

Santiago, dieciséis de enero de dos mil veinticinco.

Al escrito folio N° 11: a sus antecedentes.

Vistos:

Por cumplido el trámite ordenado.

Se reproduce el fallo en alzada, con excepción de los fundamentos que sustentan el rechazo, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar, además, presente:

Primero: Que se recurre de protección en favor de don [REDACTED] en contra del Fondo Nacional de Salud y Ministerio de Salud, impugnando el acto que se califica de ilegal y arbitrario, consistente en la negativa a otorgar cobertura al medicamento denominado Vyondys 53, prescrito por los médicos tratantes para enfrentar la enfermedad que aqueja al recurrente, denominada Distrofia Muscular 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, invocando la ausencia de una situación de vulneración de derechos por la inexistencia directa de riesgo vital, falta de cobertura del fármaco y que no se acompañó evidencia científica de los beneficios del tratamiento.



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, de fecha 9 de enero del presente, suscrito por el profesional médico, en cuanto al estado actual de salud, señaló: "*(...) La Distrofia muscular de Duchenne es una enfermedad genética que afecta los músculos esqueléticos y cardiacos. En forma irremediablemente progresiva, todos los pacientes y por cierto es lo que ya está ocurriendo en Gabriel, van perdiendo la fuerza de los músculos, lo que lleva a perder la marcha en promedio entre los 7 a 13 años de edad, pérdida de la función de las manos entre los 20-25 años, escoliosis severa que puede requerir cirugía, dificultad para respirar, por lo que necesitan ventilación mecánica entre los 14 y 20 años, dificultades para alimentarse y compromiso cardiaco entre la segunda y tercera década de vida, siendo esta última la principal causa de muerte.*



Golodirsén ha demostrado prolongar el tiempo de marcha de los pacientes, disminuir el deterioro respiratorio y con esto prolonga la sobrevivencia de los pacientes tratados. No existe disponible una alternativa de tratamiento similar a Golodirsén para tratar a Gabriel en la actualidad. El uso de Golodirsén en Gabriel ofrece la posibilidad de evitar que el enfrente riesgo vital a causa de su enfermedad como se explica en párrafo previo.” (sic).

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 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.

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 la recurrida ni de Fonasa, 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, circunstancia que no debería constituir óbice para no dar lugar a su cobertura.

Sexto: 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"*.



Séptimo: Que, al respecto, y como ya se ha resuelto por esta Corte (en autos rol N°43.250-2017, N°8.523-2018, N°2.494-2018, N°63.091-2020 y N°8.790-2022), 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.

Octavo: Que, cabe agregar, que, tratándose de un paciente menor de edad, 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 parte 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 parte se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios"*.



Así, 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, a los criterios de orden económico, los que resultan derrotados al ser contrapuestos al interés superior del niño.

Noveno: Que, en el indicado contexto, la decisión de las recurridas consistente en la negativa a proporcionar al actor de autos aquel fármaco 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



Distrofia Muscular Duchenne 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 éste, como surge de los antecedentes agregados a la causa.

Décimo: 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"*.

Undécimo: 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.

Duodécimo: 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 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 Vyondys 53, 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 Tercero: 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 las autoridades recurridas habrá de concretar el mandato contenido en el fallo que al efecto pronuncie.

Décimo cuarto: Que asimismo, se debe tener presente que, sin perjuicio que lo razonado precedentemente es fundamento suficiente para acoger el recurso, es necesario señalar que los constantes avances mundiales del conocimiento científico provocan cambios acelerados en los tratamientos médicos, dando lugar a la aplicación de nuevos medicamentos y terapias cuya existencia puede resultar desconocida para la institucionalidad nacional, como el Instituto de Salud Pública, pero no así para los médicos tratantes, quienes permanentemente deben estar actualizando sus conocimientos, motivo por lo cual resulta acertado entregar la determinación acerca de la procedencia de nuevos tratamientos a los profesionales respectivos, como ocurre en el caso de autos, al considerar la médico tratante que el medicamento VYONDYS 53 (GOLODIRSEN), detendrá el curso natural de la enfermedad cuyo desenlace es falta de fuerza y consiguiente pérdida de la marcha con posterior compromiso alimentario, respiratorio y cardiaco. En mérito de lo razonado, el hecho que el referido medicamento no este registrado, al momento de la solicitud, en el Instituto de Salud Pública, no es un



argumento para negar la cobertura respectiva, más aún cuando este medicamento fue aprobado por la FDA (Food and Drug Administration).

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 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 diciembre del año dos mil veinticuatro y, en su lugar, se declara que **se acoge** el recurso de protección deducido en favor de [REDACTED]

[REDACTED] disponiéndose que las recurridas deberán realizar las gestiones pertinentes para la adquisición y suministro del fármaco identificado como Vyondys 53, 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.



Acordada con el **voto en contra** del Ministro señor Matus, quien estuvo por confirmar la sentencia apelada, teniendo presente:

1° Que en el informe evacuado por el médico tratante de la recurrente ante esta Corte se relatan las consecuencias de la enfermedad, sin expresar ni describir concretamente una situación de riesgo vital que la aqueje actualmente y que resulte inminente.

2° Que, en tales condiciones, a juicio de este disidente, no existe el hecho que fundamentaría acceder a lo solicitado por la recurrente, pues al negarse el fármaco específicamente requerido, no se perturba, amenaza o priva a la recurrente de su derecho a la vida o a la integridad física o psíquica.

3° En efecto, entiende este disidente que, no existiendo un riesgo vital inminente causado por la omisión de la autoridad que se impugna, no corresponde a los tribunales a través de esta clase de recursos determinar el tratamiento médico idóneo dentro de los disponibles para la mejoría o mantención de la salud de un paciente, facultad que recae en los especialistas a cargo de los prestadores de salud correspondientes, atendidos los medicamentos y recursos de que dispongan.

Regístrese y devuélvase.



Rol N° 61.329-2024.



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Adelita Inés Ravanales A., Jean Pierre Matus A., Diego Gonzalo Simpertigue L. y los Abogados (as) Integrantes Maria Angelica Benavides C., Álvaro Rodrigo Vidal O. Santiago, dieciséis de enero de dos mil veinticinco.

En Santiago, a dieciséis de enero de dos mil veinticinco, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

