

Santiago, treinta y uno de agosto de dos mil veinte.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que con fecha veinticuatro de febrero de dos mil veinte, comparece don Cristián Arancibia Santibáñez, abogado, en representación de doña Andrea del Carmen Downey, interponiendo acción constitucional de protección, en contra del Superintendente de Salud y del Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, don Manuel Rivera Sepúlveda, por la Resolución emitida en el Rol Arbitral N° 1025763 de treinta de enero de dos mil veinte, que negó lugar al recurso de revisión presentado en la misma causa, contra la sentencia de dieciocho de junio de dos mil diecinueve.

Señala que con fecha ocho de enero de dos mil veinte interpuso el señalado recurso en contra de la sentencia de fecha 18 de junio de 2019, suscrita por don Patricio Fernández Pérez, Superintendente (s) de Salud, la cual revocó a su vez la decisión de 31 de enero del mismo años, dictada por el Juez Árbitro don Manuel Rivera Sepúlveda, Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, que originalmente resolvía la aplicación de la Ley de Urgencia, respecto al paciente don Víctor Alberto Downey López.

De aquel caso que da origen y fundamenta esta presentación, refiere que con fecha 21 de enero de 2018, don Víctor Alberto Downey López, ingresó a Urgencia del Hospital El Pino, de la comuna de San Bernardo, a causa de un grave estado febril y severas dificultades para respirar, siendo calificado como Paciente C2 de emergencia o inestable.

Agrega que en dicho lugar, hospitalizaron al paciente y que en razón que su estado de salud fue cada vez más complejo, el Subdirector del Hospital El Pino, les señaló a sus familiares que corría riesgo vital, necesitando “ventilación mecánica” que dicha institución de salud no poseía, al no tener disponible en ese momento camas UCI. Con dicho panorama, el recurrente señala que don Víctor requería clínicamente atención de “emergencia o urgencia”, debiendo aplicársele la Ley de Urgencia en Salud, siendo este profesional el que gestiona el traslado del paciente al Hospital Clínico de la Universidad Católica, ocasionando posteriormente que Fonasa no cubriera los gastos en esta nueva institución, al entender que no se aplicaba la normativa señalada.

En mérito de lo anterior, el caso fue reclamado ante el Juez Árbitro, el cual dio lugar a la aplicación de la Ley de Urgencia, sentencia revocada por



decisión del Superintendente el 18 de junio de 2019, en razón -según lo sostenido por el actor- de una serie de errores de hecho, forzadas interpretaciones y alejamiento de fines institucionales de la Superintendencia de Salud y de los propios fines del Estado.

Es por ello, que decide interponer un recurso de revisión contra la referida sentencia, por cuanto estima que la decisión de traslado del paciente al Hospital Clínico de la Universidad Católica, respondió a una decisión de sus familiares. Ello, indica el recurrente es del todo erróneo, ya que fue el doctor Edgardo Villavicencio, Jefe de Unidad de Gestión de Pacientes de Hospital el Pino, quien gestionó e indicó el traslado de don Víctor Downey al establecimiento privado, constando dicha decisión en un correo electrónico del Hospital Público, que no fue debidamente valorado por la Superintendencia.

Agrega que lo único que vincula a los familiares del paciente en el traslado, es una “Nota de evaluación clínica” del Hospital, cuyo detalle señala que son los familiares quienes gestionan el cupo en Hospital UC, indicando que el mencionado documento fue valorado como “plena prueba”, sin contar con firma ni timbre institucional, ni señalando el nombre específico de algún familiar, ni especialmente la condición clínica del paciente que de suyo ameritaba la aplicación de la Ley de Urgencia, agregando que quien decide el traslado a camas UCI, no son terceros ajenos, sino médicos especialistas.

