

Voces: RECURSO DE PROTECCIÓN - DERECHO A LA SALUD - PROCEDIMIENTOS SANITARIOS - VACUNACIÓN - PERSONA RECIÉN NACIDA - PROTECCIÓN Y PROMOCIÓN DE LA SALUD - PROTECCIÓN MATERNO INFANTIL - ACTO ILEGAL Y ARBITRARIO - RECURSO ACOGIDO

Partes: Directora del Hospital Base Osorno c/ Ojeda Cisterna, Radarani | Vacunas

Tribunal: Corte de Apelaciones de Valdivia

Fecha: 1-jul-2016

Cita: MJCH_MJJ45933 | ROL:126-16, MJJ45933

Producto: MJ

La negativa de la madre de vacunar al recién nacido obedece a un mero capricho, no existiendo fundamentos plausibles para tal decisión, poniendo además en riesgo la salud del menor.

Doctrina:

1.- Se acoge la acción de protección presentada por el Hospital, autorizándose al organismo recurrente, o al que sea competente de acuerdo al domicilio de la recurrida, para que proceda a la vacunación del recién nacido. Lo anterior, toda vez que la negativa de la recurrida madre del recién nacido en vacunarla ha sido ilegal, desde que ello es contrario al ordenamiento legal. En concreto, a lo señalado en el Decreto Exento N° 6 del Ministerio de Salud, Subsecretaría de Salud Pública.

2.- La negativa de la madre a vacunar a su recién nacido es arbitraria, por cuanto dicha negativa ha sido únicamente por la voluntad o capricho de la recurrida y, con ello, se ha amenazado el legítimo derecho a la vida del recién nacido, ya que no ser vacunado se encuentra expuesto a contraer enfermedades inmunoprevenibles que podrían acarrearle consecuencias dañinas para su salud.

Valdivia, 01 de julio de 2016.-

VISTOS:

Se ha interpuesto recurso de protección por doña Verónica Wall Ziegler, médico cirujano, Directora del Hospital Base Osorno, domiciliada para estos efectos en Osorno, calle Guillermo Bühler N° 1765, a fin de salvaguardar la vida, integridad física y la salud del recién nacido el 27

de enero del año en curso, hijo de Radarani Dellaney Ojeda Cisterna, de 25 años de edad, RUT N° 18.823.430-5, Ficha Clínica N° 384339, con domicilio en Recaredo Montalva N° 1177, población García Hurtado, Osorno, ignorándose si el recién nacido ha sido, o no, inscrito en el Registro Civil. La acción se interpone en contra de su madre, ya individualizada, por los siguientes fundamentos:

Indica que la acción de protección se funda en la negativa de la madre a permitir la aplicación de la vacuna denominada BCG (Bacillus Calmette-Guérin), que protege a los niños contra la tuberculosis en todas sus variantes.

En efecto, tanto la matrona de atención primaria de recién nacido, doña Geisi Soto, como don Pablo Rogel, doña Patricia Carvajal Alarcón, quien es la matrona jefe de Puericultura del Centro de Responsabilidad de la mujer del hospital, don Daniel Betanzo, doña Gabriela Valderrama y doña Daniela Barrientos, todas también matronas de Puericultura, como la médica doña Francia Barrientos Jaramillo, el Dr. Daniel Núñez Belet, médico pediatra encargado de infectología del Hospital Base de Osorno, explicaron en detalle a la recurrida la importancia de la administración de la citada vacuna, no obstante ello, se negó, dejándose constancia en la ficha clínica.

