

Rancagua, trece de diciembre de dos mil veinticuatro.

Vistos:

Con fecha 12 de julio de 2024 comparece Marcelo Parodi García, abogado, en representación de don [REDACTED] diseñador gráfico, domiciliado en [REDACTED] deduciendo recurso de protección en contra del **Hospital Regional de Rancagua “Dr. Franco Ravera Zunino”**, representado por su Directora, doña Alis Catalán Araya o quien la subrogue, del **Servicio de Salud de O’Higgins**, representado por don Jaime Gutiérrez Bocas o quien lo reemplace y en contra del **Fondo Nacional de Salud (Fonasa)**, representado por su Director don Camilo Cid Pedraza o quien lo subrogue, a fin que se les ordena a realizar al más breve plazo las gestiones pertinentes para la adquisición, tratamiento y suministro del fármaco Risdiplam, con dosis de 150 mg al mes, 5 mg/día, a permanencia, a favor del recurrente diagnosticado con Atrofia Muscular Espinal, progresiva tipo 3, con costas.

Funda su recurso en que conforme consta del informe neurológico extendido el 23 de mayo de 2024 por el neurólogo Manuel Fruns Quintana, se requiere el medicamento Risdiplam, por cuanto el recurrente se encuentra ante un alto riesgo de falla respiratoria en virtud del deterioro de su enfermedad en el último periodo. Explica que el 27 de mayo de 2024, el médico tratante emitió la receta médica con el medicamento antes dicho, con una dosis de 150 mg al mes, 5mg/día, a permanencia, el que se encuentra aprobado por el Instituto de Salud Pública mediante su registro bajo el número F-25709/20 y cuya indicación terapéutica corresponde a pacientes de 2 meses de edad o mayores para el tratamiento de atrofia muscular espinal.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: PKDRXRWPLHR

Explica que su representado no dispone de los medios económicos para adquirir el medicamento, por lo que requirió de los recurridos el tratamiento prescrito para salvar su vida, sin embargo, ellos no accedieron a dicha petición, a saber, Hospital Regional el 14 de junio de 2024 por no disponer en su arsenal el fármaco y por no contar el recurrente con indicación de neurología de dicho establecimiento; el Servicio de Salud O'Higgins el 1 de julio de 2024 por el mismo motivo expuesto por el primero y Fonasa el 27 de junio de 2024 por no disponer de recursos financieros para ello.

Acusa que los recurridos infringen la Constitución Política de la República y los tratados internacionales que reconocen a todas las personas el derecho a la vida e integridad física y síquica, imponiendo al Estado el deber de garantizarla.

Estima que lo anterior vulnera las garantías constitucionales de su representado, contenida en los numerales 1, 2 y 9 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, por cuanto se trata de una enfermedad degenerativa y progresiva, que, ante la falta de tratamiento, el estado de salud del actor continuará agravándose hasta la muerte. Hace presente que actualmente existen personas respecto de los cuales el tratamiento de la misma enfermedad está siendo suministrado por la Excma. Corte Suprema. Añade que, si el Estado garantiza la protección de la salud, éste no puede negar el legítimo derecho a exigir su cumplimiento.

Acompaña informe neurológico, receta médica, constancias de solicitudes efectuadas a los recurridos, respuestas de ellos, ficha del fármaco y certificado de nacimiento del recurrente.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: PKDRXRWPLHR

Con fecha 20 de agosto de 2024 se evacuó informe por el Servicio de Salud O'Higgins, solicitando el rechazo del recurso.

En primer término, alega la falta de legitimidad pasiva para financiar y adquirir el medicamento requerido, pues a quien le corresponde es a FONASA, máxime por el hecho que su presupuesto es limitado y destinado a cubrir las necesidades de la población en materia sanitaria, en virtud del bien común, por lo que en caso de que se ordene disponer destinar sus recursos a un fin de carácter particular, podría aumentarse el riesgo por falta de servicio.

