

Talca, treinta de abril de dos mil uno.

**VISTOS:**

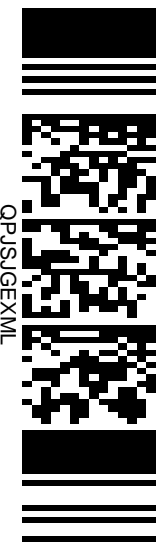
Ha comparecido el abogado don Daniel Esteban López Monárdez, en representación de don **Miguel Ángel Zerené Farah**, deduciendo acción de protección en contra de **Clínica Regional Lircay Spa**, Institución de Salud, R.U.T. 76.842.600-7, representada legalmente por don Juan Ignacio Zerené Bustamante, por estimar que incurrió en acto ilegal y arbitrario que vulnera, modifica y priva el derecho a la protección de la salud y al libre e igualitario acceso a la salud consagrado en el artículo 19 N°9 de la Constitución Política de la República, que el padre de su mandante tiene sobre el tratamiento de su patología GES y los derechos y condiciones que emanan de él; como así también el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona consagrado en el numeral 1°, y el derecho de propiedad establecido en el numeral 24°, ambos del mismo artículo. En base a lo anterior, solicitó que se ordene a la recurrida –como institución de salud– que cumpla con lo dispuesto en la Ley N°19.966 y que, en definitiva, se compute el pago en forma particular –según lo pactado– hasta el día 27 de noviembre de 2020, y desde ahí en adelante, sea considerado el pago según la normativa del paciente GES, realizando el cobro a través de la institución FONASA, organismo al cual se encuentra afiliado el paciente don Carim José Zerené Zerené; todo lo anterior con expresa condenación en costas.

Por resolución de 30 de diciembre de 2020, se acogió a tramitación el recurso y se pidió informe a la clínica recurrida, el que fue evacuado en su representación, por el abogado don Víctor Núñez Reyes, quien solicitó su rechazo, por las razones de hecho y de derecho que expuso, con costas.

Con fecha 21 de enero último, se dispuso traer autos en relación, procediendo a la vista del recurso el día 5 de abril en curso.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, como fundamentos del recurso, se expuso por el actor que la institución de salud recurrida –omitiendo norma legal expresa y a sabiendas– ha incumplido el procedimiento regular establecido en la Ley N°19.966 que “Establece un régimen de garantías en salud” y su Reglamento, al no informar a su

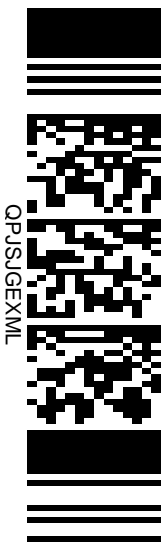


mandante que la patología sufrida por su padre, don Carim José Zerené Zerené, se encuentra dentro del Régimen de Garantías Explícitas de Salud, específicamente dentro del problema de salud N°37 correspondiente a Ataque Cerebrovascular Isquémico (ACV) en personas de 15 años y más, sabiendo o debiendo saber tal circunstancia por expresa disposición del artículo 24° de la Ley N°19.966, y el derecho a información que establecen los artículos 8° y siguientes de la Ley N°20.584 que “Regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación a las acciones vinculadas a su atención de salud”.

Expresó que, con dicho actuar, se vulneran las garantías constitucionales contempladas en el artículo 19 N°9, referido al derecho la protección de la salud, muy particularmente, el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado; como también el consagrado en los numerales 1° y 24° de la citada norma constitucional, que garantizan el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, y el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales, respectivamente.

Refirió que el recurrente tomó conocimiento de la vulneración de su derecho desde el día 10 de diciembre de 2020, mediante certificado de Unidad de Paciente Crítico, donde la recurrida reconoce y le informa que don Carim Zerené Zerené –padre del actor– sufrió un cuarto infarto cerebral el día 26 de noviembre de 2020, conocido como ACCIDENTE CEREBROVASCULAR (ACV) incluido dentro del listado de patologías GES, número 37. Agregó, que el 09 de diciembre de 2020, le envió correo electrónico con el detalle de cuenta parcial de cobro, correspondiente a los días de tratamiento y hospitalización desde el 26 de noviembre de 2020 hasta el día 09 de diciembre de 2020.