Se hace presente que la negativa es ilegal, por cuando el Decreto Exento N° 6 del Ministerio de Salud, Subsecretaría de Salud Pública, publicado en el Diario Oficial de 19 de abril de 2010, a cuyo tenor "Dispone la vacunación obligatoria de la población contra enfermedades inmuno prevenibles de la población del país", entre ellas, la vacuna BCG, indicándose que una dosis debe ser suministrada durante los primeros días de vida. A lo anterior, se suma el artículo 32 del DFL N° 725/1967 sobre Código Sanitario y Decreto Supremo N° 36, de 22 de enero de 2015.- Añade que se cumplió con el deber de informar previamente el riesgo que corre el niño recién nacido al no ser inmunizado. Se afecta el derecho del niño al disfrute del más alto nivel de salud de los servicios sanitarios, en este caso, de la vacunación. Todo ello, además, conforme a la Convención Internacional de los Derechos del Niño que en su artículo 3°, número dos, dispone: "Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas". Asimismo, se indica que la negativa de la madre es arbitraria, pues carece de fundamentos y se basa en sus meras apreciaciones subjetivas, sin contar con respaldo alguno.

En efecto, consta de la ficha clínica de la madre que al día siguiente del nacimiento, esto es, el 28 de enero del año en curso, se otorga la consejería y se le informa sobre la vacuna BCG, se la educa e informa, pero se niega, y firma formulario de rechazo. El motivo del rechazo lo hace consistir en lo siguiente: "Reiteramos, no rechazamos la vacuna, vacunaremos a nuestro hijo cuando esté más grande, apelando al principio de no suministrar nada externo y químico a su pequeño cuerpo, ya que no conocemos el contenido de la BCG. Del mismo modo reiteramos que una vez fuera del hospital buscaremos otros/as especialistas con un enfoque más holístico y laico que nos ayude con la salud de nuestro hijo".

En otras palabras, se indica, es una negativa basada en apreciaciones subjetivas, sin prueba ni sustento científico, simplemente, no quieren vacunarlo.

La grave decisión pone en riesgo no sólo la vida del recién nacido, sino su salud e integridad física, todos bienes de interés público señalados en los numerales 1° y 9° del artículo 19 de la

Carta Fundamental. Lo más grave es que puede verse afectada el resto de la población debido al contagio de la tuberculosis.

En definitiva, solicita restablecer el imperio del Derecho, ordenando a la madre que debe vacunar a su hijo contra la tuberculosis, con fuerza pública, si fuere necesario.

La recurrida no fue habida en su domicilio de Osorno, donde se informó que se trasladó a vivir a Santiago, donde tampoco fue habida, pues la propietaria del lugar manifestó que no vive allí desde hace dos años.

Atento lo anterior, se prescindió del informe de la recurrida.

Se acompañaron documentos por la recurrente.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso de protección ha sido instituido por el constituyente como una acción destinada a evitar las posibles consecuencias dañosas derivadas de actos u omisiones arbitrarios o ilegales, que produzcan privación, perturbación o amenaza en el goce de algunas de las garantías expresamente señaladas en la Constitución Política de la República, a fin de restablecer el imperio del derecho y otorgar la debida protección a quien pueda resultar afectado.

SEGUNDO: Que el artículo 19 N° 1 de la Carta Fundamental establece el derecho a la vida y a la integridad física y síquica de la persona, y resulta imperativo, especialmente, para los servicios públicos de salud, velar, precisamente, por la salud y la vida de las personas que conforman la sociedad aun contrariando la voluntad de éstas, o, en su caso, de su entorno familiar.

TERCERO: Que de los antecedentes probatorios aportados, aparece que la Directora del Hospital Base de Osorno ha recurrido de protección en contra de la madre del recién nacido, en dicho establecimiento de salud, por su negativa a que se le aplique la vacuna denominada BCG (Bacillus Calmette-Guérin), que protege a los niños contra la tuberculosis en todas sus variantes. Todo ello, en atención a la obligatoriedad de la misma, dispuesta por el Decreto Exento N° 6 del Ministerio de Salud, Subsecretaría de Salud Pública, publicado en el Diario Oficial de 19 de abril de 2010, a cuyo tenor "Dispone la vacunación obligatoria de la población contra enfermedades inmuno prevenibles de la población del país", entre ellas, la vacuna BCG, indicándose que una dosis debe ser suministrada durante los primeros días de vida. A lo anterior, se suma el artículo 32 del DFL N° 725/1967 sobre Código Sanitario y Decreto Supremo N° 36, de 22 de enero de 2015.

