

Santiago, veinticinco de mayo de dos mil veintiuno.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus considerandos sexto y séptimo, que se eliminan.

Y teniendo en su lugar, y además presente:

Primero: Que don Agustín Ignacio Valenzuela Peña ha deducido recurso de protección en contra del Fondo Nacional de Salud (Fonasa), por el acto ilegal y arbitrario consistente en la negativa a otorgar cobertura, por ley de urgencia, a las atenciones de salud que recibió en el Hospital Clínico de la Pontificia Universidad Católica de Chile los días 5 y 6 de abril de 2018, las que requirió con motivo del Linfoma de Burkitt, etapa IIA (refractario a hypercvad) que lo aqueja.

Sostiene que, la decisión impugnada, carece de razonabilidad, ya que diversos antecedentes avalan la condición de urgencia alegada, vulnerando las garantías constitucionales previstas en el artículo 19, N° 1, 2 y 24 de la Constitución Política.

Segundo: Que, por sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, se rechazó la acción constitucional referida, argumentando que existiendo un reclamo por los mismos hechos ante la Superintendencia de Salud, la presente acción resulta improcedente puesto que la finalidad que ésta persigue, de adoptar las medidas conducentes a restablecer el imperio del derecho, se



satisfacen si existe un tribunal -calidad que para estos efectos reviste la Superintendencia de Salud- que está conociendo de los hechos que aquejan al actor.

Tercero: Que la recurrente dedujo recurso de apelación en contra de la sentencia referida en el considerando precedente, reiterando los argumentos señalados en su libelo y enfatizando que la acción constitucional de protección resulta compatible, al contrario de lo resuelto en el fallo recurrido, con el reclamo administrativo presentado ante la Superintendencia de Salud, pues la finalidad que persigue la acción de protección es la de adoptar las medidas conducentes a restablecer el imperio del derecho, especialmente cuando su salud se encuentra en riesgo.

Cuarto: Que la recurrida evacuó informe, a requerimiento de esta Corte, señalando: *"La designación de segundo prestador, entonces, es un mecanismo para asegurar que el beneficiario reciba la prestación garantizada dentro de un plazo determinado. Ello implica que lo cubierto por esa figura es sólo la prestación garantizada en el respectivo Decreto Supremo que regula las GES, y no otras prestaciones o eventos diversos. De esta suerte, en el caso concreto del demandante, la designación de segundo prestador efectuada mediante el Ord 1.1G/N° 2506, de 18 de junio de 2018, del FONASA, sólo tuvo por finalidad que el paciente pudiese recibir*



la prestación quimioterapia para el problema de salud linfoma, la que no le había sido otorgada por el prestador de la Red Asistencial Pública que, primigeniamente, debía procurársela".

Quinto: Que el documento denominado Formulario de Constancia Información al Paciente Ges da cuenta que el recurrente fue notificado, con fecha 13 de febrero de 2018, que la patología diagnosticada corresponde al "Problema de Salud N° 17: Linfomas en personas de 15 años o más", por lo que se encuentra cubierta por el GES en la red de prestadores que Fonasa determine.

Sexto: Que, por su parte, el Ord 1.1G/N° 2506 de 18 de junio de 2018, suscrito por doña Bárbara Bustos Duarte, Jefa (S) División Control y Calidad de Prestaciones Fonasa, informa respecto del actor que: *"Dado que el Hospital San Borja no realizó la prestación dentro del plazo establecido, Fonasa le designa como 2° Prestador a Hospital Clínico Universidad Católica, donde se encuentra citado el día 22/02/18 a las 12:20 horas con el Dr. Rojas".*

Séptimo: Que, despejado lo anterior, para resolver la controversia planteada, cabe consignar que la Ley N° 19.966, publicada en el Diario Oficial el 3 de septiembre de 2004, estableció el Régimen de Garantías en Salud. Éste, de conformidad con lo señalado en el artículo 1° de dicho texto normativo, es *"un instrumento de regulación*



sanitaria que forma parte integrante del Régimen de Prestaciones de Salud a que se refiere el artículo 4° de la Ley N° 18.469, elaborado de acuerdo al Plan Nacional de Salud y a los recursos de que disponga el país. Establecerá las prestaciones de carácter promocional, preventivo, curativo, de rehabilitación y paliativo, y los programas que el Fondo Nacional de Salud deberá cubrir a sus respectivos beneficiarios, en su modalidad de atención institucional, conforme a lo establecido en la ley N° 18.469".

Este nuevo régimen incorporó las Garantías Explícitas en Salud (GES), las que dicen relación con el acceso, calidad, oportunidad y la protección financiera con que deben ser otorgadas las prestaciones asociadas a un número determinado de patologías o condiciones de salud cuya atención se asegura a toda la población, debiendo el Fondo Nacional de Salud y las Instituciones de Salud Previsional (Isapres) asegurar obligatoriamente dichas garantías a sus respectivos beneficiarios. El artículo 2° del mismo cuerpo normativo señala: *"El Fondo Nacional de Salud y las Instituciones de Salud Previsional deberán asegurar obligatoriamente dichas garantías a sus respectivos beneficiarios"*.

En otras palabras, las Garantías Explícitas en Salud están constituidas por un conjunto de prestaciones vinculadas a determinadas enfermedades, patologías o



problemas de salud que obligatoriamente deben ser proporcionadas a todos los usuarios del sistema de salud del país, tanto público como privado.

Octavo: Que las patologías cubiertas por las Garantías Explícitas en Salud son determinadas por el Ministerio de Salud a través de decretos supremos, en los que la autoridad pública define un conjunto específico de problemas de salud y asocia a cada uno de ellos ciertos procedimientos médicos mediante los cuales se atenderán dichas patologías. No se trata, por tanto, de una cobertura general respecto de cualquier condición de salud y de todos los tratamientos posibles, como acontece con los planes de salud -que son complementarios, denominándose incluso de ese modo- cuyas condiciones pueden convenir libremente los cotizantes con las Isapres, sino de una cobertura pre-definida por la autoridad sanitaria para un número determinado de enfermedades.

Noveno: Que el Régimen General de Garantías Explícitas en Salud inició su vigencia el 1 de julio de 2005 con garantías para un total de 25 problemas de salud. En el año 2006, las patologías cubiertas fueron ampliadas por el Estado a 40. A contar del 1 de julio de 2007 se agregaron 16 nuevos problemas de salud, alcanzando a 56 las patologías garantizadas. En el año 2010, se incorporaron 13 nuevas enfermedades, llegando a 69 los problemas de salud priorizados. A partir del 1 de julio de



2013 mediante el Decreto Supremo N° 4 se aumentó a 80 los problemas de salud, ampliando la canasta de prestaciones para algunas patologías a partir del Decreto N°3 del 3 de marzo de 2016, rectificado por el Decreto N°21 del 29 de junio del mismo año. Por último, a partir del 1 de julio de 2019 mediante el Decreto N°22, se aumentó a 85 los problemas de salud a los que son aplicables las cuatro garantías explícitas antes reseñadas.

Décimo: Que las Garantías Explícitas en Salud, como expresamente dispone el artículo 2° de la Ley N° 19.966, constituyen derechos para los beneficiarios tanto del sistema público como privado de salud y su cumplimiento puede ser exigido por éstos ante Fonasa o las Isapres, la Superintendencia de Salud y las demás instancias que correspondan.

Undécimo: Que, así las cosas, el acceso a los beneficios en prevención, tratamiento y rehabilitación garantizados por ley para las personas afiliadas a Fonasa e Isapres, exige que el afiliado padezca una enfermedad que esté incluida entre los 85 problemas de salud o patologías AUGÉ-GES consideradas por el Ministerio de Salud.

Con todo, de lo dicho aparece que el presupuesto básico del cual deviene la materialización de las garantías y derechos que permiten la realización de un tratamiento de salud adecuado, conforme a garantías de



acceso, oportunidad, protección financiera y calidad, requiere de la confirmación diagnóstica de la existencia de un problema de salud. Desde luego, la verificación de aquél supone el establecimiento de un hecho fáctico de aspecto técnico que por su naturaleza procede del análisis por quienes tienen a su cargo el ejercicio de la praxis médica; de modo que, constatada su existencia, el acceso a los derechos y garantías de que se trata, como se adelantó, dependerá de su inclusión entre los problemas de salud determinados por la autoridad sanitaria.

Duodécimo: Que no resulta cuestionado por las partes que el recurrente padece uno de los problemas de salud que forma parte de aquellos que son objeto del conjunto de beneficios garantizados por la ley (Problema de Salud N° 17: Linfomas en personas de 15 años o más), cuestión que le permite acogerse a determinadas garantías y derechos, pero exclusivamente en el conjunto de prestadores que Fonasa disponga para ello, de manera de obtener una solución que le permita realizar el tratamiento de salud adecuado, con el apoyo financiero y dentro de los plazos que la ley garantiza. Todavía más, para las partes también es pacífico que el centro asistencial determinado al efecto, fue el Hospital San Borja Arriarán, sin que conste disconformidad del recurrente con dicha designación.

Sin embargo, la controversia se suscita porque la recurrida sustenta su rechazo a otorgar la cobertura de la



ley de urgencias, respecto de las prestaciones de salud recibidas por el actor los días 5 y 6 de abril de 2018 en el Hospital Clínico Universidad Católica, sobre la base que los antecedentes clínicos no corresponden a un cuadro de riesgo vital o secuelas graves, por lo tanto, a estos efectos sólo cabe otorgar la cobertura bajo la Modalidad Libre Elección.

Décimo tercero: Que no obstante lo antes expuesto, debe necesariamente tenerse en consideración para resolver el asunto sometido a la decisión de esta Corte, que el ingreso del recurrente al referido centro asistencial se produce dentro del período, que de acuerdo al Ord.1G/N° 2506 de 18 de junio de 2018, aquél ostentaba la calidad de segundo prestador designado tras constatarse la insuficiencia del primer prestador (Hospital San Borja), quien no brindó oportunamente las prestaciones requeridas, para una condición de salud, que conforme dan cuenta los antecedentes médicos acompañados fue desmejorando, tal como consta en la epicrisis del ingreso de los días 5 y 6 de abril de 2018, en la que se registra que el paciente, al momento de su atención en la unidad de urgencias, presentaba anemia por lo que se dispuso la realización de una transfusión de sangre y el suministro inmediato de un tercer ciclo de quimioterapia.

Que, de los antecedentes médicos de que se vale la recurrente, si bien no se acredita la condición de riesgo



vital de éste, aparece el carácter impostergable e inmediato de las prestaciones de salud recibidas en consideración a las manifestaciones clínicas que evidenciaban el agravamiento de su patología, circunstancia que determinó su inmediata internación, la realización de una transfusión de sangre y del tercer ciclo de quimioterapia.

Por lo demás, cabe destacar que los ciclos previos de quimioterapia fueron otorgados por el mismo hospital universitario al ser designado como segundo prestador ante la deficiencia del establecimiento de salud pública, con el principal objetivo de procurar dicho tratamiento, mismo que recibió el actor durante la internación cuya cobertura se rehusó la recurrida a financiar. En consecuencia carece de influencia, a efectos de determinar la procedencia de la cobertura, que las prestaciones de salud se hayan otorgado por riesgo vital, puesto que ha sido suficientemente demostrado que aquéllas corresponden a la continuidad del tratamiento que ya venía otorgando el segundo prestador, motivo que torna en indiscutible la procedencia de la cobertura GES respectiva, la que debió ser provista por el mentado centro de salud, ante la deficiencia apuntada que volvió indispensable el cambio de prestador por uno que cumpliera con la garantía de oportunidad con el fin de brindar la adecuada atención de salud de éste.



Décimo cuarto: Que, de acuerdo a lo expresado, es preciso señalar que yerran los sentenciadores al estimar que la materia discutida estaba siendo conocida por la Superintendencia de Salud, en su calidad de tribunal, puesto que consta en los antecedentes del proceso, que en dicha sede la discusión estuvo centrada en la procedencia de la aplicación de la ley de urgencias sin que se abordara en dicha instancia administrativa ni por los sentenciadores del grado, el meollo del asunto a resolver que se refiere a la extensión de las prestaciones que debe brindar el segundo prestador designado y la cobertura que le corresponda otorgar por la recurrida.

Décimo quinto: Que, conforme lo antes expuesto y razonado, el actuar de la recurrida en orden a no proporcionarle al actor el financiamiento GES que corresponde a las prestaciones de salud recibidas los días 5 y 6 de abril de 2018 en el Hospital Clínico de la Pontificia Universidad Católica de Chile, que por lo demás corresponden a la continuidad de la atención dispuesta en su favor y recibida previamente, carece de razonabilidad y vulnera las garantías constitucionales enunciadas en su recurso, razón por la que el mismo será acogido en los términos que se expondrán en los resolutive de este fallo.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de



la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de cuatro de noviembre de dos mil veinte y, en su lugar, se declara que **se acoge** el recurso de protección deducido por don Agustín Ignacio Valenzuela Peña, disponiéndose que la recurrida deberá otorgar todas las prestaciones cuya cobertura reclama dispuestas en la canasta GES de la patología que lo aqueja.

Regístrese y devuélvase.

Redacción de la Ministra señora Sandoval.

Rol N° 138.317-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., y por el Abogado Integrante Sr. Pedro Pierry A. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, las Ministras Sra. Sandoval por haber cesado en funciones y la Sra. Vivanco por encontrarse con feriado legal.



En Santiago, a veinticinco de mayo de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

