

San Miguel, trece de agosto de dos mil veinte.

Al folio 64.645: Téngase por ratificado en los términos que indica.

Vistos:

Primero: Que comparece don Esteban Mario Arévalo Díaz, abogado, en favor de don Rodrigo Fernando Nanjarí Bravo, quien interpone recurso de protección de garantías constitucionales en contra del Ministerio de Salud, representado por el señor Ministro don Enrique Paris Mancilla, por haber incurrido en omisiones arbitrarias que ha afectado el derecho a la vida e integridad física y psíquica del recurrente y -contrariando las recomendaciones internacionales- hacer entrega de los medicamentos para su terapia antirretroviral con sólo un mes de anticipación.

Relata que el recurrente, como persona viviendo con VIH, recibe su terapia en el Hospital Lucio Córdoba retirando mes a mes los medicamentos en la farmacia del centro asistencial cosa que sigue realizando a pesar del riesgo originado por la pandemia de Covid 19.

Indica que ha tomado conocimiento de las indicaciones de ONUSIDA, organismo especial de Naciones Unidas para el VIH/SIDA, relativas a la entrega y dispensación de terapias para el VIH multimes, señalando la urgencia e importancia de entregar dichos fármacos anticipadamente, dispensando por más de un mes, sea por dos, tres y hasta seis meses. Sin embargo, pese a que las autoridades públicas de salud, el subsecretario de Redes Asistenciales y el mismo Ministro de Salud, han asegurado e informado en medios sociales que la entrega anticipada de medicamentos para VIH está efectuándose con normalidad, incluso con la entrega de tres meses de terapia en las casas de los pacientes, el recurrente ha recibido terapias solo por un mes en condiciones de precariedad sanitaria y evidente exposición al contagio del COVID19 como ocurrió al comparecer al nosocomio el 30 de junio último.

Expresa que comparecer al centro asistencial mes a mes en circunstancias de colapso sanitario ponen en indudable riesgo su vida e integridad ya que como paciente VIH positivo es doblemente vulnerable a las complicaciones que podría ocasionar la pandemia que afecta el país.

Por lo anterior, estima que lo señalado constituye una omisión arbitraria por parte del Ministerio de Salud, realizada sin consideraciones técnicas, contra lo recomendado por ONUSIDA e incluso el Colegio Médico y contrario a las propias expresiones públicas manifestadas por las autoridades del Ministerio,



quienes señalan que existe un stock suficiente de medicamentos por lo que su entrega mensual carece de razonabilidad.

Añade que, además, lo actuado a su respecto contradice documentos del propio recurrido como es el llamado “Atención de personas que viven con VIH, de personas con ITS y de usuarios prep en el contexto de la pandemia sars-cov-2 (COVID-19) de 27 de marzo 2020, en el cual se señala en su página 14: *“El/la usuario/a en TAR debe contar con terapia para al menos un mes ante la posibilidad de restricciones para traslado o dificultad de acceso. Aquellos establecimientos que cuenten con stock necesario pueden realizar la dispensación para 2 o 3 meses.”* Cuestión que en su caso no ha ocurrido.

Considera que ello amenaza el legítimo ejercicio de su derecho a la vida y a la integridad psíquica y física, consagrado en el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política, así como las de miles de otras personas que viven con VIH.

Por lo anterior pide se acoja la presente acción ordenando a la recurrida tomar las providencias necesarias a fin de garantizar la entrega de la terapia para el VIH como mínimo para 3 meses, y las demás providencias que se estimen necesarias y convenientes para restablecer el imperio del Derecho y garantizar los derechos fundamentales del recurrente.

Segundo: que comparece Jorge Hübner Garretón, jefe de la División Jurídica del Ministerio de Salud, quien informa al tenor del recurso solicitando su rechazo.

