C.A. de Valparaíso

Valparaíso, tres de octubre de dos mil diecinueve.

Visto:

A fojas 8, comparece **GUSTAVO QUEZADA VALENCIA**, abogado, con domicilio en Calle 7 Norte 645, oficina 407, Viña del Mar, recurriendo por **MARIO RENÉ GOMEZ MONTOYA**, abogado, domiciliado en calle Siete Norte N°1620, departamento N°1902, Viña del Mar, quien interpone recurso de protección en contra de **ISAPRE CRUZ BLANCA S.A.**, institución de salud previsional, representada legalmente por don **FRANCISCO MANUEL AMUTIO GARCÍA**, ambos domiciliados en Avenida Cerro Colorado N° 5.240, Piso 7, Torre II, Las Condes, Santiago, Región Metropolitana, a raíz del acto ilegal y/o arbitrario ejecutado por esta institución, consistente en el rechazo por parte de la Sub Directora Médica de la Isapre a la bonificación de su tratamiento de inmunoterapia por tratarse supuestamente de una causal de "atención realizada no cubierta por plan", al considerar que se trata de inmunovacunas.

Funda su acción expresando que el actor es afiliado y titular en la Isapre recurrida, encontrándose a la fecha en tratamiento derivado de la enfermedad de cáncer de próstata a cargo del doctor Pedro Silva Jaramillo, quién con ocasión de su tratamiento, recetó el pasado 14 de mayo de 2019 un tratamiento de inmunoterapia consistente en 36 sesiones a realizar los días lunes, miércoles y viernes, para lo cual fue necesario adquirir una vacuna por un monto de $180.000, la que se adquirió el mismo día, como consta de la boleta N°35.755 emitida por el Instituto de Medicina Integrativa Rudolph Virchow Ltda.

Agrega que con posterioridad, solicitó el reembolso de la bonificación que corresponde pagar a su Isapre, la que rechazó el referido reembolso mediante carta emitida el día 12 de junio de 2019, suscrita por doña Claudia Silva Piña en calidad de Sub Director Médico de la Isapre.

Refiere que este rechazo constituye una grave privación, perturbación y/o amenaza al recurrente en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías que el artículo 19 de la Constitución Política señala y que corresponden al - N° 1, referido al derecho a la vida e integridad física y psíquica; N° 24, referido al derecho de propiedad en sus diversas especies, sobre toda clase de bienes corporales e incorporales; N° 2, relativo a la igualdad ante la ley y la prohibición de

XMGWMSXMXJ

establecer diferencias o discriminaciones arbitrarias; y, - N° 9, inciso 1°, consistente en el derecho a la protección de la salud.

Indica en particular que no se trata de "inmunovacunas", como erróneamente se indica en la carta, pues tanto la receta como la boleta de compra se refiere a "**Tratamiento de inmunoterapia",** que tiene código 17.07.036, tal como consta del comprobante anterior del mes de febrero de 2019, de "reembolsos de prestaciones" emanado de la misma Isapre Cruz Blanca con fecha 6 de febrero de 2019, devolviendo el importe de $122.500, por inmunoterapia, existiendo una conducta anterior previa que demuestra la falta de racionalidad en el rechazo del reembolso por el que se recurre. Constituyendo el reembolso solicitado una continuación del mismo tratamiento en curso, efectuado por el mismo prestador de los insumos para la terapia, dispuesto por el mismo médico, por lo mismo, no resulta en ningún caso aplicable la norma invocada en la carta de rechazo del artículo 190 punto 8, ni mucho menos una exclusión contenida en las Condiciones Generales del contrato de Salud.

Afirma que el mismo hecho de haberse producido un reembolso anterior por la misma prestación, es una manifestación evidente de la forma en que se debe interpretar el contrato de salud entre las partes, pues su aplicación concreta permite conocer cuál es el alcance que se le ha dado al contrato en sus aplicaciones anteriores entre las partes, tal como lo dispone expresamente el artículo 1564 inciso 3° del Código Civil, al establecer que las cláusulas de los contratos pueden interpretarse: *"por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra".*

Previa cita de las disposiciones legales pertinentes y jurisprudencia sobre la materia, solicita se ordene a la recurrida dejar sin efecto el acto arbitrario e ilegal consistente en el rechazo de bonificación a tratamiento de inmunoterapia cometido en la carta de fecha 12 de junio de 2019 por la Sub Directora Medico de la Isapre, con expresa y ejemplar condena en costas.

A fojas 42, informa la Isapre recurrida, quien solicita se rechace la presente acción, luego de explicar la normativa aplicable sostiene que el arancel Fonasa no incluye código para el tratamiento consistente en una vacuna (inmunovacunas), por lo que no está cubierta por el plan de salud del recurrente, al estar excluida de cobertura en cumplimiento a la norma técnica dispuesta por la autoridad.

