

Santiago, veintidós de julio de dos mil veinticuatro.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos quinto a noveno que se eliminan.

Y teniendo en su lugar, y además presente:

Primero: Que el abogado Marcelo Parodi García, ha deducido recurso de protección en favor de A.A.O.S.R., en contra del Hospital Base de Valdivia, Servicio de Salud de Los Ríos y Fondo Nacional de Salud, por el acto ilegal y arbitrario consistente en no otorgar el fármaco RISDIPLAM, pese a que resulta indispensable para que el actor referido recupere su salud y conserve su vida.

Expone que el recurrente fue diagnosticado como portador de Atrofia Muscular Espinal (AME) Tipo II, enfermedad neuromuscular, de carácter genético, que degenera y provoca la pérdida progresiva de las neuronas motoras de la médula espinal, imposibilitando la transmisión de impulsos nerviosos de manera correcta a los músculos, provocando la atrofia de éstos y como consecuencia carecen de la fuerza motriz para controlar la cabeza y el cuello, moverse, comer y respirar. Agrega que el septiembre de 2022, se suspendió la terapia con Spinraza por rechazo del paciente, dado dolor intolerable al procedimiento de administración de punción intratecal. Para continuar terapia específica tiene prescripción del uso del medicamento Risdiplam (Evrysdi) 5 mg por día vía oral.



Subraya que, sin embargo, el costo del tratamiento es muy elevado y que la familia carece de los recursos materiales para adquirir el medicamento que necesita.

Solicita se comine a las recurridas para realizar las gestiones pertinentes, para la adquisición y suministro dentro del más breve plazo, del fármaco señalado con el objeto que se inicie el tratamiento a favor del paciente referido en autos.

Segundo: Que por sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Valdivia se rechazó la acción constitucional referida, señalando que no se encuentra validado por ningún informe de salud, ensayo o por alguna muestra empírica significativa, careciendo esta Corte de las competencias médicas necesarias para abordar esta clase de tópicos.

Tercero: Que la parte recurrente dedujo recurso de apelación en contra de la sentencia referida en el considerando precedente, reiterando los argumentos señalados en su libelo y subrayando la existencia de antecedentes acompañados al proceso que confirman el riesgo vital que acecha al recurrente en favor de quien se recurre.

Cuarto: Que, se acompañó en autos, un informe médico de fecha 3 de julio del año 2024, suscrito por Álvaro Rodríguez M., neurólogo del Hospital Base de Valdivia, quien señala: *"Si bien paciente se encuentra actualmente dependiente en actividades básicas de la vida diaria, con tetraparesia severa, sí con el uso de Spinraza intratecal, mejoro control de tronco y cefálico, logrando facilitar su movilidad. Pero*



dado que no toleró continuar terapia invasiva, y con la finalidad de desacelerar la progresión de la enfermedad y además no retroceder en lo obtenido con la terapia previa, es que se solicita continuar terapia con Risdiplam 5 mg por día vía oral. La posibilidad de terapia alternativa específica distinta a Risdiplam no se encuentra en conocimiento actualmente, y la posibilidad de retomar Spinraza no está indicado dado al efecto adverso descrito anteriormente (dolor intolerable con el procedimiento). En caso de no recibir terapia con Risdiplam se corre el riesgo de perder mejoría de función motora lograda con terapia previa (control del tronco y cefálico) y además la posibilidad de que enfermedad progrese más rápidamente".

Quinto: Que para la resolución del recurso intentado resulta necesario consignar que la Constitución Política de la Republica prescribe, en el inciso cuarto de su artículo 1, que "*El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional, su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece*", en tanto el N° 1 de su artículo 19 estatuye que: "*La Constitución asegura a todas las personas: 1°.- El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona*".



