

Santiago, catorce de mayo de dos mil veinte.

**Vistos:**

Se reproduce el fallo en alzada, con excepción de sus fundamentos cuarto y quinto, que se eliminan.

**Y se tiene, en su lugar y además, presente:**

**Primero:** Que se ha deducido acción de protección por el abogado Herman Apablaza Cruz, en favor de don Sergio Villacura San Martín, en contra de la Isapre Cruz Blanca S.A., por negarle cobertura para la adquisición del medicamento Lutecio 177 de 150mCi Dotate (Lu-DOTATATE), prescrito para el tratamiento del tumor de origen neuroendocrino pancreático y metástasis hepática que padece y que se encuentra en progresión, lo que constituiría un acto arbitrario e ilegal que vulnera su derecho a la vida e integridad física y psíquica, su derecho a protección de la salud y su derecho de propiedad, consagrado en el artículo 19 N°s 1, 9 y 24 de la Constitución Política de la República;

**Segundo:** Que, en su informe, la Isapre recurrida señala que, al no otorgar la cobertura al medicamento solicitado, efectivamente el recurrente activó la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas (CAEC) el 10 de mayo de 2019, siendo su prestador asignado por la Isapre la Clínica Bupa, aceptando su ingreso a dicha red el 17 de mayo siguiente por diagnóstico tumor maligno de páncreas.



Refiere que el 2 de octubre de 2019 solicitó cobertura de excepción para el medicamento Lutecio, la que con fecha 4 de diciembre última fue respondida negativamente por la Isapre, por no concurrir en la especie los requisitos de la Circular IF N° 7 de la Intendencia de Fondos y Seguros Provisionales de Salud, de 2 de julio de 2005 que imparte instrucciones sobre las nuevas Condiciones de la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas. En concreto, la recurrida señala que con independencia de la naturaleza citostática o citotóxica que se le asigne a la droga prescrita, al no estar codificada por la autoridad competente, no se cumple con uno de los requisitos objetivos para acceder a la cobertura CAEC, previsto en el artículo 190 del DFL N° 1 de 2005.

Agrega que la Ley N° 20.850 no incluyó la droga de autos, como tampoco se encuentra garantizada por las Garantías Explícitas de Salud (GES), no resultando que la recurrida, que es una institución privada, sea quien asuma el financiamiento del medicamento prescrito al actor, lo que sobrepasa lo pactado por las partes en el contrato de salud y la normativa vigente.

**Tercero:** Que, dentro de los documentos acompañados por el recurrente, se encuentra el denominado Informe médico emitido el 13 de noviembre de 2019, por el médico nuclear Dr. René Fernández Belmar, perteneciente a PositronMED,



quien señala: "Paciente con antecedente de neoplasia neuroendocrina de bajo grado (G2) pancreática con compromiso secundario hepático al momento del diagnóstico el año 2018. Recibió terapia con análogos de somatostatina de acción prolongada y ante progresión de la enfermedad fue derivado a este centro por su equipo tratante de Clínica BUPA para inicio de tratamiento con 177 Lutecio-DOTATATE... es definido por el Diccionario de Drogas del Instituto Nacional del Cáncer (NCI) de Estados Unidos como un radioconjugado consistente en un análogo de somatostatina unido al radiosótomo emisor beta Lutecio (Lu177) con actividad antineoplásica potencial. Su mecanismo de acción es a través de la liberación de forma específica una dosis citotóxica de radiación beta a células con receptores de somatostatina. Este tratamiento es el indicado y aprobado por la FDA y por la Agencia de Medicina Europea, para el manejo de tumores neuroendocrinos que progresan bajo análogos de somatostina de acción prolongada, es decir, es la indicación precisa, validada internacionalmente para tratar la condición del Sr. Villacura".

Al documento anterior, se suma el informe médico extendido el 26 de septiembre de 2019 por el Dr. Horacio Amaral, en que señala que, "en su opinión, el PRRT 177 LUDODOTATATE resulta ser el mejor tratamiento" y el Acta N° C 0485 de fecha 30 de septiembre del mismo año, firmada por



el Dr. Jorge Alfaro Lucero, dando cuenta que el Comité Oncológico de la Clínica Bupa Santiago, tras las evaluaciones referidas, resolvió como tratamiento "terapia con Lutecio, 6 ciclos de 150 mCi con intervalos de 2 a 3 meses cada uno".

**Cuarto:** Que, para la resolución del recurso intentado, resulta necesario consignar que la Constitución Política de la República prescribe, en el inciso cuarto de su artículo 1, que "El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional, su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece", en tanto el N° 1 de su artículo 19 estatuye que: "La Constitución asegura a todas las personas: 1°.- El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona".

**Quinto:** Que, del examen de los antecedentes aparece que la principal razón esgrimida por la Isapre recurrida para no otorgar el tratamiento indicado para la enfermedad que presenta el recurrente, esto es cáncer de páncreas, es el hecho que el mismo no se encuentra codificado en el Arancel de FONASA. De ello se desprende que el fundamento de la decisión objeto del recurso, es de orden



administrativo-económico, toda vez que el medicamento Lutecio no ha sido incluido en los decretos dictados para la determinación de los diagnósticos y tratamientos de alto costo con sistema de protección financiera contemplados en la Ley N°20.850.

**Sexto:** Que, al respecto y como ya se ha resuelto por esta Corte (en autos rol N°43.250-2017, N°8523-2018, N°2494-2018, N°17.043-2018 y N°18.451-2019), es preciso considerar que si bien es cierto los miramientos de orden económico constituyen un factor a considerar por la autoridad pública al adoptar una decisión, no es menos cierto que no debieran invocarse cuando está comprometido el derecho a la vida y a la integridad física o psíquica de una persona, derecho consagrado en la norma de mayor rango en el ordenamiento jurídico, esto es, en la Constitución Política de la República, que prevalece respecto de los distintos cuerpos normativos citados por la recurrida.

**Séptimo:** Que, en el indicado contexto, la negativa a proporcionar al recurrente el acceso al fármaco fundamental para el tratamiento de la patología que la aqueja, aparece como arbitraria y amenaza, además, la garantía consagrada en el artículo 19 N° 1 de la Carta Fundamental, puesto que como consecuencia de semejante determinación, se niega en la práctica el acceso a un medicamento necesario para la sobrevivencia de ésta, así como para su integridad física,



considerando que la patología que la afecta se encuentra en progresión afectando un organo vital, la que frecuentemente resulta mortal.

**Octavo:** Que la acción de protección de derechos constitucionales es de naturaleza cautelar o de emergencia, cuyo fin es restablecer el imperio del derecho cuando por actos arbitrarios o ilegales se perturbe, prive o amenace el ejercicio legítimo de aquellos que se encuentran amparados por la citada acción en el Art. 20 de la Carta Fundamental, en relación con su artículo 19, sin perjuicio del ejercicio de otros derechos.

Luego, son requisitos indispensables de la acción de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal, esto es, contrario a la ley; o arbitrario, producto de la mera subjetividad de quien incurre en él, provocando alguno de los efectos que se han indicado, vulnerando una o más de las garantías constitucionales protegidas, a fin de que se adopten las medidas que sean conducentes para el restablecimiento del imperio del derecho;

**Noveno:** Que, de lo razonado en los fundamentos que anteceden, ha quedado de manifiesto que con la negativa de la recurrida a proporcionar un medicamento indispensable para la sobrevivencia e integridad física del recurrente, sobre la base de consideraciones de índole económica, ésta ha incurrido en un acto arbitrario que amenaza una garantía



fundamental, puesto que el actor no se encuentra en condiciones de adquirirlo por su alto costo, de modo que la determinación impugnada en autos no permite el acceso a aquel fármaco, único y exclusivo, para el tratamiento de la patología que él sufre y en tal virtud, procede que se adopten las medidas necesarias para asegurar el pleno ejercicio de la garantía conculcada y de esta forma, restablecer el imperio del derecho, mismas que han de consistir en que las instituciones contra las cuales se dirige el recurso realicen las gestiones pertinentes para la adquisición y suministro del fármaco identificado como Lutecio, mientras los médicos tratantes así lo determinen, con el objeto de que se inicie en el más breve lapso el tratamiento de la recurrente con este medicamento.

**Decimo:** Que la decisión antes anotada guarda armonía con la interpretación que la Superintendencia de Salud ha sostenido sobre el particular, según da cuenta el ORD. SS/N°2109 de fecha 22 de diciembre de 2017, en respuesta a la misiva enviada por la Sociedad Oncológica y Asociaciones de Pacientes instando a la modificación de la Circular IF N°7 de 2005 de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, acompañado por el actor, en el que se señala *"...la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, de esta Superintendencia, se ha pronunciado mediante la resolución de controversia, ante la*



*negativa de las isapres de otorgar CAEC para tratamientos ambulatorios con drogas antineoplásicas para el tratamiento del cáncer... De acuerdo al criterio sostenido por dicho tribunal, las normas que regulan los contratos de salud, deben interpretarse con criterios y objetivos sanitarios, por lo que, independientemente, de la forma en que los contratos de salud se refieren a las drogas citotóxicas, lo que es relevante, es que sean fármacos utilizados en el tratamiento del cáncer. En este contexto, se ha afirmado que los ciclos de quimioterapia deben entenderse como una circunstancia inclusiva y no destinada a la exclusión de cobertura en los casos en que el medicamento que se utiliza para el tratamiento del cáncer se suministre fuera de esos ciclos. En definitiva se sostiene que, existiendo una acción antitumoral, lo importante es que se trate de medicamentos utilizados en el tratamiento del cáncer, independientemente de su naturaleza o mecanismo de acción (citotóxica o citostático) o vía de administración de este medicamento, correspondiéndole la CAEC".*

**Undécimo:** Que es preciso dejar expresamente asentado que, aun cuando la imposición de medidas como la descrita precedentemente responde a una manifestación de las atribuciones propias de este tribunal, ella no alcanza ni define, de modo alguno, la implementación y diseño de políticas públicas, pues tal labor excede las facultades de





esta Corte y corresponde en propiedad a una función de otros órganos del Estado, cuya singularización no cabe efectuar a este tribunal.

Por el contrario, la Corte Suprema se limita, en el cumplimiento del mandato que le otorga el artículo 20 de la Constitución Política de la República, a disponer la adopción de aquellas providencias necesarias, a su juicio, para salvaguardar los derechos garantizados por la Carta Fundamental, mas no se halla en situación de definir, ni pretende hacerlo, cómo es que ello debe ser cumplido por las autoridades competentes, pues el bosquejo y delineación de las políticas públicas, así como la definición y el empleo del presupuesto correlativo, compete en exclusiva a estas últimas.

En otras palabras, esta Corte debe velar, en esta sede de protección, por la efectiva realización de los derechos garantizados por el Constituyente aludidos en el artículo 20 de la Carta Política, estándole vedado determinar de qué modo la autoridad recurrida habra' de concretar el mandato contenido en el fallo que al efecto pronuncie.

**Duodécimo:** Que, en consecuencia, y habiendo arribado estos sentenciadores a la convicción de que la decisión impugnada en autos infiere un daño grave y significativo a la recurrente, en tanto pone en riesgo su derecho a la



vida, no cabe sino acoger el recurso de protección intentado.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo prevenido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de seis de febrero del año dos mil veinte y en su lugar, se declara que se **acoge** el recurso de protección deducido en estos autos en contra de la recurrida, quién deberá otorgar al recurrente la cobertura y financiamiento respecto del medicamento Lutecio 177 mientras los médicos tratantes así lo determinen, con el objeto que se inicie en breve tiempo el tratamiento indicado. Al efecto, deberá ser asimilado al código del Arancel del Fondo Nacional de Salud que resulte más idóneo.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Llanos S.

Rol N° 20.767-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sra. Ángela Vivanco M., y Sr. Leopoldo Llanos S., y el Abogado Integrante Sr. Julio Pallavicini M. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Abogado Integrante Sr. Pallavicini por estar ausente. Santiago, 14 de mayo de 2020.





VGVPPLC

En Santiago, a trece de mayo de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

