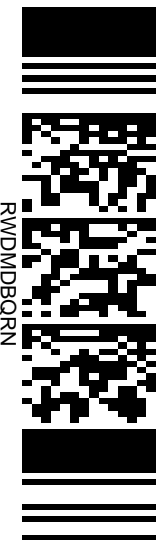


Valdivia, veinte de agosto de dos mil diecinueve.

Vistos:

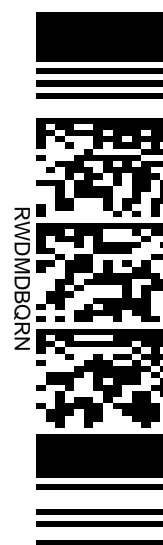
Comparece doña Melisa Andrea Barrientos Kahler y Cristian Rodrigo Feest Püschel, quienes recurren de protección, en contra del Servicio Nacional De La Discapacidad y en contra del Ministerio De Salud, por los actos ilegales y arbitrarios de no hacer efectivo lo que dicta la Constitución, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Carta fundamental de los Derechos Humanos, y la ley 20.422, específicamente, en caso de SENADIS, de no financiar el tratamiento específico de rehabilitación con un par de prótesis mioeléctricas requerido como único tratamiento posible para la rehabilitación de su hija Isabella Estefanía Feest Barrientos basándose únicamente en su costo; y, en caso de ambas recurridas, de omitir lo señalado en el Artículo 32°, numerando 1° de la Convención Internacional para los derechos de las personas con discapacidad, relacionado con los compromisos de cooperación internacional adquiridos por los Estados Partes para hacer efectivos el propósito y los objetivos de dicha Convención, a pesar de haber sido esta gestión solicitada a ambas, negándole las recurridas a Isabella Feest Barrientos por todas estas causas el derecho a la rehabilitación, lo que ha significado para ella, una privación, perturbación y amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos amparados en el artículo 19 N° 1° y n° 2° de la Constitución Política del Estado, esto es, el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, así como el derecho a la igualdad ante la ley, y a no ser objeto de diferencias arbitrarias por parte de la ley y las autoridades, solicitando se restablezca de inmediato el imperio del derecho, ordenando a las recurridas a hacer efectivo, asegurar y financiar el tratamiento requerido para su hija.

Fundan su presentación señalando que Isabella Feest Barrientos nació el 14 de Mayo de 2013 en el Hospital Base San José de Osorno, con malformaciones congénitas en las cuatro extremidades: amputación total de ambas manos bajo codo, agenesia de articulación de rodillas , rodillas fijas y malformaciones diversas en ambos pies; con estos antecedentes fue derivada recién nacida a instituto Teletón, de donde es paciente. Isabella fue evaluada constantemente en instituto Teletón durante sus primeros tres años de vida, realizándose además intentos por iniciarla en el uso de prótesis



cosméticas sin funcionalidad, sin obtener resultados positivos dado que Isabella juega e incluso se desplaza con ayuda de sus muñones. Isabella actualmente camina, lo logró luego de complejas intervenciones quirúrgicas que le han permitido tener sus rodillas extendidas en posición fija, por lo que su marcha es inestable y difícil. La dificultad en su marcha, entre otros motivos, ha impedido que Isabella pueda rehabilitarse, pues hace que sea contraindicado para ella el uso de prótesis mecánicas que son el único tipo de prótesis de mano para niños disponible dentro de la oferta Estatal y particular de Teletón. La condición médica específica de Isabella hace que el único medio de rehabilitación conocido para pacientes pediátricos prescribible para Isabella sea la rehabilitación con prótesis de tipo mioeléctricas, procedimiento realizable por una empresa en Chile , Ortopedia Nacional, teniendo un costo elevado, que asciende a alrededor de 37 millones de pesos más IVA el par de prótesis, no siendo esto financiable por su familia.

La médico tratante de Isabella, Dra. Dalia Sepúlveda, a solicitud de SENADIS elaboró un documento en donde explica detalladamente la información que justifica la prescripción del tratamiento de rehabilitación con un par de prótesis mioeléctricas para Isabella, en él dice: "la marcha que Isabella ha podido desarrollar, por las malformaciones asociadas en sus EEII es muy inestable, y al caminar compensa mucho su falta de equilibrio con complejos movimientos de hombros, entre otros, lo que puede empeorar su descontrol y contraindicar el uso de prótesis mecánicas que pueden determinar mayor dependencia en lugar de estimular su independencia en la vida diaria". También, en otros párrafos añade: "Para que un niño pequeño amputado de ambas manos pueda ser rehabilitado, no existe otra mejor opción que la prótesis mioeléctricas. Las prótesis convencionales necesitan de un nivel de fuerza considerable para ser activadas y realizar tareas con seguridad. Un niño amputado congénitamente tiene aún menos fuerza en sus extremidades amputadas que un niño con amputación pos traumatismo, por lo que recién podría alcanzar la fuerza necesaria para manejar una prótesis convencional alrededor de los 9 a 11 años de vida". "Las prótesis mioeléctricas son implementadas en niños a partir de entre los 12 y 18 meses de edad, obteniendo en ellos una utilidad considerable en poco tiempo de entrenamiento. En UK, España, Suecia, Canadá y varios otros

