

## CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

Rol:

**2104-2023**

|                     |                                                                                                                                                                                                         |
|---------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Fecha de sentencia: | 03-01-2024                                                                                                                                                                                              |
| Sala:               | Segunda Sala                                                                                                                                                                                            |
| Tipo Recurso:       | Protección-Protección                                                                                                                                                                                   |
| Resultado recurso:  | ACOGIDA                                                                                                                                                                                                 |
| Corte de origen:    | C.A. de La Serena                                                                                                                                                                                       |
| Cita bibliográfica: | 03-01-2024<br>(-), Rol N° 2104-2023. En Buscador Corte de Apelaciones ( <a href="https://juris.pjud.cl/busqueda/u?db9tu">https://juris.pjud.cl/busqueda/u?db9tu</a> ).<br>Fecha de consulta: 16-01-2024 |



Utilice una aplicación QR desde su teléfono para escanear este código y consultar la sentencia desde el sistema.

[Ir a Sentencia](#)

Recurso de protección

Rol N° 2104-2023

La Serena, tres de enero de dos mil veinticuatro.

**VISTO Y TENIENDO PRESENTE:**

PRIMERO: Que a folio 1, comparece doña Consuelo Mühe Morales, abogada, actuando por el adolescente Matías , y deduce recurso de protección en contra de ISAPRE CRUZ BLANCA S.A., representada legalmente por FRANCISCO MANUEL AMUTIO GARCÍA, alegando vulneración a la garantía establecida en el artículo 19 N°1 de la Constitución Política de la República, derecho a la vida.

Indica que Matías , es una adolescente de 16 años que sufre una enfermedad rara, grave y mortal llamada Distrofia Muscular de Duchenne, mutación del exón 53. Que el único tratamiento disponible para frenar el avance de su padecimiento es la terapia en base a VYONDYS 53 (GOLODIRSEN), el cual ha sido prescrito por su médico tratante.

Explica que la distrofia muscular de Duchenne (DMD) es un desorden de carácter hereditario recesivo ligado al cromosoma X, caracterizado por la debilidad muscular rápidamente progresiva en los pacientes que la sufren, la cual empieza por los músculos de la pelvis y proximales de las piernas y luego afecta todo el cuerpo, con un pronóstico de vida no mayor de tres décadas. La DMD afecta los músculos de la cintura pélvica y cintura escapular, así como los músculos del cuello y los músculos abdominales, por lo que la debilidad muscular es progresiva e implacable y empeora en la infancia tardía, lo que la torna una enfermedad mortal por alto riesgo de compromiso de zonas vitales.

Señala las causas de la enfermedad, el carácter hereditario y raro, lo último implica que la enfermedad y el tratamiento no están cubiertos por las políticas públicas sanitarias. Sostiene que los pacientes tienen una pérdida de la habilidad para caminar y mantenerse erguido generalmente después de los 12 años y conduce a la muerte en la segunda década de la vida presentándose complicaciones serias las cuales involucran el sistema respiratorio, cardiovascular y gastrointestinal, todo lo que influye en la expectativa de sobrevivencia de los pacientes que en el 50,7% de los casos sobrevive a los 20 años y tan sólo el 11,7% logra llegar a la tercera década de vida.

Respecto del tratamiento con VYONDYS 53 (Golodirsén), indica que tiene el potencial de tratar la causa subyacente de la enfermedad omitiendo al exón que impide la formación de distrofina en el organismo y que el compuesto activo de VYONDYS 53, es uno cuyo mecanismo de acción actúa precisamente a nivel del ARN, fundamentalmente, en el momento en que este se procesa en el funcionamiento del organismo.

Respecto de la situación de Matías, señala que fue diagnosticado con la Distrofia Muscular de Duchenne en enero del año 2021 y que la doctora Consuelo Gayoso, neuróloga infantil, le ha prescrito el uso del medicamento VYONDYS 53.

