

C.A. de Concepción

Concepción, dieciséis de febrero de dos mil veintidós.

VISTOS:

Que el abogado don Nicolás Zamora Ubilla, obrando por Javier Elias Ordenes Hiza y su madre doña Leyla Hiza Revello, recurre de protección en contra de ISAPRE NUEVA MASVIDA S.A. y en contra de MV CLINICAL HEALTH CARE SPA, a fin que se adopten las medidas que cautelen el derecho a la vida, integridad física y psíquica, en particular del recurrente Javier Órdenes Hiza, así como de otros derechos constitucionales, ante actos arbitrarios e ilegales que amenazan, perturban y privan su ejercicio.

Indica que Javier es un paciente de grave cuadro clínico, postrado y en Hospitalización Domiciliaria; que su condición especial, requiere supervisión permanente por paramédicos (TENS) las 24 horas de los 7 días de la semana, conforme indicación médica, la que en ese ámbito se mantiene invariable desde el año 2012. Sin embargo, los recurridos, y especialmente la ISAPRE, perturban a JAVIER de este servicio tan básico, en 2 ámbitos: cuando Javier cayó a Clínica por urgencias médicas, el pasado 9 de diciembre de 2021, no permitieron que las TENS ingresaran a la Clínica, y peor aún, amenazaron con que de repetirse la situación, ocurrirá exactamente lo mismo; y estando en Hospitalización Domiciliaria, obligan a su representada a cubrir los turnos de las TENS, enviándole incluso una agenda de los días marcados con rojo, en que no proveerían el servicio.

Señala que el día viernes 9 de diciembre Javier fue ingresado al Hospital del Trabajador; que se comunicó que la Isapre dispuso que las Tens no irían a la clínica; y que ese centro no otorga servicio de Tens 24/7, de modo que la madre tuvo que asumir su cuidado.

Añade que, en cuanto al servicio de monitorización 24/7 en modalidad de Hospitalización Domiciliaria, que desde el día 23 de diciembre le avisan desde el Home Care los días en que no se cubriría el servicio. Al respecto dice que a la madre no le corresponde cubrir turnos y que excepcional ha debido pagar Tens privadas. Reitera los aspectos médicos, en especial que lo fundamental que el personal que conoce a Javier concurra a las clínicas,



pues estas no ofrecen cuidados 24/7 y que la monitorización debe cumplirse en hospitalización domiciliaria como en las clínicas.

Refiere dos recursos de igual naturaleza en que esta Corte ordenó el financiamiento de varias prestaciones, Los Rol 12845-2019 y 13347-2018.

A continuación detalla los antecedentes médicos de Javier.

En lo que dice relación al acto arbitrario e ilegal, expresa que existió privación del derecho a la integridad física y psíquica de los 2 recurrentes, cuando el 9 de diciembre de 2021 no otorgaron la TENS en su estancia en la Clínica y, luego, cuando amenazaron los mismos derechos, al señalar que ante una nueva recaída no otorgaría el servicio; se privó el derecho a la igualdad ante la ley, porque todo paciente que tiene una indicación médica expresa, y especialmente si es un paciente de particulares cuidados, recibe la atención que dicha indicación médica refiere, y no uno parcial, condicionado.

Dice que también se amenaza el derecho de propiedad de doña Leyla Hiza, quien tiene que disponer de su patrimonio para pagar TENS cuando ella ya no da más.

Agrega que el otro acto arbitrario e ilegal, es que se priva el mismo servicio en modalidad de Hospitalización domiciliaria, especialmente en las fechas citadas y de acuerdo a las agendas que ellos mismos disponen unilateralmente; y se amenazan los mismos derechos, desde que verbalmente ya le anunciaron que durante enero las intermitencias van a continuar y que la madre tendrá que “cubrir” los turnos, vulnerándose las mismas garantías constitucionales.

