

Puerto Montt, **doce de octubre de dos mil veintitrés.**

Vistos.

A folio 1 comparece el abogado Marcelo Emilio Parodi García, cédula nacional de identidad número 9.187.546-2, con domicilio en calle Freire número 728, oficina número 208, comuna de Concepción, en favor de doña , ingeniera en administración de empresas, cédula nacional de identidad N° , con domicilio en ; quien interpone recurso de protección en contra de: 1) el Hospital Puerto Montt Doctor Eduardo Schutz Schroeder, representado por su director subrogante don Jorge Ignacio Cerda Cabrera, ambos con domicilio en calle Los Aromos número 65, comuna de Puerto Montt; 2) el Servicio de Salud del Reloncaví, representado por su director don Jorge Tagle Alegría, o quien lo subrogue o reemplace al momento de su notificación, ambos con domicilio en calle Esmeralda número 269, comuna de Puerto Montt; y 3) el Fondo Nacional de Salud (FONASA), representado por su director don Camilo Cid Pedraza, o quien lo subrogue o reemplace al momento de su notificación, ambos con domicilio en calle Benavente número 850, comuna de Puerto Montt; solicitando se les comine a realizar en el más breve plazo las gestiones pertinentes para la adquisición, tratamiento y suministro del fármaco RISDIPLAM, con dosis de 5 mg. al día, permanente.

Expone que el 31 de mayo del año en curso, el médico neurólogo infantil y de adolescentes don Patricio Hernán Guerra García emite un informe médico en el cual se da cuenta que la recurrente padece atrofia muscular espinal tipo II, que tiene indicación de uso de terapias que han demostrado la detención del avance de la enfermedad y mejoría en su calidad de vida. Agregando el médico que con el tiempo ha ido perdiendo la función de sus manos, dado el avance esperable de su enfermedad, por lo que es urgente el inicio de terapia específica con el fin de evitar un mayor deterioro funcional de su capacidad motora, precisando que en el avance natural de la enfermedad se afecta la musculatura respiratoria, lo que conlleva a la muerte, por lo que existe alto riesgo vital. Concluye el médico indicando que el tratamiento validado para esta enfermedad en pacientes de la

edad de la recurrente es el fármaco Risdiplam de 5 mg al día oral, en forma oral y permanente, medicamento que detiene el avance de la enfermedad.

Relata que el 18 de julio de 2023, el mismo neurólogo le extendió una receta médica prescribiendo el fármaco RISDIPLAM en carácter de permanente. Señala que la recurrente tiene 26 años y estudia ingeniería en administración de empresas, careciendo de medios económicos para adquirir el medicamento, por lo que requirió a los servicios recurrido otorgar el tratamiento. Sin embargo, el hospital y el Servicio de Salud Reloncaví le respondieron que no le era posible autorizar fármacos prescritos en el extrasistema y que, además, éste no se encontraba disponible en el arsenal de farmacia. En tanto que el FONASA respondió señalando que no cuenta con prerrogativas para suministrar el medicamento y que la indicación de medicamentos que no se encuentran en el arsenal farmacológico, deben ser evaluados al interior de cada Comité de Farmacia local y sus servicios.

Luego de alegar vulneración al derecho a la vida, integridad física y psíquica, igualdad ante la ley y derecho a la salud, cita jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema respecto de la misma enfermedad; pide se les conmine a realizar en el más breve plazo las gestiones pertinentes para la adquisición, tratamiento y suministro del fármaco RISDIPLAM, con dosis de 5 mg al día, en forma permanente, con costas. Acompaña: 1. Informe neurológico y receta médica. 2. Solicitud y respuesta del hospital recurrido. 3. Constancia de solicitud efectuada a FONASA y respuesta de dicho servicio. 4. Solicitud y respuesta del Servicio de Salud recurrido. 5. Ficha del medicamento RISDIPLAM en el Instituto de Salud Pública de Chile (ISP).

A folio 3 se declara admisible el recurso de protección, pidiéndose informe a los recurridos.

A folio 9 el FONASA evacua informe. Explica que la Ley N°20.850 es el cuerpo normativo que procura otorgar cobertura financiera a medicamentos de alto costo de demostrada efectividad, ello en relación con el respectivo Decreto Supremo, el que utiliza diversos criterios de carácter técnico y sanitario; no contando el FONASA con prerrogativas para eludir el mecanismo legal. Por otro

lado, afirma que la jurisprudencia actual de la Excelentísima Corte Suprema requiere un riesgo vital inmediato de los pacientes, lo que no se verifica en este caso.

Igualmente afirma que el informe médico acompañado por el recurrente es evacuado por quien no es médico tratante de la recurrente y que su especialidad es neurología infantil y en este caso, la recurrente tiene 26 años. Refiere que tampoco se han acompañado documentos que acreditan la eficacia del medicamento, por lo que no ha actuado en forma ilegal o arbitraria. Pide el rechazo del recurso de protección con costas.

A folio 12 el Hospital de Puerto Montt evacua informe. Señala que la naturaleza cautelar y rápida del recurso de protección no permite la ponderación adecuada de aspectos técnicos, éticos y sanitarios sobre la materia, habiendo el legislador entregado la planificación sanitaria exclusivamente en la Administración, explicando las coberturas legales del sistema de salud público. Luego señala que, si bien la evidencia disponible sugiere que el uso del medicamento en cuestión podría mejorar la función motora, también podría estar asociado con un aumento en los eventos adversos, requiriéndose estudios adicionales para obtener una mayor certeza respecto de los beneficios y riesgos del medicamento.

También explica que si bien a nivel internacional el medicamento se ha aprobado por la Agencia Europea de Medicamentos y la Administración de Alimentos y Medicamentos (FDA) para el tratamiento de la atrofia muscular espinal, su cobertura y disponibilidad en los sistemas de salud internacionales es limitada.

Respecto del informe médico acompañado, señala que la limitada evidencia indica que no todos los pacientes experimentan una mejora sustancial en la movilidad, no siendo concluyente acerca de la eficacia del tratamiento en la detención o reversión de la progresión de la enfermedad en sus los casos. Niega que se haya acreditado el riesgo para la vida de la paciente, ya que no basta un informe médico para ello. Cita jurisprudencia en los que se determina que el criterio para acoger acciones judiciales similares es el riesgo vital inminente, lo que no se verifica en la especie. Pide el rechazo del recurso de protección. Acompaña

el documento denominado “informe de evidencia de efectividad y costos sobre el uso de Risdiplam en personas con AME tipo 2”

A folio 14 el Servicio de Salud del Reloncaví evacua informe, pronunciándose en igual sentido que el Hospital de Puerto Montt, con similares argumentos, instando por el rechazo del recuso de protección, acompañando el “informe de evidencia de efectividad y costos sobre el uso de Risdiplam en personas con AME tipo 2” ya allegado por el Hospital de Puerto Montt.

A folio 17 se traen los autos en relación.

A folio 20 se dispone la agregación extraordinaria de la causa en tabla, en lugar preferente.

Con lo relacionado y considerando:

Primero: Que, el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República constituye jurídicamente una acción de carácter cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantía y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio. Supone, como elemento esencial, la existencia de un acto u omisión ilegal o arbitrario que provoque a la recurrente la vulneración de la garantía constitucional que ha señalado como atropellada o amenazada.

Segundo: Que, mediante el presente arbitrio la recurrente solicita se le suministre tratamiento para la enfermedad denominada atrofia muscular espinal II, específicamente, el fármaco denominado “risdiplam”, prescrito por el médico especialista en neurología infantil y de adolescentes Dr. Patricio Hernán Guerra García.

Tercero: Que, los servicios públicos recurridos pidieron el rechazo del recurso de protección conforme a los fundamentos señalados en lo expositivo, los que en síntesis refieren que no ha sido suficientemente acreditada la eficacia del medicamento, que éste no ha sido prescrito por el médico tratante, sino que por un neurólogo infantil -pese a que la recurrente tiene 26 años- siendo un médico del

extrasistema y, finalmente, se aduce que el Legislador ha entregado la planificación sanitaria exclusivamente a la Administración Pública.

