

Santiago, veinticinco de mayo de dos mil veintiuno.

**Vistos y teniendo presente,**

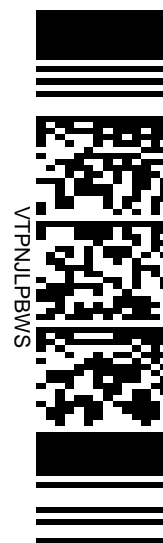
1º. Que don Fernando Ugarte Vial, abogado, recurre de protección en favor de doña **Francisca Larraín Peña** (Q.E.P.D.), en contra de “Isapre Consalud S.A.”, para que la recurrente sea protegida en sus derechos a la vida y de propiedad, entre otros, por los actos ilegales y arbitrarios que se le imputan a la recurrida.

Señala que la recurrente está afiliada a Isapre Consalud desde 1999 y que en el año 2005 se le diagnosticó una enfermedad llamada Trombocitemia Esencial, la que fue tratada exitosamente con el medicamento denominado Hidroxihydra, para minimizar el riesgo de trombosis y hemorragias.

Agrega que dos años después, el cuadro derivó en una enfermedad distinta, llamada Leucemia Linfática Crónica, la que fue tratada esta vez, también con éxito, con los medicamentos Clorambucil y Rituximab.

Indica que, sin embargo, que la enfermedad de la recurrente se complicó con la aparición de una anemia, por lo que el tratamiento con Rituximab, tan exitoso en un principio, había dejado de ser efectivo. Ante ello, el médico tratante, doctor Marcelo Ocqueteau, le recomendó como mejor alternativa el uso de un nuevo medicamento llamado Ibrutinib de 160 mg, por 3 veces al día y a permanencia, puesto que a su edad una quimioterapia es altamente riesgosa. Explica que este remedio tiene un costo mensual de seis millones de pesos y, por tanto, económicamente inviable para la recurrente; pero si la leucemia sigue progresando -dice-, no sólo empeorará significativamente su calidad de vida, sino que morirá en el mediano plazo.

Agrega que la recurrente, haciendo un gran esfuerzo económico, compró el medicamento con su propio dinero, el 10 de marzo de 2020, a fin de comenzar cuanto antes el tratamiento médico que se le había prescrito, por lo que al día siguiente fue a una oficina de Isapre



Consalud y pidió el reembolso de lo que había gastado por dicho concepto. Explica que, sin embargo, la respuesta de la recurrida fue negativa y que no era posible acceder a su solicitud de reembolso, ya que el medicamento no contaba con código en el arancel.

Indica que la denegación de la cobertura solicitada constituye un acto ilegal, pues contraviene las siguientes disposiciones legales y reglamentarias:

a) El artículo 173 del DFL 1, de 29 de noviembre de 2016, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del DL 2.763 de 1979 y de las Leyes 18.933 y 18.469, norma que establece que las Isapres “tendrán por objeto exclusivo el financiamiento de las prestaciones y beneficios de salud, así como las actividades que sean afines o complementarias de ese fin”.

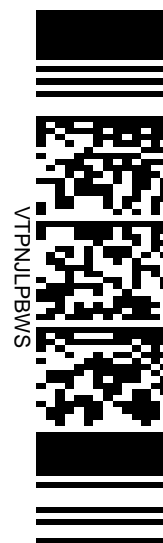
b) El Decreto N° 22, del Ministerio de Salud, de 1° de julio de 2019, que “Aprueba Garantías Explícitas en Salud del Régimen General de Garantías en Salud”, según el cual las garantías explícitas de salud “son constitutivas de derechos para los beneficiarios, y su cumplimiento puede ser exigido por éstos ante el Fondo Nacional de Salud o las Instituciones de Salud Previsional, la Superintendencia de Salud y las demás instancias que correspondan.”

c) El artículo 1° del Decreto N° 22, recién mencionado, que define lo que se entiende por “Prestaciones” y “Tratamiento”.

d) El artículo 3 N° 45 del mismo Decreto, que incluye entre las “Garantías Explícitas de Salud” (GES) la “leucemia en personas de 15 años y más”.

e) Por último, todo contrato legalmente celebrado es una ley para las partes, según lo dispuesto en el art. 1545 del Código Civil, por lo que la negativa de la recurrida implica también una infracción legal.

Señala también que la denegación de la cobertura solicitada por la actora es también arbitraria, porque la recurrida pretende desligarse de su obligación de otorgar cobertura y reembolsar gastos a la actora bajo el argumento de que el medicamento en cuestión “no tiene código”, es decir, se está denegando la cobertura por un atraso en la



información de parte de quienes confeccionan el arancel, lo que es inadmisibile.

En cuanto a los derechos fundamentales que considera vulnerados, menciona concretamente los siguientes:

a) Derecho a la vida, integridad física y psíquica, artículo 19 N°1 de la Constitución Política de la República (CPR), pues la vida de la actora está en riesgo y para resguardarla se requiere de la administración del remedio prescrito por su médico.

