

Santiago, diecinueve de abril de dos mil once.

**VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:**

1°) Que a fojas 6 comparece doña María Isabel Cortés Benítez, pensionada, domiciliada en Llico N° 1049, departamento C-32, San Miguel y deduce recurso de protección en contra del Director Regional Metropolitano y Región de O'Higgins (s) de Fonasa, doña Isabel Bernarda Parada Iturriaga y en contra de del Fondo Nacional de Salud (Fonasa) Dirección Regional Metropolitana y Región de O'Higgins, ambos con domicilio en Huérfanos 587, segundo piso, Santiago, por la dictación de la resolución contenida en el ORD. 51.2 N° 17652 de 2 de diciembre de 2010 que desestimó parcialmente su reclamo deducido en relación a la aplicación de la denominada Ley de urgencia. Fundando su acción constitucional señala lo siguiente:

I.- Con fecha 19 de agosto de 2010 su cónyuge, don Walter Arturo Toro Castro, nacido 13 de diciembre de 1932 y fallecido el 12 de septiembre de 2010, fue ingresado a Urgencias del Hospital Clínico de la Universidad Católica de Chile ubicada en calle Marcoleta N° 367, comuna de Santiago, debiendo su hijo Walter Toro Cortés suscribir un pagaré para garantizar el pago de las prestaciones otorgadas a su padre. Luego de la evaluación se decidió ingresarlo a la unidad de cuidados especiales atendida la sintomatología presentada, pues los exámenes mostraron la existencia de un infarto agudo al miocardio. En dicho Hospital el señor Walter Toro Castro, refiere la recurrente, sufrió un TVP de extremidad superior izquierda y una presunta neumonía, motivo por el cual fue trasladado a cuidados intermedios siendo necesario un dispositivo de monitoreo permanente, de donde se concluye que de no mediar atención oportuna podría haber presentado un riesgo de secuela funcional grave e incluso la muerte.

II.- El D.S. 369 del año 1985 del Ministerio de Salud establece que se entiende por emergencia o urgencia toda condición de salud o cuadro clínico que involucre un estado de riesgo vital o riesgo funcional grave

para una persona y, por ende, requiere atención médica inmediata e impostergable, de manera que su cónyuge, el señor Toro Castro, ingresó a las dependencias del Hospital referido con un riesgo vital que hace plenamente aplicables las disposiciones de los artículos 141 y siguientes del DFL N° 1 del Ministerio de Salud de 2005.

III.- En esta virtud y ante los elevados costos de las prestaciones médicas el Hospital Clínico de la Universidad Católica, se solicitó a los médicos tratantes Ana Trinidad Madrid Cox y Ricardo Cruz un informe con el fin de realizar el traslado al Hospital público correspondiente, informe que fue entregado el 26 de agosto de 2010, siendo tramitado por mano por la familia del paciente. Este traslado sólo se efectuó el 3 de septiembre de 2010, en horas de la noche, quedando hospitalizado el paciente en el Hospital San José, en la Unidad Coronaria de ese establecimiento, falleciendo finalmente el 12 de septiembre de 2010 en horas de la tarde.

IV.- El 5 de septiembre de 2010 su hijo Walter Toro Cortés interpuso reclamo con el fin que se hicieran aplicables las disposiciones de la denominada Ley de Urgencia y concurriese Fonasa al copago correspondiente, reclamo que fue ingresado con el folio N° 662809, por cuanto el monto total de la cuenta por las prestaciones otorgadas en el Hospital Clínico de la Universidad Católica de Chile ascendía a \$9.005.889, suma demasiado cuantiosa para las fuerzas patrimoniales de la familia. Con fecha 2 de diciembre de 2010 y mediante la resolución que se impugna por este arbitrio constitucional, Fonasa acogió parcialmente el reclamo deducido únicamente por el período comprendido entre el 19 de y el 22 de agosto de 2010, señalando al efecto que “...considerando que el período posterior a la estabilización comprendido entre el 23 de agosto de 2010 y el 3 de septiembre de 2010, usted permaneció en el establecimiento,

*deberá pagar a través de la modalidad Libre Elección la suma de \$6.172.727...”.*

V.- Afirma la recurrente que lo señalado por Fonasa no es efectivo pues con fecha 26 de agosto de 2010 se realizaron las gestiones de traslado mediante informe de los dos médicos ya mencionados y la permanencia en el Hospital Clínico de la Universidad Católica no fue producto de un acto voluntario y arbitrario de la familia sino que se debe a causas no imputables a su parte, realizándose recién el traslado el 3 de septiembre de 2010.

