

Santiago, veintidós de abril de dos mil veintidós.

Vistos:

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

Y teniendo en su lugar, y además presente:

Primero: Que el abogado Tomás Ramírez Herмосilla, ha deducido recurso de protección en favor en favor del menor de edad D.E.M.C. nacido el 3 de julio de 2014 y en contra de Fonasa, por el acto ilegal y arbitrario consistente en no otorgar el fármaco SPINRAZA, pese a que resulta indispensable para que el menor referido recupere su salud y conserve su vida.

Expone que el niño fue diagnosticado como portador de Atrofia Muscular Espinal (AME) Tipo 3, 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.

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 conmine a la recurrida 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 niño referido en autos.

Segundo: Que por sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago se rechazó la acción constitucional referida, señalando que el recurrido se ciñó 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, estiman los sentenciadores, han obrado dentro de un mandato legal, lo que permite descartar desde ya la existencia de alguna arbitrariedad en el actuar de las autoridades recurridas.

Tercero: Que la 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 menor en favor de quien se recurre.

Cuarto: Que, se acompañó en autos, un informe médico de fecha 7 de abril del año en curso, suscrito por el equipo de neurología del Hospital de Niños Roberto del Río, que da cuenta de que el niño señalado en autos sufre de Atrofia Muscular Espinal Tipo 3, indicando que: " *esta es una enfermedad progresiva degenerativa, donde ocurre*



una muerte de las motoneuronas que se encuentran a nivel de médula espinal, lo que determina una pérdida progresiva de la función motora y la función ventilatoria lo que determina una muerte precoz.”, agrega a continuación “Actualmente respecto de D.hemos observado que se mantiene la progresión en el deterioro clínico respecto del informe que precede del 13 de julio de 2021, con pérdida de la marcha, deterioro progresivo de la fuerza y compromiso respiratorio. La administración de NUSINERSEN (SPINRAZA) es un tratamiento que permitiría evitar la pérdida de función motora, el compromiso ventilatorio y la muerte inminente”.

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 el menor, padecimiento de índole genético, de carácter progresivo, de rara ocurrencia y frecuentemente mortal, consiste en que la enfermedad que aqueja al niño 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, en relación a lo establecido precedentemente, es necesario hacer presente 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".

Octavo: 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 del 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.

Noveno: Que al respecto, y como ya se ha resuelto por esta Corte (en autos rol N° 43250-2017, N° 8523-2018, N° 2494-2018 y N° 63091-2020), 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.

Décimo: Que en el indicado contexto, la decisión de la recurrida consistente en la negativa a proporcionar al menor 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 menor, así como para su integridad física, considerando que la Atrofia Muscular Espinal tipo 1B que sufre es una enfermedad frecuentemente mortal en los niños, 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.

Undécimo: 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”.

Duodécimo: 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 la recurrida a proporcionar un medicamento indispensable para la sobrevivencia e integridad física del menor, 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 Spinraza o Nusinersen, 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 al niño 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 cuatro de marzo del año en curso y, en su lugar, se declara que **se acoge** el recurso de protección deducido por Tomás Ramírez Hermosilla en favor del niño D.E.M.C., disponiéndose que la recurrida deberá realizar las gestiones pertinentes para la adquisición y suministro del fármaco identificado como Spinraza o Nusinersen, mientras así sea prescrito por el médico respectivo y/o equipo médico tratante, con el objeto que se reinicie en el más breve tiempo el tratamiento del indicado menor con este medicamento.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 8.790-2022.



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Angela Vivanco M., Adelita Inés Ravanales A., Mario Carroza E., Jean Pierre Matus A. Santiago, veintidós de abril de dos mil veintidós.

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

