

C.A. de Temuco

Temuco, dieciséis de noviembre de dos mil veintiuno.

VISTOS:

A folio 1, con fecha 09 de julio del año 2021, comparece don **VICENTE HERIBERTO SEPÚLVEDA JARA**, chileno, casado, comerciante, cédula nacional de identidad N° 8.389.870-4, domiciliado en Avenida O'Higgins, Población Millaray 01503, comuna y ciudad de Temuco; quien interpone Recurso de Protección contra de **CENTRO DE DIALISIS ARAUCANIA**, representada por don Marcelo Orlando Calderara Burgos, chileno, ignora profesión u oficio, cédula nacional de identidad N° 8.032.553-3, o quien haga las veces de tal, ambos con domicilio en Pasaje EL Bosque N° 641, comuna y ciudad de Temuco.

Funda el recurso es que es una persona no vidente y paciente de diálisis desde hace 24 años en el Centro de Diálisis Araucanía, en el centro ubicado en Pasaje El Bosque, sector Avenida Alemania, y presidente de la “Agrupación de Dializados El Bosque”, RUT 65.192.542-8, y desde que asume la presidencia de ha enfrentado algunos inconvenientes con la administración de la recurrida, dado que ha advertido diversas situaciones que los demás pacientes le han comentado y que, es parte de su rol como cabeza de dicha organización. Pese a lo anterior, señala que el día 22 de Junio de 2021, después de efectuarse el proceso de diálisis fue llamado a la oficina de la dirección del establecimiento, donde es comunicado de manera verbal que no puedo seguir asistiendo a dicho establecimiento a efectuar el tratamiento (cuya frecuencia es de 3 veces a la semana), pues desde FONASA se ordenaba la no cobertura de éste hacia el establecimiento de diálisis, es decir, se encontraba desafiliado, encontrándose absolutamente solo, sin una persona de su confianza que pudiera verificar el contenido de una carta donde se indicaba lo mencionado y que, a juicio de la Dirección del Establecimiento sólo debía firmar, pese a que no fue extendida en sistema Braille, a fin de



que pudiese comprender su contenido o efectividad de este, ya que dicho documento le fue leído, desafiliación que se haría efectiva el día jueves 24 de Junio, fecha en la concurre de todas formas al centro de diálisis, pues no lograba dimensionar la efectividad de estas palabras, sin embargo, para su sorpresa, fue impedido ese día el ingreso al establecimiento mediante un guardia de seguridad quién en todo momento impidió el ingreso de su persona a dicho centro, por ende, no pude realizar su tratamiento como debía corresponder.

Agrega que desde la fecha de su supuesta desafiliación desde el sistema de salud público, a la de la presente acción constitucional, no ha sido notificado en ningún momento en su domicilio, por FONASA respecto a la efectividad de dicha circunstancia, y la continuación del tratamiento de diálisis se está efectuando en un centro perteneciente a la misma red de salud, pero debido a gestiones que realice de manera particular y por el hecho, de haber sido el sistema interno, quien efectuará dicha reasignación. Respecto a este punto, menciona que tengo la calidad de no vidente desde hace cuatro años aproximadamente y el traslado hacia otro centro de salud, ha afectado profundamente su estado de salud, en principio por el hecho que desconoce las inmediaciones del lugar y por la simple circunstancia de no contar en una semana con una terapia de diálisis. Además de ello, fue asignado el último turno para efectuar diálisis, que es el que corresponde al horario de 22 a 02.30 horas; aspectos que han afectado gravemente su salud física como psicológica en general.

Estima que la comunicación efectuada constituye una actuación ilegal y arbitraria, quién ha efectuado una comunicación respecto a una decisión que no parte de sus atribuciones como, además, no ser extendida en un sistema de escrituración acorde a su situación de no videncia, hecho plenamente conocido por todas las personas que trabajan en dicho establecimiento de salud. Estima que los presupuestos de la acción dan cuenta que en el caso de autos se configuran al momento de efectuar la supuesta comunicación emitida desde



FONASA mencionada, lo que molesta el ejercicio y desarrollo normal de los derechos y garantías constitucionales reconocidos a todas las personas en nuestra Carta Fundamental.

