

C.A. de Concepción

rtp

Concepción, ocho de marzo de dos mil veintitrés.

VISTO:

En estos autos ingreso Corte Rol 132572-2022 compareció deduciendo recurso de protección Elena Rosa Levancini Ruiz, jubilada, domiciliada la comuna de Chiguayante, en contra en contra del Fondo Nacional de Salud, representado por su director don Marcelo Mosso Gómez, domiciliado en, Concepción, y en contra de Corp Sanatorio Alemán Sucursal Clínica Sanatorio Alemán de Concepción.

Expresa que fue intervenida quirúrgicamente con el 19 de octubre del año 2022 en el Sanatorio Alemán por el doctor Gino Marisio Cugat, por ser portadora de una isquemia severa crónica de extremidad inferior izquierda, dándole el alta el 23 de octubre.

Indica que estando en la habitación presentó un bloqueo AV completo y al ser evaluada de emergencia el cardiólogo decide instalar de manera urgente un marcapasos, ante lo cual insistió que la trasladaran al Hospital Regional de Concepción, ya que carecía de recursos económicos, recibiendo como respuesta que ante la emergencia, de no ser operada en forma inmediata y urgente y al ser trasladada de lugar habría riesgo de muerte o secuela funcional grave, por lo que decidieron no trasladarla a un hospital público, determinando activar la Ley de Urgencia N° 19.650 por condición de riesgo vital, certificado lo anterior por el médico Gino Marisio Cugat.

Explica que la instalación del marcapasos por bloqueo AV completo no fue una complicación de la primera operación, sino que fue una situación de emergencia calificada por los médicos bajo el concepto de ley de urgencia, cumpliendo con todos los requisitos legales.

Refiere que presenta la solicitud a FONASA, folio N°1482099, requiriendo la aplicación de la Ley de Urgencia por la atención recibida en el Sanatorio Alemán, y por medio del Oficio ORD. 1S/N0 SCE 14537 ANT., le respondieron que las complicaciones que se produzcan durante el curso de una hospitalización, se encuentran exceptuadas del beneficio



de la Ley de Urgencia, por lo cual no es posible otorgar financiamiento bajo la ley, debiendo cancelar el costo de las atenciones en el prestador privado a través un programa de atención libre elección.

Agrega que tal ilegal determinación ha aparejado que la Clínica Sanatorio Alemán está en proceso de enviar a cobro judicial el pagaré dejado en garantía, por no pago de su operación al corazón, pagaré por la suma de más de 4 millones de pesos.

Sostiene que la decisión de FONASA no se ajusta a derecho y es arbitraria, toda vez que ante la emergencia presentada y de no ser operada en forma inmediata y urgente, y trasladada de lugar, habría riesgo de muerte o secuela funcional grave, razón por la que no fue trasladada a un hospital público, activando la Ley de Urgencia N° 19.650 por condición de riesgo vital. Indica que el médico Gino Marisio Cugat, certificó que presentaba *"una patología que le condiciona riesgo vital y/o riesgo de secuela funcional grave de no mediar tratamiento inmediato"*, cumpliendo con todos los requisitos legales.

Sostiene que resulta cumplida la exigencia legal y reglamentaria para la aplicación de la Ley de Urgencia, toda vez que el riesgo vital y/o riesgo de secuela grave que experimentó se encuentra acreditado con la constancia de los médicos Gino Marisio y Alex Villablanca Sepúlveda, sin que tal conclusión pueda alterarse por análisis posteriores, que no se hacen cargo de la certificación, hecha precisamente con la finalidad de aplicar la citada ley. Explica que lo que busca la ley 19.650 y la Circular N° 108 del año 2010 de la Superintendencia de Salud es la opinión del profesional a cargo y no aquella que puedan formarse con posterioridad en base a un análisis meramente documental y descontextualizado, así el proceder de la recurrida constituye un actuar ilegal que transgrede el inciso segundo del art. 141 del DFL N° 1, del Ministerio de Salud de 2005.

