

C.A. de Santiago

Santiago, veintitrés de noviembre de dos mil veintidós.

Vistos y teniendo presente:

PRIMERO. Que comparecen don Esteban Barra Olivares y doña María Victoria Miranda Polanco, abogados, actuando en representación del adolescente M.A.O.O., todos domiciliados para estos efectos en Magdalena N°140, piso 23, comuna de Las Condes, de esta ciudad, e interponen acción de protección en contra de (1) el **Fondo Nacional de Salud** (en adelante 'FONASA'), institución pública de salud previsional, representado por su Director Nacional, Camilo Alejandro Cid Pedraza, ambos domiciliados para estos efectos en calle Monjitas 665, comuna de Santiago; y (2) del **Ministerio de Salud**, representado por la Ministra de Salud, Ximena Aguilera Sanhueza, ambos domiciliados en Mac Iver 541, comuna de Santiago (en adelante "MINSAL"), por el acto arbitrario que han realizado, y que se encuentran actualmente ejecutando, que identifica con la falta de otorgamiento de cobertura o financiamiento para la hospitalización y suministro del tratamiento de reemplazo enzimático hospitalario denominado TRIKAFTA, conforme a lo prescrito en la receta médica del recurrente.

Precisa que ello priva, perturba y amenaza garantías constitucionales del recurrente protegidas por nuestra Carta Fundamental, particularmente aquellas señaladas en los numerales 1 y 2 del artículo 19, sobre el derecho a la vida y sobre igualdad ante la ley, respectivamente.

Pide se acoja su arbitrio, declarando: 1) Ordenar a las recurridas otorgar, sin más trámite, la cobertura de salud requerida por el recurrente, accediendo al financiamiento de la prestación de salud necesaria correspondiente al medicamento TRIKAFTA a M.A.O.O. conforme a la prescripción de su médico tratante, mediante la compra directa del medicamento; 2) Adoptar las medidas conducentes a evitar que las conductas contra las cuales se recurre se repitan en lo sucesivo, garantizando el respeto efectivo a los



derechos señalados, ordenando a las recurridas cesar inmediatamente los actos u omisiones en que han incurrido; y 3) Adoptar cualquier otra medida de protección tendiente a proteger o cautelar las garantías constitucionales de su representado cuya vulneración es objeto de este recurso.

En cuanto a los fundamentos fácticos, expresa que M.A.O.O. es un adolescente de 15 años al momento de interposición del recurso, que padece fibrosis quística. Esta es una enfermedad rara, grave, degenerativa y mortal, en razón del cual su médico tratante, Dra. Gema Pérez, le ha prescrito el medicamento Trikafta, como única alternativa para detener el letal deterioro que conlleva.

Contextualiza que el valor de dicho medicamento es prohibitivo para su familia, valorado en cerca de \$270.000.000 millones de pesos anuales. Por esta razón, la madre del recurrente, doña Ivania Orellana, ha enviado misivas tanto a FONASA y el Ministerio de Salud solicitando formalmente que se otorgue financiamiento para el tratamiento prescrito

Explica que la fibrosis quística está causada por mutaciones del gen de la reguladora de la conductancia transmembrana de la fibrosis quística (“CFTR”, por sus siglas en inglés: “*cystic fibrosis transmembrana conductance regulator*”), lo que genera defectos en la producción y/o función de una proteína de la membrana celular, denominada la proteína CFTR. Desarrolla que estas proteínas, denominadas “canal del cloro”, son las responsables de regular el paso del ion cloro, así como del paso de la sal y agua hacia y desde las células, y se extiende en las deficiencias que presentan en el caso de la mencionada enfermedad, identificando que los pacientes de fibrosis quística se contagian con gérmenes que a una persona normal no le producen una infección, con los efectos que ello conlleva.

Se explaya, asimismo, en la descripción de los padecimientos adicionales que suelen tener los pacientes de fibrosis quística lo que significa que su calidad de vida de sea extremadamente baja. En definitiva, refiere que se trata de una enfermedad gravísima, que implica un constante riesgo vital.



Señala que se han creado nuevas terapias consisten en correctores y potenciadores de la proteína CFTR y que, en particular, el laboratorio Vertex Pharmaceuticals ha desarrollado cuatro moduladores para el tratamiento de la fibrosis quística: KALYDECO, ORKAMBI, SYMDEKO y TRIKAFTA. La determinación de cuál sirve para cada caso depende de varios factores, siendo los principales el panel molecular en específico y edad del paciente, por lo que abunda sobre la prescripción de Trikafta y los favorables resultados de su uso, aludiendo a estudios sobre la materia.

Se refiere a la situación de M.A.O.O.en particular, mencionando que dicho medicamento es la única alternativa para darle esperanzas de vida, así como para mejorar la calidad de la misma de forma inmediata. Indica que fue diagnosticado con la enfermedad antes del mes de vida, precisando que padece de una fibrosis quística severa, tal como consta en el informe médico de su Dra. tratante. Afirma que presenta un compromiso pulmonar, rinosinusal y digestivo, además de ser portador de staphilococo meticilino resistente, bacteria que genera aún más daño pulmonar y que produce las exacerbaciones que detonan sus hospitalizaciones. Todo ello, a pesar de nebulizarse diariamente con antibióticos, realizar kinesioterapia diaria, rehabilitación pulmonar y nebulizaciones con suero hipertónico.

Indica que destaca su médica que, desde el año 2018, M.A.O.O. tiene hospitalizaciones casi mensuales y ha caído progresivamente su función pulmonar, a lo que se suma que vive en el norte de nuestro país, cuestión que lo aleja de los grandes centros de fibrosis quística públicos y privados.

Concluye que el tratamiento paliativo actual del adolescente no posee efectos en la progresión irremediable de la enfermedad, además de referirse a los impactos de la enfermedad en sus actividades cotidianas y de su familia. Da cuenta del testimonio de esta última.

Así, atendida la edad y el panel genético de M.A.O.O., su médica, la Dra. Gema Pérez, le prescribió el tratamiento en base a TRIKAFTA para su enfermedad, por reunir Mauricio todos los requisitos para tal terapia – siendo en efecto, un candidato ideal para

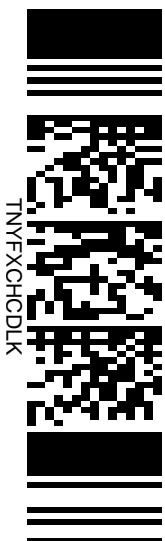


tal tratamiento-. Cita el informe médico en que la doctora describe que *“Trikafta evitaría la rápida progresión fatal que le espera... (...) ya que en los últimos estudios internacionales: ha disminuido más de un 50% de las hospitalizaciones, mejora la función pulmonar en más de un 30%(...)”*

Afirma que tras el diagnóstico de su enfermedad y habiéndose prescrito el tratamiento en base TRIKAFTA para enfrentarla, se ha dirigido un requerimiento a FONASA y al MINSAL, solicitando la cobertura o financiamiento para la hospitalización y suministro del tratamiento de reemplazo enzimático hospitalario denominado TRIKAFTA, conforme a lo prescrito en la receta médica. Esto, mediante cartas separadas enviadas por doña Ivania Orellana, el 5 de agosto de 2022. Sin perjuicio del tiempo transcurrido, sostiene que solo FONASA respondió, denegando la cobertura.

En cuanto al derecho, manifiesta que el hecho ofensivo que da lugar a la presente acción es la denegación por parte de las autoridades recurridas – FONASA y MINSAL - de financiar el tratamiento de TRIKAFTA prescrito. Esta se materializa jurídicamente de forma distinta dependiendo del sujeto ofensor. Así, reitera que FONASA denegó explícitamente el financiamiento del tratamiento, según consta en su respuesta a la solicitud presentada por la recurrente, Oficio Ordinario N° 4.1K/N° SCE 31350, emitido con fecha 29 de agosto de 2022, mientras el MINSAL, no ha respondido la solicitud. Sobre esto último expresa que constituye una negativa implícita, ya que al aplicar normas de la Ley 19.880 que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado -aplicable de forma directa al MINSAL de conformidad a su artículo 2º- se vuelve relevante la regla del silencio negativo, reconocida en el artículo 65 de tal cuerpo normativo, a lo que agrega que ha de considerarse que el artículo 24 establece un plazo de 20 días para que los organismos públicos expiden sus decisiones definitivas frente a solicitudes ciudadanas.

