

**Voces:** RECURSO DE PROTECCIÓN - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - DERECHO A LA VIDA - CONTRATO DE SALUD - INSTITUCIONES DE SALUD PREVISIONAL - ACTO ILEGAL Y ARBITRARIO - TRATAMIENTO MÉDICO - RECURSO ACOGIDO

**Partes:** López Chávez, Robinson c/ Isapre MASVIDA S.A. | Tratamiento médico - Recurso de protección

**Tribunal:** Corte de Apelaciones de Santiago

**Fecha:** 4-nov-2013

**Cita:** MJCH\_MJJ36254 | ROL:94228-13, MJJ36254

**Producto:** MJ

La decisión dispuesta por la Isapre de negarse a aplicar cobertura adicional para enfermedades catastróficas en una institución distinta de la red de cobertura es arbitraria, dado que no dan las razones médicas que justifiquen rechazar un tratamiento médico, que es más barato y efectivo que el propuesto por la clínica donde la recurrente tenía convenio cerrado.

#### **Doctrina:**

1.- Corresponde acoger el recurso de protección deducido por un paciente enfermo de cáncer contra la decisión de la Isapre de negarse a aplicar cobertura adicional para enfermedades catastróficas en una institución de salud distinta de la red de atención acordada, desde que si bien la actuación de la recurrida no aparece como ilegal, por cuanto se sustenta en el contrato de salud que mantiene con el afiliado, que cuenta además, con un seguro adicional por enfermedades catastróficas, que le permite cubrir lo que no se incluye en el contrato, convención que opera en una red cerrada de atención; no es menos cierto, que el acto que se impugna por su brevedad y ausencia de razonamiento médico, lo hace arbitrario e inexplicable por sí sólo, ante los fundamentos que expone el afiliado para su consideración e incluso, sin atender al argumento que el tratamiento resulta menos oneroso.

2.- No pueden los institutos como el recurrido afinar su razón de ser, privilegiándose en las ventajas económicas aparejadas a una actividad mercantil, pues está esencialmente concebida para conferir el servicio de salud a través de acciones eficaces destinadas a su protección, a su recuperación y a la rehabilitación, en su caso, de sus afiliados, sin limitaciones, lo que si bien no acarrea el descarte del interés de rentabilidad u otro, en caso alguno supedita la salud a su logro, particularmente cuando ésta se ve tan seriamente amenazada.

3.- La arbitrariedad advertida fluye directo e inmediato un atentado a las garantías de los numerales 1° y 24° del artículo 19 de la Constitución Política, no puede ponerse en duda que si una persona con un diagnóstico de cáncer de páncreas se le prive de su atención en un centro especializado y de menor costo, cuando el propuesto informa de una sobrevivencia tan breve, ya que atenta contra la primera de

las garantías del citado artículo 19°, que no sólo entiende el concepto "vida" como un linde entre la existencia real y la muerte, sino como aquello que traduce la vitalidad de las personas y que se encuentra en jaque si no se confiere cuanto sea necesario para la rehabilitación en aquellos casos que la ciencia y la técnica ofrecen una mejor calidad de vida y por más tiempo.

---

Santiago, 4 de noviembre de 2013.

**VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:**

**PRIMERO:** Que a fojas 8 y siguientes comparece don Robinson López Chávez, e interpone recurso de protección en contra de la Isapre MASVIDA S.A. por el acto ilegal y arbitrario de negarse a aplicar cobertura adicional para enfermedades catastróficas (CAEC) en la Fundación Arturo López Pérez de Santiago, para el tratamiento curativo del carcinoma neuroendocrino que le afecta (cáncer de páncreas), imponiéndole como única opción la Clínica Las Lilas de Santiago, lo que le fue comunicado por carta recibida en su domicilio el 23 de julio del año en curso.

Como antecedente, señala que producto de una ecografía y scanner abdominales que se realizó en marzo del año 2011, se advirtió la presencia de una masa sólida tumoral, que lo derivó a la Clínica Las Lilas donde fue sometido a una biopsia para definir la terapia, realizándose una laparoscopia exploratoria que confirmó el diagnóstico. Sin embargo, este procedimiento le provocó una pancreatitis aguda que lo mantuvo al borde de la muerte e internado en la Unidad de pacientes críticos por casi un mes, período dentro del cual tuvo que ser intervenido de urgencia en dos ocasiones.

Continuando con su relato, añade que superada la emergencia, el Comité Oncológico de la Clínica citó a su familia para informar el diagnóstico, ya confirmado, de tumor maligno en el páncreas y les informó que la única posibilidad de tratamiento era el uso de un medicamento evorolimus, agregando, que su sobrevida se estimaba en 6 a 12 meses con o sin tratamiento.

La familia decidió consultar otros especialistas, recurriendo a la Fundación López Pérez, donde uno de sus oncólogos concluyó que la terapia más adecuada era la aplicación de un radio-fármaco; LUDOTATE, tratamiento que era menos costoso y de menor aplicación que el planteado por la Clínica Las Lilas.