Sexto: Que del examen de los antecedentes aparece que una de las principales razones esgrimidas por las recurridas para no otorgar el tratamiento requerido para la enfermedad que presenta recurrente, padecimiento de índole genético, de carácter progresivo, de rara ocurrencia y frecuentemente mortal, consiste en que la enfermedad que lo aqueja no forma parte de la cartera de servicios de los establecimientos de esta red de salud y el medicamento mencionado no está incluido en el arsenal farmacológico de los establecimientos de esta red asistencial, sin que ninguna norma lo habilite para dispensar regularmente los recursos respecto del financiamiento de una patología que no se encuentra priorizada por la autoridad sanitaria.

Séptimo: Que para la resolución del recurso intentado resulta necesario consignar que la Constitución Política de la Republica prescribe, en el inciso cuarto de su artículo 1, que *"El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional, su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece"*, en tanto el N° 1 de su artículo 19 estatuye que: *"La Constitución asegura a todas las personas: 1°.- El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona"*.



Octavo: Que, en relación a lo establecido precedentemente, es necesario hacer presente, por lo demás, que el numeral 1 del artículo 24 de la Convención Internacional sobre Derechos del Niño, suscrita por Chile y promulgada por Decreto Supremo N° 830, de fecha 27 de septiembre de 1.990, dispone "Los estados partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los estados partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios".

Noveno: Que el instrumento antes referido, por aplicación del artículo 5° de la Constitución de la República, resulta obligatorio para el Estado de Chile, siendo compelido a dirigir sus acciones y decisiones para asegurar que ningún niño o niña sea privado del disfrute del más alto nivel respecto de prestaciones sanitarias, a fin de resguardar el derecho a la vida e integridad física y síquica de la menor recurrente en estos autos. En consecuencia, en las determinaciones de la administración de salud en Chile que involucren menores, debe prevalecer el respeto irrestricto a los compromisos adquiridos como consecuencia de la suscripción de los tratados, tales como la convención antes referida, que los criterios de orden económico, los que resultan derrotados al ser contrapuestos al interés superior del niño.



Décimo: Que al respecto, y como ya se ha resuelto por esta Corte (en autos rol N° 43250-2017, N° 8523-2018, N° 2494-2018, N° 63091-2020 y N° 8790-2022), es preciso considerar que, si bien es cierto que las consideraciones de orden administrativo y económico constituyen un factor a considerar por la autoridad pública al adoptar una decisión, no lo es menos que ellas no debieran invocarse cuando está comprometido el derecho a la vida y a la integridad física o psíquica de una persona, derecho consagrado en la norma de mayor rango en el ordenamiento jurídico, esto es, en la Constitución Política de la República, que prevalece respecto de los distintos cuerpos normativos citados por la recurrida.

Undécimo: Que en el indicado contexto, la decisión de las recurridas consistente en la negativa a proporcionar al actor de autos aquel fármaco, único, por lo demás, existente para el tratamiento de la patología que la aqueja, aparece como arbitraria y amenaza, además, la garantía consagrada en el artículo 19 N° 1 de la Carta Fundamental, puesto que, como consecuencia de semejante determinación, se niega en la práctica el acceso a un medicamento necesario para la sobrevivencia del recurrente, así como para su integridad física, considerando que la Atrofia Muscular Espinal tipo II que sufre es una enfermedad frecuentemente mortal, que produce la pérdida progresiva del movimiento muscular, y que la administración de la droga tantas veces citada ha sido



estimada como esencial para la vida de ésta, como surge de los antecedentes agregados a la causa.

Duodécimo: Que, resulta insoslayable subrayar que la recurrida, al negar la cobertura al medicamento requerido, no se hace cargo de señalar qué otro tipo de tratamiento puede brindarle al paciente, actuar que se torna en ilegal porque conforme lo dispone el artículo 1° del D.F.L. N°1 de 2005 del Ministerio de Salud que Fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Decreto Ley N° 2.763 de 1979 y de las Leyes N° 18.933 y N° 18.469: *"Al Ministerio de Salud y a los demás organismos que contempla el presente Libro, compete ejercer la función que corresponde al Estado de garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación de la persona enferma; así como de coordinar, controlar y, cuando corresponda, ejecutar tales acciones"*.

