

C.A. de Santiago.

Santiago, tres de diciembre de dos mil veintiuno.

Visto y teniendo presente:

Primero: Que comparece el abogado David Villegas Merino, quien deduce acción de protección en favor de Oriana Coromoto García Briceño, y en contra de Isapre Consalud S.A, por el acto ilegal y arbitrario cometido por la recurrida, consistente en NO habilitar la canasta Ges N°82 en relación a los medicamentos Citracal, Rocaltrol (Calcitriol), Magnatil y el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona consagrado en el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República.

A la recurrente el año 2017 le diagnosticaron Bocio Multinodular Hiperfuncionante y le recomendaban tratamiento quirúrgico; se realizó una biopsia en que se detalla en el Diagnostico un Bociomultinodular, y en el examen doppler además se encuentran tres nódulos sólidos, y de no llevarse a cabo ésta intervención existía una alta probabilidad de seguir generando nódulos en dicha área y los mismos podían llegar a generar un Cáncer de Tiroides.

En la actualidad, la recurrente se encuentra afiliada a Isapre Consalud con la cual contrató el plan de salud complementario que se encuentra plenamente vigente, el cual fue contratado el 1 de diciembre del año 2018, en el cual, además existía unos beneficios adicionales para contratar señalado por el vendedor de la misma Isapre, donde específicamente existía un beneficio de bonificación de farmacia, hecho esencial para así contratar el plan de salud y según lo informado por el vendedor, este beneficio le otorgaría obtener sus medicamentos a raíz de su enfermedad post quirúrgica, por lo tanto la información del vendedor de la isapre Consalud, no fue veraz, dado que dicho beneficio no cubría los medicamentos recetados a la recurrente, por consiguiente ese supuesto beneficio no es tal, y no le sirve para los medicamentos recetados.

Indica que al no existir una información veraz y oportuna al momento de contratar el plan de salud ni menos aún en el beneficio de farmacia, en el cual tampoco existe la cobertura para los medicamentos de por vida que se requiere, doña Oriana manifiesta su malestar a la recurrida. por no otorgar cobertura GES al medicamento Rocaltrol que le fue prescrito debido a un



hipoparatiroidismo post quirúrgico del año 2017. Explica en su presentación que el medicamento no se encuentra dentro de su canasta GES, pero si en otras canastas, como en la de cáncer de tiroides, en el cual una persona puede quedar con el mismo diagnóstico del hipoparatiroidismo post quirúrgico al igual que en su caso.

La Isapre, informó que no era posible otorgar la cobertura GES al medicamento ROCALTROL (Calcitriol), debido a que este no se encuentra incluido en el Listado de Prestaciones Específicas de la patología GES N° 76, y que el prestador designado por la Isapre para las atenciones por Hipotiroidismo en personas de 15 años y más, corresponde a Centros Médicos y Dentales RedSalud y sin embargo, la afiliada adjuntó receta de Integramédica, el cual no pertenece a la Red de Prestadores GES de la Isapre.

Además, le indican que la prestación “Calcitrol”, efectivamente, se encuentra incluido dentro del listado de prestaciones de las canastas de seguimiento de la patología GES N° 82 “Cáncer de tiroides diferenciado y medular en personas de 15 años y más”, pero no se ha constatado que cumpla con el criterio de acceso, considerando que se incluyen las siguientes enfermedades: Tumor maligno de la glándula de la tiroides y Carcinoma in situ de la glándula tiroides.

Arguye el recurrente, que para evitar un aumento de nódulos los cuales podrían provocar un cáncer Tiroidal fue sometida doña Oriana en el año 2017 a una operación quirúrgica, provocándole estas dos enfermedades Hipotiroidismo y el Hipoparatiroidismo post Quirúrgico, las cuales le provocan una descalcificación, y la falta de estos medicamentos Eurotirox, Citracal, Rocaltrol y Magnatil, pueden provocar daño irreparable a su salud, tales como Parkinson, Cataratas, descalcificación tetania.

Indica que resulta arbitrario que la recurrida invoque razones de orden económico o financiero para dejar de cumplir su deber, particularmente cuando en su decisión se ve involucrado el derecho a la vida e integridad física de la persona, y además el acto recurrido es ilegal, por cuanto en él se plasma una decisión cuyo fundamento va contra las normas legales y constitucionales a las que debe sujetarse la recurrida en su actuar frente a sus beneficiarios.



Pide que se acoja el recurso, y que se le habilite la canasta Ges N°82 en relación a los medicamentos Citracal, Rocaltrol (Calcitriol), Magnatil, y que se condena en costas a la recurrida.

Segundo: Que, informando don Francisco Javier Gonzalez Sese, abogado, en representación de la recurrida Isapre Consalud S.A, señala que la cobertura GES está regulada por la Ley N° 19.966, y está diseñada para otorgar apoyo financiero a determinadas patologías predefinidas por la autoridad. Según consta del artículo 11 de la Ley N° 19.966, contenido en el Párrafo 3° sobre la determinación de las Garantías Explícitas del Régimen General de Garantías en Salud, es decir, es la autoridad sanitaria en uso de sus atribuciones legales, y no cada Isapre, la que determina qué prestaciones específicas y concretas tienen cobertura GES asociada a cada uno de los diagnósticos o patologías también previamente definidos por la autoridad de salud.

Indica que en consecuencia, la cobertura GES se otorga sólo a aquellas prestaciones taxativamente descritas en la normativa y en la medida en que éstas sean prescritas por un profesional de la Red de prestadores de la Isapre, y que la canasta GES que correspondería para patología que padece la recurrente, a saber, “N° 76 Hipertiroidismo en personas de 15 años y más”, y el listado específico de prestaciones, no establecen cobertura para el medicamento ROCALTROL (Calcitrol) de 0,5 mg, por lo que se trata de un medicamento no arancelado para dicha patología.

Señala que la decisión de la recurrida no puede ser calificada de arbitraria o ilegal, ya que el listado de prestaciones no contempla el medicamento requerido, motivo por el cual no corresponde otorgar la cobertura GES., no existiendo ninguna arbitrariedad ni ilegalidad, sino un estricto apego a la normativa invocada por la propia parte recurrente.

Solicita por lo anteriormente expuesto el rechazo el recurso con costas.

Tercero: Que informando don Ricardo Campos Rodríguez, Fiscal(s) de la Superintendencia de Salud, señala que la recurrente interpuso relamo N°4039198 y que se interpusieron reclamos administrativos en contra del oficio ordinario N°9596 de fecha 09 de abril del año en curso.

Indica además, que mediante oficio N° 9596, la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales, resolvió que dicho medicamento no se encontraba



garantizado en el listado específico de prestaciones GES, por lo que, legalmente, la isapre no está obligada a otorgar la cobertura solicitada.

Indica además que contra dicha resolución no se interpuso recurso alguno, por lo tanto lo resuelto se encuentra firme y ejecutoriado.

Cuarto: Que informando don Luis Brito Rosales, Jefe de la División Fiscalía Fonasa Nivel central, señala que las Garantías exigibles contemplan el acceso, oportunidad, protección financiera y calidad en relación con determinadas prestaciones de salud conforme a un conjunto priorizado de programas y enfermedades. El Ministerio de Salud las elabora según un procedimiento establecido en la citada Ley y son aprobadas por Decreto Supremo de dicho Ministerio y, además, por el Ministro de Hacienda. El listado se confecciona tomando en consideración la situación de salud de la población, la efectividad de las intervenciones, su contribución a la extensión o a la calidad de vida y, cuando sea posible, su relación costo efectividad, descartando aquéllas para las cuales no haya fundamentos de que significan un beneficio para la sobrevivencia o la calidad de vida de los afectados.

Señala que en este sentido, el artículo 3° del Decreto Supremo N°22, de 2019, de los Ministerios de Salud y Hacienda, establece el listado los problemas de salud cubiertos por el GES y, el artículo 5°, por su parte, fija los requisitos copulativos que deben cumplir los beneficiarios para tener derecho a las Garantías contempladas en ese cuerpo normativo, y el numeral 76 del artículo 3° del Decreto señala el contenido de las Garantías Explícitas en salud respecto al hipotiroidismo en personas de 15 años y más, que a todo beneficiario de 15 años y más con confirmación diagnóstica tendrá acceso a tratamiento, y en tratamiento tendrá acceso a continuarlo.

Arguye que dentro del tratamiento, el medicamento Calcitrol no se encuentra incluido en la canasta de la patología GES N°76, Hipotiroidismo en personas de 15 Años y más, sin perjuicio sí se incluye respecto de la Enfermedad Renal Crónica Terminal (N°1) y el Cáncer de Tiroides (N°82). Por su parte, Cicatral y Magnatil no se encuentran incluidos en ninguna canasta de patologías GES.

Refiere que de conformidad a lo expuesto, el hecho de que el medicamento se encuentre incluido respecto de determinada patología GES, no conlleva su cobertura por parte del Fondo Nacional de Salud e Instituciones de Salud Previsional en relación a otra, a pesar de que esta



también se encuentre incorporada en el listado de prestaciones, por cuanto, el paciente debe activar y acceder a las prestaciones determinadas para la patología correspondiente, cumpliendo con los criterios de acceso descrito para cada una de ellas. Al respecto, cabe tener presente que si bien las garantías son las mismas para los beneficiarios de las leyes N°18.469 y N°18.933, podrán ser diferentes para una misma prestación, conforme a criterios generales, tales como enfermedad, sexo, grupo de edad u otras variables objetivas pertinentes, según dispone el inciso tercero del artículo 2° de la Ley N°19.966.

Concluye indicando, que en definitiva, la aplicación de determinado medicamento o tratamiento es restrictiva respecto a la(s) condiciones de salud o enfermedades que expresamente dispone tanto el Decreto como el Listado de Prestaciones Específico, no siendo susceptible de modificación sino en virtud del procedimiento legalmente establecido que permite y asegura la evaluación de los tratamientos o condiciones de salud, considerando estudios epidemiológicos, revisiones sistemáticas sobre la efectividad, evaluaciones económicas, demanda potencial y capacidad de oferta del sistema de salud chileno.

Quinto: Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enuncian, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar frente a un acto u omisión ilegal o arbitrario que impida, amague o perturbe ese ejercicio. De acuerdo a lo que prescribe el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre la materia la acción de protección se debe interponer ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión arbitraria o ilegal que ocasionen privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales respectivas, o donde éstos hubieren producido sus efectos, a elección del recurrente, dentro del plazo fatal de treinta días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos, lo que se hará constar en autos.



Sexto: Que, para resolver la controversia planteada, cabe consignar que la Ley N° 19.966, publicada en el Diario Oficial el 3 de septiembre de 2004, estableció el Régimen de Garantías en Salud. Éste, de conformidad con lo señalado en el artículo 1° de dicho texto normativo, es "un instrumento de regulación sanitaria que forma parte integrante del Régimen de Prestaciones de Salud a que se refiere el artículo 4° de la Ley N° 18.469, elaborado de acuerdo al Plan Nacional de Salud y a los recursos de que disponga el país. Establecerá las prestaciones de carácter promocional, preventivo, curativo, de rehabilitación y paliativo, y los programas que el Fondo Nacional de Salud deberá cubrir a sus respectivos beneficiarios, en su modalidad de atención institucional, conforme a lo establecido en la ley Número 18.469.

Este nuevo régimen incorporó las Garantías Explícitas en Salud (GES), las que dicen relación con el acceso, calidad, oportunidad y la protección financiera con que deben ser otorgadas las prestaciones asociadas a un número determinado de patologías o condiciones de salud cuya atención se asegura a toda la población, debiendo el Fondo Nacional de Salud y las Instituciones de Salud Previsional (Isapres) asegurar obligatoriamente dichas garantías a sus respectivos beneficiarios. El artículo 2° del mismo cuerpo normativo señala: "El Fondo Nacional de Salud y las Instituciones de Salud Previsional deberán asegurar obligatoriamente dichas garantías a sus respectivos beneficiarios".

En otras palabras, las Garantías Explícitas en Salud están constituidas por un conjunto de prestaciones vinculadas a determinadas enfermedades, patologías o problemas de salud que obligatoriamente deben ser proporcionadas a todos los usuarios del sistema de salud del país, tanto público como privado.

