

Santiago, veintitrés de agosto de dos mil veintitrés.

Al escrito folio N° 241.550-2023: a lo principal, téngase presente; al otrosí, a sus antecedentes.

Al escrito folio N° 242.794-2023: téngase presente.

Vistos:

Se reproduce el fallo en alzada, con excepción de los fundamentos quinto a octavo los que se eliminan.

Y se tiene en su lugar, además, presente:

Primero: Que se recurre de protección en favor del menor M.A.J.M. en contra del Fondo Nacional de Salud, el Ministerio de Salud y el Servicio de Salud Metropolitano Norte, impugnando el acto que se califica de ilegal y arbitrario consistente en la negativa a otorgar cobertura al medicamento denominado Ataluren, prescrito por los médicos tratantes, para enfrentar la enfermedad que lo aqueja, distrofia muscular de Duchenne, afectándose, con dicha negativa, las garantías constitucionales previstas en el artículo 19 Números 1 y 2 de la Constitución Política de la República.

Segundo: Que por sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago se rechazó la acción constitucional referida, señalando que los recurridos se ciñeron estrictamente a la legislación vigente, careciendo de facultades para otorgar dicha prestación medicamentosa de alto costo, sin disposición legal y reglamentaria que lo autorice. En consecuencia, los recurridos han obrado dentro



de un mandato legal, lo que permite descartar desde ya la existencia de alguna arbitrariedad en el actuar de éstos.

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 a la persona en favor de quien se recurre.

Cuarto: Que, a efectos de dilucidar la controversia planteada, es preciso tener en consideración el informe médico, acompañado en autos, de fecha 10 de agosto de 2023, suscrito por las médicos Carmen Paz Vargas Leal, Rocío Cortés y Karin Kleinsteuber, del equipo de enfermedades neuromusculares, de Neuropediatría, del Hospital Roberto del Río, quienes señalan: "*M.A.J.M. se encuentra con Diagnóstico de Distrofia Muscular de Duchenne*" agregan que "*Se ha evidenciado un deterioro significativo de la fuerza de Martín con pérdida de la marcha en 2022 y con disminución progresiva de la fuerza de extremidades superiores*", precisan además que "*Este tratamiento permite enlentecer el deterioro y progresión de la enfermedad postergando la declinación de la función pulmonar (deterioro de la CVF) e inicio de ventilación mecánica no invasiva y enfermedad cardíaca (miocardiopatía), que por la evolución de la enfermedad generaran insuficiencia respiratoria y cardíaca con posibilidad de fallecimiento*



precoz".

Quinto: 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 el paciente, padecimiento de progresivo deterioro, el que actualmente es palmario, y cuyo desenlace es el deceso, conforme da cuenta el informe médico referido en el considerando precedente, estriban en que, el fármaco requerido por el paciente no se encuentra dentro de la canasta de prestaciones, sin que ninguna norma lo habilite para dispensar regularmente los recursos respecto del financiamiento de dicho medicamento.

Al respecto, el factor de la indicación médica como el sustrato profesional objetivo y adecuado en el tratamiento de una enfermedad, implica que los procedimientos y tratamientos prescritos para afrontar las diversas patologías que afectan a los pacientes, constituyen el medio apto e idóneo para solucionarlo, motivo por el cual, aun cuando el mismo no se encuentre especificado en el listado de prestaciones de las recurridas, es preciso señalar que aquél no constituye un modo experimental que carezca de un sustento técnico, sino por el contrario se encuentra respaldado en los avances científicos, que en razón de su velocidad de desarrollo, no alcanzan a ser recogidos oportunamente por la Administración y las leyes



que regulan la materia, circunstancia que no debería constituir óbice para no dar lugar a su cobertura.

Sexto: Que, resulta insoslayable señalar que el informe acompañado en el considerando cuarto del presente fallo es categórico al concluir que la enfermedad que padece el paciente presenta un deterioro progresivo de la función pulmonar y cardiaca, circunstancia que permite colegir que la existencia de un evidente riesgo vital para aquél en el caso de no tener acceso al medicamento solicitado por esta vía judicial.

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 los menores recurrentes 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 25123-2022), es preciso reflexionar 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.

Décimo primero: Que en el indicado contexto, la decisión de las recurridas consistente en la negativa a proporcionar a la persona en cuyo favor se recurre aquel fármaco imprescindible 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 de ésta, así como para su integridad física, considerando que la enfermedad que sufre es frecuentemente mortal puesto que produce deterioro progresivo de la función pulmonar y cardiaca, 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.



Décimo segundo: 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 tercero: Que de lo razonado en los fundamentos que anteceden ha quedado de manifiesto que, con la negativa de las recurridas a proporcionar un medicamento indispensable para la sobrevivencia e integridad física de la paciente, 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 éste 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 Ataluren, mientras los médicos tratantes así lo determinen, con el objeto de que se reinicie en el más breve lapso el tratamiento del citado menor con este medicamento.

Décimo cuarto: 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 quinto: Que, en consecuencia, y habiendo arribado estos sentenciadores a la convicción de que la decisión impugnada en autos infiere un daño grave y significativo a la recurrente, 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 cinco de junio del año en curso y, en su lugar, se declara que **se acoge** el recurso de protección deducido en favor de M.A.J.M. y en contra del Fondo Nacional de Salud, el Ministerio de Salud y el Servicio de Salud Metropolitano Norte, disponiéndose que las recurridas deberán realizar las gestiones pertinentes para la adquisición y suministro del fármaco identificado como Ataluren, mientras así sea prescrito por el médico respectivo y/o equipo médico tratante, con el



objeto que se inicie en el más breve tiempo el tratamiento del menor referido con este medicamento.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 149406-2023

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a). Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Teresa Letelier R., la Ministra Suplente Sra. Dobra Lusic N., y los Abogados Integrantes Sr. Diego Munita L. y Sra. María Angélica Benavides C. Santiago, 23 de agosto de 2023.



En Santiago, a veintitrés de agosto de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