Hace presente que Matías es un niño alegre obediente y tranquilo y actualmente se encuentra en una situación de depresión, ha decaído en su rendimiento académico y no quiere participar en ninguna actividad social con sus pares. Durante las noches no puede conciliar el sueño y llora debido a que ha perdido independencia y no puede hacer nada por sí solo lo que lo ha llevado a cuestionar su propia existencia. Los primeros signos de la enfermedad comenzaron en sus primeros años de vida, y actualmente es consciente de la enfermedad que sufre, lo que lo tiene inmerso en una inseguridad y entiende que cada día que pasa sin un tratamiento es una menor probabilidad de poder llevar una vida normal en el futuro, por lo que para evitar aquello y poder detener las feroces consecuencias de la enfermedad se le prescribió el medicamento VYONDYS 53 el 12 de enero de 2021, siendo éste la única esperanza de mejoría y de mayor sobrevivencia, mejorando la calidad, la dignidad y en definitiva el tiempo por el cual podrá vivir el adolescente.

Sostiene que dicho medicamento está siendo suministrado de manera endovenosa cada semana en Clínica Red de Salud UC Christus, desde el mes de marzo de 2022, institución que fue asignada por la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas (CAEC), y que Matías concurre cada semana junto a sus padres, cumpliendo el tratamiento y siendo controlado sin presentar efectos secundarios.

La dificultad que motiva la interposición del presente recurso es el hecho de tener que viajar M.A.C.O. y sus padres desde La Serena a la ciudad de Santiago todas las semanas, aparejando no sólo un grave desgaste físico de Matías quien se traslada en silla de ruedas, sino que además un desgaste psíquico emocional y patrimonial a la familia, considerando la distancia entre las ciudades, el alto costo de los pasajes en avión que los padres deben asumir y los gastos de taxi u otro semejante e incluso alojamiento en Santiago, gastos que se vuelven insostenibles en el tiempo, perjudicando directamente la protección de la salud y la vida de Matías.

Señala que Marcos y Daniela , padres de Matías, han elevado una solicitud a Isapre Cruz Blanca y a la Superintendencia de Salud, con el objeto de que el medicamento Vyondys 53 (GOLODIRSEN) pueda ser transportado a la ciudad de La Serena, Región de Coquimbo, para que sea administrado por Clínica Elqui de la ciudad de La Serena, la cual cuenta con las condiciones para ello. Sobre este último punto, Daniela , madre de Matías, sostuvo una reunión con el Subdirector de Clínica Elqui, don Marcelo Barra, quien accedió y autorizó administrar el medicamento en su recinto de salud, pero, manifestó que, lamentablemente no pueden interceder para el traslado del medicamento desde la Región Metropolitana a la Región de Coquimbo. Por tanto, sólo falta el pase y gestión del transporte y traslado.

Refiere que el medicamento Vyondys 53 (GOLODIRSEN), no se encuentra en nuestro país, por lo que es importado por la empresa “myTomorrows” desde la ciudad de Ámsterdam, Holanda, mediante el holding “Clinical Market”, quienes se encargan de internar el producto en nuestro país. Los padres de Matías se contactaron con “myTomorrows” para ver la posibilidad de que el medicamento pueda ser enviado directamente a la ciudad de La Serena, pero no tuvieron éxito en su solicitud. Asimismo, dicha empresa señaló en cuanto al transporte y almacenaje del producto que “se debe transportar por un

Courier/empresa de transporte que pueda manejar transporte con temperatura controlada en todo momento ya que el producto se debe transportar entre 2-8 C grados. Un monitor de temperatura debe ser incluido en la caja de transporte para asegurar que la medicina se haya transportado en el rango de temperatura segura”.

Expresa que, en dicho escenario, los padres de Matías acuden a la Institución de Salud Previsional Cruz Blanca y a la Superintendencia de Salud, con la finalidad de encontrar una solución a su requerimiento, que los afectan a diario por el estrés y el gran costo monetario que implica viajar constantemente, y así, estas puedan colaborar y prestar cobertura en el traslado del medicamento a lo cual responden que no es posible acceder a la solicitud debido a la refrigeración que requiere este medicamento siendo un riesgo poder mantener en buenas condiciones el producto en un traslado.

Respecto a cómo afecta la salud mental y económica de Matías y su Familia, da cuenta que el adolescente se transporta en silla de ruedas, su salud mental ya se encuentra deteriorada por el hecho de su enfermedad y todo lo que ello implica en su vida, pero, el hecho de viajar constantemente es un gran estrés para él, lo cual le impide tener una vida normal con su familia, con sus amigos, y en el colegio, ya que debe faltar constantemente a clases, generándole un impacto significativo en su vida social y escolar. Además, dicho traslado implica incurrir en gastos que bordean la cifra de 1.100.000.- a \$1.500.000.- mensualmente, los que se tornan insostenibles en el tiempo.

Acerca de la Solicitud y negativa de Isapre Cruz Blanca indica que se solicitó el transporte del medicamento VYONDYS 53 desde Santiago hacia La Serena. Dicho requerimiento se realizó a través de la Superintendencia de Salud, cuyo reclamo fue recibido el 25 de julio de 2023. El día 16 de agosto de 2023, Isapre Cruz Blanca efectuó una respuesta formal y definitiva a la solicitud iniciada por el padre de Matías, por medio de la cual se denegó el traslado del medicamento VYONDYS 53, por exigencias de almacenamiento que requiere, que, según la Isapre es un riesgo trasladarlo a otras regiones de país.

El hecho ofensivo respecto del cual se recurre es la denegación, por parte de la Isapre Cruz Blanca S.A de transportar el medicamento VYONDYS 53 (GOLODIRSEN) que ha sido prescrito al recurrente,

como única alternativa para frenar el avance de su mortal enfermedad, la Distrofia Muscular de Duchenne, desde la Región Metropolitana a la Región de Coquimbo, conducta que se materializó de forma expresa, mediante una carta de Isapre Cruz Blanca de 16 de agosto de 2023, a través de la cual la recurrida respondió la solicitud de su afiliado madre del paciente, denegando la cobertura solicitada siendo un acto arbitrario, alejado de los principios jurídicos que rigen nuestro ordenamiento, al poner en riesgo la vida del paciente y evitar la maximización de su derecho a la salud.

Señala como garantías vulneradas el derecho a la vida en la que se encuentra íntimamente vinculada con la garantía de protección de la salud de los individuos ya que sólo 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. Considera que el medicamento en cuestión es la única alternativa que el paciente tiene para sobrevivir, siendo una enfermedad mortal, que también genera un rápido y progresivo deterioro muscular, cita jurisprudencia relacionada con casos similares.

Además, recalca que Matías es un adolescente de 16 años y que aquello lo hace sujeto de especial protección de derechos, invocando el artículo 6° de la Convención sobre Derechos del Niño.

Agrega que, el artículo 24 de la citada Convención establece que los Estados reconocen el derecho de los niños al disfrute del más alto nivel posible de salud, lo que tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas, sociales, culturales y económicas previas del niño como los recursos de que dispone el Estado. Además, los Estados también reconocen el derecho de los niños a los servicios para el tratamiento de enfermedades y la rehabilitación de la, lo que incluye el derecho a servicios sanitarios en general, pero también a servicios de tratamiento, rehabilitación y atención paliativa y la aplicación de la tecnología disponible.

Por lo expuesto pide que “se ordene a la Isapre recurrida a otorgar sin más trámite el traslado del medicamento VYONDYS 53 desde la Región Metropolitana a la Región de Coquimbo, que se decreten 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 que se decrete cualquier otra medida de protección tendiente a proteger o cautelar las garantías constitucionales de nuestra representada, cuya vulneración es objeto de este recurso, con condena en costas”.