Cuarto: Que, no se ha controvertido que la recurrente () tiene 26 años de edad, padece atrofia muscular espinal progresiva tipo II y que el médico de la especialidad neurología infantil (o infantil – adolescente) Dr. Patricio Hernán Guerra García le prescribió el fármaco denominado “risdiplam”.

En tanto, el documento denominado “ficha producto” del Instituto de Salud Pública, da cuenta que mediante el Registro F-25709/20 se aprobó el medicamento “risdiplam” para el tratamiento de atrofia muscular espinal (AME), en pacientes de 2 meses de edad o mayores.

Quinto: Que, el informe médico acompañado por la parte recurrente señala que con el tiempo ha perdido la deambulación y función de sus manos dado el avance esperable de su enfermedad, por lo que es urgente el inicio de su terapia específica para evitar mayor deterioro funcional de su capacidad motora. Agrega que, considerando el avance natural de la enfermedad, que afecta la musculatura respiratoria lo que conlleva a la muerte, existe un alto riesgo vital. En relación específica con el medicamento, el profesional informa que el tratamiento validado en pacientes de la edad de es el fármaco Risdiplam 5 mg al día, oral en forma permanente, agregando que éste detiene el avance de la enfermedad.

Sexto: Que, en tal contexto corresponde determinar si la recurrida ha actuado de manera ilegal o arbitraria al negarse a proporcionar el tratamiento indicado.

Séptimo: Que, cabe tener presente que en los informes de los tres órganos recurridos se hace un especial énfasis argumentativo en la ausencia de estudios técnicos que permitan determinar la eficacia del medicamento, refiriendo que aquella no se ha comprobado en todos los casos, faltando evidencia científica al respecto.

Sobre el particular, cabe tener presente que conforme a lo informado por el Servicio de Salud recurrido, el medicamento en cuestión ha sido aprobado tanto

por la Agencia Europea de Medicamentos (EMA) como por la Administración de Alimentos y Medicamentos (FDA) para el tratamiento de la atrofia muscular espinal, cuyo es precisamente el mal que se padece. En el mismo sentido, según ya se ha indicado, el Instituto de Salud Pública igualmente ha autorizado el fármaco, el cual tiene como indicación terapéutica el tratamiento de atrofia muscular espinal (AME) en pacientes de 2 meses de edad o mayores. Finalmente, a todo ello se suma el informe del neurólogo Dr. Patricio Guerra García, quien prescribió risdiplam a debido al padecimiento de la misma patología. De tal manera, se concluye que el denominado “informe de evidencia de eficacia y costos” que acompañan el Hospital de Puerto Montt y el Servicio de Salud del Reloncaví, no tiene el mérito suficiente para desacreditar la eficacia de un medicamento autorizado para la precisa enfermedad de la recurrente por las agencias estatales referidas, aunado a lo informado en el caso concreto, por un médico de la especialidad neurología.

Octavo: Que, en un sentido similar al que se viene razonando, los órganos de la administración recurridos se defienden señalando que el informe médico acompañado fue emitido por un profesional que no corresponde al médico tratante de la actora, que pertenece al extrasistema y que es neurólogo infantil, en tanto que la actora tiene 26 años de edad. Sobre el punto, cabe tener presente que ni el Servicio de Salud ni el Hospital de Puerto Montt singularizan quién es el médico tratante de la recurrente ni menos dan cuenta de la opinión profesional de aquél para este caso en concreto, haciendo más bien referencias genéricas respecto a la eficacia del medicamento conforme a lo indicado en el motivo precedente, precisándose que aquella no ha sido comprobada suficientemente en todos los casos.

En conclusión, existiendo una enfermedad grave, cuyo destino natural es la muerte y, asimismo, existiendo un fármaco aprobado por las distintas agencias regulatorias europeas, estadounidense y nacional que validan su indicación para la patología padecida por la recurrente, a quien en el caso concreto se le ha prescrito el medicamento a fin de detener el avance de la enfermedad; no cabe sino concluir que la omisión de los órganos recurridos deviene en arbitraria.

