

Santiago, a catorce de marzo de dos mil veintitrés.

Vistos:

Se reproduce el fallo en alzada, con excepción de los fundamentos sexto a undécimo que se eliminan.

Y se tiene en su lugar, además, presente:

Primero: Que se recurre de protección en favor de Carlos Santiago González Villafaña, en contra del Fondo Nacional de Salud y del Servicio de Salud Metropolitana Oriente, impugnando el acto que se califica de ilegal y arbitrario consistente en la negativa a otorgar cobertura al medicamento denominado Trikafta, prescrito por los médicos tratantes, para enfrentar la enfermedad que la aqueja, fibrosis quística (patología GES N°51), afectándose, con dicha negativa, las garantías constitucionales previstas en el artículo 19 Numerales 1 y 2 de la Constitución Política de la República.

Segundo: Que por sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago se rechazó la acción constitucional referida, señalando que la recurrida se ciñó estrictamente a la legislación vigente, careciendo de facultades para otorgar dicha prestación medicamentosa de alto costo, sin disposición legal y reglamentaria que lo autorice. En consecuencia, las recurridas han obrado dentro de un mandato legal, lo que permite descartar desde ya la existencia de alguna arbitrariedad en el actuar de éstos.



Tercero: Que la parte recurrente dedujo recurso de apelación en contra de la sentencia referida en el considerando precedente, reiterando los argumentos señalados en su libelo y subrayando la existencia de antecedentes acompañados al proceso que confirman el riesgo vital que acecha a la persona en favor de quien se recurre.

Cuarto: Que, a efectos de dilucidar la controversia planteada, es preciso tener en consideración los informes médicos acompañados al proceso, en particular, el aparejado en autos de fecha 8 de febrero de 2023, suscrito por la médico broncopulmonar del Hospital del Torax Paula Irazoqui G., quien señala: " *En caso de no entregarle al paciente este medicamento de última generación, el cual no tiene como ser reemplazado por otros, pues consiste en la entrega de tres compuestos tezacaftor, ivacaftor, elexacaftor, no habrá forma de detener su compromiso respiratorio y pancreático, lo que implica progresión de su función pulmonar y calidad de vida, y finalmente la muerte. El compromiso respiratorio es la causa más frecuente de morbimortalidad. La FDA (Food and Drug Administration) de los Estados Unidos, aprobó en 2019 el medicamento Trikafta el cual como médico tratante del paciente estimo que es requerido en forma inmediata debido a su diagnóstico y su condición de salud. Su pronóstico y el curso de la enfermedad es progresiva y finalmente mortal*".



Quinto: Que del examen de los antecedentes aparece que una de las principales razones esgrimidas por las recurridas para no otorgar el tratamiento requerido para la enfermedad que presenta el paciente, padecimiento de progresivo deterioro cuyo desenlace es el deceso, conforme da cuenta el informe médico referido en el considerando precedente, estriban en que, aun cuando la patología está incluida dentro de las enfermedades que cuentan con la cobertura GES, el fármaco requerido por el paciente no se encuentra dentro de la canasta de prestaciones específicas, sin que ninguna norma lo habilite para dispensar regularmente los recursos respecto del financiamiento de dicho medicamento.

Sexto: Que sobre el particular conviene traer a colación que el artículo 5° del Decreto Supremo N° 72 de 2022, del Ministerio de Salud, que aprueba las Garantías Explícitas en Salud del Régimen General de Garantías en Salud, previene que para que surja la obligación de la institución sanitaria de reembolsar el valor de un medicamento a uno de sus afiliados, es menester que se trate de prestaciones comprendidas en su artículo 3°.

Séptimo: Que del tenor del citado artículo 3°, es posible colegir que el medicamento cuya cobertura se reclama en autos, no figura dentro de aquellos reseñados para el tratamiento de la patología denominada "Fibrosis



Quística", signada como Problema N° 51 por dicho Decreto Supremo.

