

Santiago, cuatro de enero de dos mil veintiuno.

Al escrito folio N° 187870-2020: estése a lo que se resolverá.

Vistos:

Se reproduce el fallo en alzada, con excepción de sus fundamentos séptimo a duodécimo que se eliminan.

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

Primero: Que se ha deducido acción constitucional en favor de [REDACTED] en contra del Ministerio de Salud y del Servicio de Salud Metropolitano Sur Oriente, por no otorgarle el medicamento Ribociclib prescrito para tratar el cáncer de mama que la aqueja desde el año 2013 y que ha manifestado recidiva en lesiones hepáticas detectadas el año pasado, lo que constituye un acto arbitrario e ilegal que vulnera su derecho a la vida e integridad física y psíquica consagrado en el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República.

Segundo: Que la sentencia apelada para rechazar la acción constitucional interpuesta sostiene que existiendo un procedimiento regulado para la incorporación al financiamiento público de tratamientos de alto costo, el acto impugnado no puede considerarse ilegal ni arbitrario, máxime si el citado medicamento, conforme a los estudios oficiales, no lo considera adecuado para el tratamiento del cáncer que aqueja a la recurrente,



SMQDSTZXTC

agregando que no es posible exigir coercitivamente al sistema público de servicios de salud la cobertura de todos los tratamientos o prestaciones posibles para una determinada enfermedad, por cuanto ello incide en el ámbito de las políticas públicas, habida cuenta de que en su otorgamiento han de tenerse en consideración variados parámetros, entre otros, el relativo a los costos que involucren y los fondos de que se disponga para ello.

Tercero: Que la recurrente, en su apelación, reitera los argumentos expuestos al deducir la acción constitucional y señala que el medicamento fue prescrito por Hernán Rojas Romero médico tratante del Hospital Sótero del Río, siendo respaldado en esta línea de tratamiento por el Comité Oncológico del citado recinto de salud como por el Comité Oncológico de la Fundación Arturo López Pérez, quienes concuerdan que éste es el tratamiento más adecuado para la paciente en razón de los favorables resultados que han quedado demostrados.

Cuarto: Que la recurrente acompañó en autos el documento denominado "Atención Actual", de fecha 17 de enero de 2020, suscrito por Hernán Rojas Romero médico tratante del Hospital Sótero del Río, quien refiere que la paciente presenta un cáncer de mama etapa IV con metástasis hepáticas, debe continuar con Ribociclib más Letrozole.

Asimismo aparejó al proceso el pronunciamiento del



SMQDSTZXTC

Comité Oncológico, conformado por siete profesionales de la salud, seis médicos y una matrona, de fecha 11 de julio de 2019, quienes señalan que la recurrente, dada su patología y la evolución de la misma, debe mantenerse con Letrozole y Ribociclib.

Quinto: Que, el fármaco cuya cobertura reclama la compareciente, no figura dentro de aquellos reseñados para el tratamiento de la patología denominada "Cáncer de mama en personas de 15 años o más", signada como Problema N° 8 por dicho Decreto Supremo N° 22 de 2019 del Ministerio de Salud, en tanto el medicamento Letrozole, prescrito conjuntamente para la acción combinada como tratamiento de la actora se encuentra contemplado dentro del listado de prestaciones específicas de la patología referida, dentro de la canasta " Hormonoterapia para cáncer de mama, inhibidor de aromatasa".

Sexto: Que es necesario tener presente que, en la "Guía de Práctica Clínica AUGE Cáncer de Mama" (2015), se precisa que si bien, es un instrumento que reúne las recomendaciones chilenas con respecto al diagnóstico, tratamiento y seguimiento de los pacientes diagnosticados con la referida patología, no fue elaborada con la intención de establecer estándares de cuidado para pacientes individuales, los cuales sólo pueden ser determinados por profesionales competentes sobre la base



de toda la información clínica respecto del caso, y están sujetos a cambio conforme al avance del conocimiento científico, las tecnologías disponibles en cada contexto en particular, y según evolucionan los patrones de atención. Por consiguiente, los tratamientos considerados en la presente guía no tienen un carácter taxativo y cerrado, toda vez que, según lo consigna el citado documento, es preciso considerar la posibilidad de cambios en los tratamientos relacionados con avances del conocimiento científico, en cuyo caso le corresponderá la determinación finalmente al profesional tratante, tal como ocurre en el caso de autos, pues éste y los comités de profesionales expertos quienes coinciden en que el tratamiento combinado de Ribociclib con Letrozole constituye la alternativa más efectiva para detener las nefastas manifestaciones clínicas de la enfermedad que aqueja a la actora.

