Santiago, veinticuatro de julio de dos mil dieciocho.

Vistos y teniendo presente:

1°) Comparece GABRIEL ANTONIO MOENNE-LOCOZ TERÁN, por sí, e interpone recurso de protección contra el Fondo Nacional de Salud (FONASA), por el acto que estima ilegal y arbitrario que entiende vulnera las garantías constitucionales contempladas en el artículo 19 numerales 1°, 2°, 9° y 18 de la Constitución Política de la República.

Relata los hechos fundantes de la acción constitucional y señala que en el Centro de Salud Familiar "José Alvo", en lo sucesivo CESFAM, el 18 de enero de 2018 la Dra. Sheila Maher Lavandero le notificó que padecía una patología GES que se denomina "colecistectomía preventiva de cáncer de vesícula en personas de 35 a 49 años", la que requiere una intervención quirúrgica.

Continuando lo anterior -el recurrente, refiriéndose a una segunda patología que se le detectó-, señala que la retinopatía diabética tiene un diagnóstico que debería haberse confirmado dentro de los 30 días siguientes a la notificación de la sospecha de la enfermedad (artículo 1°, N° 26, del Decreto Supremo N° 3 del Ministerio de Salud, de 2016). Prosigue y define la negligencia de la institución de salud como el hecho de no haberle confirmado los diagnósticos en el plazo que prescribe la normativa, lo que obligó al recurrente a concurrir a FONASA y al Hospital Clínico de la Florida Dra. Eloísa Díaz, recintos donde estampó sus reclamos, señalando que el último lo registró el 16 de marzo del año en curso.

Solicita se acoja el recurso deducido a fin de que el Fondo Nacional de Salud ordene al establecimiento público o privado que corresponda otorgar al recurrente la atención médica pertinente con el objeto de que esta confirme el diagnóstico en un plazo que no exceda los 5 días hábiles, o el que estime sea pertinente este Tribunal, con costas.

2°) Que informa el abogado Javier Morales Escudey, en representación del Fondo Nacional de Salud (FONASA) exponiendo en primer término que el libelo del recurrente revela confusiones en diversos planos: así, confunde el plazo que tiene el facultativo para confirmar el diagnóstico con el término que

KCWFGXHXZX

le corresponde a la institución de salud para otorgar el tratamiento médico a la patología diagnosticada y confirmada. Del mismo modo, denuncia omisiones que se refieren a la patología denominada colescistectomía preventiva del cáncer de vesícula en personas de 35 a 49 años y luego intempestivamente dice que se trataría de una patología denominada retinopatía diabética. Tales defectos impiden tener claridad respecto a la pretensión que pretende obtener el recurrente al deducir esta acción constitucional.

En segundo término, explica que a quien corresponde articular la gestión y desarrollo de la red asistencial y las derivaciones o interconsultas de un centro médico a otro es a los Servicios de Salud, que son organismos estatales descentralizados, dotados de personalidad jurídica y patrimonio (artículo 16 del D.F.L. N° 1 del Ministerio de Salud). Por consiguiente no integran la competencia del Fondo Nacional de Salud las funciones que se le atribuyen, y tampoco resulta ser el legitimado pasivo de la acción deducida. Respecto al plazo de interposición, al exceder los 30 días que prescribe el Auto Acordado de la Corte Suprema sobre tramitación y fallo del recurso de protección de garantías constitucionales, deberá estimarse como extemporánea la acción interpuesta.

En cuanto al fondo, afirma que el acto que impugna por esta vía el recurrente no es ilegal ni arbitrario, porque precisamente el artículo 1° N° 26, del Decreto Supremo trata el problema de salud denominado colecistectomía preventiva del cáncer de vesícula en personas de 35 a 49 años, que consagra las garantías de acceso para los beneficiarios de 35 a 49 años, que señala respecto a la sospecha de una patología, el derecho a la confirmación del diagnóstico; y respecto a este el derecho al acceso al tratamiento médico que corresponda. Señala seguidamente que la garantía de oportunidad opera para el tratamiento (no para la sospecha), el que deberá brindarse en el plazo de 90 días contados desde la confirmación del diagnóstico. A continuación afirma que la negligencia que ataca el recurrente radica en la omisión de la Dra. Sheida Maiher, quien omitió ingresar al paciente como GES, como consta de la cartola unificada, lo que importa un incumplimiento de la responsabilidad

KCWFGXHXZX

del profesional. Respecto a la mención que hace la acción constitucional de una eventual designación de segundo prestador, tal procedimiento está regulado en el artículo 11 del Decreto Supremo N° 3, de 2016, del Ministerio de Salud, que precisa que el incumplimiento de la garantía de oportunidad requiere requisitos previos que no concurren, pues lo que ataca el recurrente precisa dos requisitos previos: - que se hubiese confirmado la enfermedad ; y, además, - que transcurra el plazo que fija la ley para otorgar el tratamiento a la patología detectada.

Solicita el rechazo del recurso, en razón de la inexistencia de un acto ilegal y/o arbitrario, con costas por las razones esgrimidas en el presente informe.

3°) Comparece la abogada Andrea Álvarez González, en representación del Hospital Clínico Metropolitano de La Florida Dra. Eloísa Díaz y solicita el rechazo del recurso en razón de los siguientes antecedentes. Expone que el recurrente luego de concurrir al CESFAM fue derivado al Hospital Clínico Metropolitano de La Florida. Continuando con lo anterior, expresa que de acuerdo a la solicitud de derivación generada por el CESFAM, el Hospital programó una hora médica para el paciente para el día 03 de abril del año en curso. Continuando con lo anterior, expone que el recurrente fue atendido por el Dr. Cristóbal Davanzo, con especialidad en cirugía, quien luego de evaluar al paciente y analizar los exámenes clínicos que indicaban un diagnóstico de colelitiasis, confirmó el diagnóstico e indicó la necesidad de una intervención quirúrgica. Subraya que en razón de no haber sido aún registrado el recurrente como paciente GES por el CESFAM, se debió proceder a dicho trámite, como paciente GES, por padecer colecistectomía preventiva. Prosigue e indica que si bien la operación se programó para el día 27 de abril del presente, no se pudo practicar pues al paciente le reapareció una fístula anorrectal. Relata el origen y evolución de esta última patología, diciendo que aún no se le practica al paciente la intervención quirúrgica, pues el médico cirujano requiere que previamente el Dr. Hernández Montalvo lo evalúe y "le dé el pase para cirugía de colecistectomía".

KCWFGXHXZX

Seguidamente, el recurrido discute la procedencia de la acción constitucional, al no existir por parte del Hospital Clínico incumplimiento respecto de la patología GES, al haberse incorporado la patología como GES el 03 de abril de 2018 y, como señala la ley, la garantía de oportunidad vence el 03 de julio de presente, sin perjuicio de las razones médicas que han impedido que el paciente sea intervenido, puesto que la existencia de la fístula anorrectal puede producir cuadros infecciosos que no hacen aconsejable la intervención mientras no se controle la fístula.

Solicita el rechazo del recurso intentado al no existir un acto ilegal y/o arbitrario que vulnere las garantías que señala el recurrente como vulneradas.

3º) Que el recurso de protección de garantías constitucionales que establece el artículo 20 de la Carta Fundamental constituye una acción de carácter cautelar destinada a amparar el libre y legítimo ejercicio de las garantías y derechos que dicha misma disposición señala mediante medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto arbitrario o ilegal que las vulnere.

4°) Que corresponde señalar en primer término que, como señala FONASA, no le corresponde a ese recurrido (Fondo Nacional de Salud), la articulación, gestión y desarrollo de la Red Asistencial. Tales funciones deben ser ejercidas por los Servicios de Salud, a quienes compete la ejecución de las acciones integradas de fomento, protección, y recuperación de la salud de las personas enfermas y la rehabilitación de las personas enfermas (artículo 16 del D.F.L. N° 1, de Salud). A su vez, el artículo 25 del mismo cuerpo legal al referirse al Concejo de Integración de la Red Asistencial que debe existir en cada Servicio de Salud prescribe que a este organismo le corresponderá asesorar al Director y proponer todas las medidas que considere necesaria para optimizar la adecuada y eficiente coordinación y desarrollo entre la dirección del Servicio, los hospitales y los establecimientos de atención primaria, sean éstos propios del Servicio o establecimientos municipales de atención primaria de salud.

5°) Que por consiguiente, no es procedente dirigir la acción constitucional contra FONASA, en razón de no tener ésta la calidad de

KCWFGXHXZX

legitimario pasivo de la acción constitucional, por lo que a su respecto se deberá declarar improcedente.

6°) Que entre los antecedentes que se han incorporado al proceso se incluye la fotocopia de la solicitud de interconsulta o derivación de CESFAM, de fecha 18 de enero de 2018, la que consigna que al recurrente se le comunicó por medio de este documento la hipótesis diagnóstica de la patología corresponde a colecistectomía preventiva y sospecha de un problema Auge, detallándose que se trata de un paciente en contexto de dolor abdominal, tipo cólico difuso; que consta la solicitud de exámenes pre operatorios (HGMA, Bioquímicos, EKG), señalando el documento que en razón de estos antecedentes se deriva a especialista del Hospital de La Florida; documento suscrito por la Dra. Sheida Maher Lavandero.

7°) Que por otra parte, el Hospital Clínico Metropolitano de La Florida "Dra. Eloísa Díaz" informa que la omisión de no haber incluido al recurrente como paciente GES es del CESFAM, lo que derivó en que la gestión solo se pudo realizar el 03 de abril de 2018.

8°) Que resulta preciso agregar que la recurrida, Hospital Clínico Metropolitano de La Florida, presentó en esta sede un escrito que consigna que la cirugía de vesícula del recurrente se programó para el día 05 de junio del presente, como consigna el correo electrónico de la Unidad Gestión del Paciente, que señala que en la tabla quirúrgica para el día 05 de junio de 2018, se ubica al paciente en el tercer lugar de la tabla.

9°) Que, por consiguiente, no existe medida alguna que adoptar por esta vía. Por lo antes razonado, el recurso de protección intentado debe ser desestimado respecto a FONASA como se declarará en lo resolutivo, y rechazado respecto al Hospital Clínico Metropolitano La Florida "Dra. Eloíza Díaz".

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 19 N° 24 y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Corte Suprema sobre tramitación y fallo del recurso de protección de garantías constitucionales, **se declara:**

KCWFGXHXZX

1.- Que el recurso interpuesto en contra de FONASA, al no tener ésta el carácter de legitimario pasivo, es **improcedente;**

2.- Que se **rechaza** la acción constitucional interpuesta contra el Hospital Clínica Metropolitano de La Florida "Dra. Eloísa Díaz".

Regístrese y archívese, en su oportunidad.

Rol Corte Nº28821-2018.-

Redactó la abogada integrante Sra. Chaimovich.-

N°Protección-28821-2018.

Pronunciada por la **Séptima Sala** de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Alfredo Pfeiffer Richter e integrada por el Ministro señor Omar Astudillo Contreras y por la Abogado Integrante señora Claudia Chaimovich Guralnik. No firma el Ministro señor Pfeiffer por haber fallecido. Autoriza el (la) ministro de fe de esta Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago.

OMAR ANTONIO ASTUDILLO CONTRERAS
MINISTRO
Fecha: 24/07/2018 13:29:13

CLAUDIA VERONICA CHAIMOVICH GURALNIK
ABOGADO
Fecha: 24/07/2018 14:17:42

KCWFGXHXZX

Pronunciado por la Séptima Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Omar Antonio Astudillo C. y Abogada Integrante Claudia Veronica Chaimovich G. Santiago, veinticuatro de julio de dos mil dieciocho.

En Santiago, a veinticuatro de julio de dos mil dieciocho, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

KCWFGXHXZX

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 13 de mayo de 2018, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl.