

Santiago, diez de junio de dos mil veinticuatro.

**Vistos:**

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos sexto a octavo, que se eliminan.

**Y se tiene en su lugar presente:**

**Primero:** Que don [REDACTED], interpone acción constitucional de protección en contra del Hospital Clínico San Borja Arriarán y de la Superintendencia de Salud, por la negativa a fijar fecha cierta, o al menos, próxima para su intervención quirúrgica, manteniéndolo en lista de espera desde hace 4 años a la fecha, lo que vulneraría sus garantías constitucionales de integridad física y psíquica e igualdad ante la ley consagradas en los numerales 1 y 2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Explica que, desde fines de 2019, fue diagnosticado con Gonartrosis bilateral, lo que le impide trabajar y sustentar a su familia, realizar actividades físicas, y cualquier otra que implique movilizar su cuerpo, debido a los intensos dolores que padece.

Refiere que, por prescripción del equipo médico tratante, dicho diagnóstico sólo puede ser revertido mediante una artroplastia total bilateral y un correcto tratamiento médico, la que fue solicitada al Hospital Clínico San Borja Arriarán, encontrándose en lista de espera para su operación



desde el año 2019, sin que a la fecha se le haya dado cita para su cirugía.

Solicita, se ordene al Hospital que proceda a fijar fecha para el procedimiento quirúrgico pendiente en el plazo imperativo de un mes.

**Segundo:** Que la sentencia recurrida rechazó el recurso de protección señalando que, el asunto propuesto excede el ámbito de aplicación de la acción constitucional intentada. En primer lugar, porque no asiste al recurrente un derecho preexistente e indubitado que deba ser amparado esta vía; y, en segundo término, porque no resulta acreditada la existencia de un acto u omisión ilegal o arbitrario que amerite una respuesta cautelar por esta vía extraordinaria, por cuanto, en el año 2024 la cirugía debiera ser realizada, resultando además, improcedente a través de ésta acción revisar la planificación interna del Hospital, cuando el recurrente -paciente del centro recurrido-, no se encuentra en riesgo vital que lo justifique.

**Tercero:** Que la parte recurrente dedujo recurso de apelación en contra de la sentencia referida en el considerando precedente, reiterando lo señalado en su libelo y subrayando que, al no concretarse la operación, se encuentra expuesto a una pérdida de movilidad, que puede ser invalidante con múltiples consecuencias negativas, como la imposibilidad de ser autovalente, e incluso de poder mantener



económica y financieramente a su familia, además de tener una salud que le permita vivir con dignidad

**Cuarto:** Que el informe de fecha 12 de marzo de 2024 acompañado por la recurrida, señala: *"que previo a la cirugía del paciente, le fue solicitado como parte del preoperatorio el pase de otras especialidades necesarias para su cirugía. En este orden de cosas en específico de acuerdo a lo recabado en la unidad y lo que consta en sistema, se le derivó a:*

*1. Medicina interna, la cual le solicitó el día 20 de febrero de 2024. examen Ecocardiograma, el que fue realizado el día 8 de marzo de 2024 y debe acudir a la hora con medicina interna para su revisión.*

*2. Maxilofacial.*

*El paciente faltó el 31 de enero de 2024 a la hora con el Maxilofacial. Al respecto se hace necesario indicar que se necesita este pase operatorio puesto que no pueden entrar con ningún foco infeccioso a pabellón, y el no acudir retrasa aún más el proceso de espera, además de hacer perder la hora para atender otros pacientes del Hospital. Esta hora le fue reagendada.*

*En cuanto a los tiempos de espera el paciente Sr. [REDACTED] se encuentra en temporalidad para recibir su cirugía en el más breve plazo (1 a 3 meses), desde los pases operatorios de las especialidades solicitadas, con los que no cuenta a la fecha del presente informe".*



**Quinto:** Que el informe médico acompañado por la recurrida -junto con la presentación aludida en el considerando anterior- suscrito por Javier González Almonacid, Jefe Unidad de Traumatología Adulto del recinto de salud recurrido, refiere: *"Paciente con cuadro de gonartrosis severa tricompartmental. En lista de espera en Hospital Clínico San Borja Arriarán para Artroplastía Total de rodilla. Se ingresó a la lista de espera en el año 2021. Esta no es una cirugía de urgencia. Se realiza continuamente en nuestro hospital pero al haber pacientes con indicación y, considerando el aumento de la lista de espera luego de la pandemia, los pacientes están esperando más de 2 años para ser operados. El paciente ha mantenido sus controles en el hospital mientras espera cirugía, se ha dado tratamiento analgésico y además se realizó contra referencia a Atención Primaria para manejo médico de artrosis de rodilla. Como medida complementaria de manejo del dolor se realizó infiltración con corticoides en su rodilla en septiembre 2023. Actualmente estamos realizando programas de cirugía fuera de horario por lo que es muy probable que su cirugía se realice durante el primer semestre de 2024. Pero esto depende de que el paciente se encuentre en condiciones médicas de recibir su cirugía teniendo los pases operatorios de las especialidades que corresponda. Actualmente en controles por medicina interna para pase operatorio"*.



**Sexto:** Que, a efectos de resolver la controversia planteada, es preciso tener presente que, conforme se colige del documento acompañado por la recurrida denominado "Solicitud de Intervención Quirúrgica", el recurrente -conforme a la definición del inciso segundo del artículo 1 de la Ley N° 19.828- es un adulto mayor, toda vez que, su fecha de nacimiento es 10 de noviembre de 1956, condición que por lo demás ostentaba al momento de prescribirse la cirugía, esto es el 28 de abril de 2021.