En este orden de ideas, resulta insoslayable señalar que los antecedentes médicos acompañados al proceso dan cuenta que la enfermedad que afecta a la actora presenta una recidiva en estado de etapa IV y con metástasis que se evidencian en lesiones hepáticas, atribuyéndole, los facultativos que emitieron pronunciamiento respecto de la situación de salud de aquélla, al tratamiento prescrito la posibilidad cierta del control efectivo de la progresión de su enfermedad, circunstancia que permite



colegir la existencia de un evidente riesgo vital para ésta en el caso de no tener acceso al medicamento solicitado por esta vía judicial.

Séptimo: Que, establecido lo anterior, es preciso señalar que para la resolución del recurso intentado, resulta necesario consignar que el inciso cuarto del artículo 1º de la Constitución Política de la República prescribe 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". Este deber de servicialidad aparece reiterado en el inciso primero del artículo 3º de la Ley N° 18.575 -cuerpo normativo dictado por mandato del artículo 38 de la Carta Fundamental-, el cual agrega que la finalidad de la Administración del Estado es promover el bien común atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente.

En tanto el N° 1 del artículo 19 de la Constitución Política estatuye que: "La Constitución asegura a todas las personas: 1º.- El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona".

Octavo: Que, del examen de los antecedentes aparece que la principal razón esgrimida por el Ministerio de



Salud para no otorgar el tratamiento indicado para la enfermedad que presenta la recurrente, es de orden administrativo-económico, toda vez que el medicamento Ribociclib no ha sido incluido en los decretos dictados para la determinación de los diagnósticos y tratamientos de alto costo con sistema de protección financiera contemplados en la Ley N° 20.850, al no superar los criterios establecidos en el procedimiento regulado por ley, el que cuenta con etapas sucesivas entre sí con el objeto de evitar arbitrariedades en la toma de decisiones de política pública.

Noveno: Que, tal como ya se ha resuelto por esta Corte (en autos roles N°s. 43.250-2017, 8.523-2018, 2.494-2018, 17.043-2018, 33.189-2020 y 18.451-2019, entre otros), es preciso considerar que, si bien es cierto los miramientos de orden 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 nivel jerárquico en el ordenamiento jurídico, esto es, en la Constitución Política de la República.

En este orden de consideraciones, no se puede soslayar que conforme al principio de supremacía constitucional, ella prevalece respecto de los distintos



SMQDSTZXTC

cuerpos normativos citados por los recurridos -como las Leyes N°s. 18.469 y 19.966 y el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2005, del Ministerio de Salud, que fija un texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763 de 1979, y de las leyes números 18.933 y 18.469.

De allí que, conforme reza el inciso primero del artículo 6° de la Constitución Política, sus preceptos son obligatorios para los titulares o integrantes de los órganos de Estado, incluida por cierto esta Magistratura. Si el rol de esta Corte es velar por la aplicación de las garantías constitucionales y de los derechos esenciales que emanan de la persona humana, ella no puede excusarse de otorgar la cautela urgente que le es requerida si el derecho a la vida se ve amenazado. Negarse a hacerlo bajo el pretexto de que normas de inferior jerarquía se lo impiden, importa desconocer que la Constitución Política de la República es la norma jurídica a la cual el resto del ordenamiento jurídico se debe someter.

El caso en cuestión dice relación con la aplicación directa de la Constitución Política, no con el modelamiento de políticas públicas.

Décimo: Que, sin perjuicio de lo precedentemente reflexionado, es pertinente agregar que el hecho que el medicamento Ribociclib no esté considerado en la canasta GES, no es un argumento para negar la cobertura respectiva, puesto que el uso de este medicamento en



combinación con la terapia hormonal con fármacos como el Letrozole entre otros, fue aprobada en julio del año 2018 por la FDA (Food and Drug Administration), encontrándose actualmente aquél con cobertura GES -conforme se consigna en el Listado de Prestaciones Específicas vigente- en consecuencia, dicha cobertura debe ser extendida necesariamente al fármaco sobre el que versan estos autos, ello con el fin de cumplir efectivamente con la garantía de acceso y protección financiera establecidas en el Régimen General de Garantías de Salud, puesto que brindarle a la paciente un tratamiento incompleto no la encaminará de modo alguno en el restablecimiento de su salud.

Undécimo: Que, con estos antecedentes, la negativa de las recurridas de proporcionar a la recurrente la cobertura solicitada del medicamento prescrito para tratar la patología que la aqueja, carece de razonabilidad y coherencia, más aún cuando ha sido el Comité Oncológico del prestador público de salud el que ha refrendado la terapia propuesta, circunstancia que vulnera las garantías constitucionales previstas en el artículo 19 n° 2 y 24 de la Carta Política, puesto que, como consecuencia de semejante determinación, se niega en la práctica el acceso a un medicamento necesario para la sobrevivencia de ésta, así como para su integridad física, considerando que la patología que la afecta se



SMQDSTZXTC

encuentra en progresión y en la etapa diagnosticada es frecuentemente mortal.

Duodécimo: Que, establecido lo anterior, es preciso subrayar que el recurso de protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye una acción de carácter tutelar destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que esa misma disposición enumera, facultando a los Tribunales Superiores de Justicia a adoptar las medidas de resguardo o providencias que resulten necesarias 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.

Décimo tercero: Que, de lo razonado en los fundamentos que anteceden, ha quedado de manifiesto que, con la negativa de los recurridos a proporcionar un medicamento indispensable para la sobrevida e integridad física de la recurrente, sobre la base principalmente de consideraciones de índole económica, éstos han incurrido en un acto arbitrario que amenaza -y, en estricto rigor, pone en riesgo- el derecho a la vida de la actora, quien no se encuentra en condiciones de adquirirlo.

Siendo ello así, la determinación impugnada en autos no permite a la paciente el acceso a dicho fármaco, único



SMQDSTZXTC

y exclusivo, prescrito por un especialista, para el tratamiento de la patología que ella sufre.

En tal virtud, resulta ineludible para esta Corte adoptar 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 las instituciones contra las cuales se dirige el recurso realicen las gestiones pertinentes para adquirir y suministrar el fármaco identificado como Ribociclib, mientras los médicos tratantes así lo determinen, con el objeto de que se inicie en el más breve lapso el tratamiento de la recurrente con este medicamento.

Décimo cuarto: Que, sin embargo, es preciso dejar expresamente asentado que, aun cuando la imposición de medidas como la descrita precedentemente responde a una manifestación de las atribuciones propias de este tribunal, ella no alcanza ni define, de modo alguno, la implementación y diseño de políticas públicas, pues tal labor excede las facultades de esta Corte y corresponde, en propiedad, a una función de otros órganos del Estado, cuya singularización no cabe efectuar a este tribunal.

Por el contrario, en el cumplimiento del mandato que le otorga el artículo 20 de la Constitución Política de la República, la Corte Suprema se encuentra obligada a aplicar la Carta Fundamental -cuestión que es propia y de



la esencia de la actividad jurisdiccional- y a disponer la adopción de aquellas providencias necesarias para salvaguardar los derechos garantizados por la Constitución Política. Esta Corte no se encuentra en condiciones de modelar las políticas públicas en materia sanitaria, ni cómo debe emplearse el presupuesto público en dicho sector -ni mucho menos pretende hacerlo-, pues, como es bien sabido, su jurisprudencia ha sido consistente en señalar que ello es una cuestión que compete a la Administración activa.

En otras palabras, en sede de protección, esta Corte debe velar por la efectiva cautela de los derechos garantizados por el artículo 20 de la Carta Política, cuestión que dice relación con la aplicación del ordenamiento jurídico y no con el diseño de las políticas públicas del sector salud.

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 a [REDACTED] en tanto pone en serio e inminente riesgo su derecho a la vida, no cabe sino acoger el recurso de protección intentado.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo prevenido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de veintiuno de



septiembre de dos mil veinte, y, en su lugar, se declara que **se acoge** el recurso de protección deducido en estos autos en contra de las recurridas, quienes deberán otorgar a la recurrente la cobertura y financiamiento respecto del medicamento Ribociclib, mientras los médicos tratantes así lo determinen, con el objeto que se inicie en el más breve tiempo el tratamiento indicado.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra señora Ravanales.

Rol N° 129.209-2020

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sra. Adelita Ravanales A., y por los Abogados Integrantes Sr. Álvaro Quintanilla P. y Sr. Pedro Pierry A. Santiago, 4 de enero de 2021.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a cuatro de enero de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



SMQDSTZXTC



SMQDSTZXT

En Santiago, a tres de enero de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.



SMQDSTZXTC