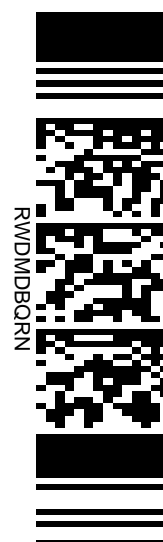


países los niños amputados congénitamente de manos son protezados tempranamente con prótesis mioeléctricas, costeadas por los Estados. Se ha estudiado durante décadas el impacto de este tipo de protezamiento en niños pequeños, y se ha demostrado mediante un considerable número de estudios que es lo más adecuado de hacer por ellos en su caso particular de ser congénitos, incluso se ha podido confirmar que los niños que han recibido este tipo de rehabilitación precoz en su vida, logran en su adolescencia niveles más altos de autoconfianza y de adaptación social comparados con quienes no tuvieron la misma suerte".

En estos momentos, Isabella de 6 años aún no puede realizar gran cantidad de actividades esenciales de la vida diaria, como podrá entender cualquiera que sepa que ella no tiene manos. Con la rehabilitación que se requiere, Isabella logrará una gran independencia en situaciones en que hoy necesita asistencia constante, y podrá seguir una vida más normal y menos dependiente, recuperando las funciones humanas básicas relacionadas con el aseo y autocuidado, alimentación y relaciones interpersonales, entre otros, contribuyendo a un desarrollo más acorde a lo que es de esperar para una niña de su edad, lo que a su vez contribuye a proyectar un desarrollo integral en todas las etapas de su vida. Durante los años que ha perdido Isabella de rehabilitarse, se ha notado un aumento de su discapacidad, producto de que los niños al ir creciendo van requiriendo de mayor autonomía y mayores habilidades que ella obviamente no ha podido practicar.

Resulta importante mencionar que la rehabilitación de Isabella comprende un par de prótesis mioeléctricas y su tratamiento respectivo, y eso es lo que están pidiendo ahora al Estado, proyectándose que sea este mismo su tratamiento a futuro, y por lo tanto también debe asegurarse que podrá darle continuidad a su tratamiento y seguir rehabilitándose de por vida sin tener que recurrir constantemente a la justicia para que se respeten sus derechos, contemplados en la Ley 20.422, Art. 21, n°4: "Las personas con discapacidad tienen derecho, a lo largo de todo su ciclo vital y mientras sea necesario, a la rehabilitación y a acceder a apoyos, terapias y profesionales que la hagan posible"

Dan cuenta los recurrentes una serie de gestiones realizadas desde el año 2016, para obtención de las prótesis.



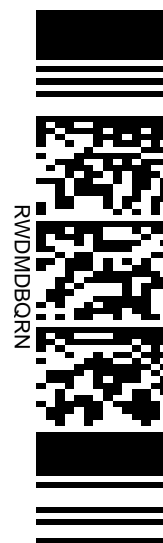
Señala que SENADIS entrega 3 propuestas: "a) SENADIS podrá realizar financiamiento de la solicitud, de manera excepcional al no encontrarse en la oferta de SENADIS, solo financiando de manera parcial dos prótesis mioeléctricas por un monto total de \$6.000.000." Lo que aquí no dicen es que el valor del par de prótesis es de alrededor de \$40.000.000., lo cual no sería co-financiable por su familia, de escasos recursos.

"b) Existe disponibilidad en Chile para la confección de prótesis mioeléctricas, por tanto no es necesario realizar la adquisición en España según lo solicitado". Por supuesto que ellos tenían el conocimiento de esto, pero no lo comunicaron.

"c) Coordinación con institución pública o privada que realice la rehabilitación con las prótesis mioeléctricas". Esta propuesta depende de la factibilidad de la propuesta a), por lo tanto tampoco es factible, y eso ha estado desde el comienzo en conocimiento de SENADIS. La propuesta aquí planteada, de co-financiamiento, había sido conversada, habiéndose dado por entendido que están imposibilitados de aceptarla. No se entiende entonces el porqué de su presentación como propuesta factible.

Indica que se resolvió con anterioridad la situación vía recurso de protección en esta Corte, y que se ha resuelto este anterior recurso de protección considerando datos manipulados y carentes de veracidad y buena fe, y que habiendo en este tiempo aclarado los hechos relacionados con su hija y que desconocían hasta ese entonces, como son las comunicaciones con Ortopedia Nacional, y la existencia de un "Informe Interno", han seguido intentando conseguir ayuda de parte de SENADIS.

Indica que además realizaron un reclamo ante la Contraloría General de la República, con fecha 27 de Febrero, habiendo más tarde recibido, de parte de CGR, el día 05 de Marzo, el oficio n°2.512/2019, dirigido a Dirección Nacional de SENADIS, ordenando que se les dé respuesta, pero sin otorgar plazo claro para ello. Habiendo pasado ya 3 meses sin recibir la respuesta, que debía contener la resolución, lo han aceptado como Silencio Administrativo, en este caso, Negativo, por tratarse de un financiamiento. Por más que lo intentaron por diversas vías, no conseguimos que SENADIS acceda a emitir el documento que por ley debería haber emitido hace 18 meses; si bien es cierto, no cuentan con un documento que acredite fehacientemente la falta de apoyo de parte de esta institución, pero por otra

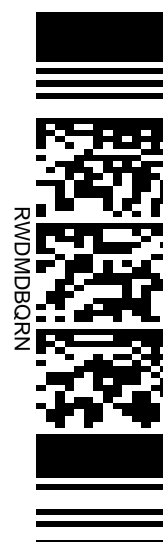


parte, los antecedentes detallados, y el silencio administrativo, lo dejan de manifiesto.

Que con fecha 19 de Febrero de 2019 (OFIC. N° 002973 MIN. RR EE) solicitaron al Ministerio de Relaciones Exteriores que realicen las gestiones para lograr ayuda internacional, y resolver el caso de su hija Isabella, entonces de 5 años, con la tecnología prescrita. Informaron también dentro de esa solicitud que habían agotado todas las instancias en Chile, para que Isabella se rehabilite con un par de prótesis mioeléctricas, y que en otros países, como España, se utilizan masivamente, pues son financiadas con fondos Estatales, a pesar de que en Chile resulta ser una tecnología que se desconoce si se ha implementado en pacientes pediátricos.

Indica que su solicitud fue derivada por interno (OIRS) al Ministerio de Salud, con fecha 29 de Abril de 2019, siéndole asignado el código de atención n° 978674. Con fecha 14 de Mayo, recibieron la respuesta de parte de MINSAL, que textualmente dice: "Estimada Sra. Melisa Junto con saludar, informo a Usted que se ha recibido desde la Dirección de Atención Ciudadana y Transparencia del Ministerio de Relaciones Exteriores a través de Sistema OIRS su requerimiento ante lo cual podemos informar que nos resulta imposible poder realizar su solicitud. La ayuda técnica pedida no está dentro de nuestra cartera de prestaciones así mismo, el acceso a rehabilitación en el extranjero no está dentro de nuestras facultades. Finalmente, manifestamos que, como Ministerio de Salud nuestro máximo interés y voluntad, es apoyar a las personas y su entorno familiar, a mejorar su bienestar, resolver sus inquietudes y problemáticas, dentro del marco de nuestras atribuciones. Se despide atentamente a usted Katherina Hrzic Miranda, profesional del Departamento de Rehabilitación y Discapacidad de la DIPRECE. Subsecretaría de Salud Pública. MINSAL"

Indica que la respuesta anterior corresponde a una negación arbitraria a los compromisos que adquirió el Estado Chileno cuando firmó el tratado del que se habla, pues existiendo la opción de solicitar apoyo internacional a otros Estados que por dicho compromiso multilateral tendrían que proporcionar la asistencia técnica y económica si se requiere, "facilitando el acceso a tecnologías accesibles y de asistencia y compartiendo esas tecnologías, y mediante su transferencia", todo para que Isabella, como niña



discapacitada, pueda tener acceso a la rehabilitación que necesita, y así restablecer el ejercicio de todos sus derechos actualmente vulnerados.

Por lo tanto, el Estado de Chile, a través de sus Ministerios, al no atender a sus compromisos antes descritos, está vulnerando arbitrariamente los derechos de Isabella.