Como antecedente, expuso que don Carim José Zerené Zerené, es un adulto mayor de 81 años que posee antecedentes de salud de considerable gravedad, dentro de los cuales se encuentran hipertensión arterial y una serie de infartos cerebrales que ha sufrido en su vejez, el último de ellos ocurrido con fecha 26 de noviembre de 2020. Explicó que, el 31 de octubre de 2020, don Carim Zerené fue internado en la Unidad de Emergencias del Hospital Regional de Talca por haber sufrido un tercer infarto cerebral. Después de haber estado casi



dos semanas internado en dicho Hospital, fue dado de alta el 13 de noviembre de 2020 por –supuestamente– evolucionar en buenas condiciones, sin embargo, el recurrente y su familia quedaron disconformes con el diagnóstico y tratamiento recibido en el Hospital de Talca, por lo que decidieron buscar un diagnóstico especialista en manos privadas. Es así como consultan con el Dr. Roberto Tapia el estado de salud de don Carim, quien les indica que había que operar en forma urgente a su padre dada la condición de paciente crítico y la alta probabilidad de sobrevenir un nuevo infarto cerebral, ingresando el 26 de noviembre de 2020 al pabellón de la Clínica Lircay, a las 10:30 horas, a un procedimiento denominado Endarterectomía Carotídea. Añadió que el cirujano vascular tratante, Dr. Tapia, realizó ECO Doppler carotídeo izquierdo no encontrando alteraciones de flujo sanguíneo. Sin embargo, dado el deterioro neurológico se decide trasladar a don Carim Zerené a la UTI de la Clínica Lircay. Una vez trasladado, el paciente evoluciona con vasoespasmo severo y con la generación de un accidente cerebrovascular hemisférico en territorio de arteria cerebral media, el mismo día de la operación, esto es, el 26 de noviembre de 2020.

Refirió, que producto del cuarto infarto cerebral sufrido como una abierta consecuencia post operatoria, actualmente el padre del recurrente se encuentra en un estado de salud gravísimo, con alteración de conciencia, trastorno de deglución, imposibilidad de comunicarse, con presencia de apertura ocular espontánea y dependiendo de ventilación no invasiva en forma intermitente.

Expresó que ante la noticia informada verbalmente por parte de la Clínica Lircay, de que el paciente y padre del recurrente había sufrido un Accidente Cerebro Vascular (ACV) el mismo día de la cirugía del 26 de noviembre de 2020 (Endarterectomía Carotídea), su familia solicitó el traslado de su padre a la red asistencial pública, en reiteradas ocasiones, lo que fue rechazado dada su gravedad y delicado estado de salud, según lo informado por el doctor Patricio Silva, Jefe de la Unidad, y ratificado en el Certificado UPC de fecha 10 de diciembre de 2020.

Indicó, que en los días siguientes y de manera sostenida la Clínica comienza a ejercer el cobro inmediato de los días de hospitalización. Hasta ese



instante, no se les comunica de manera alguna si la patología es de aquellas denominadas GES.

Agregó, que el 15 de diciembre de 2020, la Clínica Lircay notificó al recurrente de un formulario de Constancia de Información al Paciente GES, en supuesto cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 24° de la Ley 19.966, en donde informa que la patología ACV está cubierta por el régimen GES, es decir, sólo 19 días después de ingresado el paciente a la Clínica y producido el ACV, el día 26 de noviembre de 2020, la Clínica informa algo tan fundamental como el derecho que asiste al paciente a acceder al sistema de garantías explícitas de salud, lo que permite elegir el sistema de salud público o privado para tratar la patología, en abierta contradicción con lo que expresamente dispone el mencionado artículo.

En ese contexto, según lo informado por el doctor Patricio Silva, se solicitó por primera vez el traslado de don Carim Zerené al Hospital Regional de Talca el día 15 de diciembre de 2020 –mismo día en que se notifica la Patología GES– y la respuesta del Hospital fue negativa por falta de cupo y la contingencia COVID-19, de manera tal que el paciente a la fecha de interposición del recurso permanece en la Clínica Lircay, sólo con la posibilidad de ser trasladado una vez exista factibilidad de ser recibido en otro hospital de la red de asistencia pública.

Conforme a lo antes señalado y documentos que adjunta al recurso, sostuvo que la Clínica Lircay tenía conocimiento del accidente cerebrovascular desde, al menos, el día 27 de noviembre de 2020, justo después de producido el cuarto ACV, por lo que resulta incomprensible y contrario a derecho que la Clínica haya emitido el formulario de paciente GES sólo 19 días después y no con fecha 27 de noviembre de 2020. Manifestó, además, que se presentó reclamo el 11 de diciembre de 2020 ante la Intendencia de Prestadores de Salud, el que se encuentra en tramitación.

Esgrimió que como institución de salud corresponde que la clínica recurrida compute el pago en forma particular –según lo pactado– hasta el día 27 de noviembre de 2020, y desde ahí en adelante, sea considerado el pago según la normativa del paciente GES, es decir, el cobro debe ser a través de la institución FONASA.



