

Santiago, veinticuatro de marzo de dos mil veintidós.

**Vistos:**

Comparecen don César Bravo Fuentes y doña María Cristina Estay Rubio, en representación de su hija menor de edad, Valentina Bravo Estay, todos con domicilio en calle Isla Robinson Crusoe N.º 8.937 departamento H-11, comuna de Pudahuel, quienes interponen recurso de protección en contra del Fondo Nacional de Salud, representado por su Director Nacional, don Marcelo Mosso Gómez, ambos domiciliados para estos efectos en calle Monjitas N.º 665, comuna de Santiago, por la omisión respecto de pronunciarse en la solicitud recaída en el folio N.º 1254158 de 05 de octubre de 2021, por la que se solicita la cobertura económica del tratamiento indicado médicamente a Valentina, vulnerando de este modo las garantías que la Constitución Política de la República les asegura en su artículo 19 N° 1 y 2.

Fundan el recurso expresando que, Valentina, de 9 años, padece de una variante genética especial de la enfermedad Fibrosis Quística, la que se caracteriza por ser un trastorno hereditario que provoca daños graves en los pulmones, el aparato digestivo y así de forma progresiva y agresiva hasta atacar a otros órganos del cuerpo, haciendo peligrar la vida de quien la padece, pues sus síntomas provocan acumulación de mucosidad en el aparato respiratorio y digestivo, generando infecciones, dolor crónico complicaciones multisistémicas, entre otras. Añade que la niña fue diagnosticada a los 04 años, y desde pequeña estuvo hospitalizada en forma constante, de modo que no pudo desarrollar una niñez temprana normal, permanecía en una incertidumbre diaria, y esto afectó al grupo familiar. Explica que la niña, y su familia, han efectuado grandes esfuerzos durante su vida, señala que ha sido hospitalizada en al menos 24 oportunidades, agotando todas las instancias disponibles. En este contexto, señala que en los últimos meses la enfermedad ha progresado de manera acelerada, haciéndola perder parte de sus funciones básicas que antes podía realizar de forma normal, lo que obviamente, a su vez, ha traído más deterioros físicos y cognitivos.

Añade que, conforme a la documentación médica que acompaña, la niña padece de diversas infecciones, y consta el criterio clínico de la Dra. Barrientos, referente en Chile de esta enfermedad, quien señala que “No usar Trikafta en ella significa mantener el pronóstico de vida de pacientes



con Fibrosis Quística en Chile que actualmente es en promedio de 27 años, el cual claramente puede mejorar con el uso del medicamento”.

Además, consta en el informe social elaborado por la profesional tratante del núcleo familiar que “Valentina nunca ha podido tener una vida como la mayoría de los niños/as de su edad”, entre otros por “las continuas entradas y salidas del hospital en las diferentes crisis de salud que ha tenido”, entre otras consideraciones que dan cuenta del impacto de la enfermedad en el desarrollo cognitivo de la niña, así como en su calidad de vida y especial situación de vulnerabilidad. Dicho informe concluye que no acceder al tratamiento importaría una progresiva merma de su calidad de vida, y mayor diferencia en el desarrollo con sus pares.

En cuanto al tratamiento que pretenden, señalan que tomaron conocimiento de Trikafta (combinación de 3 componentes activos) que había tenido un positivo resultado en sus ensayos pre clínicos, y que, en consecuencia, la FDA (la principal agencia de Estados Unidos en materia sanitaria) había autorizado el uso del fármaco, como una terapia avanzada para la terapia para personas mayores de 6 años con -al menos- una mutación específica de Fibrosis Quística, ambos requisitos cumplidos por Valentina. Explica que, conforme a las fuentes que cita, el tratamiento, respecto de la actual terapia, atenúa considerablemente el dolor crónico, disminuye dificultades respiratorias, disminuye hospitalizaciones críticas, mejora IMC y estado nutricional, disminuye infecciones pulmonares, y aumenta, al menos, en un 60% esperanza de vida.

