

C.A. de Concepción

Concepción, a veintidós de febrero de dos mil diecinueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1.- Que comparece en estos autos Rol Corte N° 13.939-2018 doña CELMIRA MONSERRAT ACUÑA VENEGAS, dueña de casa, domiciliada en [REDACTED] recurriendo de protección a favor de su hijo [REDACTED] de su mismo domicilio, y lo endereza en contra de la institución de salud previsional ISAPRE CRUZ BLANCA S.A., representada por doña Betsabé Poblete, jefa de sucursal, ambos domiciliados en calle Rengo 316, de Concepción, por vulneración de las garantías constitucionales del derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, consagrada y asegurada en el artículo 19 N° 1 y el derecho de propiedad en su diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales y artículo 19 N° 24, todos de la Constitución Política de la República de Chile.

El fundamento de su recurso lo constituye el otorgar como prestador GES al Hospital Clínico Universidad Católica de Chile en Santiago, para cubrir patología que sufre leucemia linfoblástica aguda y neutropenia febril y no al prestador Sanatorio Alemán, que como padres eligieron en la ciudad de Concepción.

Señala que es madre de [REDACTED] de 5 años de edad, cumplidos el 18 de noviembre de 2018. Su padre Daniel Eugenio Soto Valdebenito es afiliado de la Isapre Cruz Blanca, contratando el Plan de Salud "Familiar Primordial", donde [REDACTED] figura como beneficiario, pagando por dicho plan actualmente \$66.204 cada mes.

El 18 de octubre de 2018 concurrió con [REDACTED] a la Clínica Bio Bió porque presentaba fiebre constante e hipertrofia adenoamigdaliana, realizándole exámenes en el acto. En vista de los resultados obtenidos, fue derivado de urgencia a la Clínica Sanatorio Alemán, quedando hospitalizado el día 19 de octubre de 2018 en la Unidad de Paciente Crítico Pediátrico, con tratamiento a base de antibióticos. Se le realizaron nuevos exámenes en el Sanatorio, entre ellos un hemograma, el cual dio como resultado a priori Anemia Avanzada o posible Leucemia. Con los resultados de los exámenes de sangre realizados el día 22 de octubre de 2018 en el Laboratorio de Citometría de Flujo del Hospital Guillermo Grant Benavente, el día 23 de octubre de 2018 se confirmó que Maximiliano padecía leucemia linfoblástica aguda y neutropenia febril, diagnóstico certificado por el médico tratante, don Eduardo Fernández Robles, iniciando inmediatamente el tratamiento antileuceémico. Previamente, el 22 de octubre de 2018, en vista de los antecedentes médicos de que disponían y los protocolos necesarios para realizar la activación de las Garantías Explícitas en Salud - GES, su cónyuge concurrió a la Isapre Cruz Blanca a completar el formulario de "Constancia al Paciente GES" respecto del problema de salud AUGE N° 14 y el formulario N°2 -N° de Solicitud 528959-, relativo a "Derivación a la red cerrada de atenciones para las Garantías Explícitas en Salud GES y GES CAEC", instancia en que se le informó que de acuerdo a lo establecido en el artículo 28 de la Ley N° 19.966, el derecho que otorgan las Garantías Explícitas de Salud en cuanto



RTLTXDFRDX

a la atención médica que se le brinda al paciente que las solicita, solo pueden hacerse efectivas en la “red de prestadores” que indique la Isapre a la cual se encuentra afiliado, en su caso, al Hospital Clínico de la Universidad Católica de Santiago, ubicada en dicha ciudad, la cual no se encuentra registrada como prestador de apoyo.

Añade que el día 05 de noviembre de 2018, su cónyuge interpuso un reclamo en la Isapre recurrida, exponiendo en síntesis los siguientes puntos: Que dado los gastos económicos que significa tratar la enfermedad que padece [REDACTED], se han visto en la necesidad de crear actividades a beneficio de él en Santa Juana para recaudar fondos, lo que se suma a la avanzada edad de sus padres y la remodelación hicieron al hogar común para mantener un ambiente idóneo y adecuado para seguir adelante con el tratamiento, lo que ha generado una carga económica que no contemplaban y que deben sobrellevar forzosamente, la cual se vería aun más perjudicada en el posible caso de tener que trasladarse a la ciudad de Santiago. Además, en el evento de trasladarse a la Región Metropolitana, su cónyuge, principal sostenedor de la familia, no podría ejercer de su profesión (mecánico B-contrato forestal), pues de trasladarse a la sucursal que en Santiago tiene la empresa donde trabaja no podría ejercer funciones forestales, resultando inviable derivarlo a dicha zona, arriesgando así su fuente de ingresos. También [REDACTED] resultaría profundamente afectado en el caso de seguir el tratamiento antileucémico en otra ciudad, al romper los lazos de amistad y afecto que ha creado con profesionales de la Clínica Sanatorio Alemán y otros niños enfermos, factores fundamentales para hacer llevadera su patología, lo que se halla respaldado en el informe Médico Psiquiátrico Infanto-Juvenil que emitió el doctor Marcelo Cruz Barriga, señala que textualmente que [REDACTED] presenta una alta vulnerabilidad bio-psico-social, lo que, sumado a su corta edad, lo expone a patología de la esfera ansioso- depresiva. Esto puede ser, por una parte, daño para su desarrollo, y por otra, afectar el proceso de recuperación de su enfermedad de base.” “En consecuencia, se sugiere optimizar el funcionamiento de la red de apoyo del menor y su familia, por lo que resulta de gran importancia que su tratamiento oncológico pueda llevarse a cabo en el centro especializado más próximo a su lugar de origen.” Y, por último, manifestaron a la Isapre que para seguir adelante con el tratamiento médico es indispensable seguir en la zona, porque cuentan con la accesibilidad necesaria para concurrir, en caso de urgencia, por ejemplo a la Clínica Sanatorio Alemán, que está a 30 minutos de su hogar, además de tener la facilidad de realizar todos los trámites que resulten necesarios y contar con el apoyo familiar y amigos más cercanos, quienes resultan ser una parte fundamental en todo esto. Agrega que a este reclamo respondió la Isapre Cruz Blanca el 8 de noviembre pasado, diciendo que en el caso de [REDACTED] el Comité Técnico Médico “ha determinado autorizar excepcionalmente esta hospitalización con cargo al GES, en prestador a Sanatorio Alemán de Concepción. Esto dado el carácter de urgencia de su hospitalización y entendiendo que hasta la fecha no se encuentra en condiciones de traslado”, además de señalar que “el Departamento de Convenios está evaluando la posibilidad de establecer algún convenio GES con prestador médico resolutivo para esta patología en su ciudad”, sin



perjuicio de que “Una vez que [REDACTED] se encuentre de alta de esta hospitalización, deberá continuar atenciones en prestador de la red designado Hospital clínico de la Universidad Católica Santiago.”

Refiere también que en la actualidad, [REDACTED] recibe quimioterapia de acuerdo al Protocolo del Ministerio de Salud, vigente desde el año 2010 y aplicado en todos los centros médicos en que se suministra el tratamiento de la Leucemia para menores de 15 años. Los primeros 8 meses los ciclos contemplan drogas que se administran vía parental, la cual se administra en atención cerrada, para luego aplicar quimioterapia oral en controles ambulatorios, tratamiento que dura 2 años en total. Este tratamiento es el que se debe realizar en cualquier centro hospitalario que otorgue dicha prestación, sin que varíe entre uno y otro.

Denuncia conculcadas las garantías constitucionales de los numerales 1 y 24 del artículo 19, esto es, del derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona y el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales y artículo 19 N° 24, todos de la Constitución Política de la República de Chile.

El numeral 1, porque trasladarse a vivir a Santiago significaría un cambio radical para la vida de [REDACTED], quien afrontaría un cambio rotundo en su estilo de vida y relaciones afectuosas para con los profesionales que están a su cuidado y los demás pacientes, lo que afectaría su integridad psicológica, cuestión que como antes dijo se encuentra refrendado en el Informe Médico Psiquiátrico Infanto-Juvenil evacuado por el doctor Marcelo Cruz Barriga, pero también en una revista científica, la Revista Latinoamericana de Psicología, volumen N° 47, páginas 93 a 101, de mayo del año 2015, en que se dice que está demostrado que el malestar emocional que suscita la enfermedad oncológica de por sí puede adoptar una entidad clínicamente significativa en forma de trastorno psiquiátrico. Además, si consideramos que la duración promedio del tratamiento del cáncer es de 1-3 años, durante ese periodo toda la familia afronta circunstancias (endeudamiento, mudanzas, etc.) que, en la mayoría de los casos, actúan aumentando la carga emocional ulterior.” En este caso, la Isapre Cruz Blanca, al designar un prestador ubicado en Santiago –a 500 kilómetros de su hogar- está dificultando excesivamente la prestación médica de [REDACTED], lo que repercute directamente en la calidad de vida de que actualmente goza con los tratamientos que recibe en la Clínica Sanatorio Alemañ, los cuales han resultado ser efectivos para su progreso y eventual recuperación, no existiendo ninguna razón que justifique su traslado a otro centro médico en que recibirá los mismos cuidados que ya tiene acá en la zona.

El numeral 24 lo vulnera la Isapre porque no ha manifestado ningún argumento jurídico o fáctico con el que pretenda justificar la negación a seguir otorgando cobertura en la Clínica Sanatorio Alemañ, debiendo [REDACTED] someterse a continuar el tratamiento leucémico en un centro médico totalmente diferente, entorpeciendo el ya iniciado. Además, de acuerdo a la información entregada por la Superintendencia de Salud, la Clínica Sanatorio Alemañ se encuentra dentro de la nómina de prestadores acreditados como de “Alta Complejidad”, de acuerdo a la



resolución exenta IP/No 823, por lo que es un establecimiento absolutamente idóneo para seguir adelante con los cuidados iniciados previamente, no existiendo motivos por lo que no se pueda otorgar una cobertura excepcional.

Pide que se acoja el recurso de protección, con costas, se declare se adopten de inmediato todas las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de las garantías constitucionales indicadas, en particular ordenar a la Isapre recurrida otorgar la cobertura GES a la patología sufrida por [REDACTED] con el prestador que sus padres han elegido en la Provincia de Concepción, esto es, Clínica Sanatorio Alemán de Concepción.

Acompañó la recurrente 1.- Copia simple de Formulario No 1 de Solicitud de Incorporación a la Red Cerrada de la Cobertura GES de Isapre Cruz Blanca S.A., No de solicitud 528959, de fecha 22 de Octubre de 2018.; 2.- Copia simple de Formulario de Constancia de Información al paciente GES de Isapre Cruz Blanca S.A., de fecha 20 de Octubre de 2018; 3.- Copia simple de Formulario de Consentimiento Informado, suscrito por ambos padres del menor, de fecha 20 de Octubre de 2018; 4.- Copia simple de Formulario N°2 de Derivación a la Red Cerrada de atenciones para las garantías explícitas en salud GES y GES CAEC, No de solicitud 528959, de fecha 22 de Octubre de 2018, en la cual se incluye detalle del Prestador Designado para los tratamientos médicos a seguir; 5.- Copia Simple de Resumen de Historia clínica del menor [REDACTED] emitido por Médico tratante don Eduardo Fernández Robles, de fecha 05 de Noviembre de 2018; 6.- Copia Simple de Estudio de Poblaciones e Informe de Inmunofenotipo emitido por el Hospital Regional Guillermo Grant Benavente de la ciudad de Concepción, de fecha 22 de Octubre de 2018; 7.- Copia simple de Certificado emitido por Finning Chile Zona Centro Sur, suscrito por donña Anita Aros Brito, jefa de Recursos Humanos, que da cuenta de la eventual situación laboral de don Daniel Soto Valdebenito en el caso de ser trasladado a la ciudad de Santiago, de fecha 31 de Octubre de 2018; 8.- Copia simple de Certificado emitido por Médico tratante don Eduardo Fernández Robles que establece diagnóstico de [REDACTED] correspondiente a LEUCEMIA LINFOBLASTICA AGUDA y NEUTROPENIA FEBRIL, de fecha 23 de Octubre de 2018; 9.- Copia simple de carta de apelación presentada por don Daniel Soto Valdebenito a isapre Cruz Blanca S.A., de fecha 05 de Noviembre de 2018; 10.- Copia simple de respuesta dada por Isapre Cruz Blanca S.A. a carta de apelación presentada por don Daniel Soto Valdebenito, de fecha 08 de Noviembre de 2018; 11.- Copia simple de segunda respuesta dada por Isapre Cruz Blanca a apelación presentada por don Daniel Soto Valdebenito, de fecha 12 de Diciembre de 2018; 12.- Copia simple de Protocolo IA LLA IC-BFM/PINDA2009 del menor [REDACTED], que da cuenta de las intervenciones a realizadas en el año 2018; 13.- Copia simple de Informe Médico Psiquiátrico Infantojuvenil del menor [REDACTED] emitido por el Psiquiatra Infanto-juvenil don Marcelo Cruz Barriga, de fecha 22 de Noviembre de 2018; 14.- Copia simple de Informe Psicológico del menor [REDACTED] emitido por Psicóloga donña Angelica Salazar Torres, del mes de Enero de 2019; 15.-

RLTXDFRDX



Copia simple de Epicrisis No 82813, del periodo comprendido entre el día 19 de Octubre de 2018 al 04 de Diciembre de 2018, suscrito por el médico tratante don Eduardo Fernández Robles de la Clínica Sanatorio Alemañ de Concepción; 16.- Copia simple de Epicrisis No 83445, del periodo comprendido entre el día 11 de Diciembre de 2018 al 15 de Diciembre de 2018, suscrito por el médico tratante don Eduardo Fernández Robles de la Clínica Sanatorio Alemañ de Concepción; 17.- Copia simple de Epicrisis No 83622, del periodo comprendido entre el día 18 de Diciembre de 2018 al 21 de Diciembre de 2018, suscrito por el médico tratante don Eduardo Fernández Robles de la Clínica Sanatorio Alemañ de Concepción; 18.- Copia simple de Epicrisis No 83859, del día 25 de Diciembre de 2018, suscrito por el médico tratante don Eduardo Fernández Robles de la Clínica Sanatorio Alemañ de Concepción; 19.- Copia simple de Epicrisis No 84016, del periodo comprendido entre el día 27 de Diciembre de 2018 al 29 de Diciembre de 2018, suscrito por el médico tratante don Eduardo Fernández Robles de la Clínica Sanatorio Alemañ de Concepción; 20.- Copia simple de Epicrisis No 84047, del periodo comprendido entre el día 30 de Diciembre de 2018 al 31 de Diciembre de 2018, suscrito por el médico tratante don Raul Bustos Betanzo de la Clínica Sanatorio Alemañ de Concepción; 21.- Copia simple de Epicrisis No 84262, del periodo comprendido entre el día 01 de Enero de 2019 al 06 de Enero de 2019, suscrito por el médico tratante don Eduardo Fernández Robles de la Clínica Sanatorio Alemañ de Concepción.

2.- Que informó el recurso la recurrida Isapre Cruz Blanca S.A., a través del abogado Felipe Soto Toro, y pidió el rechazo del mismo, con costas.