Por otro lado, señaló que el recurrente ha sido víctima de hostigamientos por parte de la Clínica Lircay al ser obligado a pagar los gastos médicos incurridos desde el día 26 de noviembre hasta el día de hoy, a pesar de que tales gastos debieron ser cubiertos desde un principio por FONASA. Destacó, además, que el recurrente pagó íntegramente la intervención a la que fue sometido su padre el día 26 de noviembre, sin embargo, la Clínica le obligó a firmar un pagaré, pretendiendo que se haga cargo del pago, sin jamás haber tenido la opción de decidir en cuál sistema quedarse.

Reiteró que, una vez que se le comunicó que la patología de su padre era GES, solicitaron su traslado, pero recién el 21 de diciembre de 2020 la recurrida solicitó la firma del formulario de traslado por parte del recurrente, imponiendo la carga de la hospitalización por casi un mes, de costo de su mandante en circunstancias que jamás pudo optar por ella.

En base a lo anterior, estima que se vulnerado los siguientes derechos fundamentales:

- Violación al derecho a elegir el sistema de salud al que desea acogerse (artículo 19 N° 9 de la Constitución Política de la República): Reiteró lo expuesto precedentemente, respecto de la demora en informar que la patología sufrida por el padre del recurrente -ACCIDENTE CEREBROVASCULAR (ACV)- corresponde a las Garantías Explícitas de Salud, específicamente a la patología N°37. Agrega que, el 22 de diciembre, se entregó al recurrente Formulario de constancia información al paciente GES Folio N° 04034, de fecha 27 de noviembre de 2020, reconociendo como clínica de esta forma, que efectivamente la patología era GES corre desde el día 27 de noviembre de 2020. Con este nuevo formulario, la clínica cambió artificialmente el formulario original, no firmado por su mandante, de fecha 15 de diciembre del 2020, por el del 27 de noviembre de 2020.

Así las cosas, expuso que el prestador de salud omitió en forma al menos culposa la obligación de informar a tiempo, al paciente y a sus familiares, el hecho de que el Accidente Cerebrovascular sufrido por don Carim Zerené se encuentra dentro del catálogo de enfermedades GES; generando por consecuencia la imposibilidad de acceder al sistema público de salud y el enriquecimiento de la recurrida a costa del patrimonio de su mandante.



- Violación del derecho a la integridad física y psíquica de la persona (Artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República): Adujo que la conducta en que ha incurrido la recurrida, por sí misma o por el personal que actúa por ella, resulta ilegal y arbitraria, y ha significado un desgaste y estrés emocional extra para el recurrente y toda su familia, que se suma a la pena y angustia de ver a su padre en tan deplorable estado de salud.

Señaló que el actuar de los profesionales y representantes de la Clínica Lircay demuestra un afán de lucro que va más allá del derecho de los pacientes y del trato digno que toda persona merece. Al efecto, indicó que el recurrente ha sido presa de hostigamientos y presiones por parte de la Clínica Lircay a fin de que pague las sumas de dinero que supuestamente debe por la hospitalización de su padre, habida cuenta que no se le entregó a tiempo la posibilidad legal de acceder al sistema público de salud con el propósito de atender los intereses lucrativos de la Clínica, al acumular gastos de hospitalización para cobrarlos directamente en forma particular, teniendo en cuenta que esto no debió ser así, por la garantía constitucional expresa que permite elegir el sistema de salud al cual acceder, sea este público o privado, consagrado de manera expresa por la ley N° 19.966.

- Violación del derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales (artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República): Ello, en atención a que el recurrente se ha visto amenazado patrimonialmente, desde que tuvo que firmar un pagaré en blanco como garantía de pago, por el cobro de una suma que crece día a día y que abiertamente, al menos, debiera de haber elegido ya que don Carim Zerené Zerené, está asegurado en el PLAN B de FONASA.

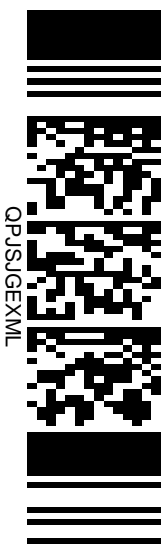
Así, indicó que hasta la fecha del recurso, el recurrente ha pagado la cantidad de \$3.205.079 correspondiente al total del costo de la intervención quirúrgica realizada el 26 de noviembre de 2020; y \$500.000 pagados con fecha 01 de diciembre de 2020 como abono a la hospitalización de don Carim Zerené, antes de tener conocimiento de que se trataba de una patología GES.

Además, desde el día 26 de noviembre de 2020 hasta el día 21 de diciembre de 2020 los gastos totales en hospitalización ascienden a la suma de



\$25.104.742., según lo informado por la Clínica Recurrida mediante correo electrónico, sin tener actualmente certeza de la cantidad total que se ha cobrado hasta el día de presentación de este recurso.

