

Santiago, veintiocho de mayo de dos mil veintiuno.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus considerandos quinto a duodécimo que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y además presente:

Primero: Que Claudia Marín Rojas deduce recurso de protección en contra del Hospital Clínico San Borja Arriarán, en razón del acto que califica como ilegal y arbitrario, consistente en darla de alta del programa GES, respecto de la patología de escoliosis por término de tratamiento garantizado, acto ilegal y arbitrario que constituye vulneración a las garantías establecidas en el artículo 19 N°1 de la Constitución Política de la República.

Refiere que fue diagnosticada a la fecha de su nacimiento, con las siguientes patologías: escoliosis progresiva, hiperlordosis progresiva, paraparesia espástica, miopatía muscular congénita mixta no especificada, miopía, displasia de cadera y pie equino. Agrega que, dada la ausencia de un recinto hospitalario especializado para su tratamiento fue derivada el año 1991 al hospital recurrido, lugar donde se atendió hasta que el médico tratante, decide infundadamente su alta médica y la derivación al Hospital de Coquimbo, próximo a su domicilio, para continuar sus controles.



Señala que dicha decisión es arbitraria e ilegal, coarta su derecho a la vida e integridad física, debido a que en su calidad de beneficiaria de FONASA tramo A, le resultará absolutamente imposible acceder a diversos prestadores, que hasta la fecha de la vigencia del beneficio asegurado le atendían sus dolencias, solicita en definitiva la restablezcan en el programa de atención GES para ser atendida en el establecimiento de salud recurrido.

Segundo: Que la sentencia apelada para rechazar la acción constitucional interpuesta señala, en primer lugar, que la acción es extemporánea, toda vez que el cierre de caso GES fue realizado en abril del año 2017 sin que sea verosímil que ésta puede alegar desconocimiento de aquello, dado que ha realizado distintas presentaciones y peticiones de informes y apercibimientos, tanto en sede administrativa, como jurisdiccional, que permiten concluir que, al menos en diciembre de 2017, tomó conocimiento del cierre de su caso.

En cuanto al fondo, señalan los sentenciadores, que no se advierte un actuar ilegal ni arbitrario, toda vez que en la especie, la recurrente ya ha sido intervenida por la patología referida, y asistió a siete controles postoperatorios derivados de dicha cirugía, determinándose por el médico tratante que, habiéndose



realizado el seguimiento postoperatorio técnicamente suficiente, procedía dar de alta a la recurrente respecto de esta patología -escoliosis-, y consecuentemente, dar término al evento GES.

Tercero: Que la recurrente, en su apelación, reitera los argumentos expuestos en su libelo y subraya, en cuanto a la extemporaneidad, que tomó conocimiento del acto impugnado recién con fecha 27 de noviembre de 2019, y en virtud de la respuesta del órgano a una solicitud al amparo de la Ley N° 20.285, sobre acceso a información pública, en consecuencia la acción constitucional fue interpuesta dentro de plazo.

En cuanto a la decisión de fondo, señala que no resulta procedente el alta de la paciente toda vez que ésta no ha sido restablecida en su salud, puesto que desde el año 2006 arrastra una infección intrahospitalaria desarrollada tras la primera intervención quirúrgica por su patología, la que se encuentra calificada como progresiva y crónica, circunstancias que hace improcedente el alta médica.

Cuarto: Que, en cuanto a la alegación de extemporaneidad, es preciso señalar que el artículo 1° del Auto Acordado de esta Corte Suprema sobre tramitación del Recurso de Protección establece que dicha acción cautelar se interpondrá ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido



en la omisión arbitraria o ilegal que ocasionen privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales respectivas, dentro del plazo fatal de treinta días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos.

Quinto: Que en la especie se ha ejercido la presente acción de cautela de derechos constitucionales, impugnando el acto que se califica de ilegal y arbitrario, que se materializa en el Ordinario N° 1195, que corresponde a la respuesta a la solicitud de acceso a información presentada por la recurrente al Consejo de la Transparencia, de fecha 27 de noviembre de 2019, a través del cual se informa a la actora que, el 26 de abril de 2017, ha sido cerrado su caso GES por la patología de escoliosis, por la causal de término de tratamiento garantizado, determinación adoptada por el profesional del hospital recurrido Dr. Rodrigo Varela Alvarez.