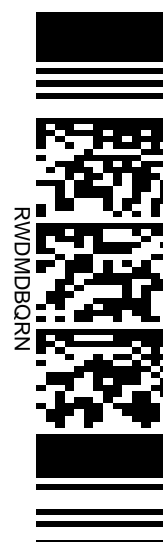
Por lo expuesto y teniendo en consideración la garantía contemplada en el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental, solicita expresamente que se disponga sea gestionado y financiado el tratamiento requerido para su hija ISABELLA ESTEFANÍA FEEST BARRIENTOS, que comprende un par de prótesis mioeléctricas de mano para pacientes pediátricos, y su respectivo tratamiento de colocación y manejo, asegurando que este sea un tratamiento permanente, como se expone en el artículo 21, párrafo 4, inciso 2 de la ley 20.422.

Informa el recurso don Richard Montecinos Veloso, por el Servicio Nacional de la Discapacidad, alegando en primer término la extemporaneidad del recurso, indicando que se debe tener presente que los supuestos actos u omisiones que ocasionan la privación, perturbación o amenaza de los derechos que se invocan habrían ocurrido desde el 1° de junio del 2017 y por omisión de respuesta al Oficio de la Contraloría General de la República de fecha 04 de marzo de 2019, y según consta en el ingreso este Recurso fue interpuesto con fecha 09 de junio de 2019, esto es, ha transcurrido en exceso el plazo para interponer un recurso de protección por la supuesta vulneración.

Sin embargo, el Servicio con dos días de anticipación al ingreso de este recurso por Oficio Ordinario N° 837, de fecha 07 de junio de 2019, se le dio respuesta a su presentación ante la Contraloría General de la República de 28 de febrero de 2019.

Indica además, que con fecha 28 de agosto del año recién pasado, este asunto ya fue discutido y la acción rechazada por sentencia de fecha 26 de septiembre de 2018, en la causa tramitada ante este misma Corte, rol N°1507-2018, en que se ha reconocido que este Servicio, ha actuado dentro de la esfera de sus competencias.

Que además, no es posible advertir ilegalidad, pues la oferta incluye el monto máximo establecido en la ley y programas, ampliándose a tecnología no contemplada a la fecha, lo que refleja que lejos de discriminar se ha



hecho excepción positiva al ampliar la cobertura a tecnologías más avanzadas.

Señala que el actuar del Estado se encuentra limitado por la Constitución de la República y las Leyes. Esto se encuentra expresamente establecido en los artículo 6 y 7 de la carta fundamental, estableciendo que "los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República".

La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley".

Que es bastante clara la Constitución al sancionar con nulidad toda actuación que vulnere el artículo 7, esto es, que se debe actuar con investidura, dentro de la competencia y en la forma que establezca la ley. En el mismo sentido, la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, en su artículo 2°.

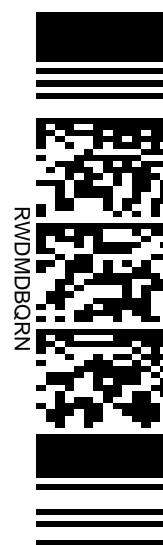
El artículo 62, inciso segundo, de la ley 20.422, señala que "Con el propósito de promover la igualdad de oportunidades, inclusión social, participación y accesibilidad de las personas con discapacidad, las funciones del Servicio Nacional de la Discapacidad serán [entre otras] las siguientes:

g) Financiar, total o parcialmente, ayudas técnicas y servicios de apoyo requeridos por una persona con discapacidad para mejorar su funcionalidad y autonomía personal, considerando dentro de los criterios de priorización el grado de la discapacidad y el nivel socioeconómico del postulante".

Tal como lo señala la recurrente, no sólo es una facultad la de financiar ayudas técnicas, sino que hay una obligación del Estado, pues como lo establece el artículo 21 de la ley 20.422, inciso tercero, "fijas personas con discapacidad tienen derecho a lo largo de todo su ciclo vital y mientras sea necesario, a la rehabilitación y a acceder a los apoyos, terapias y profesionales que le hagan posible

Que, las referidas obligaciones, deben ser cumplidas por el Servicio, conforme al principio de Juridicidad invocado y que se rige por las normas relativas al proceso de financiamiento, a saber:- Programas del Estado para obtener financiamiento de ayudas técnicas.

a) Chile Crece Contigo.



En la actualidad, las Ayudas Técnicas Chile Crece Contigo de la Subsecretaría de Servicios Sociales es ejecutado por el Instituto Nacional de Rehabilitación Pedro Aguirre Cerda (INRPAC), mediante Convenio de Transferencia, aprobado por Decreto N°18, de 2017 del Ministerio de Desarrollo Social.