Refiere como conculcado el Derecho a la Vida y a la Integridad Física y Psíquica de la Persona (Artículo 19 N.º 1 Constitución Política De La República), garantía que ha sido vulnerada mediante la comunicación de la eventual desafiliación a un sistema de salud público (FONASA), que fuere ejecutado por la recurrida, impidiéndole efectuar su tratamiento de diálisis y atribuyéndose facultades que no le pertenecen, pues calificar de usuario de un sistema de salud público o privado, sólo tiene incidencias en base a eventuales cobros de servicios y no para efectuar una denegación de éstos, siendo impedido de una sesión de un tratamiento vital para su salud, donde la recurrida ni ningún organismo público tomó la iniciativa de reubicarse, sino que simplemente se dignaron a determinar que no procedía la prestación en dicho establecimiento de salud. Agrega afectada la igualdad ante la ley, pues se le estaba forzando a firmar un documento que no había sido extendido mediante un mecanismo que permitiera la absoluta comprensión de una forma directa, pues la comunicación improvisada de una supuesta desafiliación, le pareció del todo desproporcionada y asimismo, no considerando su situación particular como paciente, agregando la afectación al derecho de propiedad.

Por todo lo anterior, solicita se proceda a restablecer el imperio del derecho y ordenar decretar que la comunicación efectuada por la recurrida, un acto ilegal y arbitrario; que dicho acto ilegal y arbitrario ha vulnerado los derechos constitucionales, ordenar al recurrido reintegrar las sesiones de diálisis al centro ubicado en calle El Bosque, sector Avenida Alemania, disponiendo de todas las medidas que se consideren conducentes al restablecimiento del Derecho, con costas.

Acompaña certificado médico de fecha 30 de junio de 2021, y certificado de atención clínica de fecha 23 de junio de 2021, en Servicio de Urgencia de Hospital Hernán Henríquez Aravena.



A folio 7, con fecha 04 de agosto del año 2021, informa don Jorge Vial Álamos, abogado, en nombre y representación de la recurrida **Centro de Diálisis Araucanía Limitada**, hoy **Nephrocare Chile S.A.**, solicitando desde ya su total y absoluto rechazo, con costas, por las razones de hecho y de derecho que a continuación paso a exponer.

Manifiesta que FONASA es el servicio público que, en virtud del DFL N°1/2005 de Ministerio de Salud, le corresponde el financiamiento de las acciones y prestaciones médicas que contempla el Régimen de Prestaciones de Salud del mismo cuerpo legal, siendo en definitiva el encargado de otorgar protección y cobertura de salud a sus cotizantes y a todas aquellas personas que carecen de recursos, junto a sus respectivas cargas. De este modo una de las funciones de FONASA es derivar y asignar a los pacientes a distintos centros de salud. Por su parte, Nephrocare es la marca de servicios de diálisis de Fresenius Medical Care y tiene como objetivo mejorar la vida de los pacientes, para lo cual trata de crear un futuro por el que valga la pena vivir y de ofrecer servicios de diálisis renal vanguardistas de máxima calidad. Por lo anterior, señala que su representada se encuentra bajo el alero y las instrucciones de FONASA como consecuencia del Convenio Marco de Servicios de Diálisis y de conformidad a la Resolución Exenta 4A/N° 6.148 de fecha 22 de noviembre de 2016. En este contexto, agrega que el día 29 de abril de 2021 FONASA efectuó una fiscalización al centro de Nephrocare, pudiendo constatar que no existían incumplimientos en el Convenio Marco de Servicios de Diálisis vigente. Sin perjuicio de lo anterior, don Vicente Heriberto Sepúlveda Jara no se encontraba conforme con el tratamiento recibido. Por lo anterior, con fecha 14 de mayo de 2021, mediante Oficio Ordinario N°7.733/201, FONASA solicitó al Hospital Dr. Hernán Henríquez Aravena hacerse cargo de entregar el tratamiento dialítico al paciente don Vicente Heriberto Sepúlveda Jara lo antes posible, según Ordinario 1D N°27.067 emitido por FONASA con fecha 23 de septiembre de 2020, el cual señala que



ese Hospital es el responsable final del paciente. Posteriormente, se reiteró la solicitud de FONASA al Hospital Dr. Hernán Henríquez Aravena mediante Oficio Ordinario N°9.123/2021 de fecha 4 de junio de 2021. De esta manera es que don Vicente Heriberto Sepúlveda Jara se atendió hasta el día 24 de junio del presente año en el centro de salud Nephrocare Araucanía, lugar en el que recibió un tratamiento de diálisis, empleando su representada siempre todos los cuidados del paciente y cumpliendo con sus necesidades. Sin embargo, a partir de esa fecha el recurrente debió dejar dicho centro de salud por la disposición de FONASA antes referida. Sin perjuicio de lo señalado, refiere que desde el Hospital Dr. Hernán Henríquez Aravena indicaron que no tenían cupo para recibirlo. A raíz de lo ocurrido, señala que FONASA nuevamente derivó al recurrente a continuar su tratamiento, pero ahora en centro de salud Nephrocare Temuco y no Araucanía. De este modo, afirma que su representada ha dado cumplimiento, en todo momento, con lo dispuesto por FONASA, atendiendo a don Vicente Heriberto Sepúlveda Jara desde el día 28 de junio de 2021 en el centro de salud según lo dispuesto por el Servicio de salud antes citado.

Alega la falta de legitimación pasiva de Nephrocare, refiriendo que el recurrente no puede pretender una declaración de sus derechos por vía de protección, la cual es la acción que busca reconocer derechos indubitados a fin de otorgar la debida protección del afectado ante una privación, perturbación o amenaza de las garantías constitucionales. Conforme a lo relatado por el mismo recurrente, señala que don Vicente Heriberto Sepúlveda Jara debiera dirigir su acción directamente en contra de FONASA, quien dispuso y ordenó su traslado de centro de salud. No es Nephrocare quien ha vulnerado los derechos constitucionales esgrimidos por el recurrente, por lo que carece de legitimación pasiva en el presente recurso de protección. Es más, su representada ha cumplido siempre con otorgarle el tratamiento que requiere en la institución por orden de FONASA.



Manifiesta que resulta peculiar el actuar del recurrente, ya que no realiza un análisis y verificación de antecedentes a la hora de interponer el presente recurso. Añade que el recurrente sostiene que Nephrocare ha actuado de manera ilegal y arbitraria por el hecho de comunicarle el cambio de centro de atención de una manera no acorde a su situación. Sin embargo, ello no es así puesto que es FONASA quien asigna y, en definitiva, deriva a los pacientes al centro de atención que le corresponde. En efecto, lo único que Nephrocare ha realizado, como toda institución salud haría, es derivar al paciente según lo dispuesto por Fonasa. Agrega que al recurrente se le comunicó que no podía continuar su tratamiento en el centro Nephrocare Araucanía y que debía trasladarse al Hospital Dr. Hernán Henríquez Aravena. Sin embargo, ese centro señaló que no podía recibirlo, por lo que Fonasa lo derivó nuevamente a nuestro centro, pero esta vez en el centro de Nephrocare Temuco. De este modo, tampoco se configura la arbitrariedad en la comunicación efectuada por parte de Nephrocare en el sentido de que debía el recurrente trasladarse de centro para continuar con su tratamiento de diálisis. Concluye que no existe acto voluntario o intención de su representada en trasladar al paciente de centro. Es FONASA como servicio de salud quien traslada y deriva a los pacientes de los diferentes centros de salud, y que en el caso sub lite no se cumple con los requisitos para entablar un recurso de protección, razón por la cual es imperativo que el presente recurso sea rechazado, ya que Nephrocare no ha cometido ni ha materializado ninguna acción u omisión ilegal o arbitraria en contra del recurrente; muy por el contrario, Nephrocare se ha ajustado en su comportamiento al ordenamiento jurídico en el desarrollo de su actividad, ocupando los medios establecido por la ley y la autoridad.

En cuanto al derecho, refiere que el recurrente se limita a enunciar un hecho, pero sin explicar de qué manera Nephrocare estaría vulnerando aquello o estaría involucrado en ello, no se indica el bien jurídico que estaría siendo vulnerado, afirmando que su



representada nunca negó el tratamiento médico que correspondía a don Vicente Heriberto Sepúlveda Jara, de manera tal que no se puede constituir una vulneración de derechos fundamentales, y que no ha actuado de manera arbitraria ni ilegal, sino que sólo ha actuado de conformidad a lo instruido por FONASA, trasladando al recurrente de centro de salud, pero siempre manteniendo su atención. En cuanto a la igualdad ante la ley, señala que en el caso del recurrente, se le comunicó el traslado de centro para continuar con su tratamiento de diálisis, siendo FONASA quien traslada los pacientes, derivándosele primero al Hospital Dr. Hernán Henríquez Aravena y luego al centro de salud Nephrocare Temuco y no Araucanía, afirmando que su representada jamás ha negado el acceso a la salud a don Vicente Heriberto Sepúlveda Jara, razón por lo que solicita el rechazo, con expresa condena en costas.

Acompaña Bases de Licitación de Convenio Marco de Servicios de Diálisis emitido por la Dirección de Compras y Contratación Pública de fecha 7 de febrero de 2017, Resolución N°9/2017 de la Contraloría General de la República que adjudica la propuesta 2239-3-LR17 para el Convenio Marco de Servicios de Diálisis aprobado por Dirección Compras y Contratación Pública y por el Fondo Nacional de Salud, Resolución Exenta 4A/N° 6.148 de fecha 22 de noviembre de 2016 emitida por FONASA que determina criterios bajo los cuales se derivará a pacientes que requieran prestaciones de diálisis a prestadores disponibles en Convenio Marco de Servicios de Diálisis, Oficio Ordinario N° 7.733/2021 emitido por FONASA con fecha 14 de mayo de 2021 que da cuenta de la solicitud de traslado, Oficio Ordinario N° 9.123/2021 emitido por FONASA con fecha 4 de junio de 2021, e informe del paciente don Vicente Heriberto Sepúlveda Jara en el centro de salud Nephrocare Temuco.

A folio 9, con fecha 26 de agosto del año 2021, la recurrente acompaña documentos.



A folio 31, con fecha 05 de octubre del año 2021, rola informe evacuado por el Hospital Dr. Hernán Henríquez Aravena, conforme a trámite previo decretado.

A folio 34, con fecha 12 de octubre del año 2021, rola informe evacuado por el Fondo Nacional de Salud (FONASA), conforme a trámite previo decretado.

A folio 40, con fecha 11 de noviembre del año 2021, la parte recurrente acompaña documentos.

Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso de protección fue incorporado a nuestra legislación como una acción de naturaleza cautelar en beneficio de quien, por causa de actos u omisiones arbitrarias o ilegales, sufre privación o perturbación en el ejercicio de diversos derechos constitucionales. El ejercicio de esta acción protectora, exige, como presupuesto ineludible una acción u omisión que revista caracteres de ilegal o arbitrario, cuya consecuencia inmediata, origine una situación determinante de privación, amenaza o perturbación para alguno de los derechos constitucionales amparados y contenidos en el artículo 19 de la Constitución Política de la República.

SEGUNDO: Que en estos autos se ha acusado por parte del actor Vicente Heriberto Sepúlveda Jara, paciente de diálisis del Centro de Diálisis Araucanía, la actuación que le ha vulnerado los derechos fundamentales que indica, en relación con la comunicación efectuada por la recurrida en orden a su desafiliación del centro, solicitando que se ordene reintegrarlo a las sesiones del centro ubicado en calle El Bosque, sector Avenida Alemania, disponiendo de todas las medidas que se consideren conducentes al restablecimiento del derecho, con costas.