Prosigue señalando que, por el alto costo del medicamento, resulta imposible al núcleo familiar acceder al mismo, teniendo en cuenta que no procede ningún tipo de cobertura en ningún sistema de salud, limitándose las opciones terapéuticas existentes, destinadas a tratar los efectos secundarios de la enfermedad, pero en ningún caso la curan ni menos la detienen, por eso es vital el acceso a este tratamiento. Añade que el medicamento ha sido utilizado en Chile, por quienes cuentan con recurso económicos, y el mismo fue prescrito a la niña por su médico tratante. En ese orden de cosas, señala que solicitaron formalmente a FONASA que se encargara de realizar la cobertura económica al tratamiento prescrito a Valentina, acompañando la documentación que justifica la cobertura económica, a través de formulario folio N.º 1254158, de 5 de octubre de 2021, el cual acompaña al recurso, sin obtener respuesta de la recurrida.



Considera que dicha omisión es ilegal y arbitraria, y debe entenderse como una negativa.

Considera que la conducta denunciada constituye una discriminación arbitraria en perjuicio de la protegida, pues no otorgar la cobertura económica, importará que Valentina viva muchos menos años y con una calidad de vida que será directamente invasiva y con un constante sufrimiento, pudiendo concluir que la existencia de una alternativa terapéutica, es una opción que no puede ser negada por la autoridad por carecer de medios económicos suficientes ni por considerar que un tratamiento no es parte de las políticas generales de salud, pues tal situación deviene en arbitrariamente discriminatoria, porque el motivo del rechazo no radica en un orden lógico, sino que sencillamente en que no existe una supuesta partida presupuestaria ni norma expresa para hacer frente a tal cobertura económica, lo que deviene en irracional. En tal sentido, argumenta que la eventual negativa resulta ilegal.

Argumenta que resulta necesario considerar que la recurrente es una menor de edad que a efectos legales es susceptible de protección a través de la Convención Sobre los Derechos del Niño, tratado internacional ratificado por Chile y actualmente vigente. Citando lo previsto en el artículo 24 de esa Convención, refiere que allí donde exista un riesgo de amenaza o vulneración de los niños, debe existir un rol tutelar de toda la sociedad y en especial de los Estados. Por ello es que debe tenerse presente que se trata de una obligación para el Estado de Chile, a través de sus órganos y poderes, el resguardo de las acciones que se destinen a asegurar que ningún niño sea privado del disfrute del más alto nivel respecto de prestaciones sanitarias, más aún cuando el fin consiste en resguardar el derecho a la vida e integridad física y síquica de los menores, como ocurre en este caso.

Agrega consideraciones en torno a las garantías que considera conculcadas, y cita jurisprudencia dictada en causas análogas. Finalmente, solicita acoger el recurso, ordenando que se suministre el fármaco indicado, Trikafta, a la recurrente de por vida, con costas.

Evacuando informe, comparece doña Paola Calderón Jara, abogada por el Fondo Nacional de Salud, quien solicitó el rechazo del recurso.

En primer término, expone consideraciones en torno al alcance del concepto del disfrute del más alto nivel posible de salud, invocado por el recurrente, y señala que, en suma, el derecho a la salud no obliga al Estado a curar ni a lograr el completo bienestar, sino a brindar, en la medida de



los recursos disponibles – parafraseando al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas en su Observación General N° 14– las condiciones, prestaciones y bienes necesarios para lograr el más alto nivel posible de salud. En tal sentido, cita lo expresado en la Observación General N° 14, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas en el numeral 19, destacando que “Una asignación inadecuada de recursos para la salud puede dar lugar a una discriminación que tal vez no sea manifiesta. Por ejemplo, las inversiones no deben favorecer desproporcionadamente a los servicios curativos caros que suelen ser accesibles únicamente a una pequeña fracción privilegiada de la población, en detrimento de la atención primaria y preventiva de salud en beneficio de una parte mayor de la población.”

Luego, controvierte la efectividad de la conducta reprochada, indicando que FONASA no ha denegado el tratamiento médico solicitado por la recurrente, sino que por el contrario, a través del Oficio Ordinario 4.1 K/N° SCE 14389, de 4 de noviembre de 2021, gestionó el requerimiento con el Servicio de Salud Metropolitano Central y el Hospital Clínico San Borja Arriarán establecimiento responsable de su atención, a quienes se les notificó el requerimiento con el fin de que efectúen la prestación reclamada por la recurrente. A ello, añade que carece de competencia para negar un tratamiento.

