

CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

**CLINICA DAVILA Y SERVICIOS MEDICOS
S.P.A/LAVÍN**

Rol:

11812-2024

Fecha de sentencia:	27-06-2024
Sala:	Segunda
Tipo Recurso:	Protección-Protección
Resultado recurso:	RECHAZADA
Corte de origen:	C.A. de Santiago
Cita bibliográfica:	CLINICA DAVILA Y SERVICIOS MEDICOS S.P.A/LAVÍN: 27-06-2024 (-), Rol N° 11812-2024. En Buscador Corte de Apelaciones (https://juris.pjud.cl/busqueda/u?dhe90). Fecha de consulta: 14-07-2024



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

[Ir a Sentencia](#)

C.A. de Santiago

Santiago, veintisiete de junio de dos mil veinticuatro.

Vistos:

1º) Comparece Omar Matus de la Parra Sardá, abogado en representación de Clínica Dávila y Servicios Médicos SpA, quien recurre de protección en favor del neonato de iniciales DLP y en contra de sus padres Rossana Peirano Aguayo y Francisco Lavín Barrientos por el acto arbitrario e ilegal consistente en rechazar el Programa Nacional de Inmunizaciones (PAI) del Ministerio de Salud de Chile correspondiente al período neonatal, lo que vulnera los derechos fundamentales del niño previsto en el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República.

Explica que, el 22 de abril de 2024, DLP nació en dependencias de la Clínica Dávila por medio de cesárea electiva. En este contexto, los padres del neonato rechazaron las inmunizaciones definidas por el Programa Nacional de Inmunizaciones (PAI) del Ministerio de Salud de Chile, correspondientes al período neonatal, esto es, las vacunas BCG, Hepatitis b, e inmunización Nirsevímab (campaña de invierno). Además, negaron la posibilidad de realizar la atención inmediata de forma completa a su hijo (profilaxis Vitamina K im. y Eritromicina ungüento oftálmico). El recién nacido fue dado de alta el 25 de abril de 2024.

A pesar de que el equipo médico recomendó a los padres realizar la inmunización de su hijo, estos se negaron aduciendo motivos personales, en particular, indicaron que su otro hijo estaba afectado con Trastorno del Espectro Autista y no deseaban inmunizar a su hijo recién nacido debido al supuesto vínculo entre las vacunas y este tipo de trastorno. Agrega que acompañaron un certificado médico para respaldar su decisión.

Ante la negativa, la Clínica les pidió a los padres suscribir los documentos que dan cuenta del rechazo

de las vacunas BCG y Hepatitis B.

Explica que recurre de protección al considerar que no existe fundamento plausible para no inocular al recién nacido y “poner en riesgo su salud y la de la población en general”.

Argumenta que, el Decreto Exento N° 50 del Ministerio de Salud, dispone vacunación obligatoria contra enfermedades inmunoprevenibles de la población del país, incluyendo la tuberculosis y la Hepatitis b.

Señala que si bien el artículo 14 de la Ley N° 20.584 reconoce el derecho a otorgar o denegar su voluntad para someterse a cualquier procedimiento de salud, el artículo 15 de la citada ley establece que no se requerirá manifestación de voluntad: “En el caso de que la falta de aplicación de los procedimientos, tratamientos o intervenciones señalados en el artículo anterior supongan un riesgo para la salud pública, de conformidad con lo dispuesto en la ley, debiendo dejarse constancia de ello en la ficha clínica de la persona”.

Previa cita de jurisprudencia solicita que se acoja el recurso y se disponga que los padres permitan la vacunación de su hijo.

2°) Comparece Javiera Cabezas León, en representación de los recurridos e informando al tenor del recurso sostiene que, si bien los padres del DLP están comprometidos con el resguardo de su salud, estiman que el Plan Nacional de Inmunización no garantiza condiciones de vacunación ética y responsable.

Agrega que los padres han sido asistidos, en la etapa pre y post natal por médicos y pediatras que sustentan una postura contraria a la vacunación.

Señala que DLP es el segundo hijo nacido en el matrimonio de los recurridos, y que con su primera primogénita, cumplieron a cabalidad con todas las instrucciones sanitarias sobre inoculaciones. Sin embargo, lamentablemente a medida que recibió múltiples inoculaciones en un cortísimo periodo de

tiempo, fueron testigos de cambios negativos en su personalidad, que hoy día son comúnmente asociados al Autismo. Por tanto, teniendo en consideración lo antes señalado esta vez deciden no exponer a su hijo al riesgo de ser afectado por el porcentaje estadístico de reacciones adversas que se pueden desencadenar con la vacunación o con un error en su aplicación, considerando que el porcentaje estadístico bajo no es suficiente para garantizar seguridad.

Agrega que tanto la vacuna BCG y para la Hepatitis B, se recomiendan en circunstancias epidemiológicas e inmunológicas de alto riesgo que no se producen en el país por lo que, no existiría una afectación al colectivo social.

Expone luego una serie de antecedentes científicos que avalarían la decisión de los recurridos, arguye la libertad de conciencia garantizada en el artículo 19 N° 6 de la Constitución y cita también tratados internacionales y jurisprudencia nacional que corroborarían que el derecho ampara su decisión.

Por último, alega la improcedencia del recurso de protección como medio para ordenar la inmunización, considerando que no existe una afectación de las garantías constitucionales alegadas.

Solicita, en caso de acogerse la acción constitucional, que no se les condene en costas a los recurridos.

3°) Como se sabe, el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, 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.

Consecuentemente, es requisito indispensable de admisibilidad de la acción cautelar de protección la constatación de la existencia de un acto ilegal, esto es, contrario a la ley, o arbitrario, producto del mero capricho de quien incurre en él, que provoque alguna de las situaciones que se han indicado y que

afecte, además, una o más de las garantías constitucionales protegidas por el citado artículo 20 de la Carta Fundamental.

4°) En la especie, la recurrente funda la acción de protección impetrada, en el rechazo de los padres del neonato de iniciales DLP, de someter a éste al Programa Nacional de Inmunizaciones (PAI) del Ministerio de Salud de Chile correspondiente al período neonatal, en particular negar la inoculación de las vacunas BCG y Hepatitis b.

5°) El artículo 32 del Código Sanitario dispone que: “El Servicio Nacional de Salud tendrá a su cargo la vacunación de los habitantes contra las enfermedades transmisibles.

El Presidente de la República, a propuesta del Director de Salud, podrá declarar obligatoria la vacunación de la población contra las enfermedades transmisibles para los cuales existan procedimientos eficaces de inmunización. Igualmente, podrá declarar obligatoria la vacunación de los animales contra enfermedades transmisibles al hombre.

El Servicio Nacional de Salud podrá disponer de las medidas necesarias para que, en interés de la salud pública, las autoridades controlen el cumplimiento por parte de los habitantes del territorio nacional de la obligación de vacunarse contra las enfermedades transmisibles en los casos en que tal vacunación sea obligatoria”.

6°) En virtud de dicha facultad, se dictó el Decreto 50 exento, “Dispone vacunación obligatoria contra enfermedades inmunoprevenibles de la población del país”, de 25 de septiembre de 2021, que prescribe en su numeral 1° la vacunación obligatoria contra enfermedades inmunoprevenibles de la población del país, en el caso de la tuberculosis, con población objetivo “toda la población infantil” y esquema de inmunización “una dosis de vacuna BCG durante los primeros días de vida”, y tratándose de la Hepatitis B, consigna como población objetivo, entre otras, “recién nacidos” con esquema de inmunización “una dosis de vacuna, según normativa” y “toda la población infantil” con esquema de inmunización “esquema primario de tres dosis de vacuna a los 2, 4 y 6 meses de vida. Un refuerzo a

los 18 meses”.

Atendido que los demás procedimientos y tratamientos comprendidos en el Programa Nacional de Inmunizaciones, distintos a las referidas vacunas, no se hallan impuestos obligatoriamente por la citada disposición u otra norma vinculante para los recurridos, no será objeto de este análisis.

7°) Empero, la interpretación y aplicación del citado artículo 32 debe hoy integrar el texto del artículo 14 de la Ley N° 20.584, cuyo inciso 1° dispone que “Toda persona tiene derecho a otorgar o denegar su voluntad para someterse a cualquier procedimiento o tratamiento vinculado a su atención de salud, con las limitaciones establecidas en el artículo 16.”

Agrega su inciso 6° que “Sin perjuicio de las facultades de los padres o del representante legal para otorgar el consentimiento en materia de salud en representación de los menores de edad competentes, todo niño, niña y adolescente tiene derecho a ser oído respecto de los tratamientos que se le aplican y a optar entre las alternativas que éstos otorguen, según la situación lo permita, tomando en consideración su edad, madurez, desarrollo mental y su estado afectivo y psicológico. Deberá dejarse constancia de que el niño, niña o adolescente ha sido informado y se le ha oído.”

El citado artículo 14 morigera la general obligatoriedad que establece el artículo 32 del Código Sanitario, pues, en principio, faculta a toda persona para negarse a un procedimiento o tratamiento vinculado a su atención de salud.

8°) Dado que el Programa Nacional de Inmunizaciones y en específico la inoculación con vacunas BCG y contra la Hepatitis b, constituye un “procedimiento o tratamiento vinculado a la atención de salud”, los padres de DLP pueden negar su consentimiento para que este sea sometido a ese Programa, y concretamente a las vacunas en examen.

Dicha desaprobación entonces, no puede ser calificada de ilegal pues está amparada expresamente por el mencionado artículo 14.

Pero tampoco puede ser tachada de arbitraria, pues aun cuando ese precepto no requiere que esa

negativa sea motivada, en el caso de marras los recurridos niegan su permiso apoyándose en un certificado médico suscrito por un médico cirujano, en el que, por las razones que desarrolla el documento y estudios que cita, recomienda a los recurridos abstenerse de vacunar al hijo que entonces estaba por nacer, según el calendario nacional de inmunizaciones, junto con sugerir otros métodos preventivos y de refuerzo de su propio sistema inmune, como higiene y alimentación adecuadas (entre otros), para que sean estos los protectores contra posibles infecciones.

Lo hasta ahora expuesto permite desestimar que la oposición a la vacunación del menor por parte de los recurridos busque o acepte poner en riesgo su vida o salud, pareciendo estar motivada por el propósito contrario.

9º) Aun cuando se ha desestimado una actuación u omisión ilegal y arbitraria de parte de los recurridos, no está de más sentar que tampoco se constata un peligro real y concreto para la vida y salud del hijo de los recurridos con la conducta que se les reprocha.

Según el “Folleto de información profesional vacuna antituberculosis BCG viva, atenuada, liofilizado para suspensión inyectable con solvente”, Reg. ISP N° B-2359/13, en países con baja prevalencia de tuberculosis, como Chile, la vacuna BCG “debe ser administrada únicamente a grupos de alto riesgo, tales como el personal de hospitales y personas con reacciones negativas de tuberculina que han tenido contacto con casos establecidos de tuberculosis”, grupo del que no forman parte los padres del menor DLP.

Así, la vacuna BCG se aplica a recién nacidos sólo para “para prevenir formas graves de la enfermedad” -como lo señala el mismo recurso-, como la meningitis tuberculosa severa, pero no hacerlo obviamente no obsta a que con posterioridad igualmente pueda administrarse, variando la dosis, si se trata de un menor de 1 año de edad, mayor de 1 año de edad, o un adulto, según se lee en el Folleto antes mencionado.

Lo mismo cabe señalar sobre la vacuna contra la Hepatitis b, respecto de la que, como mencionamos

arriba, se debe administrar una dosis a los “recién nacidos”, pero de no hacerlo, como en el caso de marras, puede igualmente luego seguirse el esquema de inmunización para la “población infantil” a los 2, 4 y 6 meses de vida y refuerzo a los 18 meses, incluso puede realizarse la inoculación siendo adulto. Es así como el Folleto de información al profesional ENIVAC HB vacuna antihepatitis B recombinante adsorbida pediátrica suspensión inyectable, Reg. I.S.P. N° B-2157/10, sobre el esquema de inmunización expresa que tiene “múltiples opciones para la administración”, agregando que “Un estudio abierto en pacientes sobre 40 años de edad demostró que la respuesta seroprotectora fue de hasta 85%, llegando hasta un 100% luego de una cuarta dosis 6 meses después de la tercera dosis del esquema de 0-1-6”.

10°) Mencionar esos datos provenientes de la autoridad sanitaria nacional es relevante, si se tiene en vista que los recurridos expresaron que llevarán a cabo todos los estudios necesarios, con la indicación de su pediatra, para garantizar que dichas vacunas no le causarán ningún efecto grave, invalidante o muerte a su hijo.

Es decir, el no haberse inoculado al nacer a DLP con las vacunas en análisis, no supone que el efecto de las mismas no se consiga de hacerlo con posterioridad y, precisamente los recurridos no desechan esa posibilidad, lo que demuestra que no estamos frente a una situación de urgencia para la vida e integridad física y psíquica del menor DLP que amerite adoptar medidas de igual carácter mediante la presente acción.

11°) Ahora bien, frente a lo dispuesto en el comentado artículo 14, la recurrente esgrime el tenor del artículo 15 letra a) de la Ley N° 20.584, que señala “No obstante lo establecido en el artículo anterior, no se requerirá la manifestación de voluntad en las siguientes situaciones: a) En el caso de que la falta de aplicación de los procedimientos, tratamientos o intervenciones señalados en el artículo anterior supongan un riesgo para la salud pública, de conformidad con lo dispuesto en la ley, debiendo dejarse constancia de ello en la ficha clínica de la persona.”

12°) La invocación de esta norma para justificar la obligatoriedad de la vacunación del menor DLP así como el esgrimir que su no inoculación pone en riesgo la salud “de la población en general”, evidencia

con claridad meridiana que en verdad, el recurso no está orientado a la protección de la vida y salud de ese menor sino de toda la población.

En efecto, la recurrente no menciona ningún antecedente específico del propio menor -más allá de ser entonces un recién nacido-, de sus padres, u otro, que lo catalogue como de alto riesgo de exposición a la tuberculosis y/o hepatitis b.