Como cuestión previa alega que el recurso de protección no es un medio idóneo para la dictación de políticas públicas sanitarias como parece pretender el recurrente al traspasar a los tribunales una decisión que corresponde a quienes ejercen la Administración y tienen bajo su responsabilidad diversas políticas públicas, especialmente su Secretaría de Estado, a quien le corresponde ejercer la rectoría del sector salud y velar por la efectiva coordinación de las redes asistenciales, en todos sus niveles por lo que cualquier pronunciamiento al respecto se convertiría en una intromisión en la adopción de estrategias que le son propias, las cuales se han caracterizado por un dinamismo inherente a las fases de la pandemia ocasionada por COVID-19, no siendo posible a través de la presente acción constitucional cuestionar la plausibilidad de las medidas sanitarias proyectadas por la autoridad de gobierno.

Como segunda cuestión previa plantea que el presente recurso ha perdido oportunidad ya que no se configurarían la amenaza de los derechos



fundamentales alegados por el actor ni la ilegalidad o arbitrariedad denunciada al haberse entregado las medicaciones solicitadas en forma oportuna, con lo que se vio satisfecha la tutela reclamada.

Indica, por otro lado, que no ha existido una acción u omisión ilegal o arbitraria ya que se han dictado una serie de medidas sanitarias a fin de evitar y mantener bajo control la propagación de la pandemia ocasionada por COVID-19 como son el decreto N° 4 de 2020 que decreta “Alerta Sanitaria” por el período de un año y se otorgan facultades extraordinarias a las autoridades pertinentes por Emergencia de Salud Pública de Importancia Internacional (ESPII); declaración de Estado de Excepción constitucional por calamidad pública y la correspondiente declaración de zonas afectadas.

En particular, en cuanto al objeto del recurso, refiere que el Decreto N° 10, del 24 de marzo de 2020, de la Subsecretaría de Salud Pública, que modificó el Decreto N° 4, del Ministerio de Salud, dispuso en su artículo 1º, punto 2-11, *“Autorizar que en la red pública y privada, aquellos tratamientos de uso periódico para enfermedades crónicas, que son prescritos con dosis para periodos quincenales o mensuales, pueden prescribirse con la dosis necesaria para hasta tres meses, siempre que las condiciones de dispensación, conservación o suministro del medicamento lo permitan.”*; además, mediante Decreto N° 17 de 29 de abril del año en curso se reactivó la prioridad en el sistema de salud a los problemas de salud calificadas como GES, entre las que se encuentra la terapia del recurrente, garantías suspendida temporalmente por un decreto anterior.

Informa que el VIH/ Sida e Its es un problema de salud prioritario, por lo que se han realizado las gestiones necesarias para evitar la posibilidad de interrupción de los servicios de VIH y elaborar planes para el acceso a esos servicios, para que las personas que viven con VIH se les pueda garantizar la disponibilidad de los medicamentos y reducir la necesidad de acceder al establecimiento de salud de forma presencial, poniendo en marcha la aplicación de la dispensación multi-mensual de tratamiento contra el VIH así como la implementación de un sistema de despacho a domicilio de los medicamentos, manteniendo las priorización necesaria de los pacientes de riesgo extremo como adultos mayores o enfermos crónicos, cuestión que se recoge en Oficio N° 916 de 7 de abril de 2020, de la Subsecretaría de Redes Asistenciales que faculta la entrega de tratamientos por dos o tres meses siempre que se cuente con el stock necesario para ello por lo que no existe contradicción entre las políticas



adoptadas y el documento referido a la “Atención de personas que viven con vih, de personas con its y de usuarios prep en el contexto de la pandemia sars-cov-2 (covid-19)” de 27 de marzo 2020 citado por el recurrente.

Hace presente que, en cuanto al recurrente, el Complejo Asistencia Barros Luco señala que ha recibido tratamiento desde el año 2018 con resultados exitosos en cuanto a su terapia antirretroviral y que ha recibido los medicamentos prescritos, esto es, Ternofir/emtricitabina/rilpivirina 300/200/25 mg); con fecha 23 de marzo de 2020, 28 de abril del 2020; el 1 de junio de 2020 y el 30 de junio del 2020 no existiendo quiebres de stock en la red asistencial.