Califica la conducta como arbitraria, en tanto denegación de financiamiento por parte de las entidades financiadoras de



prestaciones sanitarias recurridas, ante una enfermedad de riesgo vital, ya que se opone a los principios jurídicos que rigen nuestro ordenamiento constitucional y legal. Se remite a jurisprudencia sobre casos similares.

Redunda, asimismo, latamente, en como dicha conducta vulnera aquellas garantías que han sido mencionadas precedentemente. Dentro de dicho desarrollo, especifica que es precisamente a propósito del cariz positivo del derecho a la vida - el derecho a recibir lo mínimo indispensable para sobrevivir – que aparece la íntima vinculación de la garantía en comento con la protección a la salud de los individuos. En efecto, solo se puede garantizar el derecho a vivir si es que se logra asegurar a las personas las prestaciones de salud mínimas de las cuales depende su vida.

Esta conexión entre el derecho a la vida y las prestaciones sanitarias -explica- es especialmente manifiesta cuando quiera que la terapia o medicamento en cuestión es la única alternativa que el paciente tiene para sobrevivir, o cuando la denegación del medicamento implica una grave reducción en la expectativa de vida.

Finalmente, apela a la Convención sobre los derechos del Niño, en lo pertinente.

SEGUNDO. Que, en representación del Ministerio de Salud, comparece doña Yasmina Viera Bernal, abogada Jefe de la División Jurídica de dicha repartición, quien solicita el rechazo del recurso, conforme a los fundamentos que pasa a desarrollar.

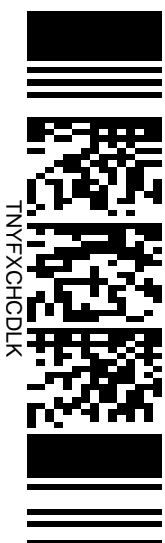
Primeramente, manifiesta que la negativa por parte del Ministerio de Salud, a la solicitud de financiamiento del medicamento TRIKAFTA para fibrosis quística, se encuentra justificada tanto desde un punto de vista sanitario como de un punto de vista normativo, en el entendido de que la Administración del Estado en materia de salud pública desarrolla una planificación sanitaria destinada a determinar las coberturas de las condiciones de salud respecto de aquellos diagnósticos que encuentran autorización por parte de los organismos reguladores y cuya seguridad, eficacia y evidencia se encuentra sustentada en estudios previos.



Se indica que, este caso, el tratamiento TRIKAFTA no ha logrado acreditar evidencia suficiente para un esquema de priorización, dado que el único estudio aleatorizado relevante que existe ha sido financiado por el propio laboratorio -Vertex Pharmaceuticals- que desarrolla su producción y comercialización, corresponde a una muestra desarrollada con un grupo reducido de pacientes, que ha servido de base para su autorización por parte de agencias regulatorias internacionales, pero no para que otros sistemas sanitarios comparados le hayan dado cobertura, precisamente por el escaso nivel de evidencia científica que posee para el tratamiento y los fines terapéutico relevantes perseguidos. Agrega que junto a la baja evidencia en reducir los síntomas respiratorios, posee un grado alto de evidencia en el aumento de los efectos adversos serios asociados al tratamiento (rash y falla hepática).

Razona que otorgar financiamiento por la vía judicial a tratamientos como Trikafta, bajo estas condiciones, no solo implica una vía irregular de acceso a tecnologías sanitarias innovadoras fuera del esquema de regulación desarrollado por la legislación chilena, sino que además le permite a las compañías farmacéuticas proveedoras de estas terapias de altísimo valor fijar su precio en un esquema de mercado monopólico, accediendo a pacientes de la red de salud pública para desarrollar tratamientos novedosos, con financiamiento público, con baja evidencia científica sobre los efectos perseguidos, capturando de antemano la demanda por estas terapias con preeminencia a otros competidores o alternativas terapéuticas.

Indica que de acuerdo al artículo 94 del Código Sanitario, al Ministerio de Salud le corresponde velar por el acceso de la población a medicamentos o productos farmacéuticos de calidad, seguridad y eficacia; y conforme al artículo 96 del mismo cuerpo normativo, es al Instituto de Salud Pública de Chile a quien le corresponde ejercer el control sanitario de los productos farmacéuticos, de los establecimientos del área y de fiscalizar el cumplimiento de las normas que las regulan, y en tal sentido, para que un producto farmacéutico importado o fabricado en el país, pueda ser distribuido o



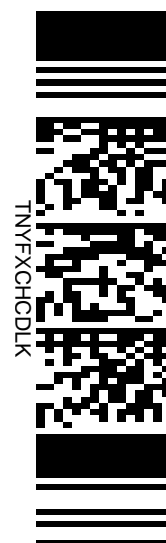
utilizado en el territorio nacional debe encontrarse en alguna de las siguientes condiciones: a) Contar con registro sanitario vigente para la indicación médica o tratamiento determinado (artículo 97 Código Sanitario); b) Contar con autorización provisional para ensayos clínicos u otro tipo de investigación científica (artículo 99 Código Sanitario); y c) Contar con autorización provisional para usos medicinales urgentes derivados de situaciones de desabastecimiento o inaccesibilidad que puedan afectar a personas consideradas individual o colectivamente (artículo 99 Código Sanitario).

Precisa que esta autorización es diferente a la evaluación de la evidencia científica que realiza el Ministerio de Salud, a través de la División de Planificación Sanitaria de la Subsecretaría de Salud Pública destinada a establecer nuevas coberturas de salud, y así lo ha ratificado la Contraloría General de la República.

Enseguida, discurre sobre la planificación sanitaria, a su cargo, la cual supone una distribución priorizada de los recursos físicos y humanos, subordinados a criterios objetivos y técnicos sanitarios concordantes al grado de evidencia científica que exista del beneficio para la sobrevivencia o calidad de vida de las personas. Arguye que la negativa del financiamiento de tratamientos de alto costo no sólo obedece a una razón puramente económica, sino que es necesario ponderar elementos éticos y sanitarios que se sustenten en la evidencia científicamente afianzada.

A continuación, refiere una falta de conducta ilegal o arbitraria imputable a las recurridas, aludiendo a la normativa aplicable a las principales coberturas del sistema de Salud Pública chileno. Menciona, al efecto, el régimen general de prestaciones contenido en el Libro II del D.F.L 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, en relación a las funciones sobre la materia de dicha cartera.

Alude, a su vez, al Sistema de Garantías Explícitas en Salud, de la ley 19.966, precisando que el Decreto Supremo N° 22, del año 2019, del Ministerio de Salud establece como patología N°51 “FIBROSIS QUISTICA”, respecto del cual existe accesibilidad y



cobertura por la vía GES. Sin embargo, acota que el tratamiento específico “TRIKAFKA” no se encuentra establecido en dicho decreto, pero sí está incorporada la enfermedad que padece el paciente como Garantía Explícita de Salud.

Menciona, a su vez, el Sistema de Protección Financiera para Diagnósticos y Tratamientos de Alto Costo de la ley N°20.850 (Ley Ricarte Soto), invocando que dicha normativa señala que los tratamientos de alto costo para condiciones específicas de salud serán determinados a través de un decreto supremo del Ministerio de Salud, suscrito también por el Ministro de Hacienda, de conformidad al procedimiento establecido en esa ley y en el reglamento y que cumplan con condiciones copulativas que cita, las cuales suponen que la evaluación técnica de la evidencia será analizada y priorizada sobre la base del valor científico, económico y social que el tratamiento importe. Se refiere al procedimiento anterior, el cual califica de reglado, transparente y participativo.

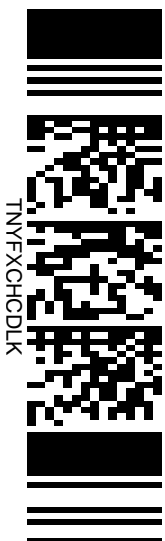
Sobre el caso en particular, expresa que al considerarse solo el criterio de un médico tratante que no es capaz de fundar en una categoría de evidencia que tenga mayor calidad se está adoptando en definitiva una decisión judicial contra la evidencia científica y de la planificación sanitaria. Complementa con que solo se encuentra reportado un estudio aleatorizado de carácter relevante y que no hay estudios clínicos publicados concluyentes.

A su vez, sobre TRIKAFTA y la información científica disponible sobre el mismo, razonando que aquella es insuficiente para evaluar su efecto en la mortalidad o en los síntomas en general.

Asimismo, niega la concurrencia de un acto arbitrario o ilegal, además de aludir a la alteración de la gestión administrativa de la red asistencial que supone decretar la compra de medicamentos mediante sentencia judicial.

Por lo demás, esclarece que TRIKAFTA no cuenta, por ahora, con cobertura en el Régimen General de Prestaciones de Salud, ni en GES ni el Ley Ricarte Soto.

Por último, esgrime que no existe en la especie una afectación a los derechos fundamentales.



TERCERO. Que, asimismo, comparece doña Marcela Paz Prieto Acosta, abogada, evacuando informe de la recurrida Fondo Nacional de Salud (FONASA), mediante el cual pide el rechazo del recurso, con costas.

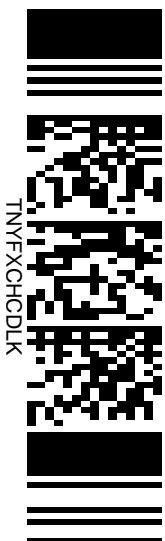
Manifiesta que en el presente caso se está en presencia de una solicitud de cambio de tratamiento médico de la patología Ges N°51 “Fibrosis Quística”, siendo atendido desde 17 de agosto de 2007, en el Hospital Leonardo Guzmán de Antofagasta del Servicio de Salud Antofagasta, hasta la fecha.

Informa que se ha solicitado financiamiento extraordinario al Fondo Nacional de Salud, y mediante el ORD. 4.1K/N° SCE 31350 de fecha 29 de agosto de 2022, donde se da respuesta a Reclamo Folio N° 1423365, que señala: “(..) *su solicitud de apoyo para financiamiento del fármaco TRIKAFTA, para su hijo ..., diagnosticado con Fibrosis Quística, al respecto informo a usted lo siguiente:*

(...) El tratamiento TRIKAFTA (elexacaftor/tezacaftor/ivacaftor) para Fibrosis Quística, no cuenta con cobertura a través de GES, LRS u otro programa actualmente vigente”, conforme a los fundamentos que desarrolla, correspondientes a que el Fondo Nacional de Salud, no cuenta con recursos financieros extraordinarios para financiar tratamientos farmacológicos que no se encuentran en el marco de los programas que han sido incorporados de acuerdo a las indicaciones de la Subsecretaría de Salud Pública del Ministerio de Salud.

Enseguida, se refiere a los supuestos de procedencia del recurso de protección, precisando que FONASA no puede negar un cambio de tratamiento, dado que no está dentro de sus facultades legales. Pormenoriza que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 67° de nuestra Constitución Política de la República, todos los recursos de que dispone un organismo del Estado son establecidos por Ley, así como el destino para el que son asignados.

En el caso particular de su parte, señala que las leyes que regulan la materia son, principalmente, el D.F.L. N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, la Ley N.º 19.966, y el Decreto N°22, de 2019, del Ministerio de Salud. En particular, refiere que el artículo 49 del



D.F.L. N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, en la letra b) del artículo 50, dispone como funciones del FONASA, entre otras, la siguiente: *“b) Financiar, en todo o en parte, de acuerdo a las políticas y prioridades de salud para el país que defina el Ministerio de Salud, y a lo dispuesto en el Régimen de Prestaciones de Salud del Libro II de esta Ley, a través de aportes, pagos directos, convenios u otros mecanismos que establezca mediante resolución, las prestaciones que se otorguen a los beneficiarios del Régimen del Libro II de esta Ley en cualquiera de sus modalidades, por organismos, entidades y personas que pertenezcan o no al Sistema o depende de éste, sean públicos o privados. Asimismo, financiar en los mismos términos, la adquisición de los equipos, instrumental, implementos y otros elementos de infraestructura que requieran los establecimientos públicos que integran el Sistema. El financiamiento de las prestaciones podrá incluir el costo de reposición del capital”.*

A continuación, se refiere a la Ley N°19.966, que establece las Garantías Explícitas en Salud (GES), desarrollando el concepto y precisando que conforme al artículo 12° de dicho cuerpo normativo, las Garantías Explícitas de Salud se determinan de conformidad a un procedimiento legalmente establecido no susceptible de modificación por parte del Fondo Nacional de Salud. Añade que, en la especie, el Decreto Supremo N°22, del año 2019, del Ministerio de Salud establece como patología N°51 “FIBROSIS QUISTICA”, respecto a la cual el recurrente ha gozado de plena accesibilidad a tratamiento y cobertura financiera. No obstante, distingue que el tratamiento solicitado no está establecido en el referido decreto. Pasa, a continuación, a referirse la enfermedad en cuestión en tanto patología GES.

