

Santiago, ocho de julio de dos mil veintiuno.

Al escrito folio N° 52779-2021: a lo principal: téngase presente; al otrosí: estése al mérito.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de su fundamentos sexto a duodécimo, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar, además, presente:

Primero: Que, en estos autos, se interpuso recurso de protección en contra de la Isapre Banmédica por la negativa de dar Cobertura Adicional de Enfermedades Catastróficas (CAEC) para cubrir el costo del medicamento Olaparib (Lynparza) que requiere el recurrente para tratar el cáncer de páncreas etapa IV, señalando como justificación de dicha determinación que se excluyen de cobertura las prestaciones de salud que no cuenten con arancel Fonasa y los medicamentos que no se encuentren registrados en el Instituto de Salud Pública.

Segundo: Que, en términos generales, la vigencia efectiva de garantías constitucionales que pueden verse amagadas en un caso específico por la aplicación de un precepto legal, debe enmarcarse en la Constitución Política, que asegura a todas las personas sus derechos fundamentales.

Tercero: Que, tratándose en la especie de una impugnación por la negativa a otorgar Cobertura Adicional



de Enfermedades Catastróficas (CAEC) a un medicamento porque éste no se encuentra en el arancel Fonasa y tampoco se encuentra registrado en el Instituto de Salud Pública, se debe analizar en su estudio los fundamentos de su prescripción médica.

Para estos efectos, las circunstancias fácticas deben ilustrar la decisión del asunto y es así como de los propios antecedentes, en particular el informe médico de fecha 31 de agosto de 2020, suscrito por don Manuel Alvarez Zenteno, oncólogo, Clínica La Parva, se constata que el recurrente es: *"portador de un Cáncer de páncreas localmente avanzado. Inicia tratamiento de quimioterapia esquema FOLFIRINOX el 28 de septiembre 2018 en Clínica Alemana. En diciembre 2018 realiza evaluación con PET que informa significativa disminución del tamaño de las lesiones del cuello y del cuerpo del páncreas. Se decide continuar tratamiento. PET CT de evaluación de abril 2019 muestra control de neoplasia pancreática, con estabilidad de las lesiones focales y del tejido de partes blandas local, que no presentan aumento del metabolismo. Paciente completa 19 ciclos de tratamiento en septiembre 2019. Ultimo PET realizado el 15 de abril de 2020"*, agrega que *"El paciente realiza en noviembre de 2018 estudio genético BRCA 1 y 2, que demuestran un resultado de una mutación considerada variante incierta en el gen BRCA2, dado este contexto de inestabilidad genómica reparativa y de acuerdo*



a la evidencia científica reciente, recomendamos el uso de OLAPARIB como tratamiento de mantención. Por este motivo el paciente deberá permanecer con tratamiento prolongado y controles clínicos periódicos con exámenes de imágenes con el médico que suscribe”.

Cuarto: Que, en esta línea de razonamiento, el factor de la indicación médica como el sustrato profesional objetivo y adecuado en el tratamiento de una enfermedad, implica que determinado tratamiento para afrontar, en este caso, la patología denominada cáncer de páncreas localmente avanzado, es el medio apto e idóneo para solucionarlo. Por lo demás, el mismo no es un modo experimental que carezca de un sustento técnico, encontrándose, contrariamente a lo sostenido por la recurrida, registrado - el medicamento en cuestión- en el I.S.P. bajo los n°s F-25441/20 y F-25442/20, como asimismo respaldado en los avances científicos, que en razón de su velocidad de desarrollo, no alcanzan a ser recogidos oportunamente por la Administración, circunstancia que no debería constituir óbice para realizar la homologación que sea necesaria a efectos de posibilitar el acceso a los tratamientos médicos prescritos.

Quinto: Que, en la operatoria de homologación del medicamento aludido, obviamente la recomendación médica y técnica debe resultar prioritaria, teniendo presente, asimismo, que para la institución previsional el costo



económico y financiero no resultará imprevisto, toda vez que el monto solicitado homologar alcanza sólo a aquellos que el arancel establece por la prestación a la cual se homologa. Razonar de otra forma importaría aceptar la omisión de la Administración, la cual por medio de su pasividad excluiría determinados medios aptos para mantener o recuperar la salud, con mayor razón si éstos ya son empleados con un fin terapéutico.

Sexto: Que, de lo razonado en los fundamentos que anteceden, ha quedado de manifiesto que con la negativa de la recurrida a proporcionar Cobertura Adicional de Enfermedades Catastróficas (CAEC) a un medicamento indispensable para la sobrevivencia e integridad física del recurrente, sobre la base de consideraciones formales y en las que subyacen, en definitiva, razones índole económica, ésta ha incurrido en un acto arbitrario que amenaza su derecho a la vida, 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 imprescindible para el tratamiento de la patología que aquél sufre.

Séptimo: Que, en este orden de ideas, es preciso señalar que la Ley N° 21.258 que Crea la Ley Nacional del Cáncer, establece dentro de los principios que la inspiran: *"a) Cooperación: se deberá fomentar la cooperación público privada, intersectorial e interinstitucional"*. En tanto su



reglamento respectivo señala que: *"por su incidencia, el cáncer debe ser considerado como un problema de salud pública. Asimismo, por los costos involucrados para abordar dicha enfermedad, es también un importante problema social y económico, con repercusión y costos que afectan a las personas, sus familias y comunidades, así como al sistema de salud y al país en su conjunto. Que, el Ministerio de Salud ha priorizado al cáncer como un problema relevante de salud pública en el país, realizando esfuerzos organizados y sostenidos que abarcan desde la prevención hasta los cuidados paliativos"*.

Sobre la base de los ejes normativos referidos, resulta ineludible para la recurrida, en su calidad de institución de salud previsional privada, alinear su actuar a la política pública descrita y favorecer el acceso de sus afiliados a todas aquellas acciones de salud que les permitan sobrellevar y recuperarse del tipo de patología descrita en estos autos.

Octavo: En consecuencia, conforme lo que se viene reflexionando, el medicamento referido debe ser cubierto conforme se indicará en lo resolutivo del presente fallo, debiendo otorgarle una cobertura de un 100% puesto que habiendo sido diagnosticado e iniciado el tratamiento en septiembre de 2018 y tratándose de un paciente que, conforme el informe médico citado, ha recibido diversas prestaciones desde entonces a la fecha de interposición de



la presente acción, las que deben ser contabilizadas en el deducible anual, y al no haber acreditado la recurrida que la cobertura aquí requerida sea el primer evento anual respecto del cual corresponde aplicar el deducible del CAEC, sólo es posible concluir que es impropio volver a considerarlo durante la presente anualidad.

Noveno: Que, con estos antecedentes, la negativa de la Isapre recurrida para proporcionar al recurrente la cobertura solicitada respecto del medicamento dispuesto por el médico tratante, carece de razonabilidad y vulnera las garantías constitucionales previstas en el artículo 19 n° 2 y 24 de la Carta Política, razón por la cual se impone el acogimiento de la acción promovida, en los términos que se exponen en lo resolutivo del fallo.

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 trece de abril del año dos mil veintiuno y en su lugar **se acoge** el recurso de protección disponiéndose que la recurrida deberá dar cobertura del 100% al medicamento Olaparib (Lynparza) sin aplicar el deducible del CAEC respecto de la última anualidad de vigencia de éste seguro, sin perjuicio del cálculo que proceda hacer para posteriores anualidades, considerando el código más afín -para dicho fármaco -



contemplado en el arancel Fonasa, y mientras los médicos tratantes del recurrente así lo determinen.

Regístrese y devuélvase.

Redacción de la Ministra señora Vivanco.

Rol N° 28.967-2021.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A. y por los Abogados Integrantes Sr. Pedro Águila Y. y Sra. María Angélica Benavides C. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, la Ministra Sra. Ravanales por estar con feriado legal y la Abogada Integrante Sra. Benavides por no encontrarse disponible su dispositivo electrónico de firma.



En Santiago, a ocho de julio de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