Añade que en este contexto los centros de atención y sus equipos de profesionales han realizado esfuerzos con objeto de resguardar la salud de las personas viviendo con VIH/SIDA, coordinando alternativas para acercar los fármacos a los usuarios y disminuir su exposición en lugares con alta afluencia de personas, como lo han recomendado las autoridades del sector salud. Se ha trabajado constantemente por parte de CENABAST junto a los proveedores, para lograr una dispensación de los fármacos por periodos mayores en los próximos meses. Todo ello, en el contexto de la confidencialidad y voluntariedad de las personas.

En cuanto al derecho afirma que, por todo lo anterior, no se ha acreditado ni verificado la existencia de una afectación, expresada en privación, perturbación o amenaza, del legítimo ejercicio referido a determinados derechos esenciales garantizados en la misma Constitución.

Expresa que la amenaza que se cierne sobre la integridad física o psíquica del paciente no puede ser atribuible al Ministerio de Salud, desde que se han realizado los esfuerzos para otorgar los medicamentos referidos por más de un mes dentro del actual contexto de la pandemia que afecta al país, dispensándose los referidos medicamentos conforme a los registros del establecimiento de salud, el paciente ha recibido los medicamentos prescritos en las fechas indicadas anteriormente por lo que no corresponde acoger la acción intentada ya que de serlo así incluso generaría una situación de desigualdad ante otros pacientes con igual situación de riesgo ya sea que padezcan VIH u otra enfermedad crónica.

Tercero: Que, a fin de delimitar el ámbito del recurso conviene puntualizar que la omisión que se imputa a la recurrida es la de no haber extendido a plazos superiores la entrega de la terapia que recibe mensualmente el actor para el



tratamiento del VIH que padece, en la situación de pandemia por COVID 19 que vive el país y ante el riesgo de contagio que implica el retiro mensual de sus medicamentos, acentuado por su condición vulnerable. Cabe también precisar que el recurso no reprocha ilegalidad a tal supuesta omisión, la cual sólo tacha de arbitraria.

Cuarto: Que el recurso de protección tiene por objeto el restablecimiento del imperio del derecho de quien se vea privado, perturbado o amenazado en el ejercicio legítimo de alguna de las garantías contempladas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, a consecuencia de un acto u omisión ilegal, esto es, contrario a derecho, o bien arbitrario, es decir, no gobernado por la razón o producto del mero capricho de quien incurre en él.

Quinto: Que la situación denunciada por el actor no puede ser analizada prescindiendo del contexto en que ocurre, esto es, de la grave emergencia sanitaria por la que atraviesa el país y el mundo, con motivo de la pandemia denominada COVID-19, que ha llevado a declarar el Estado de Catástrofe en todo el territorio nacional y adoptar una serie de medidas de diversa índole, que necesariamente responden a criterios técnicos de salud pública, tanto para enfrentar la enfermedad como para prevenir su propagación, con un propósito de bien común que supera las situaciones particulares a que tales medidas pudieren afectar. En ese marco, existen disposiciones específicas en relación a la situación del recurrente, principalmente destinadas a garantizar la entrega de la terapia para al menos un mes -lo que en la especie se ha cumplido, según se desprende del recurso-, facultándose a los establecimientos respectivos para hacerlo por períodos mayores en caso de existir stock suficiente en el establecimiento. A su vez, para evitar la concurrencia presencial de las personas afectadas a las farmacias, se ha implementado sistemas de entrega a domicilio o de retiro por terceros autorizados.

Sexto: Que, como se advierte, el criterio técnico general es el de garantizar un mínimo, que es la entrega de terapia para un mes. Cada establecimiento podrá superar ese mínimo y ello dependerá del stock que tenga disponible cada mes, de los casos preferentes a que deba atender, del personal con que cuente y de diversas otras condiciones variables y muchas veces impredecibles, lo que justifica que la decisión sobre el tiempo para el cual se entrega la terapia quede radicada en cada uno de los establecimientos que la proporcionan.