Acompaña los siguientes documentos: 1. Informe de Prescripción Médica emitido por la Dra. Consuelo Gayoso con fecha 12 de enero del año 2021, mediante el cual prescribe VYONDYS 53 al recurrente, dado su padecimiento. 2. Estudio Genético-Molecular de Distrofia Muscular de Duchenne realizado en el laboratorio clínico de la Red Salud UC-Christus, que confirma DMD en Matías 3. Biopsia Muscular realizada a Matías que confirma Distrofia Muscular de Duchenne. 4. Comunicación y respuesta a solicitud por parte de Isapre Cruz Blanca, denegando traslado de medicamento VYONDYS 53, con fecha 16 de agosto de 2023. 5. Certificado Médico emitido por la Doctora María de los Ángeles Beytía Reyes, donde señala diagnóstico de Dismorfia Muscular de Duchenne, de fecha 02 de agosto de 2023. 6. Informe Médico, emitido por la doctora María de los Ángeles Beytía Reyes, de fecha 01 de marzo de 2023, en donde señala las complicaciones que implica viajar constantemente para el paciente, para recibir el tratamiento y administración del medicamento. 7. Certificado de Afiliación, emitido por Isapre Cruz Blanca. 8. Certificado de Cotizaciones, emitido por Isapre Cruz Blanca. 9. Certificado de Discapacidad emitido por la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, de fecha 02 de febrero de 2023. 10. Credencial de discapacidad, emitido por el Servicio de Registro Civil e Identificación, de fecha 24 de marzo de 2023. 11. Planilla de gastos en formato Excel, efectuada por los padres de Matías, en donde se señalan los gastos que implica viajar semana a semana para que Matías pueda acceder al tratamiento. Verificados desde el mes de junio a septiembre del presente año. 12. Cartola de tarjeta de crédito Visa de Banco de Chile, en donde se verifican todos los gastos de pasaje aéreos, de los últimos tres meses de junio, julio y agosto del presente año. 13. La cantidad de 26 comprobantes de viaje emitidos por la aplicación Uber, correspondiente a los meses de junio, julio, agosto, y parte del presente mes de septiembre.

SEGUNDO: Que, informa el recurso DANIEL LÓPEZ VENTURI, abogado en representación de la recurrida ISAPRE CRUZ BLANCA S.A

Señala como cuestión preliminar, que la cobertura CAEC ha sido autorizada y otorgada, con un

prestador resolutivo designado para el tratamiento. Que, conforme a la normativa vigente, la Isapre aceptó la solicitud, informándole ello al recurrente mediante Formulario N°2 – del mismo folio – junto con la designación del prestador Clínica Bupa Santiago e invitándolo a suscribir el Formulario N°2. Éste fue suscrito por el cotizante, con fecha 20 de febrero de 2023, aceptando las condiciones y la designación del prestador de la Red Cerrada CAEC de Isapre Cruz Blanca.

Indica que el medicamento es de alto costo y que su traslado debe estar sometido a una cadena de frío ininterrumpida, además de no poder exponerse a golpes u otro tipo de accidentes. Además, que, al ser un medicamento importado directamente es escasa la cantidad disponible a nivel nacional, por lo que cualquier accidente o pérdida va en desmedro directo del paciente. Por lo anterior, trasladar el medicamento desde Santiago a La Serena representa un riesgo para el paciente y su tratamiento, motivo por el cual no es posible acceder a la solicitud de suministro directo en dicha ciudad.

Por lo expuesto concluye que el objetivo de este recurso no es otro que obtener la designación de un prestador CAEC distinto de aquel que ha designado la Isapre, cuestión que no puede ser resuelto por vía del recurso de protección y que, además, no se condice con la normativa vigente.

Refiere que la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas (CAEC) es un beneficio adicional al Plan Complementario de Salud siendo menester, para su procedencia, que ésta cobertura especial sea activada por el requirente, y junto a ello se cumplan todos los requisitos establecido en la Circular IF N°7 de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, de 1 de julio de 2005, que “Imparte Instrucciones sobre las Nuevas Condiciones de la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas”

Señala que para que opere esta cobertura contractual especial es requisito indispensable que el beneficiario haya sido derivado a la Red CAEC, aceptado las condiciones de derivación y haya ingresado a éste, una vez cumplido todo lo anterior, comenzará el cómputo de los copagos para acumular el deducible, equivalente a 30 veces la cotización pactada del contrato, con un mínimo de 60 UF y un máximo de 126 UF.

Destaca que en el punto N°4, “Condiciones de la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas”, se indica que “d) El paciente debe ingresar al establecimiento de la RED CAEC que corresponda, bajo las condiciones indicadas en la derivación. En tanto no se cumplan las condiciones señaladas precedentemente, el paciente gozará sólo de los beneficios de su plan complementario de salud, sin perjuicio de los derechos y beneficios respecto a las urgencias vitales o con secuela funcional grave que contempla la Ley 18.933 en su artículo 22. Sólo en caso de urgencia con riesgo vital o de secuela funcional grave, el traslado del paciente será parte de la presente cobertura según las condiciones anteriormente señaladas y será la Isapre la que designará el prestador de la Red que realizará el traslado.”

Que en el punto 5 del referido instrumento se indica:” “Sólo desde el momento en que el beneficiario haya sido derivado a la Red, aceptado las condiciones de derivación y haya ingresado, comenzará el cómputo de los copagos para acumular el deducible. Una vez pagado el deducible correspondiente, de acuerdo con las normas que establece el presente instrumento, comenzará a operar la cobertura adicional pactada para enfermedades Catastróficas”, y que en el punto 6 se señala dentro de las prestaciones no cubiertas por el CAEC “Aquellas que se realicen fuera de la red”.

Explica que esta no es la sede para cuestionar la conformación de la Red Cerrada Caec de la Isapre, pues dicha facultad de fiscalización está radicada en la superintendencia de salud y que los gastos de traslados se cubren únicamente en el caso de pacientes urgencia con riesgo vital o de secuela funcional grave.

Sostiene que no existe un acto arbitrario ilegal, ya que la Isapre Cruz Blanca ha respetado la normativa legal que regula su relación con la recurrente descartando la generación de derecho que señala el recurrente.

Indica que su actuación no puede ser calificada de arbitraria, o ilegal considerando la normativa legal, contractual y reglamentaria aplicable al efecto, y los antecedentes aportados. No es dable hablar de arbitrariedad cuando la decisión se ha tomado amparada en el contrato de salud y en la legislación vigente. Alega que además no existe un derecho indubitado o preexistente, lo cual en estos autos no

ocurre y que lo planteado constituye un asunto de lato conocimiento y por lo mismo extraño a una materia que corresponda ser dilucidada por medio de la presente acción cautelar que, sabido es, no constituye una instancia de declaración de derechos sino que de protección de aquellos que, siendo preexistentes e indubitados, se encuentren afectados por alguna acción u omisión ilegal o arbitraria y, por ende, en situación de ser amparados, presupuesto que en la especie no concurre y que el recurrente, puede, mediante un juicio de lato conocimiento declarativo de derechos de acuerdo a lo mandatado por el artículo 117 del DFL 1 del año 2005 del Ministerio de Salud, que el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud de la Superintendencia del ramo, conozca de esta materia.

Añade que, si bien las GES y la CAEC son derechos para las personas, un requisito básico es cumplir las condiciones fijadas por la autoridad sanitaria para poder acceder a ellas, y finalmente la decisión de optar o no por esta cobertura especial, que sólo opera en determinados prestadores, es una decisión personal, evaluando los cotizantes optar por esta cobertura en determinados prestadores o la que opera en prestadores de libre elección conforme a lo estipulado en su contrato de salud.

Por lo expuesto pide rechazar el recurso de protección interpuesto, por no haber medida cautelar alguna que esta Corte pueda adoptar, en subsidio de ello, se omita pronunciamiento en estos autos.