Expresa que las garantías están establecidas en la Constitución Política de la República, en los numerales 19 N° 1, ya que vulnera el derecho a la vida y la integridad física y psíquica de Javier, al negar la prestación correspondiente y del modo ya relatado, pese a estar plenamente informados de la condición de Javier; que la madre, también está privada de su derecho a la integridad psíquica, pues no ha dormido literalmente, con el fundado temor que Javier sufra alguna apnea respiratoria, evento epiléptico que requiera urgencia médica vital; que también se priva el derecho de propiedad sobre la prestación médica indicada por médico tratante, en modalidad de



NXXYDCVEV

Hospitalización Domiciliaria que rige conforme a contrato de salud y la ley, derecho que está incorporado en el patrimonio del beneficiario (Javier), lo que está siendo privado o al menos perturbado; y también se priva el derecho a la protección de la salud, y en este marco, ha sido amparado por jurisprudencia, que cita.

Añade que el actuar de los recurridos vulnera la igualdad ante la ley, pues otros pacientes sí pueden recibir la prestación en su integridad, en cambio, Javier debe conformarse con esperar por meses y exponerse a urgencias médicas.

El recurso de protección, alega, constituye una acción constitucional cautelar que tiene por objeto solucionar prontamente situaciones de hecho en que se han realizado actos o incurrido en omisiones, con carácter de arbitrarios o contrarios a la ley, que priven, perturben o amenacen de manera manifiesta y grave el debido ejercicio de un derecho, como es la de recibir la atención adecuada y oportuna al diagnóstico médico de Javier y que en este momento MV CLINICAL, y directamente la ISAPRE, no están brindando.

Estima que se dan los requisitos para recurrir de protección, los que son en este caso: a) Un acto: denegación de prestación, que es de indubitable derecho del paciente. b) El acto es ilegal o arbitrario; c) Esa ilegalidad o arbitrariedad constituye directo e inmediato atentado a alguna garantía constitucional.

Explica que el Tribunal Constitucional ha informado que un derecho va a resultar afectado cuando se lo priva de aquello que es consustancial, de manera que deja de ser reconocible y se impide su libre ejercicio, sometiéndolo a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entran más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídica. Ninguna institución sea pública o privada puede cometer arbitrariedad. Todas las instituciones en particular de salud, deben establecer condiciones básicas para la recuperación de la salud de sus pacientes. En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional ha reconocido, en sus recientes sentencias, que el derecho a la protección de la salud - que forma parte de los derechos sociales, llamados también derechos de prestación- son tales y no simples declamaciones o meras expectativas

Que, en cuanto al financiamiento de las prestaciones reclamadas, estima que no hay duda de que procede la cobertura, porque hay indicación



médica expresa de CUIDADOS 24/7; luego, lo que jamás puede ocurrir, es que se obligue a su representada a cubrir los turnos, ni menos solventarlos con su bolsillo. Refiere jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, sentencia de fecha 2 de septiembre de 2008, en autos Rol N°2834-2008.

Por último, en cuanto a las prestaciones que deben otorgar los recurridos, y en especial, la coherencia y congruencia de ellas, en el sentido de que la Isapre debe dar cobertura a las prestaciones indicadas tanto mientras dura su estancia en clínica, como en las situaciones de hospitalización domiciliaria, la Excma. Corte Suprema resolvió con fecha 7 de noviembre de 2018, en causa rol 8192-2018, que existiendo indicación médica, y siendo hospitalización domiciliaria una continuación de esa situación pero en casa, no cabe hacer distintos o discriminaciones, ordenando se otorgare Cobertura total a todas las prestaciones que estando indicadas por médico tratante, se hubieren otorgado en Clínica.

Solicita que, sin perjuicio de las medidas de protección que esta Corte determine, se le ordene a las recurridas: 1) otorgar y poner a disposición eficaz, al paciente Javier Ordenes Hiza, en su domicilio en régimen de Hospitalización Domiciliaria, el servicio de paramédicos o TENES las 24 horas del día, los 7 días de la semana, todos los días del año, tal como lo ha indicado el médico tratante, en un plazo no superior a 24 horas, en su defecto, en el plazo que estime esta Corte; 2) otorgar y poner a disposición eficaz, al paciente Javier Ordenes Hiza, en atenciones CLINICAS que reciba, el servicio de paramédicos o TENS las 24 horas del día, los 7 días de la semana, todos los días del año, tal como lo ha indicado el médico tratante, para lo cual, deberá gestionar, que preferentemente sean los mismos TENS que ya conocen a Javier, para que ingresen al recinto médico en que se encuentre, debiendo gestionar todo lo necesario para que ello se cumpla efectivamente; 3) que a todo evento las prestaciones médicas reclamadas en este recurso sean financiadas por la Isapre con la CAEC ya vigente.4) condenarla al pago de las costas.