Dijo que el recurrente beneficiario de Cruz Blanca tiene activadas las garantías explícitas en salud desde el 23 de octubre de 2018 por el Problema de salud AUGE N° 14 “Cañcer en personas menores de 15 años”, suscribiendo el día 23 de octubre de 2018 el formulario 2 aceptando su ingreso a la red cerrada GES de la Isapre, siendo derivado al prestador GES Hospital Clínico de la Universidad Católica de Chile, el cual es un centro especializado de la más alta calificación, especialización y resolutivez en el tratamiento de la patología GES N°14, diagnóstico del beneficiario. El 23 de octubre de 2018, el padre de [REDACTED] envió carta a la Isapre, en donde solicita cambio de prestador GES a Sanatorio Alemañ de Concepción, el que no es un prestador GES de la Isapre para la patología GES que aqueja al beneficiario, frente a lo cual el Comité Técnico de la Isapre, por carta de fecha 8 de noviembre de 2018 y analizados los antecedentes del caso, determinó de forma excepcional autorizar, con cargo a las GES, al Sanatorio Alemañ de Concepción, debido al carácter de urgencia de su hospitalización y entendiendo que a esa fecha no se encontraba trasladable. Se le informa a los padres que una vez que se dé el alta de la hospitalización, deberá continuar atenciones en el prestador de la red GES designado, esto es, el Hospital Clínico de la Universidad Católica. No obstante lo anterior, atendiendo la negativa del padre a concurrir a la red asignada al momento del alta de hospitalización de su hijo, la Isapre, de forma excepcional y no estando obligado a ello, tomó contacto con el hemato oncólogo tratante del menor, Dr. Eduardo



Fernández Robles, de Sanatorio Alemán de Concepción, quien aceptó pactar convenio para prestaciones de Consulta ambulatoria GES, con ello, el menor no necesitara viajar a Santiago para controles médicos y exámenes de laboratorio ambulatorios, convenio que se acompaña al informe.

Añade que el recurrente omite y desconoce que ante la designación de un prestador en una región del país distinta del domicilio del beneficiario, como es el caso de autos, la Isapre estara obligada a financiar íntegramente los gastos del traslado del paciente que fueren necesarios para asegurar el otorgamiento de las prestaciones de salud garantizadas, todo ello de conformidad a la circular 247 de la Superintendencia de Salud de 19 de Junio de 2015, que dispone expresamente "En caso de inexistencia o de insuficiencia de prestadores de la Red GES en la región del domicilio del beneficiario, ante la designación de un prestador en una región del país distinta de aquella, la Isapre estara obligada a financiar íntegramente los gastos del traslado del paciente que fueren necesarios para asegurar el otorgamiento de las prestaciones de salud garantizadas". En consecuencia, se puede concluir que la garantía de acceso esta sobradamente cubierta por la Isapre, al igual que la protección financiera.

Seguidamente, dice que el recurso también debe rechazarse porque no existe privación, perturbación ni amenaza de garantías constitucionales que se denuncian vulneradas. El actuar de la Isapre Cruz Blanca S.A. se ha ajustado plenamente a la normativa vigente que rige esta materia, y la detalla copiosamente. En primer lugar, la designación del prestador GES, corresponde a una decisión de Isapre Cruz Blanca S.A., aprobada por la Superintendencia de Salud. En efecto, si bien las Garantías Explícitas de Salud constituyen derechos para los afiliados que pueden ser exigidos a las Instituciones de Salud Previsional, éstos siempre conservan su libertad de elegir, pudiendo optar por la cobertura que señala el plan complementario de salud para el sistema de libre elección. Por manera que no existe vulneración de derecho constitucional alguno, ya que en el fondo la decisión de aceptar la red GES corresponde a una decisión personal de la cotizante, quien en libertad puede optar si le conviene mayormente acceder a la red GES o continuar bajo la cobertura de su plan de salud. La ley ha sido explícita en disponer que para acceder al régimen general de Garantías Explícitas de Salud, las prestaciones deben realizarse dentro de la red de prestadores, no siendo procedente obligar a otorgar cobertura GES en un prestador que no es parte de la red GES. En el caso de autos, Cruz Blanca ha ido mucho más allá de lo que la normativa aplicable le exige, pues incluso convino con el hemato oncólogo tratante del menor, Dr. Eduardo Fernández Robles, del Sanatorio Alemán de Concepción, quien aceptó pactar convenio para prestaciones de Consulta ambulatoria GES, y con ello [REDACTED] no necesitara viajar a Santiago para controles médicos y exámenes de laboratorio ambulatorios, por lo que malamente podemos decir que hay un acto ilegal o arbitrario, presupuesto básico e indispensable para acoger el recurso, sin que haya, en consecuencia, medida cautelar alguna que esta Corte pueda adoptar.