VI.- Lo resuelto por Fonasa es ilegal, pues vulnera las disposiciones de la llamada Ley de Urgencia y también es arbitrario, conculcándose la garantía del N° 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Termina solicitando se acoja el recurso de protección y se disponga que se aplique la Ley de Urgencias por la totalidad del período de hospitalización en el Hospital Clínico de la Universidad Católica de Walter Arturo Toro Castro, con costas.

2°) Que a fojas 21, doña Isabel Bernarda Parada Iturriaga, Directora Regional Metropolitana y VIª Región (S) del Fondo Nacional de Salud, informa lo siguiente:

I.- El paciente señor Walter Toro Castro ingresó a la Unidad Coronaria del Hospital Clínico de la Universidad Católica de Chile por un infarto al miocardio, para lo cual recibió las siguientes atenciones de urgencia: terapia isquémica, ácido acetil salicílico, clopidrogel, más el tratamiento de una trombosis del brazo izquierdo con heparina fraccionada. Las referidas atenciones de urgencia sirvieron para que el paciente se estabilizara el 22 de agosto de 2010, razón por la cual pudo ser trasladado a la Unidad de Medicina del propio establecimiento asistencial. Las

prestaciones posteriores a esa data no corresponden a atenciones de urgencia definidas en la ley y reglamento pertinentes.

II.- El artículo 143 del DFL N° 1 de 2005 del Ministerio de Salud, en la parte que interesa a esta acción, señala lo siguiente: *“Los profesionales y establecimientos o las entidades asistenciales de salud que decidan otorgar prestaciones de salud a los beneficiarios del Régimen, en la modalidad de ‘libre elección’, deberán suscribir un convenio con el Fondo Nacional de Salud e inscribirse en alguno de los grupos del rol que para estos efectos llevará el Fondo”*.

*“Dicha modalidad se aplicará respecto de prestaciones tales como consultas médicas, exámenes, hospitalizaciones, intervenciones quirúrgicas y obstétricas, procedimientos diagnósticos y terapéuticos y demás que determine el Ministerio de Salud, formen parte o no de un conjunto de prestaciones asociadas a un diagnóstico”*.

*“Estas prestaciones serán retribuidas de acuerdo con el arancel a que se refiere el artículo 159, cuyos valores serán financiados parcialmente por el afiliado, cuando corresponda, en la forma que determine el Fondo Nacional de Salud. La bonificación que efectúe el referido Fondo no excederá el 60% del valor que se fije en dicho arancel, salvo para las siguientes prestaciones:”*

*“a) Podrán ser bonificadas, a lo menos en un 60% y hasta un 90%, las que deriven de atenciones de emergencia o urgencia debidamente certificadas por un médico cirujano, hasta que el paciente se encuentre estabilizado de modo que pueda ser derivado a un establecimiento asistencial perteneciente al Sistema Nacional de Servicios de Salud u otro con el cual haya celebrado un convenio especial bajo la Modalidad de Atención Institucional; sin perjuicio de lo anterior, el beneficiario, o quien asuma su representación, podrá optar por recibir atención en el mismo establecimiento donde recibió la atención de emergencia o urgencia en la*

*Modalidad de Libre Elección, respecto de las prestaciones que se otorguen con posterioridad a su estabilización. El arancel a que se refiere el artículo 159 de esta ley señalará los requisitos y condiciones que deberán ser observados por el médico cirujano para calificar la emergencia o urgencia, todo lo cual será fiscalizado por el Fondo Nacional de Salud en uso de sus atribuciones, especialmente las señaladas en el inciso final del presente artículo;”*

III.- Por su parte, el artículo 3° del D.S. N° 369 de 1985 del Ministerio de Salud define varios conceptos que sirven para ilustrar el alcance de la aplicación o no aplicación de la normativa de emergencia-urgencia prevista en el citado artículo 143. Estos conceptos, en lo que corresponde a este recurso de protección, son los siguientes:

a) **ATENCIÓN MÉDICA DE EMERGENCIA O URGENCIA:** *Es toda prestación o conjunto de prestaciones que sean otorgadas, en atención cerrada o ambulatoria, a una persona que se encuentra en condición de salud o cuadro clínico de emergencia o urgencia hasta que se encuentre estabilizada.*