Que el abogado don Claudio Cereceda Valenzuela, en representación de MV CLINICAL HEALTH CARE SpA, señala que su representada brinda el servicio de cuidados clínicos domiciliarios desde hace varios años al paciente don Javier Órdenes Hiza, aportando con su personal de Técnicos de



Enfermería, TENS, para cubrir sus necesidades; que esa relación se ha ido dificultando, producto del actuar de su madre, lo que se manifiesta en una diversidad de situaciones, de variada índole, entre ellas, y en lo que dice directa relación con las causas en que se funda la presente acción, con el trato intimidante y descalificatorio que utiliza la madre de Javier, doña Leyla Hiza Revello, hacia el personal de TENS que se destina a su domicilio, las que detalla. Dice que en estas condiciones resulta perfectamente explicable que hay ocasiones en que la empresa carece de trabajadores TENS como para destinar al domicilio de la recurrente, pero ello exclusivamente originado por el actuar caprichoso de la Sra. Hiza, quien, en una actitud suya que resulta incomprensible, cuestiona de manera infundada, y rechaza a diversos TENS que laboran en la empresa que represento, por no ser de su agrado, despidiéndolos desde su casa.

A continuación, informa acerca de las que denomina las infundadas imputaciones del recurrente: 1.- Estando el paciente Javier Ordenes Hiza, hospitalizado en el Hospital del Trabajador, la ISAPRE instruyó a Home Care que nuestras TENS no ingresen al Hospital, a proveer su servicio, en dichas instalaciones hospitalarias.

Dice que no es efectivo; no se ha recibido una instrucción; que este eventual requerimiento más bien hay que entenderlo en sentido inverso, en cuanto a que, si la ISAPRE requiriese que su personal deba ingresar a continuar prestando servicios de su especialidad al interior de un recinto hospitalario, así se lo debiera instruir, ya que, de lo contrario, tal potencial servicio no va a ser pagado a su representada, y ello porque se debe entender y contextualizar que el servicio que provee, que es de atención hospitalaria, es de tipo domiciliario; que sus servicios son pagados por la ISAPRE, exclusivamente cuando ellos se prestan en el domicilio del paciente, ya que ello constituye la esencia de su labor profesional, esto es, servicios de hospitalización domiciliaria; que, además, cuando un centro hospitalario, ingresa a su establecimiento a un paciente que requiera asistencia de las que presta su representada, así se lo debiera requerir y coordinar dicho hospital, tanto con la ISAPRE que contrata sus servicios, como con su representada, que tiene el control y disponibilidad de TENS, por cuanto se debe entender que, por esencia y naturaleza, es ese propio centro hospitalario el que deba proveer tal atención con su propio personal; y ello



por cuanto no existe, no es común ni normal, la figura que, atendiendo a un mismo paciente, concurre personal dependiente del propio centro hospitalario, y conjuntamente, personal externo o foráneo, como podría ser lo que pide el recurrente, ya que la confusión y eventuales contradicciones y contraindicaciones, podrían provocar consecuencias funestas para el paciente, con la consiguiente falta de claridad, respecto a eventuales responsabilidades comprometidas, si es que ello ocurriere.

Agrega que dificulta que exista algún centro hospitalario, público o privado, en nuestro país, que acepte el ingreso de personal foráneo como para atender a un paciente, sobre todo en situación de gravedad y más aún, padeciendo patologías severas y delicadas, como las que describe el propio recurrente. En tal sentido, advierte de los riesgos que, este proceder anómalo vaya a traducirse en una orden judicial permanente, por los consiguientes peligros que involucra para la vida y salud de cualquier paciente, y desde ya hace la prevención que si su representada deba concurrir obligada en virtud de una resolución judicial, con su personal, sin la previa autorización y coordinación del centro hospitalario correspondiente, ni el patrocinio y autorización de la ISAPRE que así lo disponga y financie, ello va a ser sin responsabilidad de su representada ni de sus trabajadores. En sintonía con lo anterior, dice, se debe tener en cuenta que un o una TENS, Técnico de Enfermería, que es el servicio que provee a través de su personal, es una persona que está capacitada para aplicar cuidados básicos de enfermería y asistencia en el tratamiento de pacientes agudos y crónicos en diferentes etapas de su ciclo vital. Lo anterior es importante destacar porque cuando se trata de aplicar este tipo de asistencia a un paciente, que como los propios recurrentes califican, ingresa a una clínica, el Hospital del Trabajador, en la ciudad de Concepción, en estado grave de salud, por una urgencia médica, en donde por antonomasia requiere asistencia clínica especializada, ello por supuesto significa que toda la atención médica pasa a ser de importancia vital, en que la intervención de su personal podría ser contraindicada, porque carece de la preparación médica que un paciente de las características que el propio recurrente describe, que está cursando una emergencia médica, con las consiguientes responsabilidades que ello significa, en caso de una descoordinación u error, aspecto no menor.



Explica que el hecho que el recurrente cite a la Dra. Fernanda Klapp, no altera lo ya razonado, quien habría opinado que el paciente requiere vigilancia permanente y que, estando en la Clínica, siempre va a requerir cuidadora las 24 horas, sobre todo para su alimentación y medicación; tal opinión se debe entender en su exacta dimensión; de partida, no se está afirmando que ese servicio de vigilancia permanente, debe o pueda ser externo o foráneo al personal del propio centro hospitalario. Por lo demás, la Dra. Klapp hace varios años no se desempeña como la médico tratante del paciente don Javier Órdenes.

2.- Estando el paciente Javier Ordenes Hiza, en hospitalización domiciliaria, se obliga a su madre a cubrir turnos de las TENS, indicándosele los días en que no proveerán el servicio. Dice que no es efectivo que su representada obligue a la recurrente Sra. Hiza, a cubrir turnos de nuestro personal de TENS; lo que ocurre es que producto del mal trato que la recurrente Sra. Hiza brinda al personal de TENS que se destina a su domicilio, hay ocasiones en que no se dispone de nuevo personal con el cual apoyar el servicio de asistencia al domicilio del joven Javier Órdenes, pero ello claramente es consecuencia del propio actuar de la reclamante, quien veta o rechaza, sin motivos objetivos, al personal de TENS. Acompaña un informe que detalla esa cuestión.

3.- La ISAPRE instruyó a Home Care a no responder ni dar explicaciones por escrito, a la madre del paciente. No es efectiva tal afirmación; su representada no ha recibido indicaciones de cómo proceder profesionalmente, en ningún sentido, de parte de la otra recurrida.

Solicita desechar por infundadas, las imputaciones que la recurrente formula y en lo que respecta a su representada, dejar sin efecto la Orden de No Innovar dispuesta, que obliga al personal de TENS a concurrir al ....., sin previo cumplimiento de los supuestos que se indican en el informe.

Que los abogados Daniel Alejandro Salas Letelier y Ximena A. San Martín Saldías, en representación de la sociedad recurrida Isapre Nueva Masvida S.A., efectúan, al informar el recurso, una síntesis del mismo y refieren antecedentes de hecho de su vínculo con los recurrentes y alegan que las imputaciones son falsas e infundadas.



En primer lugar, alegan la improcedencia de la acción de protección interpuesta, pues estiman que la materia debatida en autos, se basa en la disconformidad de los recurrentes con el prestador HD, MV Clinical Health Care SpA, a instancias de eventuales e inexistentes instrucciones que su mandante le habría dado, en relación a la ejecución de las prestaciones de servicios de hospitalización domiciliaria, respecto del beneficiario Javier Elías y, ello, dice directa relación con la disconformidad de los recurrentes con la ejecución y cumplimiento de un CONTRATO DE HOSPITALIZACION DOMICILIARIA, sus anexos y/o de las normas aplicables a esta relación contractual, que pudiera existir entre MV Clinical Health Care SpA y los padres del paciente, sin perjuicio de la relación contractual que los recurrentes mantienen con su mandante, en virtud de un contrato de salud previsional.

Además, dentro del ámbito de la salud privada, en caso de discrepancia entre cotizantes, Isapres y prestadores de salud, la ley sectorial establece un procedimiento administrativo reglado ante la Superintendencia de Salud, destinado a resolver los conflictos que se produzcan entre estos.

Sostienen que así lo ha resuelto la jurisprudencia, que citan.

Plantean que el eventual incumplimiento de determinadas cláusulas integrantes de un determinado contrato, en este caso particular, de un contrato de salud previsional y/o uno de hospitalización domiciliaria suscrito entre privados, o de las disposiciones legales o normas administrativas que lo regulen, o de aquellas que regulen beneficios adicionales al plan complementario de salud, que se hayan pactado entre un afiliado y su prestador de salud, debe ser debatido en un juicio de lato conocimiento, ante la respectiva sede que las partes hubieren elegido para dirimir sus controversias o ante quien el mismo legislado haya establecido al efecto, como lo ha resuelto la jurisprudencia, que citan.

Concluyen que resulta un hecho no sujeto a discusión ni mayor interpretación que la ejecución y cumplimiento o incumplimiento de un contrato, sus cláusulas y/o anexos, las normas legales y disposiciones normativas que lo rigen, y que se consideran parte del mismo, sea cual sea su naturaleza, no son materia de recurso de protección, no existiendo razón lógica ni jurídica alguna que haga escapar de dicha realidad a los contratos





en materia de salud ni los acuerdos adoptados voluntariamente en torno a ellos.

Por otro lado, sostienen que la ley, el DFL 1 de Salud, de 2005, regula el procedimiento para reclamar y/o demandar respecto de toda materia y conflicto que se suscite entre afiliados, Isapres y prestadores de salud; y refieren diversas normas.

Alegan que, dado el carácter del recurso, los aparentes incumplimientos de la otra recurrida son materias propias de la ejecución de un contrato, no amparadas por aquél. Que, en todo caso, no han dado instrucciones a aquella ni tienen injerencia en las decisiones del Hospital.

Que, en razón de lo anterior, solicitan el rechazo del recurso; en subsidio, se omita pronunciamiento por no darse los supuestos de hecho ni de derecho para resolver.

Que para el evento de no acogerse lo anterior, solicitan el rechazo por no ser efectivo lo expuesto en el recurso.

Alegan, en relación a la ausencia de acción arbitraria o ilegal, que no les corresponde inmiscuirse en la administración de los prestadores con los cuales celebra convenios, como la otra recurrida y que al hospitalizarse el beneficiario se suspende el servicio domiciliario y comienza a financiar las prestaciones que reciba allí.

Que, en cuanto a la falta de turno de TENS en el domicilio, reiteran lo informado por la otra recurrida en cuanto a la conducta de la madre del paciente y la dificultad que ha generado la pandemia en el déficit de personal. En cuanto al mes de diciembre de 2021, dice que la dificultad referida influyó en ello y que la recurrente no ha acreditado el pago de esos servicios. Añade que no ha instruido a la otra recurrida en su relación con la recurrente.

Refiere, a continuación, el estado clínico del paciente.

Que, por otro lado, alegan que no existe vulneración de garantías constitucionales. En cuanto al derecho a la vida seguirá atendiendo al paciente en los términos y bajo la modalidad prevista en su contrato de salud previsional y en el CAEC en la modalidad HD que tiene activada; y que



respecto del derecho de propiedad le ha otorgado a la recurrente todo el financiamiento que conforme la CAEC y/o el contrato de salud previsional le corresponde, cumpliendo su deber de aseguramiento, sin afectar ese derecho.

