República, por lo que solicita que se acoja el presente recurso y con ello se ordene a la recurrida tomar las providencias necesarias a fin de garantizar la entrega de la terapia para el VIH como mínimo para tres meses, o en su caso se adopten las demás providencias necesarias y convenientes para restablecer el imperio del derecho y garantizar los derechos fundamentales del recurrente.

Informa don Jorge Hübner Garretón, abogado, Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Salud, expresando, en primer lugar, que el presente recurso no es la vía jurisdiccional idónea para cuestionar la plausibilidad de las medidas sanitarias proyectadas por la autoridad de gobierno. En segundo lugar, sostiene que el ámbito de aplicación de este tipo de acciones se limita a aquellos actos cuya arbitrariedad o ilegalidad que se reclama es sobre derechos preexistentes e indubitados y que sean evidentes u ostensibles, no como ocurre en este caso, ya que al paciente se le ha hecho entrega de los medicamentos indicados por su médico tratante. Así, el 2 de junio de 2020 se le despachó al paciente medicación por un mes y el 30 de junio del mismo año el paciente se presentó a retirar nuevamente, y según stock y la complejidad del paciente se le logró despachar por dos meses la medicación, por lo que a su entender esta acción también sería improcedente y asimismo no se configuraría acción arbitraria e ilegal que vulnere garantía constitucional alguna del recurrente.

Que, para reafirmar lo anterior, sostiene que desde el 22 de enero de 2020 se han ido adoptando medidas y orientaciones de la autoridad sanitaria, las que se han fundado en la evolución de la información disponible y los criterios de los expertos en salud, teniendo especial énfasis aquellas que se han traducido en facultades extraordinarias que han sido concedidas a la autoridad sanitaria frente a la contingencia. Que el Ministerio de Salud ha implementado las medidas necesarias para que se evalúen los procesos de dispensación de su red asistencial, con la finalidad de disminuir la asistencia y aglomeraciones de pacientes crónicos en las dependencias de las unidades de farmacia ambulatoria, acción que se enmarcan dentro de las medidas sanitarias adoptadas ante el brote del nuevo coronavirus (COVID-19), de conformidad a las definiciones de la Organización



Mundial de la Salud e infiere que una interpretación extensiva de la parte recurrente, y de las Cortes de Apelaciones, en cuanto a conceder la acción constitucional, traería consigo no solo una desigualdad respecto de otros pacientes que se encuentran en una misma situación de riesgo, es decir que padecen VIH, sino también respecto de otros enfermos crónicos.

Solicita el rechazo del presente recurso.

También consta informe de don Cristóbal Silva Schultz, abogado, en representación del director del Hospital Clínico Regional Guillermo Grant Benavente de Concepción, expresando que el paciente Carlos Humberto Monsalve Álvarez tiene prescrito dolutegravir de 50 MG/ abacavir 600 MG/Lamivudina 300 MG (Triumeq), en dosis de un comprimido al día. Que en el hospital aludido retira dichos medicamentos desde mayo de 2018 y que en la farmacia del hospital, se mantienen las siguientes medidas de seguridad sanitarias, instruidas por la dirección del establecimiento: “en relación a espacio físico, se pide a los pacientes mantenerse a un metro o más de distancia entre ellos y con ventanilla de farmacia; la ventanilla de la farmacia se mantiene abierta un espacio mínimo que permite sólo entregar el fármaco, evitando así el contacto cara a cara con los pacientes y el personal de farmacia usa uniformes clínicos, mascarilla y visor o antiparra; y se mantiene medidas de distanciamiento social y lavado de manos según protocolos”.

Hace presente que para el Programa GES VIH/SIDA, la garantía de dispensación de fármacos corresponde a un despacho mensual, pero que, sin embargo y por la contingencia ocasionada por el COVID-19, el Ministerio de Salud autorizó despacho por más de un mes, de acuerdo con el stock y realidad de cada establecimiento y a las recomendaciones MINSAL. Añade que, de acuerdo a los registros del hospital, el 02 de junio de 2020 se despachó al paciente Monsalve Álvarez medicamentos por un mes, pues el stock existente a esa fecha no permitía entregar más, no obstante ello, afirma que el 30 de junio de 2020 el paciente se presentó a retirar nuevamente sus medicamentos y, según el stock existente y la complejidad del paciente, se logró despachar por dos meses, donde se consideró el mes de julio.

Finalmente, hace presente que existe la posibilidad de que el paciente reciba sus medicamentos sin tener que concurrir físicamente al hospital. En efecto, a raíz de la contingencia por COVID-19, asevera que, si el paciente lo solicita y vive en Concepción, se pueden enviar sus medicamentos a su domicilio y si habita fuera de Concepción y el paciente lo solicita en su centro de salud, se le pueden enviar a aquel o a una sede social más cercana dentro de la región (Hospitales, Cefam, entre otros).

Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y 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.

Por consiguiente, resulta requisito indispensable para la acción de protección la existencia de un acto u omisión ilegal –esto es, contrario a la ley– o arbitrario –es decir, 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 constitucionales protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión del recurso que se ha interpuesto.

SEGUNDO. Que la protección reclamada por el actor dice relación con la entrega de los medicamentos necesarios para su terapia antirretroviral por períodos de dos o tres meses, y no por uno, atendida la patología que padece y la emergencia sanitaria originada por el COVID 19 que afecta a nuestro país.

TERCERO. Que, tal como indicó la recurrida e informó el Hospital Guillermo Grant Benavente –ejecutor de la política pública en cuestión–, se han entregado al recurrido los medicamentos necesarios para un período de dos meses y sin perjuicio de ofrecerle de enviar sus medicamentos a su domicilio, para no exponerlo a ningún riesgo de contagio.

CUARTO. Que, atentos a la petición del recurrente y lo indicado precedentemente, el recurso de protección ha perdido oportunidad, desde que lo requerido por el actor se está cumpliendo voluntariamente por el ejecutor de la política pública respectiva, por lo que se procederá en consecuencia. Ello, sin perjuicio de lo que se dirá en la parte resolutive.

Por esas consideraciones y de conformidad, además, lo prevenido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, SE RECHAZA, sin costas, el deducido en favor de Carlos Humberto Monsalve Álvarez en contra del Ministerio de Salud.

Sin perjuicio de lo anterior, el Hospital Guillermo Grant Benavente, en su calidad de ejecutor de la política pública ya referida y en la medida que exista stock disponible, deberá entregar al recurrente los medicamentos necesarios para su terapia antirretroviral para un período de dos meses, mientras dure la emergencia sanitaria, pudiendo ser entregados aquéllos en el domicilio del actor en la medida que éste lo solicite expresamente. Oficiese.

Regístrese, notifíquese y, en su oportunidad, archívese.

Redacción del abogado integrante Carlos Céspedes Muñoz.

Nº Protección-11.893-2020.





TKXBQKFH CJ

Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de Concepción integrada por Ministro Camilo Alejandro Alvarez O., Fiscal Judicial Maria Francisca Duran V. y Abogado Integrante Carlos Cespedes M. Concepcion, veintiuno de julio de dos mil veinte.

En Concepcion, a veintiuno de julio de dos mil veinte, 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 05 de abril de 2020, 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>