Detalla que ni Fonasa ni la Superintendencia cuestionan el estado de salud de don Víctor Downey, quien estaba calificado como Paciente C-2, de urgencia o emergencia por el propio Hospital el Pino, razón suficiente para serle aplicada la Ley de Urgencias en Salud, ya sea en dicho lugar o en el Hospital Clínico de la Universidad Católica, indicando que inclusive si los familiares hubieren “gestionado un traslado”, cuestión que niegan, igualmente quienes deciden son el Hospital El Pino, debido a que terceros no cuentan con competencia o facultad para disponer aquello.

Refiere que la sentencia que pretende recurrir comete otro error, consistente en entender que no existía voluntad ni del paciente o sus familiares a ser atendido por la red pública, al haber permanecido cerca de mes y medio en el Hospital UC, sin informar de aquello a Fonasa, ello por cuanto la Ley de Urgencia debe aplicarse hasta el Alta Médica, siendo



irrelevante la fecha en que tomaron contacto con Fonasa, para informar la situación.

Y es en mérito de todos los vicios que expone, la razón por la que presenta recurso de revisión, basándose en el artículo 60 letra b) de la Ley 19.880 y en una indicación contenida en la propia sentencia recurrida, la cual señalaba que la impugnación referida podía interponerse dentro del plazo de un año, en virtud de causales taxativamente establecidas en la ley. Siendo así, y cumpliendo su recurso con toda la forma legal pertinente, fue declarado inadmisibile, vulnerando la confianza legítima, buena fe estatal y el principio de interdicción a la arbitrariedad, por cuando no hubo un estudio de la impugnación conforme a la normativa, y su rechazo carece de toda motivación o fundamento plausible, siendo de suyo arbitrario.

Lo anterior, por cuanto indica meramente la frase “No ha lugar por improcedente”, afectando los derechos fundamentales de igualdad y debido proceso, al existir casos similares en que la Superintendencia recurrida ha conocido, tramitado y fallado fundadamente toda impugnación deducida contra de sus resoluciones. Asimismo, alega que la autoridad recurrida ni siquiera leyó su presentación, puesto que no se refirió a las solicitudes contenidas en los otrosíes del escrito. Así, la entidad vulnera especialmente el principio de impugnabilidad de los actos administrativos, actuando con desviación de poder.

Señala que este hecho vulnera sus garantías constitucionales del artículo 19 N° 2, 9, 24 y 26 de la Carta Fundamental, solicitando se restablezca el imperio del derecho, y se ordene a las recurridas acoger a tramitación el recurso de revisión deducido y en definitiva decretar y ordenar la aplicación de la denominada Ley de Urgencia, de modo tal, que sea el Fondo Nacional de Salud (Fonasa) quien pague el valor de las prestaciones relativas a las atenciones de Urgencia de don Víctor Alberto Downey López, efectuadas en el Hospital El Pino y en la Clínica de la Universidad Católica, y de cualquier otro gasto en razón de la aplicación de la ley de Urgencia, en atención de que estaba amparado por la denominada Ley de Urgencia.

Segundo: Con fecha tres de marzo de dos mil veinte, comparece don Patricio Fernández Pérez, Superintendente de Salud, en representación de la Superintendencia de Salud, solicitando el rechazo de la acción intentada.



En primer término, aduce que la presente acción constitucional debe ser declarada inadmisibles por no corresponder a una acción cautelar de garantías constitucionales. Ello por cuanto la actuación impugnada es una resolución dictada en un procedimiento judicial ante un Tribunal Especial de la República, referido al procedimiento regulado en los artículos 117 y siguientes del DFL N° 1 de 2005, de Salud, el cual en la estructura de la Superintendencia de Salud establece un tribunal arbitral con dos instancias de resolución, mencionado que *“La Superintendencia, a través del Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, quien actuará en calidad de árbitro arbitrador, resolverá las controversias que surjan entre las instituciones de salud previsional o el Fondo Nacional de Salud, y sus cotizantes o beneficiarios, sin perjuicio de poder recurrir a la justicia ordinaria”*. Existiendo a su vez medios de impugnación como son la reposición, como también la apelación ante el Superintendente, para efectos que se pronuncie en calidad de árbitro arbitrador, sobre la materia en conflicto. Todo ello, configura un Tribunal Especial de doble instancia, cuya naturaleza jurisdiccional ha sido reconocida por la Excelentísima Corte Suprema.