Prosigue señalando que sus recursos son asignados, año a año, mediante la Ley de Presupuestos de la Nación, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 67° de nuestra Constitución Política de la República. En este contexto y, por mandato constitucional, todos los recursos de que dispone un organismo del Estado son establecidos por Ley, así como el destino para el que son asignados. En la especie, las leyes que regulan la materia son, principalmente, el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud; la Ley N° 19.966, que establece un Régimen de Garantías Explícitas de Salud; y la Ley N° 20.850, que crea un Sistema de Protección Financiera para Diagnósticos y Tratamientos de Alto Costo, las que constituyen el marco normativo conforme al cual se regula el financiamiento de las prestaciones de salud comprendidas en el Régimen General de Prestaciones de Salud, en el cual no se contempla el financiamiento del medicamento TRIKAFTA.

Añade que es obligación de FONASA financiar aquellas prestaciones que se encuentran dentro de las canastas de las patologías GES. En ese



sentido, en el caso en comento, hace presente que la protegida ha recibido las prestaciones de acuerdo a la canasta de las Garantías Explícitas en Salud, dando cumplimiento a todas las garantías y derechos que contempla dicha norma, en tiempo y forma desde el año 2012 a la fecha, en relación a su patología Fibrosis Quística, tal como consta en la Cartola Unificada de Paciente (CUP) que adjunta.

Finalmente, controvierte la vulneración de las garantías invocadas, y alega que el recurrente carece de un derecho preexistente e indubitado, por lo que solicita el rechazo del recurso.

Por resolución de quince de febrero de dos mil veintidós, se pidió al Servicio de Salud Metropolitano Central y al Hospital Clínico San Borja Arriarán que informar sobre el estado del requerimiento efectuado por doña María Cristina Estay, gestionado por Fonasa a través del Oficio Ordinario 4.1 K/N SCE 14389, de 4 de noviembre de 2021.

Cumpliendo lo ordenado, el Servicio de Salud Metropolitano Central, hizo presente que, habiendo sido consultada doña Carolina Avilés, Encargada (S) de Oficina de Partes, además de don Alejandro Letelier Sanzana, Referente Técnico, Químico Farmacéutico de Asesoría Farmacia del Departamento Coordinación de la Red, y a don Hugo Hidalgo Fernández, Encargado GES de la Unidad Gestión de Demanda del Departamento de Planificación y Coordinación de la Red del Servicio de Salud Metropolitano Central, no existe constancia y/o registro de derivación del Oficio Ordinario 4.1 K/N SCE 14389, de 4 de noviembre de 2021, por parte de FONASA a ese Servicio de Salud.

El Hospital Clínico San Borja Arriarán, hizo presente que, consultada la oficina del Hospital Clínico, acerca de la recepción de oficio emitido por FONASA; informa que no existen dentro de sus registros el requerimiento efectuado mediante Oficio Ordinario 4.1 K/N SCE 14389, de 4 de noviembre de 2021. Además de lo anterior, informa que, preguntado igualmente a Farmacia Centralizada, por Oficio Ordinario 4.1 K/N SCE 14389, de 4 de noviembre de 2021, informa que no existe notificación de FONASA por compra del medicamento denominado “Trikafta”.

Se trajeron los autos en relación.

#### **CONSIDERANDO:**

1º.- Que, se ha ejercido esta acción constitucional de protección por César Bravo Fuentes y doña María Cristina Estay Rubio, en representación de su hija menor de edad, Valentina Bravo Estay, todos con domicilio en



calle Isla Robinson Crusoe N.º 8.937 departamento H-11, comuna de Pudahuel, quienes interponen recurso de protección en contra del Fondo Nacional de Salud, por la omisión respecto de pronunciarse en la solicitud recaída en el Folio N.º 1254158 de 5 de octubre de 2021, por la que se solicitó la cobertura económica del tratamiento indicado médicamente a la menor, vulnerando de este modo las garantías que la Constitución Política de la República le asegura en su artículo 19 N.ºs. 1 y 2, referido a no otorgar cobertura adicional por el medicamento de nombre “Trikafta” (Elexacaftorf 100 mg.; Tezacaftor 75 mg.; Ivacaftor 75 mg.) indispensable para tratar la fibrosis quística que padece.