Séptimo: Que las patologías cubiertas por las Garantías Explícitas en Salud son determinadas por el Ministerio de Salud a través de decretos supremos, en los que la autoridad pública define un conjunto específico de problemas de salud y asocia a cada uno de ellos ciertos procedimientos médicos mediante los cuales se atenderán dichas patologías. No se trata, por tanto, de una cobertura general respecto de cualquier condición de salud y de todos los tratamientos posibles, como acontece con los planes de salud que son complementarios, denominándose incluso de ese modo, cuyas



condiciones pueden convenir libremente los cotizantes con las Isapres, sino de una cobertura pre definida por la autoridad sanitaria para un número determinado de enfermedades.

Octavo: Que el Régimen General de Garantías Explícitas en Salud inició su vigencia el 1 de julio de 2005 con garantías para un total de 25 problemas de salud. En el año 2006, las patologías cubiertas fueron ampliadas por el Estado a 40. A contar del 1 de julio de 2007 se agregaron 16 nuevos problemas de salud, alcanzando a 56 las patologías garantizadas. En el año 2010, se incorporaron 13 nuevas enfermedades, llegando a 69 los problemas de salud priorizados. A partir del 1 de julio de 2013 mediante el Decreto Supremo N° 4 se aumentó a 80 los problemas de salud, ampliando la canasta de prestaciones para algunas patologías a partir del Decreto N° 3 del 3 de marzo de 2016, rectificado por el Decreto N° 21 del 29 de junio del mismo año. Por último, a partir del 1 de julio de 2019 mediante el Decreto N° 22, se aumentó a 85 los problemas de salud a los que son aplicables las cuatro garantías explícitas antes reseñadas.

Noveno: Que las Garantías Explícitas en Salud, como expresamente dispone el artículo 2° de la Ley N° 19.966, constituyen derechos para los beneficiarios tanto del sistema público como privado de salud y su cumplimiento puede ser exigido por éstos ante Fonasa o las Isapres, la Superintendencia de Salud y las demás instancias que correspondan.

Décimo: Que, así las cosas, el acceso a los beneficios en prevención, tratamiento y rehabilitación garantizados por ley para las personas afiliadas a Fonasa e Isapres, exige que el afiliado padezca una enfermedad que esté incluida entre los 85 problemas de salud o patologías AUGE GES consideradas por el Ministerio de Salud.

Que, como lo ha dicho antes esta Corte, el presupuesto básico del cual deviene la materialización de las garantías y derechos que permiten la realización de un tratamiento de salud adecuado, conforme a garantías de acceso, oportunidad, protección financiera y calidad, requiere de la confirmación diagnóstica de la existencia de un problema de salud. Desde luego, la verificación de aquél supone el establecimiento de un hecho fáctico de aspecto técnico que por su naturaleza procede del análisis por quienes tienen a su cargo el ejercicio de la praxis médica; de modo que, constatada su existencia, el acceso a los derechos y garantías de que se trata, como se



adelantó, dependerá de su inclusión entre los problemas de salud determinados por la autoridad sanitaria.

Undécimo: Que al respecto, la recurrente no padece uno de los problemas de salud que forma parte de aquellos que son objeto del conjunto de beneficios garantizados por la ley, cuestión que por lo tanto, no le permite acogerse a las garantías que reclama, motivo que torna en indiscutible la improcedencia de la cobertura GES respectiva reclamada.

Décimo segundo: Que en consecuencia, en cuanto a la ilegalidad del acto que se ataca por esta vía, tampoco aquella resulta acreditada, del momento que el recurrido ha actuado dentro ámbito de la competencia que le es propio en el marco de las disposiciones vigentes ya analizadas, ajustándose a la normativa aplicable en la especie.

Décimo tercero: Que en virtud de los razonamientos que anteceden, conforme a los cuales no concurre ni la arbitrariedad ni la ilegalidad del acto recurrido, por lo que procede el rechazo del recurso, como se dirá en lo decisorio.

Por estas consideraciones y atendido lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre la materia, se rechaza sin costas la acción de protección deducida por ORIANA COROMOTO GARCIA BRICEÑO.

Regístrese, comuníquese y en su oportunidad archívese.

N°Protección-10464-2021

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

N°Protección-10464-2021





XVTGLGZCXP

Pronunciado por la Sexta Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Suplentes Andrea Díaz-Muñoz B., Matias Felipe De La Noi M. y Abogado Integrante Eduardo Jequier L. Santiago, tres de diciembre de dos mil veintiuno.

En Santiago, a tres de diciembre 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 05 de septiembre de 2021, 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>.