Indica que la atrofia muscular espinal es una enfermedad genética autosómica recesiva que provoca degeneración de las neuronas motoras de la médula 15 espinal y tronco cerebral, lo que lleva a una atrofia muscular progresiva. En los estudios terminados relativos al fármaco y sus ensayos respecto de las personas con la enfermedad, se concluyó que en los pacientes tipo 3 no ambulantes, el beneficio clínico es más cuestionable, pues, aunque existen diferencias estadísticamente significativas en comparación con el placebo, no se alcanza el nivel de relevancia clínica inicialmente fijado para la variable principal. Además, dichos estudios han sido realizado en niños, es decir, grupos etarios muy inferiores al recurrente, quien posee 21 años.

Sostiene que los recursos que dispone la Administración del Estado se establecen mediante la Ley de Presupuesto, por lo que el destino de aquellos se encuentra asignados por ley y, en este caso, el medicamento no se contiene en la cobertura del Régimen General de Prestaciones de Salud, ni en GES, ni en la Ley Ricarte Soto. Hace presente que el medicamento fue aprobado en el 2022 por la FDA sobre la base de 2 estudios, sin embargo, nuestro registro se encuentra a cargo del Instituto de Salud Pública.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: PKDRXRWPLHR

En cuanto a las garantías constitucionales que se denuncian vulneradas, indica que la protección del derecho a la vida dice relación con actos positivos que la amenacen, no siendo posible atribuir un comportamiento ilegal o arbitrario, pues es la patología que lamentablemente padece la que amenaza su vida, no siendo obligación del Estado curar o lograr el completo bienestar, sino que sólo brindar, en la medida de los recursos posibles, las condiciones y bienes necesarios para lograr el más alto nivel posible de salud. Además, sin perjuicio de la gravedad de la enfermedad que aqueja al actor, éste no se encuentra en riesgo vital, puesto que, al ser progresiva, se va manifestando con el tiempo, sin que exista cura, pudiendo sólo controlar los síntomas y prevenir complicaciones. Además, los estudios se encuentran en fase inicial, por lo que el medicamento no logra el estándar requerido por la autoridad sanitaria. Respecto de la garantía de igualdad ante la ley, expresa que, si la Administración entregara financiamiento para un medicamento que se encuentra fuera de la cobertura establecida en la ley, se estaría estableciendo precisamente privilegios y condiciones diferenciadas entre los pacientes y usuarios del sistema público de salud.

Con fecha 26 de agosto de 2024 se evacuó informe por el Hospital Dr. Franco Ravera Zunino, solicitando su rechazo.

Alega la falta de legitimación pasiva en atención a que el Hospital que le corresponde por su domicilio ubicado en Chimbarongo es el Hospital San Juan de Dios de San Fernando, el que posee servicio de neurología adulto para poder ser evaluado y eventualmente aplicar tratamiento, sin que conste registro de atención en el Hospital Regional y, en segundo lugar, a que el Laboratorio La Roche, que fabrica el medicamento, al ser único en su especie, ha impuesto un precio inalcanzable, siendo éste quien comete el



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: PKDRXRWPLHR

acto ilegal y arbitrario al fijar un precio desproporcionado. Pide se haga parte al laboratorio en la causa y obligarlo a entregar el medicamento, en subsidio, solicita pedir informe a aquél.

Hace presente que el médico que recomienda el tratamiento no pertenece a la red pública de salud, sino que es de la Clínica Las Condes. Además, expone que en lo relativo a la efectividad del medicamento, hasta el momento, tiene una certeza de evidencia muy baja en cuanto a la mortalidad, a los síntomas motores y a los efectos adversos serios.

Expresa que no se vulnera garantía constitucional alguna, pues de otorgarse el medicamento, se estaría estableciendo un privilegio que atenta contra el derecho de igualdad ante la ley; en tanto, respecto de la protección de la salud, indica que la no cobertura dice relación con la evidencia científica, sin que el Estado tenga la obligación de asegurar un bienestar total; y, en lo relativo al derecho a la vida, el remedio en cuestión sólo tiene como objetivo otorgar beneficios terapéuticos, pero no asegurar el derecho a la vida que está directamente comprometido por la enfermedad.

