

Santiago, veintitrés de septiembre de dos mil veintidós.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que, comparece doña Jovanna Ivonne Gil Quintana, enfermera, e interpone recurso de protección en contra del Servicio de Salud Metropolitano Occidente y en contra del Instituto Traumatológico, por el acto que estima perturba y amenaza, en forma ilegal y arbitraria, su derecho garantizado en el artículo 19° N°1 de la Constitución Política de la República, esto es, su derecho a la vida e integridad física y psíquica, para que se reestablezca el imperio del derecho y se asegure su protección, conforme a los hechos que señala.

Refiere que, el año 2015, fue diagnosticada con un cáncer de endometrio, por lo que fue sometida a una histerectomía total, es decir, extirpación de todo el órgano, arrojando los resultados de anatomía patológica la presencia de células cancerosas en grado I; el 20 de octubre de 2020, el ginecólogo le indica una recidiva (o regreso) del cáncer de endometrio; el 04 de noviembre, se confirma la existencia de una masa en zona inguinal; y, el 20 de noviembre del mismo año, fue sometida a radioterapia y quimioterapias.

Refiere que, la única alternativa para intentar recuperar su calidad de vida y tener una sobrevida, es ser sometida a una intervención quirúrgica denominada *“artroplastia tipo Ice cream Cone cup, prótesis Lumic”*.

Informa que el 31 de agosto del año pasado fue recibida por el Instituto Traumatológico, previa derivación desde el Hospital de Coquimbo, donde la evalúan con exámenes que tenía en su poder, requiriéndole las muestras de biopsia pélvica que le habían realizado en la Fundación Arturo López Pérez, en noviembre 2020, para que el patólogo de dicho Instituto tuviera los datos fidedignos de las células cancerígenas de endometrio que están en la zona ósea pélvica. Refiere una serie de trámites y derivaciones desde esa fecha, para efectos de lograr programar y concretar la cirugía que necesitaba para el tratamiento de su enfermedad, recibiendo durante dicho lapso diversas indicaciones y respuestas.



Señala que, logró obtener fecha para el procedimiento para el 24 de enero de 2022, pero necesitaba otra evaluación de anestesiólogo y llevar un certificado dental, obteniendo el 18 de enero pase para la cirugía por parte del médico, sin mencionar la necesidad de cama UCI ni Intermedia, entregando las indicaciones a la secretaria de Equipo de Tumores de Hueso, quien le informa que se debe hacer un examen PCR, 48 horas antes de la cirugía.

Afirma que, se comunica con la enfermera doña Fernanda Pino, quien recién le indica que no será operada porque requiere cama UCI; que la solicitarían de forma externa por red hospitalaria del sistema de salud o FALP; que debe conseguir el informe de Comité de la FALP, el que ya había remitido el 19 de enero; ellos gestionarían la solicitud de una cama UCI a la Fundación, lo que no sucedió; produciéndose nuevamente una serie de inconvenientes y postergaciones, por la dificultad de contar con cama UCI; el doctor Wevar le dice que por la envergadura de la cirugía se requería la cama UCI, pudiendo haberse informado aquello desde agosto de 2021, fecha en que se evaluó la cirugía.

Agrega, que incluso, al 14 de febrero de 2022, aún estaba a la espera de cama UCI y de la operación; el Hospital de La Serena, por la situación de llevar 3 meses sin quimioterapia, solicitan informe del Equipo de Tumores de Huesos, indicando que reciba otro ciclo de quimioterapia; la enfermera de Gestión Oncológica y Médicos Oncólogos del Hospital de La Serena le informa que tendrían fecha para el 04 de abril 2022, para la operación, en el Hospital Félix Bulnes, según lo expresado por el Instituto Traumatológico, lo que tampoco sucedió, sin poder obtener la realización de su cirugía hasta el día de hoy.

En cuanto al derecho, estima que de acuerdo con el artículo 1° del Decreto N°140 del Ministerio de Salud, a los Servicios de Salud les corresponderá la articulación, gestión y desarrollo de la red asistencial correspondiente, para la ejecución de las acciones integradas de



fomento, protección y recuperación de la salud, como también la rehabilitación y cuidados paliativos de las personas enfermas.

Así, el Instituto Traumatológico es un hospital público de alta complejidad, autogestionado, especializado en Ortopedia y Traumatología, que depende administrativamente del Servicio de Salud Metropolitano Occidente.

Expone que, el acto arbitrario e ilegal lo constituye el incumplimiento de la realización de su intervención quirúrgica el día 4 de abril de 2022, como se le había informado, y el silencio sobre la nueva fecha para ser operada, por cuanto no advierte motivo lógico y racional, que justifique semejante dilación, máxime si se ha cumplido a cabalidad con toda y cada una de las condiciones necesarias para la citada intervención quirúrgica.

Además, se refiere a la normativa contenida en la Ley N°20.584, en particular el artículo 2° inciso primero y 38 inciso primero, los que cita.

Solicita que se acoja su recurso de protección, ordenando a los recurridos proporcionarle la intervención quirúrgica materia de autos, en un plazo no superior a un mes, o en subsidio, el remedio que esta Corte decida, con expresa condena en costas.

SEGUNDO: Que, informando don Jorge Alvear Ovalle, abogado, en representación del Instituto Traumatológico, solicita el rechazo del presente recurso,

Refiere que la cirugía recomendada en el caso de la recurrente, esto es, la artroplastia, sólo le ayudará, en parte, a mejorar su calidad de vida; es una medida paliativa, es decir, sólo ayuda a aliviar las molestias producidas por su enfermedad; corresponden a las medidas utilizadas frecuentemente en pacientes con cáncer; no curan la enfermedad; son indicadas apenas se tiene el diagnóstico y corren de manera paralela, al tratamiento del cáncer; y, aún, después de terminado el tratamiento.

Para el caso de la sra. Gil Quintana, están indicadas por ley los cuidados paliativos para el alivio del dolor por cáncer, sin la



determinación de una cirugía en específico. En ellos, se toma a la persona como un todo, en sus relaciones con su familia y amistades, con su participación, para ayudarlo en sus dolores, en su angustia y estrés, interviniendo muchos profesionales, desde el ámbito médico, psicológico, social, espiritual y material para aportar en los requerimientos que, desde la persona enferma, puedan surgir.

Por otro parte, indica que la recurrente consultó ante el Instituto Traumatológico por su dolencia, el 31 de agosto de 2021, por una recidiva de un tumor, cáncer endometrial, por interconsulta del Hospital San Pablo de Coquimbo, siendo evaluada por el Equipo Médico de Tumores Óseos del informante; se constata metástasis ósea, indicándole cirugía, como medida paliativa; ingresa al Repositorio Nacional de Listas de Esperas, con fecha 25 de noviembre de 2021; está a la espera de disponibilidad de pabellón, para ser intervenida quirúrgicamente por el Equipo de Tumores Óseos del Instituto Traumatológico, en un recinto público de salud, que cuente con Unidad de Cuidados Intensivos que, en su caso, puede ser el Hospital Félix Bulnes Cerda.

Afirma que el caso de la recurrente no es el único, pues existe una lista de espera de cirugías con pacientes con cáncer y se van resolviendo por el orden temporal en que van ingresando; la recurrente ha tenido al menos siete controles con los subespecialistas, traumatólogos de tumores óseos, en el Instituto Traumatológico, entre el 31 de agosto de 2021 y el 19 de enero de 2022, siendo tratada de su enfermedad en el Hospital San Juan de Dios de La Serena.

Expone que, la resolución quirúrgica que alega la señora Gil, está sujeta a las condiciones legales, de infraestructura, recursos humanos y materiales, y, en su caso, además, una Unidad de Cuidados Intensivos, dependencia con la que el Instituto Traumatológico no cuenta.