Octavo: Que, a pesar de lo expuesto, debe necesariamente tenerse en cuenta, para resolver el asunto sometido al conocimiento de esta Corte que la "Guía Clínica de Fibrosis Quística" señala que ésta reúne las recomendaciones chilenas con respecto al diagnóstico, tratamiento y seguimiento de los pacientes diagnosticados con la referida patología, sin embargo 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 a los profesionales tratantes, tal como ocurre en el caso de autos, pues son éstos los que han coincidido en que el tratamiento con Trikafta constituye la alternativa más efectiva para detener las progresivas y



adversas manifestaciones clínicas de la enfermedad en el paciente.

En este orden de ideas, resulta insoslayable señalar que los informes acompañados en autos, como aquel citado en el considerando cuarto del presente fallo son categóricos al concluir que la enfermedad que padece el paciente presenta un deterioro progresivo, con manifestaciones clínicas, tales como, compromiso pulmonar severo, circunstancia que permite colegir que la existencia de un evidente riesgo vital para aquél en el caso de no tener acceso al medicamento solicitado por esta vía judicial.

Noveno: En mérito de lo razonado, el hecho que la citada medicina no cuente con registro sanitario del Instituto de Salud Pública y que no se encuentre considerado en la canasta GES, no es un argumento para negar la cobertura respectiva, más aún cuando este medicamento fue aprobado por la FDA (Food and Drug Administration, el año 2019.

Décimo: Que para la resolución del recurso intentado resulta necesario consignar que la Constitución Política de la Republica 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".

Undécimo: Que al respecto, y como ya se ha resuelto por esta Corte (en autos rol N° 43.250-2017, N° 8.523-2018, N° 2.494-2018, N° 63.091-2020 y 25.123-2022), es preciso reflexionar 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 prevalece respecto de los distintos cuerpos normativos citados por las recurridas

Duodécimo: Que en el indicado contexto, la decisión de las recurridas consistente en la negativa a proporcionar a la persona en cuyo favor se recurre aquel fármaco imprescindible 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 Fibrosis Quística que sufre es una enfermedad frecuentemente mortal puesto que produce deterioro progresivo de la función pulmonar y la muerte por falla respiratoria crónica, y que la administración de la droga tantas veces citada ha sido estimada como esencial para la vida de ésta, como surge de los antecedentes agregados a la causa.

Décimo tercero: 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.

Décimo cuarto: Que de lo razonado en los fundamentos que anteceden ha quedado de manifiesto que, con la negativa de las recurridas a proporcionar un medicamento indispensable para la sobrevivencia e integridad física de la paciente, 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 éste 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 reinicie en el más breve lapso el tratamiento del citado menor con este medicamento.

Décimo quinto: 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 las autoridades recurridas habrán de concretar el mandato contenido en el fallo que al efecto pronuncie.

Décimo sexto: 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, motivo por el que se revocará el fallo de primer grado en los términos que se dirá.

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 revoca** la sentencia apelada de trece de



diciembre del año dos mil veintidós y, en su lugar, se declara que **se acoge** el recurso de protección deducido en favor de Carlos Santiago González Villafaña y en contra del Fondo Nacional de Salud y el Ministerio de Salud, disponiéndose que las recurridas deberán realizar las gestiones pertinentes para la adquisición y suministro del fármaco identificado como Trikafta, mientras así sea prescrito por el médico respectivo y/o equipo médico tratante, con el objeto que se inicie en el más breve tiempo el tratamiento de la recurrente referida con este medicamento.