Acompaña los siguientes documentos: Formulario N°1; Formulario N°2; Carta de designación del prestador.

TERCERO: Que, la acción constitucional de protección de garantías constitucionales establecida en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción cautelar destinada a amparar el libre 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 al afectado ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que prive, perturbe o amenace dicho ejercicio.

CUARTO: Que, como se desprende de lo expresado, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal, esto es, contrario a derecho, en el sentido de

vulnerar un precepto normativo obligatorio que tenga la naturaleza jurídica de aquéllas a que se refiere el artículo 1° del Código Civil, aplicable al caso concreto, en otras palabras, el actuar u omitir es ilegal, cuando fundándose en algún poder jurídico que se detenta, se excede en su ejercicio, de cualquier manera; o bien, arbitrario, es decir, producto del mero capricho de quien incurre en él, de modo que la arbitrariedad indica carencia de razonabilidad en el actuar u omitir, esto es, falta de proporción entre los motivos y la finalidad que alcanza; y que, enseguida provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, contrariando a una o más de las garantías protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y decisión de cualquier asunto como el que se ha propuesto en el presente caso.

QUINTO: Que, resulta del todo claro que la acción Constitucional de Protección intentada en este caso tiene, como propósito preciso y determinado, obtener que la cobertura otorgada por la recurrida Isapre Cruz Blanca S.A. para la administración del medicamento denominado VYONDYS 53 (GOLODIRSEN), indicado a la patología que sufre el adolescente Matías de 16 años de edad, pueda ser suministrado en esta ciudad de La Serena, en la que mantiene su domicilio, en atención a la periodicidad de una dosis a la semana prescrita médicamente para su administración y que, en la actualidad, se practica en la clínica BUPA de Santiago, prestador designado para tales efectos por la propia Isapre, lo que implica un serio deterioro de la salud del adolescente quien debe trasladarse hasta la Capital cada semana, así como también un desgaste patrimonial para su familia, el que no tiene sustentabilidad en el tiempo, según afirma la recurrente y como se desprende de la documentación acompañada.

Que, por su parte, la Isapre recurrida argumenta la imposibilidad de acceder a la solicitud de los padres del adolescente, arguyendo dos tipos de razones para la negativa. La primera de ellas dice relación con las condiciones en que dicho medicamento debiese ser trasladado hasta esta ciudad, resguardando una cadena de frío y cuidando que no sufra golpes, lo que torna en excesivamente riesgoso su traslado lo que podría provocar su pérdida con el consiguiente perjuicio para el paciente. La segunda, dice relación con el cumplimiento de las condiciones del contrato de salud celebrado entre la Isapre y los padres del paciente y de la activación del seguro complementario, lo que estima da

cuenta de un derecho dubitado, cuya declaración debiese ser objeto de un proceso de lato conocimiento, no siendo esta acción cautelar la vía idónea para tal efecto; y, finalmente, que la cobertura del traslado del paciente se autoriza sólo cuando existe un serio riesgo vital.

SEXTO: Que esta Corte, a fin de dilucidar el conflicto planteado, decretó en su oportunidad las siguientes medidas para mejor resolver:

- Informe al prestador de Salud Red UC Christus a efectos que informe la posibilidad técnica de suministrar el medicamento que recibe el adolescente Matías, en el Centro de Salud Clínica Elqui S.A. u cualquier otro establecimiento médico ubicado en las Comunas de La Serena y Coquimbo.
- Informe al centro de Salud Clínica Elqui S.A. a efectos que informe si tiene las condiciones técnicas para suministrar el medicamento VYODYS 53 (GOLODIRSEN) al adolescente Matías.
- Oficio a la Superintendencia de Salud, a efectos que informe los alcances que implica la suscripción de la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas (CAEC) y en particular respecto de la obligación de suministrar el medicamento requerido.