En complemento con lo expresado, esgrime el principio de legalidad a propósito de que Fonasa debe velar por la debida administración de los fondos que se le asignen por ley.

A su vez, descarta arbitrariedad en su actuar, como también la concurrencia de vulneración de derechos a que alude el arbitrio y un nexo causal entre comportamiento antijurídico y agravio.



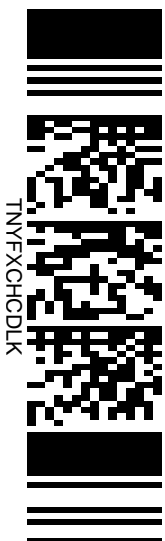
Finalmente postula que de accederse a la petición del recurrente, en los hechos no sólo se estaría perjudicando a todos quienes padecen de “Fibrosis Quística”, y no pueden acceder al tratamiento que solicita el recurrente, sino que además se crearía una situación de privilegio artificial respecto de los recurrentes en la sede cautelar, ya que éstos obtendrían la dictación de sentencias constitutivas de derechos en su favor, pudiendo exigir a la autoridad, en su mérito y virtud, el cambio a su discreción del tratamiento médico, sin que la recurrida puedan desestimar dicha resolución en un procedimiento de lato conocimiento ulterior, desnaturalizándose de esa manera el fin mismo del recurso de protección, el cual es esencialmente cautelar.

CUARTO. Que conforme es unánimemente aceptado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, el recurso de protección de garantías constitucionales, consagrado en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de evidente carácter cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enuncian, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.

Como surge de lo transcrito, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección la existencia actual de un acto o una omisión ilegal o arbitraria y que provoque algunas de las situaciones que se han indicado, de manera tal de situarse la Corte en posición de adoptar alguna medida que contrarreste, neutralice o anule los efectos indeseables de esa acción u omisión.

Asimismo, se ha sostenido que la acción de protección no constituye una instancia por la que se persiga una suerte de debate respecto de la procedencia o improcedencia de un derecho, sino que su real objeto está constituido por la cautela de un derecho indubitado.

QUINTO. Que de acuerdo al informe médico presentado con el recurso, suscrito por la médica tratante Dra. Gema Pérez Alarcón, broncopulmonar infantil, aparece que el estudio genético da cuenta



que el paciente es susceptible de tratamiento con el fármaco indicado, el que corrige el defecto que existe en la proteína CFTR de estos pacientes, y que condiciona secreciones espesas en distintos órganos y sistemas que causan principalmente infecciones rinosinusales y sobreinfecciones pulmonares que van deteriorando la función pulmonar y progresando en insuficiencia respiratoria grave, por lo que la posibilidad de acceder al fármaco disminuiría las hospitalizaciones recurrentes que enfrenta, los requerimientos de oxígeno y ventilación mecánica no invasiva a que se ve sometido pudiendo mejorar su función pulmonar y calidad de vida, agregando que el uso del medicamento evitaría la rápida progresión fatal que le espera, pudiendo incluso mejorar a tal nivel su función pulmonar y calidad de vida, que podría de ser candidato a trasplante, conforme los últimos estudios internacionales.

SEXTO. Que, para la resolución del recurso interpuesto, 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, 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*"; instrumento que, 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.

En consecuencia, en las determinaciones de la administración de salud en Chile que involucren a niños, niñas y adolescentes, debe prevalecer el respeto irrestricto a los compromisos adquiridos como consecuencia de la suscripción de los tratados, tales como la convención antes referida, por lo que los criterios de orden económico resultan derrotados al ser contrapuestos al interés superior del niño.

OCTAVO. Que, del examen de los antecedentes, aparece que una de las razones esgrimidas por la recurrida para no otorgar el tratamiento requerido para la enfermedad que presenta el adolescente en cuyo favor se recurre, padecimiento de índole genético, de carácter progresivo, de rara ocurrencia y con un desenlace mortal prematuro, consiste en que el medicamento mencionado no está incluido en el arsenal farmacológico de los establecimientos de salud pública, sin que ninguna norma lo habilite para dispensar recursos respecto del financiamiento de una patología que no se encuentra priorizada por la autoridad sanitaria y que carece de evidencia científica respecto de su efectividad.