Por tal motivo, no resulta posible confrontar, como lo hace el recurso, la situación específica de un determinado centro asistencial con las declaraciones de la autoridad sobre la existencia de stock suficiente o la conveniencia de que los usuarios cuenten con terapia para lapsos superiores a un mes, puesto que estas últimas se refieren a la situación general del país y son de índole programática, lo que resulta congruente con las facultades otorgadas a cada uno de esos centros para resolver conforme a su propia realidad respecto de los tiempos por los cuales entrega el tratamiento, siempre que no bajen de un mes.

Séptimo: Que el petitorio del recurso es ambiguo respecto del alcance de lo solicitado: en efecto, pide ordenar a la recurrida *“tomar las providencias necesarias a fin de garantizar la entrega de la terapia para el VIH como mínimo por 3 meses, y las demás providencias que US. ILTMA. estime necesarias y convenientes para restablecer el imperio del Derecho y garantizar los derechos fundamentales del recurrente”*. La circunstancia de dirigir el recurso en contra del ministerio encargado de la salud pública y el tenor de la primera parte de lo antes transcrito permiten inferir que se está solicitado una decisión de carácter general y no específica para la persona del actor, lo cual fue enfatizado por el abogado Rodrigo Fernando Nanjarí Bravo en su alegato ante esta Corte. Sin embargo, en la parte final de dicho petitorio se alude a *“los derechos fundamentales del recurrente”*, personalizando así la petición. Ello hace necesario un análisis separado de cada una de esas posibilidades.

En el evento de que lo solicitado sea ordenar al Ministerio recurrido que disponga que la terapia para el VIH deba entregarse por un tiempo mínimo de tres meses, tal pretensión escapa al ámbito del arbitrio constitucional intentado, puesto que acogerla implicaría intervenir en una política de salud pública, arrogándose por esta vía cautelar potestades que corresponden privativamente al Poder Ejecutivo.

En caso de que la pretensión del recurso sea obtener la entrega de terapia por tres meses al recurrente Sr. Rodrigo Fernando Nanjarí Bravo, no cabe imputar arbitrariedad al Ministerio de Salud -en contra de quien se enderezó el recurso- por la omisión que constituiría no hacerlo, puesto que tal decisión no le corresponde en lo específico, siendo facultativa del Hospital Lucio Córdova donde se atiende, según se razonó en el considerando sexto precedente. Adicionalmente, ello constituiría un acto de discriminación respecto de otros



pacientes de igual condición, sujetos a la decisión de ese u otro centro asistencial respecto del tiempo para el cual se les entrega tratamiento.

Octavo: Que, la circunstancia de no ser el recurso de protección la vía idónea para instaurar o modificar políticas de salubridad pública, como tampoco arbitraria por parte de la recurrida la omisión que se le reprocha, son elementos suficientes para rechazar el recurso sin necesidad de referirse a la garantía constitucional cuyo ejercicio legítimo se dice perturbado o amenazado.

Sin perjuicio de ello, cabe señalar que la entrega mensual del tratamiento no vulnera el legítimo ejercicio de la garantía constitucional consagrada en el artículo 19 N°1 de la Constitución Política, puesto que el contagio que el recurrente teme puede evitarse utilizando cualquiera de las opciones no presenciales disponibles para el retiro de los medicamentos a que alude la recurrida en su informe, lo que constituye un motivo más para el rechazo del recurso.

Y VISTOS, además, lo dispuesto en los artículos 7 y 20 de la Constitución Política y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, **SE RECHAZA** el recurso de protección interpuesto en representación de don Rodrigo Fernando Nanjari Bravo en contra del Ministerio de Salud.

Comuníquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Redacción de la ministro Sra. Cienfuegos.

N°Protección-6504-2020.

Pronunciada por esta Cuarta Sala de la Illtma. Corte de Apelaciones de San Miguel, integrada por los Ministros señor Diego Simpértigue Limare, señora Ana Cienfuegos Barros y señora Soledad Espina Otero.



Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de San Miguel integrada por los Ministros (as) Diego Gonzalo Simpertigue L., Ana Maria Cienfuegos B., Maria Soledad Espina O. San miguel, trece de agosto de dos mil veinte.

En San miguel, a trece de agosto 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>