

C.A. de Concepción
irm

Concepción, once de marzo de dos mil veintiuno.

VISTO:

Comparecen don **CARLOS FARÍAS SARMIENTO**, empleado, y doña **ISABEL BUSTOS SUAZO**, ambos domiciliados en Pasaje Niblinto 9332, Villa Mar, San Pedro de la Paz, ambos por sí y en representación legal de su hija menor de edad doña **VICTORIA FARÍAS BUSTOS**, y vienen en interponer recurso de protección en contra de **ISAPRE NUEVA MASVIDA S.A.**, representada legalmente por don Luis Romero Strooy, o por quien lo subrogue o reemplace, ambos domiciliados en Avenida Chacabuco N°1094, Concepción.

Señalan que los recurrentes y sus respectivas cargas familiares, se encuentran afiliados a la ISAPRE NUEVA MASVIDA S.A., por lo que contractualmente la recurrida se encuentra obligada a entregar los beneficios de salud, no sólo a los recurrentes, sino que también a su hija Victoria Farías.

Explican que el 25 de diciembre del 2019 salieron de vacaciones junto a sus hijos y en la zona de Talca, en el cruce denominado "El Tabaco", sufrieron un accidente vehicular, siendo arrastrado el automóvil hasta un canal de regadío; que producto del accidente todos los ocupantes del vehículo quedaron con múltiples fracturas; sin embargo, su hija Victoria –a esa fecha tenía 8 años de edad- resultó ser la más afectada, a tal punto que por unos instantes perdió sus signos vitales, circunstancia revertida más tarde con la ayuda de personal de emergencias que llegó al lugar.

Indican que según el historial clínico, su hija Victoria desde el 13 de enero hasta el 14 de mayo de 2020, estuvo en la hospitalizada en la clínica Dávila, ubicada en la comuna de Recoleta; que luego se autorizó su hospitalización domiciliaria, la que se extendió por aproximadamente 22 días en su casa (comuna de San Pedro de la Paz); y que producto de unas complicaciones médicas, fue derivada a la Clínica los Andes-



TPCWXVTFHN

Concepción (ex clínica Universitaria), hospitalización que se extiende desde el 4 junio de 2020 hasta el día de hoy. Agregan que desde el 25 de diciembre de 2019 hasta la fecha, Victoria ha sido sometida a múltiples intervenciones quirúrgicas, encontrándose en la actualidad en estado tetrapléjico, con un daño medular en la segunda y tercera vertebra de la espina dorsal -la cual afecta considerablemente su capacidad respiratoria-, imposibilitada de caminar y realizar una vida normal; que ha sido sometida a múltiples tratamientos para mejorar su condición, sin embargo, su evolución ha sido muy lenta; y que para que su hija siga con vida, se encuentra conectada a un ventilador mecánico, requiriendo para salir de tal estado, una intervención quirúrgica consistente en la implementación de un marcapasos diafragmático, lo cual haría que ella deje de ser una persona electrodependiente, permitiéndole respirar de forma natural, mejorando considerablemente su calidad de vida.

Luego, hacen una lata referencia al marcapasos diafragmático que es un estimulador implantado en el nervio frénico y a su funcionamiento, indicando que dicho dispositivo médico ha resultado ser de efectividad ampliamente demostrada para pacientes que dependen de ventilación mecánica y que el uso de esta técnica está recomendada tanto para adultos como para niños, y ha sido aprobada a nivel internacional por los organismos más prestigiosos en la materia, como la Food and Drug Administration (FDA) en Estados Unidos, y en Europa por la Active Implantable Medical Devices, (AIMDD).

Señalan que el caso particular de Victoria se hace aún más necesaria su utilización, pues ella debe someterse a una cirugía por atrofia muscular y para ello debe tener funcionalidad diafragmática; que como los órganos de Victoria se están deteriorando con el paso del tiempo, si no se le instala el marcapaso diafragmático en el corto plazo, probablemente su organismo no lo va a poder aceptar más adelante, lo que impediría una funcionalidad diafragmática suficiente para que se



pueda realizar la cirugía de atrofia muscular.

