

Procedimiento: Recurso de protección
Recurrente: Claudia Cecilia Fadda Molina
Rut: 10.194.004-7
Patrocinante: Luis Cuello Peña y Lillo
Rut: 13.264.349-0
Recurrido: NUEVA MASVIDA S.A.
Rut: 96.504.160-5
Representante legal: Luis Romero Strooy
Domicilio: Miraflores N° 383 piso 15, Oficina 1502, Santiago

EN LO PRINCIPAL: Recurso de protección
EN EL PRIMER OTROSÍ: Orden de no innovar
EN EL SEGUNDO OTROSÍ: Acompaña documentos
EN EL TERCER OTROSÍ: Patrocinio y poder.

ILUSTRÍSIMA CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO

CLAUDIA CECILIA FADDA MOLINA, comunicadora social, domiciliada en José Manuel Balmaceda 343, departamento 94, Recreo, Viña del Mar, a V.S.I. respetuosamente digo:

Que, encontrándome dentro del plazo señalado en el número 1 del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, vengo en interponer recurso de protección en contra de en contra de ISAPRE NUEVA MASVIDA S.A., Rut N° 96.504.160-5, representada legalmente por don Luis Romero Strooy, ambos domiciliados en Miraflores N° 383 piso 15, Oficina 1502, Santiago. La presente acción constitucional se interpone por el acto ilegal y arbitrario de la recurrida de no otorgar cobertura total al medicamento Olaparib, necesario para el tratamiento del cáncer que tengo, lo que ha significado una perturbación y amenaza a la garantía fundamental contenida en el artículo 19

N° 1 inciso primero del derecho a la vida e integridad física de todas las personas; del artículo 19 N° 2 que asegura la igualdad ante la ley y del número 9 que garantiza el derecho a la protección de la salud.

La presente acción constitucional se funda en los antecedentes de hecho y argumentos de derecho que a continuación expongo:

I.- SOBRE LA OPORTUNIDAD DE INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

El hecho que funda esta acción constitucional está constituido por el rechazo de la Isapre NUEVA MASVIDA a dar cobertura total al medicamento Olaparib, en términos que me impiden costearlo, hecho que me fue notificado con fecha 28 de septiembre de 2021, como da cuenta el documento que se acompaña en un otrosí de esta presentación.

II.- HECHOS

1.- En el año 2016 fui diagnosticada con un cáncer de ovario epitelial, según da cuenta el Informe Médico suscrito por la Dra. María Elena Vásquez Conus, Oncóloga de la Clínica Ciudad del Mar. Fui operada en noviembre de ese año y en diciembre comencé con los primeros ciclos de quimioterapia, los que terminaron en mayo del 2017.

2.- De acuerdo al Informe, en el marco del tratamiento médico, se encontró en mayo de 2019 una lesión metastásica única en el hígado, que fue resecada quirúrgicamente en julio de 2019. Posteriormente se prescribió el tratamiento de quimioterapia con el medicamento denominado Gamcitabina-Carboplatino. No obstante, presenté una reacción alérgica al Carboplatino, por lo que debió suspenderse el tratamiento con este medicamento, cumpliendo seis ciclos sólo con el medicamento denominado Gamcitabina.

3.- Por esta razón se inició una nueva quimioterapia, esta vez a través de la administración de los medicamentos denominados Doxorrubicina Liposomal y de Bevacizumav, presentando luego de dos ciclos, efectos adversos.

4.- En este escenario, se determinó por parte del Comité Oncológico de Clínica Ciudad del Mar, con fecha 20 de septiembre de 2021, llevar a cabo una terapia de mantención a través del suministro del medicamento denominado Olaparib, registrado en el I.S.P. bajo los n°s F-25441/20 y F25442/20. Conforme al Informe médico, Olaparib es un medicamento que se usa para ayudar a mantener la respuesta de ciertos tipos de cáncer de ovarios, trompa de Falopio y cáncer peritoneal (capa de tejido que reviste el abdomen) en personas que han respondido completa o parcialmente a sus primeros o posteriores tratamientos de quimioterapia. Sostiene el Informe que "El Olaparib es un inhibidor PARP, cuya acción es bloquear la acción de las proteínas PARP, las cuáles ayudan a reparar el ADN dañado en las

celular. Al inhibir a estas proteínas, el ADN no se repara y se produce la muerte de las células tumorales.”

Sigue el Informe señalando que un estudio “demostró que el Olaparib redujo el riesgo de avance de la enfermedad o muerte en un 65% contra placebo, para mujeres con cáncer de ovario...” Añade que “El estudio SOLO-2 se efectuó para confirmar los resultados del estudio 19, en pacientes con cáncer de ovario recurrente - BRCA mutado, también tratadas con mantención con Olaparib, logrando medianas de supervivencia sin avance de la enfermedad de 19,1 meses versus 5,5 meses en el grupo con placebo; reduciendo el riesgo de progresión del cáncer o muerte en un 70% en comparación con el grupo con placebo”.

Concluye el comité oncológico cumple con los criterios para uso de Olaparib en mi condición de portadora de cáncer de ovario recurrente.

5.- Con fecha 28 de septiembre de 2021 la Isapre Nueva MasVida comunica, mediante una correo electrónico, que no otorgará la cobertura completa de la droga Olaparib.

Según expone la recurrida “La droga indicada Olaparib, no cumple las condiciones para ser considerada dentro de las coberturas ambulatorias que contempla el beneficio CAEC acorde a lo establecido en la Circular IF N° 7 emitido por la Superintendencia de Salud. Por lo anterior, y considerando además que este medicamento es de uso ambulatorio y, no se encuentra cubierto por su Plan de Salud Complementario.”

Luego añade que la solicitud fue evaluada por el Comité de Resoluciones Médicas de Isapre Nueva Masvida, resolviendo **autorizar una cobertura de tipo extracontractual para el medicamento Olaparib de un 80% con tope de \$2.060.000 por ciclo, por tres meses** (Octubre, Noviembre y Diciembre de 2021), según la indicación médica. En efecto, debe presentar la boleta original en la sucursal de la Isapre donde se realizará el reembolso a través de un programa médico.”

Añade que “los Honorarios Médicos, preparación de la droga y box ambulatorio, entre otros, se bonifican de acuerdo a su Plan de Salud Complementario. De continuar con el tratamiento deberá presentar un nuevo informe, para reevaluar la cobertura”.

6.- En los términos expuestos en la respuesta de la ISAPRE, resulta prohibitivo para mí costear el medicamento.

De acuerdo a la prescripción de la doctora María Elena Vásquez, se me indicaron 2 comprimidos cada 12 horas por tres semanas, con un descanso de una semana. Es decir, en cada ciclo de un mes, necesito 84 comprimidos de 150 mg de Olaparib .

El valor de la droga es muy elevado, y escapa completamente a mis posibilidades económicas. Cada caja de Lynparza (nombre comercial de Olaparib)

contiene 56 comprimidos, por lo que es insuficiente para cada ciclo, de modo que debo adquirir dos cajas por cada ciclo para poder efectuar el tratamiento.

Según cotización en la Farmacia Cruz Verde, una caja cuesta 2.606.900 de pesos. Dos cajas, que es lo que debo comprar para que alcance a cubrir el ciclo, tienen un costo de 5.213.800 de pesos.

En otro proveedor, la Corporación Nacional del Cáncer V Región, cada caja de Olaparib de 56 comprimidos cuesta 2.516.326, es decir, el costo mensual es de 5.032.652 de pesos.

Luego, la ISAPRE Nueva Masvida ofrece una cobertura de un 80% con un tope de 2.060.000 de pesos. **Esto significa que, en el mejor de los casos, tendré que costear por cuenta propia la suma de 2.972.652 de pesos mensuales** para poder detener el avance del cáncer de ovario. Se trata de una suma de dinero que no estoy en condiciones de obtener, en mi condición de pensionada por invalidez.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- El acto de la recurrida es ilegal y arbitrario, en tanto me impide el acceso a un medicamento indispensable para mi sobrevivencia y para mi integridad física y psíquica. Es ilegal en tanto amenaza la garantía constitucional del derecho a la vida y a la integridad física y psíquica del inciso primero del numeral 1°; vulnera la igualdad ante la ley del numeral 3°; El derecho a la protección de la salud, todos del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

2.- La Constitución Política de la República, en su artículo 19 N° 1° asegura el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona. De acuerdo a la profesora Alejandra Zúñiga, *“a partir de la noción de derechos humanos se argumenta que el derecho a la vida debiera ser entendido como un derecho prioritario, en el sentido de que es un derecho que no admite, al momento de legitimar su supresión, la invocación de consideraciones de carácter económico o político”*¹. Enseguida, sostiene que *“es posible estimar que el derecho a la vida incluye e incorpora necesariamente algún ámbito o esfera de protección del derecho a la protección de la salud que significa, a lo menos, asegurar aquellas prestaciones mínimas de las cuales depende directamente la vida de las personas, y que esa esfera de protección es absoluta en el sentido de que no admite pretextos de orden patrimonial”*.

3.- En efecto, el acto de la recurrida se funda en consideraciones económicas que hace prevalecer sobre el derecho a la vida e integridad física psíquica. Ello implica un abierto desconocimiento de una garantía constitucional que está por sobre toda otra consideración.

¹ Zúñiga Fajuri, Alejandra. (2011). EL DERECHO A LA VIDA Y EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD EN LA CONSTITUCIÓN: UNA RELACIÓN NECESARIA. Estudios constitucionales, 9(1), 37-64. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002011000100003>

Por otro lado, el acto de la recurrida desconoce que las Isapres, aún cuando son personas jurídicas privadas, desarrollan una actividad de servicio público que es reconocida por el Estado, el que le entrega su ejercicio en la Constitución y en la ley. Así lo señaló la Excma. Corte Suprema en causa rol N° 38.834-2019.

4.- Enseguida, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por Chile establece en el artículo N° 12 que:

“1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figuran las necesarias para: d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.”

Esta normativa está contenida en tratados internacionales de derechos humanos y que, por lo tanto, tienen rango constitucional conforme al artículo 5° de la Constitución Política de la República, establecen un estatuto mínimo de resguardo y protección de la salud de las personas.

4.- Por otro lado, , mientras el numeral 2° del mismo artículo consagra la garantía fundamental de igualdad ante la ley, precisando, en su inciso segundo, que “ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”. En la especie, la recurrida efectúa un acto arbitrario pues en los hechos niega la cobertura en base a razones económicas.

5.- El numeral 9 del artículo 19 de la Carta Fundamental garantiza a todas las personas el derecho a la protección de la salud, disponiendo que:

“El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo. Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud.

Es deber preferente del Estado **garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas**, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias.”

El acto de la recurrida precisamente impide ejercer mi derecho a acceder a las acciones de salud, en este caso indispensables para conservar y proteger mi calidad de vida frente a una enfermedad que tiene severas consecuencias físicas y psicológicas.

6.- La negativa de la Isapre de otorgar cobertura al medicamento Olaparib es arbitraria. La comunicación que funda su decisión sólo realiza referencias vagas y genéricas que impiden un examen que permita defenderme adecuadamente. Así, la carta indica que “Droga indicada Olaparib, no cumple las condiciones para ser considerada dentro de la coberturas ambulatorias que contempla el beneficio CAEC

acorde a lo establecido en la Circular IF N° 7 emitido por la Superintendencia de Salud.” El fundamento de la decisión no explica cuáles serían las condiciones que supuestamente no se cumplen, como tampoco que elementos de una norma administrativa como la Circular IF N° 7 resultarían pertinentes. En consecuencia, aparece de manifiesto que el acto no contiene un fundamento razonable y las imprecisas referencias normativas sólo pretenden disfrazar las motivaciones exclusivamente económicas de la decisión.

7.- Resulta del todo relevante citar lo resuelto por la EXCMA. CORTE SUPREMA en causa ROL 28.967-2021, procedimiento en el cual, con fecha 8 de julio del año en curso, conociendo de la apelación de una sentencia pronunciada en un recurso de protección, estableció, que: *“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. Último 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”.

Luego, continúa el fallo citado, *“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.”

Congruente con lo anterior, la sentencia invocada razona: “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”.

Concluyendo, la misma sentencia, que: “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.”

8.- En consecuencia, la indicación médica contenida en el Informe del comité oncológico de la Clínica Ciudad del Mar en orden a la necesidad de uso del medicamento Olaparib como terapia de mantención tiene fundamento científico técnico. Sin embargo, la recurrida desestima la cobertura total ofreciendo una cobertura que torna en prohibitivo el acceso de un medicamento necesario para reducir la progresión del cáncer de ovarios avanzado que tengo. Como se ha fundamentado en esta presentación, este acto es ilegal y arbitrario, se basa en consideraciones estrictamente económicas, amenaza mi derecho a la vida e integridad física y psíquica; vulnera la garantía de la igualdad ante la ley y el derecho a la protección de la salud.

POR TANTO, conforme a lo expuesto, y a lo establecido en el artículo 20 y 19 N°s 1, 2 y 9 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales,

A S.S. ILTMA. SOLICITO, se sirva tener por presentado recurso de protección en contra de en contra de ISAPRE NUEVA MASVIDA S.A., Rut N° 96.504.160-5, representada legalmente por don Luis Romero Strooy, ambos ya individualizados,

por haber incurrido en el acto ilegal y arbitrario de negar la cobertura total del medicamento Olaparib; admitirlo a trámite, acogerlo y en definitiva:

- a.- Declarar que la recurrida deberá cubrir durante todo el tiempo que sea necesario el tratamiento médico con Olaparib indicado por el comité oncológico de la Clínica Ciudad del Mar;
- b.- Declarar que la recurrida deberá otorgar cobertura respecto de los gastos en que incurra para procurarme el medicamento durante la tramitación del presente recurso;
- c.- Adoptar las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho; y
- d.- Condenar en costas a la recurrida.

PRIMER OTROSÍ: SOLICITO A S.S. ILTMA, que en virtud de los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho expuesto en lo principal y, en particular, a la urgencia de evitar perjuicios irreparables en mi vida e integridad física y psíquica por la falta de acceso al medicamento Olaparib, se sirva decretar orden de no innovar con el objeto que, mientras se resuelve el asunto sometido a su conocimiento, se ordene a la recurrida a otorgar la cobertura total del medicamento.

SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase S.S. ILTMA, tener acompañados, con citación, los siguientes documentos:

- 1.- Informe Médico del comité oncológico de la Clínica Ciudad del Mar de fecha 20 de septiembre de 2021, en que se le prescribe el medicamento Olaparib.
- 2.- Comunicación de Isapre Nueva Masvida de 28 de septiembre de 2021 sobre la cobertura del medicamento Olaparib.
- 3.- Receta médica extendida por la doctora María Elena Vásquez
- 3.- Cotizaciones del medicamento Olaparib en Farmacia Cruz Verde y Conac.
- 4.- Tomografía de Claudia Fadda de fecha 29 de abril de 2021.
- 5.- Tomografía por Emisión de Positrones (PET) de Claudia Fadda de fecha 29 de abril de 2021.

TERCER OTROSÍ: Solicito a S.S. Iltma. tener presente que otorgo patrocinio y poder al abogado habilitado don LUIS CUELLO PEÑA Y LILLO, de mi mismo domicilio.