Noveno: Que, a la luz de los derechos y garantías constitucionalmente amparados por esta acción cautelar y, de acuerdo con lo reflexionado hasta aquí no puede sino concluirse que, sin duda, se ha amenazado la garantía del derecho a la vida e integridad física y psíquica de la recurrente, pues la decisión de los órganos recurridos de no costear ni suministrar el mentado fármaco, la priva de detener el avance de una patología cuyo desenlace es su muerte. No obsta a la anterior conclusión la alegación de las recurridas en orden a entender que no existe un riesgo vital inminente, por cuanto aceptar ello, implicaría tener que esperar a que la enfermedad se acerque a su desenlace fatal -de acuerdo con su curso natural de la misma- y solo entonces, aplicar el tratamiento recomendado para la detención de la patología, lo que no se comparte por estos sentenciadores.

Décimo: Que, finalmente, en cuanto a las defensas que dan cuenta que el Legislador ha encomendado la labor de planificación sanitaria exclusivamente a la Administración del Estado, es preciso exponer que el hacer lugar al recurso de protección en este caso -en los términos que se dirá en lo resolutive de este fallo- responde a una manifestación de las atribuciones y funciones conservativas propias de este Tribunal, lo que no define de modo alguno la implementación y diseño de políticas públicas sanitarias, las que efectivamente son competencia de los órganos de la Administración.

En efecto, como se ha resuelto por la Excelentísima Corte Suprema en un caso relativo a este mismo fármaco (Rol 11.122-2022), en sede de protección esta Corte debe velar por la efectiva realización de los derechos garantizados por el Constituyente aludidos en el artículo 20 de la Carta Política y, habiéndose arribado a la convicción de que la decisión impugnada infiere un daño grave y significativo a la actora, en tanto se pone en riesgo su derecho a la vida; habrá de acogerse la acción judicial impetrada.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado que rige la materia se declara:

I.- Que, **se acoge** el recurso de protección interpuesto por el abogado don Marcelo Emilio Parodi García, en favor de doña

en contra del **Hospital Puerto Montt Doctor Eduardo Schutz Schroeder**, el **Servicio de Salud del Reloncaví**, y el **Fondo Nacional de Salud**.

II.- Que, por consiguiente, las recurridas deberán realizar las gestiones pertinentes para la adquisición y suministro del fármaco identificado como “risdiplam, con dosis de 5 mg al día”. Lo anterior, en tanto no haya una prescripción en contrario por el médico respectivo y/o equipo médico tratante.

III.- Que, no se condena en costas por haber existido motivo plausible.

Acordado con el voto en contra de la Fiscal Judicial Sra. Mirta Zurita Gajardo, quien estuvo por rechazar el recurso de protección, para lo cual tuvo especialmente presente:

1) Que en el informe médico acompañado por la recurrente se indica que ella tiene “indicación del uso de terapias que han demostrado la detención del avance de la enfermedad y mejoría en su calidad de vida”. Por consiguiente, no se afirma -ni menos se acredita- la ineffectividad de los tratamientos brindados por el equipo médico tratante. Se tiene igualmente presente que el citado informe médico no ha sido evacuado por el médico tratante, sino que por un profesional del extrasistema público que no es neurólogo de adultos.

2) Que, en tales condiciones, no se acredita que la negativa a proporcionar el fármaco risdiplam perturbe, amenace o prive a la recurrente de su derecho a la vida o integridad física o psíquica.

3) Que, a juicio de esta disidente, no existiendo un riesgo vital inminente causado por la omisión de la autoridad, no corresponde a los Tribunales de Justicia determinar el tratamiento médico idóneo, facultad que recae en los especialistas tratantes a cargo de los prestadores de salud correspondientes.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Redacción a cargo de la Fiscal Judicial Sra. Mirta Zurita Gajardo.

Rol Protección -2023.