Manifiesta que el recurrente tiene activadas las Garantías Explícitas de salud por el diagnóstico ya mencionado desde julio del año 2013, siendo su prestador la Clínica Reñaca, en donde el

XMGWMSXMXJ

tratamiento de inmunoterapia prescrito por el médico, no es parte de la canasta Ges para su patología.

Alega que el médico que prescribió la vacuna, no es médico de la red Ges designada ni de la de la Isapre, no siendo especialista en Urología ni Oncología.

Señala que con anterioridad se autorizó el reembolso, porque el prestador Instituto Virchow homologó unilateralmente y sin consentimiento de la Isapre las inmunovacunas, las que no corresponden a tratamientos para el cáncer del recurrente, lo que resuelta injustificable, por lo que se rechazó la bonificación, ya que no procede otorgar su cobertura conforme al contrato de salud del recurrente ni a la normativa vigente.

Sostiene que no hay privación, perturbación o amenaza del legítimo ejercicio de ninguno de los derechos garantizados en la Constitución Política de la República, al fundar su actuar en la legislación vigente y en el contrato de salud, no estando obligada a prestar dicha cobertura a pesar de haber realizado su bonificación en principio, la que no era procedente, sin que exista un derecho indubitado o preexistente.

A fojas 48, se ordenó traer los autos en relación.

**Con lo relacionado y considerando:**

**Primero**: Que, se tienen como hechos no controvertidos en la causa, los siguientes:

1.- Que, el recurrente, se encuentra afiliado al plan de Salud denominado G REGIONAL ULTRA 26 B7090 de la Isapre Cruz Blanca S.A..

2.- Que, actualmente, se encuentra en tratamiento derivado de un cáncer de próstata.

3.- Que, solicitó el reembolso de la bonificación por la compra de una vacuna cuyo valor asciende a $180.000, asociado al código 17.07.036.

4.- Que, la referida solicitud de reembolso, fue desestimada en virtud del acto recurrido de 12 de junio del presente año por considerar la recurrida, que el medicamento recetado se trataría de una inmunovacuna, la que se encuentra excluida de cobertura por tener el carácter de ambulatorio.

**Segundo:** Que, del examen de los antecedentes, se desprende que el motivo del rechazo por la Isapre Cruz Blanca S.A., dice relación con que el arancel de prestaciones de salud contenido en la Resolución Exenta N°176 de 1999 del Ministerio de Salud, modificada por la Resolución Exenta N°49 que establece el Arancel de Fonasa en la

XMGWMSXMXJ

Modalidad de Libre Elección, no contiene un código de cobertura para la "inmunovacuna" y tampoco lo contiene el plan de salud del cual resulta ser beneficiario el recurrente.

**Tercero**: Que, según aparece del mérito de los antecedentes la decisión objetada reviste el carácter de arbitraria, esto es, sin fundamento cierto. En efecto, con arreglo a la diligencia ordenada por esta Corte correspondiente al informe del Instituto Virchow Limitada y ratificado en la boleta de venta y servicios de la referida vacuna, se demuestra de modo claro que el tratamiento de inmunoterapia se encuentra asociado al Código 170.70.36, y cuya finalidad responde a la naturaleza del tratamiento. Por otro lado, aparece que en febrero del presente año, la misma solicitud de reembolso de la vacuna vinculada al citado código de prestación, ya fue aceptada por la recurrida, sin reparos. En consecuencia, no cabía rechazar el código atribuido a la inmunoterapia, lo que torna, como se dijo, la conducta en arbitraria.

**Cuarto:** Que, en el referido contexto, la negativa a proporcionar al recurrente el reembolso del tratamiento para patología que lo aqueja, atenta contra 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 el correcto tratamiento del cáncer de próstata y, por ende, para resguardar su integridad física.

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 acoge** el recurso de protección interpuesto por don Mario Gómez Montoya, en contra de la Isapre Cruz Blanca y, en consecuencia, se ordena que la recurrida debe proceder a la bonificación del tratamiento de inmunoterapia, con costas.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

N°Protección-9748-2019.

Maria del Rosario Lavin Valdes
Ministro
Fecha: 03/10/2019 13:56:09

Max Antonio Cancino Cancino
Ministro
Fecha: 03/10/2019 13:50:21

Amalia Galicia Cavaletto Flores
Abogado
Fecha: 03/10/2019 13:56:10

XMGWMSXMXJ

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Valparaíso integrada por los Ministros (as) Max Antonio Cancino C., Maria Del Rosario Lavin V. y Abogada Integrante Amalia Cavaletto F. Valparaiso, tres de octubre de dos mil diecinueve.

En Valparaiso, a tres de octubre de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

XMGWMSXMXJ

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa.
A contar del 08 de septiembre de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl