

Santiago, trece de abril de dos mil veinte.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus fundamentos octavo a décimo, que se eliminan.

Y teniendo en su lugar y además, presente:

Primero: Que se ha deducido acción de protección de derechos constitucionales en favor de doña María del Carmen Paula Fernández Valbuena, en contra de Colmena Compañía de Seguros de Vida S.A. por el acto arbitrario e ilegal consistente en la negativa a otorgar cobertura a los medicamentos de administración ambulatoria que le fueron prescritos por su médico tratante para la patología "Tumor Neuroendocrino Duodenal/Pancreático con metástasis hepática bilobares productor de Gastrina" que la aqueja, lo que vulnera sus garantías constitucionales reconocidas en el artículo 19 N° 1, 9 y 24 de la Constitución Política de la República, en la forma que se describe en el recurso.

Segundo: Que la recurrida, a efectos de justificar la negativa de otorgar cobertura de medicamentos solicitada, señala que la misma resulta improcedente, desde que las partes se encuentran vinculadas por un contrato de seguro de salud complementario que contiene coberturas oncológicas que benefician a la recurrente, en el que se se excluyó expresamente la cobertura de medicamentos, en el artículo 13, por lo que no cabe considerarlos dentro de los



procedimientos terapéuticos ambulatorios que se describen en el artículo 5° del contrato, como lo pretende la recurrente.

Tercero: Que, reiteradamente, esta Corte ha expresado que el recurso de protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes consagrados en la Carta Fundamental, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar frente un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.

Cuarto: Que es un hecho pacífico y, por ende, no controvertido, la existencia de un vínculo contractual entre las partes, del que se desprenden obligaciones que el deudor debe satisfacer. En efecto, en la litis no ha sido discutida la efectividad de la contratación y de la prestación correspondiente -frente al Tumor Neuroendocrino Duodenal/Pancreático que afecta a la recurrente-, que tiene un código de bonificación para los efectos de tramitar el reembolso correspondiente.

Quinto: Que el inciso segundo del artículo 190 del D.F.L. N° 1 de 2005 del Ministerio de Salud, dispone en su numeral primero que las partes no podrán convenir



exclusiones de prestaciones, salvo el caso de medicamentos de carácter ambulatorio, no contemplados en el arancel a que se refiere la letra e) del artículo 189.

Por consiguiente, la regla general -en materia de cobertura- es que el contrato de salud cubra las patologías médicas de los afiliados, siendo la excepción la exclusión de ellas. En este sentido los medicamentos de carácter ambulatorio siguen la misma regla general, es decir, quedará contemplada dentro de lo que cubre el contrato de salud, salvo que no se encuentren en el arancel del Fondo Nacional de Salud, a lo que debemos agregar -según las cláusulas del contrato de seguro celebrado entre las partes-, en la medida que su prescripción no forme parte de un procedimiento terapéutico.

Sexto: Que, siendo la exclusión la excepción, es de cargo de la parte que la alegó, en tanto anormalidad en el curso de los acontecimientos, el acreditar los supuestos para que se configure. Lo anterior adquiere importancia toda vez que la recurrida se ha limitado a referir la norma de exclusión, a acompañar copia del contrato de seguro, de las Condiciones Generales y Particulares de la Póliza y sus anexos y a expresar que los antecedentes acompañados a la solicitud de reembolso dan cuenta de la prescripción de medicamentos suministrados ambulatoriamente que se encuentran excluidos. Sin embargo, la recurrente acompañó



un informe médico extendido por el Dr. Marcelo Garrido Salvo, especialista en oncología médica, que, en lo pertinente, refiere que *"El procedimiento terapéutico en esta paciente consiste en la administración concurrente de Sandostatin LAR intramuscular y Everolimus oral continuo. Este procedimiento terapéutico requiere manejo con supervisión estricta por médico especializado y administrado por equipo multidisciplinario de forma prolongada; este se administra de forma ambulatoria, ya que no afecta la circunstancia en que está inserta la paciente."*

Séptimo: Que, en estas condiciones, se torna evidente que la negativa de la compañía aseguradora a concurrir a solventar los gastos derivados de la adquisición de los medicamentos suministrados ambulatoriamente a la recurrente adquiere el carácter de arbitraria, pues sólo obedece a la voluntad de la empresa, sin que existan motivos o fundamentos válidos para su obrar, distintos de la mera opinión en cuanto a que no se trata de un procedimiento terapéutico, en circunstancia que ello fue desvirtuado en el dictamen del facultativo informante, que así lo describió como parte del método diseñado por el equipo de profesionales especialistas en oncología tendiente a recuperar la probabilidad de supervivencia de la recurrente de la grave enfermedad que la aqueja, circunstancia bajo



las cuales el contrato de seguro expresamente otorga cobertura en el numeral 5, dentro de los Beneficios Ambulatorios, no pudiendo entenderse excluidos, a todo evento, la cobertura derivada de medicamentos cualquiera que estos sean, aun dentro de un procedimiento terapéuticos, toda vez que esto último contraviene el texto expreso del artículo 190, inciso segundo, numeral primero del D.F.L. N° 1 de 2005 del Ministerio de Salud, que impide la exclusión de cobertura en los casos allí señalados; precepto que guarda armonía con lo dispuesto en el inciso final del artículo 588 del Código de Comercio.

Octavo: Que, por consiguiente, la conducta de la recurrida afectó la garantía esencial consagrada en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, al haberse negado a otorgar la cobertura económica a que tiene derecho la recurrente, motivo por el cual se impone el acogimiento del arbitrio interpuesto en los términos que se indicará en lo resolutivo.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, 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 febrero de dos mil veinte, y en su lugar se declara que **se acoge** el recurso de protección deducido por doña María del Carmen Paula Fernández Valbuena, sólo en cuanto se



dispone que la recurrida deberá otorgar la cobertura pactada en el contrato de seguro complementario debiendo reembolsar los gastos asociados al procedimiento terapéutico consistente en la administración de los medicamentos Everolimus y Sandostatin LAR.

Acordada, con **el voto en contra** de los Ministros señora Sandoval y señor Llanos quienes estuvieron por confirmar el fallo en alzada teniendo únicamente presente que la cuestión promovida no es de aquellas que deba ser dilucidada a través de la presente acción cautela, sino más bien deben ser conocidos en la instancia jurisdiccional declarativa competente, sea ordinaria o arbitral, a través de un procedimiento de lato conocimiento que permita esclarecer los términos del contrato y la eventual configuración del incumplimiento aducido por los actores.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra Sra. Ángela Vivanco M. y la disidencia de sus autores.

Rol N° 24.839-2020.

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, 13 de abril de 2020.





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

