

Puerto Montt, uno de agosto de dos mil veintitrés.

Vistos.

A folio 1 comparece el abogado Robinson Andrés Quelín Álvarez, RUT: 13.825.977-3, domiciliado en calle: Av. Bernardo O'Higgins N°742, oficina 304, Punta Arenas; quien interpone recurso de protección en favor de Roberto Quelín Chodil, RUT: 13.825.977-3, chileno, jubilado, domiciliado en calle: Serrano N°265, Comuna de Chonchi, y en contra del Fondo Nacional de Salud (FONASA) representado legalmente por don Camilo Alejandro Cid Pedraza, ambos con domicilio en calle Benavente N°840, Puerto Montt; en contra del Servicio de Salud Chiloé, representado legalmente por doña Gladys Marcela Cárcamo Hemmelmann, ambos con domicilio en calle AV. Bernardo O'Higgins N°504, Castro; en contra del Hospital de Castro, representado legalmente por doña Lorena Viviana Mora Pérez, ambos con domicilio en calle Freire N°852, Castro y en contra de la Subsecretaria de Redes Asistenciales, representado legalmente por don Fernando Patricio Araos Dattoli, ambos con domicilio en calle Mac Iver N°541, Santiago.

Explica que su padre se encuentra afiliado al FONASA, siendo atendido por el Hospital de Castro y por el Centro de Salud Familiar de Chonchi, padeciendo de EPOC (enfermedad pulmonar obstructiva crónica) y de enfisema pulmonar severa irrecuperable, con tratamiento de medicamentos que la canasta GES no le proporciona. En concreto, señala que para su sobrevivencia requiere el medicamento denominado Anoro, prescrito por el médico broncopulmonar de la Clínica Alemana de Santiago el Dr. Iván Caviedes, el cual tiene 2 componentes que no se encuentran en el listado de FONASA.

Enseguida, relata que por interconsulta de urgencia, su padre debía ser atendido por un médico internista, ya que el Hospital de Castro no cuenta con un médico de la especialidad broncopulmonar para que ordene la entrega del fármaco. Sin embargo, asegura que aún no se ha otorgado la hora de atención. Previa citas jurisprudenciales y de alegar vulneración al derecho a la vida, a la salud, a la igualdad y a la propiedad; pide: (i) se ordene que dentro de un breve plazo se entregue atención médica con profesionales idóneos para patologías aseguradas por GES; (ii) se disponga que las recurridas deberán coordinar las atenciones de salud, controles médicos y la entrega oportuna de todos los medicamentos para todas las patologías GES y (iii) se disponga que la recurrida se abstenga en el futuro de realizar acciones arbitrarias e ilegales, y cumplir con los plazos que establece la ley GES; todo ello, con costas. Acompaña: 1.- Certificado de Afiliación a Fonasa. 2.- Listado de Garantías asociadas GES. 3.- Informe de Resonancia Nuclear Magnética. 4.- Informe de Ecocardiograma. 5.- Datos de atención de Urgencia e interconsulta al Hospital de Castro. 6.- Informe de examen emitido por el doctor Claudio Silva Fuente-Alba y doctora Julia Alegria Bobadilla, de fecha 15 de mayo del año 2018. 7.- Informe de examen de ecografía emitido por doctora Valeria Buttinghausen Guzmán, de fecha 22 de marzo del año



2021. 8.- Receta emitida por el doctor Iván Caviedes Soto el 31 de enero del 2023. 9.- Certificado médico emitido por doctor Iván Caviedes Soto. 10.- Correo electrónico remitido por Guisselle González Vidal, Enfermera Policlínico Medicina Interna. 11.- Correo electrónico recepcionado con fecha 8 de mayo del presente año, por el Sistema Integrado de Información Social.

A folio 11 evacua informe el Hospital Dr. Augusto Riffart de Castro. En primer lugar, alega la improcedencia del recurso del recurso de protección por extemporaneidad. Al respecto, señala que el recurrente reclama acerca de hechos relativos a patologías que son de larga data y respecto de las cuales el año 2018 se decidió seguir con atenciones en el sector privado de salud. Enseguida, refiere que el derecho a la protección de la salud no se encuentra protegido por el recurso de protección y asevera la inexistencia de un derecho de carácter indubitado.

Respecto del fondo, señala que el medicamento “anoro” no se encuentra contemplado en la “paquetización” y que se otorgó al Sr. Quelín una hora de atención con la especialidad de medicina interna para el 19 de mayo de 2023. Niega una actuación ilegal o arbitraria así como la afectación de derechos fundamentales, aseverando que la cobertura GES y, consecuentemente del fármaco, es una discusión sustantiva o de fondo, ajena a la acción de protección. Insta por el rechazo del recurso, con costas.

A folio 16 evacua informe el Servicio de Salud Chiloé, quien asevera compartir todas y cada una de sus declaraciones efectuadas por el Hospital de Castro, pidiendo el rechazo del recurso de protección.

A folio 18 evacua informe el Fondo Nacional de Salud. En primer lugar, respecto del medicamento, señala que éste no se encuentra en la canasta GES ni en el listado específico de prestaciones establecido para la patología del recurrente. Enseguida, argumenta que como Servicio no tiene la facultad para obligar al Servicio de Salud o al Hospital a adquirir un medicamento que no se encuentra en la canasta.

Respecto de la solicitud de ser atendido por un médico especialista, señala que el sistema está diseñado en términos que la derivación a un especialista la hace un médico y no un paciente por intermedio de solicitudes en la página web de FONASA. Asegura que el sistema público no tiene conocimiento de la patología del paciente y su evolución, puesto que ya se le otorgó una hora para comenzar a tratar la enfermedad el año 2010, pero nunca se presentó a ella, prefiriendo atenderse por el sistema privado.

Concluye que no ha actuado de manera ilegal o arbitraria. Sin perjuicio de lo anterior, refiere que consultado al Hospital de Castro, éste informó que el paciente estuvo recientemente hospitalizado en dicho establecimiento, oportunidad en la que fue revisado por un médico internista y, al dársele el alta, se le entregó el medicamento solicitado. Por ello, refiere que el recurso de protección ha perdido oportunidad. Acompaña: 1. Cartola Unificada Paciente Asma Bronquial 15 años y más. 2. Cartola Unificada Paciente Hipertensión Benigna de Próstata.



GJWPXGRWMT

3. Cartola Unificada Paciente Hipoacusia Bilateral Adunto. 4. Cartola Unificada Paciente Neumonía. 5. Cartola Unificada Paciente Vicios de Refracción. 6. Casos GES creados del paciente. 7. Oficio Ordinario 1T/N°SCE 15330. 8. SCE N°1590509. 9. SCE N°1589676. 10. Expediente SIS RIT N°4002496-2023. 11. Listado Específico de Prestaciones.

A folio 30 evacua informe la División Jurídica del Ministerio de Salud, quien alega falta de oportunidad. Afirma que el 12 de mayo del año en curso, el recurrente estuvo hospitalizado en el Hospital de Castro, oportunidad en la que fue revisado por un médico internista, entregándosele al momento del alta el medicamento e indicaciones médicas de acuerdo con la epicrisis que acompaña al informe. Pide el rechazo del recurso de protección. Acompaña: 1) Epicrisis emitida por el médico general Alex Peña, el que da cuenta de las atenciones médicas del paciente entre el 12 al 16 de mayo de 2023. 2) Correo electrónico de fecha 9 de junio de 2023 de la jefa de farmacia del Hospital de Castro, que señala que el paciente tiene receta vigente de Anoro por una duración de 5 meses.

A folio 31 se traen los autos en relación.

A folio 36 se dispone la agregación extraordinaria de la causa en tabla, en lugar preferente.

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, 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 priva, o amenace ese atributo. Se trata, por consiguiente, de una acción de cautela de derechos garantizados a nivel constitucional cuya existencia sea indubitada y que se encuentren conculcados de manera suficiente para provocar la actividad jurisdiccional traducida en la adopción de medidas destinadas a restablecer el imperio de esos derechos amagados o perturbados en su legítimo ejercicio.

Segundo: Que, de lo reflexionado se desprende que es requisito indispensable de la acción de protección, la existencia de un acto u omisión arbitrario o ilegal que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado. Ello, con afectación de una o más de las garantías preexistentes protegidas, consideración básica para el examen y la decisión de cualquier recurso como el que se ha interpuesto.

Tercero: Que, del recurso de protección se desprende que son dos los actos u omisiones que el recurrente califica de ilegales y arbitrarios. Por un lado, la falta de atención por médicos especialistas dentro de los plazos previstos por la ley GES y, por otro lado, la negativa en la entrega del medicamento "Anoro", necesario para la sobrevivencia de don Roberto Quelín Chodil.



Cuarto: Que, por su parte, el Hospital de Castro y el Servicio de Salud Chiloé han efectuado diversas alegaciones previas, encaminadas a la declaración de improcedencia del recurso de protección. En primer lugar, alegan la extemporaneidad del recurso de protección, la que fundan en la larga data de las patologías del recurrente. Tal alegación se desecha, para lo cual se tiene presente lo expuesto en el considerando previo, toda vez que las actuaciones reprochadas por el actor no dicen relación con el origen o inicio de la patología EPOC, sino que con padecimientos actuales y medicamentos necesarios para su sobrevida.

Luego, el Hospital y el Servicio de Salud, alegan la improcedencia, puesto que el recurso de protección no protege la garantía del artículo 19 N°9 en cuanto a la salud. Sin perjuicio de la efectividad de aquello, cabe tener presente que esa sola circunstancia no es óbice para que, eventualmente, las actuaciones ilegales o arbitrarias afecten otras garantías y derechos que sí protege esta acción constitucional.

Quinto: Que, en relación con el fondo de la discusión, conviene tener presente que no es controvertido el hecho que don Roberto Quelín Chodil padece una patología cubierta por el GES. Lo anterior, pese a que el recurrente la denomina EPOC (enfermedad pulmonar obstructiva crónica) y enfisema; en tanto que el FONASA la cataloga como “asma bronquial en personas de 15 años y más”. Por otro lado, fluye de los antecedentes de la causa que a don Roberto Quelín se le ha prescrito el medicamento denominado “anoro”, inicialmente por el médico de la Clínica Alemana Dr. Iván Caviedes Soto y, posteriormente, por un profesional especialista en medicina interna del Hospital de Castro.

Sexto: Que, en tal orden de ideas, en lo que dice relación con la falta de atención del recurrente por un médico especialista, cabe tener presente que si bien no es posible determinar que el recurrente haya sido derivado a un especialista por un médico (lo que asevera el recurrente y, por otro lado, niega el FONASA), lo cierto es que tal pretensión del recurso de protección ha perdido oportunidad. Ello por cuanto, se ha acreditado que don Roberto Quelín fue atendido por un especialista del Hospital de Castro el 12 de mayo del año en curso.

Séptimo: Que, en cuanto a la entrega del medicamento Anoro, tanto el FONASA como la Subsecretaría de Redes Asistenciales alegan la pérdida de oportunidad también en este aspecto, dando cuenta que se está haciendo entrega de “anoro” al paciente, con receta vigente por 5 meses.

Con todo, teniendo presente que la gravedad de la patología no se ha controvertido; no siendo un hecho disputado el que el medicamento en cuestión es necesario para la sobrevida del paciente y, además, que dicho fármaco ha sido prescrito tanto por un médico especialista de un establecimiento privado de salud como por un médico especialista del Hospital de Castro; se acogerá esta pretensión. En efecto, a fin de preservar la vida del recurrente, se dispondrá que el medicamento “anoro” continúe siendo entregado a don Roberto Quelín de la

GJW/PXGRWMT



manera que actualmente se hace, en tanto un médico especialista no determine lo contrario.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República, y en el Acta N°94-2015 sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales se declara:

I.- Que, **se acoge** el recurso de protección interpuesto por el abogado Robinson Andrés Quelín Álvarez, en favor de don **Roberto Quelín Chodil** en contra del **Fondo Nacional de Salud**, el **Servicio de Salud Chiloé**, el **Hospital de Castro** y la **Subsecretaría de Redes Asistenciales**, solo en cuanto se dispone que las recurridas deberán coordinar la entrega oportuna del medicamento “Anoro” a don Roberto Quelín Chodil, en tanto un médico de la especialidad no determine lo contrario.

II.- Que, no se condena en costas a la parte recurrida, por haber tenido motivo plausible.

Acordado con el voto en contra de la Ministra Ivonne Avendaño Gómez, quien fue del parecer de rechazar el recurso de protección, toda vez que se ha acreditado que don Roberto Quelín Chodil ya fue atendido por un médico especialista del Hospital de Castro y, asimismo, que se le está haciendo entrega del fármaco “Anoro” que solicita con receta vigente por 5 meses. Por consiguiente, el recurso de protección ha perdido oportunidad.

Redacción del voto de mayoría a cargo del Ministro Patricio Rondini Fernández-Dávila y la disidencia de su autora.

Regístrese, comuníquese y archívese, en su oportunidad.

Rol Protección N°705-2023.



Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt integrada por Ministra Presidente Gladys Ivonne Avendaño G., Ministro Juan Patricio Rondini F. y Abogado Integrante Claudio Patricio Fernandez M. Puerto Montt, uno de agosto de dos mil veintitrés.

En Puerto Montt, a uno de agosto de dos mil veintitrés, 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 02 de abril de 2023, 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>