*En el caso de pacientes trasladados desde otro centro asistencial público o privado, solamente se considerará atención médica de emergencia o urgencia en el caso de que el centro asistencial que remite al paciente carezca de las condiciones para estabilizarlo, lo que debe ser certificado por el encargado autorizado de la unidad de urgencia que lo remite, quedando excluidos los traslados decididos por terceros ajenos al establecimiento público o privado donde está recibiendo la primera atención.*

*No se considerará atención médica de emergencia o urgencia, la que requiera un paciente portador de una patología terminal en etapa de tratamiento sólo paliativo, cuando esta atención sea necesaria para*

*enfrentar un cuadro patológico derivado del curso natural de la enfermedad o de dicho tratamiento.*

b) **EMERGENCIA O URGENCIA:** *Es toda condición de salud o cuadro clínico que involucre estado de riesgo vital o riesgo de secuela funcional grave para una persona y, por ende, requiere atención médica inmediata e impostergable.*

c) **CERTIFICACIÓN DE ESTADO DE EMERGENCIA O URGENCIA:** *Es la declaración escrita y firmada por un médico cirujano en una unidad de urgencia, pública o privada, dejando constancia que una persona determinada, identificada con su nombre completo, Rut y sistema de seguridad social de salud, se encuentra en condición de salud o cuadro clínico de emergencia o urgencia de conformidad con el protocolo sobre la materia dictado por el Ministerio de Salud, diagnóstico probable y la fecha y hora de la atención.*

*Dentro de las primeras tres horas de emitida la certificación de urgencia, el centro asistencial avisará este hecho, por el medio más expedito, al Servicio de Salud del que es beneficiario el enfermo, o a quien sea su delegado para esta función, el cual podrá siempre acceder al paciente y/o solicitar información adicional.*

d) **PACIENTE ESTABILIZADO:** *Aquel que, habiendo estado en una situación de emergencia o urgencia, se encuentra en estado de equilibrio de sus funciones vitales o ha superado el riesgo de secuela funcional grave de modo que, aun cursando alguna patología no resuelta o parcialmente solucionada, está en condiciones de ser trasladado, dentro del establecimiento, a otro centro asistencial o a su domicilio, sin poner en riesgo su vida o la evolución de su enfermedad.*

*El Servicio de Salud al que compete atender al enfermo, o su delegado, podrá siempre acceder al paciente para constatar su condición de estabilización y, de ser ese el caso, impetrar su traslado al centro*

*asistencial de la red de salud que determine o a su domicilio, si aún ello no se ha dispuesto, asumiendo la responsabilidad del traslado.*

*La estabilización del paciente deberá certificarse por el médico tratante, ya sea en la unidad de emergencia o en la de hospitalización a que hubiera sido ingresado, indicando la fecha y hora en que ello ha ocurrido, y se avisará este hecho inmediatamente, por el medio más expedito, al Servicio de Salud correspondiente, o a quien sea su delegado para esta función.*

IV.- La ley que introdujo las atenciones de urgencia o emergencia en los textos de la salud estatal y de la salud privada -N° 19.620-, sólo tuvo por objeto eliminar el cheque en garantía en estas atenciones u establecer al efecto una garantía que no existía a la fecha de publicación de dicha ley. Su parte, por tratarse de un servicio público debe apegarse al principio de legalidad, de manera que sólo puede actuar dentro del marco legal de las disposiciones citadas.

Termina solicitando el rechazo del recurso de protección.

3°) Que el llamado recurso de protección se define como una acción cautelar de ciertos derechos fundamentales frente a los menoscabos que puedan experimentar como consecuencias de acciones u omisiones ilegales o arbitrarias de la autoridad o de particulares. Son presupuestos de esta acción cautelar: a) que exista una acción u omisión ilegal o arbitraria; b) que como consecuencia de la acción u omisión ilegal o arbitraria se prive, perturbe o amenace un derecho; y c) que dicho derecho esté señalado como objeto de tutela en forma taxativa en el artículo 20 de la Constitución Política de la República.

