

Concepción, veinte de enero de dos mil veintidós.

VISTO:

Comparecen los abogados Rodrigo Andrés Durán Araneda y Victor Daniel Alarcón Abarca, en favor de Gustavo Hernán Fernández Lezana y de K.A.F.C., interponiendo recurso de protección en contra de Isapre Nueva Más Vida S.A..

Señalan que K.A.F.C., de actuales 14 años de edad, luego de sufrir intensos dolores de espalda fue a la clínica Sanatorio Alemán, donde se le diagnosticó, en el mes de mayo del año 2021, una "escoliosis idiopática", iniciando luego un tratamiento de ortesis de columna y comenzó con sesiones con kinesiólogo, con quiropráctico y con osteópata.

Indican que la rigurosidad del tratamiento –que implicaba el uso de un corsé durante 23 horas diarias- y la magnitud del impacto de ello en la vida de la adolescente hizo que los padres buscaran alternativas a él y averiguaron de una intervención que se realiza en Chile, únicamente por el Doctor Andrés Alfredo Chahin Ferreyra, en la Clínica Las Condes de Santiago, quien les informó que la escoliosis iba en aumento, y que, lamentablemente, el tratamiento del corsé no le detuvo el avance de su enfermedad, por lo que consultaron por la posibilidad de someter a su hija a la operación denominada VTB, la cual consiste en una intervención quirúrgica que se realiza por laparoscopia; sin embargo, el médico les advirtió que esta cirugía no está asociada ni como Garantía Explícita de Salud (GES) ni como Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas (CAEC), por no tener ningún código del arancel de FONASA. A pesar de esta información, los padres de la niña ese mismo día solicitaron una hora para que llevara a cabo la operación, agendándose para el día 18 de octubre en La Clínica Las Condes de Santiago.

Indican que el 2 de Septiembre de 2021 la Clínica Las Condes entregó el presupuesto por la intervención VTB. Su desglose general es: \$7.829.621 por concepto de honorarios médicos y \$36.684.075 por concepto de intervención, medicamentos, procedimientos, laboratorio, entre otros. Total del presupuesto: \$44.513.696.

Agregan que una vez obtenido el presupuesto por parte de la Clínica Alemana, el recurrente don Gustavo Fernández Lezena, por estar afiliado a Isapre Nueva Mas Vida, consultó en tal institución de salud sobre la



cobertura que le brindarían recibiendo como respuesta que la prestación no tiene código en el arancel, no sólo la intervención, sino que varias de las atenciones hospitalarias, exámenes y prestaciones adicionales, por lo que sólo podían asimilar la prestación a aquellas más semejantes en el arancel, por lo que de los más de \$44.513.696, de cotización del mes de Septiembre, estarían dispuestos a efectuar un reembolso de \$5.765.697, por algunas de las partidas descritas en el presupuesto. No obstante, para asignar el valor que la Isapre recurrida co-pagaría, no dio ninguna explicación. Explican que esta es la conducta donde subyace la acción ilegal y arbitraria de la recurrida.

Reclaman que el actuar ilegal y arbitrario de la recurrida consiste en haber asimilado la intervención médica laparoscópica VTB, que no tiene asignado código en el Arancel de Fonasa al código genérico N°2104113 13, sin que tal homologación sea acertada, sin dar razón de aquella decisión, la que por lo demás es arbitraria, pues la única intención de la recurrida, en orden a asimilar caprichosamente las prestaciones que se le deben otorgar a la recurrente Karla Fernández en la Clínica Las Condes, a aquellas mencionadas en el arancel de FONASA, no satisface el fundamento de la norma de la homologación considerada en el DFL N°1 que fija el texto legal marco para las prestaciones de salud por parte de las instituciones de salud previsional y de Fonasa.

Refieren que buscan poner pronto remedio a la actuación arbitraria de la Isapre Nueva Masvida, conducta caprichosa que obvia la legalidad vigente -y el espíritu de la legislación- y que amenaza la vida e integridad física y psíquica de la adolescente y recurrente Karla Fernández; además de repercutir en el derecho a la salud de aquella; amenazando seriamente el derecho de propiedad del recurrente Gustavo Fernández quien se ve compelido por la actitud de la recurrida a costear el tratamiento de su hija casi en su totalidad; afectando además la integridad psíquica de él, por lo que el acto denunciado constituye privación, perturbación y amenaza al legítimo ejercicio del derecho y las garantías constitucionales del derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la joven y su padre Gustavo Fernández, una lesión a la salud, consagradas en los números 1 y 9 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, respectivamente; y también constituye una amenaza al derecho de propiedad del recurrente



señor Gustavo Fernández garantizado por el artículo 19 N°24 de la Carta Fundamental, a la vez que lesiona su integridad personal.

Finalizan solicitando tener por interpuesta acción de protección, acogerla y en definitiva declarar que la acción de la recurrida, esto es aplicar códigos del arancel de Fonasa a las prestaciones sin código, sin explicaciones suficientes, es una acción arbitraria que afecta los derechos de los recurrentes, garantizados en la Carta fundamental, en el artículo 19 N°1, N°9 y N°24 y, que, en definitiva, se ordene a la recurrida a bonificar el máximo legal de todas las prestaciones que considera el presupuesto de la intervención laparoscópica de corrección de escoliosis idiopática adolescente N°5175245 y el presupuesto de honorarios médico N° 5175245, ambos extendido por la Clínica Las Condes, incluso aquellas que no tienen código de arancel de Fonasa; sin que puedan asimilarse a otra prestación del arancel Fonasa, con costas.

Comparecen Daniel Alejandro Salas Letelier y Ximena San Martín Saldías, abogados, en representación de la recurrida Nueva Masvida S.A., quienes señalan que la adolescente indicada es beneficiaria del Plan Complementario de Salud denominado LAVE134, contratado por el otro recurrente, don Gustavo Fernández Lezana, afiliado vigente de Isapre Nueva Masvida, desde el 1 de mayo de 2017. Agregan que Isapre Nueva Masvida S.A., valorizó el presupuesto según la cotización presentada por Clínica Las Condes, a la que la propia Clínica otorgó el código N°2104113-13 (Escoliosis, tratamiento quirúrgico).

Estiman improcedente la interposición de un recurso de protección cuando la ley sectorial establece un procedimiento administrativo y judicial reglado ante la Superintendencia de Salud, destinado a resolver las controversias entre los cotizantes.

Indican que su mandante ha actuado en todo momento dentro del marco legal y contractual vigente, otorgando los beneficios a que por ley se ha obligado y siguiendo los procedimientos que la ley entrega, por lo que no existe ningún acto ejecutado que vulnere las garantías constitucionales de los recurrentes, ya que, a lo más, deviene en una controversia en la procedencia, pertinencia y forma de otorgar cobertura a prestaciones determinadas y para esa clase de conflictos existe un procedimiento especial



y reglado, seguido ante el órgano administrativo y judicial especial competente.

Explican que la recurrida otorgó la cobertura dispuesta en el plan de salud complementario suscrito por el Sr. Fernández, agregando que quien determinó y asignó los códigos respectivos a cada una de las prestaciones fue la propia Clínica Las Condes y la recurrida no está obligada a otorgar cobertura a aquellas prestaciones que no cuenten con código según arancel Isapre ni con Arancel FONASA y su responsabilidad se limita a entregar la cobertura a las prestaciones solicitadas e indicadas por el prestador.

Precisaron -en relación con el código valorizado N°2104113- que es el propio médico tratante quien lo indicó en su orden médica, por lo tanto, Isapre Nueva Masvida S.A., se limita a entregar la cobertura a las prestaciones solicitadas e indicadas por el prestador, no siendo una conducta endosable a la recurrida la designación de este código en particular y no otro, a diferencia de lo que parece entender la parte recurrente.

Añaden que de la simple revisión del presupuesto N°5175245 confeccionado por Clínica Las Condes, se desprende inequívocamente que no se detallan cobros NI TAMPOCO SE CODIFICAN prestaciones de conformidad a la ley, razón por la que Isapre Nueva Masvida S.A., se vio en la obligación de excluirlos de cobertura pues, ¿bajo qué códigos podría darles financiamiento y/o cobertura si no tienen ninguno asignado?, es simplemente imposible hacerlo. Así, los “ítems” (I) procedimientos, de valor \$1.206.462; (II) Radiología, de valor \$1.093.317; (III) Laboratorio, de valor \$738.550; e (IV) Insumos, de valor \$3.493.637, no fueron posibles de cubrir o financiar pues el prestador, al remitir el respectivo programa o presupuesto, simplemente no los codificó, siendo esto de su entera responsabilidad y no de la recurrida. Además, respecto a los “ítems” medicamentos y materiales clínicos, es menester señalar que el plan complementario de salud que tiene contratado el recurrente, denominado LAVE134, para medicamentos y materiales clínicos tiene cobertura de 100% con TOPE de 40 UF. Es por estos motivos que, el valor del “ítem” materiales por el valor de \$3.493.637, es de total y absoluto cargo del Sr. Fernández, en calidad de copago. Ahora bien, en relación con el “ítem” MATERIALES E INSUMOS EXTERNOS, valorizados en \$21.041.400, cuyo detalle se indicó en “observaciones”, vienen 14 tornillos de valor \$595.000 por unidad, lo que se traduce en un



valor total de \$8.330.000, que fueron valorizados mediante el código 2301068x14, y el resto de los insumos ascendieron al valor de “12.711.400, correspondiendo a “instrumental para fijación de columna”, lo cual fue valorizado a través del código 2301039.

Por su parte, es menester hacer presente que, el plan complementario de salud que tiene vigente el recurrente, es decir, el denominado LAVE 134, para “ítem” prótesis, ortesis, tiene cobertura de 80% con TOPE de 8.00 UF y, alcanzado el TOPE, se bonifica en 25% del plan.

Finalmente, en documento de detalle de gastos en curativa de la anualidad en curso del Sr. Fernández, puede verse sin espacio a confusión que con fecha 07 de junio de 2021, se emitió orden de reembolso por órtesis de columna código 2301032 de valor \$400.000, con bonificación de \$236.908, así como que el día 17 de agosto de 2021 se emitió reembolso por la misma prestación de valor \$363.000 con bonificación de \$59.515, estando enteramente demostrado y probado que la beneficiaria, la menor K. F., ya utilizó el TOPE de 8 UF por este concepto, razón por la que del presupuesto para “ítem” tornillos e instrumental para fijación se columna se bonificó en un 25% del TOPE del plan.

A modo de conclusión, hacen presente que toda la codificación utilizada para la valorización del presupuesto presentado se encuentra indicada en el arancel de prestaciones médicas y no se utilizan de manera antojadiza, como mal pareciera entender y creer la parte recurrente.

Señalan que no existe disposición contractual ni legal que avale las pretensiones contenidas en la acción constitucional incoada y no ven cómo podría verse afectado el derecho a la salud, consagrado en el artículo 19 numeral 1 de la Carta Fundamental toda vez que, Isapre Nueva Masvida ha otorgado cobertura a toda prestación requerida por la parte recurrente, en especial, las solicitadas para la menor, siendo del todo ilógico concluir que se ha vulnerado el derecho a la integridad física psíquica de los recurrentes al negar una cobertura no contemplada en la propia ley. Luego, en relación al derecho a "la protección a la salud", consagrado en el artículo 19 numeral 9° inciso primero, ni si quiera es un derecho susceptible de ser objeto del recurso. Finalmente, respecto al derecho a la propiedad, consagrado en el numeral 24° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, no ven como su mandante puede afectar el dominio de los recurrentes sobre su



contrato de salud, cuando lo único que se ha hecho, es regirse estrictamente por lo prescrito por Ley en materia de beneficios, así como por el contrato que la vincula con los recurrentes.