Décimo tercero: Que establecido lo anterior es preciso subrayar que el recurso de protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye una acción de carácter tutelar 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 o providencias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado por un



acto u omisión arbitrario o ilegal que le prive, perturbe o amenace dicho ejercicio.

Décimo cuarto: Que de lo razonado en los fundamentos que anteceden ha quedado de manifiesto que, con la negativa de la recurrida a proporcionar un medicamento indispensable para la sobrevida e integridad física del recurrente, sobre la base de consideraciones de índole administrativa y económica, ha incurrido en un acto arbitrario que amenaza una garantía fundamental, puesto que la parte recurrente no se encuentra en condiciones de adquirirlo, de modo que la determinación impugnada en autos no permite el acceso a aquel fármaco, único y exclusivo, para el tratamiento de la patología que sufre aquél y, en tal virtud, procede que se adopten las medidas necesarias para asegurar el pleno ejercicio de la garantía conculcada y, de esta forma, restablecer el imperio del derecho, mismas que han de consistir en que la institución contra la cual se dirige el recurso realice las gestiones pertinentes para la adquisición y suministro del fármaco identificado como Risdiplam, mientras los médicos tratantes así lo determinen, con el objeto de que se inicie en el más breve lapso el tratamiento del citado paciente con este medicamento.

Décimo quinto: Que, sin embargo, es preciso dejar expresamente asentado que, aun cuando la imposición de medidas como la descrita precedentemente responde a una manifestación de las atribuciones propias de este tribunal,



ella no alcanza ni define, de modo alguno, la implementación y diseño de políticas públicas, pues tal labor excede las facultades de esta Corte y corresponde, en propiedad, a una función de otros órganos del Estado, cuya singularización no cabe efectuar a este tribunal.

Por el contrario, la Corte Suprema se limita, en el cumplimiento del mandato que le otorga el artículo 20 de la Constitución Política de la República, a disponer la adopción de aquellas providencias necesarias, a su juicio, para salvaguardar los derechos garantizados por la Carta Fundamental, mas no se halla en situación de definir, ni pretende hacerlo, cómo es que ello debe ser cumplido por las autoridades competentes, pues el bosquejo y delineación de las políticas públicas, así como la definición y el empleo del presupuesto correlativo, compete en exclusiva a estas últimas.

En otras palabras, esta Corte debe velar, en esta sede de protección, por la efectiva realización de los derechos garantizados por el Constituyente aludidos en el artículo 20 de la Carta Política, estándole vedado determinar de qué modo la autoridad recurrida habrá de concretar el mandato contenido en el fallo que al efecto pronuncie.

Décimo sexto: Que, en consecuencia, y habiendo arribado estos sentenciadores a la convicción de que la decisión impugnada en autos infiere un daño grave y significativo al actor referido en autos, en tanto pone en riesgo su derecho a



la vida, no cabe sino acoger el recurso de protección intentado, motivo por el que se revocará el fallo de primer grado en los términos que se dirá.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de trece de junio del año en curso y, en su lugar, se declara que **se acoge** el recurso de protección deducido por Marcelo Parodi García, en favor del menor A.A.O.S.R., disponiéndose que las recurridas deberán realizar las gestiones pertinentes para la adquisición y suministro del fármaco identificado como RISDIPLAM, mientras así sea prescrito por el médico respectivo y/o equipo médico tratante, con el objeto que se otorgue en el más breve tiempo el tratamiento del indicado paciente con este medicamento.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra señora Gajardo.

Rol N° 20.737-2024.-

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Mario Carroza E., Sra. María Cristina Gajardo H., Sr. Diego Simpértigue L., y las Abogadas Integrantes Sra. María Angélica Benavides C. y Sra. Andrea Ruíz R. Santiago, veintidós de julio de dos mil veinticuatro.





MXVCXXBHREY

En Santiago, a veintidós de julio de dos mil veinticuatro, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