Adjuntó a su recurso los siguientes antecedentes: 1. Copia de Epicrisis del paciente don Carim José Zerené Zerené, de fecha 31 de Octubre de 2020; 2. Copia de Certificado de la Unidad de Paciente Crítico de don Carim José Zerené Zerené, emitido por la Clínica Lircay con fecha 10 de diciembre de 2020; 3. Detalle cuenta por N° de orden emitido por la Clínica Lircay, desde el 26 de noviembre de 2020 hasta el 09 de diciembre de 2020; 4. Correo electrónico enviado por don Patricio Ramírez Labbe, coordinador de cuentas hospitalarias de la Clínica Lircay dirigido al recurrente con fecha 09 de diciembre de 2020; 5. Copia de Formulario de Constancia Información al Paciente Ges Folio N°004033, de fecha 15 de diciembre de 2020; 6. Comprobante de recepción de reclamo N°5012045 presentado por don Miguel Ángel Zerené Farah ante la Superintendencia de Salud, de fecha 15 de diciembre de 2020; 7. Oficio dirigido al Hospital Regional de Talca, de parte de la Superintendencia de salud, de fecha 18 de diciembre de 2020, relacionado al reclamo N°5012045; 8. Comprobante de recepción reclamo protección financiera sobre copago GES, folio 1109308, interpuesto ante FONASA; 9. Correos electrónicos enviados por don Miguel Ángel Zerené a Franco Rodríguez, subgerente Comercial de la Clínica Lircay, de fecha 18 de diciembre de 2020, solicitando el traslado de don Carim Zerené a la red de asistencia pública y la respectiva copia de ficha clínica del paciente; 10. Detalle de cuenta por N° de orden emitido por la Clínica Lircay, desde el 26 de noviembre de 2020 hasta el 21 de diciembre de 2020; 11. Correo electrónico enviado por Franco Rodríguez Muñoz, subgerente Comercial de la Clínica Lircay, de fecha 21 de diciembre de 2020; 12. Copia formulario Declaración de opción por modalidad de atención folio N° 1265, de fecha 21 de diciembre de 2020; 13. Copia de Formulario de constancia de información al paciente GES folio N°004034, de fecha 27 de noviembre de 2020, firmado con fecha 22 de diciembre de 2020; 14. Copia de presupuesto aproximado de fecha 25 de noviembre de 2020, correspondiente a la intervención quirúrgica realizada el día 26 de noviembre de 2020; 15. Comprobante de pago de fecha 25 de noviembre de 2020, correspondiente al pago de la intervención quirúrgica realizada en la Clínica Lircay con fecha 26 de



noviembre de 2020; 16. Comprobante de pago de fecha 01 de diciembre de 2020, pago realizado como abono a la hospitalización, antes de descubrir que era una patología GES; 17. Correo electrónico enviado por Miguel Ángel Zerené a Juan Ignacio Zerené, de fecha 23 de diciembre de 2020.

**SEGUNDO:** Que, en su informe, se señaló por la Clínica Regional Lircay SpA, que el día 26 de noviembre de 2020, a las 10:30 horas, el paciente ingresó a pabellón para la realización de un procedimiento denominado Endarterectomia Carotidea, que es un procedimiento quirúrgico utilizado para reducir el riesgo de accidente cerebrovascular por estenosis de la arteria carótida, el que resultó sin incidentes o inconvenientes, pero que, atendido su deterioro neurológico, se decidió trasladarlo a la UTI de la Clínica Lircay. Añade que consta de la ficha clínica que, el mismo día, existe una hipótesis diagnóstica de ACV en evolución de etiología precisar, para lo cual se solicitaron exámenes.

Expuso que el 29 de noviembre de 2020 se discutió con la familia y se firmó el documento de modalidad de atención institucional, por lo que dicho informe se realizó precisamente para rescate del mismo y traslado del paciente hacia el hospital de origen, señalando paciente en condición de traslado en ambulancia básica con soporte de oxígeno.

Expresó que de los registros en ficha clínica, como del reconocimiento por parte del recurrente respecto del grave estado de salud de su padre por los infartos cerebrales que ya había sufrido y su condición luego de la intervención, no era factible clínicamente el traslado del paciente al Hospital de la red. Añade que se contactó al médico jefe de la Unidad de Pacientes Clínicos del Hospital Regional de Talca, quien indicó que el paciente no tenía los criterios de ingreso a la UPC de dicho Hospital, pues un traslado a otra unidad sería un riesgo vital para el paciente.

Precisó que al ser solicitado el traslado por don Miguel Ángel Zerené, por aplicación del GES, se procedió a realizar los trámites administrativos para tal efecto a la red pública de salud, en dicho momento se había gestionado un cupo en el Hospital de Linares, ya que el paciente no se encontraba con ventilación asistida, pero el recurrente se rehusó a firmar los documentos debido a que, según su criterio, si los firmaba estaría renunciando al GES, lo que llevo a que





finalmente se perdiera el cupo en el Hospital de Linares. Al día siguiente, el paciente volvió a ser dependiente de ventilación asistida y se procedió a hablar nuevamente con la familia, en este caso con la esposa y la hija del paciente, a quienes se les explicó que la firma de estos documentos permitiría el traslado al Hospital de Linares, el día lunes 28 de diciembre de 2020, lo que finalmente sucedió.

En lo concerniente a las dudas planteadas en el recurso sobre la notificación de la patología GES, manifestó que su representada el 30 de noviembre de 2020, a las 12:13 horas, notificó por sistema web FONASA a la Superintendencia de Salud que el paciente Carim José Zerené Zerené, RUT 4.424.715-1, "REGISTRO: PACIENTE EN URGENCIA VITAL O SECUELA FUNCIONAL GRAVE GES". Posteriormente, se le informó a la familia el 15 de diciembre de 2020 y, a petición de la propia familia, se procedió a modificar la fecha del formulario para el 27 de noviembre de 2020. Aclaró que no se informó antes, dada la situación clínica del paciente, que tenía condiciones no adecuadas para traslado.

Añadió que el 05 de enero de 2021, FONOSA procedió a comunicarse con la Clínica para solicitar los antecedentes del caso, que especificó del modo siguiente: a.-Historia Clínica del evento desde ingresos a esa entidad al alta; b.- Registro de atención en la unidad de emergencia si ingreso por esta vía; c.- Prefactura detallada por días de hospitalización; d.- Fotocopia y detalle de todas las boletas de honorarios cobradas a la aseguradora. Incluso es de conocimiento que los familiares ya realizaron la aplicación del GES a Fonasa.

Hizo presente que la Ley 19.966 establece las garantías siguientes: a.- Garantía Explícita de Acceso; b.- Garantía Explícita de Calidad; c.- Garantía Explícita de Oportunidad; d.- Garantía Explícita de Protección Financiera. Así, de acuerdo a lo señalado en el recurso, se reclama lo concerniente a la garantía de acceso y a la última garantía, por tal motivo no se configura acto arbitrario e ilegal que se reprocha, dado que su representada informó a la Superintendencia de Salud el 30 de noviembre de 2020, para aplicación del GES y Fonasa ya solicitó todos los antecedentes desde el ingreso del paciente.

Manifestó que el propio recurrente habría efectuado un reclamo a la Superintendencia de Salud, con fecha 11 de diciembre de 2020, de acuerdo a lo



establecido en la Ley 19.966 en su artículo 24; por lo que se ha utilizado el conducto regular y legal establecido por el propio reglamento para determinar si existió o no vulneración del GES para el caso del paciente.

Respecto a cuándo se puede realizar el derecho a elección u opción por el sistema de salud para la atención, expuso que esto siempre se ha respetado, aun mas cuando el ingreso a la Clínica Lircay fue decisión del paciente y de su familia, no llegó por urgencia sino que por libre elección, para la realización de una cirugía. Por otro lado, el determinar cuándo se puede realizar el traslado de un paciente a la Red Pública para atención de GES requiere, como se ha señalado, de criterios médicos que permitan el traslado del paciente sin que exista un riesgo para su salud, como es el caso de autos.

Precisó que no existe pago que diga relación a los gastos hospitalarios y médicos, ya que sólo se efectuó un Pre Pago por la suma de \$3.205.079.- y no se ha efectuado ningún otro pago a la fecha.

De otro lado, expresó que la Ley 19.966 establece en el Titulo III la Responsabilidad en materia de sanitaria, reproduciendo al efecto, lo preceptuado en su artículo 42, en cuya virtud, adujo que en este caso se está buscando la responsabilidad de su representada a través de un recurso de protección, pero la materia es de lato conocimiento debiendo ser de competencia de un juez de letras en lo civil. Aún más cuando el traslado del paciente se efectuó en fecha 28 de diciembre de 2020, antes de la resolución que acogió a tramitación el presente recurso de protección.

En cuanto a las garantías constitucionales que se estiman infringidas, señaló que el recurso de protección ha perdido su oportunidad en razón de lo siguiente:

a.- Nunca existió vulneración al derecho a la vida, en razón que las atenciones que se le brindaron fueron las correctas y oportunas de acuerdo a la lex artis.

b.- Respecto a la libre elección del sistema de salud, el paciente fue trasladado al Hospital de Linares en fecha 28 de diciembre de 2020.



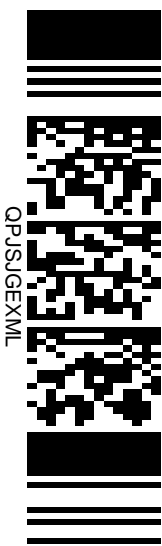
c.- En cuanto al derecho de propiedad, no se ha efectuado cobro alguno al recurrente por las atenciones posteriores a la cirugía, ya que es lo único que se pagó por éste, fue la Intervención Quirúrgica Programada con el Dr. Tapia. Incluso, el 30 de noviembre de 2020, su parte activó el GES ante la Superintendencia de Salud, como consta del documento acompañado y, el 05 de enero de 2021, Fonasa solicitó los antecedentes a su representada.

d.- De acuerdo a relato del recurrente se presentó reclamo ante la Superintendencia de Salud, por supuesto incumplimiento de la ley 19.966 artículo 24.

Adjuntó a su informe los siguientes antecedentes: 1.-Ficha Clínica del paciente; 2.- Comprobante de Registro Web de la Superintendencia de Salud en fecha 30 de noviembre de 2020 a las 12:13 horas, ingresando al paciente Carim José Zerené Zerené como paciente en urgencia vital o secuela secundaria funcional grave GES; 3.- Mail enviado en fecha 05 de enero de 2021, asunto folio 1115699, por doña Edith Diaz Mayorga, profesional del Departamento de Contraloría de Fonasa, solicitando por Ley de Urgencia por las atenciones recibidas en Clínica Lircay, desde el 26 de noviembre de 2020.

**TERCERO:** Que, el llamado recurso de protección se define como una acción cautelar de ciertos derechos fundamentales, frente a los menoscabos que puedan experimentar las personas como consecuencia 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; c) que dicho derecho esté señalado como objeto de tutela en forma taxativa en el artículo 20 de la Constitución Política de la República; y d) posibilidad del órgano jurisdiccional ante el cual se plantea, de adoptar medidas de protección o cautela adecuadas, para resguardar el legítimo ejercicio del derecho afectado.

**CUARTO:** Que, en cuanto a la primera exigencia del recurso de protección, cabe señalar que una acción arbitraria implica un proceder caprichoso, carente de razonabilidad, una falta de proporción entre los medios y el fin a alcanzar; o una inexistencia de los hechos que fundamentan un actuar, lo que pugna con la lógica



y la recta razón. Por tanto, es lógico suponer y concluir que un acto fundado y de acuerdo a la ley no puede ser calificado de arbitrario.

Por otra parte, una acción o proceder es ilegal cuando no se atiende a la normativa por la que debe regirse o cuando un órgano ejerce atribuciones exclusivas en forma indebida, contrariando la ley.-

**QUINTO:** Que, a objeto de determinar si en la especie concurren las exigencias señaladas en la motivación que antecede, han de contextualizarse los hechos, junto con la reglamentación y legislación aplicable.

En primer término y de conformidad con lo expuesto en el libelo, informes evacuados en la presente causa y documentos aportados, es posible tener por establecidos los hechos siguientes:

1.- El día 26 de noviembre de 2020, a las 10.30 horas, don Carim José Zerené Zerené, ingresó a pabellón de la Clínica Lircay, para someterse a un procedimiento denominado Endarterectomía Carotídea, realizado por el cirujano vascular tratante, don .. Dr. Tapia

Posteriormente, el mismo día, dicho paciente sufre Accidente Cerebro Vascular (ACV), que constituye una patología GES, reconocida en el N°37 de las Garantías Explícitas de Salud, GES.

2.- Con fecha 27 de noviembre de 2020, a las 10.00 horas, se suscribió formulario de constancia información al paciente (artículo 24, Ley N°19.966), N°004034, emitido por el prestador Clínica Lircay, referido al paciente Carim José Zerené Zerené, constando que quien tomó conocimiento por aquél y firmó, fue don Miguel Angel Zerené Farah, Rut 14.478.142-8; y que en el acápite "Información Médica", se indica "Confirmación Diagnóstica GES: ACV en evolución", el que se extendió por el médico don Patricio Silva M. Además, hay una constancia del tenor siguiente: "Declaro que con esta fecha y hora he tomado conocimiento que tengo derecho a acceder las garantías explícitas de salud, siempre que la atención sea otorgada en la red de prestadores que me corresponden según Fonasa o Isapre a la que me encuentro adscrito."



El 15 de diciembre de 2020, aparece extendido formulario de constancia información al paciente GES N°004033 (artículo 24, Ley N°19.966), de la emitido por el prestador Clínica Lircay, referido al paciente Carim José Zerené Zerené, en que también se identifica a don Miguel Angel Zerené Farah, Rut 14.478.142-8, como quien tomó conocimiento por aquél. Pero en el acápite “Información Médica”, sólo se indica “Confirmación Diagnóstica GES: ACV”. Dicho documento carece de firma de la persona que se dice notificada y tampoco tiene timbre de quien notifica y suscribe como médico.

3.- Con fecha 30 de noviembre de 2020, a las 12:13 horas, mediante registro web, la Superintendencia de Salud recibió el ingreso del paciente don Carim José Zerené Zerené, RUT 4.424.715-1, “Registro: Paciente en urgencia vital o secuela funcional grave GES”.

4.- Consta de Comprobante de Recepción de Reclamo, emitido por la Superintendencia de Salud con fecha 15 de diciembre de 2020, que dicho organismo recibió Reclamo folio de ingreso 5012045 de parte de don Miguel Zerené Farah, cédula de Identidad N°14479142-8, con fecha 11 de diciembre de 2020.

5.- El 21 de diciembre de 2020, don Miguel Zerené, en representación del paciente don Carim Zerené Zerené, suscribió declaración de opción por modalidad de atención, en calidad de beneficiario GES, optando por modalidad de atención en red. Al pie de dicho documento hay constancia manuscrita, se desconoce origen y fecha, en la que se señala que sólo se le notificó el 15 de diciembre de 2020 y que se solicitó traslado por la familia el 18 de diciembre, sin respuesta.

**SIXTO:** Que, a objeto de dilucidar si el proceder de la recurrida y que se impugna por esta vía constituye un acto ilegal o arbitrario, es preciso tener en consideración la normativa aplicable en la especie, contenida en la Ley N°19.966 y el Decreto N°136, del Ministerio de Salud, de 2 de septiembre de 2005, que aprueba reglamento que establece normas para el otorgamiento, efectividad y cobertura financiera adicional de las garantías explícitas en salud a que se refiere la Ley N°19.966.

Al efecto, ha de tenerse en consideración lo dispuesto en los artículos 24 y 25, de la Ley N°19.966, sobre, a saber:



**Artículo 24:** El Fondo Nacional de Salud y las Instituciones de Salud Previsional deberán dar cumplimiento obligatorio a las Garantías Explícitas en Salud que contemple el Régimen que regula esta ley para con sus respectivos beneficiarios.

El decreto supremo señalado en el artículo 11 indicará, para cada patología, el momento a partir del cual los beneficiarios tendrán derecho a las Garantías Explícitas. Los prestadores de salud deberán informar, tanto a los beneficiarios de la ley N°18.469 como a los de la ley N°18.933, que tienen derecho a las Garantías Explícitas en Salud otorgadas por el Régimen, en la forma, oportunidad y condiciones que establezca para estos efectos el reglamento. En caso de incumplimiento, el afectado o quien lo represente podrá reclamar ante la Superintendencia de Salud, la que podrá sancionar a los prestadores con amonestación o, en caso de falta reiterada, con suspensión de hasta ciento ochenta días para otorgar las Garantías Explícitas en Salud, sea a través del Fondo Nacional de Salud o de una Institución de Salud Previsional, así como para otorgar prestaciones en la Modalidad de Libre Elección del Fondo Nacional de Salud.

Para otorgar las prestaciones garantizadas explícitamente, los prestadores deberán estar registrados o acreditados en la Superintendencia de Salud, de acuerdo a lo señalado en la letra b) del artículo 4°. Asimismo, dichas prestaciones se otorgarán exclusivamente a través de establecimientos ubicados en el territorio nacional, sin perjuicio de lo que se estipule en el contrato respectivo para el otorgamiento de estas prestaciones, en el caso de los afiliados a las Instituciones de Salud Previsional.

**Artículo 25:** Para tener derecho a las Garantías Explícitas en Salud, los beneficiarios de la ley N°18.469 deberán atenderse en la Red Asistencial que les corresponda. Asimismo, deberán acceder a ésta a través de la atención primaria de salud, salvo tratándose de casos de urgencia o emergencia, certificados oportunamente por el profesional de la salud del servicio de urgencia respectivo, y las demás situaciones que determine el reglamento, el que será suscrito, además, por el Ministro de Hacienda.

El referido reglamento determinará también la forma y condiciones en que los prestadores de salud independientes, que hayan suscrito convenio para estos



efectos con el Fondo Nacional de Salud, podrán derivar a la Red Asistencial, en el nivel de atención correspondiente, a aquellos beneficiarios de la ley N°18.469 a quienes se les haya confirmado el diagnóstico de alguna de las enfermedades o condiciones de salud garantizadas. Dichos beneficiarios, para acogerse a las normas del Régimen General de Garantías en Salud, deberán atenderse en la Red Asistencial respectiva, gozando en ella de las Garantías Explícitas.