**2º.-** Que, para que pueda brindarse protección constitucional, es necesario que se haya incurrido en un acto u omisión arbitraria o ilegal que amenace, prive o perturbe alguna de las garantías constitucionales que el Constituyente señala en el artículo 20 de la Carta Política.

**3º.-** Que, el llamado recurso de protección se define como una acción cautelar de ciertos derechos fundamentales frente a los menoscabos que puedan experimentar como consecuencia de acciones u omisiones ilegales o arbitrarias de la autoridad o de particulares.

Son presupuestos de esta acción cautelar:

- a) que exista una acción u omisión ilegal o arbitraria;
- b) que como consecuencia de la acción u omisión ilegal o arbitraria se prive, perturbe o amenace un derecho; y
- c) que dicho derecho esté señalado como objeto de tutela en forma taxativa en el artículo 20 de la Constitución Política de la República.

**4º.-** Que, como se desprende de lo manifestado, es requisito indispensable de la acción de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal esto es, contrario a la ley o arbitrario, producto del mero capricho de quien incurre en él y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías -preexistentes- protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión de cualquier recurso como el que se ha interpuesto.

**5º.-** Que, la parte recurrente adjuntó a estos autos diversos documentos que dan cuenta de la situación que le afecta, de los cuales surgen los siguientes antecedentes:

La menor de autos está diagnosticada desde los cuatro meses de edad, con Fibrosis Quística (FQ), confirmado por test de sudor Cloro 128 y



genética F508/R1162X, siendo controlada en el Centro de Fibrosis Quística del Hospital Clínico San Borja Arriarán.

Registra 23 hospitalizaciones por exacerbaciones en su vida, caracterizados por hemoptisis, caída de la función pulmonar y aumento de bronquiectasias, ha presentado infecciones por *Stafilococo Aureus* que en sus primeros años fue sensible a antibióticos, el que en la actualidad ya es resistente, lo que constituye a un factor pronóstico asociado a una mayor mortalidad.

Por otro lado el *Seudomona Auriginosa*, es un bacilo Gram negativo común en paciente con FQ, principal microorganismo al cual están enfocados los esfuerzos terapéuticos y que una vez que se establece la infección crónica el deterioro de la función pulmonar es progresivo y la sobrevida disminuye.

A todo ello se suma *Aspergillus Fumigatus*, que es un hongo más común encontrado en el esputo de pacientes con FQ (10 a 25% en adolescentes y adultos). La colonización puede ser inicial, esporádica o persistente, es un hallazgo en el 32,5%.

La paciente ha recibido múltiples tratamientos con antibióticos endovenosos y nebulizados más antifúngicos (*Aspergillus*). Su función pulmonar ha ido decayendo rápidamente hasta un 70% sin lograr recuperación, que en imagen del TAC de Tórax, aparecen bronquiectasias bilaterales (dilataciones bronquiales patológicas que se llenan de mucosidad y se infectan permanentemente). Actualmente tiene insuficiencia pancreática severa.

6°.- Que, de todos estos elementos probatorios, analizados de conformidad a las reglas de la sana crítica, ninguno de los cuales ha sido desconocido ni cuestionado por las partes en controversia, permiten formar el convencimiento, en lo que interesa, que el recurrente de autos se encuentra bajo tratamiento médico por la fibrosis quística de que padece y todas sus complicaciones, siendo propuesto por su médico tratante el medicamento corrector y potenciador denominado Trikafta prescrito por la Dra. Hortensia Barrientos, Pediatra Broncopulmonar, cuyo costo mensual no puede solventar su núcleo familiar, negándose la recurrida a cualquier cobertura.