Acompaña registros de atenciones médicas del recurrente en el Hospital de San Fernando y de Chimbarongo.

Con fecha 30 de agosto de 2024, el recurrente evacua traslado respecto de las alegaciones realizadas por el Hospital recurrido, haciendo presente que dichos argumentos han sido desestimados por esta Corte y luego confirmados por la Excm. Corte Suprema, en autos N° 3322-2023, N° 3177-2023 y N° 3031-2023, respecto de las cuales solicita traerlas a la vista, petición respecto de la cual se ordenó dar cuenta en la vista de la causa a folio 16.



Con fecha 3 de septiembre de 2024, se evacuó informe por el Fondo Nacional de Salud, FONASA, solicitando su rechazo, con costas.

Menciona que se ha construido una especie de regla atributiva jurisprudencial que se basa en dos elementos, a saber, la acreditación de una condición de riesgo vital actual o inminente del paciente demandante y, copulativa y, la acreditación de eficacia y/o eficiencia y seguridad del medicamento demandado para evitar un desenlace fatal en lo inmediato.

Respecto del primer punto, indica que los tribunales superiores, por lo general, suelen oficiar a los facultativos, pero ello puede no cumplir con estándares de objetividad e imparcialidad, ya que si bien se asemejan al dictamen de un perito, aquél no cumple con el presupuesto base de no tener vinculación con las partes al ser el médico tratante del recurrente, además, pueden verse afectado con el sesgo de confirmación, basándose sólo en información que valide la tesis de eficacia del medicamento, sin considerar los estudios que cuestionan los resultados o sus efectos secundarios.

En cuanto al informe acompañado por el actor, destaca que se desconoce si el médico que lo emitió es tratante o sólo prescribiente; que, mediante el informe, se pretende que sea un hospital público el encargado del tratamiento del paciente, lo implicaría que el demandante es atendido en ese Centro Asistencial y, en consecuencia, debiese tener un médico tratante dependiente de ese Hospital y con conocimiento y acceso real a los antecedentes clínicos previos del paciente.

En lo relativo al riesgo vital del actor, sostiene que en el informe no se indica referencia de estudios que den cuenta de la evolución natural de un paciente con la enfermedad, no hace referencia a la expectativa de vida



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: PKDRXRWPLHR

de estos pacientes, como tampoco justifica la asociación que hace de este cuadro a un eventual compromiso ventilatorio, en circunstancias que en todo el relato no se menciona nada respecto a un compromiso de esa naturaleza en el paciente.

Por otra parte, en cuanto a la eficacia del medicamento demandado, los estudios dan cuenta de una evidencia de baja calidad epistémica en términos estadísticos, toda vez que la medicina basada en evidencia científica le otorga una eficacia marginal al medicamento solicitado en pacientes con la enfermedad tipo 3.

Solicita que se oficie a la Unidad de Neurología del Hospital Dr. Franco Ravera Zunino, a fin de que, tras un examen físico del paciente, informe la condición de salud del paciente, precisando si se encuentra o no en riesgo vital actual, la evidencia científica acerca de la expectativa de vida de los pacientes con la enfermedad de actor, la procedencia de la indicación del medicamento.

Acompaña diversos estudios relacionados al medicamento y la enfermedad en cuestión.

Con fecha 6 de septiembre de 2024, se accedió a dicha petición y se ofició al Hospital Regional.

Con fecha 7 de octubre de 2024, se evacuó informe por el Hospital Regional de Rancagua, quien indicó que el recurrente no cuenta con atenciones en su centro asistencial, sino que las ha realizado en el Hospital de San Fernando, por lo que no es posible pronunciarse respecto a la indicación de un fármaco sin haber evaluado al paciente.



Con fecha 17 de octubre de 2024, Fonasa solicita se oficie al Hospital de San Fernando a fin de que evacúe la información solicitada precedentemente al Hospital Regional, a lo que se accede el día 21 del mismo mes y año.