SÉPTIMO: Que, a folio 25 de la Carpeta Judicial, informó el requerimiento la Superintendencia de Salud en los siguientes términos:

“Al respecto, cabe hacer presente que la Superintendencia de Salud se encuentra actualmente tramitando el juicio arbitral Rol N° 4079135-2023, incoado por la misma recurrente de autos y por la misma materia, en virtud de lo dispuesto en el artículo 117 del DFL 1/2005, de Salud, que establece jueces árbitros en doble instancia al interior de este organismo.

Por consiguiente, atendido que se trata de un litigio de naturaleza judicial, esta Superintendencia no puede emitir pronunciamiento alguno sobre dicha causa, sometida actualmente a su competencia, dado que, de lo contrario, incurriría en causal de inhabilidad sobreviniente del juez respectivo.”

Que, a su turno, a folio 24, UC CHRISTUS SERVICIOS CLINICOS SPA, informa que no le corresponde emitir pronunciamiento acerca de la acreditación de la Clínica Elqui, o cualquier otra

institución de salud, para suministrar el referido medicamento.

Finalmente, se prescindió del informe solicitado a Clínica Elqui S.A., atendido el tiempo transcurrido sin que remitiera su respuesta.

OCTAVO: Que del examen de los antecedentes aportados por las partes y de aquellos recabados por esta Corte, no cabe más que concluir que la vida y la integridad física y psíquica del adolescente Matías , por quien se recurre, se ha visto seriamente amenazada al presentarse trabas e inconvenientes para el suministro del medicamento VYONDYS 53 (GOLODIRSEN), indispensable para la mantención de las expectativas y calidad de vida del paciente, dado que la institución de salud que otorga la cobertura para su adquisición ha designado a un prestador que administra el medicamento sólo en la ciudad de Santiago, a la cual el paciente y su familia deben trasladarse semanalmente con el consiguiente deterioro de la salud del paciente y el detrimento económico para su familia.

Que, en tal sentido, también resulta evidente la amenaza y vulneración del derecho fundamental consagrado en el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política, cuya existencia y protección no puede ceder ante consideraciones de orden administrativo, legal, judicial o económico, por el contrario, son aquellas las que deben ceder frente a la protección del más fundamental de los Derechos.

Que, al Estado corresponde otorgar dicho amparo y protección, como se desprende del artículo 1° inciso 4° de nuestra Carta Fundamental, el que prescribe: "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".

NOVENO: Que, además de lo ya señalado en el motivo anterior, cabe tener 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 1990, dispone “Los estados parte 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 parte se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios”.

Acorde y como concreción de la Convención de los Derechos del Niño, la Ley N° 21.430 que establece los derechos y garantías de la niñez y adolescencia, prescribe que los NNA (niños, niñas y adolescentes) tienen derecho al acceso a la salud, para garantizar este derecho la ley crea un sistema de garantías y protección integral, compuesto por el conjunto de políticas, instituciones y normas destinadas a respetar, promover y proteger, el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, cultural y social de los NNA, hasta el máximo de los recursos de los que pueda disponer el Estado.

DÉCIMO: Que el instrumento internacional antes referido, por aplicación del artículo 5° de la Constitución Política de la República, resulta obligatorio para el Estado de Chile, siendo compelido a dirigir sus acciones y decisiones para asegurar que ningún niño, niña o adolescente se vea privado del disfrute del más alto nivel respecto de prestaciones sanitarias, a fin de resguardar su derecho a la vida e integridad física y síquica.

En consecuencia, en las determinaciones de la administración de salud en Chile que involucren 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 sobre los criterios de orden económico o administrativo, los que resultan derrotados al ser contrapuestos al interés superior del niño.

UNDÉCIMO: Que al respecto, y como ya se ha resuelto por la Excm. Corte Suprema (en autos rol N° 43250-2017, N° 8523-2018, N° 2494-2018 y N° 63091-2020), es preciso tener presente que, si bien es cierto que las consideraciones de orden administrativo y económico constituyen un factor a tener en cuenta por la autoridad pública o las instituciones aseguradoras y prestadoras de salud 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 y contractuales citados por la recurrida.