Asimismo, se encuentra acreditado que el medicamento se usa para tratamientos de la enfermedad a que se viene haciendo mención y que sufre la menor recurrente, con excelentes resultados, por lo que la FDA lo



YMLYQAKXB

aprobó para pacientes sobre 12 años, el 12 de octubre de 2019, con el nombre de Trikafta, única terapia capaz de corregir la causa subyacente de la proteína del gen CFTR y poner freno al deterioro inevitable que tiene esta enfermedad con el tratamiento paliativo que se aplica en Chile y abre una expectativa de sobrevida mucho más larga y de mejor calidad.

La evidencia médica y científica muestran que su triple asociación (Elexacaftor/Tezacaftor/Ivacaftor), genera un efecto significativamente beneficioso para pacientes con Fibrosis Quística que tienen la mutación p.F508del, coincidente al menor de autos, con un aumento de la función pulmonar por sobre el 14% del basal, una caída del 63% en la frecuencia de las exacerbaciones infecciosas y una mejoría notable en las encuestas de calidad de vida y del estado nutricional. Incomparables a los logrados con el tratamiento convencional y paliativo disponible en Chile y que recibía el menor.

7°.- Que, la negativa en orden a otorgar la cobertura solicitada por el actor, fundamentando tal determinación, básicamente en que el medicamento indicado no se comercializa en Chile y no cuenta con registro en el ISP, ni contemplado en el régimen de las Garantías Explícitas en Salud para el problema de salud respectivo. 8°.- Que, planteada la situación médica del paciente, procede situar el análisis en el ámbito de lo jurídico, en consideración a cuyas regulaciones corresponde dilucidar la controversia inserta en la presente acción de amparo constitucional.

Al efecto el artículo 1° de la Ley N° 19.966 establece que “*El Régimen General de Garantías en Salud, en adelante el Régimen General de Garantías, es un instrumento de regulación sanitaria que forma parte integrante del Régimen de Prestaciones de Salud a que se refiere el artículo 4° de la Ley N° 18.469, elaborado de acuerdo al Plan Nacional de Salud y a los recursos de que disponga el país. Establecerá las prestaciones de carácter promocional, preventivo, curativo, de rehabilitación y paliativo, y los programas que el Fondo Nacional de Salud deberá cubrir a sus respectivos beneficiarios, en su modalidad de atención institucional, conforme a lo establecido en la Ley N° 18.469*”.

En tanto que el inciso 1° de su artículo 2° dispone que “*el Régimen General de Garantías contendrá, además, Garantías Explícitas en Salud relativas a acceso, calidad, protección financiera y oportunidad con que deben ser otorgadas las prestaciones asociadas a un conjunto priorizado de programas, enfermedades o condiciones de salud que señale el decreto*



*correspondiente. El Fondo Nacional de Salud y las Instituciones de Salud Previsional deberán asegurar obligatoriamente dichas garantías a sus respectivos beneficiarios”.*

Sentado lo anterior debe apuntarse también, que la finalidad que se desprende de la lectura de la Circular IF N° 7 de la Superintendencia de Salud, de 01 de julio de 2005, que regula las condiciones de la CAEC, no ha sido otra que la de aumentar la cobertura que se otorga al afiliado y sus beneficiarios, siendo deber de la institución recurrida poner a disposición de sus abonados un sistema conformado por una Red Cerrada de Atención y modalidad de atención médica cerrada, cuyo objetivo precisamente es el de prestar atención de salud a dichas personas ante la eventualidad de presentar alguna de las enfermedades catastróficas cubiertas por el beneficio adicional.

**9°.-** Que, el citado fármaco, conforme al informe médico adjuntado a estos autos, el corrector y potenciador denominado Trikafta, se usa para tratamientos de la enfermedad a que se viene haciendo mención y que sufre la menor recurrente, con excelentes resultados, siendo que la FDA ya lo aprobó para pacientes menores de edad, el 12 de octubre de 2019, con el nombre de Trikafta.

Se trata de la única terapia capaz de corregir la causa subyacente de la proteína del gen CFTR y poner freno al deterioro inevitable que tiene esta enfermedad con el tratamiento paliativo que se aplica en Chile y abre una expectativa de sobrevida mucho más larga y de mejor calidad.

La evidencia médica y científica muestra que su triple asociación (Elexacaftor/Tezacaftor/Ivacaftor), genera un efecto significativamente beneficioso para pacientes con Fibrosis Quística que tienen la mutación p.F508del, coincidente al menor de autos, con un aumento de la función pulmonar por sobre el 14% del basal, una caída del 63% en la frecuencia de las exacerbaciones infecciosas y una mejoría notable en las encuestas de calidad de vida y del estado nutricional, logros incomparables a los obtenidos con el tratamiento convencional y paliativo disponible en Chile y que recibía el menor.

**10°** Que, de acuerdo a las normas transcritas, constituyendo el Régimen General de Garantías en Salud un instrumento de regulación sanitaria que establece prestaciones de carácter promocional, preventivo, curativo, de rehabilitación y paliativo, que incluye, además, un conjunto de Garantías Explícitas en Salud relativas al acceso, a la calidad, a



la protección financiera y a la oportunidad con que deben ser otorgadas las prestaciones de que se trata, resulta evidente que la cobertura financiera propia de dicho sistema que se ha de otorgar al recurrente para el tratamiento de su enfermedad, debe cubrir en esos términos las prestaciones que sean necesarias para lograr, en la medida que los conocimientos de la ciencia lo permitan, la curación de la fibrosis quística que le afecta, o, si ello no es posible, al menos una mejoría en su calidad de vida y en sus expectativas de sobrevivida.

11°.- Que, de lo expuesto se desprende que la recurrida no ha podido negarse a cubrir el costo del medicamento “Trikafta”, en los términos en que le fue solicitado, y al hacerlo ha incurrido en un acto ilegal por atentar en contra de la normativa indicada y, asimismo, resulta ser arbitrario porque aparece caprichoso que, pese a su efectividad precisamente para la enfermedad de que padece la menor, la recurrida se niegue a entregarlo. No puede dejar de anotarse que Fonasa no ha desconocido la efectividad del medicamento ni su reconocimiento.

12°.- Que, finalmente, corresponde observar el acto ilegal y arbitrario constatado, a la luz de los derechos y garantías constitucionalmente amparados por la vía de la acción cautelar impetrada y, con todo lo hasta aquí reflexionado no puede sino concluirse que, sin duda, se ha amenazado la garantía del derecho a la vida de la menor recurrente, pues la decisión de Fonasa de no costearle el mentado fármaco en los términos pedidos la priva, en la práctica, del acceso al mismo, medicina que ha sido prescrita por su médico tratante y cuya ausencia conduciría a una disminución significativa de sus expectativas de sobrevivida, atendido el carácter y estado de avance de la fibrosis quística que padece.

La conclusión precedente hace que resulte innecesario pronunciarse sobre las demás garantías denunciadas por la actora.

13°.- Que las mencionadas circunstancias revisten la suficiente razonabilidad para concluir que se está infiriendo a la reclamante un daño grave y significativo que afecta el derecho fundamental antes referido, frente a lo cual corresponde otorgar la indispensable defensa, adoptando las medidas necesarias conducentes a restablecer el imperio del derecho, consistentes en que la institución recurrida financie y proporcione a la menor recurrente, el medicamento “Trikafta” según los términos de cobertura financiera que otorga el sistema CAEC.



14°.- Que, entendiendo que las razones descritas por la recurrida, para negar el tratamiento no encuentran justificación en la ley, y que las acciones de protección y promoción de la salud de la menor, resultan las únicas necesarias para preservarla con vida y favorecer la mejor calidad de la misma entre las alternativas por ahora posibles, se impone como indispensable acoger el arbitrio que se deduce a su favor.

15°.- Que, a mayor abundamiento, en igual sentido nuestra Excma. Corte Suprema en causa Rol N° 128.766-2020, así lo ha resuelto, en sentencia de 19 de febrero de 2021, referida a una situación similar que afectó a una menor de 14 años de edad, y en contra del Servicio de Salud Servicio de Salud Metropolitano Central, Hospital Clínica San Borja Arriarán y Fonasa, por el acto ilegal y arbitrario consistente en denegar la adquisición y suministro del fármaco Trikafta -mismo al de estos autos-, pese a que resultaba indispensable para que la menor recuperara su salud y conservara su vida, como es el presente caso.

