

Santiago, veintinueve de octubre de dos mil diecinueve.

**Vistos:**

Se reproduce únicamente la parte expositiva de la sentencia en alzada, suprimiéndose los demás considerandos.

**Y teniendo en su lugar, y además presente:**

**Primero:** Que doña Vanessa Puebla Palacios, ha deducido recurso de protección en favor de su hijo de 4 años de edad y en contra del Servicio de Salud de Aconcagua por el acto ilegal y arbitrario ejecutado al dictar el Ordinario 890 de fecha 30 de mayo de 2019 mediante el cual rechazó la solicitud de otorgar el financiamiento necesario para la adquisición del medicamento llamado 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 1C, 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. Al respecto precisa que su hijo actualmente se encuentra en su domicilio con ventilación domiciliaria



invasiva y con apoyo de técnico de enfermería de 12 horas diarias.

Expresa que, sin embargo, el costo del tratamiento es muy elevado y que carece de los recursos materiales para adquirir el medicamento que necesita. Sostiene que, en efecto, el precio de cada ampolla alcanza la suma de \$64.960.000 pesos, siendo la prescripción el suministro de cuatro ampollas los días 0, 14, 28 y 63 del tratamiento, y luego una dosis de mantención cada cuatro meses.

**Segundo:** Que por sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso se rechazó la acción constitucional referida, señalando que siendo lo requerido, en el caso de autos, un medicamento extremadamente caro para tratar una enfermedad poco frecuente, estima que la normativa aplicable al caso es la Ley N° 20.850 que crea y regula el sistema de protección financiera para diagnósticos y tratamientos de alto costo.

Agrega que el medicamento requerido no se encuentra entre los que el sistema legal y reglamentariamente diseñado permite financiar mediante dicha ley, lo que descarta la ilegalidad atribuida a la decisión impugnada.

Asimismo, indica que no existe arbitrariedad toda vez que las políticas públicas de salud y el presupuesto asociado a ellas son responsabilidad del poder político y la recurrida debe ajustarse a todo ello. Indica que si bien



la salud es, en efecto, un bien que cabe asegurar a todos, y por ende no puede utilizarse el presupuesto en unos pacientes en desmedro de otros, ésta no puede, para entregar los medicamentos, guiarse por otros parámetros que los que impone el propio sistema que le rige. Es coherente, lógico y razonable, que no financie un medicamento que el régimen establecido para solventar desde el Estado el tratamiento de enfermedades costosas no contempla.

Concluye señalando que no es posible para la Judicatura alterar el presupuesto de salud de la Nación -necesariamente en desmedro de alguien; esto es, de otros pacientes- dirigir la política de inclusión de tratamientos en el financiamiento estatal, sustituir a todos los entes políticos y técnicos en un detallado proceso de resolución, que no solo debe resolver cuán eficaz sea el fármaco, sino cuál sea su eficiencia con relación al costo, atendidos los otros tratamientos que deberían postergarse o desfinanciarse para cubrirlo, como tampoco puede afirmarse que se vulnere el derecho a la vida o a la salud, por no entregar un tratamiento que, de acuerdo a los procedimientos que el país legítimamente se ha dado, no consta que sea efectivo y eficiente.

**Tercero:** Que la recurrente dedujo recurso de apelación en contra de la sentencia referida en el considerando precedente, señalando como agravio que, ésta al decidir,



opta por sobreponer los intereses estatales de naturaleza económica, por sobre el derecho a la vida de un niño de cuatro años que padece AME, tipo 1 C, el más grave y mortal de todos sus tipos.

Enfatiza que las verdaderas razones por las cuales el medicamento cuyo financiamiento se solicita no ha sido incluido en la cobertura que otorga la Ley N°20.850 son de orden económico.

Agrega que los sentenciadores yerran al señalar que no existe evidencia científica respecto de la eficacia del medicamento, pues se acreditó en autos que el medicamento Spinraza o Nusinersen es el único tratamiento adecuado para la Atrofia Muscular Espinal, el que se encuentra aprobado por la FDA desde diciembre de 2016 y se encuentra registrado por el Instituto de Salud Pública de Chile, entidad que declaró su eficacia en el Acta N° 10/17 de la Comisión de Evaluación de Productos Farmacéuticos Nuevos, de fecha 15 de diciembre de 2017, en la cual se aprobó el citado medicamento.

Finaliza aclarando que no pretende por esta vía la implementación de políticas públicas, sino que se apliquen los derechos consagrados en la Constitución y los derechos contenidos en los tratados internacionales que se encuentran plenamente vigentes, y que se revise la arbitrariedad e ilegalidad de los actos de la



administración que privan, perturban o amenazan el Derecho a la vida e integridad física y psíquica del menor de autos.

**Cuarto:** Que el certificado médico de 29 de enero de 2019, suscrito por la médico Claudia Castiglioni T., da cuenta de que la niña en cuyo favor se recurre sufre de Atrofia Muscular Espinal Tipo 1C, indicando que dado que la referida es una enfermedad progresiva, para los pacientes es de vital relevancia comenzar el tratamiento con la mayor celeridad posible una vez recibido el diagnóstico".

**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 la



recurrida para no otorgar el tratamiento requerido para la enfermedad que presenta la menor, padecimiento de índole genético, de carácter progresivo, de rara ocurrencia y frecuentemente mortal, consiste en que la enfermedad que aqueja a la niña 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 recursos respecto del financiamiento de una patología que no se encuentra priorizada por la autoridad sanitaria toda vez que no ha superado "las barreras" (sic) establecidas por la Ley N° 20.850.

**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 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.

**Noveno:** Que al respecto, y como ya se ha resuelto por esta Corte (en autos rol N° 43.250-2017, N° 8523-2018 y N° 2494-2018, entre otros), 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 parte recurrida consistente en la negativa a proporcionar a la hijo de la recurrente aquel fármaco, único, por lo demás, existente para el tratamiento de la patología que lo 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 la menor, así como para su integridad física, considerando que la Atrofia Muscular Espinal tipo 1C 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 del niño, como surge de los antecedentes agregados a la causa.

**Undécimo:** Que, resulta insoslayable subrayar que la parte 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 hijo de la 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 actora 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 V.F.P. 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 inicie 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 hijo de la actora, 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 septiembre de dos mil diecinueve y, en su lugar, se declara que **se acoge** el recurso de protección deducido por doña Vanessa Puebla Palacios en favor de su hijo de 4 años de edad, disponiéndose que la recurrida deberá realizar 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 que se inicie en un breve tiempo el tratamiento de la indicada menor con este medicamento.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra señora Vivanco.

Rol N° 27.591-2019.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., y Sra. Ángela Vivanco M., el Ministro Suplente Sr. Rodrigo Biel M., y los Abogados Integrantes Sr. Diego Munita L., y Sr. Antonio Barra R. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro señor Biel por haber terminado su periodo de suplencia y el Abogado Integrante señor Munita por estar ausente. Santiago, 29 de octubre de 2019.





En Santiago, a veintinueve de octubre de dos mil diecinueve, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

