

Santiago, veintinueve de noviembre de dos mil diecisiete.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que, con fecha diez de octubre de 2017 comparece el abogado don Mario Tolosa Lahr, en calidad de agente oficioso, interponiendo recurso de protección en favor de don Michael Iván Cerda Ledermann y en contra de la ISAPRE CRUZ BLANCA S.A., representada por don Francisco Amutio García, por no otorgar cobertura adicional por enfermedades catastróficas al tratamiento de aquél por quien se recurre de radioterapia de alta complejidad, al no tener un arancel asociado en la Isapre, lo que lesiona las garantías constitucionales del artículo 19 N° 1, sobre el derecho a la vida e integridad física y N° 24, sobre derechos incorporales emanados del contrato de salud respectivo.

Indica que al recurrente le fue diagnosticado por el médico Alfredo Velasco, cáncer a la próstata, en marzo de 2016, fue operado el treinta de ese mes y año y debió someterse a varias sesiones de radioterapia –que fueron prescritas por dicho facultativo– a partir del cuatro de diciembre de la señalada anualidad, emitiéndose dos boletas electrónicas por las sumas de \$3.497.713 y \$2.256.610, las que presentadas a la recurrida para su bonificación, responde con fecha veintidós de mayo de este año que no corresponde otorgarla, atendido que el artículo 14 letra h) de las condiciones generales del contrato de salud previsional excluye de bonificación a las prestaciones no contempladas en el arancel de la Isapre.

El recurrente habría presentado dos cartas de reconsideración, ambas rechazadas, la última con fecha ocho de septiembre pasado, aduciendo el mismo fundamento.

Alega que el acto es arbitrario e ilegal por cuanto las prestaciones corresponden al tratamiento de una enfermedad diagnosticada al recurrente, y la jurisprudencia ha resuelto que si la Isapre no tiene un código en el arancel para las prestaciones, deben homologarse a alguna de la del arancel de Fonasa.

Lo anterior, afecta las garantías constitucionales del artículo 19 Nos. 1 y 24 de la Constitución Política de la República de aquél por quien se recurre, sobre el derecho a la vida e integridad física y sobre sus derechos incorporales emanados del contrato de salud respectivo, por lo que solicita se acoja la presente acción y se ordene a la ISAPRE CRUZ BLANCA S.A. a prestar la cobertura para las prestaciones médicas relativas a las sesiones de radioterapia antes indicadas.

SEGUNDO: Que compareció por segunda vez el abogado Maximiliano Silva Baeza, en representación de la ISAPRE recurrida, informando en respuesta a este recurso que el recurrente activó sus garantías explícitas en salud para su cáncer de próstata el veintisiete de octubre de dos mil



diecisiete (sic), siendo derivado por la ISAPRE al prestador GESMED, el que fue aceptado por el Sr. Cerda el dos de noviembre pasado (sic), no obstante –indica– prefirió atenderse en modalidad libre elección en la Clínica Alemana, por lo que no corresponde la cobertura.

Insistiendo en algunos problemas de fechas, afirma que el 25 de agosto de 2017, el recurrente reclamó a la ISAPRE por la falta de cobertura, *“a lo que la Isapre dio respuesta con fecha 21 de septiembre de 2017”*.

Sostiene que el Arancel de Fonasa no incluye código para la prestación específica de Radioterapia de Alta Complejidad, lo que implicaría que la política pública de salud sería no darle cobertura a esa prestación.

Agrega que, conforme a lo señalado y a que el artículo 189 letra e) del DFL N° 1, de Salud, de 2005, dispone que la ISAPRE no procederá a la homologación de prestaciones, salvo que la Superintendencia lo ordene en casos excepcionales y siempre que se trate de prestaciones en las que exista evidencia científica de su efectividad, no corresponde otorgar cobertura en este caso, lo que le habría sido explicado al recurrente en respuesta a distintas cartas que habría enviado, ahora con fechas 22 de mayo, 24 de agosto y 8 de septiembre, todos del 2017, por lo que solicita el rechazo del recurso interpuesto.

TERCERO: Que, como puede deducirse de la parte expositiva de esta sentencia, el conflicto sometido a la decisión de esta Corte dice relación con el acto ilegal y arbitrario que se imputa a la recurrida, de no otorgar cobertura adicional por enfermedades catastróficas al tratamiento de aquél por quien se recurre de radioterapia de alta complejidad, al no tener un arancel asociado en la Isapre, lo que lesiona en concepto del recurrente las garantías constitucionales del artículo 19 N° 1, sobre su derecho a la vida e integridad física y N° 24, sobre derechos incorporales emanados del contrato de salud respectivo, de nuestra Constitución Política de la República.

CUARTO: Que, el recurso de protección de garantías constitucionales constituye una **acción constitucional de urgencia** destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que se enumeran en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario e ilegal que impida, amague o perturbe dicho ejercicio; esto es, requisito indispensable de la acción cautelar de protección lo constituye (1) la existencia de un acto u omisión ilegal –contrario a la ley– o arbitrario –producto del mero capricho de quien incurre en él–, y (2) que provoque alguna de las situaciones que se han indicado, que realmente priven, perturben o amenacen el debido ejercicio de un (3) derecho indubitado y no disputado del afectado. Asimismo, es menester que



concurra una (4) relación de causalidad entre el comportamiento antijurídico y el agravio a la garantía constitucional y que (5) exista la posibilidad actual del órgano jurisdiccional, ante el cual se plantea la acción, de adoptar medidas de protección o cautela adecuadas, para resguardar el legítimo ejercicio del derecho afectado.