Con fecha 23 de octubre de 2024 Fonasa acompaña diversos artículos médicos referidos a la enfermedad del recurrente, a fin de que sean tenidos a la vista cuando el Hospital de San Fernando emita su informe.

Con fecha 20 de noviembre de 2024 se evacuó informe por el Hospital de San Fernando, quien refirió que el usuario no ha sido paciente de dicho centro asistencial, por lo que no es posible su evaluación.

En su oportunidad se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO.

PRIMERO: Que, el recurso de protección establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales que esa misma disposición enumera, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, dificulte o perturbe ese ejercicio.

SEGUNDO: Que, el acto ilegal y arbitrario que se reprocha en el recurso es la negativa a otorgar el fármaco Risdiplam por parte de las recurridas, a fin de mantener con vida y tratar la enfermedad del recurrente, diagnosticado con Atrofia Muscular Espinal, progresiva tipo 3, estimando que ello vulneraría las garantías constitucionales de los numerales 1, 2 y 9 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, por lo que solicita se ordene realizar a las recurridas, en el más breve plazo, las



gestiones pertinentes para la adquisición, tratamiento y suministro del referido fármaco, a permanencia, a favor del actor.

TERCERO: Que, en síntesis, los recurridos han solicitado el rechazo del presente arbitrio, fundados en que el medicamento requerido, no se encuentra en el arsenal terapéutico del sistema público de salud, ni es parte de las prestaciones validadas por el Ministerio de Salud, por lo que de acuerdo con el principio de legalidad no puede ser otorgado al paciente, agregando que los tribunales han accedido a otorgar medicamentos de alto costo sólo cuando resulta acreditado el riesgo vital del recurrente, así como la efectividad del medicamento para salvar la vida del paciente, lo que en la especie no se acreditó.

CUARTO: Que, como se observa, del debate de autos aparecen posiciones contrapuestas entre las partes y que dicen relación con la existencia o no del riesgo vital por parte del actor en el caso de no accederse al remedio solicitado, como también la efectividad del medicamento prescrito por el médico Sr. Manuel Fruns, para salvar la vida del recurrente en el evento que fuere suministrado, en consecuencia, no existen hechos indubitados que justifiquen acoger la presente acción, no siendo procedente dilucidarlo por la presente vía cautelar, la que por su propia naturaleza es excepcional y no adversarial.

QUINTO: Que, a mayor abundamiento, la jurisprudencia, en general, ha dado lugar a este tipo de acciones cuando se encuentra acreditado que efectivamente, en el evento de no suministrarse el medicamento señalado, la vida del recurrente corre serio riesgo vital, así como también que existen estudios que permiten tener por probado la efectividad del medicamento en el paciente para el que se solicita administrarlo, nada de lo cual se ha logrado en este proceso, ya que sólo



existe el informe de un médico, al parecer tratante del recurrente, desconociéndose la idoneidad del mismo para prescribir dicho medicamento, considerando, además, que se solicita administrarlo de manera permanente.

SEXTO: Que, por otra parte, las recurridas también alegaron no tener el presupuesto para poder adquirir y suministrar el medicamento atendido su alto costo, siendo un hecho público y notorio que siempre las necesidades son mayores a los recursos de que se disponen en materia de salud por parte del Estado, lo que da cuenta del continuo problema de las listas de espera en salud, en que diversas patologías, algunas tan graves como el cáncer, no reciben el tratamiento o no se hace de manera oportuna, por lo que acceder a la pretensión del recurrente implicaría una disminución de los fondos que tiene asignado el Sistema de Salud para cubrir las necesidades de todos los pacientes que se atienden en el sistema público, afectando –aunque de manera genérica- sus derechos y sólo procedería otorgarlo cuando existiera certeza sobre su necesidad y eficacia, cuestión que en este caso, como ya se dijo, no se verifica de la revisión del informe neurológico acompañado por el actor.

