

Santiago, catorce de abril de dos mil veinte.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos cuarto a séptimo que se eliminan.

Y se tiene, en su lugar, y además presente:

Primero: Que la presente acción se interpone en contra de Fonasa, impugnando el acto que se califica de ilegal y arbitrario consistente en no otorgar cobertura para la adquisición del medicamento Spinraza, el que le fue prescrito al niño de 8 años en favor de quien se recurre y que padece Atrofia Muscular Espinal (AME) tipo II, cuyo tratamiento es de alto costo, afectándose de dicho modo las garantías constitucionales previstas en el artículo 19 Numerales 1 y 2 de la Constitución Política de la República.

Segundo: Que los sentenciadores de la instancia acogieron el recurso, argumentando que los recursos estatales deben estar al servicio y no en perjuicio de quien recurre pidiendo ayuda, puesto que forman parte del sistema de valoración legal el valor de la compasión. En este orden de ideas afirman que el derecho a la protección de la salud es integral y correlacionado con el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas, concluyendo que éstas garantías constitucionales deben ser interpretadas en beneficio de los individuos cuya



salud se encuentra en riesgo, no pudiendo esgrimirse excusas economicistas, como óbice para a cubrir prestaciones médicas.

Tercero: Que, apelando de la sentencia definitiva la recurrida señala, en primer término, que la acción ha sido erradamente enderezada en su contra, toda vez que quien realmente materializa el acto arbitrario o ilegal es Biogen, laboratorio que puso en venta el medicamento en Chile, fijando sin sustento ni fundamento alguno un precio éticamente inadecuado para los pacientes.

Expresa, en cuanto al fondo del asunto, que la decisión de no entregar cobertura o financiamiento a este tipo de medicamentos no puede ser estimada como ilegal o arbitraria, dado que ha sido precisamente el legislador quien ha establecido los mecanismos de cobertura y financiamiento en las acciones del Estado vinculadas a las prestaciones de salud, marco regulatorio en el cual la Administración ha centrado su acción y ha decidido distribuir los recursos públicos de acuerdo a la asignación que corresponde en la fijación e implementación de políticas públicas de carácter universal y solidaria, no existiendo a este respecto fondos públicos de carácter ilimitado.

Sin perjuicio de lo señalado, refiere que no es sólo el factor económico el que impera en la decisión de otorgar



o no financiamiento a un determinado medicamento sino que además se consideran políticas de salud pública dirigidas a garantizar la equidad en la distribución de los recursos, las que consideran, entre otros aspectos, la efectividad de los tratamientos. En esta línea de razonamiento, en el presente caso, no existe evidencia científica suficiente que permita sostener que se obtendrá lo perseguido por la acción intentada, antecedente que en consecuencia desvirtúa la prescripción médica de la profesional tratante y debe llevar al rechazo de la acción constitucional.

Cuarto: Que, en cumplimiento del trámite decretado por esta sala de la Corte Suprema, se acompañó el informe suscrito por la médico Javiera Jofré F., neuróloga infantil de la Clínica Las Condes, quien señala que el menor referido en autos fue diagnosticado de Atrofia Muscular Espinal Tipo 2, presenta una gran debilidad muscular, escoliosis progresiva e insuficiencia respiratoria, por lo cual se mantiene con requerimiento de Bipap Nocturno y es fácilmente susceptible a complicaciones respiratorias graves. Agrega que el inicio precoz con el tratamiento Spinraza (Nusinersen) cambia en forma significativa la evolución de la historia natural de su enfermedad permitiéndole, si este tratamiento es lo suficientemente precoz, lograr hitos motores no observados normalmente en esta enfermedad. En etapas más avanzadas, este medicamento



ha demostrado ser capaz de mejorar algunas habilidades motoras en el tiempo en vez de seguir un inevitable deterioro progresivo, que es lo habitual en la historia natural de la atrofia muscular espinal. Concluye señalando que el paciente de autos tiene indicación del uso de Spinraza intratecal, con el fin de evitar un mayor deterioro secundario a su patología.

Quinto: Que, analizando el fondo del recurso, es preciso indicar que conforme da cuenta el informe citado en el considerando cuarto, el niño en favor de quien se recurre presenta una gran debilidad muscular, escoliosis progresiva e insuficiencia respiratoria, por lo cual se mantiene con requerimiento de Bipap Nocturno y es fácilmente susceptible a complicaciones respiratorias graves. Sin embargo, no da cuenta que se encuentre en riesgo vital, en consecuencia el medicamento prescrito tiene solamente por objetivo evitar un mayor deterioro secundario a su patología, sin embargo, no está destinado a proteger su vida toda vez que ésta, por ahora, no se encuentra en peligro, desvirtuando en consecuencia la vulneración de su derecho a la vida.

Sexto: Que, de acuerdo con lo antes expuesto y sin que se advierta vulneración alguna de las garantías fundamentales señaladas en el libelo, el recurso de protección deducido en estos autos debe ser desestimado.



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 veinticuatro de diciembre de dos mil diecinueve y en su lugar se declara que **se rechaza** el recurso de protección deducido por el abogado Tomás Felipe Ramírez Herмосilla en representación del niño F.S.A.M.S. en contra de FONASA.

Acordado **con la prevención** de la Ministra Sra. Vivanco, quien considera importante destacar lo siguiente, en relación con el considerando quinto del presente fallo:

1.- La ausencia de cobertura del sistema de salud respecto de medicamentos de altos costos, para pacientes que padecen enfermedades como la del menor de autos, ha motivado de parte de esta Corte la necesidad de un estudio acerca de la necesidad vital de tales medicamentos, cuando se solicita su cobertura a través de la acción de protección, dado que, precisamente, la garantía esencial invocada como vulnerada es el derecho a la vida.

2.- La sola mejoría de la calidad de vida u otros efectos beneficiosos que dicho medicamento pueda tener sobre el paciente no permiten, en sede de protección, otorgar su cobertura, cuando no está en riesgo la vida del paciente, dado que tal cosa se relacionaría más bien con un juicio de oportunidad o conveniencia acerca de las



políticas públicas en salud, lo cual no es competencia de estos sentenciadores sino de la autoridad encargada de éstas.

3.- De allí que sea de especial importancia no sólo la orden del médico tratante, sino también su informe acerca de las razones por las cuales se efectúa dicha indicación y una evaluación de los posibles efectos adversos que la ausencia de suministro podría producir en el menor. Dado que, en este caso, no se visualiza que corra riesgo la vida del afectado, ello imposibilita a otorgarle una prestación que el sistema vigente no le concede.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra señora Sandoval y la prevención de su autora.

Rol N° 1332-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sra. Ángela Vivanco M., Sr. Leopoldo Llanos S., y la Abogada Integrante Sra. Leonor Etcheberry C. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, la Abogada Integrante Sra. Etcheberry por estar ausente. Santiago, 14 de abril de 2020.





EWTGPFNTXL

En Santiago, a trece de abril de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