Refiere que el artículo 3 del Decreto Supremo N° 369 de 1985, del Ministerio de Salud, que Aprueba el Reglamento del Régimen de Prestaciones de Salud, define el concepto de Emergencia o Urgencia además de establecer lo que debe entenderse por Certificación de



Estado de Emergencia o Urgencia, y señala que se entiende como tal la declaración escrita y firmada por un médico cirujano en una unidad de urgencia, pública o privada, dejando constancia que una persona determinada, identificada con su nombre completo, Rut y sistema de seguridad social de salud, se encuentra en condición de salud o cuadro clínico de emergencia o urgencia de conformidad con el protocolo sobre la materia dictado por el Ministerio de Salud, en consecuencia, señala, se puede concluir que resulta satisfecha la exigencia legal y reglamentaria para la aplicación de la Ley de Urgencia.

Reitera que no resulta ajustado a la ley ni a la razón, que a posteriori, y bajo particulares y antojadizos criterios de interpretación nieguen una cobertura que por norma se encuentran obligados a otorgar, no existiendo fundamento legal que le permita a la recurrida reevaluar la condición de emergencia, obviando el certificado médico.

Agrega que además, el proceder de la recurrida importa una transgresión al literal a) del artículo 143 del DFL N° 1 del Ministerio de Salud, que le otorga el derecho a obtener de parte de FONASA la bonificación de hasta un 90% por la atención de emergencia.

Acusa que el actuar ilegal y arbitrario de la recurrida, ha conculcado y perturbado las garantías fundamentales de igualdad ante la ley y el derecho de propiedad sobre los beneficios o efectos de las normas legales que se estiman vulneradas, conforme a los numerales 2 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República. Respecto al derecho de propiedad, estima que su calidad de afiliada a FONASA los derechos, coberturas, bonificaciones y efectos que otorga la Ley 19650 y el D.F.L. N° 1, para los casos de urgencia o emergencia, se han incorporado a su patrimonio y por consiguiente la negativa de la recurrida a reconocerlo como en derecho corresponde, conculcan el dominio que tiene sobre aquellos.

Solicita se haga lugar a la acción de protección, ordenando a FONASA le proporcione todos los beneficios o cobertura contemplados en el DFL N°1 del Ministerio de Salud, durante su internación en estado de urgencia vital, desde el 19 al 23 de octubre de 2022 y ordenar a



Sanatorio Alemán la entrega del pagaré por activarse la Ley de Urgencia, sin perjuicio de otras medidas que esta Corte considere adecuadas a fin de restablecer el imperio del derecho, con costas.

Informó Alejandro Venegas Ramis, abogado, por el Fondo Nacional de Salud (FONASA), quien luego de explicar el procedimiento de reclamo respecto del rechazo de la aplicación de la ley de urgencia y las etapas de éste, sostiene que ésta no es la sede natural e idónea para dar resolución a las peticiones planteadas por la recurrente, toda vez que por su complejidad requieren un análisis profundo dado los conceptos técnicos y médicos involucrados, así, necesariamente son materia de un proceso de lato conocimiento.

Agrega que la materia sometida al conocimiento de esta Corte de Apelaciones excede los márgenes del recurso de protección, por cuanto se pretende obtener una sentencia declarativa de derechos acerca de la responsabilidad en el pago de determinadas prestaciones médicas otorgadas. Cita jurisprudencia al efecto.

Sostiene que lo pretendido es que Fonasa financie prestaciones recibidas por la recurrente durante su permanencia en el Sanatorio Alemán, las que no están cubiertas por el financiamiento extraordinario que establece la Ley de Urgencia. Indica que en su momento se le señaló a la Sra. Levancini, que las complicaciones que se produzcan durante el curso de una hospitalización, se encuentran exceptuadas del beneficio de la Ley de Urgencia, por lo cual no es posible otorgar financiamiento bajo aquella Ley.

Explica que la recurrente no ingresó en una condición de urgencia o riesgo vital a la clínica Sanatorio Alemán, sino que su ingreso se materializó por una cirugía programada de bypass femeropopliteo, la cual se realiza sin incidentes, trasladándose después de su realización, estable a sala individual, luego encontrándose ya en su habitación, presenta un cuadro de bloqueo auriculo- ventricular completo que requirió instalación de marcapaso, evolucionando posteriormente sin complicaciones posteriores, así la supuesta urgencia vital no fue el motivo de su ingreso a dicha clínica, que es el presupuesto legal básico



que se establece para la procedencia del financiamiento extraordinario que la Ley de Urgencia

Expone que es requisito base y fundamental para la procedencia de la ley de urgencia que el riesgo vital se origine en una causa anterior a la internación en un centro clínico, pues ella supone que la persona se ve imposibilitada de elegir el centro asistencial al que puede acudir dada, precisamente la urgencia vital a la que es sometida, de tal manera que requiere asistencia médica urgente, más allá del establecimiento al cual ingrese, no teniendo opción de acudir a uno de la red pública de salud para su atención.

Arguye que no ocurre lo mismo en una situación médica, aunque sea de gravedad, que se deriva o es consecuencia de una atención o intervención programada en un establecimiento privado de salud, pues todas ellas escapan al ámbito o criterio definido para el financiamiento de la ley de urgencia.

Explica que existe una plataforma para que los establecimientos de salud ingresen los casos en que estiman se debe aplicar el financiamiento, requisito fundamental para el análisis y estudio de los casos, y al investigar en esa plataforma, advirtieron que la Clínica Sanatorio Alemán, realizó una certificación de ley de emergencia la que fue ingresada a la Unidad de Gestión de Camas Críticas (UGCC), sin embargo al plataforma el 20 de octubre de 2022, catalogó el ingreso como caso erróneo. Agrega que afirma lo antes relatado que su parte se enteró de la situación de la Sra. Levancini, por una solicitud que ella realiza directamente a Fonasa a fin de obtener el financiamiento extraordinario de la ley de urgencia, y en caso que proceda la aplicación de la ley, quién informa a Fonasa del caso es la Unidad de Gestión de Camas Críticas una vez certificada la urgencia por parte del establecimiento o clínica respectivo, lo que no ocurrió en este caso.

Reitera que lo que controvierte es que la urgencia o gravedad en la condición de salud de la recurrente se produjo durante su permanencia en el establecimiento, cuando ya estaba internada en él y a consecuencia de una intervención programada, lo que se excluye la



aplicación de la ley de urgencia, así el caso nunca debió ser ingresado al sistema de casos de ley de urgencias, tanto es así que la propia plataforma lo deseche.

Expone que de acuerdo con el artículo 141 del Libro II, del D.F.L. N° 1, del Ministerio de Salud, de 2005, Ley de Urgencia, del Decreto Supremo N° 369, de 1985, modificado por el Decreto Supremo N° 37, de 2009, ambos del Ministerio de Salud, que contiene el Reglamento del Régimen de Prestaciones que administra el FONASA, se desprende que el requisito de certificación de los estados de emergencia y estabilización del paciente, dice relación con condiciones de salud objetivas y que, en el caso de la urgencia, se concluye a partir del diagnóstico efectuado por el médico cirujano presente en la Unidad de Urgencia en la cual es atendido el paciente, así lo que corresponde evaluar y determinar en estos casos es si la persona ingresó o no al establecimiento en condición de riesgo vital y/o de riesgo de secuela funcional grave, pues sólo en esos casos es aplicable la ley de urgencia

Refiere que estamos frente a una evidente controversia entre partes, que difieren en materias técnicas, legales y médicas respecto de una determinada situación, y no existiendo un derecho declarado a su favor, sino más bien una mera expectativa de su parte respecto de ese derecho, la vía del recurso de protección es improcedente toda vez que este no puede ser usado para obtener una sentencia declaratoria de derechos en favor de una persona. Cita jurisprudencia en apoyo a sus dichos. Solicita que se rechace el recurso de protección interpuesto, con costas.

Informó Bernardo Buscaglione Meyer, abogado, en representación de Clínica de la Mujer Sanatorio Alemán S.A (Clínica Sanatorio Alemán), quien señala que efectivamente la recurrente se atendió en la Clínica Sanatorio Alemán el 19 de octubre de 2022, con el médico Gino Marisio, para la instalación de un by pass, siendo dada de alta el 23 del mismo mes y año. Afirma que la recurrente tuvo una complicación (bloqueo av completo) debiéndose instalar un marcapaso, complicación que surgió de forma espontánea y no como consecuencia



de la instalación del by pass, razón por la cual, según criterio médico del galeno tratante, se activó el beneficio de Ley de Urgencia dado que la paciente se encontraba a su juicio en riesgo vital no pudiendo ser trasladada al Hospital Guillermo Grant Benavente.

Refiere que con posterioridad el Fondo Nacional de Salud rechazó la activación de la Ley de Urgencia, decisión que se encuentra dentro de sus facultades, y que como prestador de salud deben acatar no teniendo ninguna injerencia en ello.

Expone que estando la deuda impaga y no contando con cobertura, de acuerdo con lo resuelto por Fonasa, la cuenta se confeccionó bajo modalidad libre elección encontrándose pendiente de pago a la fecha.

Continúa señalando que existe un pago de \$4.000.000, y ese prestador ha recepcionado bonos por la suma \$570.973, existiendo un saldo pendiente por la suma de \$5.525.590.

Estima que no deberían tener la calidad de recurrido dado que no han incurrido en acción u omisión ilegal o arbitraria alguna, ejecutamos una prestación médica y su médico tratante estimó que procedía la aplicación del beneficio de Ley de Urgencia ante la configuración de un riesgo vital, lo que fue rechazado por FONASA.

Agrega que de acogerse el recurso de protección debiese existir una liberación de costas para esta parte al no tener injerencia alguna en el desarrollo de los hechos objeto de esta litis más allá de estar en nuestro legítimo derecho de cobrar la prestación, ya sea mediante el cobro a la paciente misma o recibiendo los fondos de FONASA.

Pide que se rechace el recurso de protección respecto de mi representada o bien, en caso de acogerse, se exonere de las costas.

Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

Primero: Que, el recurso de protección de garantías constitucionales, contemplado en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las



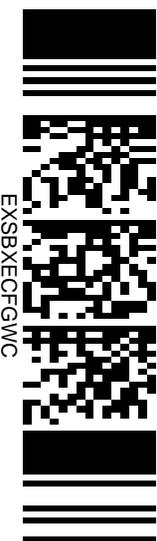
garantías y derechos preexistentes que esa misma disposición enumera, mediante la adopción de medidas de resguardo ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.

Es requisito sine qua non, para que pueda prosperar la acción cautelar, a) que se compruebe la existencia de una acción u omisión reprochada; b) que se establezca la ilegalidad o arbitrariedad de esa acción u omisión; c) que de la misma se siga directo e inmediato atentado (privación, perturbación o amenaza) contra una o más de las garantías constitucionales invocadas y protegibles por esta vía; y d) que la Corte esté en situación material y jurídica de brindar la protección.

Segundo: Que, en el caso *sub-judice*, el acto que la recurrente reprocha como arbitrario e ilegal es la decisión de Fonasa de no dar lugar a aplicación de Ley de Urgencia, para la intervención quirúrgica que se le practicó, de instalación de un marcapaso, estando hospitalizada en la Clínica Sanatorio Alemán. Sostiene que fue intervenida el 19 de octubre de 2022, en la misma clínica para una operación programada, y estando en recuperación tuvo un bloqueo completo del corazón, se le instaló marcapaso y a pesar de que ella solicitaba ser pasada a sistema público, se le extendió certificado de urgencia.

La recurrida Fondo Nacional de Salud, (Fonasa), indicó que la presente no es la vía, explica que está establecido para casos como este la posibilidad de reclamar administrativamente, en contra decisión del rechazo de aplicación de la Ley de Urgencia, explica que en la plataforma computacional respectiva se había subido por el cirujano respectivo de la Clínica Sanatorio Alemán, la activación de ley de urgencia, pero en octubre de 2022, se resolvió que se trataba de un caso al que no se aplica la ley de urgencia,

En su caso la Clínica Sanatorio Alemán, señaló que el facultativo que atendió a la recurrente, indicó que operaba para el caso la ley de urgencia, así se subió la información a la plataforma para activar la ley de urgencia. Hay una deuda impaga y se está cobrando de conformidad



a la normativa vigente. Afirma que en verdad debiera ser tercero y no recurrido.

Tercero: Que, para una adecuada resolución del asunto sometido a conocimiento y resolución en esta sede cautelar, conviene precisar la normativa aplicable, a saber el artículo 3 del Decreto Supremo N° 369 de 1985, del Ministerio de Salud, que Aprueba el Reglamento del Régimen de Prestaciones de Salud, se establece: *“EMERGENCIA O URGENCIA es toda condición de salud o cuadro clínico que involucre estado de riesgo vital o riesgo de secuela funcional grave para una persona y por ende requiere de atención médica inmediata e impostergable,*

La condición de salud o cuadro clínico de emergencia o urgencia debe ser determinado en la primera atención médica en que la persona sea atendida ya sea en una unidad de urgencia pública obligada por el diagnóstico efectuado por un médico cirujano de acuerdo con un protocolo dictado por el ministerio de salud y aprobado por decreto suscrito bajo la fórmula por orden del Presidente de la república dicha condición de salud o cuadro clínico deberá ser certificado por el médico que lo diagnosticó,”

Además dicho artículo tercero establece lo siguiente: *“CERTIFICACIÓN DE ESTADO DE EMERGENCIA O URGENCIA, es la declaración escrita y firmada por un médico cirujano en una unidad de emergencia pública o privada dejando constancia que una persona determinada identificada con su nombre completo rut y sistema de seguridad social de salud se encuentra en una condición o cuadro clínico de emergencia o urgencia de conformidad con el protocolo sobre la materia dictado por el ministerio de salud diagnóstico probable y la fecha y hora de la atención”.*

Cuarto; Que, de los documentos y certificaciones acompañadas a estos antecedentes, rola una certificación de Gino Marisio Cugat, cirujano vascular de la Clínica Sanatorio Marítimo en el que se indica que la recurrente Elena Rosa Levancini Ruiz: *“es portadora de una isquemia crónica severa de la extremidad inferior izquierda con estudio*



preoperatorio adecuado se interviene quirúrgicamente el 19 de octubre realizándole un bypass demoro pop litio izquierdo. En post-operatorio la paciente desarrolla un bloqueo AV completo, por lo que evaluada por cardiólogo se sigue instalación urgente de marcapaso, la intervención fue solicitada bajo el concepto de ley de urgencia, con evolución operatoria favorable siendo dada de alta al quinto día.

Quinto: Que, conforme al mérito de los antecedentes aportados y normativa aplicable en la especie, en opinión de esta corte, que es posible concluir que la intervención quirúrgica de la recurrente el día 19 de octubre consistente en la instalación de un marcapasos debido a un bloqueo AV completo, resulta adscrita a la Ley de Urgencia.

En efecto la paciente ingresó a la Clínica Sanatorio Alemán para una intervención programada y que aparecía cubierta por el seguro de salud que le otorga la recurrida Fonasa, y estando en recuperación sufre un bloqueo completo AV, y aquí cabe destacar que el prestador médico Clínica Sanatorio Alemán, sostiene con claridad al informar que este circunstancia de Bloqueo Completo AV, fue una “... *complicación que surgió de forma espontánea y no como consecuencia de la instalación del by-pass, razón por la cual, se le intervino quirúrgicamente instalándole un marcapaso, y según criterio médico del galeno tratante, se activó el beneficio de Ley de Urgencia dado que la paciente se encontraba a su juicio en riesgo vital no pudiendo ser trasladada al Hospital Guillermo Grant Benavente*”. Lo anterior aparece avalado por el certificado médico extendido por el médico, cirujano vascular Dr. Gino Marisio Cugat, ya referido precedentemente.

Entonces, de lo informado por el prestador médico es posible sostener que en la situación precisa de salud en que se encontró la recurrente y dado el Bloqueo Completo AV, que sufría, la decisión médica fue intervenirla quirúrgicamente, en forma inmediata e impostergable, como indica la normativa, no siendo posible además, su traslado al Hospital público Guillermo Grant Benavente, activando la ley de urgencia, al cumplirse los requisitos respectivos, otorgándose la respectiva certificación médica.



Sexto: Que, conforme a lo que se viene exponiendo resulta que la condición médica de Bloqueo Completo AV, que presentó la recurrente es desligada y espontánea, y por tanto no vinculada a la intervención programada por la que la recurrente se encontraba en la clínica., pero además de tal urgencia médica era la, situación que no podía ser trasladada al hospital público, cuestión por demás que la recurrente señala era su deseo, pues no tenía los medios económicos para solventar esta nueva intervención, en el sector privado de salud.

Séptimo: Que, con lo hasta ahora expuesto, debe entenderse desestimada, la argumentación de la recurrida en orden a que la presente no es la vía, para conocer y resolver la cuestión planteada, pues contrario de tal pretensión, esta Corte tiene el deber brindar protección a los ciudadanos cuando se encuentran amenazadas o amagadas, cualesquiera de las garantías protegidas por este estatuto constitucional.

Debe también estimarse rechazada la argumentación a propósito del razonamiento lineal y literal de la recurrida, al sostener que al caso no aplica la ley de urgencia atendido que la atención brindada, y que pretende calificarse de urgencia, se da en el marco de una hospitalización en razón de una intervención de una primera intervención quirúrgica programada, ello porque tal razonamiento no se aviene con la lógica médica explicitada y no controvertida por la recurrida, en orden a que la paciente estaba en riesgo vital no pudiendo ser trasladada para tal intervención a un hospital público.

Como tampoco incide, la circunstancia que invoca la recurrida Fonasa en orden a que la certificación médica que daba cuenta de la activación de la ley de urgencia fue catalogada como errónea por la plataforma computacional de dicha aseguradora de salud, pues resulta evidente que el caso escapa a los parámetros o software con que dicho sistema pareciera fue alimentado.

Octavo: Que, tampoco es obstáculo para estimar aplicable al caso la Ley de urgencia el hecho que para el caso la calificación de urgencia haya sido efectuado al ingreso de la paciente a la Clínica



Sanatorio Alemán, pues como ya se dijo la circunstancia médica que hizo necesaria la intervención la segunda intervención quirúrgica consistente en poner un marcapasos a la recurrente aparece en forma desligada y espontánea o sea no vinculada a la primitiva intervención y así cabe entender que esto bien pudo originarse estando la paciente fuera de la clínica y en tal caso estaríamos frente a una primera atención de urgencia vital, como solo parece exigirlo la recurrida.

Noveno: Que, de todo lo anterior se sigue que la recurrida al no estimar el caso adscrito a la ley de urgencia ha incurrido en un acto ilegal y arbitrario que vulnera, al menos, el derecho de propiedad de la recurrente, afectándola de tal modo, que resulta necesario que esta Corte, adopte las medidas necesarias para el restablecimiento del derecho.

Por último, cabe dejar establecido, sólo respecto del prestador de salud, Clínica de la Mujer Sanatorio Alemán S.A, que con los antecedentes aportados en el presente recurso, no resulta procedente estimar a su respecto, que haya cometido con relación a la recurrente, algún acto u omisión ilegal o arbitrario.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 20 de Constitución Política de la República y en el auto acordado de la Excm. Corte Suprema sobre la materia, se decide que: **SE ACOGE, sin costas**, el recurso de protección deducido por Elena Rosa Levancini Ruiz, en contra en contra del Fondo Nacional de Salud, debiendo la recurrida FONASA, otorgar los beneficios y cobertura contemplados en el DFL N°1 del Ministerio de Salud, al resultar aplicable al caso de la especie la Ley de Urgencia 19.650, ello a propósito de su internación en estado de urgencia vital, desde el 19 al 23 de octubre de 2022 en la Clínica Sanatorio Alemán. En su oportunidad y hechos los pagos respectivos al prestador médico, Sanatorio Alemán, deberá entregar a la recurrente el pagaré de que se trata. Oficiese.

Regístrese, notifíquese y en su oportunidad archívese.



Redacción del ministro Rafael L. Andrade Díaz, quien no firma, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse con licencia médica.

N°Protección-132572-2022.



Pronunciado por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción integrada por Ministra Nancy Aurora Bluck B. y Ministra Suplente Margarita Elena Sanhueza N. Concepcion, ocho de marzo de dos mil veintitrés.

En Concepcion, a ocho de marzo 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 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>.