16°.- Que, en esa sentencia, nuestro máximo tribunal ha señalado que la Constitución Política de la República 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"*.

17°.- Que, asimismo, destaca 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 antes referido 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 menores, debe prevalecer el respeto irrestricto a los compromisos adquiridos como consecuencia de la suscripción de los tratados, tales como la convención antes referida, que los criterios de orden económico, resultan derrotados al ser contrapuestos al interés superior del niño.

**18°.-** Que al respecto, y como ya se ha resuelto por el máximo tribunal (en autos rol N° 43.250-2017, N° 8523-2018 y N° 2494-2018 y 63.091-2020), 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 prevalecen por sobre otro tipo de consideraciones.

**19°.-** Que, en dichos casos y en el de estos autos, es que la decisión de la recurrida consistente en la negativa a proporcionar al menor de autos aquel fármaco, único, por lo demás, existente para el tratamiento de la patología que la 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 ya citada ha sido estimada como esencial para la vida de éste, como surge de los antecedentes agregados a la causa.

**20°.-** Que, la recurrida, al negar la cobertura al medicamento requerido, no se hizo cargo de señalar qué otro tipo de tratamiento de similares efectos pueden brindarle a la paciente, actuar que se torna en ilegal conforme lo dispone el artículo 1° del D.F.L. N°1 de 2005 del Ministerio de Salud que Fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Decreto Ley N° 2.763 de 1979 y de las Leyes N° 18.933 y N° 18.469, que dispone que: "Al Ministerio de Salud y a los demás organismos que



contempla el presente Libro, compete ejercer la función que corresponde al Estado de garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación de la persona enferma; así como de coordinar, controlar y, cuando corresponda, ejecutar tales acciones”.

21º.- Que, consecuencia ineludible de todo lo que se viene señalando es que, establecido que el recurso de protección de garantías constitucionales del artículo 20 de la Constitución Política de la República, es una acción de carácter tutelar destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo o providencias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado por un acto u omisión arbitrario o ilegal que le prive, perturbe o amenace dicho ejercicio, quedando de manifiesto que, con la negativa de la recurrida a proporcionar un medicamento indispensable para la sobrevivencia e integridad física del menor de autos, sobre la base de consideraciones de índole administrativa y económica, ha 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, único y exclusivo, 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, mismas que han de consistir en que la institución contra la cual se dirige el recurso realice las gestiones pertinentes para la adquisición y suministro del fármaco identificado como Trikafta, mientras los médicos tratantes así lo determinen, con el objeto de que se inicie en el más breve lapso el tratamiento de la citada menor con este medicamento.

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 decide que:

Se **ACOGE**, **sin costas**, el recurso de protección deducido por César Bravo Fuentes y doña María Cristina Estay Rubio, en representación de su hija menor de edad, Valentina Bravo Estay, en contra del Fondo Nacional de Salud, FONASA, quien ***deberá realizar las gestiones pertinentes para la adquisición y suministro del fármaco identificado como Trikafta, mientras así sea prescrito por los***



*médicos tratantes respectivos*, ello con el objeto que se inicie en el más breve tiempo el tratamiento indicado a la menor con este medicamento, otorgando así cobertura adicional para enfermedades catastróficas (CAEC) por la fibrosis quística que le afecta.

**Regístrese, comuníquese y archívese.**

**Redacción del Ministro Sr. Alejandro Rivera Muñoz.**

**Protección N° 40.497-2021.**

Pronunciada por la **Tercera Sala de esta Il. Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por la Ministra señora Dobra Lusic Nadal, conformada por el Ministro señor Alejandro Rivera Muñoz y la Ministra señora Jenny Book Reyes.



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por los Ministros (as) Dobra Lusic N., Alejandro Rivera M., Jenny Book R. Santiago, veinticuatro de marzo de dos mil veintidós.

En Santiago, a veinticuatro de marzo 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 05 de septiembre de 2021, 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>.