Santiago, diecinueve de noviembre de dos mil diecinueve.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Con fecha dos de septiembre de dos mil diecinueve comparece doña **Elena Lazcano Salas**, dueña de casa, cédula de identidad Nº 9.733.680-6, domiciliada en calle Uribe Nº 920 comuna de Santa María, ciudad de San Felipe, y deduce recurso de protección en favor de su hijo **Marcelo Alejandro Espinoza Lazcano**, actualmente hospitalizado en estado grave en el Hospital Clínico de la Universidad de Chile; y en contra del **Superintendente de Salud, Sr. Patricio Fernández Pérez**, domiciliado en avenida Alameda 1449, Torre 2, por el acto arbitrario e ilegal consistente en haber confirmado la expulsión de su hijo Marcelo Espinoza Lazcano de la Isapre Colmena, con fecha 6 de agosto de 2019; ello, en circunstancias de la grave situación de salud por la que atraviesa su hijo, ya que fue trasplantado con fecha 8 de agosto y se encuentra en estado grave.

Explica que el acto recurrido corresponde a la sentencia arbitral dictada con fecha 6 de agosto de 2019, por parte del Superintendente de Salud, notificada a su parte con fecha 8 de agosto último, mediante la cual se confirmó la decisión de la Isapre Colmena Golden Cross de terminar el contrato de salud suscrito con el Sr. Marcelo Alejandro Espinoza Lazcano, hijo de la recurrente. Dicha decisión fue adoptada por la Isapre con fecha 18 de mayo de 2017, notificándose al interesado por carta certificada acerca de la voluntad de poner término unilateral al contrato de salud por omitir en la Declaración de Salud efectuada por el interesado, al suscribir el contrato de salud con Colmena en julio de 2012, los diagnósticos de "*colangitis esclerosante, estenosis segmentaria de la vía biliar y colangiopancreatografía con instalancia de stent en la vía biliar*".

Alega que la decisión que se impugna deja a su hijo sin cobertura de salud siendo que recientemente fue sometido a un trasplante de hígado, lo que en concepto de la recurrente importa una vulneración del derecho constitucional establecido en el N° 1 del artículo 19 de la Carta Fundamental, por lo que solicita que sea acogido el recurso y se deje sin efecto la sentencia dictada.

RXKZKDDTLE

A juicio de la recurrente, la Isapre habría examinado los antecedentes de su hijo desde 2017 hacia atrás, concluyendo (erradamente) que su actual patología tendría alguna conexión o "línea a trazar" con una enfermedad padecida el año 2009 y que no fue informada en su Declaración de Salud al momento suscribir el contrato con la Isapre en julio de 2012.

Sobre el particular, la recurrente señala que si bien es efectivo que el año 2009 su hijo fue sometido a un procedimiento médico producto de un malestar estomacal (colitis), en dicha oportunidad el diagnóstico fue que estaba sano y que no padecía de colangitis. Por lo anterior, el hijo de la recurrida siguió su vida, entró a trabajar y en julio de 2012, a la edad de 25 años, suscribió un contrato de salud con la Isapre Colmena Golden Cross. Luego en **diciembre de 2012** se realizó una serie de exámenes en el Hospital Clínico de U. de Chile donde le diagnosticaron Colangitis.

Con posterioridad, sólo en febrero de 2017 el hijo de la recurrente notó que su piel estaba cambiando a color amarillo y visitó al doctor que lo controlaba en la Clínica Santa María, realizando exámenes dando como resultado un perfil hepático alterado teniendo que realizar un procedimiento por obstrucción en las vías biliares, fue en ese momento que le comunicaron que su enfermedad a futuro terminaba en un trasplante de hígado.

Reitera que después de un complejo escenario médico en la madrugada del día 8 de agosto los llamaron del hospital para informar que había un órgano para ser trasplantado, y el trasplante se realizó la mañana del día 8 de agosto. Señala que a pesar de su estado, la intervención en pabellón salió favorable, sin perjuicio que su estado sigue siendo grave.

En relación con la decisión de la Superintendencia de confirmar la resolución de la Isapre, estima que la recurrida debe tomar decisiones en el ámbito de su competencia con pleno respeto a la Constitución Política, y velar por que la actuación de la Isapre no infraccionara los derechos fundamentales de su hijo. No obstante, el actuar de la Superintendencia vulnera el derecho a la vida del recurrente, por lo que se torna ilegal.

La decisión impugnada es, además, arbitraria, por cuanto hay ausencia de ajuste entre los medios empleados y el objetivo a obtener.

RXKZKDDTLE

Concluye pidiendo se tenga por interpuesto recurso de protección a favor de **Marcelo Alejandro Espinoza Lazcano**, acogerlo y en definitiva ordenar que el Superintendente de Salud deje sin efecto la sentencia de fecha 6 de agosto de 2019.

Acompañó copia electrónica del expediente.

Segundo: Que, al evacuar su informe, la recurrida primeramente **solicitó la declaración de improcedencia del recurso**, ya que la actuación impugnada corresponde a una sentencia dictada en un procedimiento judicial, por un Tribunal Especial de la República.

Precisó que el presente recurso de protección se dirige en contra de actuaciones jurisdiccionales realizadas por un juez especial instituido directamente por ley. En efecto, los artículos 117 y siguientes del DFL N°1 de 2005, del Ministerio de Salud –que contiene el texto refundido de las normas del sistema de salud chileno– establecen, en la estructura de la Superintendencia de Salud, un tribunal arbitral con dos instancias de resolución.

Continúa señalando que, precisamente, atendida la naturaleza jurídica del tribunal especial de la Superintendencia de Salud y la circunstancia de versar sobre derechos controvertidos, no preexistentes e indubitados, como se exige en una acción cautelar de emergencia como es el recurso de protección, la Excma. Corte Suprema ha sido enfática en descartar los recursos de protección como vía de impugnación para casos como el de la especie.

Agrega que, si bien la acción deducida tiene la apariencia de un recurso de protección, lo cierto es que se trata de una impugnación de una sentencia judicial dictada en un procedimiento litigioso de lato conocimiento regulado por ley, iniciado ante la Superintendencia de Salud por el propio recurrente, por ende, en realidad, constituye una vía de hecho que no reviste las características que ameritan la intervención de esta Iltma. Corte en resguardo de garantías constitucionales.

En definitiva, se advierte que la pretensión del actor es la **invalidación de una sentencia firme**, es decir, instrumentalizar una acción cautelar de emergencia, como es el recurso de protección, para proveerse de un medio de impugnación extralegal, pretensión del todo improcedente.

RXKZKDDTLE

Pide se declare la inadmisibilidad del presente recurso, por no corresponder a los supuestos que ameritan siquiera la tramitación de una acción de cautela de garantías constitucionales.

Para el caso que no se estime pertinente declarar la manifiesta improcedencia del recurso, alegó la **extemporaneidad** del recurso basado en que la recurrente cuenta el plazo desde el 06 de agosto último, no obstante la decisión de la Isapre de poner término al contrato acaeció el 18 de mayo de 2017, es decir, 2 años antes de la interposición del recurso, sin perjuicio que el primer pronunciamiento de su representada fue el 24 de mayo de 2019, por consiguiente la presente acción fue presentada ya expirado el plazo fatal de 30 días corridos previsto en el Auto Acordado sobre tramitación del recurso de protección.

Pide en este acápite se acceda a lo solicitado, declarando la extemporaneidad del presente recurso, sin más trámite.

Finalmente evacuando informe en relación con el fondo de la acción deducida, sostiene que la resolución impugnada se encuentra correcta a la luz de los hechos y la normativa vigente, ya que el tribunal especial de la Superintendencia de Salud actuó conforme a las facultades que le confiere la ley.

Por lo expuesto, al tratarse de un fallo dictado en prudencia y equidad, debidamente fundamentado tanto en aspectos técnicos como jurídicos, en el cual el sentenciador ha ponderado los argumentos de las partes en conflicto, queda descartado de plano que esta Superintendencia haya cometido alguna ilegalidad en la tramitación del reclamo, susceptible de ser corregida mediante el presente recurso de protección, no existiendo garantías vulneradas, por todo lo que solicita se rechace en todas sus partes el presente recurso de protección, por carecer de causa y no ajustarse a la naturaleza y objetivos de la cautela de garantías constitucionales, con expresa condenación en costas.

Tercero: Que, con fecha 7 de agosto de 2019 se tuvo por evacuado el informe de la recurrida y se trajeron los autos en relación.

Cuarto: Que, en cuanto a la alegación efectuada por la Superintendencia en relación con la extemporaneidad de la presente acción, cabe mencionar que la decisión de terminar el contrato de salud del recurrente

RXKZKDDTLE

fue adoptada por la Aseguradora Colmena Golden Cross, persona jurídica distinta de la recurrida, el 18 de mayo de 2017.

No obstante, de acuerdo al sistema recursivo regulado en el DFL N°1, de 2005, del Ministerio de salud, dicha determinación solo adquirió firmeza y ejecutoriedad con el pronunciamiento del acto recurrido, esto es, la sentencia arbitral de fecha 6 de agosto de 2019, pronunciada por el Superintendente de Salud (S) en su calidad de tribunal arbitral de segunda instancia.

Por lo anterior, y atendido que el acto que la recurrente denuncia como ilegal y arbitrario es la sentencia arbitral del 6 de agosto de 2019, resulta que la presente acción fue deducida dentro del plazo de treinta días contemplado por el Auto acordado sobre tramitación y fallo del recurso de protección, por lo que se desestimará la alegación de extemporaneidad promovida por la Superintendencia de Salud.

Quinto: Que, en relación con la alegación de **inadmisibilidad atendida la improcedencia** de la acción deducida efectuada por la recurrida, cabe hacer presente que el Auto Acordado sobre tramitación y fallo del recurso de protección únicamente regula dos requisitos en relación con la admisibilidad la acción constitucional de protección, a saber (i) que sea interpuesta dentro de plazo, esto es, dentro de treinta días corridos; y, (ii) se mencionan hechos que puedan constituir la vulneración de garantías de las indicadas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República.

Así las cosas, la discusión acerca de la idoneidad de la presente acción para impugnar el acto que se denuncia como ilegal o arbitrario corresponde a un asunto de fondo no comprendido dentro de los requisitos de admisibilidad de la acción de protección y que, por lo tanto, será analizado a continuación.

Sexto: Que, en cuanto al mérito de la acción deducida, cabe recordar que el recurso de protección es una acción constitucional regulada en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, disposición que en su inciso primero -en lo que interesa- señala: “El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19 […] podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que

RXKZKDDTLE

juzgue necesarias para reestablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes".

Séptimo: Que, del tenor de la citada norma constitucional, se colige que el recurso de protección busca amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar frente a un acto u omisión ilegal o arbitrario que prive, perturbe o amenace ese ejercicio.

Octavo: Que, establecido lo anterior, cabe dilucidar, primeramente y de acuerdo a lo alegado por las partes, si es que la presente acción es idónea para encausar la pretensión de la recurrente, en concreto, si la sentencia arbitral recurrida es un acto susceptible de ser impugnado por la vía de una acción constitucional de protección como la de autos.

Noveno: Que, como ha establecido reiteradas veces la jurisprudencia, la acción de protección constituye una acción cautelar y de urgencia. Esto es, no se trata de una instancia de declaración de derechos sino de protección de aquellos que, siendo preexistentes e indubitados, se encuentran afectados por alguna acción u omisión ilegal o arbitrario.

Décimo: Que, en ese orden de ideas, primeramente, cabe desechar la presente acción por exceder el objeto de una acción de protección, tratándose de un asunto que, por expresa disposición del DFL N°1, de 2005, del Ministerio de Salud, es sometido al conocimiento de un órgano que ejerce jurisdicción, en particular, a un tribunal arbitral, en doble instancia, el que, dicho sea de paso, ya dirimió el asunto a través de una sentencia firme y ejecutoriada.

Lo que pretende la recurrente por la presente acción es alterar lo decidido en dicho acto para que, en su lugar, se adopte una decisión favorable a sus intereses siendo que la cuestión ya fue decidida en doble instancia por el tribunal competente. Por lo anterior, la presente acción no puede prosperar.

Undécimo: Que, adicionalmente, cabe considerar que la procedencia de la acción de protección respecto actos emanados de órganos que ejercen jurisdicción, como son los árbitros, no es un asunto pacífico en nuestra doctrina y jurisprudencia. Lo anterior pues el tenor de la norma constitucional

RXKZKDDTLE

es amplio, refiriéndose la posibilidad de incoar la acción de protección respecto de “todo acto ilegal o arbitrario”, sin restringir el asunto a ciertos tipos de actos.

Que, sin perjuicio de lo anterior, es el parecer de esta Corte que interpretar la norma de manera literal llevaría a desvirtuar la presente acción que es cautelar y de urgencia. En efecto, tal y como ha señalado la doctrina, una interpretación adecuada de la norma constitucional conduce a restringir la procedencia del recurso de protección únicamente a ciertas resoluciones jurisdiccionales: (i) cuando se afecte a un tercero, que no ha sido parte en el litigio y se ve afectado por la sentencia judicial; (ii) cuando no exista otro remedio idóneo; o (iii) también resulta procedente respecto de resoluciones judiciales, cuando no haya recursos disponibles que permitan resolver a tiempo el restablecimiento de los derechos (Francisco Pinochet Cantwell, El Recurso de Protección, Editorial El Jurista, páginas 259-260).

Décimo segundo: Que, conforme a lo expuesto, el acto recurrido por la presente acción no se encuentra en ninguna de las hipótesis en que podría discutirse la procedencia de un recurso de protección.

En efecto, la decisión del litigio arbitral no afecta a terceros distintos a las partes del mismo, esto es, la recurrente y la Isapre.

Adicionalmente, el DFL N°1, de 2005, del Ministerio de Salud contempla un sistema recursivo que permite al individuo afectado por una decisión de la Isapre, impugnar la determinación ante un tercero con facultades de árbitro arbitrador -Intendente de Fondos y Seguros de Previsionales de Salud- y reponer ante el mismo órgano en caso de que estime que la decisión no se ajuste a derecho. Luego, si es que alguna de las partes estima que lo resuelto en dicho contexto le produce un agravio, tiene la posibilidad de apelar ante el superior jerárquico -Superintendente de Salud- con el objeto de obtener su modificación. Como se observa, la legalidad o arbitrariedad de la decisión puede ser revisada en más de una oportunidad, por dos órganos de distinta jerarquía.

Todas estas vías fueron utilizadas tanto por la recurrente como por la Isapre para impugnar la decisión respectiva, quedando demostrado que en la especie sí existieron remedios idóneos y recursos disponibles para impugnar la

RXKZKDDTLE

terminación del contrato de salud del recurrente, no resultando procedente intentar la modificación de dicha decisión por la vía de la acción de protección.

En efecto, a final de cuentas, si bien la recurrente deduce la presente acción en contra de la sentencia arbitral de segunda instancia, lo que busca alterar por esta vía es la decisión determinar el contrato de salud de su hijo, decisión que es recogida y dejada firme por el acto impugnado y, a todas luces, ya fue revisada en la forma legal, no siendo procedente pretender alterar lo resuelto por esta vía.

Décimo tercero: Que, sin perjuicio de que lo expuesto constituye fundamento suficiente para desechar la presente acción, conforme a lo razonado y en virtud de los antecedentes aportados por la recurrida, tampoco se observa que, en la tramitación de los procedimientos arbitrales correspondientes, los órganos involucrados hayan actuado de manera ilegal o arbitraria. En efecto, tanto el tribunal arbitral de primera como de segunda instancia actuaron de conformidad a la ley, emitiendo en cada caso un fallo debidamente fundado.

Décimo cuarto: Que, descartada la existencia de un acto arbitrario o ilegal, se hace innecesario analizar la eventual vulneración de las garantías constitucionales que invoca el recurrente, debiendo desestimarse la presente acción constitucional.

Por estas consideraciones y según lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre la materia, **se rechaza** el recurso de protección deducido por doña **Elena Lazcano Salas** en favor de su hijo **Marcelo Alejandro Espinoza Lazcano**, en contra de la Superintendencia de Salud.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del abogado integrante señor Matías Mori Arellano

Protección N° 77.791-2018.

RXKZKDDTLE

MARISOL ANDREA ROJAS MOYA
MINISTRO
Fecha: 19/11/2019 12:51:38

GUILLERMO EDUARDO DE LA BARRA DUNNER
MINISTRO
Fecha: 19/11/2019 11:27:09

MATÍAS MORI ARELLANO
ABOGADO
Fecha: 19/11/2019 13:27:03

RXKZKDDTLE

Pronunciado por la Sexta Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Marisol Andrea Rojas M., Guillermo E. De La Barra D. y Abogado Integrante Matias Mori A. Santiago, diecinueve de noviembre de dos mil diecinueve.

En Santiago, a diecinueve de noviembre de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

RXKZKDDTLE

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 08 de septiembre de 2019, 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