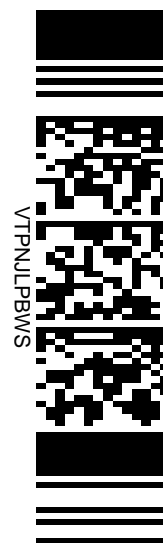
b) Igualdad ante la ley (artículo 19 N° 2 CPR), pues toda persona tiene derecho a un tratamiento médico, sobre todo al verse enfrentada a una enfermedad tan grave como la leucemia.

c) Derecho a la protección de la salud (artículo 19 N° 9 CPR), según el cual el Estado debe proteger el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo, y el deber de garantizar la ejecución de las acciones de salud.

d) Derecho de propiedad (artículo 19 N° 24 CPR), que complementado por el contrato de salud, confiere a la recurrente un derecho personal o de crédito para exigir el reembolso y la cobertura en referencia.

Por todo lo anterior, pide declarar que la recurrida deberá cubrir durante todo el tiempo que sea necesario el tratamiento médico de la actora con el medicamento “Ibrutinib” de 160 mg, por 3 veces al día, y que deberá otorgar cobertura a la actora respecto de los gastos en que ha incurrido y en que incurra durante la tramitación de este recurso para procurarse el medicamento en referencia, gastos que a la fecha de presentación del recurso ascendían a la suma de \$6.012.650, con costas.

2°. Que informando don Marco Rosso Bacovic, abogado, en representación de **Isapre Consalud S.A.**, señala que la recurrida se allana a otorgar cobertura por plan de salud (administrado fuera de red) al medicamento “Ibrutinib”, el que será bonificado como droga,



para lo cual la recurrente debe enviar boleta con cobros de la droga más el cobro por su administración.

Sin perjuicio de lo anterior, hace presente que con fecha 19 de marzo de 2020, la recurrente procedió a la Activación de GES 17 “linfoma no hodgkin en personas de 15 años y más” por diagnóstico “Leucemia Linfocítica crónica”, lo que fue notificado por Clínica San Carlos de Apoquindo y, atendida la activación señalada, se asigna A “Oncosalud” como prestador de la red, derivándose el caso a “Red Salud Vitacura” (ex Clínica Tabancura) para la atención por especialista hematoncólogo. Indica que, no obstante estar autorizada la cobertura GES para la patología, ésta no se ha iniciado porque la recurrente aún no ha ingresado al prestador de RED.

3°. Que con fecha 1 de octubre de 2020, el abogado de la parte recurrente informa que doña Francisca Larraín Peña había fallecido el 4 de junio de ese año, a causa de Coronavirus. Agrega que, por tal circunstancia, solicitó a la recurrida que el reembolso del valor del medicamento se le depositara a don Patricio Prieto, como cónyuge sobreviviente, y que después de tres meses de haber pedido ese reembolso, el Sr. Prieto recibió solo la cantidad de \$2.072.700 en su cuenta corriente, es decir, un tercio de lo que se debía reembolsar.

4°. Que con fecha 2 de diciembre de 2020 comparece el abogado Marco Rosso Bacovic, quien respondiendo a la solicitud de informe adicional de esta Corte señala que el 8 de julio de 2020 la recurrida recibió la Boleta N°269180, correspondiente al medicamento Imbruvica por un monto \$6.012.650, cuyo principio activo es el Imbrutinib. Indica que el 7 de septiembre se emite liquidación de cuenta médica N°1290637 y se otorga cobertura por Plan Complementario 15-PH1100-10, ítems quimioterapia Droga correspondiente a tope, entregando la cobertura a la cual esta parte se allanó, esto es, cobertura correspondiente al Plan de Salud por prestación fuera de RED a medicamento Ibrutinib. Afirma que Isapre Consalud liquidó y bonificó la cuenta N°1290637 con estricto apego a



los términos del allanamiento y que no ha recibido nuevas boletas o cuentas clínicas para su liquidación.

5°. Que mediante presentación de 12 de enero de 2021 el abogado Fernando Ugarte Vial señala que no consta que la liquidación practicada por la recurrida, en virtud de la cual sólo reembolsó \$2.072.700 en lugar de los \$6.012.650 pedidos, se ajuste a derecho, por lo que se mantendría aún en disputa la suma de \$3.939.950.

6°. Que el día 25 de abril de 2021 se hace parte como tercero coadyuvante don Patricio Prieto Sánchez, cónyuge sobreviviente de la recurrente y titular del contrato celebrado con la Isapre recurrida, destacando que la recurrente fue carga afiliada de él hasta el día de su muerte.

7°. Se ordenó traer los autos en relación y se dispuso la agregación extraordinaria de esta causa.

8°. Que el recurso de protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, es una acción de carácter constitucional destinada a proteger ciertos derechos fundamentales ante una acción u omisión arbitraria o ilegal que impida, amenace o perturbe su ejercicio, mediante la adopción de medidas tutelares por parte de la Corte de Apelaciones competente. En concreto, en este caso la recurrente considera que se vulneró a su respecto el derecho a la vida, integridad física y psíquica (artículo 19 N°1 CPR), el derecho de igualdad ante la ley (artículo 19 N° 2 CPR), el derecho a la protección de la salud (artículo 19 N° 9 CPR) y el derecho de propiedad (artículo 19 N°24 CPR).

9°. Que es un hecho establecido en el proceso que la parte recurrida se allanó expresamente a la pretensión de la parte recurrente, obligándose por tanto a “otorgar cobertura por plan de salud (administrado fuera de red) al medicamento Ibrutinib, el que será bonificado como droga, para lo cual la recurrente debe enviar boleta con cobros de la droga más el cobro por su administración.” En este entendido, por tanto, a partir del señalado allanamiento ha desaparecido



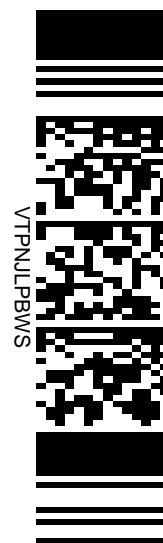
el motivo que justificó la interposición de la presente acción cautelar y, con ello, toda y cualquier vulneración que pudo existir respecto del ejercicio de los derechos fundamentales invocados por la recurrente.

Por lo anterior, no existen en la actualidad derechos subjetivos indubitados que puedan considerarse vulnerados por la parte recurrida, respecto de los cuales esta Corte pueda adoptar alguna medida correctora.

**10º.** Que en lo concerniente a los derechos del tercero coadyuvante, en su calidad de cónyuge sobreviviente de la recurrente y parte contratante del contrato de salud celebrado con la Isapre recurrida, debe considerarse que la controversia surgida en torno a ellos, planteada durante la secuela de este procedimiento, sobrepasa el marco subjetivo y material dentro del cual se desenvuelve el presente arbitrio constitucional.

De conformidad al artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, son terceros coadyuvantes aquellos que, “*sin ser partes directas en el juicio, tengan interés actual en sus resultados.*” El coadyuvante, por tanto, no comparte una misma pretensión con la parte coadyuvada ni es cotitular de la misma, pues en tal caso existiría una litisconsorcio que la norma legal recién citada descarta al distinguir entre dos categorías de partes, directas e indirectas. Por el contrario, y como dice Devis Echandía, “Los coadyuvantes son aquellos terceros que no reclaman un derecho propio para que sobre él haya decisión en el proceso, sino un interés personal en la suerte de la pretensión de una de las partes (...) y por ello concurren exclusivamente para ayudarlo o coadyuvarle en la lucha procesal, razón por la cual son intervinientes secundarios o accesorios y tienen una situación procesal dependiente de la parte coadyuvada” (*Teoría General del Proceso*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1997, p. 333)

Por lo anterior, y habiéndose allanado la parte recurrida a la pretensión de cautela de la recurrente, necesario resulta concluir que el interés que conduce al tercero, en cuanto al pago de lo que considera adeudado, no puede ser canalizado a través de este cauce procesal



extraordinario: primero porque sin una pretensión principal no puede subsistir otra que dependa de aquella; y además porque el derecho que reclama el tercero no tiene tampoco el carácter indubitado que reclama esta acción de protección, de manera que a esta Corte no le corresponde dilucidar, en esta sede, si en la especie el tercero es o no titular del derecho de reembolso complementario que la recurrida le desconoce y, en su caso, su naturaleza y cuantía.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en la Ley N° 19.880, artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado sobre Tramitación de los Recursos de Protección de la Excma. Corte Suprema, **se rechaza** el recurso de protección interpuesto en favor de doña **Francisca Larraín Peña** (Q.E.P.D.), sin costas.

**Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.**

Redactada por el abogado Integrante Eduardo Jequier Lehuedé.

**Rol Corte N° 32912-2019 (Protección).**

Pronunciada por la **Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por el ministro señor Jorge Zepeda Arancibia e integrada, además, por el ministro(S) señor Carlos Iturra Lizana y el abogado integrante señor Eduardo Jequier Lehuede. No firman el ministro señor Zepeda, quien concurrió a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse ejerciendo funciones en la Corte Suprema y el abogado integrante señor Jequier, por encontrarse ausente.

CARLOS JULIO ITURRA LIZANA  
MINISTRO(S)  
Fecha: 25/05/2021 14:15:44



Proveído por el Señor Presidente de la Primera Sala de la C.A. de Santiago.

En Santiago, a veinticinco de mayo de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



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 04 de abril de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>



C.A. de Santiago

Santiago, veintiocho de mayo de dos mil veintiuno.

Habiendo incurrido en un error en el **Rol** de la sentencia de fecha veinticinco de mayo de dos mil veintiuno; se la enmienda, en el sentido que se sustituye el rol “32912-2019” por “32912-2020”.

Téngase la presente como complementaria de la referida sentencia.

**Regístrese.**

**N°Protección-32912-2020.**

BLANCA DEL CARMEN ROJAS

ARANCIBIA

MINISTRO(S)

Fecha: 28/05/2021 20:32:40



Proveído por el Señor Presidente de la Primera Sala de la C.A. de Santiago.

En Santiago, a veintiocho de mayo de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



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 04 de abril de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>