A su vez, los artículos 24, 25 y 26, del citado Decreto N°136, del Ministerio de Salud, de 2 de septiembre de 2005, disponen lo siguiente:

**Artículo 24:** Los prestadores de salud deberán informar tanto a los beneficiarios de la Ley N° 18.469 como a los de la Ley N° 18.933 que se les ha confirmado el diagnóstico de alguno de los problemas de salud contenidos en las Garantías Explícitas en Salud y el momento a partir del cual tienen derecho a tales garantías, de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto Supremo a que se refiere el artículo 11 de la ley 19.966.

Asimismo, los prestadores de salud informarán a los beneficiarios de la ley N° 18.469 y N° 18.933 que para tener derecho a las prestaciones garantizadas en forma explícita deberán atenderse a través de la Red de Prestadores que les corresponda.

**Artículo 25:** Para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo anterior, los prestadores de salud deberán dejar constancia escrita de ello, conforme a las instrucciones que fije la Superintendencia de Salud, quien establecerá los mecanismos o instrumentos que deberá implementar el Fondo Nacional de Salud y/o la institución de salud previsional, para informar al beneficiario acerca de, al menos, las materias indicadas en el artículo 29 de la ley N° 19.966.

**Artículo 26:** En caso de incumplimiento de la obligación establecida en los artículos precedentes, el afectado podrá reclamar ante la Superintendencia de Salud, la cual, a través de un procedimiento breve, con audiencia del prestador, y del beneficiario, acreditará tal circunstancia y dictaminará el momento exacto desde el cual comenzaron a regir las garantías explícitas para tal prestación o prestaciones.



**SEPTIMO:** Que, del contexto normativo y hechos establecidos en los motivos precedentes, ha quedado demostrado que la recurrida dio cumplimiento a su deber de informar al beneficiario, a través de su representante, que tenía derecho a las Garantías Explícitas en Salud otorgadas por la Ley N°19.966.

Así, la discrepancia ha quedado planteada en cuanto a la oportunidad en que ello se cumplió, aspecto respecto del cual existen antecedentes disímiles, como se aprecia de los hechos establecidos en los numerales 2 y 3, del motivo quinto que precede. Tampoco fue posible establecer la existencia de cobros al actor, por parte de la recurrida, por el periodo que estaría cubierto por la Ley N°19.966, de manera que tales aspectos constituyen hechos controvertidos y, por ende, no estamos frente a un derecho indubitado, sino que de un conflicto jurídico que corresponde ser resuelto mediante las acciones que la referida ley prevé, en su artículo 26.

Cabe agregar que, de los antecedentes aportados, consta que el recurrente presentó reclamo ante la Superintendencia de Salud y, además, solicitó a Fonasa que se cubrieran las prestaciones de salud del beneficiario desde el 26 de noviembre de 2020, como consta del correo de solicitud de antecedentes en tal sentido, acompañado por la recurrida. De manera que se han activado las vías legales establecidas al efecto.

**OCTAVO:** Que, en armonía con lo antes razonado, procede desestimar el recurso de autos, por no constar fehacientemente los hechos en que se sustenta y, además, por tratarse de una cuestión controvertida que corresponde ser resuelto en proceso declarativo y no mediante la presente vía cautelar.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema de Justicia sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **SE RECHAZA** la acción constitucional deducida por el abogado don Daniel Esteban López Monárdez, en representación de don **Miguel Ángel Zerené Farah**, en contra de **Clínica Regional Lircay Spa**.

No se condena en costas al recurrente, por estimar que accionó con fundamento plausible.

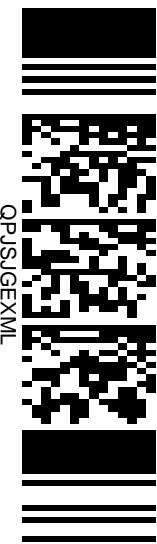




Regístrese, comuníquese y archívese, en su oportunidad.

Redacción de la Ministra Titular doña Jeannette Valdés Suazo.

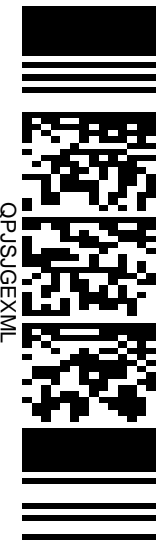
Rol N°3757-2020/ Protección.



QPJSJGEXML

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Talca integrada por Ministra Presidente Jeannette Scarlett Valdés S., Ministro Moises Olivero Muñoz C. y Abogado Integrante Ruperto A Pinochet O. Talca, treinta de abril de dos mil veintiuno.

En Talca, a treinta de abril de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



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 04 de abril de 2021, 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>