Señalan que la recurrida la Isapre Nueva Masvida, con fecha 6 de noviembre del 2020, comunicó por escrito que no dará cobertura al procedimiento a través del cual se debe instalar este marcapaso diafragmático en su hija, estimando que dicha negativa es arbitraria, puesto que, en el momento en que la recurrente realizó su petición de cobertura de dicho tratamiento, se le informó su rechazo debido a que el marcapasos diafragmático es una supuesta prótesis sin código en el arancel, por lo que no tiene cobertura; y que la Isapre no respaldará ni financiará esta intervención médica.

Refieren que efectivamente el marcapaso diafragmático no se encuentra en el arancel del Fondo Nacional de Salud, aun cuando no es un procedimiento experimental que carezca de un sustento técnico. Este procedimiento proviene de una recomendación médica y técnica que requiere y necesita una entrega rápida y efectiva; y que negar el financiamiento implica que la Isapre Nueva Masvida, por sí y ante sí, se coloca en una posición privilegiada de excluir determinados procedimientos médicos para mejorar la salud de Victoria.

Sostienen que el problema de salud debe ser resuelto y su costo debe ser asumido por la institución de salud. En efecto, la finalidad de los contratos de salud previsual es asegurar financieramente a los beneficiarios en una contingencia sanitaria de manera que puedan preservar la vida, y aunque no puedan recuperar la salud, mejorar la calidad de vida, a través de intervenciones médicas adecuadas a ese fin. Por ende, los cotizantes y sus beneficiarios tienen derecho de dominio sobre el derecho a que se le financien prestaciones idóneas; y que por tanto es ilegal y arbitraria la decisión adoptada por la Isapre, de negarse a financiar el procedimiento médico, arguyendo falta de codificación, y constituye una concreta y real amenaza a sus garantías constitucionales.

Estiman vulneradas las garantías establecidas en el artículo 19 N°



1, 2 y 9 de la Constitución Política de la República, esto es, el derecho a la vida e integridad física y psíquica de las personas; derecho a la igualdad y el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado.

Piden tener por interpuesto recurso de protección en contra de ISAPRE NUEVA MASVIDA S.A, ya individualizada, y ordenar a la recurrida otorgarles la cobertura para Enfermedades Catastróficas, para bonificar la implantación y el procedimiento de instalación del marcapasos diafragmático a su hija Victoria Farías Bustos; lo anterior, con expresa condenación en costas de la recurrida.

Informa Carolina Vergara Arriagada, **SUPERINTENDENTA DE SALUD**, quien señala que la letra e) del artículo 189 del DFL N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, establece que el contrato de salud previsional debe indicar el arancel o catálogo valorizado de prestaciones que se considerará para determinar el financiamiento de los beneficios, el cual debe contemplar, a lo menos, las prestaciones contenidas en el Arancel del Fondo Nacional de Salud (FONASA), a que se refiere el artículo 159 de la citada ley, o el que lo reemplace, en la Modalidad de Libre Elección. Agrega que relacionado con lo anterior, el numeral 8°, del inciso 2°, del artículo 190, del mismo cuerpo legal, contempla como causal de exclusión de cobertura, *"todas aquellas prestaciones y medicamentos, en este último caso de carácter ambulatorio, no contemplados en el arancel a que se refiere la letra e) del artículo 189"*, es decir, al Arancel del Fonasa, en la Modalidad de Libre Elección.

De las normas legales precedentemente citadas, advierte que las Isapres están legalmente obligadas a otorgar, al menos, la cobertura que establece el Arancel de FONASA para la Modalidad de Libre Elección, y en la medida que se haya pactado expresamente en el contrato de salud, la exclusión del artículo 190, N°8 del DFL N°1 de Salud, de 2005, las Isapres no estarán obligadas a bonificar aquellas atenciones, actividades



o acciones que no se encuentren en el citado Arancel.