Sostiene en su recurso, que la decisión dispuesta por la Isapre en la carta que impugna, es arbitraria, dado que no da las razones médicas que justifiquen rechazar un tratamiento médico que es más barato y efectivo que el propuesto por Clínica Las Lilas.

Expone como garantías constitucionales conculcadas, el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, puesto que de no acceder a la cobertura reclamada, se amenaza su vida, pues no tiene dinero para financiar ese tratamiento directamente. También, invoca como infringido el N° 24 del artículo 19 de la Constitución Política, dado que como cotizante tiene derecho de dominio sobre el derecho a que se le financien prestaciones idóneas para salvar su vida, recuperar y rehabilitar su salud.

Termina solicitando, que se acoja el recurso y se ordene a la recurrida dar cobertura mediante la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas (CAEC), al tratamiento que requiere para el cáncer de páncreas que padece en la Fundación Arturo López Pérez de Santiago y se condene en costas a la recurrida.

**SEGUNDO:** Que, a fojas 50 y siguientes informa la Isapre recurrida, solicitando se rechace el presente recurso, por cuanto no ha incurrido en ningún acto ilegal o arbitrario ni se han vulnerado las garantías

constitucionales invocadas por el recurrente.

En cuanto a los antecedentes del hecho, señala que al recurrente le afectaron dos patologías diferentes, pero seguidas en el tiempo, primero una pancreatitis aguda y luego el carcinoma neuroendocrino que le afecta. El 30 de enero de 2013 fue solicitada la activación CAEC-GES para el carcinoma y al día siguiente se accedió a ella por la patología N° 17, linfomas. Esto le fue informado al recurrente mediante carta, donde se le indica que esta cobertura CAEC- GES es opcional y que cuando se decida acceder a ella, aquella opera bajo una red cerrada de prestadores y bajo condiciones de atención definidas por la Isapre. Se le indicó además, que el prestador preferente en su caso era la red oncológica Las Lilas, modalidad habitación doble, atendido por médicos en convenio.

El 20 de mayo del año en curso, la Isapre recibió una carta del recurrente, que solicitaba que la cobertura CAEC fuera traspasada o cubierta en un porcentaje importante del tratamiento en la Fundación Arturo López Pérez. Dicha petición fue respondida en dos cartas al afiliado, fechadas ambas el 17 de julio, la primera le informaba que se había descartado el linfoma y cerrado la cobertura GES, pero que la CAEC se mantendría activa para cubrir la patología de cáncer de páncreas, reiterándole que la cobertura opera en modalidad de atención cerrada.

La segunda carta, respondió negativamente a la solicitud de cambio de prestador, aunque de todas formas, podía optar por tratar la enfermedad en la Fundación aludida, pero en la modalidad libre elección.

Agrega más adelante el informe, que el 24 de julio el recurrente suscribió la "Derivación a la red cerrada de atención de Enfermedades Catastróficas", aceptando dicha cobertura adicional y el prestador preferente designado por la Isapre. Sin embargo, hace notar, que el 31 de julio, el señor López ingresó un reclamo por la negativa de la Isapre a designar el prestador solicitado. En su reclamación, reconoce que tomó conocimiento de la negativa de la Isapre de acoger su solicitud de cambio de prestador preferente, reconociendo que su petición era una excepción, por ello solicitaba además, la información técnica en que la Isapre fundó su decisión.

A continuación, el informe señala las causas para rechazar el recurso: en primer término, invoca la falta de oportunidad de la acción, pues a pesar que el recurrente tomó conocimiento de la negativa de la Isapre a acceder a su petición el 23 de julio de 2013 y que es lo que motivó a recurrir de protección, el 24 de julio aceptó la cobertura adicional otorgada y el prestador designado. En segundo lugar, sostiene que la acción de protección no es la vía idónea para discutir este reclamo, ya que existen diversos mecanismos previstos en la legislación, tales como la instancia del Intendente de Fondos y Seguros Previsionales y la mediación, para resolver situaciones como la reclamada, con criterios técnicos y especializados. En tercer término, informa que su actuación no ha sido ilegal ni arbitraria, porque la cobertura CAEC es una cobertura excepcional y adicional al plan de salud, de modo que no forma parte de dicho plan, siendo su aplicación especial y sujeta a la normativa que la regula. Asimismo, por ser un seguro, se rige por normas restrictivas, que ha regulado la propia autoridad administrativa, citando al efecto, la Circular N° 7 de la Superintendencia de Salud, que señala los requisitos que debe cumplir el afiliado para acceder a ella, por lo demás, el paciente aceptó la derivación al prestador propuesto. Finalmente, alega que no se ha afectado ninguna de las garantías constitucionales que invoca el recurrente, dado que nunca se le ha negado la cobertura, ya sea en modalidad CAEC o de libre elección.

