


CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

Rol:

 FUNDACIÓN ARTURO LÓPEZ PÉREZ 5722-2021
ACUM. I.C. N° 5993-2021

Fecha de sentencia:	08-09-2022
Sala:	Octava
Tipo Recurso:	Protección-Protección
Resultado recurso:	RECHAZADA
Corte de origen:	C.A. de Santiago
Cita bibliográfica:	 FUNDACIÓN ARTURO LÓPEZ PÉREZ ACUM. I.C. N° 5993-2021: 08-09-2022 (-), Rol N° 5722-2021. En Buscador de Corte Suprema (https://juris.pjud.cl/busqueda/u?vp5k). Fecha de consulta: 12-09-2022



Utilice una aplicación QR desde su teléfono para escanear este código y consultar la sentencia desde el sistema.

[Ir a Sentencia](#)

Santiago, ocho de septiembre de dos mil veintidós.

VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que comparece doña [REDACTED] y deduce acción constitucional de protección en contra del Instituto Oncológico Fundación Arturo López Pérez, representado legalmente por don Luis Marín De Amesti, por las acciones y omisiones arbitrarias e ilegales consistentes, en no administrarle el medicamento AVASTÍN o BEVACIZUMAB 15 MG X KG, 750 mg, lo cual pone en grave e inminente peligro su vida y el derecho que lo resguarda.

Explica que en el mes de febrero de 2021 fue diagnosticada con “Tumor maligno del cuello del útero”, por ello el 03 de marzo del mismo año realizó la solicitud de cobertura del convenio oncológico, y, el 15 del mismo mes y año el médico especialista Sebastián Andres Ramírez Araya, realizó la confirmación diagnóstica en etapa IV, solicitando interconsulta con el médico Jaime Andrés Anabalón Toha, del servicio de quimio terapia de la Fundación recurrida y a la psicóloga.

Agrega que el 16 de marzo de 2021 firmó el consentimiento informado con el plan de tratamiento de quimioterapia, en que se especifican los medicamentos Apcilitaxel, Cisplatino, Bevacizumab.

Indica que mediante correo electrónico de 23 de marzo de 2021, se le indicó que estaría aprobada la quimioterapia, sin señalar que se excluía un medicamento.

En este contexto, se realizó el primer y segundo ciclo de quimioterapia, los días 29 y 31 de marzo de 2021, día este último en que revisando los documentos se percató que el medicamento “BEVACIZUMAB 15 MG X KG., dosis 750 MG”, se encontraba tarjado, lo que quiere decir, que no fue incluido y debía pagarlo, cuyo valor es de \$1.390.768 , según la lista de precios vigentes para el año 2021 del laboratorio ROCHE, cuyo un costo total de \$16.689.216, considerando que el tratamiento consiste en 6 ciclos, requiriendo alrededor de 12 frascos, cuya situación económica le hace imposible solventar.

Acusa que el actuar de la recurrida es arbitrario consiste en la ausencia de razón o fundamento para comunicar que no se le aplicará el medicamento. Asimismo resulta ilegal en cuanto la medida de los recurridos incumple lo establecido en el artículo 1º del DFL N° 1/2005, que establece las funciones y atribuciones del Ministerio de Salud, toda vez que el acceso libre a la acción de protección de la salud de la persona enferma se ve entorpecido por una decisión del Ministerio de Salud en orden a denegar los medicamentos.

Lo anterior, afirma, acarrea, como resultado seguro e irremediable, una menor sobrevida de la recurrente, afectando la garantía constitucional consagrada en la Constitución Política de la República, del derecho a la vida, a la integridad física, a la integridad psíquica, así como la prohibición de infligir apremios ilegítimos, establecidos todos en el artículo 19 numeral 1º.

En este sentido expresa que, cada persona tiene derecho a que el Estado no le prive ilegítimamente de la vida, ni se abstenga de realizar acciones para promover el ejercicio de este derecho. En este caso, el Ministerio de Salud no puede abstenerse de la adquisición y suministro del medicamento Palbociclib, pues, de lo contrario, a causa de su omisión, se seguirían consecuencias directas que significarán daños permanentes e irreversibles a la integridad física de la paciente y en definitiva la privación de la vida. El fundamento último de estos deberes, radica en la dignidad humana.

Cita al efecto jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema y solicita disponer la entrega del medicamento BEVACIZUMAB o AVASTÍN, en sus dosis prescritas, con costas

SEGUNDO: Que la recurrente, también dedujo acción constitucional de protección contra la recurrida Instituto Oncológico Fundación Arturo López Pérez, bajo el Ingreso Corte Protección N°5993-2021, basado en los mismos argumentos de hecho y de derecho ya señalados, ordenándose su acumulación a los presentes autos, solicitando acogerlo, en todas sus partes, ordenando a la recurrida disponer en forma urgente de todas las medidas necesarias de orden médico, financiero y demás pertinentes para suministrar a la recurrente el medicamento BEVACIZUMAB o AVASTÍN, hasta su completa recuperación, y del respectivo tratamiento, y disponiendo la entrega del medicamento BEVACIZUMAB o AVASTÍN, en sus dosis prescritas, asegurando así el restablecimiento del derecho al proteger la vida

e integridad física y psíquica de la paciente, con costas,

TERCERO: Que evacuando su informe la Fundación recurrida, en primer lugar expresa que aun cuando en su encabezado administrativo de ingreso y su primer párrafo de introducción se señala que se actúa en contra del Instituto Oncológico Fundación Arturo López Pérez; de la lectura del libelo del recurso, los hechos puestos en conocimiento y para decisión de esta Corte, se refieren a cuestiones que escapan a la Fundación, siendo de competencia más bien de la Isapre Cruz Blanca de la cual es afiliada la recurrente.

Luego de realizar una cronología acerca de las atenciones y exámenes realizados a la recurrente para el diagnóstico de Cáncer de Cuello Uterino Avanzado - Tipo Invasor, Grado IVB, con Evidencia Tumoral Local y Metástasis Local y a distancia, la instalación de catéter venoso central.


Sostiene que como todo caso oncológico su caso debía ser evaluado a nivel de Comités para definir el tratamiento más idóneo para su estado y condición, señalándole que en el su estadio en la base estaban las alternativas de paclitaxel con cisplatino o topotecan, con la variable de posible combinación con la droga bevacizumab; pero eso se veía en reuniones ampliadas, para evitar sesgos y tener una visión integral del historial clínico de cada paciente, y se revisan todos los exámenes y condición clínica personal con sus factores de riesgos personales y antecedentes mórbidos.

Afirma que el 23 de marzo, mediante correo electrónico, el señor Daslav Puelles, Ejecutivo de Admisión y Presupuestos de la Clínica, informó al cónyuge de la señora [REDACTED] que su caso ya había sido visto por el Comité y estaba definida su quimioterapia, por ende ya se la había presupuestado, documento que les fue entregado materialmente para su conocimiento, conforme consta en documento que acompaña, en el que se aprecia que el Plan de Tratamiento indicado para la recurrente era Paclitaxel + Cisplatino.

Así el día 29 de marzo, el Dr. Jaime Anabalón en forma personal y directa, le comunicó que el tratamiento correspondiente era quimio paliativo de Paclitaxel + Cisplatino, firmando el Consentimiento Informado, que lo señalaba.

Manifiesta que el medicamento Bevacizumab, nunca le fue indicado por médico alguno a la recurrente.

Luego en cuanto a los aspectos de forma, solicita el rechazo de la acción por extemporaneidad, fundado en que la recurrente tomó conocimiento el día 29 de marzo de 2021 cuál sería su plan de quimio paliativa, conocimiento cierto, claro y preciso que el medicamento Bevacizumab no era aplicable para su caso; y la interposición de este recurso fue el día 29 de abril de 2021, habiendo vencido el plazo de 30 días el 28 de marzo de 2021.

A continuación, y en subsidio de lo anterior, solicita el rechazo del recurso, con costas, por improcedente, toda vez que no ha existido acción u omisión alguna de la Fundación Arturo López Pérez que pueda calificarse de ilegal y/o arbitraria y que haya podido afectar, perturbar o agraviar algún derecho de la señora  y menos aún, el derecho a la vida.

Al respecto indica que no se reúnen en la especie los requisitos de procedencia de la acción. En cuanto al presunto actuar u omisión arbitrario ilegal, reitera que el medicamento no le ha sido indicado, por lo que mal puede existir negativa, extendiéndose sobre los medicamentos, estudios y usos en el Cáncer Cervico uterino, Grado IVB.

En relación a que el derecho respecto del cual se reclama sea alguno de los que se indica en el artículo 20 de la Constitución, explica que el medicamento Bevacizumab es absolutamente irrelevante para la enfermedad de la paciente, quien como se ha dicho, está afectada por un “Cáncer Metastásico, Crónico – Incurable”, fuera del alcance terapéutico, y que había entrado en fase terminal; calificación que emana de la evidencia de su historia clínica. No hay medicamento alguno que pueda ser una opción de terapia que pueda salvar su vida y/o que pueda realmente prolongarla; y por otro lado, no acceder al Bevacizumab u otro cualquiera, tampoco la pone en situación de fallecer por su falta de administración; siendo rigurosos, es su enfermedad oncológica que ha llegado a su fase terminal, la que afecta su pronóstico vital y su integridad física.

CUARTO: Que requerida, la Isapre Cruz Blanca S.A., evacua informe señalando que la recurrente

activó las Garantías Explícitas en Salud el 18 de marzo de 2021 por diagnóstico de Tumor maligno del cuello uterino, que corresponde al GES N°4 "Alivio del dolor y cuidados paliativos por cáncer avanzado". Que el prestador GES designado por la Isapre fue GESMED y prestador de apoyo SALCOBRAND, lo cual fue aceptado por la recurrente el 23 de marzo de 2021 por medio de la suscripción del Formulario 2.

Agrega que la señora [REDACTED] realiza sus atenciones en la Fundación Arturo López Pérez, el cual no es prestador GES de la Isapre para el GES N°4.

Por último, señala que la actora no ha solicitado a la Isapre financiamiento, ya sea en modalidad libre elección, GES y/o CAEC, del tratamiento de quimioterapia con la droga Bevacizumab.

QUINTO: Que la recurrida, cumpliendo con lo ordenado por esta Corte, allegó al proceso la Ficha Médica de la recurrente, que en contiene el consentimiento informado suscrito por la paciente y el médico tratante con fecha 29 de marzo de 2021, en el que aparece el esquema de quimioterapia con Paclitaxel, Cisplatino y Bevacizumab, este último tarjado, resumen de historia clínica, en el que el 16 de marzo de 2021, refiere "A COMITÉ AMPLIADO - CISPLATINO PACLITAXEL BEVACIZUMAB"; asimismo constan atenciones ambulatorias con evolución médica, señalándose en aquella de 26 de marzo de 2021, que iniciará tratamiento de quimioterapia con los tres medicamentos antes señalados.

Por su parte la recurrente allegó al proceso "Presupuesto aproximado quimioterapia de 23 de marzo de 2021, en el que aparecen en el detalle de drogas y fármacos Paclitaxel y Cisplatino.

SEXTO: Que, el recurso de protección de garantías constitucionales, consagrado en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye una acción cautelar o de emergencia, 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 ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio.

Luego, es requisito indispensable de la acción de protección la existencia, por un lado, de un acto u

omisión ilegal -esto es, contrario a la ley- o arbitrario -producto del mero capricho o voluntad de quien incurre en él- y que provoque algunas de las situaciones que se han indicado.

SÉPTIMO: Que, en relación a la falta de legitimidad pasiva de la parte recurrida, a saber, el Instituto Oncológico Arturo López Pérez, cabe precisar que los materia del presente arbitrio dicen relación con las políticas ministeriales sobre la definición de incorporación de tratamientos para su cobertura por los sistemas de previsión de salud y, por otro lado, la extensión mayor o menor de los beneficios de protección que contempla el GES y el GES-CAEC por parte del asegurador de salud de la recurrente, es decir, la Isapre Cruz Blanca, quien ostenta como recurrida la legitimidad pasiva en estos antecedentes, no así el caso de la referida Fundación Oncológica, quien por lo demás no provee los medicamentos, sino que claramente su rol es suministrarlos.

OCTAVO: Que, del análisis de los antecedentes, el medicamento Bevacizumab o Avastín no resulta ser esencial para el mantenimiento de la vida de la recurrente, por cuanto resulta ser un hecho palmario que se convocó a un Comité Médico, como lo ordena el Protocolo de rigor para estos casos y que se decidió un tratamiento alternativo. En efecto, el día 29 de marzo, el Dr. Jaime Anabalón en forma personal y directa, le comunicó que el tratamiento correspondiente era quimio paliativo de Paclitaxel + Cisplatino y el medicamento requerido Bevacizumab, nunca le fue indicado por médico alguno a la recurrente.

NOVENO: Que, cabe añadir que el recurso de protección no es una acción cautelar de emergencia, en el entendido, que la recurrente ya está recibiendo un tratamiento considerado como el adecuado, y que por lo demás ha respondido a las necesidades médicas de la paciente señora [REDACTED] Pino, además la mencionada actora no ha solicitado a la Isapre recurrida financiamiento, ya sea en modalidad libre elección, GES y/o CAEC en el caso en comento.

Por estos fundamentos y en virtud de lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, y en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, SE RECHAZA, sin costas, el recurso de protección, deducido por doña [REDACTED], en contra del Instituto Oncológico Fundación Arturo López Pérez y la Isapre Cruz Blanca S.A.,

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redacción del Ministro señor Aguilar.

No firma el Ministro señor Aguilar, no obstante concurrir a la vista de la causa y del acuerdo, por encontrarse ausente.

N°Protección 5722-2021 Acum. 5993-2021.