Acompañó 1. - Formulario N°1 folio 528959; 2.- Formulario N°2 folio 528959; 3.- Carta de recurrente de fecha 22 de octubre de 2018; 4.- Carta de Isapre de fecha 8 de noviembre de 2018; 5.- Convenio de



prestaciones médicas para el otorgamiento de las GES suscrito entre el médico Eduardo Armando Fernández Flores y la Isapre, de fecha 15 de noviembre de 2018.

3.- Que también informó el recurso la Superintendencia de Salud, en la persona de Mariela Palma San Miguel. En lo que interesa, dijo en el sistema de tramitación de reclamos del organismo no existe ningún antecedente referido al caso del recurso.

Añade que la cobertura de las Garantías Explícitas en Salud opera dentro de la denominada “red cerrada de prestadores” que debe configurar cada Isapre en los términos del artículo 28 de la ley 19.966, que prescribe que para tener derecho a las Garantías Explícitas en Salud, los beneficiarios de la ley N°18.933 a quienes se les haya diagnosticado alguna de las enfermedades o condiciones de salud cubiertas por dichas Garantías Explícitas, deberán atenderse con alguno de los prestadores de salud que, para tales efectos, determine la Institución de Salud Previsional a la que se encuentren afiliados, de acuerdo al plan contratado para estos efectos. No obstante lo anterior, los beneficiarios podrán optar por atenderse conforme a su plan complementario vigente con la Institución, en cuyo caso no registrarán las Garantías Explícitas de que trata esta ley”.

Sin perjuicio de lo expuesto, el N°4 del Título III (normas especiales para Isapres) del Capítulo VI (Garantías Explícitas en Salud) del Compendio de beneficios de esa Superintendencia, instruye que “en caso de inexistencia o de insuficiencia de prestadores de la Red GES en la región del domicilio del beneficiario, ante la designación de un prestador en una región del país distinta de aquella, la Isapre estará obligada a financiar íntegramente los gastos del traslado del paciente que fueren necesarios para asegurar el otorgamiento de las prestaciones de salud garantizadas”.

Finalmente dice que se halla inhibido de pronunciarse sobre el caso del autos, por estar judicializado y porque no cuenta con los antecedentes específicos del caso. Adicionalmente, atendido que el Tribunal Especial de la Superintendencia podría conocer eventualmente de un litigio por esta materia entre las mismas partes, un pronunciamiento sobre el fondo de lo discutido causaría la inhabilidad del juez para resolver al respecto.

4.- Que, por último, informó el recurso la Directora Médica del Sanatorio Alemán S.A., a través de la abogada Paulina Romagnoli Pfenniger. Señala que [REDACTED] de cinco años de edad, fue hospitalizado en la UPC del Sanatorio el 19 de octubre de 2018. Previo los exámenes practicados, es diagnosticado de Leucemia Linfoblástica Aguda y Neutropenia Febril. Por lo anterior, se dio inicio a tratamiento de quimioterapia, que a la fecha ha sido otorgado por el Sanatorio Alemán.

Añade que el Sanatorio actualmente no es prestador GES de Isapre Cruz Blanca S.A. para la patología GES n°14, cáncer en personas menores de 15 años. Así, desde el inició de su tratamiento, cada vez que le ha correspondido hospitalizarse para realizarse quimioterapia, la Clínica ha debido consultar a la isapre la modalidad bajo la cual ingresará y la cobertura que se otorgará; y, por su parte, la isapre tras evaluarlo en cada oportunidad, contando con la aceptación de la Clínica, autorizó GES de manera excepcional. Esta forma de proceder ha sido respecto de cada una



de las hospitalizaciones de [REDACTED] a propósito de su tratamiento, en que la Clínica debe enviar un informe de su estado de salud, para que la Isapre se pronuncie al respecto, pronunciamiento que a la fecha ha sido en el sentido de autorizar excepcionalmente el GES en Clínica Sanatorio Alemán para esa hospitalización puntual.