NOVENO. Que, al respecto, y como ya se ha resuelto por la E. Corte Suprema (en autos rol N° 43.250-2017, N° 8523-2018, N° 2494-2018, 63.091-2020, N° 128-766-20, 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 las recurridas -negativa a proporcionar al adolescente de autos el



fármaco, único, por lo demás, existente para el tratamiento de la patología que le 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 su sobrevivencia, así como para su integridad física, considerando que la fibrosis quística que sufre es una enfermedad pulmonar obstructiva crónica de progresivo deterioro y que ocasiona una muerte prematura y que la administración de la droga tantas veces citada ha sido estimada como esencial para su vida, como surge de los antecedentes agregados a la causa.

UNDÉCIMO. Que de lo razonado en los fundamentos que anteceden, ha quedado de manifiesto que, con la negativa de las recurridas a proporcionar un medicamento indispensable para la sobrevivencia e integridad física del afectado, sobre la base de consideraciones de índole administrativa y económica, han 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; 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, por lo que las instituciones contra las cuales se dirige el recurso deberán realizar las gestiones pertinentes para la adquisición y suministro del fármaco identificado como TRIKAFTA, mientras sus médicos tratantes así lo determinen, con el objeto de que se inicie en el más breve lapso su tratamiento con este medicamento.

DUODÉCIMO: Que, tal como lo ha señalado la E. Corte Suprema en las sentencias citadas precedentemente, al disponer medidas como las indicadas en casos similares, este tribunal “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 para salvaguardar los derechos garantizados por la Carta Fundamental” por lo que al haber alcanzado



estas sentenciadoras la convicción de que la decisión impugnada en autos infiere un daño grave y significativo a don M.A.O.O.en tanto pone en riesgo su derecho a la vida, se acogerá el recurso de protección intentado.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado sobre la materia, se acoge el recurso de protección deducido por los abogados Esteban Barra Olivares y María Victoria Miranda Polanco, en favor del adolescente M.A.O.O., disponiéndose que las recurridas deberán realizar las gestiones pertinentes para la adquisición y suministro del fármaco identificado como TRIKAFTA, mientras así sea prescrito por el médico respectivo, con el objeto que se inicie en el más breve tiempo su tratamiento con este medicamento.

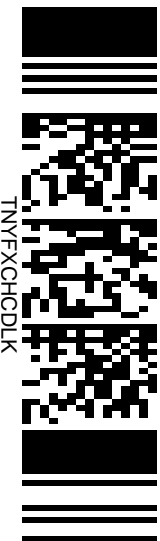
Regístrese, comuníquese y archívese, en su oportunidad.

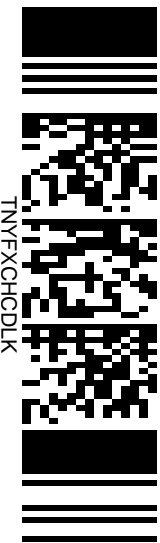
Redacción de la ministra Graciela Gómez Quitral.

N°Protección-104041-2022.

Pronunciada por la Novena Sala, presidida por la ministra señora Graciela Gómez Quitral, e integrada, además, por la ministra señora Carolina S. Brengi Zunino y por la Fiscal Judicial señora Clara Carrasco Andonie.

En Santiago, veintitrés de noviembre de dos mil veintidós, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.

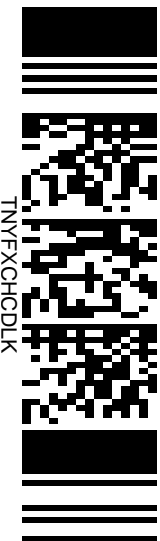




TNYFXCHCDLK

Pronunciado por la Novena Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por los Ministros (as) Graciela Gomez Q., Carolina S. Brengi Z. y Fiscal Judicial Clara Isabel Carrasco A. Santiago, veintitrés de noviembre de dos mil veintidós.

En Santiago, a veintitrés de noviembre de dos mil veintidós, 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 11 de Septiembre de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.