Es más, de existir un riesgo vital o secuela funcional grave para el menor DLP de no mediar la vacunación en cuestión, la causal de excepción invocada que autoriza a prescindir de la voluntad del paciente, habría sido la de la letra b) del artículo 15 de la Ley N° 20.584, correspondiente a “aquellos casos en que la condición de salud o cuadro clínico de la persona implique riesgo vital o secuela funcional grave de no mediar atención médica inmediata e impostergable y el paciente no se encuentre en condiciones de expresar su voluntad ni sea posible obtener el consentimiento de su representante legal, de su apoderado o de la persona a cuyo cuidado se encuentre, según corresponda.”

13°) Sentado lo anterior, cabe recordar que el derecho protegido por el artículo 19 N° 1 de la Constitución y cuyo resguardo puede perseguirse por medio de la acción de protección en estudio, corresponde al “derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona”, como bien jurídico individual y personalísimo, no así la “salud pública” que corresponde a un bien jurídico colectivo, donde su afectación no requiere demostrar la puesta en riesgo o lesión de la vida o salud de una persona determinada, sino a lo más una acción u omisión idónea o apta para ocasionar daños a la salud de un número extenso y difuso de integrantes la comunidad.

La naturaleza de ese bien colectivo no se condice con la cautela de urgencia que otorga la acción constitucional de protección, que busca poner inmediato remedio a una lesión o amenaza concreta contra la vida e integridad física y mental de personas determinadas, y no ser instrumento al servicio de la ejecución de políticas administrativas de prevención como la correspondiente al Programa Nacional de Inmunizaciones, por razonables y necesarias que estas sean, como por lo demás, conviene aclararlo, lo son las que se regulan mediante el mentado Decreto 50.

14°) Lo aquí decidido, entonces, no importa que la autoridad sanitaria no pueda implementar las

medidas necesarias para resguardar la salud pública mediante la vacunación obligatoria si estima que se trata en la especie del supuesto previsto en el artículo 15 letra a) de la Ley N° 20.584, pues el inciso final del artículo 32 del Código Sanitario autoriza al Servicio Nacional de Salud para “disponer de las medidas necesarias para que, en interés de la salud pública, las autoridades controlen el cumplimiento por parte de los habitantes del territorio nacional de la obligación de vacunarse contra las enfermedades transmisibles en los casos en que tal vacunación sea obligatoria.”

En la especie no se ha demostrado, ni siquiera mencionado, que la autoridad sanitaria haya dispuesto esas medidas o que las mismas resultaron insuficientes, no pudiendo aceptarse, como se dijo, que la presente acción de protección se desnaturalice a una medida de prevención de primer orden que se superponga a las que debe adoptar preferentemente la autoridad sanitaria competente.

15°) Sólo a mayor abundamiento, respecto de la Vacuna BCG usada en la prevención de la tuberculosis, como lo ha explicado nuestro Máximo Tribunal, la obligatoriedad de la vacunación contra la tuberculosis es durante los primeros días de vida, donde el recién nacido es inmunodeficiente (Prevención de la tuberculosis, vacuna BCG. Victorino Farga y José Antonio Caminero. Tercera edición. 2001. Capítulo 17, pp. 291- 300). “Esta obligatoriedad no se extiende más allá del primer mes de vida” (SCS Rol N° 76.162-2021, de 22 de agosto de 2022).

Concordantemente, el Decreto Exento N° 50, del Ministerio de Salud, Subsecretaría de Salud Pública, que dispone vacunación obligatoria contra enfermedades inmunoprevenibles de la población del país, establece en su numeral 1° que la vacunación es obligatoria “en las oportunidades ... que se señalan” y respecto de la enfermedad tuberculosis, indica como “Esquema de inmunización”: “Una dosis de vacuna BCG durante los primeros días de vida”.

Pues bien, en razón de que el lactante por quien se recurre nació el 22 de abril del presente año, habiendo superado el mes de vida al momento de la dictación de este fallo, la vacunación ya no es obligatoria, ni tampoco urgente, desde el punto de vista epidemiológico, por lo que no hay medida alguna que adoptar respecto a ella.

16°) Por las razones expuestas, no constatándose una acción ilegal o arbitraria de parte de los recurridos, que prive, perturbe o amenace alguno de los derechos protegidos por el artículo 20 de la Constitución, el recurso deberá ser desestimado.

Por las razones anotadas y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, se rechaza, sin costas, el recurso de protección interpuesto en representación de Clínica Dávila y Servicios Médicos, en contra de los padres del neonato de iniciales DLP.

Redacción del ministro suplente Manuel Rodríguez Vega.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

No firma el Ministro (S) señor Rodríguez Vega, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por haber terminado la suplencia.

N°Protección-11812-2024.