Asimismo, para acceder a las prestaciones de Ayudas Técnicas Chile Crece Contigo, contenidas en la letra a) del artículo 19 del Reglamento, los beneficiarios deberán pertenecer a hogares que integren el 60% socioeconómicamente más vulnerable de la población nacional, según el Registro Social de Hogares y atenderse en la Red Asistencial de Servicios de Salud.

- Programa Regular y Programa de Seguridades y Oportunidades de Senadis

En relación a la solicitud de los padres de Isabella Feest se han debido realizar una serie de consultas a fin de determinar la procedencia de las Prótesis Mioeléctricas y posible financiamiento por parte del Servicio.

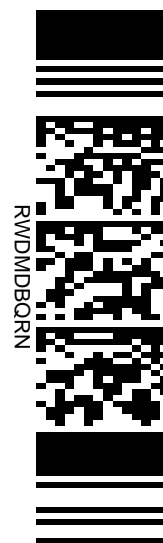
En atención a ello y en mérito de las facultades que contempla la Ley para este Servicio, insoslayables conforme al Principio de Juridicidad reseñado al inicio de ésta presentación, ya se ha dado respuesta a los padres respecto de la capacidad de financiamiento de la ayuda técnica requerida.

En este sentido, han señalado en el presente recurso que esta propuesta "no corresponde a un intento real de dar solución al problema que nos aqueja".

Pero, debemos contradecir dicha aseveración, en base a los antecedentes legales y presupuestarios que nos rigen sobre la materia y que se han explicado en el anterior y el presente recurso.

De este modo, tampoco ha existido falta de respuesta de parte del Servicio a la recurrente

Que este Servicio, se ha encontrado en la búsqueda de una respuesta satisfactoria para la recurrente, antes, durante y después del recurso de protección del año 2018, es así que por Oficio Ordinario N° 837, de fecha 07 de junio de 2019, se le dio respuesta a su presentación ante la Contraloría General de la República de 28 de febrero de 2019, por lo que no se



encuentra el Servicio en incumplimiento de respuesta, ni procede dar aplicación al Silencio Negativo.

En la respuesta enviada a la recurrente, se ha entregado toda la información que se ha podido recopilar respecto de los expertos en materia de rehabilitación y dando una respuesta clara sobre la capacidad de financiamiento del Servicio, cuestión que también se había señalado en el recurso de protección anterior, a saber, "hasta tres millones de pesos por cada prótesis que Isabella necesite, con un máximo de dos elementos".

A su vez, se explican las razones de la demora producida para generar una respuesta y dado que las instituciones consultadas han señalado la necesidad de efectuar una evaluación presencial de su hija, para las evaluaciones de otros expertos, debe comunicarse con un funcionario del Servicio a fin de coordinar dichas acciones.

Actuando dentro de las esferas de sus atribuciones según lo dispone la ley y la Constitución, se puede proponer que los padres acepten, las soluciones que a continuación se indican y que consiste en:

a) SENADIS podrá realizar financiamiento de la solicitud, de manera excepcional al no encontrarse en la oferta de SENADIS, solo financiando de manera parcial dos prótesis mioeléctricas por un monto total de \$6.000.000.-

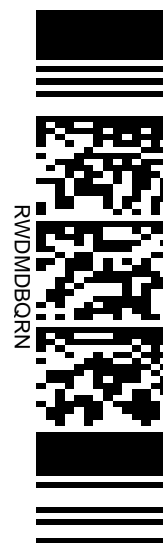
b) Existe disponibilidad en Chile para la confección de prótesis mioeléctricas, por tanto no es necesario realizar la adquisición en España según lo solicitado.

c) Coordinación con institución pública o privada que realice la rehabilitación con las prótesis mioeléctricas.

d) Optar por la evaluación del uso de otro tipo de prótesis.

Con todo, este Servicio ha procurado en el ámbito de sus competencias y en atención a los medios y recursos presupuestarios disponibles otorgar una alternativa a Isabella, sin embargo, ello ha sido rechazado sistemáticamente por los padres de la Menor.

Informa además don Jorge Hübner Garretón, Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Salud, señalando que el Estado de Chile, específicamente a través del Ministerio de Salud si ha intervenido en la rehabilitación de Isabella. Esto ya que desde el año 2003 el Ministerio de

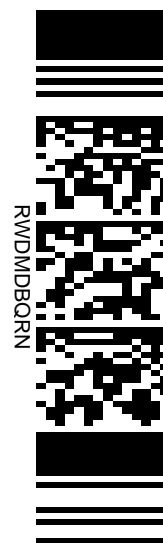


Salud cuenta con un convenio suscrito entre la Sociedad Pro Ayuda del Niño Lisiado (Teletón) y los Servicios de Salud y FONASA.

