

Santiago, trece de agosto de dos mil diecinueve.

Vistos:

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

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

Primero: Que se ha deducido acción constitucional por el abogado Gabriel Alejandro Zúñiga Aravena, en favor de doña Celinda Guerrero Arellano en contra del Ministerio de Salud, del Servicio de Salud Metropolitano Occidente y del Hospital San Juan de Dios, por negarle el financiamiento del medicamento Palbociclib prescrito para el tratamiento del cáncer de mama etapa IV que padece, 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, en su informe, el Servicio de Salud Metropolitano Occidente señala que la recurrente está en tratamiento bajo la supervisión de especialistas del área oncológica del Hospital San Juan de Dios, suministrándole todos aquellos medicamentos disponibles en el arsenal farmacológico del referido recinto de salud, sin ninguna restricción. En cuanto al medicamento Palbociclib precisa que ha sido solicitado mediante procedimiento interno al



Ministerio de Salud. En razón de lo expuesto, concluye que no es efectivo que esté en riesgo el derecho a la vida o a la integridad psíquica de la actora.

Tercero: Que, por su parte el Hospital San Juan de Dios, precisa que la recurrente es paciente del centro hospitalario siendo atendida por facultativos especialistas en oncología, quienes con fecha 21 de febrero de 2019 reevaluaron el tratamiento inicial con Letrozole determinando la adición de Palbociclib a efectos de mejorar la calidad de la sobrevida, gestionando su financiamiento mediante la solicitud de auxilio extraordinario, la que se encuentra a la fecha en poder del Ministerio de Salud. Concluye señalando que el establecimiento ha otorgado la debida atención oportuna y ha realizado las gestiones necesarias por la vía administrativa correspondiente, por lo tanto el recurso debe ser rechazado.

Cuarto: Que el Ministerio de Salud señala, en su informe, que el medicamento cuyo financiamiento requiere la recurrente 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, de modo que no es posible financiarlo por medio de este mecanismo. Agrega que la amenaza que se cierne sobre la vida de la paciente no puede ser atribuida a su parte, sino que está causada por la



patología que lamentablemente afecta a la actora. Finaliza solicitando el rechazo del recurso de protección.

Quinto: Que el documento denominado "Ficha de presentación a Comité Oncológico del Hospital San Juan de Dios de fecha 17 de enero de 2019, N° Comité: 6.043", señala que la recurrente se encuentra diagnosticada con cáncer de mama, el último examen (TAC TAP) realizado el 8 de enero del presente año señala: *"signos de progresión, caracterizado por aparición de múltiples nódulos en músculo pectoral mayor y en el plano sc adyacente al lecho operatorio, algunos con extensión hacia la cavidad torácica contactando pleura y pericardio, asociado a adenopatías interpectoral, retropectoraes, supracuicular y en la CMI izquierda nódulos sólidos en LSP. Aparición de adenopatía axilar derecha, de aspecto sospechoso, se sugiere evaluación dirigida"* y dispone como tratamiento continuar con Letrozol, evaluar adición de Palbociclib y reevaluación con imágenes en tres meses.

Con fecha 22 del mismo mes y año, doña Karina Peña Negrete, médico del centro asistencial referido, extendió la receta médica que prescribe el citado remedio a la actora y suscribió el informe médico a efectos de solicitar el fondo de auxilio extraordinario, en el que se consigna que ésta se encuentra diagnosticada con un cáncer de mama etapa IV, cuya evolución es progresión desde enero de 2019,



siendo el comité oncológico la entidad que dispuso el tratamiento antes referido.

Sexto: Que, para la resolución del recurso intentado, resulta necesario consignar 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".

Séptimo: 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, esto es cáncer de mama en etapa IV progresivo desde enero de 2019, es de orden administrativo-económico, toda vez que el medicamento Palbociclib 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 objetivos establecidos en el procedimiento regulado por ley, el que cuenta con etapas sucesivas entre sí que con el objeto de evitar arbitrariedades en la toma de decisiones de política pública.

Octavo: Que, al respecto, y como ya se ha resuelto por esta Corte (en autos rol N° 43.250-2017, N° 8523-2018, N° 2494- 2018 y 17.043-2018), 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 rango en el ordenamiento jurídico, esto es, en la Constitución Política de la República, que prevalece respecto de los distintos cuerpos normativos citados por los recurridos.

Noveno: Que, en el indicado contexto, la negativa a proporcionar a la recurrente el acceso al fármaco fundamental 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 la sobrevivencia de ésta, así como para su integridad física, considerando que la



patología que la afecta se encuentra en progresión y en la etapa diagnosticada es frecuentemente mortal.

Décimo: 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 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.

Undécimo: 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 una garantía fundamental, puesto que la actora 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 ella 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 las instituciones contra las cuales se dirige el recurso realicen las gestiones pertinentes para la adquisición y suministro del fármaco identificado como Palbociclib, 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.

Duodécimo: 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, la Corte Suprema se limita, en el cumplimiento del mandato que le otorga el artículo 20 de la Constitución Política de la República, a disponer la adopción de aquellas providencias necesarias, a su juicio, para salvaguardar los derechos garantizados por la Carta Fundamental, mas no se halla en situación de definir, ni pretende hacerlo, cómo es que ello debe ser cumplido por las autoridades competentes, pues el bosquejo y delineación



de las políticas públicas, así como la definición y el empleo del presupuesto correlativo, compete en exclusiva a estas últimas.

En otras palabras, esta Corte debe velar, en esta sede de protección, por la efectiva realización de los derechos garantizados por el Constituyente aludidos en el artículo 20 de la Carta Política, estándole vedado determinar de qué modo la autoridad recurrida habrá de concretar el mandato contenido en el fallo que al efecto pronuncie.

Décimo tercero: Que, por último, es preciso subrayar que tampoco se estima aceptable la alegación de los recurridos consistente en que el derecho a la vida, materia de estos autos, sólo puede ser vulnerado por actos positivos que amenacen, amaguen o ataquen directamente la vida de una persona, puesto que, como se desprende del propio texto del artículo 20 de la Carta Fundamental, la "privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías" a que allí se alude puede derivar tanto de "actos u omisiones", sean éstos arbitrarios o ilegales. En esta perspectiva, aparece con nitidez que la indicada defensa carece de todo sustento normativo, de modo que no puede ser sino rechazada.

Décimo cuarto: 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 la recurrente, en tanto pone en 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 diecinueve de junio del año dos mil diecinueve, 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 Palbociclib 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 del Ministro señor Muñoz.

Rol N° 18.451-2019.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G. y Sra. Ángela Vivanco M., el Ministro Suplente Sr. Juan Manuel Muñoz P. y el Abogado Integrante Sr. Julio Pallavicini M. Santiago, 13 de agosto de 2019.





KRWMBDCMG

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

