Valdivia, cuatro de septiembre de dos mil dieciocho.

VISTO:

Compareció doña PAULINA ALEJANDRA GONZALEZ MOLINA, contadora auditor, domiciliada, para estos efectos, en calle Intendente Arturo Solar Vicuña N°4253, Valdivia, la que interpuso recurso de protección en su favor, en contra de la institución de salud previsional ISAPRE CRUZ BLANCA S.A. persona jurídica de derecho privado, representada legalmente por don RAÚL VALENZUELA SEARLE, ambos con domicilio en Avenida Cerro Colorado N° 5240, piso 7, Las Condes, Santiago.

Señala que está afiliada a la Isapre recurrida desde el año 2014, pagando las respectivas cuotas mensuales las superan los $150.000.

Producto de exámenes de rutina realizados en el mes de marzo del año 2016; se descubrió que la hormona prolactina se encontraba demasiado alta, con parámetros que no son normales. A raíz de lo anterior, el endocrinólogo tratante le recomendó una resonancia nuclear magnética. Dicho examen arrojó que padecía un tumor en la hipófisis, su médico tratante, endocrinólogo Ricardo Silva, le señaló que su patología estaba cubierta por el GES, cobertura que podía obtener a través de su Isapre o bien por Fonasa. Asimismo, le recetó “Cabertrix”, para intentar reducir el tamaño del tumor o lograr que desapareciera, además de reducir el nivel de la hormona. Resolvió ingresar al sistema de prestación GES en la Isapre Cruz Blanca. La recurrida le asignó un prestador de su red, en marzo de 2017 viajó y se atendió con el médico Francisco Jarufe, quien le indicó que debía continuar con el tratamiento con la droga recetada por el doctor Silva, agregando que debía concurrir a dicha clínica de manera periódica para realizarme los controles respectivos.

Considerando que el prestador asignado estaba en Santiago y que el viaje para consultarlo le provocaba dolores de cabeza y malestar general solicitó a la recurrida asignara un prestador de apoyo, a lo que se accedió indicándole un profesional de la Clínica de Puerto Montt. Aproximadamente en mayo de 2017 viajó a Puerto Montt, fue atendida por el neurocirujano Pablo Carmona; quien luego de ver la resonancia y conocer el tratamiento planteado por el endocrinólogo señor Silva decidió continuar el mismo tratamiento, subiendo la dosis de Cabertrix. Asimismo, le indicó que debía realizarme cada seis meses resonancias magnéticas y exámenes de sangre

FLXDGNDJVC

para verificar la eficacia del tratamiento, lo que hizo, agrega que el médico le indicó que la droga no podía tomarla por más de dos años.

Teniendo presente los resultados de la resonancia y exámenes de diciembre de 2017, el neurocirujano, en marzo de 2018, le indicó que debía suspender de inmediato el consumo de la droga, pues no había logrado el efecto esperado y su cuerpo se hizo inmune al medicamento. También le señaló que debía hacerme nuevos exámenes en el mes de mayo del presente año para controlar y verificar los niveles de la hormona prolactina, así lo hizo, arrojando niveles un poco altos de la hormona prolactina, pero no preocupantes. La indicación médica fue que debía realizarse nuevos exámenes en julio del presente año. Los resultados de esos exámenes fueron muy malos, pues los niveles de la hormona prolactina superaban todo nivel normal considerándolos de riesgo. Acudió de inmediato a su médico tratante, el señor Carmona, éste le indicó que debía operarse de inmediato o a la brevedad posible, le ordenó nuevos exámenes y otra resonancia, previos a la operación, los que se hizo el jueves 2 de agosto. Con ellos, la operación de urgencia se programó para el día martes 7 de agosto a las 11:00 en la Clínica Universitaria de Puerto Montt con su médico tratante.

Con esa información acudió a la Isapre recurrida para gestionar su ingreso por la operación de urgencia en Clínica Universitaria de Puerto Montt, en atención a que todo su tratamiento se había realizado en dicho centro, que su médico tratante operaba en dicha institución, y certificado médico que recomendaba ser operada por su equipo tratante en Puerto Montt por el riesgo pre y post operatorio, según certificado que adjuntó. Observa que la Isapre recurrida autorizó a la Clínica Universitaria de Puerto Montt como cobertura de excepción.

Afirma que la recurrida se comprometió a gestionar la cobertura que por ley le corresponde para operarse en la Clínica Universitaria de Puerto Montt con su médico tratante; lo que hasta la fecha de interposición de este recurso de protección no ha realizado.

Lo anterior es de absoluta gravedad e indolencia toda vez que tenía totalmente programada mi operación para el día 7 de agosto del presente año a las 11:00. En efecto, la comisión médica de la Isapre recurrida aprobó mi operación debe realizarse en la clínica universitaria de Puerto Montt en atención a la recomendación de mi médico tratante. Sin perjuicio de lo

FLXDGNDJVC

anterior, la resolución de cobertura para poder operarse aún no se ha cursado, al decir de la recurrida por exclusivamente por financiamiento.

Conforme lo acontecido, debió suspender la operación programada para el 7 de agosto, sin embargo, por la premura y necesidad de la operación el médico tratante se encuentra esperando una pronta decisión para operarla de inmediato.

Según la Isapre recurrida el documento que falta es la resolución de cobertura de excepción la cual hasta la fecha no ha cursado. El fundamento que le dio la Isapre es que tiene cobertura, pero con clínica Tabancura en Santiago, institución y profesionales que no han participado en su tratamiento resultando, además, peligroso realizarse una intervención quirúrgica que implique un desplazamiento a la ciudad de Santiago, por expresa prescripción médica tal como consta en certificado adjunto.

De acuerdo a lo expuesto la **omisión arbitraria e ilegal de la recurrida** Isapre Cruz Blanca consiste y radica en la decisión de no otorgar el curse definitivo para que se realice la operación que necesita en la Clínica Universitaria de Puerto Montt; lugar en donde se encuentra el equipo médico que llevó a cabo su tratamiento, únicamente por razones financieras, dado que la comisión médica de la propia recurrida aprobó que mi operación se realizare en la Clínica Universitaria de Puerto Montt.

Tal omisión, arbitraria e ilegal, amenaza, perturba, afecta y/o lesiona los siguientes derechos constitucionalmente consagrados: **i) 19 N°1**, el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, en cuanto debe realizarme una operación de alto riesgo para su integridad física producto de un tumor en la hipófisis, dolencia con cobertura GES, negándosele la debida cobertura fundamento plausible. **ii) 19 N°3**, nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho; en cuanto la recurrida actúa y se arroga facultades de comisión especial negando una prestación GES a la cual tiene derecho. **iii) 19 N°24,** el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales; en cuanto tengo propiedad sobre las garantías GES legalmente consagradas en la Ley N°19.966 la que establece un Régimen de Garantías Explícitas en Salud.

FLXDGNDJVC

Considera que no existen antecedentes jurídicos ni de hecho que permita a la recurrida sostener su decisión de no cursar su operación en la Clínica Universitaria de Puerto Montt; teniendo en especial consideración que: i) todo el tratamiento previo se desarrolló en la ciudad de Puerto Montt a cargo del neurocirujano Pablo Carmona, acción que fue autorizada y permitida por la Isapre, ii) Estima que por razones estrictamente médicas no puedo operarme en la ciudad de Santiago, según documentos acompañados, iii) La comisión médica de la Isapre recurrida autorizó la operación en la Clínica Universitaria de Puerto Montt, la que estaba agendada para el 7 de agosto a las 11:00 horas, de lo que estaba noticiada la recurrida con dos semanas de antelación.

Concluye que esta forma de actuar pone en riesgo su vida.

Solicita se acoja la acción deducida en contra de ISAPRE CRUZ BLANCA S.A. persona jurídica de derecho privado, representada por don RAÚL VALENZUELA SEARLE, declarando, como medida de protección, que la Isapre recurrida no persevere en su omisión arbitraria e ilegal de no cursar la autorización para que mi operación de tumor de hipófisis se realice en la Clínica Universitaria de Puerto Montt; ordenando en definitiva a la Isapre recurrida cursar y/o autorizar su operación con cobertura GES en la Clínica Universitaria de Puerto Montt de forma inmediata o en el plazo que la Corte determine, sin perjuicio de otras medidas de protección que estime del caso adoptar para el pleno restablecimiento del imperio del derecho quebrantado por la conducta ilegal y arbitraria de la recurrida, con expresa condenación en costas.

Su turno, el abogado Fernando Soto Toro, en representación de la recurrida, evacuando el traslado señaló que la recurrente doña Paulina Alejandra González Molina es beneficiaria de Isapre Cruz Blanca, teniendo activada las garantías explícitas en salud desde Junio de 2016 por el problema de salud AUGE N°43 “Tumores primarios del sistema nervioso central en personas de 15 años y más”, siendo derivado al prestador GES Clínica Tabancura de Santiago. La recurrente solicitó asignación de un prestador más cercano, ubicado en Puerto Montt. Con fecha 21 de junio de 2016 Cruz Blanca responde a dicha solicitud sosteniendo que no es posible acceder a dicha petición puesto que el prestador asignado, Neuromed – Clínica Tabancura, tiene la capacidad técnica y profesional para atender su

FLXDGNDJVC

patología, recordándole que los beneficiarios podrán atenderse con los prestadores que la institución asigne o podrán optar por atenderse conforme a su plan de salud complementario, en cuyo caso no regirán las Garantías Explícitas, documento que adjunta.

Señala que el 14 de Julio de 2016 se envía carta de autorización GES a Clínica Puerto Montt (prestador distinto y diferente de Clínica Universitaria de Puerto Montt) por patología N° 43 “Tumores primarios del sistema nervioso central en personas de 15 años y más”, cobertura supeditada a resolución de Contraloría médica. Cobertura solo a prestaciones con codificación en Arancel Fonasa, de acuerdo a condiciones establecidas en el Contrato de salud, la canasta GES por la que será atendida la paciente es “Etapa de tratamiento medicamentoso indefinido y seguimiento de prolactinoma”.

El día 31 de Julio de 2018 la recurrente solicitó cobertura de excepción para intervención quirúrgica de tumor de hipófisis en Clínica Universitaria de Puerto Montt, a lo cual respondieron negativamente pues Clínica Universitaria de Puerto Montt no es prestador para el GES N° 43. Sin embargo, se le informa que podrá seguir su tratamiento, y la realización de la intervención quirúrgica, en Neuromed – Red Salud Vitacura (Clínica Tabancura), prestador asignado para su patología, documentos que acompañó.

Conforme a normativa que especifica y analiza, concluye que la designación del prestador GES es una facultad que la Ley otorga a las Instituciones de Salud Previsional, y es carente de arbitrariedad ya que la red de Isapre Cruz Blanca S.A. obedece a estándares de eficiencia y capacidad que no implican riesgos sanitarios para el afectado. La ley refiere las enfermedades sujetas a este tipo de protección y la cobertura especifica de tratamiento

Por otra parte aclara que nunca se ha autorizado a la Clínica Universitaria de Puerto Montt como cobertura de excepción, la recurrente se atendió en dicho centro médico de acuerdo a la cobertura que otorga su plan complementario de salud, pero en caso alguno ha operado en dicho centro la cobertura GES, puesto que como se dijo, no es un prestador de la red GES de la recurrida.

FLXDGNDJVC

La recurrente también sostiene que “Por razones estrictamente médicas no puedo operarme en la ciudad de Santiago, específicamente en la clínica Tabancura tal como se da cuenta en los documentos que se acompañan en un otrosí de esta presentación”, estima que tal afirmación no es efectiva, pues la recurrente podría viajar, puesto que no se encuentra ni ha estado hospitalizada. Refuerza más aún lo anterior, el hecho de tratarse de una operación programada y no se hizo de inmediato como se hubiese realizado si se encontrara en situación de urgencia. Por último, afirma la recurrente que “La comisión médica de la Isapre recurrida ya autorizó el curse de mi operación en la Clínica Universitaria de Puerto Montt” lo que tampoco es efectivo, su representada nunca ha autorizado la operación requerida en la Clínica Universitaria de Puerto Montt, la afiliada realizó solicitud de cobertura para cirugía en Clínica Universitaria de Puerto Montt, la cual fue rechazada al indicarse que dicho centro no es red de la Isapre, y que la cirugía debiese ser realizada en NEUROMED – Redsalud Vitacura (Clínica Tabancura).

Se hace presente que en virtud de la carta autorización GES de fecha 14 de julio de 2016 folio 417320/2016, la recurrente se ha atendido en Clínica Puerto Montt con total normalidad, operando las GES a las que tiene derecho plenamente, prestador que es diferente a la Clínica Universitaria de Puerto Montt.

Por lo expuesto, estima que no existe privación, perturbación, amenaza de garantías constitucionales, pues el actuar de Isapre Cruz Blanca S.A, se ha ajustado plenamente a la normativa vigente, no siendo plausible sostener que el proceder en el marco de la legalidad y racionalidad por su representada, haya conculcado las garantías constitucionales que la recurrente considera afectadas. Reiteró que la designación del prestador GES, corresponde a una decisión de Isapre Cruz Blanca S.A., y que si bien las Garantías Explícitas de Salud, constituyen derechos para los afiliados que pueden ser exigidos a las Instituciones de Salud Previsional, cabe hacer presente, que estos siempre conservan su libertad de elegir, pudiendo optar por la cobertura que señala el plan complementario de salud para el sistema de libre elección, tal como lo ha estado utilizando la recurrente en las prestaciones recibidas en la Clínica Universitaria de Puerto Montt por la patología que le aqueja. No existe vulneración de derecho constitucional

FLXDGNDJVC

alguno, ya que en el fondo la decisión de aceptar la red GES, corresponde a una decisión personal de la cotizante, quien en libertad puede optar si le conviene mayormente acceder a la red GES o continuar bajo la cobertura de su plan de salud. La ley ha sido explícita en disponer que para acceder al régimen general de Garantías Explícitas de Salud, las prestaciones deben realizarse dentro de la red de prestadores, no siendo procedente obligar a otorgar cobertura GES en un prestador que no es parte de la red GES.

Por ello, solicita rechazar el recurso de protección interpuesto en contra de Isapre Cruz Blanca S.A., en todas sus partes, todo ello con expresa condenación en costas.

Se trajeron los autos en relación.

En la audiencia de rigor, presentó alegatos por la recurrente el abogado Enrique Sepúlveda.

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 de naturaleza cautelar, reservada 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 arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio.

SEGUNDO: Que, consecuentemente, forma requisito indispensable de admisibilidad de la acción cautelar de protección la constatación de la existencia de un acto ilegal, esto es, contrario a la ley, o arbitrario, producto del mero capricho de quien incurre en él, que provoque alguna de las situaciones que se han indicado y que afecte, además, una o más de las garantías constitucionales protegidas por el citado artículo 20 de la Carta Fundamental;

TERCERO: Que, en este caso se han invocado como conculcadas las garantías de protección a la vida e integridad física y psíquica, frente a la necesidad de una operación postergada por falta de cobertura, teniendo como diagnóstico una de las enfermedades cubiertas por el sistema GES. Luego la garantía de no ser juzgado por comisiones especiales, estimando que la recurrida se arroga atribuciones de las que carece al resolver como lo

FLXDGNDJVC

hace. Finalmente, la protección al derecho de propiedad sobre las garantías del sistema GES legalmente consagradas en la Ley N°19.966.

CUARTO: Son hechos que las partes no han discutido en esta causa: **a)** el diagnóstico de la enfermedad de la recurrente, esto es, tumor en la hipófisis, **b)** que esa enfermedad está cubierta por el sistema GES, contemplada en el número 43 del artículo 1 del Decreto Supremo n°3 del Ministerio de Salud, **c)** que el tratamiento medicamentoso debió ser abandonado y reemplazado por una operación, conforme certificados médicos emanados del tratante don Pablo Carmona, y **d)** la recurrente optó por atenderse conforme lo prescribe el sistema GES.

QUINTO: Que en este caso la garantía que se advierte afectada es la de integridad física desde que se ha entorpecido un tratamiento médico necesario para restablecer la salud de la recurrida o al menos de mantenerla en los mejores niveles posibles. Ello ha significado que no ha podido ejecutarse la operación recomendada por el especialista tratante.

El artículo 2 del Decreto Supremo N°3 de 2016 del Ministerio de Salud, en su lera d) señala: "*Garantías: Garantías explícitas en salud, es decir aquellos derechos en materia de salud relativos a acceso, calidad, oportunidad y protección financiera con que deben ser otorgadas las prestaciones asociadas a los problemas de salud determinados en el artículo precedente y que están obligados a asegurar a sus respectivos beneficiarios el Fondo Nacional de Salud y las Instituciones de Salud Previsional",* es decir, el ejercicio de las Garantías Explicitas de Salud (GES) a las que están obligadas las ISAPRES, comprende el acceso a las prestaciones garantizadas. Sobre este punto el inciso final del artículo 10 del mismo texto legal agrega: *"La facultad de las Isapres para determinar la Red de Prestadores deberá ejercerse teniendo en consideración su obligación de asegurar, efectivamente, el cumplimiento de la Garantía de Acceso".* De ello es posible desprender que una interpretación coherente y lógica, necesariamente nos lleva a determinar que la facultad de las ISAPRES para determinar los prestadores no puede impedir ni dificultar –a nivel de perder su esencia- el acceso a la prestación, de lo contrario esa decisión deviene en ilegal. En este caso, el acceso se ha dificultado en exceso desde que se pretende cumplir con la obligación de derivar a un prestador señalando uno ubicado a más de 890 kilómetros de distancia, decisión que además afecta la

FLXDGNDJVC

vertiente protección financiera que contempla el sistema GES, pues el traslado importa gastos adicionales de traslado, estadía y manutención por el tiempo necesario para la intervención y controles pre y post operatorios. Todo ello sin considerar las molestias propias que un traslado de esas dimensiones importa a una persona enferma.

Si bien es razonable entender que la negativa de modificación de prestador sea en resguardo de la calidad del servicio, también garantía GES, que en este caso se justificó en que la Clínica Universitaria de Puerto Montt no es prestador de GES n°43, conforme se indicó en Carta respuesta de la recurrida a la recurrente el 02 de agosto de 2018, no es menos cierto que, a pesar de ser un hecho aparentemente negativo, la recurrida no probó ni que Neuromed-Redsalud Vitacura (Clínica Tabancura) es prestador autorizado, ni que Clínica Universitaria de Puerto Montt no estuviera incluida en esa lista. Por el contrario, del registro de público de prestadores, aparece que ambas instituciones están aprobadas como tales, así la primera figura con el n° 225 del registro y su acreditación consta de resolución de 17 de agosto de 2016 y la segunda se ubica en el número 204 del registro, habiéndose dictada la respectiva resolución el 18 de mayo de 2016, en ambos casos la empresa que certificado su acreditación es la misma y por tres años desde la fecha de la resolución (http://www.supersalud.gob.cl/acreditacion/673/w3-propertyvalue-4710.html). En ese contexto, la decisión de la recurrida, además, aparece como arbitraria desde que el único elemento discriminador invocado, no existe.

Cabe agregar que lo referido en el artículo 8 inciso segundo del DS N°3, ya citado, a saber: "*Los prestadores deberán estar ubicados en el territorio nacional, sin perjuicio de lo que se estipule en el contrato de salud previsional. Los contratos que contemplen la ejecución de prestaciones en el extranjero, deberán ajustarse a las instrucciones que dicte la Superintendencia de Salud*." No debe entenderse con que la obligación de mantener prestador del sistema GES se satisface sólo teniendo una prestador a nivel nacional, pues ello contraría abiertamente el contenido que el mismo texto legal le da al GES, según se anotó más arriba, específicamente en cuanto al acceso, lo que además de constituir una discriminación respecto de los afiliados a la institución cuya residencia se encuentra lejos ese prestador, como por atentar contra la esencia de la

FLXDGNDJVC

prestación: calidad, acceso y oportunidad del servicio. Además, la norma en cuestión claramente pretende hacer una distinción respecto de prestadores ubicados en el extranjero. En ese sentido es obligación de la ISAPRE mantener una red de prestadores adecuada para que el sistema GES funcione respecto de todos sus afiliados de la forma en que la norma ordena, es decir, garantizando el acceso, la calidad, oportunidad y protección financiera de la prestación, lo que no se cumple cuando el prestador está a una exagera distancia del domicilio del enfermo, máxime cuando existen otro más cercano.

SEXTO: Conforme lo razonado precedentemente el actuar de la recurrida, ha sido arbitrario e ilegal, vulnerando la garantía a la integridad física de la recurrente al impedirle el ejercicio pleno y ajustado a la ley de la Garantía Explicita de Salud a la que tiene derecho de conformidad al Decreto Supremo n°3 de 2016 del Ministerio de Salud.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República de Chile y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, se resuelve:

I.- Que **SE ACOGE** la acción constitucional de protección interpuesta por doña PAULINA ALEJANDRA GONZÁLEZ MOLINA, en contra de la ISAPRE CRUZ BLANCA S.A. persona jurídica de derecho privado, representada legalmente por don Raúl Valenzuela Saerle, y en consecuencia se ordena a la recurrida autorizar la operación dispuesta por el médico Pablo Carmona a la recurrente, con cobertura GES en la Clínica Universitaria de Puerto Montt de forma inmediata o en el plazo máximo de 30 días.

II.- Que se condena a la recurrida al pago de las costas del recurso por haber sido totalmente vencida.

Regístrese, comuníquese y archívese, en su oportunidad.

Redacción a cargo de la Ministra Titular Sra. María Soledad Piñeiro Fuenzalida.

N°Protección-1368-2018.

No firma el Ministro Sr. Samuel Muñoz Weisz, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y acuerdo del fallo por encontrarse en comisión de servicios.

FLXDGNDJVC

MARIO JULIO KOMPATZKI CONTRERAS
Ministro
Fecha: 04/09/2018 11:51:48

Maria Soledad Pineiro Fuenzalida
Ministro
Fecha: 04/09/2018 11:51:49

FLXDGNDJVC

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Valdivia integrada por los Ministros (as) Mario Julio Kompatzki C., Mario Julio Kompatzki C., Maria Soledad Piñeiro F. Valdivia, cuatro de septiembre de dos mil dieciocho.

En Valdivia, a cuatro de septiembre de dos mil dieciocho, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

FLXDGNDJVC

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 12 de agosto de 2018, 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.