En virtud del mencionado convenio, Teletón será la encargada de proporcionar en sus Institutos de Rehabilitación las prestaciones de salud correspondientes al proceso de rehabilitación, de los beneficiarios que sean portadores de discapacidades de origen neuro-músculo-esquelético siempre que hayan sido derivados por algún Hospital o Consultorio de Sistema Nacional de Servicios de Salud, y cuya edad sea hasta los 20 años y que además su tratamiento esté contemplado dentro de aquellos que proporciona la Sociedad Pro Ayuda del Niño Lisiado en conformidad a sus propias normas, políticas y posibilidades. Tal como los mismos recurrentes han expresado, Isabella fue derivada al Instituto Teletón desde el momento que nació, lugar donde recibió atención y comenzó su rehabilitación, cumpliendo este Ministerio con su función 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 coordinar, controlar y, cuando corresponda, ejecutar tales acciones.”

En el recurso de autos se solicita que se gestione y financie el tratamiento correspondiente a dos prótesis mioeléctricas de mano para pacientes pediátricos, y su respectivo tratamiento de colocación y manejo, asegurando que sea un tratamiento permanente. Los recurrentes estiman que el hecho de que dichas prótesis no se encuentren entre la cartera de prestaciones que otorga el Ministerio de Salud es una negación arbitraria a los compromisos que adquirió el estado chileno, vulnerando arbitrariamente los derechos de Isabella.

Es importante para estos efectos mencionar que la Organización Mundial de la Salud ha definido los objetivos de la rehabilitación como: “La rehabilitación consta de un conjunto de medidas que ayudan a los individuos a lograr y mantener un funcionamiento óptimo en interacción con su entorno a la luz de una discapacidad. De este modo, la rehabilitación maximiza la habilidad de la gente para vivir, trabajar y aprender a su máximo potencial. La evidencia también sugiere que la rehabilitación puede reducir las dificultades funcionales relacionadas con el envejecimiento y mejorar la calidad de vida.”



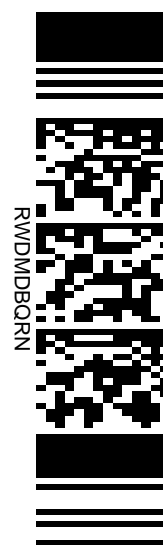
La rehabilitación es un proceso integral, que comprende diferentes áreas del ser humano. En este sentido, los Institutos Teletón cuentan con un modelo de rehabilitación integral, que involucra el área médico-terapéutica, área psicosocioeducativa, área quirúrgica, área de procedimientos y exámenes, e incluso servicios de apoyo a la rehabilitación como hospedaje y movilización. Así también la red pública, cuenta con el Instituto de Rehabilitación Pedro Aguirre Cerda, que presenta dentro de sus servicios atención clínica, servicios sociales, nutrición, taller ortopédico, exámenes y procedimientos, contando a su vez con diferentes programas que apuntan a un sistema de atención integral que permita enfrentar las necesidades de sus usuarios, así como eliminar las barreras del entorno que dificultan la inclusión de las personas, entre estos programas se encuentra la terapia asistida por animales, programa de actividad física, deporte y rehabilitación, programa de Inclusión Educativo, intervención y apoyo a familias de usuarios, entre otros.

Es importante destacar lo mencionado anteriormente, ya que dentro de la red pública están disponibles todos estos programas y recursos para la rehabilitación de Isabella, comprendiendo la rehabilitación como este proceso integral que no se agota con las prótesis mioeléctricas solicitadas, sino que involucra todos los aspectos de su vida.

También se debe resaltar que Isabella ha tenido acceso a todos los recursos que dispone la red desde el momento en que nació, al igual que todos los niños con discapacidad. El estado nunca la ha discriminado ni ha dejado de poner a su disposición las diferentes alternativas de rehabilitación, lo que incluye las prótesis disponibles que se les otorgan a los pacientes que las requieren, no habiendo concurrencia de una conducta, por acción u omisión, ilegal o arbitraria por parte del Ministerio de Salud.

Al respecto de las prótesis mioeléctricas requeridas, se debe informar que estas no se encuentran dentro de las prestaciones otorgadas por el Estado.