Al respecto, menciona que con fecha 1 de junio de 2018, doña Andrea del Carmen Downey Álvarez, en representación de su padre don Víctor Alberto Downey López. Interpuso reclamo ante la Superintendencia de Salud, contra Fonasa, mediante el cual solicitó al Tribunal Especial que otorgara cobertura de la Ley de Urgencia y aplicación de la Modalidad Atención Institucional a la hospitalización cursada en el Hospital Clínico de la Universidad Católica, entre los días 24 de enero y 19 de marzo de dos mil dieciocho. Con ello, indica que fue la propia recurrente de estos autos quien decidió voluntariamente acudir a la instancia competente, la Superintendencia de Salud, para solucionar su caso, el cual fue conocido y resuelto, con fallos que respetan los principios de prudencia y equidad, en juicios de lato conocimiento. Así, concluye que la acción de protección no puede constituir una instancia para declarar derechos o impugnar resoluciones judiciales, no correspondiendo entonces que esta Corte emita pronunciamiento respecto a la presente acción, por cuanto si bien la presentación tiene “forma de recurso de protección”, es realmente una impugnación a una sentencia judicial firme.



En subsidio a lo anterior, evacúa informe sobre el fondo del asunto, solicitando el total rechazo de la acción constitucional, e indicando que si bien en primera instancia, se acogió la demanda deducida en contra de Fonasa, posteriormente se dedujo reposición la que fue rechazada, y en virtud de aquello se elevó el apelación, conociendo la Superintendencia de Salud, la cual acogió la misma, revocando el fallo, entendiéndose que el traslado se produjo a petición de los familiares, sin existir datos específicos para acreditar la falta de camas UCI en Hospital el Pino, ni que hubiere sido iniciativa de dicha institución derivar al paciente al prestador privado.

Luego, menciona que contra la sentencia de segunda instancia, la demandante y recurrente de estos autos, con fecha 19 de junio de 2019, y sin estar contemplado en la normativa vigente, interpuso un recurso de apelación, solicitando mantener la sentencia de primera instancia, el que por resolución de 1° de julio de 2019, fue rechazado, por improcedente, por el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud.

Ante aquello, la recurrente y demandante, presentó el 8 de enero de 2020, un recurso de revisión, fundándose en el artículo 60 letra b) de la Ley N° 19.880, el cual por resolución de 30 de enero del actual, del Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, es rechazado por improcedente, constituyendo este último el acto que estima la actora como ilegal o arbitrario.

Siendo así, asevera que la resolución impugnada está conforme a derecho al no ser procedente el ejercicio de un recurso administrativo en una instancia jurisdiccional y particularmente, el ejercicio de un medio de impugnación como el recurso de revisión. Ello, por cuanto es el propio legislador quien estableció el sistema recursivo competente a esta materia, contemplando únicamente la reposición y apelación.

Por lo demás, el procedimiento de tramitación de los juicios arbitrales seguidos ante la Superintendencia de Salud no es el procedimiento de la Ley N°19.880, sino el establecido en la Circular IF/N° 8 de julio de 2005, modificada por la Circular IF/N° 179 de diciembre de 2012, cuerpos que en caso alguno contemplan aplicable siquiera supletoriamente la Ley N° 19.880, ello por cuanto ni el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales, ni el Superintendente de Salud actúan como autoridades administrativas, sino como Jueces Árbitro, por expresa disposición del artículo 117 del ya citado DFL N° 1 de 2005.



Añade que lo referido por la recurrente, en cuanto a que sería la propia sentencia que impugna la que hace mención al recurso de revisión, con un año de plazo para su interposición, esto se hace mención a raíz del “formulario de recurso” de la Superintendencia de Salud, mediante el cual un interesado o parte, puede manifestar su disconformidad con lo resuelto en una resolución administrativa, pero no se aplica al reclamo arbitral, el cual no contempla dicha posibilidad.

Adicionalmente, indica que el Tribunal Especial de la Superintendencia de Salud actuó conforme a las facultades que le confiere la ley, recabando todos los antecedentes para dar una solución justa y equitativa, descartando toda ilegalidad o arbitrariedad al respecto; agregando que lo que persigue realmente este recurso de protección no es el restablecimiento del imperio del derecho en razón de un acto ilegal o arbitrario de la Superintendencia de Salud, sino que esta Corte revise la sentencia de 18 de junio de 2019 y la modifique a las pretensiones de la actora, la cual es, como ya mencionó una sentencia firme.

Con ello, reitera que no se puede constituir una tercera instancia en este caso, y niega toda vulneración a garantías constitucionales del paciente, solicitando el rechazo de la acción, con costas.

Tercero: Que a solicitud de esta Ilustrísima Corte, con fecha 10 de julio del presente año, comparece don Manuel Rivera Sepúlveda, Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud.

Solicita en primer término que la presente acción constitucional sea declarada inadmisibles sin más trámite, por no corresponder a una acción cautelar, por cuanto lo que busca es impugnar una resolución judicial, dictada por un Tribunal Especial, establecido conforme la ley, a la que la recurrente optó en primer término para solucionar su conflicto jurídico. Y que dicho procedimiento especial, corresponde a juicios arbitrales, que contemplan doble instancia y posibilidad recursiva por medio de la reposición y apelación.

Indica que en el caso particular no hay un derecho preexistente ni indubitado, sino un derecho controvertido que ni siquiera el Tribunal Arbitral reconoció, indicando al igual que la recurrida Superintendencia, que la presente acción tiene forma de recurso de protección, pero constituye finalmente una impugnación a una sentencia judicial dictada en un



procedimiento litigioso de lato conocimiento regulado por la ley, no revistiendo las características que ameriten la intervención de este tribunal.

Menciona que fue la propia recurrente quien voluntariamente decidió acudir a la instancia competente de la Superintendencia de Salud, para solucionar su caso, y que por lo mismo esta no puede constituir una tercera instancia.

En subsidio, solicita el total rechazo del recurso de protección, resumiendo el caso, al igual que la recurrida Superintendencia, indicando respecto al recurso de revisión, que este no es procedente en una instancia jurisdiccional, por ser de carácter administrativo. Ello por cuanto el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales, como el Superintendente de Salud no actuaron en él como autoridades administrativas, sino como jueces árbitros, que resolvieron conforme a derecho, en un procedimiento respetuoso de la equidad y justicia, aseverando que el verdadero objetivo no es la admisibilidad del recurso de revisión, sino atacar el fondo de lo ya resuelto por una sentencia firme.

Cuarto: Que es del caso aclarar que el asunto de fondo en relación a la hospitalización del paciente -padre de la recurrente- fue conocido conforme a los procedimientos previstos en los artículos 117, 118 y 119 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2005 del Ministerio de Salud, que disponen, en lo pertinente:

Artículo 117: *“La Superintendencia, a través del Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, quien actuará en calidad de árbitro arbitrador, resolverá las controversias que surjan entre las instituciones de salud previsional o el Fondo Nacional de Salud y sus cotizantes o beneficiarios, siempre que queden dentro de la esfera de supervigilancia y control que le compete a la Superintendencia, y sin perjuicio de que el afiliado pueda optar por recurrir a la instancia a la que se refiere el artículo 120 o a la justicia ordinaria. El Intendente no tendrá derecho a remuneración por el desempeño de esta función y las partes podrán actuar por sí o por mandatario.*

La norma también señala que: *“La Superintendencia, a través de normas de general aplicación, regulará el procedimiento que deberá observarse en la tramitación de las controversias, debiendo velar porque se respete la igualdad de condiciones entre los involucrados...”*,



Artículo 118: *“En contra de lo resuelto por el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud en su calidad de árbitro arbitrador, podrá deducirse recurso de reposición ante la misma autoridad, el que deberá interponerse dentro del plazo fatal de 10 días hábiles, contados desde la fecha de la notificación de la sentencia arbitral.*

El referido Intendente deberá dar traslado del recurso a la otra parte, por el término de cinco días hábiles.

Evacuado el traslado o transcurrido el plazo para hacerlo, el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales deberá pronunciarse sobre el recurso, en el plazo de 30 días hábiles”.

Artículo 119: *“Resuelto por el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud el recurso de reposición, el afectado podrá apelar ante el Superintendente, dentro de los 10 días hábiles siguientes a su notificación, para que se pronuncie en calidad de árbitro arbitrador.*

El Superintendente deberá dar traslado del recurso a la otra parte, por el término de cinco días hábiles.

Evacuado el traslado o transcurrido el plazo para hacerlo, el Superintendente deberá pronunciarse sobre el recurso, en el plazo de 30 días hábiles”.

Quinto: Que en el caso de autos, agotadas las instancia de revisión mencionadas, la recurrente interpuso recurso de revisión contra la sentencia dictada por el Superintendente de Salud en su condición de árbitro arbitrador, el que fue desestimado por improcedente.

De lo informado se desprende con claridad que el fundamento del arbitrio descartado radica en la naturaleza del procedimiento –juicio arbitral- y en el sistema recursivo contemplado en la normativa antes citada, resultando entonces improcedente recurrir a la aplicación supletoria de las normas de la Ley N° 19.880, en primer lugar, por cuanto no se trata de una mero acto administrativo y, en segundo término, porque los preceptos que regula la materia establecen los recursos procedentes contra las decisiones dictadas por el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud. En el caos de autos, el Superintendente de Salud se pronunció sobre el recurso de apelación en la respectiva instancia del procedimiento arbitral.

Sexto: Que por otro lado, este tribunal no puede dejar de advertir, que del contenido del recurso interpuesto se advierte que lo realmente impugnado



es la sentencia definitiva que dictó el Superintendente de Salud revocando el fallo del Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, procedimiento arbitral de lato conocimiento, al cual se sometió la recurrente voluntariamente

Por ende, el asunto planteado ahora a través del recurso de protección, en su oportunidad fue sometido al imperio del derecho y legalmente resuelto por medio de un pronunciamiento válido y tras un procedimiento reglado en los artículos 117 y siguientes del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud; establecido específicamente para la resolución de las controversias que se susciten en este orden de materias, de lo que resulta evidente que la cuestión promovida no es de aquellas que compete sean dilucidadas a través del ejercicio de esta acción cautelar extraordinaria, ya que no constituye una instancia de declaración de derechos ni de impugnación de decisiones jurisdiccionales ejecutoriadas, sino que de protección de aquellos preexistentes e indubitados que se encuentren afectados por alguna acción u omisión ilegal o arbitraria y, por ende, en posición de ser amparados, presupuesto que en la especie no concurre.

Séptimo: Que, por todo lo razonado, el presente recurso de protección no puede prosperar.

Y vistos, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, **se rechaza** el recurso de protección interpuesto por don Cristián Arancibia Santibáñez, en representación de doña **Andrea del Carmen Downey**.

Redactó la ministra señora González Troncoso.

Regístrese y comuníquese.

Protección N° 17.750-2020.





TQVJGNMUYG

Pronunciado por la Sexta Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Jessica De Lourdes Gonzalez T., M.Rosa Kittsteiner G., Gloria Maria Solis R. Santiago, treinta y uno de agosto de dos mil veinte.

En Santiago, a treinta y uno de agosto de dos mil veinte, 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 05 de abril de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>