SÉPTIMO: Que, atendido lo precedentemente razonado no consta acto arbitrario e ilegal cometido por las recurridas que vulnera alguna de las garantías constitucionales invocadas por el recurrente, por lo que se rechazará el recurso, tal como se dirá en lo resolutivo.

Por estas consideraciones y atendido, además, lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, se declara que se **rechaza**, sin costas, el recurso de protección deducido a favor de [REDACTED]



Acordado lo anterior con el voto en contra del Abogado Integrante Sr. Marco Arellano, quien estuvo por acoger la presente acción constitucional, en virtud de las siguientes consideraciones:

1° Que, en primer término, es necesario hacer presente que la Excma. Corte Suprema ha entendido sostenidamente la necesidad de considerar que, aun cuando es cierto que las apreciaciones de orden administrativo y económico constituyen un factor a tener presente por la autoridad pública al adoptar una decisión, también lo es que ellas no debieran invocarse si está comprometido el derecho a la vida y a la integridad física o psíquica de una persona, 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 las recurridas. (Sentencias recaídas en causas Rol N°2.494-2018, 27.591-2019, 25.685- 2019, 19.092-2019, 30.083-2020 30.287-2020, entre otros).

En este sentido, para los efectos previstos por el Constituyente para la presente acción de cautela de derechos esenciales de la persona humana, este tribunal debe examinar si en el caso que aquí se conoce, tales derechos se ven -o pueden verse- conculcados con el acto u omisión ilegal o arbitrario del recurrido, circunstancia que, en la especie, a juicio de este disidente, queda suficientemente respaldada con los términos en que discurre el informe del médico señor Fruns, por cuanto, de entenderlo de otra manera, en el marco de este recurso que mira a la protección urgente de ciertos derechos constitucionalmente garantizados, como son los que fundan el que aquí se revisa, daría paso a una decisión basada en la simple discrecionalidad de optar por una tesis médica por sobre otra, todas con antecedentes clínicos que les sirven de sustento.



2° Que, en virtud de lo antes expuesto, el actuar de las recurridas importa una transgresión a lo normado en el artículo 1° del D.F.L. N°1 de 2005, del Ministerio de Salud, que fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Decreto Ley N° 2.763 de 1979 y de las Leyes N° 18.933 y N° 18.469, en la medida que dispone: “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”.

3° Que, así las cosas, la decisión de no proporcionar la terapia al recurrente con el medicamento Risdiplam, aparece como arbitraria y amenaza principalmente la garantía consagrada en el artículo 19 N°1 de la Constitución Política de la República, toda vez que, como consecuencia de semejante determinación, se ha negado el acceso a una terapia farmacológica con un medicamento necesario para su sobrevivencia e integridad física y psíquica del recurrente, considerando que la AME tipo 3 que sufre, es una enfermedad que, a falta del Risdiplam, la conduciría a la muerte en un espacio relativamente breve de tiempo, a raíz de un colapso de su sistema respiratorio, debido a la degeneración muscular progresiva que produce, en circunstancias que la administración de la droga tantas veces nombrada ha sido prescrita como aquella necesaria para el tratamiento del actor por el facultativo que emitió el diagnóstico médico de su padecimiento, por lo que procede que se adopten medidas tendientes a asegurarle el pleno ejercicio del derecho afectado.

Regístrese, comuníquese y archívese, en su oportunidad.

Rol Ingreso Corte 1970 -2024 Protección.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: PKDRXRWPLHR

Se deja constancia que esta sentencia sí reúne los presupuestos del Acta 44-2022 de la Excma. Corte Suprema para ser anonimizada.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: PKDRXRWPLHR

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Rancagua integrada por Ministra Marcela De Orue R., Ministro Suplente Oscar Castro A. y Abogado Integrante Marco Antonio Arellano Q. Rancagua, trece de diciembre de dos mil veinticuatro.

En Rancagua, a trece de diciembre de dos mil veinticuatro, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: PKDRXRWPLHR