Agrega que la Superintendencia de Salud se encuentra autorizada para homologar prestaciones de salud no aranceladas, conforme a la atribución prevista en el inciso 2° del numeral 8° del artículo 190 del DFL N° 1 ya citado; y que por lo tanto las Isapres pueden voluntariamente homologar prestaciones para fines de otorgar cobertura y, sólo a falta de consentimiento de la Isapre, esta Superintendencia está legalmente facultada para homologar excepcionalmente prestaciones que no figuren en el Arancel de FONASA, cuando ello sea requerido por el beneficiario, cumpliéndose los demás requisitos legales.

Finalmente, indica que ni el recurrente ni su cónyuge han presentado un reclamo formal ante esa Entidad, por la vía de un juicio arbitral, por tanto, no ha habido ningún requerimiento de homologación en los términos señalados.

Informan Daniel Salas Letelier y Ximena San Martín Saldías, abogados en representación de la recurrida **ISAPRE NUEVA MASVIDA S. A.**, solicitando el rechazo del recurso con costas.

Como primer argumento alegan la improcedencia de esta acción, toda vez que la materia debatida, consistente en la negativa de cobertura CAEC a la implantación y procedimiento de instalación de marcapaso diafragmático a la beneficiaria Victoria Farías Bustos, regulada expresamente por la Circular IF/N°7 de la Superintendencia de Salud, del año 2005, dice directa relación con el eventual cumplimiento o incumplimiento de las normas contenidas en el precitado cuerpo normativo, en relación con el cumplimiento del contrato de salud que liga a los recurrentes con su mandante; que el contenido y ejecución de los contratos de salud se encuentra en el D.F.L N°1, del Ministerio de Salud, del año 2005, específicamente en sus artículos 184 y 189 y, luego, en estricta armonía con ellos, en el Compendio de Instrumentos Contractuales de la Superintendencia de Salud, en su capítulo I,



denominado "El contrato de Salud", Título I, "Contenido del Contrato de Salud", citando su letra g).

Estiman que debe desecharse esta acción teniendo en consideración que la ley sectorial establece un procedimiento administrativo reglado ante la Superintendencia de Salud, destinado a resolver las controversias entre los cotizantes, Isapres y prestadores de salud, regulado en los artículos 117 y siguientes del citado DFL N°1, correspondiendo al Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, conocer de tales casos, en su calidad de Juez Árbitro. Cita al efecto los artículos 117, 118, 119 y 120 de dicha normativa.

En subsidio, informan la presente acción de protección, solicitando desde ya, su total y absoluto rechazo, con costas, por no existir el supuesto acto ilegal y/o arbitrario invocado.

Indican que el Sr. Farías es afiliado de Isapre Nueva Masvida S.A., a contar del 1 de mayo de 2017, adscrito al Plan de Salud denominado PLE831. Además, conforme informe social que se acompaña, elaborado por el prestador de salud, el Sr. Farías, en su calidad de ex funcionario de la F.F.A.A. se encuentra afiliado a un segundo sistema de salud, CAPREDENA, junto a todo su grupo familiar, teniendo en consecuencia, una doble afiliación y protección de sistemas de salud.

Señalan que el 25 de diciembre de 2019, los recurrentes junto a su grupo familiar, participaron de un grave accidente automovilístico que culminó con severas consecuencias de salud para la menor Victoria Farías Bustos, entre ellas: TEC grave, trauma torácico cerrado, trauma abdominal cerrado, fractura de femur proximal derecho, de carácter grave. Con dicho antecedente y en atención a las prestaciones médicas que requirió la menor Farías Bustos, el 06 de enero de 2020 se procedió –a solicitud de los recurrentes- a la activación del beneficio GES CAEC en favor de Victoria, por patología o problema de salud N°48 "politraumituzado grave". Agregan que la menor Victoria Farías estuvo



hospitalizada desde el 13 de enero hasta el 14 de mayo de 2020, en Clínica Dávila, para luego ser trasladada con hospitalización domiciliaria en Concepción, por aproximadamente 22 días, para luego, producto de una complicación de salud, ser derivada a la Clínica Los Andes de Concepción (ex Clínica Universitaria) donde se encuentra hasta el día de hoy.

Exponen que desde la activación del beneficio GES CAEC, hasta la fecha, la menor Farías Bustos ha recibido cobertura de parte de la Isapre para todas las prestaciones que por ley le corresponden y se encuentran garantizadas por la GES, en los términos de la ley 19.966 y el Decreto Supremo respectivo, así como en la Circular IF/N°7 de la Superintendencia de Salud, para la cobertura CAEC, así como las coberturas propias de su plan de salud, del cual ella es beneficiaria.

Refieren que los recurrentes han solicitado financiamiento bajo cobertura CAEC para la implantación y procedimiento de instalación de un marcapasos diafragmático en favor de su hija menor, Victoria Farías, no siendo posible acceder a lo requerido, por estricta aplicación de la ley y del contrato de salud que vincula a las partes principales de autos. En efecto, conforme a la legislación vigente, la implantación y procedimiento de instalación de un marcapasos diafragmático, cuya cobertura se encuentran solicitando los recurrentes, no tiene cobertura GES como tampoco accede a financiamiento CAEC y tampoco accede a cobertura de su plan complementario de salud, toda vez que, el marcapaso en cuestión no tiene código FONASA.

A continuación explican lata y detalladamente en qué consisten las Garantías Explícitas en Salud (GES) indicando que entre las 85 patologías cubiertas por el GES, se encuentra la signada con el número 48, el "politraumatizado grave", problema de salud que afectó a la menor en cuyo favor se recurren. Agregan que, para optar al beneficio dispuesto por la ley, los beneficiarios deben cumplir una serie de requisitos



establecidos en el artículo 5 del D.S. N° 22, para acceder al mismo, norma que al efecto transcribe, destacando el requisito 5°, esto es, *“Que se trate de las prestaciones incluidas en el mencionado artículo 3°, y que hayan sido debidamente prescritas por el profesional que corresponda.* Cita también el artículo 6 del mencionado Decreto Supremo, indicando que sólo se encuentran garantizadas las prestaciones y medicamentos taxativamente incluidos dentro del Listado de Prestaciones Específico del grupo de prestaciones garantizadas del problema de salud de que se trate, indicadas y realizadas dentro de la red y prescritas por profesionales de la red que la Institución de Salud Previsional pone a disposición de los beneficiarios.

Exponen que bajo estas condiciones impuestas por la ley, la Isapre le entregó a la menor Victoria la cobertura GES que le correspondía, teniendo en especial consideración que, la activación de este beneficio fue única y exclusivamente para la fase crítica post accidente de tránsito, toda vez que éstas eran las únicas prestaciones garantizadas por el Decreto Ges para el problema de salud que presentó la menor de autos, siendo especialmente importante que dentro de ellas no se incluye la implantación e instalación del marcapaso diafragmático requerido, ya que no cumple los requisitos para acceder al beneficio en análisis, toda vez que no se trata de una prestación incluida en el referido listado de prestaciones contenido en el artículo 3° del Decreto Supremo N°22.

Refieren que, en relación al beneficio CAEC, el 06 de enero del año en curso, los recurrentes, junto a la activación de la GES, solicitaron la activación de la cobertura CAEC en favor de la menor Victoria Farías, como ya se indicó, requiriendo el financiamiento del procedimiento quirúrgico para la implantación e instalación de un marcapaso diafragmático, a lo que la Isapre ha respondido, de conformidad a la ley, que es improcedente la cobertura requerida para dicha prestación.