Concluye que no se dan los requisitos que permitirían acoger la acción, pues no ha ejecutado ningún acto ilegal o arbitrario, por lo que solicita el rechazo del recurso.

Que se pidió informe al Hospital Clínico del Sur, el cual refiere las atenciones prestadas al paciente; refiere lo dispuesto en los artículos 3 y de la Ley 20.584; e indica que, desde el punto de vista clínico no hay incumplimientos. No obstante, por exigencias de madre del paciente, médico tratante Dr. Jorge Guerrero, autoriza a esta, para permanecer junto al paciente, ya que no es autorizado el servicio de cuidadores que mantiene en su domicilio.

En relación con la indicación de Cuidadora, dice que, por protocolos de pandemia COVID-19, se encuentra suspendido servicio de este tipo de personal, ya que ellas no cuentan con acreditación en nuestro Hospital, además indicar que modalidad de atención en servicio de UCI- UTI no lo contempla, pues cuentan con su personal de servicio.

Que se ordenó traer los autos en relación.

#### **CONSIDERANDO:**

**Primero:** Que el recurso de protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinado a la adopción de medidas de resguardo ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran.

**Segundo:** Que, en primer término, y en cuanto a la asistencia que las recurridas deben procurar al recurrente Javier Ordenes Hiza, cabe considerar que conforme a lo informado por el Hospital Clínico del Sur, a requerimiento de esta Corte, aquél al ingresar a un establecimiento hospitalario queda sometido a las atenciones médicas que ese tipo de institución le procure, siendo de su cargo la asistencia y cuidado, que su estado de salud le



requiera. En este caso, en particular, el paciente fue atendido en urgencias y en unidad UTE.

Que la asistencia médica domiciliaria con la que cuenta el recurrente, y que no ha sido negada por los recurridos, pierde vigencia mientras se encuentre en aquellas condiciones, pues resulta natural que aquella tiene por objeto sustituir, precisamente, en el hogar del enfermo, la asistencia especializada que su condición de salud requiere.

Que ello lleva a concluir que, por este medio, no puede imponerse a un tercero, calidad que tendría el establecimiento hospitalario, condiciones de operatividad diversa, pues no se ha acreditado por la recurrente que el paciente, estando ingresado en aquél, no haya recibido la asistencia requerida.

**Tercero:** Que, en segundo término, y referido a la asistencia médica y cuidado domiciliar, en razón de la ya indicada condición médica del paciente, las recurridas deben garantizar y prestarla, no siendo admisible alegaciones como las que se han esgrimido, en el sentido de no contar con personal suficiente, más aún si no han resultado demostrados los inconvenientes domésticos referidos al supuesto trato de la madre del paciente con el referido personal.

**Cuarto:** Que, precisamente, la condición médica del paciente y la naturaleza cautelar de esta acción, hacen exigible garantizar su cuidado y bienestar, pues de lo contrario se vería conculcado su derecho a la vida.

Que, por ello, no resulta atendible la alegación que este procedimiento no sea el adecuado y procedente, para así disponerlo.

**Quinto:** Que, conforme a lo asentado, corresponde acoger la acción, de la forma que se dirá.

Y visto lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado sobre la materia, se acoge, sin costas, el recurso de protección, interpuesto en favor de Javier Ordenes Hiza y de Leyla Hiza Revello, solo en cuanto se ordena a las recurridas ISAPRE NUEVA MASVIDA S.A. y MV CLINICAL HEALTH CARE SPA otorgar y poner a disposición del paciente Javier Ordenes Hiza, en su domicilio, en régimen



de Hospitalización Domiciliaria, el servicio de paramédicos o TENES las 24 horas del día, los 7 días de la semana, todos los días del año.

Regístrese.

Redacción del Ministro Suplente Sr. Claudio Jara Inostroza.

**Rol 15.519-21.**



Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de Concepción integrada por los Ministros (as) Valentina Salvo O., Claudio Marcelo Jara I. y Ministra Suplente Claudia Andrea Montero C. Concepcion, dieciséis de febrero de dos mil veintidós.

En Concepcion, a dieciséis de febrero de dos mil veintidós, 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>.