Sumado a lo anterior, este Ministerio no cuenta con los antecedentes suficientes, ni se logra desprender de los antecedentes del recurso de protección, que es la única alternativa de prótesis posible para Isabella, esto ya que se cuenta con opiniones diversas al respecto:



1. La médica tratante de Isabella, la Dra. Dalia Sepúlveda, de especialidad Traumatóloga, prescribe que las prótesis mioeléctricas son las recomendadas para casos como este.

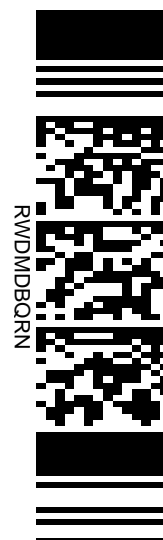
2. Del Instituto Teletón, han indicado que los padres desean optar por este tipo de prótesis, no pronunciándose respecto a si serían recomendadas por ellos, tal como consta en el certificado presentado por la recurrente, emitido por el Director del Instituto de Rehabilitación Infantil de Puerto Montt.

3. Informe del Instituto Nacional de Rehabilitación Pedro Aguirre Cerda: Dicho Instituto concluye que en Chile se prefiere el uso de otras prótesis. A pesar de aquello Isabella no ha sido evaluada presencialmente por esta entidad por lo que sugieren que sea evaluada por el equipo del instituto o por la Dra. María José Espinoza de Teletón.

De lo anterior, se concluye que en el presente caso no hay una discriminación arbitraria ni vulneración de la igualdad ante la ley, toda vez que a ningún niño en Chile se le han financiado las prótesis requeridas en el recurso de autos, esto ya que hay otras alternativas disponibles, sumado a que no ha sido evaluada por los profesionales de la red de atención que posee el sistema público (Teletón e INR PAC), y que preliminarmente estas instituciones no han mostrado su aprobación en este caso sobre el uso de las prótesis mioeléctricas.

Se recomienda, que Isabella sea evaluada presencialmente por el Instituto Nacional de Rehabilitación Pedro Aguirre Cerda, o por el Instituto Teletón de Santiago, específicamente por la Dra. María José Espinoza, toda vez que dichos centros cuentan con médicos fisiatras, especialistas en medicina física y rehabilitación de extensa experiencia, y que cuentan con un equipo multidisciplinario atendiendo a los diferentes aspectos relevantes que comprende la rehabilitación para efectos de evaluar integralmente a Isabella, y para que atendiendo el interés superior de ella en todos los aspectos involucrados, se determine que tratamiento se debe seguir.

En síntesis, respecto de la acción de protección de autos, en ningún caso, se verifica en la especie una conducta, por acción u omisión, ilegal o arbitraria imputable al Ministerio de Salud, que prive, perturbe o amenace los derechos de la paciente, consagrados en el artículo 19 n°1 y 2° de la Constitución, debido a que este Ministerio no ha vulnerado la integridad física



o psíquica de Isabella, sino al contrario, a través de su convenio con Teletón ha dispuesto todos los recursos disponibles en la red para su rehabilitación, ni tampoco ha vulnerado la igualdad ante la ley, ya que ha dispuesto los mismos recursos que se disponen para todos los niños discapacitados; por lo que no cabe sino indefectiblemente decretar su rechazo.

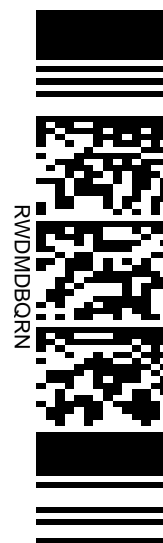
Con fecha 7 de agosto de 2018 se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, conforme lo ha alegado la recurrida SENADIS, como cuestión previa, es necesario analizar si la acción impetrada es extemporánea, quien al efecto señala que los supuestos actos u omisiones que ocasionan la privación, perturbación o amenaza de las garantías constitucionales que se invocan como conculcados habrían ocurrido el 1º de junio de 2017 y por omisión de respuesta al oficio de la Contraloría General de la República del 4 de marzo de 2019 y el presente recurso habría ingresado el 9 de junio de 2019, por lo que el plazo para interponerlo está vencido.

SEGUNDO: Que, de los antecedentes acompañados, se acredita que la recurrida ha continuado en la búsqueda de una solución al problema planteado, realizando nuevas gestiones, cuyo resultado no es el solicitado, estando pendiente una respuesta por la recurrida SENADIS, de acuerdo a Oficio N° 2512 emanado de la Contraloría General de la República, por lo que a la fecha de interposición del recurso se mantenía la situación de falta de respuesta u omisión de la conducta requerida. Cabe tener presente que el recurso se funda en la omisión de conductas debidas, y de lo expuesto precedentemente se concluye que aún no existe una respuesta definitiva de la autoridad competente. En ese sentido, la acción de protección no aparece extemporánea.

