

C.A. de Concepción

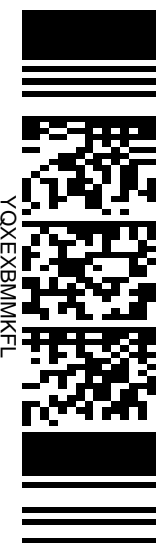
Concepción, miércoles veintiuno de septiembre de dos mil veintidós.

VISTO:

Compareció Marco Antonio Vergara Soto, en representación de **María Elena Santos Morales**, ambos domiciliados en O'Higgins 1186, Oficina 402, Edificio Studio Sur, Concepción, interponiendo recurso de protección en contra de la **Superintendencia de Salud**, representada por Víctor Torres Jeldes, por el acto ilegal y arbitrario que vulnera los numerales 1, 3 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

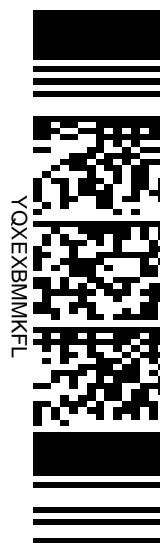
Expone que en septiembre de 2017, su representada ingresó al Hospital Clínico del Sur a someterse a una operación, con el objetivo de mejorar su calidad de vida, pues el dolor que sufría en la rodilla derecha le dificultaba el desplazarse. En dicho sentido, afirma que se le aseguró que tal operación no era complicada y que su dolencia sería curada. El procedimiento contemplaba la anestesia raquídea la que fue mal suministrada por el profesional a cargo. Lamentablemente, sostiene que las sucesivas e infructuosas punciones lumbares y espinales no fueron inocuas, sino que provocaron un lacerante e intenso dolor a la paciente más otras consecuencias físicas como pérdida de la sensibilidad, que, a su juicio, es la consecuencia de un daño neurológico causado en el procedimiento de aplicación de la anestesia regional -raquídea-. Desde este día, su representada no ha podido volver a su vida normal, pues debe utilizar dos muletas para desplazarse y además debe tomar diversos medicamentos, sumado a la profunda desesperanza y depresión que le ha causado salir de pabellón peor que cuando entró.

Adiciona que su representada es una persona con una precaria situación económica, que debió reunir durante meses el dinero necesario para comprar el bono y así poder costear su operación y no es justo que su salud física y mental haya empeorado a raíz de un



error humano. Que en virtud del artículo 43 de la ley 19.966, que establece que, para ejercer acciones jurisdiccionales en contra de los prestadores privados de salud, los interesados deberán someterse a un procedimiento de mediación ante mediadores acreditados por la Superintendencia de Salud, ya sea designado por las partes o por ésta, en esta misma línea, y como se acredita con documentos adjuntos, de fecha 23 de junio de 2021, asegura que se solicitó ante la Superintendencia de Salud mediación en contra de los prestadores de salud Hospital Clínico del Sur, Eduardo Mercado Elgueta y Carlos Miranda Paredes. Que el 11 de agosto de 2021, la parte recurrida notificó a Ricardo Fuentes Carrasco quien fuere designado como mediador por ambas partes en la controversia mencionada. En este mismo acto se le instruyó, en virtud del “Reglamento de mediación por reclamos en contra de prestadores institucionales públicos de salud o sus funcionarios y prestadores privados de salud”, aprobado por el D.S N°47, de 2005 del Ministerio de Salud, los pasos a seguir, incluyendo informar la fecha de despacho de la citación a las partes a primera audiencia de mediación, lo que hoy no ha ocurrido. Que al 29 de enero del presente año, aún se encuentra en trámite la mediación, no habiendo ninguna actuación del mediador designado desde la fecha de notificación, ni mucho menos contacto alguno con su parte, por lo que junto con solicitar un certificado de vigencia del trámite, envió un correo electrónico a la Superintendencia de Salud dando cuenta de este hecho, solicitando se requiera a fin de que se señale si accederá al nombramiento y tramitar el reclamo, o en caso negativo, se nombre a otro mediador, y continuar con dicho trámite para cumplir con los requisitos legales.

Asevera que la falta de respuesta y ejecución por parte de la Superintendencia de Salud, representa una amenaza o perturbación a la garantía del artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República, debido a que el derecho a la igual protección de la ley ante el ejercicio de derechos se ve malogrado al hacer caso omiso al

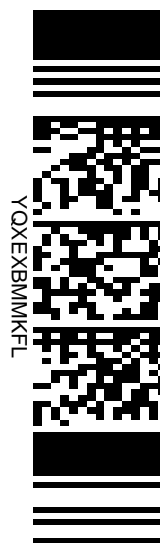


nombramiento de un nuevo mediador, toda vez que el designado nunca se manifestó, evitando así el cumplimiento del requisito de mediación exigido por la Ley 19.966 para ejercer posteriormente acciones jurisdiccionales.

Pide que el recurso sea acogido y, en consecuencia, se ordene a la recurrida designar un mediador e instar porque tal proceso se efectúe de la manera más expedita posible y se dispongan las medidas que esta Corte estime necesarias para el restablecimiento pleno de los derechos que hubieren sido y sean vulnerados; con costas.

Informó Víctor Torres Jeldes, Superintendente de Salud, solicitando, en primer lugar, que la acción sea declarada inadmisibles, por cuanto incide en un procedimiento administrativo y que ante la presentación de un requerimiento a la Administración del Estado, existen diversos recursos ordinarios (reposición, jerárquico) y extraordinarios (revisión, invalidación) que pueden interponer los interesados, por lo que no cabe que se utilice un recurso de protección para suplir la falta de actuaciones administrativas que le corresponden al propio interesado. Que incluso, ante la supuesta falta de respuesta que pueda estimar el interesado, que en este caso no fue tal, existe la figura del denominado silencio administrativo, regulado en los artículos 64 y siguientes de la Ley N° 19.880, por lo que resulta evidente que el presente recurso de protección no tiene más objeto que suplir la falta de recursos administrativos interpuestos por el interesado, así como evadir su propia negligencia al no haber comunicado oportunamente al organismo que representa el abandono del mediador.

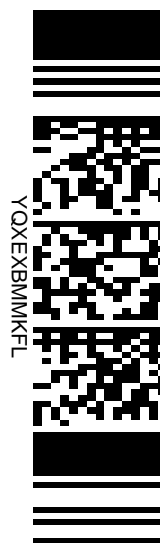
Por otra parte, sostiene que el recurso fue deducido en forma extemporánea y que el propio recurrente alude en forma expresa a su presentación de 8 de febrero de 2022, como la última gestión que realizó ante la Superintendencia (Acápites I N° 8 de su libelo), indicando que la supuesta falta de respuesta y ejecución de dicha petición es la que origina esta acción constitucional (acápites II del libelo). Por consiguiente, dado que el recurso de protección se interpuso



el 10 de julio de 2022, resulta ser extemporáneo, pues han transcurrido cinco meses desde que se produjo la omisión que la propia recurrente invoca como fundamento de su recurso, superándose con largueza el plazo de treinta días corridos que exige el Auto Acordado respectivo.

En cuanto al fondo, señala que se asignó al reclamo del recurrente el IN° de Ingreso 2004118-2021. Dicha solicitud, a su vez, se fundamentó en lo previsto en el artículo 43 de la Ley N° 19.966, que establece un sistema de mediación previo, de carácter obligatorio. Una vez que las partes escogieron al mediador -pues se trata de una decisión exclusiva de los intervinientes- a través de sus respectivas presentaciones, la Superintendencia comunicó tal designación al mediador seleccionado, Ricardo Fuentes Carrasco, mediante el Oficio A8R N° 174, de 11 de agosto de 2021. Sin embargo, con fecha 12 de enero de 2022, el Hospital Clínico del Sur informó que la mediación acordada no se había efectuado, dado que nunca se les citó a comparecer por el mediador designado, y, por su parte, el interesado efectuó una presentación similar recién el día 8 de febrero de 2022.

Atendidas dichas presentaciones, la Superintendencia emitió el Oficio A8R N° 91, de 28 de marzo de 2022, solicitando al mediador designado que informara el resultado de la mediación, en los términos de la normativa vigente, ya que atendido a que el proceso de mediación es secreto y que la actividad de la Superintendencia concluye con la designación del mediador, no tiene forma alguna de intervenir en un determinado proceso más que a requerimiento expreso posterior de alguna de las partes. Que inclusive los informes que emiten los mediadores a la Superintendencia, para efectos de control en relación a su inscripción en el registro, son semestrales y contienen meramente información estadística de las mediaciones del respectivo período, como expresa el artículo 40 del Reglamento. Por tanto, dado el carácter privado y secreto de cada proceso, es el propio interesado el que debe interponer un reclamo en contra del mediador ante la Superintendencia de Salud, en el evento que concurra alguna causal de

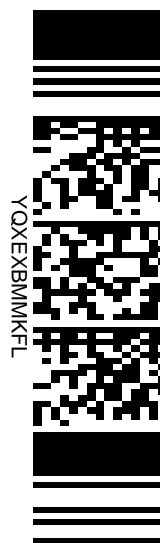


disconformidad con el proceso, según lo previsto en el artículo 42 del Reglamento. Añade, que las partes del proceso de mediación avisaron recién a la Superintendencia del supuesto abandono por parte del mediador después de cinco meses de designado éste, en el caso del prestador institucional de salud (Hospital Clínico del Sur) y seis meses en el caso del propio solicitante. Al respecto, sostiene que, según lo previsto en el artículo 45 de la Ley N° 19.966, el plazo de una mediación en general es de sesenta días, prorrogables hasta ciento veinte, por lo que tales plazos se hallaban largamente vencidos cuando el interesado lo informó a la Superintendencia, mediante su presentación de fecha 8 de febrero de 2022 (la designación del mediador le fue comunicado a éste con fecha 11 de agosto de 2021). Que ante la presentación del recurrente, y considerando aquella que en similares términos había expuesto previamente el hospital reclamado, a la Superintendencia sólo le correspondía poner en aviso de la situación al propio mediador, lo que se concretó mediante el Oficio A8R N° 91, de 28 de marzo de 2022, en el que expresamente se requirió que informara sobre el proceso y que cumpliera con sus deberes legales en su calidad de mediador inscrito en el registro respectivo. Que dado que a la fecha el mediador Ricardo Fuentes no ha dado respuesta al apercibimiento, la Superintendencia de Salud se encuentra evaluando iniciar un proceso sancionatorio en su contra. Sin embargo, reitera que, ni aún ante un reclamo como el de la especie, la Superintendencia se encuentra capacitada para designar un nuevo mediador, como pide el recurrente, dado que ello es una prerrogativa exclusiva de las partes en el proceso, por lo que para arribar a ello, sólo procede que el interesado se ajuste nuevamente al proceso establecido en la normativa vigente para la designación de un nuevo mediador.

Pidió, en consecuencia, el rechazo del recurso, con costas.

Se prescindió del informe de Ricardo Fuentes Carrasco, según consta de lo obrado en autos.

Se trajeron los autos en relación.



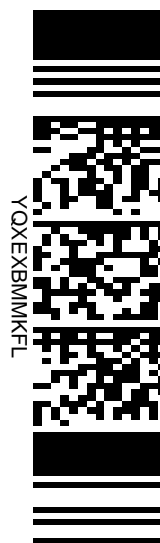
CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye una acción constitucional de urgencia, de naturaleza autónoma, destinada a amparar el legítimo 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 que se trata, 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, o sea, producto del mero capricho de quien incurre en él, y que provoque algunas 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 cabe señalar, desde luego, que la alegación de extemporaneidad aludida será rechazada, puesto que lo que se reclama en el recurso sería una omisión –tildada de ilegal y arbitraria- que se imputa al órgano recurrido, y, en tanto tal (una inacción), ella persistiría a la época de interposición de la acción de que se trata, razón por la cual no procede discurrir en base a dicha falta de temporalidad, máxime que en la materia propia de este acción conservativa, cualquier respuesta que pase por una de clausura de carácter meramente formal debe ser analizada de una manera excepcional y dándole, razonable y consecuentemente, alcances restringidos.

Análogamente, no llevará mejor suerte la alegación de inadmisibilidad del recurso, en la medida que no por mucho que nuestra legislación contemple procedimientos en el ámbito administrativo y a los que en el caso propuesto pudo eventualmente

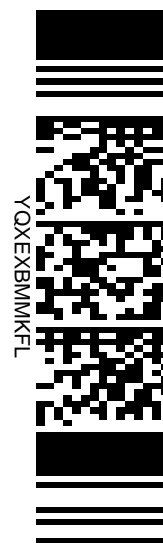


echar mano la actora, lo cierto es que la acción de protección, tal como lo prevé el artículo 20 de nuestra Carta Fundamental, resulta procedente “sin perjuicio” de los demás derechos que se puedan hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

TERCERO: Que, ahora bien, de lo expuesto circunstanciadamente en la sección expositiva de este fallo, la recurrente, en síntesis, acusa que la Superintendencia recurrida no habría tomado las medidas oportunas para el nombramiento y/o designación de un mediador en el conflicto que tiene con unos prestadores de salud -y originado por un procedimiento médico a que fue sometida en un establecimiento de salud y en cuya ejecución denuncia negligencia-, ya que el mediador nombrado fue notificado por la recurrida en agosto de 2021, pero como hasta enero de este año aún se encontraba en trámite la mediación, ello motivó que enviara un correo electrónico al órgano reclamado, dando cuenta de este hecho y para que se requiriera la tramitación respectiva o, en caso negativo, se procediera a nombrar otro mediador, pero no se ha obtenido esta nueva designación.

A su turno, el organismo recurrido aduce, en resumen, que son los interesados quienes deben nombrar al mediador y que luego de haberse designado uno en el caso indicado en el recurso, y de frente a la demora en la diligencia, procedía que esos mismo interesados designaron uno nuevo, pero que no toca a ella realizar tal designación, sino sólo proceder a comunicar ésta a la persona nombrada.

CUARTO: Que, en primer término, resulta ser efectivo que acorde a lo establecido en la normativa más arriba mencionada, esto es, la Ley N° 19.966 y el Reglamento relativo a la mediación (Decreto Supremo N° 47, de 1 de febrero de 2005, del Ministerio de Salud -Reglamento de Mediación por Reclamos en Contra de Prestadores Institucionales Públicos de Salud o sus Funcionarios y Prestadores Privados de Salud-), son los interesados los que deben nombrar al



mediador respectivo, limitándose la Superintendencia recurrida a poner en conocimiento del mediador dicho nombramiento.

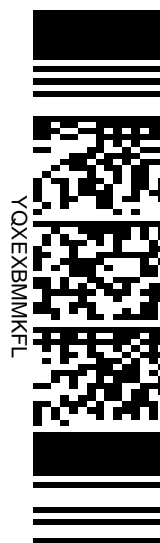
Luego, todo lo que se dice en el recurso acerca de una falencia en el actuar del órgano recurrido relativamente a su falta de supervisión en el proceso de mediación y especialmente en cuanto a la designación de un nuevo mediador ante la demora experimentada por el que fue primeramente designado, es una cuestión que carece de sustento normativo, dado que eran precisamente los interesados lo que debían instar por la prosecución normal del procedimiento extrajudicial mencionado.

Consecuencialmente, no se avizora aquí la existencia de un actuar o de una omisión ilegal y/arbitraria imputable al ente reclamado.

QUINTO: Que, además, ha de considerarse que durante la vista de la causa, el apoderado de la recurrida hizo hincapié en cuanto a la irregularidad en que había incurrido el mediador designado, habiéndose iniciado un procedimiento sancionatorio en su contra – resuelto el 7 de septiembre en curso, donde se le eliminó del registro-, y lo que es más relevante en lo concerniente a la materia denunciada en el recurso de autos, que en base a los antecedentes, los interesados habían ya designado un nuevo mediador, quien fue notificado de su encargo el 1 de agosto pasado, hallándose actualmente en curso el nuevo procedimiento de mediación iniciado a instancias de la recurrente, el cual tiene fecha estimada de término para el 16 de octubre próximo.

SEXTO: Que, entonces, cabe concluir y sin mayores dilaciones, que en las particulares circunstancias predichas no procede otorgar la protección que se ha impetrado a esta Corte.

Por estas consideraciones, normas citadas y de conformidad, además, con lo previsto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, se resuelve:



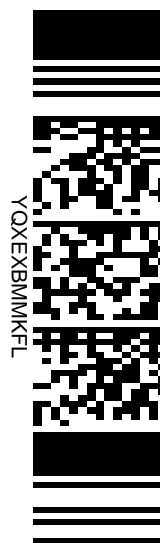
I.- Que se desestiman las alegaciones de inadmisibilidad y de extemporaneidad del recurso, formuladas por la recurrida, y

II.- Que **SE RECHAZA, sin costas,** el singularizado recurso de protección interpuesto en representación de **María Elena Santos Morales** en contra de la **Superintendencia de Salud.**

Regístrese y archívese oportunamente.

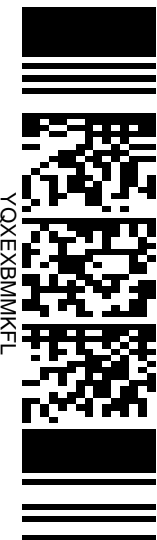
Redacción del ministro titular César Gerardo Panés Ramírez.

Rol N° 56.817-2022 – Protección.-



Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción integrada por los Ministros (as) Cesar Gerardo Panes R., Mauricio Danilo Silva P., Juan Angel Muñoz L. Concepcion, veintiuno de septiembre de dos mil veintidós.

En Concepcion, a veintiuno de septiembre 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 11 de Septiembre de 2022, 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>.