Sexto: Que, si bien la recurrida afirma que la recurrente tomó conocimiento cierto del acto impugnado con antelación a la fecha referida en el considerando previo, lo cierto es que aquélla no ha demostrado sus asertos, siendo el único antecedente formal y fidedigno el aludido por la actora como fuente de conocimiento de los hechos que califica como ilegal y arbitrario.



Séptimo: Que al haberse interpuesto el recurso con fecha 27 de diciembre de 2019, esto es, dentro del plazo de treinta días contados desde que la recurrente tuvo noticias formales del cierre de su atención como paciente GES, a saber el 27 de noviembre del mismo año, debe concluirse que la acción fue promovida dentro del plazo, por lo que la presente acción de cautela de derechos constitucionales no debió ser rechazada en razón de considerársela extemporánea.

Octavo: Que, para la adecuada resolución del fondo de la controversia, resulta menester tener en consideración que el artículo 2, inciso 2°, de la Ley N° 19.966 establece como directriz que: *"Las Garantías Explícitas en Salud serán constitutivas de derechos para los beneficiarios y su cumplimiento podrá ser exigido por éstos ante el Fondo Nacional de Salud o las Instituciones de Salud Previsional, la Superintendencia de Salud y las demás instancias que correspondan"*, siendo uno de sus componentes la "Garantía de Acceso", definida en el artículo 4, literal a), como la *"obligación del Fondo Nacional de Salud y de las Instituciones de Salud Previsional de asegurar el otorgamiento de las prestaciones de salud garantizadas a los beneficiarios de las leyes N° 18.469 y N° 18.933, respectivamente, en la forma y condiciones que determine el decreto a que se refiere el artículo 11"*.



Noveno: Que, relacionando las normas transcritas con los hechos propuestos por las partes, surge como conclusión que, el conflicto radica en la concreción de la garantía explícita de acceso, toda vez que interés de la actora radica en mantenerse como paciente del recinto de salud recurrido bajo la modalidad GES, teniendo especialmente en cuenta la inexistencia de un prestador competente y experto en su patología cercano a su domicilio.

Décimo: Que, en este orden de ideas, la problemática denunciada por la actora, es un hecho que no ha sido desvirtuado por la recurrida, puesto que, correspondiéndole, no ha acreditado, por parte del Hospital de Coquimbo, la idoneidad técnica para tratar la dolencia de la actora bajo los mismo parámetros que se le viene otorgando, como tampoco, ha demostrado que los controles de la paciente deban llevarse a cabo en un tiempo superior a los 6 meses, establecidos por el peritaje desarrollado por el Servicio Médico Legal, en relación a esta misma paciente, según consta en causa Corte Suprema rol N°89.667-2016.

Undécimo: Que, de este modo, el cierre del caso GES de la actora, por la patología de escoliosis y bajo las circunstancias descritas en el considerando precedente, y la consecuente derivación al Hospital de Coquimbo, constituyen, una transgresión de la garantía explícita de



acceso asegurada por el artículo 4, literal a), de la Ley N° 19.966, tornando al acto recurrido en ilegal, siendo tal circunstancia apta para, al menos, amenazar el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la recurrente.

Duodécimo: Que, resuelto lo anterior, queda en evidencia que la única medida de resguardo apta para cautelar adecuadamente el derecho fundamental a que se ha hecho mención consiste en que se mantenga la atención de la actora por la patología de escoliosis en el hospital recurrido mientras no se acredite la suficiencia técnica del recinto de salud al que se le pretende derivar en los términos de garantizar la continuidad del tratamiento que viene recibiendo la paciente y al menos en la periodicidad determinada en el aludido peritaje.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo prevenido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de veinticinco de septiembre de dos mil veinte, y en su lugar se declara que **se acoge** el recurso de protección interpuesto por Claudia Marín Rojas en contra del Hospital Clínico San Borja Arriarán, debiendo éste reabrir, respecto de la actora, la atención GES del problema de salud N° 10 Escoliosis, mientras su condición de salud lo requiera y no se acredite la competencia



técnica, en los mismos términos que el recinto de salud recurrido, de otro establecimiento de salud, cercano a su domicilio, al que pueda ser derivada.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Quintanilla.

Rol N° 129.413-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sra. Adelita Ravanales A., y por los Abogados Integrantes Sr. Álvaro Quintanilla P. y Sr. Pedro Pierry A. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, las Ministras Sra. Sandoval por haber cesado en funciones y Sra. Ravanales por encontrarse con permiso.



En Santiago, a veintiocho de mayo de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

