

Santiago, veintidós de julio de dos mil trece.

Vistos:

Se confirma la sentencia apelada de fecha dieciocho de junio de dos mil trece, escrita a fojas 60.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Nº 4354-2013.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Héctor Carreño S., Sr. Pedro Pierry A., Sr. Ricardo Blanco H., y el Abogado integrante Sr. Emilio Pfeffer U. Santiago, 22 de julio de 2013.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a veintidós de julio de dos mil trece, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

Concepción, dieciocho de junio de dos mil trece.

Visto:

1º.- Que a fojas 10 comparece don Gonzalo Contreras Sieyes, estudiante, domiciliado en calle Libertad N° 597, Chiguayante, y deduce recurso de protección a favor de su padre, don **René Contreras Navarrete**, empleado, de su mismo domicilio, en contra de la “**Isapre Banmédica**” representada por su gerente zonal doña Bárbara Gugisberg, ambos domiciliados en esta ciudad, calle Lincoyán N° 470.

Fundamentando el recurso señala que su padre, de 57 años de edad y trabajador de ENAP Refinerías Bio Bio, fue diagnosticado en enero de 2013 de la enfermedad de Creutzfeldt–Jacob Esporádica, enfermedad neurodegenerativa que no tiene tratamiento, salvo control del dolor y de los síntomas y que en el 100% de los casos es fatal.

Señala que el día 23 de febrero de 2013 fue llevado de urgencia a la Clínica Bio Bio donde quedó ingresado en la UTI con un cuadro de deshidratación y desnutrición producto de disfagia neurogénica severa, que una vez estabilizado, salió de la UTI, pero permaneció hospitalizado pues requiere alimentación por sonda y tiene constantes mioclonia (movimientos involuntarios, breves, bruscos y repentinos, a modo de sacudidas) y eventos epilépticos, además de alucinaciones, por lo que requiere de cuidados especiales de un paramédico en forma permanente, agregándose, hace unos días, una neumopatía severa.

Dice que su padre se encuentra afiliado a la Isapre recurrida desde el 1 de diciembre de 1999 en un plan de salud denominado AD30, plan colectivo de los trabajadores de Enap refinerías, que considera Cobertura Adicional de

Enfermedades Catastróficas (CAEC), solicitando con fecha 7 de marzo de 2013 la activación de la cobertura CAEC, informándoseles el mismo día que la Isapre reconocía que se trataba de una enfermedad catastrófica pero que para activar dicha cobertura debía trasladarse de hospital para ser atendido por el prestador de salud que la Isapre ha dispuesto para el CAEC.

Indica que su padre no está en condiciones de ser trasladado porque cualquier traslado implica un riesgo para su vida y la Isapre ha dispuesto que el único prestador de salud para efectos del CAEC en materia de hospitalización de medicina general para adultos es el Hospital Clínico de la Universidad de Chile, ubicado en Santiago.

Pese a lo dicho, señala haber firmado el formulario aceptando la activación del CAEC, ingresando de inmediato una apelación a la Contraloría Médica de la Isapre, acompañando un certificado médico del neurólogo tratante para que se activara el CAEC sin ser trasladado. Una semana más tarde -prosigue- el día 15 de marzo de 2013 la Isapre le informó que había recibido una respuesta negativa de parte de la Contraloría Médica, de la que sólo se le informó verbalmente. Frente a la negativa a trasladar a su padre, la ejecutiva le informó que la Isapre no otorgaría la cobertura adicional CAEC.

Afirma que el acto de exigir el traslado de su padre a un hospital en Santiago, con peligro para su vida y sin autorización médica, como requisito para otorgarle la cobertura CAEC es un acto ilegal y arbitrario que conculca el derecho a la vida y el derecho de propiedad de su padre, ambos derechos garantizados por la Constitución Política de la república y protegidos mediante el recurso de protección constitucional.

Argumenta que el acto es ilegal porque vulnera lo previsto en el art. 189 de la ley 18.933 y es arbitrario por cuanto no existe fundamento alguno para que el único prestador de salud que Isapre Banmédica le ofrezca a su padre como arte de

su red de prestadores CAEC para la octava región sea el Hospital Clínico de la Universidad de Chile, ubicado en Santiago.

Termina solicitando tener por interpuesto el recurso, acogerlo a tramitación y en definitiva acogerlo ordenando a la recurrida que otorgue a su padre las prestaciones consideradas en la cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas estipuladas en su plan de salud sin requerir para ello su traslado es decir, que se le otorgue la cobertura CAEC siendo atendido en la Clínica Bio Bio, donde actualmente se encuentra, dada la imposibilidad de su traslado

2º.- Informando la recurrida a fojas 23, alega la extemporaneidad del recurso fundada en que el recurrente fue informado de la negativa de la cobertura CAEC con fecha 7 de marzo de 2013 y el recurso fue presentado con fecha 12 de abril de 2013. Señala que el día 7 de marzo de 2013 el recurrente suscribió el formulario N° 2 mediante el cual aceptó la derivación de prestador efectuada por la Isapre a la red CAEC, señalándose en dicho formulario que una vez aceptada la Red, debería presentar una autorización médica para gestionar el traslado, la que es esencial para autorizar la cobertura.

Agrega que con fecha 8 de marzo de 2013, el recurrente presentó un certificado médico que indicaba que de acuerdo a las condiciones del paciente no se autorizaba su traslado y por consiguiente no operó la cobertura CAEC para las atenciones recibidas en la Clínica Bio Bio de Concepción. Finalmente, agrega, el recurrente rechazó formalmente la derivación al prestador CAEC, suscribiendo nuevamente el formulario N° 2.

Sostiene que de lo anterior se manifiesta que el recurrente tomó conocimiento del hecho a lo menos desde el día 7 de marzo de 2013, por lo que la acción cautelar sería extemporánea.

En subsidio de la alegación de extemporaneidad, pide el rechazo del recurso, con costas, fundado, en primer término, en no ser ésta la vía procesal idónea para conocer del asunto debatido en autos ya que no existe un derecho indubitado sino que se está en presencia de derechos discutidos que dicen relación con un presunto incumplimiento contractual, que requiere ser probado a través de un procedimiento de lato conocimiento.

Alega, asimismo, la ausencia de vulneración o amenaza de las garantías constitucionales invocadas por el recurrente porque sostiene que su representada ha actuado en todo momento conforme a derecho y dentro del marco establecido por el propio contrato suscrito entre las partes.

Sostiene, además, que no existe ilegalidad o arbitrariedad en la conducta de la Isapre de la recurrida. Señala que la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas (CAEC) consiste en un beneficio no previsto ni regulado por el legislador, que fue diseñado por las Isapres y respaldado por la Superintendencia de Salud a través de la Circular IF/N° 7 del año 2005, representando éste un seguro adicional al otorgado en virtud del contrato de salud y tiene por finalidad aumentar la cobertura que el Plan de Salud entrega al afiliado respecto de aquellas prestaciones hospitalarias que por su alto costo económico adquieren la denominación de catastróficas.

Agrega que para que la CAEC sea económicamente viable, el sistema presenta una exigencia que es la "Red Cerrada de Atención"; que la Circular IF/N° 7 dispone que debe entenderse como Red CAEC al conjunto de prestadores que la Isapre fija y pone a disposición de los beneficiarios con el propósito de otorgar la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas en Chile (CAEC), por lo cual los prestadores son designados por la Isapre y si el afiliado opta por un prestador fuera de la red podrá recibir la atención médica

requerida, pero no la cobertura CAEC; que aún tratándose de urgencias que requieren atención inmediata e impostergable.

Termina solicitando el rechazo del recurso, en todas sus partes, con costas.
A fojas 52 se ordenó traer los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

3º.- Que en cuanto a la **alegación de extemporaneidad**, la recurrida la hace consistir en que el acto que la recurrente estima arbitrario e ilegal está constituido por la negativa de la cobertura CAEC a las atenciones recibidas por don René Contreras Navarrete en la Clínica Bio Bio de Concepción a contar del día 7 de marzo de 2013, toda vez que dicha clínica no forma parte de los prestadores de la Red CAEC de la Isapre, por lo que entre esta fecha y la de interposición de la acción constitucional habría transcurrido un plazo mayor que el de 30 días para su interposición que establece el Auto Acordado respectivo.

Esta alegación no puede prosperar porque de acuerdo a lo que establece en lo atinente el N° 1 del Auto Acordado respectivo, la acción debe interponerse dentro del plazo fatal de treinta días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos.

El acto concreto contra el que se recurre es efectivamente que la Isapre haya mantenido, como condición para otorgar la cobertura CAEC, el ingreso del paciente al Hospital Clínico de la Universidad de Chile, único prestador designado de la Red CAEC, pese a haber presentado un certificado del médico tratante que impedía su traslado y que frente a la solicitud de activación de la cobertura sin previo traslado la Isapre se habría negado, negativa esta última que es de fecha 15 de marzo de 2013, no existiendo antecedente alguno en el proceso que justifique que el recurrente tuvo conocimiento cierto de dicha negativa –con certificado médico de por medio– con antelación a la fecha que señala en su

recurso y el sólo conocimiento de las condiciones generales para acceder a la Cobertura CAEC en forma previa, no demuestra, por sí sola, que el recurrente haya tenido noticia efectiva y cierta de la negativa de la Isapre con anterioridad a la fecha que indica en su recurso.

Se sigue de lo anterior, que no existiendo antecedentes que den cuenta que el recurrente tomó conocimiento efectivo de la negativa a otorgar cobertura, aún ante la imposibilidad de traslado del paciente en fecha distinta a la señalada en el recurso, procede desestimar la extemporaneidad alegada por la recurrida;

4°.- Que, **en cuanto al fondo del asunto**, por la presente acción constitucional de protección se pretende que esta Corte resuelva que el acto atribuido a la recurrida de exigir el traslado del padre del recurrente a un hospital en Santiago, con peligro para su vida y sin autorización médica, como requisito previo para otorgarle la cobertura CAEC es un acto ilegal y arbitrario que conculca el derecho a la vida y el derecho de propiedad que le asiste, ambos derechos garantizados por la Constitución Política de la república y protegidos mediante el recurso de protección constitucional;

5°.- Que la acción constitucional de protección, de acuerdo a lo establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, tiene como finalidad restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado cuando por causa de actos u omisiones arbitrarias o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidas en el artículo 19, respecto de los numerales que se indican, entre ellos, la del números 9 inciso final y 24 que se reclaman como vulnerados por el recurrente.

Sentado lo anterior, para que proceda el recurso de protección, ha debido establecerse en el proceso que efectivamente se hayan ejecutado actos o incurrido en omisiones, con carácter de arbitrarios o contrarios a la ley, que priven,

perturben o amenacen el legítimo ejercicio de un derecho del reclamante que se encuentre garantizado y amparado por el texto constitucional y que la acción se haya interpuesto oportunamente;

6°.- Que, como ha quedado dicho, mientras el recurrente tilda de arbitraria e ilegal la exigencia impuesta de la recurrida de exigir el traslado de su padre a un hospital en Santiago, como requisito previo para otorgarle la cobertura CAEC, la recurrida sostiene que no existe tal acto ilegal o arbitrario, porque la patología del paciente está comprendida en la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas (CAEC), pero en la denominada red cerrada de atención, donde es la Isapre la que designa al prestador de la atención médica requerida, prestador que en este caso fue el Hospital Clínico de la Universidad de Chile;

7°.- Que, de acuerdo a la propia relación de circunstancias efectuada por la recurrida, son hechos establecidos los siguientes:

a) Que el paciente fue diagnosticado a finales de enero de 2013 de una enfermedad neurodegenerativa denominada Creutzfeldt – Jacob Esporádica, la que no tiene tratamiento, salvo control del dolor y de los síntomas;

b) Que el día 23 de febrero de 2013 el paciente fue ingresado de urgencia a la Unidad de Tratamiento Intensivo de la Clínica Bio Bio, con un cuadro de deshidratación y desnutrición, producto de disfagia neurogénica severa;

c) Que una vez que fue estabilizado, salió de la UTI, pero se mantuvo hospitalizado en la misma clínica;

d) Que el día 7 de marzo de 2013 se solicitó la incorporación del paciente a la Red cerrada de Atención para el otorgamiento de la Cobertura CAEC;

e) Que la Isapre designó como prestador de la red CAEC al Hospital Clínico de la Universidad de Chile;

f) Que se formalizó la aceptación de la derivación del paciente al referido centro hospitalario, pero en el mismo formulario se requería autorización médica para gestionar el traslado del paciente al prestador antes señalado;

g) Que el día 15 de marzo de 2013, ante certificado médico expedido por el neurólogo tratante, que rechazaba el traslado del paciente, se revirtió la decisión de derivación;

8°.- Que, de acuerdo al anexo adjunto a la circular N° 7, de 1 de julio de 2005, de la Superintendencia de Salud, la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas, es un **beneficio cuya finalidad es aumentar la cobertura que otorga al afiliado y sus beneficiarios su Plan Complementario de Salud**, en el ámbito de las prestaciones hospitalarias, así como en el de las ambulatorias que expresamente se indican, que sean otorgadas dentro del territorio nacional.

Para el otorgamiento del referido beneficio la Isapre debe poner a disposición de los beneficiarios un sistema conformado por una Red Cerrada de Atención y modalidad de atención médica cerrada, que tiene como finalidad prestar atención de salud a dichas personas ante la eventualidad de presentar alguna de las enfermedades catastróficas cubiertas por el presente beneficio adicional.

Finalmente, se establece que para acceder a la Red CAEC, el beneficiario debe solicitar previa y expresamente a la Isapre su ingreso y ésta efectuará la derivación al prestador médico y/o institucional correspondiente;

9°.- Que, de lo anteriormente relacionado, es posible constatar que si bien es la propia Isapre la que tiene la facultad de derivar a cualquiera de los prestadores de la Red CAEC y, dentro de ésta, al o a los médicos que expresamente le indique al beneficiario, es lo cierto que, en el caso específico que se analiza, la exigencia impuesta al paciente de trasladarse a un hospital ubicado

en Santiago, como requisito previo para otorgarle la cobertura CAEC, deviene en una conducta arbitraria;

10°.- Que, en efecto, frente a la indicación de un facultativo, a la sazón, el médico neurólogo tratante del paciente, que indica que éste no puede ser trasladado porque ello podría en riesgo su vida, como se reconoce expresamente en la letra e) del Punto 8 del informe de fojas 23, la decisión de la Isapre de mantener la exigencia antedicha del traslado del paciente hacia Santiago, constituye una conducta carente de razonabilidad e inmotivada.

Frente al hecho que el paciente no está en condiciones de ser trasladado a otro centro hospitalario porque cualquier traslado implica un riesgo para su vida, la Isapre no ha podido justificar su negativa a otorgar cobertura amparándose en que no se había dado cumplimiento a los requisitos previstos para el otorgamiento del beneficio, porque es de toda evidencia que, ante esta particular situación, la decisión de la familia del paciente no pueda ser otra que la negativa al traslado, pero ello no puede ser interpretado razonablemente como una renuncia al derecho a acceder a la referida cobertura;

11°.- Que, si bien es efectivo que es la propia Isapre la que debe determinar la red de prestadores correspondientes a la red cerrada CAEC no lo es menos que la finalidad declarada tanto en la estipulación contractual como en la referida Circular N° 7 de 2005 no ha sido otra que aumentar la cobertura que otorga al afiliado y sus beneficiarios su Plan Complementario de Salud y que es deber de la Isapre poner a disposición de los beneficiarios un sistema conformado por una Red Cerrada de Atención y modalidad de atención médica cerrada, cuya finalidad precisamente es la de prestar atención de salud a dichas personas ante la eventualidad de presentar alguna de las enfermedades catastróficas cubiertas por el beneficio adicional.

Nada de este caso ha funcionado del modo previsto por una causa que no es imputable al paciente, dada la imposibilidad de su traslado, de modo que se imponía que la Isapre concediera a la estipulación contractual una interpretación que atendiera la finalidad de la misma y no ampararse en su facultad discrecional de designar al prestador. No cabe pues confundir la discrecionalidad, esto es, el uso motivado de las facultades de arbitrio, con la arbitrariedad, que consiste en la no motivación de las facultades discrecionales.

En este caso, la Isapre no ha dado ninguna explicación atendible para justificar su negativa a otorgar la cobertura CAEC, aún ante la imposibilidad de traslado del paciente;

12°.- Que, en suma, en concepto de estos sentenciadores la recurrida incurrió en un acto arbitrario, desprovisto de motivación y razonabilidad, al condicionar la cobertura adicional CAEC al efectivo traslado e ingreso del paciente a la red cerrada, en circunstancias que ello no era médicamente posible, todo lo cual permite concluir en que la Isapre incurrió efectivamente en la actuación arbitraria que se reprocha en el recurso;

13°.- Que la conducta descrita vulneró efectivamente las garantías previstas en los numerales 1 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, pues se afectó el derecho a la vida y a la integridad física del paciente René Contreras Navarrete, al supeditar el beneficio a su efectivo traslado a un centro hospitalario ubicado en la ciudad de Santiago con evidente riesgo para su vida y, asimismo, se atenta contra su derecho de propiedad, toda vez que, en ausencia de la Cobertura Adicional de Enfermedades Catastróficas hay un evidente costo asociado al tratamiento de las patologías médicas de ese tipo, superior al normal;

14°.- Que en consecuencia, siendo arbitraria la conducta de la Isapre recurrida y afectando las garantías constitucionales ya señaladas, la presente

acción de protección debe prosperar, debiendo adoptarse las medidas que se señalarán en lo resolutive de este fallo.

Por estas consideraciones, disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias mencionadas y, de conformidad, además, con lo previsto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, se declara:

Que, desestimándose la alegación de extemporaneidad, se acoge, con costas, el recurso de protección deducido a fojas 10 por Gonzalo Contreras Sieyes a favor de su padre René Contreras Navarrete y se ordena que la Isapre Banmédica S.A. deberá activar y otorgar la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas al paciente René Contreras Navarrete, desde su ingreso a la Clínica Bio Bio de esta ciudad, sin requerir para ello su derivación a otro centro hospitalario, en tanto subsista la imposibilidad médica de su traslado.

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, archívese.

Redactó el abogado integrante señor Gonzalo Cortez Matcovich.

No firma el Ministro Sr. Ascencio, quien concurrió a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, por encontrarse con licencia médica.

Rol N° 423-2013.

Pronunciada por la Primera Sala integrada por el Ministro Sr. Hadolff Gabriel Ascencio Molina, quien no firma por estar ausente, Fiscal Judicial Srta. Miriam Barlaro Lagos y abogado integrante Sr. Gonzalo Cortez Matcovich.

Gonzalo Díaz González
Secretario

En Concepción, a dieciocho de junio de dos mil trece, notifiqué por el Estado Diario la sentencia precedente y la resolución de fojas

Gonzalo Díaz González
Secretario