TERCERO: Que, en cuanto a la falta de oportunidad invocada por la recurrida, ello no puede ser atendido sobre la base de una actuación del recurrente que no implica renuncia alguna a su derecho al amparo que le permite el recurso impetrado, si aún persiste en su concepto la conculcación de una garantía fundamental prevista en la Constitución.

CUARTO: Que, en lo relativo a la falta de idoneidad de la acción, por la existencia de otros medios administrativos, tampoco tiene asidero lo alegado por la Isapre, porque no existe norma alguna que prive del ejercicio de este derecho consagrado en la Constitución, para encontrar pronto remedio a la afectación o amenaza a garantías fundamentales como las invocadas.

QUINTO: Que, el recurso de protección constituye una acción constitucional cautelar que tiene por objeto solucionar prontamente situaciones de hecho en que se han realizado actos o incurrido en omisiones, con carácter de arbitrarios o contrarios a la ley, que realmente priven, perturben o amenacen de manera patente, manifiesta, grave y evidentemente anormal el debido ejercicio de un derecho no disputado del reclamante, que se encuentre amparado y garantizado en el texto constitucional. De tal forma, que la procedencia del recurso está dada por la concurrencia de los siguientes requisitos:

1:- existencia de un acto u omisión en que se origina el recurso, en este caso, un acto que deniega la solicitud de cobertura a través de un determinado prestador;

2:- que ése sea ilegal y/o arbitrario;

3:- que de esa ilegalidad o arbitrariedad siga directo e inmediato atentado a alguna garantía constitucional y

4:- que la Corte se encuentre en situación material y jurídica de restablecer el imperio del derecho.

SEXTO: Que, si bien la actuación de la Isapre recurrida no aparece como ilegal, por cuanto se sustenta en el contrato de salud que mantiene con el afiliado, que cuenta además, con un seguro adicional por enfermedades catastróficas, que le permite cubrir lo que no se incluye en el contrato, convención que opera en una red cerrada de atención, no es menos cierto, que el acto que se impugna por su brevedad y ausencia de razonamiento médico, lo hace arbitrario e inexplicable por sí sólo, ante los fundamentos que expone el afiliado para su consideración e incluso sin atender al argumento que el tratamiento resulta menos oneroso, todo lo cual permite sostener que el requisito de la arbitrariedad no puede ser descartado.

SEPTIMO: Que, no pueden los institutos como el recurrido afincar su razón de ser, privilegiándose en las ventajas económicas aparejadas a una actividad mercantil, pues está esencialmente concebida para conferir el servicio de salud a través de acciones eficaces destinadas a su protección, a su recuperación y a la rehabilitación, en su caso, de sus afiliados, sin limitaciones, lo que si bien no acarrea el descarte del interés de rentabilidad u otro, en caso alguno supedita la salud a su logro, particularmente cuando ésta se ve tan seriamente amenazada.

OCTAVO: Que de la arbitrariedad advertida fluye directo e inmediato un atentado a las garantías de los numerales 1° y 24° del artículo 19 de la Constitución Política, no puede ponerse en duda que si una persona con un diagnóstico de cáncer de páncreas se le priva de su atención en un centro especializado y de menor costo, cuando el propuesto informa de una sobrevivencia tan breve, ya que atenta contra la primera de las garantías del citado artículo 19°, que no sólo entiende el concepto "vida" como un linde entre la existencia real y la muerte, sino como aquello que traduce la vitalidad de las personas y que se encuentra en jaque si no se confiere cuanto sea necesario para la rehabilitación en aquellos casos que la ciencia y la técnica ofrecen una mejor calidad de vida y por más tiempo.

NOVENO: Que, en razón de lo expuesto, se reúnen las condiciones para la procedencia del recurso que contempla el artículo 20 de la Constitución, de modo que la manera de restablecer el orden jurídico y salvaguardar la no afectación de garantías fundamentales previstas en la carta primera, procede acceder a lo que se pide, esto es, ordenar a la Isapre recurrida que confiera la cobertura de la medicación atingente a la enfermedad que padece el recurrente en el instituto que lo ofrece.

Por estas consideraciones y teniendo presente lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y el Autoacordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre "Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales" , se acoge el recurso de protección deducido por don Robinson López Chávez, debiendo la Isapre MASVIDA S.A., otorgar la cobertura adicional para enfermedades catastróficas (CAEC) al tratamiento que requiere el recurrente para el cáncer de páncreas en el Instituto Médico Fundación Arturo López Pérez de Santiago, sin costas.

Regístrese, comuníquese archívese.

Redacción del Abogado integrante David Peralta A.

Rol Ingreso Corte N° 94.228-2013

Pronunciada por la Quinta Sala de la Ilustre Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el ministro señor Jorge Dahm Oyarzún e integrada por la ministra señora María Rosa Kittsteiner Gentile y el abogado integrante señor David Peralta Anabalón.

Autorizada por el (la) ministro de fe de esta Corte de Apelaciones.

En Santiago, a 04 de noviembre de dos mil trece, notifiqué en Secretaría por el estado diario la resolución precedente.