5.- Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, reservada 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 arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio.

Consecuentemente, forma requisito indispensable de admisibilidad de la acción cautelar de protección la constatación de la existencia de un acto ilegal, esto es, contrario a la ley, o arbitrario, producto del mero capricho de quien incurre en él, que provoque alguna de las situaciones que se han indicado y que afecte, además, una o más de las garantías constitucionales protegidas por el citado artículo 20 de la Carta Fundamental.

6.- Que, la recurrente estima que se ha conculcado la garantía constitucional del derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de su hijo [REDACTED], al otorgar la cobertura Ges a la patología sufrida por el niño, una leucemia linfoblástica aguda y neutropenia febril, en el prestador de la red designado por la Isapre, esto es, el Hospital Clínico de la Universidad Católica de Santiago y no en el Sanatorio Alemán de Concepción, lugar donde hasta ahora se ha efectuado la cobertura.

Por su parte, la recurrida sostiene que ha actuado conforme a lo señalado en la Ley 19.966, que establece el Régimen General de Garantías Explícitas de Salud, de acuerdo a la cual la designación del prestador es una facultad que la ley otorga a las Instituciones de Salud Previsional y que excepcionalmente dio la cobertura Ges al menor en la Clínica Sanatorio Alemán.

7.- Que se agregó a estos antecedentes un informe médico psiquiátrico infanto-juvenil, emanado del Médico Psiquiatra don Marcelo Cruz Barriga, quien señala que evaluó a [REDACTED] en su rol de psiquiatra de enlace y a solicitud del equipo tratante al observar ciertos síntomas adaptativos del menor, que de la evaluación fue posible concluir que [REDACTED] presenta una alta vulnerabilidad bio-psico-social, lo que, sumado a su corta edad, lo expone a patología de la esfera ansioso depresiva. Esto puede ser, por una parte, dañino para su desarrollo, y por otra, afectar el proceso de recuperación de su enfermedad de base. Sugiere optimizar el funcionamiento de la red de apoyo del menor y su familia, por lo que resulta de gran importancia que su tratamiento oncológico pueda llevarse a cabo en el centro especializado más próximo a su lugar de origen.

Asimismo la Psicóloga doña Angélica Salazar, en el informe aportado por el recurrente, señala que [REDACTED] presenta avances significativos al tratamiento, sin embargo, en relación a sus niveles de ansiedad, estos se manifiestan con la necesidad de estar en todo momento con sus padres, desplegando miedos excesivos, rabietas frecuentes y



dificultades en la regulación de sus emociones. Que la hospitalización y enfermedad por sí misma, ha presentado una fuente importante de ansiedad en el niño, ya que ha interrumpido su modo de vida, pensamientos y reacciones.

Agrega que si bien la atención médica hospitalaria, más sus vivencias se presentan amenazantes, ha logrado en este último período, lentamente, un vínculo de confianza con el personal médico, donde ellos consiguen contrarrestar sus sentimientos de sensibilidad emocional, con el objetivo de evitar efectos psicológicos estresantes en su diagnóstico de leucemia, disminuyendo así lentamente sus miedos frente a las intervenciones realizadas, lo que ha generado tanto en el niño como en sus padres la tranquilidad, confianza y un ambiente de seguridad frente a los profesionales a cargo.

Sugiere la psicóloga presencia y apoyo activo de ambos padres en el tratamiento; mantener los vínculos del equipo médico asociados a su hospitalización en beneficio de su tratamiento oncológico ya que [REDACTED] ha logrado adaptarse y crear lazos de confianza con éstos y hace hincapié que la cobertura de las necesidades psicológicas del niño enfrentado a este tipo de cuadro clínico son vitales para su recuperación y desarrollo.

