

C.A. de Santiago

Santiago, veinticuatro de febrero de dos mil veintitrés.

Vistos y considerando:

Primero: Que, con fecha 25 de noviembre de 2022, comparecen los abogados Rodrigo Ortiz Valenzuela y Rodrigo Martínez Alarcón en representación de [REDACTED], e interponen acción de protección en contra del Instituto Oncológico Fundación Arturo López Pérez, representada por Marcos Simpson Álvarez, por el acto que estiman arbitrario e ilegal consistente en privar unilateralmente a su representado del otorgamiento del procedimiento Quimioembolización Transarterial (TACE), en su condición de paciente de alto riesgo.

Piden que se ordene a la recurrida deje sin efecto la exclusión de la cobertura del TACE ordenado la devolución del importe de \$3.000.000, cobrado por FALP a su representado por tal concepto, con expresa condena en costas.

Exponen que su representado mantiene desde el 10 de marzo de 2012 un Convenio de Protección Oncológica Folio SACOF asociado N° [REDACTED] con la recurrida, el cual tiene por objetivo otorgar prestaciones de salud, en modalidad de atención privada, de alta complejidad en patologías de cáncer. Agregan que producto que al actor se le diagnosticó un tumor maligno del hígado y para solventar los altos costos que los tratamientos de tan compleja enfermedad conlleva y en particular para acceder a los copagos, a inicios del año 2021 se ve en la necesidad de activar el convenio con FALP y es en ese mismo sentido que los doctores le señalan

que debe someterse a un tratamiento de Quimioembolización Transarterial TACE con fines paliativos, el cual es cubierto por FALP en su totalidad. Agrega que habiéndose sometido a la 1ª TACE, al controlarse en julio de 2022, se constata que el tratamiento evolucionó de buena forma, y el tumor tratado ya no mantiene signos de vitalidad. Pero se le detecta la aparición de 2 nuevas lesiones sospechosas. En síntesis, si bien el tratamiento evolucionó de manera positiva, logrando encapsular el tumor tratado, dejándolo sin vitalidad, esta vez hay 2 tumores que al no haber sido tratados con el TACE anterior, han aparecido. Es en ese marco, que si bien se recomienda un trasplante de hígado mientras ello no acontezca deberá someterse a un nuevo TACE (dada la buena experiencia del TACE anterior) que le permitirá mantener una mejor calidad de vida y enfrentar de mejor forma un eventual trasplante.

Señala que habiéndose recomendado un nuevo TACE para el año 2022, es que solicitó la cobertura del convenio oncológico a la recurrida, sin embargo, mediante correo electrónico de 9 de noviembre de 2022, que contenía una carta fechada el 25 de octubre del mismo año, negó de manera definitiva el otorgamiento de la cobertura, argumentando que el convenio que mantenían no otorga cobertura a trasplante de órganos. En este orden de ideas señala que el TACE tiene más de un objetivo, en efecto, además de poder de ser combinado con una cirugía como lo sería un trasplante de hígado, por sí mismo es un tratamiento único que tiene por objeto “mejorar la tasa de supervivencia y la calidad de vida del paciente”

por lo que el TACE goza de una independencia en sus efectos, que vas más allá de un trasplante.

Señalan que no se trata de exigir la cobertura frente a un trasplante propiamente tal, sino que dar cobertura a un tratamiento anexo que de manera independiente y clara tiene por objetivo entre otros, mejorar la tasa de supervivencia y la calidad de vida del paciente con cáncer hepático, independiente de que se trasplante o no. Agregan que el convenio con la recurrida no contiene dentro de sus cláusulas las causales de exclusión para acceder al tratamiento requerido por el recurrente, por el contrario dicho convenio establece claramente que la protección oncológica que se otorga, se materializa mediante prestaciones brindadas en la Clínica Oncológica de la Fundación Arturo López Pérez, y corresponde al 100% de lo no cubierto por el sistema previsional de salud y los seguros complementarios contratados por el beneficiario.

Hacen presente que dada la demora en la respuesta a dar la cobertura al TACE es que el actor se vio en la obligación de tener que desembolsar directamente de su bolsillo el copago por \$3.000.000 y enterarlo a la recurrida, no obstante ser esta última la que estaba obligada a asumir ese monto cuyo pago quedó registrado en la boleta respectiva.

Denuncian como garantías constitucionales conculcadas las consagradas en los numerales 1, 2, 9 inciso 1° y 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental. En cuanto al derecho a la vida indica que el actuar de la recurrida niega en la práctica, a dar cobertura y acceso a un tratamiento necesario para su sobrevivencia e

integridad física, y de proyectar aunque sea un par de años una mejor calidad de vida independiente si se pueda o no realizar el trasplante de hígado; respecto al derecho de propiedad, señala que al no suministrarle el tratamiento prescrito por los médicos especialistas del área oncológica, negándose a asumir el copago, pretende liberarse de una obligación que afecta el patrimonio del actor; en cuanto a la igualdad ante la ley, hace presente que dicha conculcación queda de manifiesto en los hechos del recurso; y, finalmente en relación al derecho a la salud, resulta evidente que no existe dicha protección, aun cuando el convenio suscrito entre las partes data del año 2012.

Segundo: Que, con fecha 26 de diciembre de 2022, evacúa informe la recurrida Fundación Arturo López Pérez. Pide el rechazo del recurso.

Indica que las partes suscribieron un Contrato de Protección Oncológica, el cual tendría al actor como beneficiario. En dicho convenio, en su cláusula octava, se establece como causal de “*prestaciones excluidas*”: “*Estarán excluidas del presente convenio las siguientes prestaciones, 8.1 trasplante de órganos...*”.

Señala que el recurso de protección no es la vía idónea para discutir la interpretación y/o el incumplimiento de las obligaciones contractuales; ello atendido que el recurrente pretende adentrarse en términos contractuales que están claramente establecidos en el marco del convenio libremente celebrado entre las partes, los que pretende desconocer artificiosamente en esta instancia, a fin que la Corte se pronuncie respecto a cláusulas que permiten y facultan a la

recurrir a excluir de cobertura a un afiliado en caso de patologías o tratamientos que están excluidas de cobertura del convenio celebrado entre las partes, y que, por lo demás, resulta de toda lógica, en atención a la naturaleza del convenio celebrado, así como de los derechos y obligaciones que surgen recíprocamente para las partes contratantes.

Igualmente señala que no existe acto ilegal ni arbitrario, así como tampoco se está ante vulneraciones de garantías constitucionales. En este orden de ideas señala que no existe actuación u omisión alguna que imputar a la FALP en términos de ser calificada de acto ilegal y/o arbitrario de su parte para con el recurrente en los hechos ventilados en la presente acción de protección, en circunstancias que, lo único cierto y objetivo, es que se está frente a la aplicación de normas contractuales pactadas entre las partes, y que la parte recurrente pretende desconocer en esta sede. Agrega que los antecedentes clínicos del actor dan cuenta que el 5 de octubre de 2022, se efectuó evaluación médica del recurrente, en que se acredita que a esa época "...el paciente fue evaluado por hepatología en el Hospital JJ Aguirre quedando enlistado para trasplante ya que cae dentro de criterios de Milán, recomendándose continuar su tratamiento en Centro de Trasplante dado la sincronía de decisiones críticas que pueden impactar la llegada efectiva al trasplante, dentro de esas complicaciones asociadas a su daño hepático crónico...", en este sentido el tratamiento de quimioembolización indicado a partir de la referida consulta, dice relación con las medidas destinadas a llevar a cabo el

trasplante hepático que debe ser efectuado como tratamiento del cáncer de hígado que padece, en este sentido no otorgar la cobertura que hoy solicita el recurrente tiene su respaldo normativo en el contrato o convenio de protección oncológica celebrado entre el paciente y la FALP, el cual deja claramente establecido en su cláusula octava que las prestaciones que se encuentran excluidas de cobertura son aquellos tratamientos asociados al trasplante de órganos, motivo por el cual luego de analizar el historial médico del paciente se concluye que para su caso concreto no existe cobertura del convenio por estar expresamente excluida.

Tercero: Que, el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en la misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben adoptar ante un acto arbitrario e ilegal que impida, amague a perturbe ese ejercicio.

Así, constituyen presupuestos de esta acción cautelar, los siguientes: a) que exista una acción u omisión ilegal o arbitraria; b) que producto de la acción u omisión ilegal o arbitraria se prive, perturbe o amenace un derecho; y c) que dicho derecho esté señalado como objeto de tutela en forma taxativa en el artículo 20 de la Constitución Política de la República.

Cuarto: Que, cabe reflexionar, a la luz de lo recién expuesto, que esta acción de cautela de derechos constitucionales constituye

una vía destinada a dar protección respecto de garantías cuya existencia se encuentre indubitada.

Quinto: Que el *quid* del pleito *sub lite* consiste en que el recurrente sostiene tener derecho a que la recurrida active el convenio con FALP a efectos de someterse a un tratamiento de Quimioembolización Transarterial TACE por la enfermedad que señala padecer, tratamiento que es cubierto por FALP en su totalidad, todo en mérito del convenio de protección oncológica que ambas partes reconocen haber suscrito y que los rige en esta materia

Por su parte, la recurrida sostiene que se encuentra facultada a excluir de cobertura a un afiliado en caso de patologías o tratamientos que están excluidas de cobertura del convenio celebrado entre las partes.

Tal es la discusión en autos.

Sexto: Que, como se advierte, esta controversia excede el ámbito del presente arbitrio constitucional que, como se dijo, es de naturaleza meramente cautelar y, por esencia, breve y concentrado, para dar respuesta oportuna a afectaciones flagrantes, notorias o evidentes que impliquen privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de determinados derechos y garantías constitucionales, y es del todo evidente que una situación como la planteada no puede ser dilucidada a través de la acción de urgencia incoada.

En efecto, la naturaleza propia de la acción constitucional de protección y el procedimiento inquisitivo dispuesto para su tramitación constituye un arbitrio destinado a resolver situaciones

en que los hechos esgrimidos y los derechos constitucionales que se dicen afectados son indubitados y no discutidos, lo que no acontece en el caso propuesto, en que se ventilan las discrepancias surgidas en el cumplimiento de obligaciones entre las partes del ya señalado convenio.

Séptimo: Que, en conclusión, no es el recurso de protección la vía idónea para discutir los hechos denunciados en relación al cumplimiento del convenio de protección oncológica celebrado entre las partes, la que trasciende los fines de la acción de protección de garantías constitucionales y no se condice con el carácter extraordinario y de tramitación breve y urgente que tiene el recurso de que se trata.

Así las cosas, el recurso intentado no puede prosperar y será rechazado.

Y visto, además, lo dispuesto en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema de Justicia de 24 de junio de 1992 sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, *se rechaza* la acción constitucional interpuesta por Rodrigo Ortiz Valenzuela y Rodrigo Martínez Alarcón en representación de [REDACTED] en contra del Instituto Oncológico Fundación Arturo López Pérez, representada por Marcos Simpson Álvarez.

Regístrese y notifíquese.

Redacción del Abogado Integrante señor Jorge Benítez Urrutia.

N°Protección-148826-2022.

Pronunciada por la Tercera Sala, presidida por la Ministra señora Dobra Lusic Nadal, integrada por la Ministra señora Jenny Book Reyes y el Abogado Integrante señor Jorge Benítez Urrutia.

No firman las ministras señora Dobra Lusic Nadal, por encontrarse efectuando un periodo de suplencia ante la Excelentísima Corte Suprema, ni la Ministra señora Jenny Book Reyes, por encontrarse haciendo uso de licencia médica, no obstante haber concurrido ambas a la vista de la causa y del acuerdo.

Autoriza el (la) ministro de fe de esta Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago.

En Santiago, veinticuatro de febrero de dos mil veintitrés, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.