

RECURSO:	PROTECCIÓN
RECURRENTE:	RODRIGO IGNACIO JARA SMITH
RUT:	16.021.550-K
DOMICILIO:	Paul Claudel 1490, depto 123, Vitacura
ABOGADO PATROCINANTE:	ESTEFANÍA GONZALEZ PLANAS
RUT Nº	15.644.617-3
RECURRIDA:	ISAPRE CRUZ BANMEDICA S.A.
RUT:	96.572.800-7
REPRESENTANTE:	Aldo Gaggero Madrid
RUT:	13.882.675-9
DOMICILIO:	Apoquindo 3600, 3° piso, Las Condes

EN LO PRINCIPAL: RECURSO DE PROTECCIÓN; **EN EL PRIMER OTROSÍ:** ACOMPAÑA DOCUMENTOS; **EN EL SEGUNDO OTROSÍ:** ORDEN DE NO INNOVAR; **EN EL TERCER OTROSÍ:** SOLICITA OFICIO; **CUARTO OTROSÍ:** PATROCINIO Y PODER.-

ILMA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

ESTEFANIA GONZALEZ PLANAS, abogada, domiciliada en El Bosque Norte 500, oficina 1101, Las Condes, Santiago, a S.S. Ilma. Corte de Apelaciones respetuosamente digo:

1.- Que, acorde a lo previsto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República (CPR) y en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre tramitación del Recurso de Protección, vengo en deducir el presente recurso de protección en favor de don **RODRIGO IGNACIO JARA SMITH**, ingeniero, domiciliado en Paul Claudel 1490, depto 123, Vitacura, en contra de la **ISAPRE BANMEDICA**, representada por su gerente general don Aldo Gaggero Madrid, ignoro profesión, ambos domiciliados en Apoquindo 3600, 3° piso, comuna de Las Condes, con el objeto que esta Ilma. Corte adopte las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y otorgarme protección frente al acto arbitrario e ilegal de la recurrida, que amenaza con privar del ejercicio legítimo de su derecho prescrito en el numeral 1, 9 y 24 del artículo 19 de la CPR.

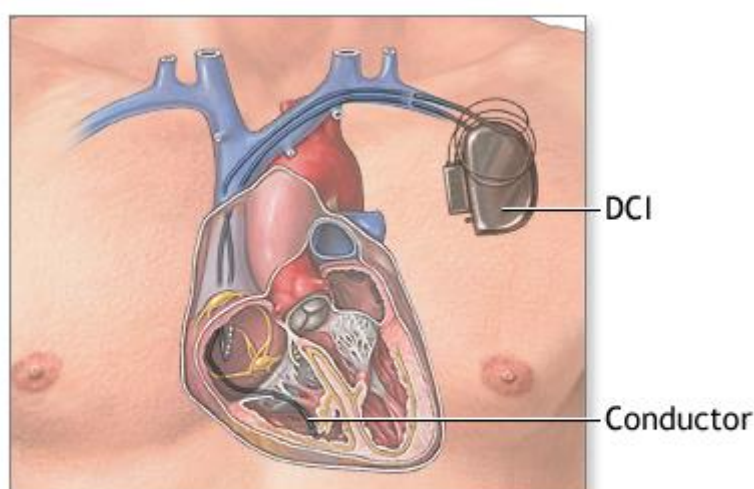
I. HECHOS:

2.- Hace unos años atrás el recurrente fue sometido a una operación en que para salvarle la vida en la que hubo que instalarle un desfibrilador en el corazón. Luego de algunos exámenes el doctor le informa en el año 2021, que debían sustituir el desfibrilador por uno nuevo para lo cual se sometió a una delicada operación en la Clínica Alemana el día 14 de diciembre del año 2021.

La razón por la que eligió dicha clínica, además de por su prestigio, es porque el Plan de Salud que contrató con la recurrida, tiene cobertura en esa clínica en un **100% sin tope** según **Plan Hombre Único Premium 20/10 HPT1020**.

Pues bien, en primer lugar debemos definir qué se entiende por “**desfibrilador**”.

Desfibrilador es un dispositivo que detecta cualquier latido cardíaco rápido y potencialmente mortal. Dicho latido cardíaco anormal se denomina arritmia. Si se presenta, el desfibrilador cardioversor implantable (DCI) envía rápidamente una descarga eléctrica al corazón. Esta cambia el ritmo de nuevo a la normalidad. Esto se denomina desfibrilación.



Un desfibrilador-cardioversor implantable (DCI) es un dispositivo diseñado para detectar rápidamente un ritmo cardíaco acelerado y potencialmente mortal, proveniente de la cámara inferior del corazón

ADAM.

Luego precisa realizarse entonces una pregunta referente a qué cobertura debe entregarse a este procedimiento y sus insumos (desfibrilador). Para lo anterior debemos revisar las reglas generales sobre interpretación a la ley a las que se refiere el artículo 19 y siguientes del Código Civil. En efecto el artículo 21 del mismo cuerpo legal señala que “*Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han tomado en*

sentido diverso.”

Por su parte, el artículo 23 señala *“Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley, se determinará por su genuino sentido y según las reglas de interpretación precedentes.”*

La Ley de Isapres tiene como base la protección de los afiliados al sistema de Isapres, recogiendo como mandato Constitucional que es precisamente el derecho a la vida, a la protección de la salud y su rehabilitación, Garantías Constitucionales reconocidas y recogidas por el artículo 19 de nuestra Carta Fundamental.

Por lo anterior, resulta entonces importante dilucidar si el desfibrilador constituye una prótesis o un material clínico o insumo médico, para determinar la real cobertura de ese elemento.

La Excelentísima Corte Suprema en causa Rol 24.994-2017 en sentencia de fecha 17 de octubre de 2017, señaló que:

“Según las dos primeras acepciones otorgadas por la Real Academia Española de la Lengua, prótesis es: “1. f. Med. Procedimiento mediante el cual se repara artificialmente la falta de un órgano o parte de él; como la de un diente, un ojo, etc.”, y “2. f. Aparato o dispositivo destinado a esta reparación.” Por tanto, es prótesis cualquier aparato o dispositivo que repare artificialmente todo o una parte de un órgano, es decir que esté destinado a reemplazar algún miembro, órgano o parte del cuerpo. Duodécimo: Que no se controvierte la función que cumple el stent, en cuanto a ser usado frecuentemente para mantener los vasos sanguíneos abiertos luego de una angioplastia, como ocurrió con el recurrente en el procedimiento a que se sometió. Por tanto, solo puede concluirse que el stent aplicado al recurrente en su operación constituye un insumo, debido a que no tuvo la aptitud de reemplazar ningún miembro u órgano, por lo que debe procederse a la reliquidación de la cuenta médica reclamada a Isapre Vida Tres, debiéndose considerar el stent como insumo y no como prótesis. Al proceder de manera diversa, tanto la autoridad recurrida como la Isapre mencionada, afectaron ilegítimamente la garantía prevista en el N° 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental, en cuanto se ordenó al recurrente pagar un monto superior al que le correspondía por su plan de

salud, de forma que la acción constitucional debe ser acogida. De conformidad asimismo con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República de Chile y Auto Acordado sobre la materia, se revoca la sentencia apelada de diez de mayo de dos mil diecisiete y se declara que se acoge el recurso de protección deducido por Jaime Eduardo Mayo Ascarrunz en contra de la Intendente de Fondos y Seguros Previsionales, debiendo la Isapre Vida Tres considerar, para los efectos de recalcular la cuenta médica reclamada, que el stent es un insumo y no una prótesis.”

La recurrida le está otorgando a la operación a la que fue sometido el recurrente una cobertura de Prótesis, por el cambio del desfibrilador, y no solo eso, además incumple la interpretación del contrato al otorgarle una interpretación arbitraria de la cobertura de lo que para la Isapre constituye una Desfibrilador, aplicando la cobertura de Prótesis que según el plan de salud del recurrente es de 100% con tope de 45 UF, cuando correspondería aplicar la cobertura de material clínico o insumo, para la que el plan de salud tiene asignado 100% Sin Tope.

II. ACTO ARBITRARIO E ILEGAL.

La Isapre debe concurrir a todas las prestaciones que se encuentran codificadas por Fonasa y claramente los desfibriladores son insumos cubiertos por el plan de salud de mi representado. La regla general es que proceda la bonificación de las prestaciones de salud, y por su parte, en caso de exclusiones de cobertura permitidas por ley estas deben interpretarse siempre **de forma restrictiva**, de manera de no privar ilegítimamente a los afiliados al Sistema de Isapres, de los beneficios que les concede el contrato de salud. Pues bien, la operación de cambio de desfibrilador no es encuentra excluida dentro de las prestaciones de salud y como ya quedó demostrado también están cubiertos y codificados por FONASA.

Respecto a las exclusiones, el artículo 190 del DFL N° 1 del Ministerio de Salud del 2005, en su inciso segundo, señala que en los contratos de salud solo podrán convenirse la exclusión de determinadas prestaciones que esa norma enumera, entre las que no se encuentran las prestaciones contempladas en el arancel a que se refiere la letra e) del artículo 189 del mismo cuerpo legal, y dicho arancel, debe contemplar a lo menos, las prestaciones contenidas en el Arancel de Fonasa.

La Isapre se niega a dar cobertura adecuada y contratada, como plan preferente y con

100% Sin Tope, se olvida que el Sr. Jara tiene un contrato de prestaciones médicas firmado con la Isapre, y su fin es concurrir a la cobertura de las prestaciones necesarias y todos los procedimientos médicos atinentes a la recuperación de su salud.

Esto se encuentra reflejado en el recurso de protección Rol 4509-2002 que señala:

“En efecto, actuaciones como las que se reprochan en el presente procedimiento, hacen ilusorio el derecho de opción consagrado en la norma constitucional ya señalada, porque si las Isapres pueden interpretar los contratos a su entero arbitrio, y concluir en la negativa de cubrir determinadas prestaciones, ello conduce a que se haga gravosa la afiliación, a tal punto o de expulsar a un beneficiario o aumentar el valor en términos de llegar a imposibilitar a su costo para el usuario y obligarlo a incorporarse al sistema estatal, lo que suprime la posibilidad de opción que le garantiza la Constitución. La situación de la especie no está alejada de lo dicho, porque la negativa a cubrir al eventualidad concreta de que se trata, implica la imposición e trabas que prácticamente van a conducir al usuario a emigrar de una institución a otra, las que podrán imponer condiciones cada vez más exigentes, a raíces de la enfermedad que se le presentó al hijo del recurrente.”

Sorprende enormemente que la Isapre, que todos los años sube el precio del plan unilateralmente justificándolo en nuevos procedimientos incluidos y prestaciones de salud cuya cobertura se incluye, pero resulta que al momento de otorgar la cobertura de forma arbitraria e ilegal procede a enmarcar dentro de una cobertura restringida un procedimiento que a todas luces no se enmarca dentro del concepto de prótesis.

Estamos ante un recurso que dice relación con la medida que tomó la Isapre al otorgarle una cobertura reducida, enmarcando a un desfibrilador que constituye un insumo o material clínico, como un elemento no bonificable o bien bonificable parcialmente. Resulta además increíble que al momento de entregarle la cuenta la Clínica Alemana le envía un “Informe de cuenta al Paciente - Resumen”, el cual contine solo 4 filas de conceptos a cobrar, dentro de los cuales uno se refiere específicamente a “MATERIALES CLINICOS” con un saldo a pagar de \$6.116.058.- Pues bien, claramente esa información resulta insuficiente, porque el plan de salud tiene cobertura 100% sin tope específicamente para Materiales Clínicos.

OÍA CAMA
 SIALA CUNA
 NCUBADORA
 JTI - UCI INTERMEDIO
 OÍA CAMA TRANSITORIO OBSERVACIÓN
 EXÁMENES DE LABORATORIO, IMAGENOLOGÍA
 DERECHO PABELLÓN
 KINESIOLOGÍA Y MEDICINA FÍSICA
 MEDICAMENTOS (d)
 MATERIALES CLÍNICOS (d)

100%
 Sin Tope

Sin Tope

Por tanto, luego de consultar varias veces en la Clínica Alemana, le indicaron que la liquidación la realiza la Isapre internamente y que luego un vez realizadas las bonificación, se envía a la Clínica el total a pagar para su cobro al paciente.

En ese contexto, con fecha 20 de abril de 2022 presenté un reclamo ante la Isapre Banmédica solicitando aclarara el motivo del cobro y se aplicara la correcta bonificación conforme al plan que mantengo con cobertura 100% Sin Tope, no entendiendo la bonificación aplicada en este caso.

Es del caso que con fecha 27 de abril de 2022, Isapre Banmédica informa que **“la baja cobertura no corresponde al ítem de material clínico, sino que, a la cobertura del marcapaso, el cual corresponde bonificar según ítem de prótesis y órtesis”**

Lo anterior no es solo errado sino maliciosamente aplicado, puesto que incluso en el mismo Informe de Cuenta al Paciente-Resumen que se adjunta al presente recurso, consta que la misma Isapre contempla el desfibrilador en la categoría de **Material Clínico**. Pero convenientemente, al responder el reclamo la Isapre señala que el desfibrilador no constituye un material clínico sino que debe otorgársele cobertura de prótesis.

Pues bien, instando entonces a la confusión del paciente, esta conducta de la Isapre atenta gravemente con lo dispuesto no solo en la Ley de Isapres sino también en nuestra Carta Fundamental, pues ésta debiera velar por proteger a sus afiliados.

El desfibrilador no constituye una prótesis, a la luz de su propia definición, y lo que ha entendido la misma ciencia o arte de la medicina que utiliza dichos términos, a la luz de lo señalado en nuestro ordenamiento jurídico, artículos 19 y siguientes del Código Civil.

Por prótesis debe entenderse **“procedimiento mediante el cual se repara artificialmente la falta de un órgano o parte de él, como la de un diente, un ojo”. Vale decir, prótesis será cualquier aparato o dispositivo que repare artificialmente el todo o una parte de un órgano, es decir, que esté destinado a reemplazar algún miembro, órgano o parte de él.**

Como ya hemos señalado, en el presente caso estamos ante un insumo médico que no

viene a reemplazar parte de un órgano, no siendo por tanto una prótesis.

Esta decisión unilateral, infundada de la recurrida es completamente arbitraria y no obedece a racionalidad alguna, ya que no tiene fundamento que la sustente, siendo absolutamente arbitrario e ilegal que no se bonifique un desfibrilador como el material que corresponde conforme al plan de salud que mantiene el recurrente como afiliado.

La negativa de la Isapre a otorgar la correcta cobertura al Desfibrilador resulta arbitraria e ilegal pues atenta contra el objeto básico de la garantía constitucional del artículo 19 N° 9 de la Constitución Política, que precisamente se refiere a “asegurar a las personas la protección necesaria para la Recuperación de la salud y su íntegra rehabilitación, de lo que se desprende que toda esta normativa contractual debe ser interpretada restrictivamente al momento de proceder a excluir alguna prestación que deba, por mandato legal o contractual, otorgarse a un beneficiario, en este caso, quien como muna medida de salud, necesita el instrumento el que la Isapre niega ahora cubrir su valor conforme a la cobertura contratada.

Si no se financia el costo de este material o insumo, simplemente resulta una burla la cobertura otorgada, violando el contrato entre las partes y la Ley de Isapres. Todo lo expuesto se encuentra reconocido por nuestra Excma. Corte Suprema en causa rol 24994-2017, previamente citada.

Asimismo, nuestra ltma. Corte de Apelaciones de Santiago, en causa Rol 84.485-2018, determinó por sentencia de fecha 5 de febrero de 2019 en un caso muy similar al presente que:

“SÉPTIMO: Que, luego de lo dicho, debe ser analizada la cobertura a que se asimila la implantación de los stents, la que en lo que atañe a la pretensión del recurrente fue rechazada parcialmente, por haber sido estimada por la recurrida como una prótesis y no como un insumo médico y, por tanto, con una menor cobertura en el plan de la Isapre Comena Golden Cross S.A. Pues bien, según las dos primeras acepciones otorgadas por la Real Academia Española de la Lengua, prótesis es: “1. f. Med. Procedimiento mediante el cual se repara artificialmente la falta de un órgano o parte de él; como la de un diente, un ojo, etc.”, y “2. f. Aparato o dispositivo destinado a esta reparación.” Por tanto, es prótesis cualquier aparato o dispositivo que repare artificialmente todo o una parte de un

órgano, es decir, que esté destinado a reemplazar algún miembro, órgano o parte del cuerpo;

OCTAVO: Que no se controvierte la función que cumple el stent, en cuanto a ser usado frecuentemente para mantener los vasos sanguíneos abiertos luego de una angioplastia, como ocurrió con el recurrente en el procedimiento a que se sometió. No obstante lo anterior, sólo puede concluirse que el stent aplicado al recurrente en su operación constituye un insumo, debido a que no tuvo la aptitud de reemplazar ningún miembro u órgano, por lo que debe procederse a la reliquidación de la cuenta médica reclamada a Isapre Colmena Golden Cross S.A., debiéndose considerar el stent como insumo y no como prótesis;

NOVENO: Que se arriba a tal conclusión, además, teniendo presente para ello que la misma ha sido adoptada por nuestro máximo tribunal con anterioridad en recursos de protección en que se ha debatido idéntico cuestionamiento. (Sentencia Corte Suprema rol N° 24.994-2017, de 17 de octubre de 2017);

DÉCIMO: Que, luego de lo dicho, solo cabe razonar que al resolver de manera diversa, la institución recurrida, afectó ilegítimamente la garantía del recurrente prevista en el N°24 del artículo 19 de la Carta Fundamental, en cuanto le impuso pagar un monto superior al que le correspondía por su plan de salud, de forma tal que la acción constitucional debe ser acogida.” (énfasis nuestro)

III. GARANTIAS CONSTITUCIONALES CONCULCADAS POR LA ISAPRE.

La Constitución Política de la República garantiza a todas las personas, entre otros, la vida, la integridad física y psíquica, la protección de la salud y el derecho de propiedad en diversas especies, lo que se encuentra recogido en los artículos 19 N° 1, N° 9 y N° 24 de la Carta Fundamental.

Pues bien, la negativa de la Isapre a otorgar la correcta cobertura al recurrente, de no otorgar la bonificación correspondiente al Plan preferente que mantiene en la Clínica Alemana, se ha visto afectada su integridad física y psíquica, afectando el normal

desarrollo de su núcleo familiar por esta situación.

La protección de la salud se ve gravemente afectada al no otorgar la bonificación correspondiente por parte de la Isapre, no respetando el contrato de plan de salud con el afiliado, negándose a otorgar la cobertura a las prestaciones necesarias para la recuperación de su salud, pero no podrá cambiarse a otra institución de salud, ya que ahora es portador de preexistencia, de esta forma esta no cobertura es un atentado en contra de la libertad de poder decidir acogerse al sistema de salud privado.

El derecho de propiedad se ve conculcado por la Isapre al no cumplir con las coberturas y bonificaciones cuantificables en dinero a las cuales se ve obligada y que tiene incorporadas en su patrimonio, y que ahora se le obliga como afiliado a pagar una enorme suma de dinero que no le corresponde.

Por lo expuesto, se hace indispensable restablecer el imperio del derecho, por lo que solicito a S.S. Iltma., Se ordene de inmediato a la recurrida a dar la cobertura total de 100% sin tope como lo señala el Plan de Salud del recurrente, en la Clínica Alemana, y que el cambio de desfibrilador utilizado es un insumo que está señalado e individualizado en el Estado de Cuenta al Paciente Resumido, acompañado en un otrosí de esta presentación, tratado dentro de la cuenta como MATERIALES CLINICOS y en definitiva a todo el programa médico conforme a la cobertura pactada en el contrato de salud, incluyendo el desfibrilador dentro de los insumos, medicamentos e instrumental necesarios y señalados en el Informe Digitación Isapre Detalle que se acompaña también en un otrosí.

Se le condene al pago de las costas de este recurso, ya que si no se hubiese incurrido en este acto arbitrario e ilegal en contra del recurrente por parte de la ISAPRE, no hubiese tenido que presentar el presente recurso y requerir la respectiva asesoría para la presente instancia judicial, habiendo rechazado la solicitud cuando se presentó ante la ISAPRE el reclamo respectivo, y en consecuencia incurrir en costos de presentar el presente recurso.

POR TANTO, según lo dispuesto en el artículo 19 N°s 1, 9 y 24 y artículo 20, ambos de la Constitución Política de la República; en los artículos 1545 y 1546 del Código Civil; N°s 1 y siguientes del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, y demás disposiciones legales y reglamentarias aplicables,

RUEGO A S.S. ILTMA., tener por interpuesto recurso de protección en contra de la Isapre **BANMEDICA S.A.**, acceder a su tramitación declarándolo admisible, y en definitiva acogerlo, declarando que la cobertura de un “desfibrilador” constituye un insumo médico,

de ítem MATERIALES CLINICOS, como deben ser tratados según el plan de salud del recurrente que corresponde a 100% Sin Tope, ordenándole a la Isapre recalcular la cuenta médica y otorgarle dicha bonificación, todo con expresa condena en costas.

PRIMER OTROSÍ: Vengo en acompañar los siguientes documentos, en parte de prueba, y bajo apercibimiento legal:

1. Informe de Cuenta al Paciente, Resumen de fecha 21 de marzo de 2022
2. Informe de Digitación Isapre Detalle de fecha 21 de marzo de 2022
3. Reclamo presentado ante la Isapre con fecha 20 de abril de 2022
4. Respuesta de Isapre Banmédica al reclamo presentado de fecha 27 de abril de 2022
5. Plan de Salud Hombre Único Premium 20/10 HPT1020
6. Certificado de afiliación del recurrente.

SÍRVASE SS. ILTMA.: Tenerlos por acompañados, de la forma ya indicada.

SEGUNDO OTROSÍ: Ruego a US.I., atendida la gravedad de los hechos expuestos, se sirva **decretar orden de no innovar en carácter de urgente** en estos autos en contra de la **Clínica Alemana**, en el sentido de que se impida el cobro o ejecución del pagaré firmado para el cobro de la cuenta que se pretende, atendido que no está determinado el valor de copago sino hasta que se falle el presente recurso, pues precisamente lo que se discute es la bonificación realizada por la Isapre, y que de no mediar Orden de No Innovar, se le ejecutará viéndose envuelto en una demanda ejecutiva, embargo de bienes lo que evidentemente afectará no solo mi salud, sino mi patrimonio el de mi familia.

TERCER OTROSÍ: Se oficie a la recurrida para que acompañen a estos autos copia de la bonificación de la cuenta de la Clínica Alemana otorgada a mi operación el día 14 de diciembre de 2021 para que se tenga en la vista de la causa.

CUARTO OTROSÍ: Sírvase tener presente que en mi calidad de abogada patrocinaré personalmente ésta causa, con domicilio ubicado en El Bosque Norte 500, piso 11, oficina 1101, Las Condes y correo electrónico estefania.gonzalez@syv.cl