DUODÉCIMO: Que, en el indicado contexto, la decisión de la recurrida consistente en la negativa a proporcionar la cobertura del traslado del medicamento hasta esta ciudad para su suministro al paciente recurrente, 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 la sobrevivencia del adolescente, así como para su integridad física, considerando que la enfermedad que padece, de carácter progresivo e irreversible, implica un serio deterioro de su calidad de vida y limita considerablemente sus expectativas de vida ya que inexorablemente lo conducirá a la muerte en un tiempo cercano, y que la administración de la droga tantas veces citada ha sido estimada como esencial para mejorar la calidad y expectativas de vida de éste, como surge de los antecedentes agregados a la causa.

DÉCIMO TERCERO: Que, resulta insoslayable subrayar que la recurrida, al negar la posibilidad del traslado del medicamento hasta La Serena para el suministro requerido, no se hace cargo en señalar que dicha acción es posible, aún cuando el mismo resulte dificultoso desde que se trata de un insumo importado y que su transporte requiere de un extremo cuidado lo que, sin embargo, no lo hace imposible; asimismo el suministro y su cobertura no han sido discutidos, acción que implica necesariamente adoptar todas las medidas necesarias para aquello, incluido su transporte de ser necesario, como en el caso sub-lite, planteando una negativa injustificada, actuar que se torna en ilegal porque 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: "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", deber que recae sobre cualquier institución involucrada en la administración y prestación de atenciones de salud.

Que, también constituye una actuación ilegal, a la luz de lo ya mencionado con relación a la Ley 21.430, en tanto al negar la posibilidad del traslado del medicamento no respeta el sistema de garantía que dicho cuerpo legal establece en favor de la salud de los niños, niñas y adolescentes.

DÉCIMO CUARTO: Que, de lo razonado en los fundamentos que anteceden ha quedado de manifiesto que, con la negativa de la recurrida a proporcionar el transporte desde la Capital hasta esta ciudad del medicamento VYONDYS 53 (GOLODRISEN), para el tratamiento de su enfermedad de Distrofia Muscular de Duchenne, el que como ya se ha dicho resulta indispensable para la sobrevivencia e integridad física del adolescente en cuyo favor se recurre, 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 solventar dicho costo, 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 el paciente adolescente 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 todas las gestiones pertinentes y necesarias que aseguren el suministro del fármaco, incluyendo su traslado desde la ciudad de Santiago y adoptando todas las medidas para su administración al paciente en esta ciudad, en la que mantiene su domicilio, todo ello mientras los médicos tratantes así lo determinen, con el objeto de que se reinicie y mantenga, en el más breve lapso, el tratamiento del paciente.

DÉCIMO QUINTO: Que, en consecuencia, y habiendo arribado estos sentenciadores a la convicción de que la decisión impugnada en autos infiere un daño grave y significativo al adolescente en cuyo favor se ha accionado de protección, en tanto pone en riesgo su derecho a la vida, no cabe sino acoger el recurso intentado.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 5 inciso segundo y 20 de la Constitución Política de la República, Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales SE ACOGE, sin costas el recurso de protección

interpuesto a folio 1 a favor de MATÍAS , en contra de ISAPRE CRUZ BLANCA S.A., disponiéndose que la recurrida deberá llevar a cabo todas las gestiones pertinentes y necesarias para el suministro del fármaco identificado, incluyendo su transporte desde la ciudad de Santiago para su administración en esta ciudad, mientras así sea prescrito por el médico respectivo y/o equipo médico tratante, con el objeto que se reinicie y continúe, en el más breve tiempo, el tratamiento del indicado adolescente con este medicamento.

Comuníquese, regístrese y archívese, en su oportunidad

Rol N°2104-2023 (Protección). -