TERCERO: Que, en relación al fondo de la cuestión debatida, según los recurrentes, la falta del tratamiento adecuado frente a la enfermedad diagnosticada -hecho no controvertido- por la falta de apoyo económico y tecnológico estatal, conforme a las normas invocadas, es lo que provoca la afectación tanto a la salud como al trato igualitario, situación que motiva la vulneración de las garantías del derecho a la vida e integridad física y psíquica y el derecho a la igualdad ante la ley y a no ser objeto de diferencias arbitrarias por parte de ley y las autoridades.



CUARTO: Que de los antecedentes acompañados se concluye que la recurrente ha acudido a las autoridades pertinentes en busca del apoyo requerido para mejorar la situación de salud que aqueja a la niña Isabella, las que han dado respuesta a sus peticiones, pero sin obtener lo que pretende.

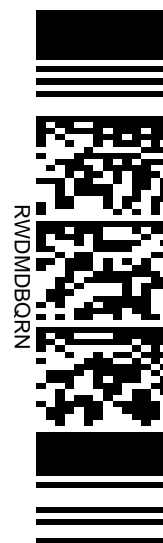
QUINTO: Que, la parte recurrida ha expresado con claridad que no se ha negado a atender a los recurrentes y ha dado explicación de las limitaciones presupuestarias y legales que corresponde a los programas a los que tiene acceso Isabella, concluyendo con una oferta distinta a lo pedido, pero que incluye el tipo de prótesis recomendada, con un aporte económico parcial y a asesoría para acceder a la rehabilitación requerida.

SEXTO: Que, de los antecedentes expuestos tanto en el presente recurso como el anterior, rol N° 1507-2018, es posible advertir que la autoridad no se ha negado a una atención, sino que por el contrario ha mostrado interés en ofrecer una solución al complejo problema de salud que motiva esta causa, ofertando soluciones al efecto en el contexto y marco de la juridicidad, todas ellas rechazadas por los recurrentes.

SÉPTIMO: Que no es posible desatender las limitaciones jurídicas, presupuestarias e incluso tecnológicas que existen en Chile, para el caso específico, que la propia recurrente reconoce al solicitar tratamiento en el extranjero.

OCTAVO: Que de acuerdo a lo expuesto, no se advierte alguna omisión o acción por parte de la autoridad competente que implique o signifique una conducta ilegal o arbitraria que ha conculcado las garantías constitucionales reclamadas desde que el Estado no se ha negado a otorgar un servicio y existen alternativas de solución al problema planteado y la recurrente se niega a ellas. Por el contrario, ha habido diligencia en atender el caso, dentro de las facultades legales y posibilidades técnicas, lo que refleja que lejos de discriminar se ha hecho una actividad positiva en orden a aplicar la cobertura médica a tecnologías más avanzadas, pero dentro del marco legal, no advirtiéndose alguna ilegalidad que se traduzca en vulneración de los derechos invocados, por lo que no podrá prosperar la acción impetrada.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República de Chile y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las

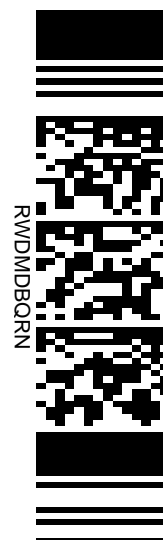


Garantías Constitucionales, **SE RECHAZA** la acción constitucional, sin costas, por estimar que ha existido motivo plausible para litigar.

Regístrese, comuníquese y archívese, en su oportunidad.

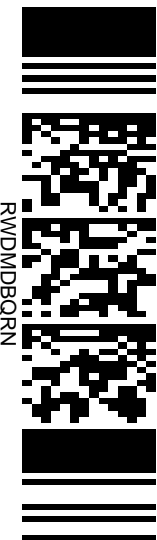
Redacción del Abogado Integrante Sr. Mauricio Fehrmann Miranda.

N°Protección-1357-2019.



Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Valdivia integrada por Ministro Presidente Samuel David Muñoz W., Fiscal Judicial Maria Heliana Del Rio T. y Abogado Integrante Mauricio Fehrmann M. Valdivia, veinte de agosto de dos mil diecinueve.

En Valdivia, a veinte de agosto de dos mil diecinueve, 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> o en la tramitación de la causa.
A contar del 07 de abril de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.