**Séptimo:** Que, para resolver la presente acción constitucional, es necesario tener presente que, el artículo 5 inciso segundo de la Constitución prescribe que: *"El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes"*.

En esta línea, conviene tener en cuenta que, en tanto colectivo, los adultos mayores gozan de una protección singular en sus derechos, que se materializa en la adopción de diversos cuerpos normativos de derecho internacional y de derecho interno.

**Octavo:** Que, en efecto, la República de Chile ratificó la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores y fue promulgada el



1° de septiembre de 2017, disponiendo este tratado en su artículo 19 que: *"Derecho a la salud. La persona mayor tiene derecho a su salud física y mental, sin ningún tipo de discriminación. Los Estados Parte deberán diseñar e implementar políticas públicas intersectoriales de salud orientadas a una atención integral que incluya la promoción de la salud, la prevención y la atención de la enfermedad en todas las etapas, y la rehabilitación y los cuidados paliativos de la persona mayor a fin de propiciar el disfrute del más alto nivel de bienestar, físico, mental y social. Para hacer efectivo este derecho, los Estados Parte se comprometen a tomar las siguientes medidas: a) Asegurar la atención preferencial y el acceso universal, equitativo y oportuno en los servicios integrales de salud de calidad basados en la atención primaria, y aprovechar la medicina tradicional, alternativa y complementaria, de conformidad con la legislación nacional y con los usos y costumbres"*.

**Noveno:** Que, por su parte, el artículo 5 bis de la Ley N° 20.584 prescribe: *"Las personas mayores de 60 años y las personas con discapacidad, así como los cuidadores o cuidadoras, tendrán derecho a ser atendidos preferente y oportunamente por cualquier prestador de acciones de salud, con el fin de facilitar su acceso a dichas acciones, sin perjuicio de la priorización que corresponda aplicar según la condición de salud de emergencia o urgencia de los pacientes, de acuerdo al protocolo respectivo."*



*Esta atención preferente y oportuna consistirá, al momento del ingreso del paciente, en la adopción por el prestador de las siguientes medidas:*

*I. Si se tratare de una consulta de salud:*

*a) En la entrega de número para la solicitud de día y hora de atención.*

*b) En la asignación de día y hora para la atención.*

*c) En la asignación prioritaria para la consulta de salud de urgencia.*

*Si en la consulta el médico o profesional de salud considera necesario que el paciente sea evaluado por un médico especialista, generando una interconsulta, deberá ser priorizada de la misma manera indicada en el inciso anterior.*

*II. Si se tratare de la prescripción y dispensación de medicamentos:*

*a) En la emisión y gestión de la receta médica respectiva.*

*b) En la entrega de número para la dispensación de medicamentos en la farmacia.*

*c) En la dispensación de medicamentos en la farmacia.*

*III. Si se tratare de toma de exámenes o procedimientos médicos más complejos:*

*a) En la entrega de número para la solicitud de día y hora para su realización.*

*b) En la asignación de día y hora para su realización.*



*c) En la posterior asignación prioritaria para la realización de exámenes o procedimientos médicos más complejos.*

**Décimo:** Que, de acuerdo a las normas precedentemente citadas, la calidad de adulto mayor del recurrente le otorga preferencia en las atenciones de salud, incluyendo un procedimiento complejo como lo es una operación de una patología severa como la que lo aqueja hace cuatro años. Sin embargo, la recurrida no ha dado cuenta que haya cumplido con dicho mandato constitucional y legal; por el contrario, de acuerdo a los antecedentes referidos, el actor fue incorporado, sin distinción, a la lista de espera, con lo que se incumplen claramente las disposiciones referidas y se retrasa injustificadamente el otorgamiento de las prestaciones de salud requeridas, que resultan fundamentales para detener el avance de la patología y restablecer la salud del paciente de autos.

**Undécimo:** Que, en consecuencia, el Hospital Clínico San Borja Arriarán, al mantener en lista de espera al actor sin brindar la preferencia debida por su condición de adulto mayor, ha vulnerado la integridad física y psíquica del actor, al impedir a éste acceder oportunamente a las acciones de salud imprescindibles para recuperar aquélla, asimismo ha afectado la garantía de igualdad respecto de otras personas que en similares condiciones han podido acceder a las prestaciones de salud requeridas al otorgarle la prioridad





que por su rango etario les corresponde, circunstancias que tornan su actuar como ilegal y arbitrario, y hacen procedente acoger el recurso de protección en los términos que se indicarán en lo resolutivo del fallo.

Por estas consideraciones, y de conformidad, además, con lo prevenido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de veintiuno de diciembre de dos mil veintitrés, y en su lugar, se declara que **se acoge** la acción deducida por don [REDACTED]

[REDACTED] disponiéndose que la recurrida Hospital Clínico San Borja Arriarán, proceda a fijar fecha cierta para la operación del actor dentro del plazo máximo de tres meses desde que la sentencia quede ejecutoriada, debiendo dar cuenta a la Corte de Apelaciones de Santiago del cumplimiento respectivo.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Valdivia.

Rol N° 923-2024.-

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sra. Ángela Vivanco M., Sr. Diego Simpértigue L., el Ministro Suplente Sr. Juan Manuel Muñoz P. y los Abogados Integrantes Sr. José Valdivia O. y Sra. Andrea Ruíz R. No firman los Ministros Sra. Vivanco y Sr. Simpértigue, no obstante haber concurrido ambos al acuerdo del fallo, por estar con permiso la primera, y encontrarse en comisión de servicios el segundo. Santiago, 10 de junio de 2024.





BVHSXXJDDHC

En Santiago, a diez de junio de dos mil veinticuatro, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