Explican que la CAEC es un beneficio adicional al plan de salud,



dispuesto y regulado por la Circular IF/N°7 de la Superintendencia de Salud del año 2005, destinado a otorgar cobertura a enfermedades de alto costo, en el ámbito de prestaciones hospitalarias; así como aquellas de carácter ambulatorio, que excepcionalmente tienen cobertura. Este beneficio implica el pago por parte del afiliado de un deducible anual, cuyo monto y condiciones está expresamente regulado. Para el otorgamiento de la CAEC, la Isapre pone a disposición de los afiliados un sistema conformado por una RED cerrada de atención y la designación del prestador dependerá del tipo de patología y los requerimientos que presente el afiliado o sus beneficiarios. La CAEC no opera fuera de la Red. Agrega que la cobertura adicional antes descrita comienza a operar una vez que el paciente ingresa al prestador designado en la modalidad indicada por la Isapre, no siendo de carácter retroactivo.

Sostienen que la CAEC, a diferencia de lo que pretende la parte recurrente, no opera para cualquier patología, ni para cubrir cualquier tipo de prestación, ni ante cualquier prestador, como tampoco es capricho de su mandante negarle este tipo de cobertura a la implantación e instalación del marcapaso diafragmático en cuestión, pues la negativa se hace en base al criterio de la autoridad competente, y no de su arbitrio.

Precisan que el formulario de activación CAEC, firmado de puño y letra por doña Claudia Bustos, y que además coincide plenamente con el numeral 6 de la ya tantas veces mencionada Circular IF/N°7, indica las "prestaciones no incluidas en la cobertura adicional para enfermedades catastróficas CAEC ni las GES-CAEC, destacando *“Las exclusiones establecidas en el contrato de salud...Todas aquellas prestaciones que no estén detalladas en el arancel del plan complementario.....y las prestaciones homologadas, entendiendo por homologación el reemplazo de prestaciones por otras no codificadas en el arancel del contrato.”* (Sic); y que se puede apreciar que el marcapaso diafragmático, constituye una prestación no codificada en el arancel Nueva Masvida, así como



tampoco en el arancel FONASA, siendo del todo improcedente acceder a su cobertura bajo el beneficio CAEC, situación que ha sido siempre conocida por los recurrentes, tal como consta en el formulario de derivación a la red cerrada de atención para enfermedades catastróficas CAEC y GES- CAEC, que se acompaña.

Destacan que su representada, ha otorgado todas y cada uno de los financiamientos bajo cobertura CAEC, que sí le corresponden a la menor beneficiaria, tanto para prestaciones hospitalarias, como aquellas que ha recibido en su domicilio, bajo hospitalización domiciliar. Agrega que no es obligación de las Instituciones Privadas de Salud homologar, según arancel FONASA, aquellas prestaciones que no cuenten con un código propio de la Isapre, tal situación se desprende claramente de lo prescrito por el artículo 189 del D.F.L N°1 del año 2005, del Ministerio de Salud, norma que también transcribe, junto con el artículo 190, indicando que ha sido expresamente reconocido por la Superintendencia de Salud en Ordinario ORD. SS/N°3144, de fecha 16 de diciembre de 2020.

Sostienen que no existe ninguna vulneración de garantías constitucionales, porque su mandante no ha ejecutado ningún acto arbitrario ni ilegal desde el momento que la negativa de cobertura que se reclama como tal, se funda en una disposición legal impositiva que no reconoce más excepciones que aquella que el mismo legislador señala, excepción que además exige que concurren 2 requisitos copulativos para que proceda: autorización de la Superintendencia y evidencia científica que justifique la efectividad de la prestación cuya homologación (cobertura extraordinariamente) se menciona y solicita. Por estos motivos la implantación e instalación del marcapaso diafragmático solicitado por los recurrentes de autos, no cumple con los criterios de inclusión para acceder a cobertura CAEC, de acuerdo con lo estipulado por la Circular IF/N°7.

Hacen presente que la prestación requerida por los recurrentes



tampoco accede a cobertura según su plan complementario de salud, toda vez que el marcapaso diafragmático solicitado, corresponde a un insumo especial que no se encuentra codificado en el Arancel FONASA, y está expresamente excluido de cobertura, según dan cuenta las condiciones generales de contratación, suscritas por el Sr Farías al momento de contratar con su mandante, letra h, artículo 15, relativa a las exclusiones de cobertura.

Finalmente indican que el Sr. Farías, además de ser afiliado a Isapre Nueva Masvida S.A., es beneficiario al sistema de salud que rige en las Fuerzas Armadas de nuestro país, CAPREDENA, establecido en la Ley 19.456, pudiendo y debiendo comparecer ante él para requerir todas aquellas prestaciones que, por expresa disposición de la ley, así como del contrato de salud que lo vincula con su mandante, no le correspondan y cuya cobertura pudiese obtener por esa vía. Su doble afiliación a distintos sistemas de salud, acreditado mediante informe social que se acompaña, no está prohibida por la ley, y se produce porque el Sr. Farías se encuentra en calidades previsionales distintas; por una parte, es pensionado y aporta, desde su pensión, al financiamiento del sistema de las FFAA pertinente y por, otra parte, como trabajador de alguna empresa privada -ENAMI-, estando obligado a cotizar su 7% de salud en FONASA o una Isapre. Por lo tanto, el Sr. Farías es trabajador dependiente de ENAMI y como tal cotiza en la Isapre Nueva Masvida y, además, es pensionado y cotiza en CAPREDENA, motivo por el cual podría hacer uso, indistintamente, de cualquiera de los dos sistemas, los que deberían cubrir todas sus prestaciones de salud, y las de su grupo familiar, en la medida que éstas se encuentren contempladas en los regímenes a los que se encuentra adscrito.

Piden que, para el evento de acoger lo solicitado por el recurrente, no se les condene en costas, por cuanto su actuar no es arbitrio ni ilegal, sino que por el contrario se ha realizado conforme a las normas legales ya



citadas en su informe.

Informa Jorge Hübner Garretón, abogado, **JEFE DE LA DIVISIÓN JURÍDICA DEL MINISTERIO DE SALUD**, ambos con domicilio en calle Mac Iver N° 541, comuna y ciudad de Santiago, indicando que el sistema de salud público chileno tiene, en lo que interesa, tres principales formas de coberturas que sería aplicables al caso; 1) El Régimen general de prestaciones contenido en el Libro II del D.F.L 1 de 2005 del Ministerio de Salud; 2) El Sistema de Garantías Explícitas en Salud (GES), contenido en la ley 19.966 y, 3) El Sistema de Protección Financiera para Diagnósticos y Tratamientos de Alto Costo, contenido en la ley 20.850 (Ley Ricarte Soto), explicando lata y detalladamente cada uno de ellos. Respecto al último, el cual analiza de manera pormenorizada, indica que para cada proceso que amplía una cobertura para una determinada patología, se deben llevar a cabo una serie de etapas o subprocesos, como la recepción y el análisis de solicitudes, la evaluación científica de la evidencia disponible y la priorización y decisión de incorporación de nuevas garantías para el nuevo decreto de la Ley Ricarte Soto.

Explica, en cuanto a la cirugía para la implementación del marcapaso diafragmático a la menor, que se consultó con el Departamento de GES, Redes Complejas y Líneas Programáticas de la División de Gestión de la Red Asistencial, de la Subsecretaría de Redes Asistenciales; informando la ausencia de la cobertura y financiamiento relativo a este dispositivo, es decir, que no se ha priorizado ni se ha sido estudiado para su incorporación, en consecuencia no se encuentra expresamente financiado por la Ley N° 19.996, que regula las Garantías Explícitas en Salud, ni en la Ley N° 20.850, esto es, la Ley Ricarte Soto ni por su respectivo decreto.

Complementando lo anterior, señala que Fonasa informó que entre sus aranceles y/o coberturas de prestaciones, la implementación de un



marcapaso diafragmático no se encontraba contemplada; y que la misma repartición pública, particularmente de la División de Comercialización y el Subdepartamento de Comercialización, confirma que a la fecha no existe un convenio para tal procedimiento.

Informa Mariela Mege Sierra, **JEFA (S) ASESORÍA JURÍDICA INSTITUTO DE SALUD PÚBLICA DE CHILE**, expone que el Departamento Agencia Nacional de Dispositivos Médicos, Innovación y Desarrollo de este Instituto informa que los "Marcapasos Diafragmáticos" corresponden a dispositivos médicos Clase IV, cuyo uso previsto es estimular, mediante electrodos, el nervio frénico con el fin de desencadenar contracciones diafragmáticas y así conseguir movimientos diafragmáticos similares a los que se producen fisiológicamente en la respiración para suplir la ausencia de su actividad espontánea. Los candidatos para la estimulación del diafragma incluye, pero no están limitados a los pacientes que requieren soporte ventilatorio crónico debido a: Hipoventilación alveolar central, disminución diurna o nocturna de la ventilación, lesión o enfermedad del tronco cerebral Lesión o enfermedad de la médula espinal.

Hace presente que, a la fecha, no ha sido sometido al proceso de revisión de antecedentes un marcapaso diafragmático. Asimismo, de acuerdo con el registro de importaciones obtenido a través del Certificado de Destinación Aduanera (CDA), el Subdepartamento Vigilancia Sanitaria y Post Mercado, informó que entre los años 2018 y 2020, se registraron dos importaciones de marcapasos diafragmáticos y sus accesorios, según se observa a en cuadro inserto, en los años 2018 (1) y 2020 (4).

Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política



de la República, constituye jurídicamente una acción constitucional de urgencia, de naturaleza autónoma, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.

Por consiguiente, resulta requisito indispensable para la acción de protección la existencia de un acto u omisión ilegal –esto es, contrario a la ley– o arbitrario –es decir, producto del mero capricho de quien incurre en él– y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías constitucionales protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión del recurso que se ha interpuesto.

SEGUNDO. Que, el acto que se estima ilegal y arbitrario por las recurrentes consiste en la negativa de la Isapre recurrida de otorgarles la cobertura para Enfermedades Catastróficas, a efectos de bonificar la implantación y el procedimiento de instalación de un marcapaso diafragmático a su hija Victoria Farías Bustos, debido a que éste es una supuesta prótesis sin código en el arancel, por lo cual carece de cobertura.

TERCERO. Que, primeramente, se desestima desde ya la alegación de improcedencia de la acción propuesta por la parte recurrida, **ISAPRE NUEVA MASVIDA S.A.**, desde que la pretensión impetrada por los recurrentes dice relación con la existencia de una actuación ilegal y/o arbitraria de la primera, que afecta las garantías constitucionales que indica, encontrándose tal supuesto precisamente bajo la órbita del recurso de protección, al amparo del artículo 20 de la Constitución Política de la República.

CUARTO. 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, entre ellos el derecho a la protección de la salud contemplado en el inciso primero del numeral noveno del artículo 19.

QUINTO. Que, entrando al fondo de la controversia y tratándose, en la especie, de una impugnación por la negativa a la homologación de una prestación a otra –sistema que reconoce nuestro sistema legal de salud–, se debe analizar la factibilidad de dicha homologación. 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.

SEXTO. Que, para los efectos que importan en este caso, las circunstancias fácticas deben ilustrar la decisión del asunto y es así como de los propios antecedentes tenidos a la vista se establece que el facultativo especialista, Dr. Claudio Carrasco A. Jefe UPCP Clínica Andes Salud, Medicina Intensiva Infantil, el cual atendió directamente a la hija de los recurrentes -en cuyo favor se recurre-, la menor de edad Victoria Farías Bustos, estimó necesaria la implantación de un “marcapasos diafragmático” como una opción médica pertinente para enfrentar la complicada situación de salud que a ésta le aqueja, como es, la tetraplejia (parálisis desde el cuello hasta los pies, manteniendo nivel cognitivo normal), secundaria a lesión de la médula espinal, a nivel de las vértebras cervicales 2 y 3, producto del accidente ocurrido. En efecto, en el certificado médico acompañado a estos antecedentes por el recurrente, el profesional, en lo pertinente, a la letra, expresa: “... *Requiere de cuidados intensivos para sobrevivir, respiración a través de traqueostomía asistida por un ventilador mecánico, parte de su alimentación se realiza a través gastrostomía (vía quirúrgica de alimentación)...*”, indicándose que producto de una reunión médica integrada por varios especialistas, a los cuales menciona, se concluye