8.- Que, la recurrida no ha cuestionado la idoneidad de la Clínica Sanatorio Alemán para efectuar el tratamiento del menor, siendo el fundamento para estimar que ha actuado en forma legal y no arbitraria, su facultad legal para designar la red de los prestadores de la salud, debiendo los beneficiarios atenderse en dicha red.

9.- Que si bien, como lo señala la Isapre recurrida, conforme a lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley N° 19.966, los prestadores de salud para la atención de alguna de las enfermedades o condiciones de salud cubiertas por las Garantías Explícitas de Salud, los determina la Institución de Salud a la que se encuentren afiliados los beneficiarios, es necesario relacionar esa facultad con lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto Supremo N°3 de 2016 del Ministerio de Salud, que Aprueba Garantías Explícitas En Salud del Régimen General De Garantías En Salud, que en su letra d) señala: “Garantías: Garantías explícitas en salud, es decir aquellos derechos en materia de salud relativos a acceso, calidad, oportunidad y protección financiera con que deben ser otorgadas las prestaciones asociadas a los problemas de salud determinados en el artículo precedente y que están obligados a asegurar a sus respectivos beneficiarios el Fondo Nacional de Salud y las Instituciones de Salud Previsional”, y con el inciso final del artículo 10 del mismo texto legal que señala: “La facultad de las Isapres para determinar la Red de Prestadores deberá ejercerse **teniendo en consideración su obligación de asegurar, efectivamente, el cumplimiento de la Garantía de Acceso**”.

Además debe relacionarse con los tratados internacionales suscritos por el Estado de Chile, los que, por aplicación del artículo 5° de la Constitución Política de la República, deben entenderse predominantes frente a las normas citadas por la recurrida, entre ellos, el artículo 3 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, que señala:



“1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.”

Y el artículo 24, numeral 1: *“Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.”*

Que una interpretación coherente y lógica, de las disposiciones legales antes citadas, necesariamente nos lleva a concluir que la facultad de las ISAPRES para determinar la red de los prestadores Ges, no puede impedir ni dificultar el acceso a la prestación, así como tampoco la facultad para dejar de aplicar las normas de carácter superior contenidas en la Convención Sobre los Derechos del Niño, mencionadas precedentemente.

La Isapre Cruz Blanca al derivar a un niño de cinco años a un prestador ubicado en una ciudad lejana de su lugar de residencia, de la de sus padres y de su red de apoyo, existiendo en su ciudad de origen una institución de salud que le puede otorgar el tratamiento, (tal como lo ha hecho hasta ahora), no solamente dificulta con su actuar el acceso a la prestación, sino que pone en riesgo la salud psíquica y física del menor, según lo han dejado establecido los profesionales de la salud referidos precedentemente, deviniendo su actuar en ilegal y arbitrario, vulnerando la garantía constitucional contenida en el artículo 19 N°1, esto es, el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica del recurrente, por lo que el recurso de protección debe ser acogido.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República de Chile y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, se resuelve:

Que SE ACOGE la acción constitucional de protección interpuesta por doña Celmira Monserrat Acuña Venegas, en contra de la ISAPRE CRUZ BLANCA S.A. y, en consecuencia, se ordena a la recurrida otorgar la cobertura Ges a la patología sufrida por [REDACTED] en la Clínica Sanatorio Alemán de Concepción.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redacción a cargo de la ministra señora Rosa Patricia Mackay Foigelman.



N°Protección-13939-2018.

Maria Leonor Sanhueza Ojeda
Ministro
Fecha: 22/02/2019 10:00:51

Carlos del Carmen Aldana Fuentes
Ministro
Fecha: 22/02/2019 10:00:51

Rosa Patricia Mackay Foigelman
Ministro
Fecha: 22/02/2019 10:00:52



Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de Concepción integrada por los Ministros (as) Maria Leonor Sanhueza O., Carlos Del Carmen Aldana F., Rosa Patricia Mackay F. Concepcion, veintidós de febrero de dos mil diecinueve.

En Concepcion, a veintidós de febrero de dos mil diecinueve, 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 12 de agosto de 2018, 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>.