CUARTO: Que para resolver el presente recurso se deben tener en cuenta las siguientes consideraciones; a saber:

a) De acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, la palabra "vacuna" se define como una sustancia orgánica o virus convenientemente preparado que, aplicado al organismo, hace que éste reaccione contra él preservándolo de sucesivos contagios".

b) Se ha recurrido de protección a favor de un lactante nacido el 27 de enero del año en curso, por una negativa (omisión) de su madre, con la que se encuentra a su cuidado.

c) La Convención de Derechos del Niño, dispone en su artículo 3º, número 2º: "Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas".

d) El artículo 24 N° 1 de la misma Convención, dispone: "Los Estados Partes reconocen el derecho del niño del disfrute del más alto nivel posible de salud y a los servicios para el tratamiento de las enfermedades y rehabilitación de la salud". En el N° 2 del mismo artículo dispone que se "adoptarán medidas apropiadas para:a) reducir la mortalidad infantil y en la niñez [...]; c) combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de salud".-

e) El Decreto Exento N° 6 del Ministerio de Salud, Subsecretaría de Salud Pública, publicado en el Diario Oficial de 19 de abril de 2010, a cuyo tenor "Dispone la vacunación obligatoria de la población contra enfermedades inmuno prevenibles de la población del país", entre ellas, la vacuna BCG, indicándose que una dosis debe ser suministrada durante los primeros días de vida.

QUINTO: Que atento lo señalado con precedencia, queda de manifiesto que la negativa de la recurrida, madre del recién nacido, en vacunarla ha sido ilegal, desde que ello es contrario al Ordenamiento, en concreto, a lo señalado en el Decreto Exento N° 6 del Ministerio de Salud, Subsecretaría de Salud Pública, publicado en el Diario Oficial de 19 de abril de 2010; y, arbitrario, por cuanto dicha negativa ha sido únicamente por la voluntad o capricho de la recurrida y, con ello, se ha amenazado el legítimo derecho a la vida del recién nacido, ya que no ser vacunado se encuentra expuesto a contraer enfermedades inmunoprevenibles que podrían acarrearle consecuencias dañinas para su salud.-

SEXTO: Que, por consiguiente, se acogerá el recurso de protección, debiendo la recurrente adoptar las medidas de resguardo para que el recién nacido sea inoculado en un tiempo próximo con la vacuna denominada BCG (Bacillus Calmette-Guérin), que protege a los niños contra la tuberculosis en todas sus variantes.

Por estas consideraciones y visto, además, lo establecido en el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República, Decreto Exento N° 6 del Ministerio de Salud, Subsecretaría de Salud Pública, publicado en el Diario Oficial de 19 de abril de 2010 y Auto Acordado de la Excma.Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales , se ACOGE, sin costas, la acción de protección presentada por el Hospital Base de Osorno en contra de doña Radarani Dellaney Ojeda Cisterna. En consecuencia, se autoriza al org anismo recurrente, o el que sea competente de acuerdo al domicilio de la recurrida, para que proceda a la vacunación del recién nacido, tan pronto como quede ejecutoriada la sentencia, pudiendo recabar el auxilio de la fuerza pública en caso de oposición, bastando para ello la presentación de copia autorizada de la presente sentencia.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Rol N° 126-2016 PRT.

Pronunciada por la PRIMERA SALA, Ministro Sr. MARIO JULIO KOMPATZKI CONTRERAS, Ministro Sr. DARÍO ILDEMARO CARRETTA NAVEA y Abogado Integrante Sr. PATRICIO MIRANDA OLIVARES. Autoriza la Secretaria Titular Sra. Ana María León Espejo.

En Valdivia, uno de julio de dos mil dieciséis, notifiqué por el estado diario la resolución precedente. Ana María León Espejo, Secretaria Titular.