Acordada con el **voto en contra** del Ministro Sr. Matus, quien estuvo por confirmar la sentencia apelada, rechazando el recurso de protección, teniendo presente:

1°. Que, es preciso señalar que, en el informe evacuado con fecha 8 de febrero del año en curso por la médico del equipo tratante del recurrente se indica que: *"Su enfermedad es progresiva y letal, cuya mortalidad se genera por causa respiratoria en la mayoría de los casos. Sabemos que TRIKAFTA disminuye de manera muy considerable la progresión de la enfermedad en todos sus compromisos (respiratorio, sinusual, pancreático, hepático", dando cuenta de un eventual riesgo vital que podría alcanzar en el desarrollo más extremo de la enfermedad, lo cierto es que no indica con precisión que actualmente se encuentre*



cursando dicha condición de salud ni que esta sea inminente a corto plazo.

2°. Que, sin perjuicio que las razones expresadas son suficientes para desestimar el recurso de protección, es pertinente agregar que en nuestro país se sigue la política aconsejada por la Organización Mundial de la Salud denominada *"El acceso y uso racional de los medicamentos y otras tecnologías sanitarias estratégicas y de alto costo"* expuesta en la 55° Consejo Directivo, 68.a Sesión del Comité Regional de la OMS para las Américas, en la que si bien se dispone que se debe propender a asegurar a las personas y a la comunidad "acceso a medicamentos seguros, asequibles, eficaces y de calidad a fin de evitar dificultades económicas, el empobrecimiento o la exposición a gastos catastróficos, especialmente en el caso de los grupos en condiciones de vulnerabilidad", agrega que es indispensable, al efecto, "La adopción por los países de una lista explícita de medicamentos y otras tecnologías sanitarias que se base en los criterios establecidos por la OMS para la adopción de listas de medicamentos esenciales, que aborde las prioridades fundamentales y que se evalúe, revise o amplíe progresivamente cuando corresponda y mediante criterios de eficacia, seguridad y costo-efectividad puede promover la eficiencia y la equidad", recomendación que nuestra legislación materializa mediante el Régimen de Garantías Explícitas en Salud, la Ley N° 20.850 Crea un Sistema de



Protección Financiera para Diagnósticos y Tratamientos de Alto Costo y la Cobertura Adicional de Enfermedades Catastróficas.

3°. Que, en este orden de ideas, siendo la Organización Mundial de la Salud y sus instrumentos orientadores de la política de salud chilena, es pertinente, ante la solicitud de cobertura de algún medicamento que no se encuentre en las disposiciones contemplado mediante las normativas precedentemente aludidas, verificar si aquél se registra en el "WHO model list of essential medicines 22nd" <https://www.who.int/publications/i/item/WHO-MHP-HPS-EML-2021.02>. Al respecto, en cuanto al medicamento solicitado en autos, se constató que no se encuentra considerado en el referido listado, lo que permite colegir que, por ahora, no cumple con los criterios que lo tornen prioritario en su prescripción y uso dentro de la política de salud pública nacional.

4°. Que, en consecuencia, no estamos ante una negativa de cobertura que pueda calificarse de ilegal o arbitraria, por ser abusiva, caprichosa o carente de fundamento, ni que tampoco se perturba, amenaza o priva a la recurrente de su derecho a la vida o a la integridad física o psíquica, pues, entiende este disidente que, no existiendo un riesgo vital causado por la omisión de la autoridad que se impugna, no corresponde a los tribunales a través de esta clase de recursos determinar el tratamiento médico idóneo dentro de



los disponibles para la mejoría o mantención de la salud de un paciente que, cabe agregar, tiene a su disposición y se le suministra en la actualidad el tratamiento indicado en Chile para todos los pacientes de similar condición, tanto en el sistema público como en el privado.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 170.561-2022.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Jean Pierre Matus A., Sr. Juan Muñoz P. (s) y por el Abogado Integrante Sr. Pedro Águila Y.



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Adelita Inés Ravanales A., Jean Pierre Matus A., Ministro Suplente Juan Manuel Muñoz P. y Abogado Integrante Pedro Aguila Y. Santiago, catorce de marzo de dos mil veintitrés.

En Santiago, a catorce de marzo de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