TERCERO: Que sobre lo anterior, es un hecho no controvertido que el recurrente es una persona no vidente, paciente de



diálisis del Centro de Diálisis Araucanía (actualmente Nephocare Chile S.A.), ubicado en Pasaje El Bosque, sector Avenida Alemania.

Asimismo, es un hecho cierto que se le comunicó al actor por parte de la recurrida con fecha 22 de junio del año 2021, que no se mantendría el tratamiento en dicho centro, siendo derivado al Hospital de Temuco Dr. Hernán Henríquez Aravena.

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes acompañados, y del propio informe del Hospital Dr. Hernán Henríquez Aravena, el paciente fue re derivado a Fonasa, para asignar un nuevo centro de diálisis, comenzando el día 25 de junio en Nephocare Temuco, centro que, conforme a lo informado por Fonasa, corresponde al más cercano a su domicilio.

CUARTO: Que señalado lo anterior, resulta necesario tener presente que para que el recurso de protección sea acogido, es esencial que los hechos arbitrarios o ilegales que se invocan, se encuentren comprobados y que ellos hayan producido privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos taxativamente en el citado artículo 20 de la Constitución Política de la República.

QUINTO: Que así, en el caso de autos, se han indicado como fundamentos arbitrarios e ilegales los eventos relacionados con la comunicación al paciente el día 22 de junio del año 2021, del alta del tratamiento dialítico en el Centro Diálisis Araucanía, circunstancia que, teniendo a la vista los antecedentes acompañados, no dicen sino relación con las peticiones formuladas a Fonasa, quien conforme a sus competencias accedió a lo solicitado, trasladando al paciente al Hospital Regional de la ciudad de Temuco, quien luego de estudiar los antecedentes en un Comité Nefrológico decidió solicitar una nueva derivación, disponiendo, por tanto, la autoridad administrativa trasladarlo a un nuevo centro de Diálisis Nephocare Temuco, más cercano a su domicilio.



SEXTO: Que de esta forma, de los antecedentes acompañados no es posible establecer alguna conducta ilegal o arbitraria que se pueda imputar a la recurrida, puesto que solamente se acogió la solicitud realizada por Fonasa, entidad a la que le corresponde asignar un centro a los pacientes conforme a las bases de licitación para el convenio marco acompañado.

SEPTIMO: Que finalmente, en cuanto a eventuales perjuicio que le podría haber acarreado dicho traslado, el informe del Hospital de Temuco ha dado cuenta que *“el paciente estuvo solo el 24 de junio sin diálisis, lo que al parecer no tuvo complicaciones médicas en él”*, no pudiendo concluir perjuicio que se pueda reparar por esta vía.

OCTAVO: Que por todo lo anterior, y teniendo presente que la acción cautelar no constituye una instancia de declaración de derechos, sino que de protección de aquéllos que, siendo preexistentes e indubitados, se encuentren afectados por alguna acción u omisión ilegal o arbitraria y por ende en situación de ser amparados, el presente recurso de protección no está en condiciones de prosperar.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre la materia, **SE RECHAZA**, el recurso de protección deducido por don **VICENTE HERIBERTO SEPÚLVEDA JARA**, en contra de **CENTRO DE DIALISIS ARAUCANIA**, todos ya individualizados.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Redactada por el Ministro Titular Sr. Carlos Gutiérrez Zavala.

Rol N° Protección-7278-2021.(jog)





LGKKKZDENR

Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Temuco integrada por Ministro Presidente Carlos Ivan Gutierrez Z., Ministro Alberto Amiot R. y Fiscal Judicial Juan Bladimiro Santana S. Temuco, dieciséis de noviembre de dos mil veintiuno.

En Temuco, a dieciséis de noviembre 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 05 de septiembre de 2021, 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>.