

Santiago, veintiséis de agosto de dos mil diecinueve.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada.

Y se tiene además presente:

Primero: Que se ha deducido acción constitucional por el abogado Rodrigo Rettig Vargas, en favor de Vilma Yanira Vidal Fernández en contra de la Comisión Técnica Asesora de Trasplante de Médula Ósea para adultos, por no otorgar respuesta a la solicitud de la recurrente por medio de la cual pide que se autorice la realización del tratamiento médico prescrito para la patología que padece, esto es, el trasplante de médula ósea, omisión que constituye un acto arbitrario e ilegal que vulnera las garantías consagradas en el artículo 19 N° 1 y 24 de la Constitución Política de la República.

Señala que Vilma Yanira Vidal Fernández fue diagnosticada de leucemia mieloide aguda que comenzó a ser tratada en enero de 2018 logrando la remisión de ésta en octubre del mismo año, sin embargo en enero de este año sufrió una recaída que obligó a iniciar un proceso de quimioterapia que permitió controlar la enfermedad, sin embargo su médico tratante recomendó realizar un trasplante de médula ósea. Se realizaron los estudios respectivos, determinándose la compatibilidad de su hijo y hermano. Con todos estos antecedentes acudió al Hospital San José, institución encargada de cursar las solicitudes ante la



recurrida, ocasión en la que la médico hematóloga a cargo le señaló que por la edad no se podía realizar el requerimiento, accediendo dicha profesional a cursar la petición de la actora por motivos humanitarios.

Finaliza solicitando que la recurrida se pronuncie respecto a la solicitud en términos que el trasplante pueda realizarse a la brevedad en dependencias del Hospital Clínico de la Universidad Católica.

Segundo: Que, informando la Subsecretaría de Redes Asistenciales, por el Comité Técnico para la revisión de casos y recomendación de Trasplante de Médula Osea (THP) adultos, señala que en el caso de la recurrente, su solicitud no fue considerada, toda vez que verificadas las condiciones contenidas en el Protocolo Nacional (PANDA) 2016, se constató que el diagnóstico de Leucemia Mieloide Aguda está recomendado favorablemente con un tope de edad de 40 años, en consecuencia, encontrándose la recurrente en un rango de edad superior al referido queda fuera de la cobertura del actual programa. Agrega que el Ministerio de Salud no cuenta con los recursos financieros extraordinarios para solventar, dar cobertura y suministrar tratamientos como el solicitado, que se encuentran fuera del marco presupuestario y no determinados en los programas y protocolos definidos por la autoridad.

Tercero: Que, el informe de fecha 5 de febrero de 2019, suscrito por el médico Patricio Rojas R., Hematólogo



tratante del Hospital Clínico de la Pontificia Universidad Católica de Chile, prestador GES designado a efectos de tratar la patología de la actora, indica que el episodio de salud que afectó a ésta en enero del mismo año corresponde a una recaída de su enfermedad, por lo tanto indica como tratamiento la realización de un trasplante alogénico de médula ósea.

Cabe destacar que lo señalado por el facultativo citado fue reiterado en certificado emitido por éste con fecha 6 de mayo del presente año en el que indica: *"Al ser una recaída de Leucemia Mieloide Aguda tratada con quimioterapia, tiene indicación absoluta de Trasplante Alogénico de Médula ósea para lograr su cura, es una terapia muy factible de realizarse en ella, con altas opciones de éxito (citogenética favorable). La paciente tiene 2 donantes compatibles, su hijo y su hermano, (ambos haploidénticos), es una paciente joven que no ha presentado complicaciones mayores en el tratamiento anterior, y posee una leucemia mieloide aguda en remisión completa por citología y citometría. En nuestro centro se han realizado trasplantes similares en pacientes de hasta 65 años"*.

Cuarto: Que, en tanto, el informe denominado "Anamnesis" de fecha 31 de mayo del presente año, suscrito por el Comité Hemato-Oncológico del Hospital Clínico de la Pontificia Universidad Católica de Chile, indica como tratamiento -con fin curativo- el Trasplante Alogénico de



Médula Ósea, coincidiendo de este modo con las indicaciones del médico tratante.

Quinto: Que, conforme a lo expuesto en los considerandos tercero y cuarto, el trasplante alogénico de médula ósea constituye una posibilidad oportuna a efectos de intentar curar la enfermedad de la actora, quien según señala el médico tratante es una paciente joven, con dos donantes compatibles y con una citogenética favorable, todos antecedentes que otorgan posibilidades de éxito al tratamiento.

Sexto: Que, de acuerdo a lo señalado, siendo el procedimiento referido en el considerando previo una opción de sobrevida de la paciente, negarle derechamente dicha posibilidad sólo porque la misma supera la edad límite establecida en los protocolos respectivos, constituye un actuar ilegal, toda vez que va en contra de la obligación de acceso a las prestaciones asociadas a una enfermedad conforme lo dispuesto en el inciso primero y segundo del artículo 2° de la Ley N° 19.966 que dispone: "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.

Las Garantías Explícitas en Salud serán constitutivas de derechos para los beneficiarios y su cumplimiento podrá ser exigido por éstos ante el Fondo Nacional de Salud o las Instituciones de Salud Previsional, la Superintendencia de Salud y las demás instancias que correspondan.”

Séptimo: Que, asimismo, la impugnada decisión resulta arbitraria e injustificada puesto que esgrimir la sola circunstancia de la edad -sin mayor fundamento- como obstáculo para acceder al procedimiento recetado por el médico tratante, se torna en un argumento feble ante los expresados por éste a efectos de justificar su prescripción. Al respecto es oportuno recordar que el facultativo referido destaca el hecho que la paciente es “joven”, que no ha tenido complicaciones y que además, en el centro de salud en el que se trata la actora tienen la experiencia de haber realizado similares trasplantes a pacientes de hasta 65 años. En consecuencia, si no existe otro inconveniente que no sea la edad de la paciente, la recurrida deberá otorgar el tratamiento solicitado, en la medida que se avale en una prescripción médica, las condiciones requeridas al efecto lo permitan, en particular el estado de salud de ésta y minimizando los riesgos que dicha intervención pueda tener para su vida y salud.



En este orden de ideas es preciso reflexionar que esta Corte Suprema, ha sostenido que no resulta procedente ponderar a priori la pertinencia y posibilidades de éxito de un tratamiento médico cuando éste es la única alternativa para mantener con vida a la persona, toda vez que es sólo este último aspecto, el que por sobre otros, debe ser aquilatado al adoptar la respectiva decisión médica (Roles n°s 8080-2017 y 45079-2017).

Octavo: Que, de acuerdo al mérito de lo razonado, el actuar de la recurrida Comisión Técnica Asesora de Trasplante de Médula Ósea para adultos resulta ilegal y arbitrario, al incumplir el mandato legal consagrado en el artículo 2° de la Ley 19.966, al negarse, aludiendo a un criterio etario y sin entregar mayor fundamento ni considerando las opiniones profesionales de expertos, a brindar un tratamiento que le permitirá a la recurrente tener la posibilidad de sobrevivir, mitigando o logrando la cura de su enfermedad, hecho que constituye un atentado en contra del derecho a la vida e integridad física de éste, motivo por el cual el recurso debe ser acogido.

Y de conformidad además con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se confirma con declaración** la sentencia apelada de fecha cuatro de julio de dos mil diecinueve, para el sólo efecto que la recurrida emita - en forma urgente y a la brevedad-



un nuevo y fundado pronunciamiento respecto de la solicitud de la actora, en el que se consideren pormenorizadamente criterios distintos a la edad al momento de emitir su informe así como las opiniones profesionales señaladas en los considerandos tercero y cuarto del presente fallo.

Se previene que la Ministra señora Sandoval concurre a la decisión confirmatoria para el sólo efecto de que la recurrida emita un nuevo pronunciamiento en el que explique fundada y detalladamente las razones científicas y médicas por las cuales en este tipo de trasplantes se ha establecido como límite máximo la edad de 40 años para llevar a cabo el procedimiento requerido por la actora.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Muñoz y la prevención de su autora.

Rol N° 19.904-2019.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z., y los Abogados Integrantes Sr. Jorge Lagos G. y Sr. Julio Pallavicini M. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro señor Aránguiz por estar con permiso y el Abogado Integrante señor Pallavicini por estar ausente. Santiago, 26 de agosto de 2019.





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