4°) Que en concepto de esta Corte, la decisión del servicio recurrido de no pagar íntegramente el costo de las prestaciones recibidas por don Walter Toro Castro en el Hospital Clínico de la Universidad Católica de Chile, es ilegal. En efecto, de acuerdo a la propia normativa legal y

reglamentaria que la recurrida ha señalado en su informe y a la que se ha hecho referencia, *“podrán ser bonificadas, a lo menos en un 60% y hasta un 90%, las que deriven de atenciones de emergencia o urgencia debidamente certificadas por un médico cirujano, hasta que el paciente se encuentre estabilizado de modo que pueda ser derivado a un establecimiento asistencial perteneciente al Sistema Nacional de Servicios de Salud u otro con el cual haya celebrado un convenio especial bajo la Modalidad de Atención Institucional”* (artículo 143 del DFL 1 de 2005 del Ministerio de Salud), de donde se concluye que, en la especie, al no poder ser trasladado el señor Walter Toro Castro desde el Hospital Clínico de la Universidad Católica de Chile sino hasta el 3 de septiembre de 2010, es hasta esa fecha que el Fonasa debe concurrir al pago del costo del referido nosocomio.

5°) Que, en efecto, de los documentos de fojas 2 y 3, apreciados de acuerdo a las reglas de la sana crítica como lo permite el Auto Acordado sobre Tramitación del Recurso de Protección, se hace completa prueba para establecer que los médicos del Hospital Clínico de la Universidad Católica de Chile autorizaron el traslado del paciente señor Toro Castro el 26 de agosto de 2010, lo que se cumplió sólo el 3 de septiembre del mismo año, razón por la cual no es posible que la recurrente tenga que soportar los costes de la institución hospitalaria privada, los que deben ser solucionados por la autoridad recurrida en virtud de la norma transcrita.

6°) Que al decidir lo contrario, la conducta ilegal de la recurrida ha vulnerado el derecho garantizado en el N° 24° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, al amenazar el derecho de propiedad de la recurrente en lo que se refiere al pago de la suma de dinero que antes se ha dicho.

Y visto, además, lo dispuesto en el Auto Acordado Y visto, además, lo dispuesto en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema de Justicia



de 24 de junio de 1992 sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **se acoge** la acción constitucional de fojas 6, sin costas, debiendo el Fondo Nacional de Salud pagar al Hospital Clínico de la Universidad Católica de Chile la totalidad del período en que estuvo hospitalizado el señor Walter Arturo Toro Castro en dicho establecimiento, entre el 19 de agosto de 2010 y el 3 de septiembre del mismo año.

Acordada contra el voto del Ministro señor Mera, quien estuvo por rechazar el recurso de protección de fojas 6. Tuvo presente para ello:

A) Que la normativa legal y reglamentaria ya transcrita hace concluir que Fonasa está obligada a pagar en la forma indicada en el artículo 143 del DFL N° 1 de 2005 del Ministerio de Salud por urgencias, entendiéndose por tal determinados cuadros clínicos, y sólo hasta la estabilización del paciente, lo que permitiría su traslado al Hospital público correspondiente. Y por paciente estabilizado, según la norma reglamentaria también citada, debe entenderse *“aquel que, habiendo estado en una situación de emergencia o urgencia, se encuentra en estado de equilibrio de sus funciones vitales o ha superado el riesgo de secuela funcional grave de modo que, aun cursando alguna patología no resuelta o parcialmente solucionada, está en condiciones de ser trasladado, dentro del establecimiento, a otro centro asistencial o a su domicilio, sin poner en riesgo su vida o la evolución de su enfermedad”*.

B) Que es el caso que de acuerdo a lo consignado en el documento de fojas 20 bis, el paciente fue estabilizado en el Hospital de la Universidad Católica el día 22 de agosto de 2010, siendo ese su último día en la Unidad Coronaria, considerándosele fuera de riesgo vital, pudiendo entonces ser trasladado ese mismo día al Hospital San José. Luego, la urgencia duró únicamente hasta el 22 de agosto de 2010.

C) Que al no haberse traslado al paciente después de dicha data, Fonasa no está obligado a pagar suma de dinero alguna, que no sea la

generada por el tratamiento de urgencia que va desde el 19 de agosto de 2010 hasta el referido día 22 del mismo mes y año, cosa que hizo, según consta del oficio de fojas 4, razón por la cual no ha podido cometer ningún acto ilegal o arbitrario.

Redacción del Ministro señor Mera.

Devuélvase los documentos guardados en custodia bajo el N°104-2011.

**Regístrese y archívese.**

N° 8.688-2010.

Dictada por la **Primera Sala de la Il<sup>ta</sup>. Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por el Ministro señor Lamberto Cisternas Rocha e integrada, además, por los Ministros doña Dobra Lusic Nadal y señor Juan Cristóbal Mera Muñoz.