Finalizan solicitando tener por informado el presente recurso de protección y, en su mérito, rechazarlo en todas sus partes con costas.

Compareció Andrés Alfredo Chahin Ferreyra, médico cirujano, quien señala que efectivamente el 30 de agosto de 2021 llegó hasta su consulta la paciente K.A.F.C., quien es portadora de una escoliosis idiopática del adolescente, que realizó un tratamiento consistente en la utilización de un corset, sin embargo su escoliosis continuó aumentando, haciendo evidente la necesidad de tratamiento quirúrgico.

Explicó que para algunos pacientes con curvas flexibles y que no han completado su crecimiento óseo existe la alternativa de cirugía mediante corrección y sin Fusión VBT; la técnica para corregir la escoliosis llamada VBT (Vertebral Body Tethering), que busca corregir la deformidad de la columna sin tener que realizar una fusión, permitiendo la movilidad y además se colocan implantes por la vía lateral a través de incisiones muy pequeñas y apoyo laparoscópico, lo que se traduce en que deja una cirugía mucho menos agresiva que no requiere de transfusiones sanguíneas, menos estadía hospitalaria, su recuperación es más rápida y sin limitaciones funcionales.

Se decretó traer los autos en relación.

Se realizó la vista de la causa escuchando los alegatos de ambas partes y como medida para mejor resolver se dispuso oficiar a la Isapre recurrida para que remitiera copia de su arancel de prestaciones aplicable al contrato con la recurrente; y, a la Clínica Las Condes, para que remita todos los antecedentes que tenga en su poder respecto de los hechos materia de la presente acción cautelar y para que indique la razón por la cual al elaborar el presupuesto del programa médico N°5175245, aludido por la recurrida, utilizó los códigos de prestaciones que allí se indican. Sólo la Isapre recurrida cumplió lo decretado y, pese a haberse apercibido a la clínica para que cumpliera con lo solicitado, no lo hizo; por ello, dado el tiempo transcurrido, se prescindió del trámite.

CON LO RELACIONADO Y 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 constitucional de urgencia, de naturaleza autónoma, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.

Por consiguiente, resulta requisito indispensable de la acción de protección la existencia de un acto u omisión ilegal, esto es, contrario a la ley, según el concepto contenido en el artículo 1° del Código Civil, o arbitrario, es decir, que sea producto del mero capricho de quien incurre en él y que provoque alguna de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías preexistentes protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión del recurso que se ha interpuesto.

SEGUNDO: Que, en el caso de que se trata, el afiliado que recurre de protección ha tildado de ilegal y arbitrario el proceder de la Isapre recurrida, a la cual imputa negarse a bonificar el total de las prestaciones médicas recibidas por su hija, también beneficiaria del plan de salud contratado por el recurrente, con motivo de la cirugía para corregir la escoliosis, cirugía sin fusión VBT (Vertebral Body Tethering), que se le practicó en la Clínica Las Condes.

Afirma que la Isapre recurrida no le da ninguna explicación para dicho proceder y sólo estaría dispuesta a efectuar un reembolso cercano a los \$5.765.697 de un total de \$44.513.696. Si bien el recurrente también señala que –en su oportunidad– el médico tratante advirtió a la familia que la operación nueva del VTB no está asociada ni como garantía explícita de salud (GES) ni como cobertura Adicional para enfermedades catastróficas (CAEC), por no tener ningún código del arancel de FONASA, indica que aceptaron seguir adelante con la realización de la cirugía.

Al precisar cuál es la conducta ilegal o arbitraria en contra de la cual recurre señala que ella consiste en haber asimilado la intervención médica laparoscópica VTB, que no tiene asignado código en el Arancel de Fonasa al código genérico N°2104113 13, sin que tal homologación sea acertada, así



como haber asignado códigos del arancel de Fonasa a otras prestaciones, sin dar razón de ello.

Es conforme a ello que pide que, en definitiva, se ordene a la recurrida a bonificar el máximo legal de todas las prestaciones que considera el presupuesto de la intervención laparoscópica de corrección de escoliosis idiopática adolescente N° 5175245 y el presupuesto de honorarios médico N° 5175245, ambos extendidos por la Clínica Las Condes, incluso aquellas que no tienen código de arancel de Fonasa; sin que puedan asimilarse a otra prestación del arancel Fonasa; o en subsidio, la medida que esta Corte determine para el restablecimiento del imperio del derecho.

TERCERO: Que, la Isapre recurrida se opone a lo solicitado, señalando que ha cumplido con todas sus obligaciones provenientes del plan de salud contratado con el recurrente y que la valorización del presupuesto folio N°310800-001209 la efectuó según la cotización presentada por Clínica Las Condes, por cirugía la individualizada precedentemente, a la que la propia Clínica le otorgó el código N°2104113-13 (Escoliosis, tratamiento quirúrgico).

Sostuvo que la presente acción no puede ser acogida puesto que no ha ejecutado ningún acto que pueda ser calificado como ilegal y/o arbitrario desde el momento que, en primer lugar, otorgó la cobertura dispuesta en el plan de salud complementario suscrito con el recurrente, tal como se desprende del presupuesto folio N°310800-001209, que contiene las prestaciones de la operación a que debe ser sujeta la menor; en segundo lugar, quien determinó y asignó los códigos respectivos a cada una de las prestaciones contenidas en el mencionado presupuesto fue la propia Clínica Las Condes; y, finalmente, en tercer lugar, porque no está obligada a otorgar cobertura a aquellas prestaciones que no cuenten con código según arancel Isapre ni con Arancel FONASA.

Agregó que el código valorizado N°3104113 fue indicado por el propio médico tratante en su orden médica, por lo que se limitó a entregar la cobertura a las prestaciones solicitadas e indicadas por el prestador. Precisó, también, que hubo algunos insumos y prestaciones que no fueron posibles de cubrir o financiar pues el prestador, al remitir el respectivo programa o presupuesto no los codificó.



CUARTO: Que, si bien la recurrida sostuvo que la presente acción no podía prosperar por tratarse aquí de una controversia respecto de la aplicación de un contrato y que la materia, además, está sometida a la fiscalización de la Superintendencia de Salud, por lo que la presente no sería la vía idónea para resolver la discusión, lo cierto es que por encontrarse concernida la cobertura de salud de una adolescente ello lleva a desestimar las alegaciones de la recurrida al respecto, pues dicha problemática es plenamente subsumible en una controversia como la propuesta ventilar a través de la presente vía cautelar.

QUINTO: Que, examinando ahora el fondo de lo debatido y teniendo presente lo manifestado por las partes y apreciando de acuerdo a las reglas de la sana crítica los antecedentes documentales aportados por los litigantes es posible tener por establecido lo siguiente:

1.- El recurrente, insatisfecho con los resultados del tratamiento que se le estaba aplicando a su hija para la corrección de la escoliosis idiopática diagnosticada, decidió optar por atenderla en un establecimiento médico de su elección, con un médico elegido y aceptado por él.

2.- Este profesional así elegido prescribió un procedimiento médico quirúrgico específico y novedoso, informando a los recurrentes que esta cirugía no tenía cobertura ni como garantía explícita de salud (GES) ni como cobertura adicional para enfermedades catastróficas (CAEC), por no tener asociado ningún código del arancel de FONASA.

3.- El señalado médico, al extender la orden médica –el 30 de agosto de 2021- para realizar la corrección con la cirugía VBT a la adolescente recurrente, anotó el código 2104113.

4.- Respecto de la adolescente recurrente la Clínica Las Condes elaboró el Presupuesto Estimado N° 5175245, solicitado el 2 de septiembre de 2021, en el cual identifica a la primera prestación a otorgar con el código 2104113 y la describe como *“Escoliosis.Trat.Quir. Cualquier Via de AB”*. Allí se indica que el total aproximado del presupuesto de la clínica es de \$ 36.684.075, consignándose como una de las Notas que son condiciones del presupuesto *“Los valores de los presupuestos son estimativos y corresponden a gastos de hospitalización solicitada por su médico tratante en la orden médica.”*



Asimismo, en el Presupuesto Estimado de Honorarios Médicos N° 5175245, solicitado el 2 de septiembre de 2021, también se identifica a la primera prestación con el código 2104113 y se le describe como “Escoliosis.Trat.Quir. Cualquier Via de AB”. Allí además se indica que el total aproximado del presupuesto por honorarios médicos es de \$ 7.829.621, consignándose como una de las Notas del mismo que presupuesto “*Los valores de este presupuesto son estimativos y corresponden a gastos de Honorarios Médicos y equipo quirúrgico de la hospitalización solicitada por su médico tratante en la orden médica.*”

5.- El 13 de septiembre de 2021 la Isapre recurrida emitió el Presupuesto de Atención Médica Folio N°310800-001209, indicando como beneficiaria de las prestaciones a la adolescente recurrente; y, al indicar las intervenciones objeto del presupuesto se les identifica con el código 2104113, describiéndola como “Escoliosis.Trat.Quir. Cualquier Via de ABO”. Allí se indica que el Total del Presupuesto es \$37.981.730 y que la bonificación total de él es de \$5.765.697.-

6.- Durante los alegatos los abogados comparecientes manifestaron que la cirugía aludida fue realizada el 18 de octubre de 2021.

SEXTO: Que, del mérito de los hechos reseñados aparece que si bien el recurrente sostiene que la Isapre recurrida injustificadamente determinó los valores de la cobertura que otorgaría a la cirugía de la adolescente recurrente, ello no se condice con el mérito de los antecedentes, pues de ellos aparece con nitidez que fue el propio médico tratante quien, al extender la orden médica para realizar la cirugía VBT a la adolescente recurrente, anotó el código 2104113 con el cual se singularizó el procedimiento quirúrgico y es en base a ese mismo código 2104113 que la Clínica Las Condes extendió el presupuesto que describía los costos de hospitalización y los de los respectivos honorarios médicos. A su vez, cuando tal programa médico fue llevado a la Isapre recurrida, ésta también en base al mencionado código 2104113 hizo los cálculos de la cobertura que otorgaría para la mencionada cirugía.

Por consiguiente, no fue la Isapre recurrida quien decidió unilateralmente la aplicación del mencionado código para identificar la prestación médica y calcular la cobertura pertinente sino que ella obró en base a la información que el propio recurrente le proporcionó y de acuerdo a



la codificación del procedimiento médico que señaló el propio médico tratante, profesional al que el recurrente acudió por su libre elección. No hay, pues, arbitrariedad en dicho obrar de la recurrida.

SÉPTIMO: Que, establecido lo anterior y no habiéndose constatado ilegalidad ni arbitrariedad en el actuar de la recurrida, forzoso resulta concluir que la presente acción cautelar ha de ser desestimada, siendo innecesario entrar al análisis de las garantías constitucionales que se señalan como vulneradas.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **SE RECHAZA, sin costas**, el recurso de protección interpuesto en favor de Gustavo Hernán Fernández Lezana y de K.A.F.C., en contra de Isapre Nueva Más Vida S.A..

Regístrese y oportunamente archívese.

Redactó el Ministro Juan Ángel Muñoz López.

Rol Protección N° 12.065-2021.



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Concepción integrada por Ministro Juan Angel Muñoz L., Ministro Suplente Waldemar Augusto Koch S. y Fiscal Judicial Hernan Amador Rodriguez C. Concepcion, veinte de enero de dos mil veintidós.

En Concepcion, a veinte de enero 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>.