Es decir, son variadas las exigencias que deben rodear la presentación y, ciertamente, motivar el acogimiento de una acción de la naturaleza indicada.

QUINTO: Que, en atención al conflicto concreto que se ha sintetizado en el considerando tercero, corresponde examinar si acaso resulta admisible el recurso por cumplir los requisitos antes anotados, a los que el Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales ha añadido uno relativo al 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.

SEXTO: Que, debe señalarse que no ha sido planteado por la ISAPRE recurrida alguna cuestión que diga relación con la oportunidad en la que fue interpuesto el presente recurso de protección, entendiéndose por esta Corte que en la respuesta que dicha institución le otorga, según expresamente menciona, con fecha 21 de septiembre de este año, queda a firme su resolución de no otorgarle la cobertura reclamada por el cotizante, de modo que no corresponde de oficio entrar a analizar de manera exhaustiva tal requisito, sobre el cual, por lo demás, con fecha once de octubre de dos mil diecisiete tácitamente ya se efectuó un pronunciamiento formal, pues se declaró ya admisible el mismo.

SÉPTIMO: Que, resulta bastante claro que nos encontramos en presencia de un problema en el que entran en colisión el principio de la salud pública con el principio de la eficiencia en el funcionamiento de las instituciones de salud, expresión de lo cual resulta ser la mencionada regla del artículo 189 letra e) del DFL N° 1, del Ministerio de Salud, de 2005.

Para resolver dicho enfrentamiento, resulta necesario verificar si acaso de aplicar la regla mencionada, deviene una grave infracción al principio de salud pública, que hace desproporcionada la satisfacción del principio contrario.

Y se transforma en determinante para la solución de esta colisión el que, finalmente, lo concreto de la conducta reprochada a la institución de salud es que se está negando la cobertura por la circunstancia de que la prestación respectiva no se encuentra codificada en el contrato de salud correspondiente.



VRXDPGDDLX

De allí que deba necesariamente sostenerse que no se puede vulnerar el derecho a la salud, íntimamente vinculado al derecho a la vida, por no existir un código que identifique dicha prestación como aquellas que deben ser bonificadas, ni aun en el caso que no exista la homologación de algún código FONASA.

OCTAVO: Que, en concordancia con lo expresado, debe sostenerse que el recurrente tiene con la institución de salud, además del básico, el correspondiente plan de salud complementario, lo que no ha sido controvertido por la recurrida, el que en su acápite II establecería que se debe cubrir aquellas prestaciones ambulatorias de los procedimientos terapéuticos, uno de cuyos casos es precisamente la radioterapia.

NOVENO: Que, al no entregar la cobertura correspondiente, habiéndose ya efectuado el tratamiento, se está incurriendo en una conducta arbitraria que vulnera la garantía constitucional establecida en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, puesto que la ISAPRE con su conducta pretende dejar de bonificar la prestación de salud ya otorgada al recurrente, imponiéndole en consecuencia el pago a éste de una suma de dinero sin que exista fundamento para ello, razón que lleva necesariamente a acoger el presente recurso, con la finalidad que la ISAPRE CRUZ BLANCA S.A. cubra la prestación de radioterapia de alta complejidad, conforme ha sido solicitado.

Por estas consideraciones, citas legales efectuadas y lo dispuesto en el Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales de 2015, **se acoge**, sin costas, el recurso de protección deducido por don **Mario Tolosa Lahr**, en calidad de agente oficioso de don **Michael Iván Cerda Ledermann**, en contra de la **ISAPRE CRUZ BLANCA S.A.**; y en consecuencia, con la finalidad de restablecer el imperio del derecho, se ordena a la mencionada institución otorgar la cobertura adicional por enfermedades catastróficas al tratamiento de radioterapia de alta complejidad de aquél por quien se recurre.

Acordada con el voto en contra del Ministro (S) señor Opazo, quien estuvo por declarar la extemporaneidad del presente recurso, en atención a que de sus antecedentes es posible concluir que el recurrente tomó conocimiento de la respuesta otorgada por la Isapre con anterioridad al plazo de 30 días en que debió interponerse el presente recurso de protección.

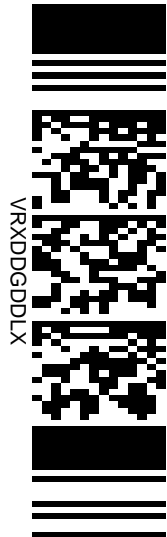
Redacción del abogado integrante señor Mauricio Decap Fernández.

Regístrese, comuníquese y archívese, si no se apelare.

N°Protección-69.480-2017.



Pronunciada por la **Octava Sala de la Il^{ta}. Corte de Apelaciones de Santiago**, Presidida por la Ministra señora Jenny Book Reyes e integrada además por el Ministro (S) señor Juan Opazo Lagos y el Abogado Integrante señor Mauricio Decap Fernández.



Pronunciado por la Octava Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra Jenny Book R., Ministro Suplente Juan Opazo L. y Abogado Integrante Mauricio Decap F. Santiago, veintinueve de noviembre de dos mil diecisiete.

En Santiago, a veintinueve de noviembre de dos mil diecisiete, 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 13 de agosto de 2017, 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>.