

Santiago, veintiocho de agosto de dos mil dieciocho.

Vistos y considerando:

Que los argumentos del recurso resultan insuficientes para alterar lo que viene resuelto por el tribunal a quo, se rechaza el recurso de apelación deducido por la abogada Ximena San Martín Saldías en representación de Isapre Nueva Mas Vida S.A, en contra de la sentencia en alzada de veintiséis de marzo de dos mil dieciocho.

Sin perjuicio de lo resuelto y en uso de las atribuciones legales, y constitucionales propias de esta Corte, se procederá a actuar de oficio por las siguientes consideraciones:

1º) Que en estos autos se ha impugnado por la recurrente la decisión de Isapre Nueva Masvida S.A. de no otorgar cobertura respecto del medicamento denominado "Ibrance", el que le fue recetado por su médico tratante para combatir la patología que le ha sido diagnosticada, a saber, cáncer de mama, siendo acogido el recurso en dicho acápite, porque la negativa de la recurrida resulta contradictoria con la cobertura ininterrumpida otorgada hasta ese entonces por la anterior administración previsional, situación que no puede sino interpretarse como un acuerdo de voluntades entre los contratantes, tanto más cuanto que, la decisión de la Isapre en tal sentido, se encuentra desprovista de justificación ante el derecho de

la paciente de continuar con el tratamiento de la enfermedad que padece.

2°) Sin embargo, también es objeto de reproche, a pesar de no ser resuelto por la sentencia en alzada, la decisión de valorizar y cubrir las prestaciones brindadas a la recurrente bajo la modalidad de libre elección, por atenderse en un lugar distinto de la red de prestadores designada por la institución de salud, perdiendo entonces las garantías que le reconoce la ley.

3°) Que al informar la Isapre recurrida, sobre este último punto, sostuvo que aun cuando la afiliada tenía activado el beneficio GES a la época en que se sometió a las intervenciones quirúrgicas que motivan la presente acción, la cobertura de aquéllas debe operar de conformidad a la modalidad pactada en el plan de salud de la actora, esto es, de libre elección, toda vez que se trata de atenciones médicas brindadas por un prestador que no forma parte de la red de prestadores establecida para este efecto, sin que la insuficiencia técnica del prestador designado -Clínica Las Lilas-, justifique la decisión de acudir a un prestador distinto -Clínica Santa María-, en tanto de ser efectiva dicha carencia, es deber del afiliado requerir el cambio de prestador, cuestión que fue solicitada por la actora sólo una vez que le fueron

brindadas las atenciones médicas, siendo desde luego designado un nuevo prestador -Oncovida-.

4°) Que sobre el particular cabe consignar que la Ley N° 19.966, publicada en el Diario Oficial el 3 de septiembre de 2004, estableció el Régimen de Garantías en Salud. Éste, de conformidad con lo señalado en el artículo 1° de dicho texto normativo, es "un instrumento de regulación sanitaria que forma parte integrante del Régimen de Prestaciones de Salud a que se refiere el artículo 4° de la Ley N° 18.469, elaborado de acuerdo al Plan Nacional de Salud y a los recursos de que disponga el país. Establecerá las prestaciones de carácter promocional, preventivo, curativo, de rehabilitación y paliativo, y los programas que el Fondo Nacional de Salud deberá cubrir a sus respectivos beneficiarios, en su modalidad de atención institucional, conforme a lo establecido en la ley N° 18.469".

Este nuevo régimen incorporó las Garantías Explícitas en Salud (GES), las que dicen relación con el acceso, calidad, oportunidad y la protección financiera con que deben ser otorgadas las prestaciones asociadas a un número determinado de patologías o condiciones de salud cuya atención se asegura a toda la población, debiendo el Fondo Nacional de Salud y las Isapres asegurar obligatoriamente dichas garantías a sus respectivos beneficiarios. El artículo 2° del mismo cuerpo normativo señala: "*El Fondo*

Nacional de Salud y las Instituciones de Salud Previsional deberán asegurar obligatoriamente dichas garantías a sus respectivos beneficiarios”.

En otras palabras, las Garantías Explícitas en Salud están constituidas por un conjunto de prestaciones vinculadas a determinadas enfermedades, patologías o problemas de salud que obligatoriamente deben ser proporcionadas a todos los usuarios del sistema de salud del país, tanto público como privado.

5°) Que las patologías cubiertas por las Garantías Explícitas en Salud son determinadas por el Ministerio de Salud a través de decretos supremos, en los que la autoridad pública define un conjunto específico de problemas de salud y asocia a cada uno de ellos ciertos procedimientos médicos mediante los cuales se atenderán dichas patologías. No se trata, por tanto, de una cobertura general respecto de cualquier condición de salud y de todos los tratamientos posibles, como acontece con los planes de salud -que son complementarios, denominándose incluso de ese modo- cuyas condiciones pueden convenir libremente los cotizantes con las Isapres, sino de una cobertura pre-definida por la autoridad sanitaria para un número determinado de enfermedades.

6°) Que el Régimen General de Garantías Explícitas en Salud inició su vigencia el 1 de julio de 2005 con garantías

para un total de 25 problemas de salud. En el año 2006, las patologías cubiertas fueron ampliadas por el Estado a 40. A contar del 1 de julio de 2007 se agregaron 16 nuevos problemas de salud, alcanzando a 56 las patologías garantizadas. En el año 2010, se incorporaron 13 nuevas enfermedades, llegando a 69 los problemas de salud priorizados. Por último, a partir del 1 de julio de 2013 mediante el Decreto Supremo N° 4 se aumentó a 80 los problemas de salud a los que son aplicables las cuatro garantías explícitas antes reseñadas.

7°) Que las Garantías Explícitas en Salud, como expresamente dispone el artículo 2° de la Ley N° 19.966, constituyen derechos para los beneficiarios tanto del sistema público como privado de salud y su cumplimiento puede ser exigido por éstos ante el Fondo Nacional de Salud o las Instituciones de Salud Previsional, la Superintendencia de Salud y las demás instancias que correspondan.

8°) Que, así las cosas, el acceso a los beneficios en prevención, tratamiento y rehabilitación garantizados por ley para las personas afiliadas a Fonasa e Isapres, exige que el afiliado padezca una enfermedad que esté incluida entre los 80 problemas de salud o patologías AUGE-GES consideradas por el Ministerio de Salud.

Con todo, de lo dicho aparece que el presupuesto básico

del cual deviene la materialización de las garantías y derechos que permiten la realización de un tratamiento de salud adecuado, conforme a garantías de acceso, oportunidad, protección financiera y calidad, requiere de la confirmación diagnóstica de la existencia de un problema de salud. Desde luego, la verificación de aquél supone el establecimiento de un hecho fáctico de aspecto técnico que por su naturaleza procede del análisis por quienes tienen a su cargo el ejercicio de la praxis médica; de modo que, constatada su existencia, el acceso a los derechos y garantías de que se trata, como se adelantó, dependerá de su inclusión entre los problemas de salud determinados por la autoridad sanitaria.

9°) Que no resulta cuestionado por las partes que la recurrente padece uno de los problemas de salud que forma parte de aquellos que son objeto del conjunto de beneficios garantizados por la ley, cuestión que le permite desde el año 2011 acogerse a determinadas garantías y derechos, pero exclusivamente en el conjunto de prestadores que la Isapre disponga para ello, de manera de obtener una solución que le permita realizar el tratamiento de salud adecuado, con el apoyo financiero y dentro de los plazos que la ley garantiza. Todavía más, para las partes también es pacífico que el centro asistencial determinado por la Institución de Salud Previsional fue la Clínica Las Lilas, manifestando la recurrente su aquiescencia con tal designación.

Sin embargo, la controversia se suscita porque la recurrida concluye que en el caso de las intervenciones quirúrgicas a las que se sometió la actora en el año 2017, se rechazó el centro asistencial puesto a disposición por la recurrida, para así atenderse en un lugar distinto a la Red AUGÉ-GES de la Isapre, perdiendo, de esa manera, las garantías que le favorecían, siendo entonces irrefutable que para estos efectos opera la cobertura del Plan Complementario de Salud.

10°) Que no obstante lo antes expuesto, debe necesariamente tenerse en consideración para resolver el asunto sometido a la decisión de esta Corte, que el ingreso de la recurrente a un centro asistencial diverso de aquellos que forman parte de la red de prestadores establecida con tal propósito por la Isapre, obedece a la ausencia de profesionales especializados para atender en toda su extensión de la enfermedad que padece la recurrente, en tanto la Clínica Las Lilas no disponía dentro de su equipo médico de profesionales especialistas en traumatología para hacer frente a las secuelas que la diseminación del cáncer produjo a la actora, puesto que el problema de salud que le aqueja se tornó complejo con el paso del tiempo, transitando desde el padecimiento de cáncer de mama a la misma patología en grado IV con metástasis ósea múltiple, tanto en la columna cervical,

dorsal y lumbar, como también en el hombro izquierdo y cadera, cuestión que indefectiblemente requería de la atención médica de expertos en dicha praxis, de la que el prestador designado por la Isapre, adolecía.

A la misma conclusión se arriba luego de revisar el contenido de lo informado por la recurrida, toda vez que no resulta posible pretender desconocer ahora la carencia técnica del prestador designado, prescindiendo de la posterior sustitución de aquél por uno diverso (Oncovida).

11°) Que sin perjuicio de lo antes expresado es necesario consignar, además, que el sustento básico de la decisión que se impugna, se construye sobre la siguiente premisa: si el establecimiento al que ingresa el afiliado no pertenece a su red, los costos de atención no serán cubiertos por el AUGE-GES. Empero, de los antecedentes médicos de que se vale la recurrente, aparece el carácter impostergable e inmediato de las intervenciones quirúrgicas a las que fue sometida la actora en los meses de abril y mayo del año 2017, debido a que el proceso de propagación del foco canceroso tornó inminente el riesgo de fracturas en las distintas partes del cuerpo que se ven afectadas por la diseminación de la enfermedad, siendo entonces inviable que la insuficiencia técnica anotada, importara para la recurrente asumir el riesgo de padecer una secuela funcional grave ante hechos de tal envergadura, tanto más

si es un hecho indudable que la deficiencia anotada volvió indispensable el cambio de prestador por uno que cumpliera con las exigencias técnicas y médicas que la atención adecuada del estado de salud de la recurrente exige.

12°) Que conforme lo antes expuesto y razonado, el actuar de la Isapre recurrida en orden a no proporcionarle a la actora la cobertura en los términos descritos, carece de razonabilidad y vulnera las garantías constitucionales enunciadas en su recurso, razón por la que el mismo será acogido en los términos que se expondrán en los resolutive de este fallo.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se confirma** la sentencia de fecha veintiséis de marzo de dos mil dieciocho por la Corte de Apelaciones de Santiago, rectificada el nueve de abril del mismo año, **con declaración** que la Isapre Nueva Masvida S.A. deberá otorgar a la recurrente la cobertura GES respecto de las intervenciones quirúrgicas a las que fue sometida en la Clínica Santa María durante el año 2017.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del abogado integrante señora Gajardo.

Rol N° 6494-2018.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G. y Sr. Carlos Aránguiz Z. y los Abogados Integrantes Sr. Antonio Barra R. y Sra. María Cristina Gajardo H. Santiago, 28 de agosto de 2018.