que: “...Victoria tiene indicación de instalación de marcapaso diafragmático... con lo cual su calidad de vida mejoraría evidentemente”, sin perjuicio de la regeneración neuronal que se reproduciría en su favor.

SÉPTIMO. 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 procedimiento para afrontar, en este caso, la tetraplejia (parálisis desde el cuello hasta los pies, manteniendo nivel cognitivo normal), secundaria a lesión de la médula espinal, a nivel de las vértebras cervicales 2 y 3, es el medio apto e idóneo para solucionarlo. Que si bien dicho dispositivo no se encuentra en el arancel del Fondo Nacional de Salud, dicho instrumento no es un modo experimental que carezca de un sustento técnico.

OCTAVO. Que, en la operatoria de homologación del procedimiento 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 mayor, toda vez que el monto solicitado homologar alcanza sólo a aquellos que el arancel establece por la prestación a la cual se homologa.

NOVENO. Que, en este contexto, cabe tener presente que el derecho a la protección de la salud es integral y correlacionado con el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas, de lo cual se concluye que la interpretación relativa a las normas que se refieren a esas garantías constitucionales deben ser interpretadas en beneficio de las personas cuya salud se encuentra en riesgo y cuyo costo no altera las condiciones pactadas respecto de las prestaciones de salud en el respectivo contrato.

DÉCIMO. Que, con estos antecedentes, la negativa de la Isapre recurrida para proporcionar la respectiva bonificación destinada a la implantación y al procedimiento de instalación de un marcapaso



diafragmático a la hija de los recurrentes, la menor Victoria Farías Bustos, carece de razonabilidad, al desestimarla por el solo hecho de no encontrarse –precisamente- arancelada y codificada.

Tal actuación 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 cuanto a la solicitud de cobertura del referido dispositivo, en los términos que se indicará en lo resolutivo de esta sentencia (Ver, en este sentido, sentencias de la Excma. Corte Suprema Rol 844-2018 y Rol 13311-2019).

Por estas consideraciones, normas citadas y de conformidad, además, con lo previsto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre tramitación del recurso de protección de garantías constitucionales, se declara que **SE ACOGE, con costas**, el recurso de protección deducido por CARLOS FARÍAS SARMIENTO e ISABEL BUSTOS SUAZO por sí y en representación legal de su hija menor de edad doña VICTORIA FARÍAS BUSTOS, en contra de ISAPRE NUEVA MASVIDA S.A., debiendo esta última dar cobertura a la implantación y al procedimiento de instalación del marcapaso diafragmático en favor de la menor Victoria Farías Bustos, utilizando el código contemplado para el Marcapasos en el Arancel Fonasa.

Regístrese, notifíquese y, en su oportunidad, archívese.

Redactó Mauricio Ortiz Solorza. Abogado Integrante.

N°Protección-18397-2020.

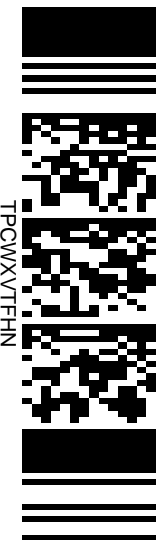




TPCWXVTFHN

Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Concepción integrada por Ministro Camilo Alejandro Alvarez O., Fiscal Judicial Maria Francisca Duran V. y Abogado Integrante Mauricio Ortiz S. Concepcion, once de marzo de dos mil veintiuno.

En Concepcion, a once de marzo de dos mil veintiuno, 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 06 de septiembre de 2020, 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>