Hace presente que, la primera de las condiciones legales está referida a las atenciones de urgencia médica, respecto de las que tienen preferencia en todo el Sistema Nacional del Servicios de Salud, las personas que deben ser atendidas en el mismo día o en los días



siguientes, indicando las preferencias que tiene dicho reciento de salud; lo segundo, dice relación con las patologías GES que, por mandato legal, tienen prioridad en su atención; luego vienen las cirugías electivas que, son aquellas programadas y que derivan de urgencias médicas, atendidas en la Unidad de Emergencia del propio centro, y que se operan dentro de los quince días siguientes, si hay disponibilidad de pabellones, o, en los días siguientes; y, las provenientes del Sistema Nacional de Servicios de Salud, a través de derivaciones o interconsultas de consultorios, consultas, y de hospitales del área occidente de Santiago. En la solución de estos casos, se atiende a un criterio de antigüedad en la lista de espera, con pacientes de igual condición y gravedad, y con la misma patología que están a la espera de una resolución quirúrgica.

Todo lo anterior, regulado en la Ley N°19.966, que establece un Régimen General de Garantías en Salud; en el decreto supremo N°69 de 2005, del Ministerio de Salud, que aprueba reglamento que establece normas para el funcionamiento del Consejo Consultivo a que se refiere dicha ley; en el decreto supremo N°121, de 2005, del Ministerio de Salud, que aprueba reglamento que establece normas para la elaboración y determinación de las Garantías Explícitas en Salud de la Ley N° 19.966; y, en el decreto supremo N°136 de 2005, del Ministerio de Salud, que establece normas para el otorgamiento, efectividad y cobertura financiera adicional de las garantías explícitas en salud.

Informa que, las listas de espera es un problema de la salud pública, a nivel mundial, es un tema sin solución por la constante demanda de atenciones versus una limitada oferta condicionada por una infraestructura sanitaria rígida y un sostenido e insuficiente aumento de horas médicas y de personal de salud, lo que se ha transparentado en los últimos años, llevándose un Registro Nacional de personas en listas de espera, sean quirúrgicas o de consultas nuevas.

Así, la propia legislación nacional prioriza ciertas patologías en la atención oportuna, sin perjuicio de las cirugías de urgencia que son



prioridad, las patologías GES son las que ocupan buena parte de los pabellones de los hospitales públicos, postergándose las que no lo son, como la del caso de la recurrente, que debe llevarse a cabo conforme a las disponibilidades físicas y respetando el orden de prelación del Repositorio Nacional de Listas de Esperas. Agrega que, al determinar legalmente un orden de prelación en las atenciones quirúrgicas, se establecen otras razones o variables que, del mismo modo influyen en el orden de preferencia.

De esta forma, según lo referido, estima que no existe ni ilegalidad ni discriminación arbitraria en la decisión de su parte, en orden a negar preferencia a la reclamante para proceder a su intervención quirúrgica, la que está determinada por la ley.

Agrega que, la recurrente, no siendo residente de la comuna de Santiago, está siendo controlada igualmente por el Equipo Médico de la subespecialidad de tumores óseos del Instituto Traumatológico, teniendo una patología ortopédica, sujeta a control, no estado en ningún momento en riesgo la vida de la recurrente, estimando a su juicio protegido el derecho a la supervivencia de la señora Gil, no sólo por su representada, sino, también, por los hospitales públicos de La Serena y Coquimbo, que forman parte del Sistema Nacional de Servicios de Salud, sin que existe por la autoridad administrativa algún acto u omisión que amenace, perturbe o prive del derecho a la vida de la recurrente.

Finaliza, indicando los cuerpos normativos que regulan la materia; procesos administrativos; dificultades que enfrenta el sistema de salud en cuanto a la escasez de recursos; la contingencia sanitaria; y, lo que ha resuelto en estas materias la Contraloría General de la República.

TERCERO: Que, informando el Servicio de Salud Metropolitano Occidente, señala que el acto que la recurrente estima como arbitrario e ilegal, es no haberse llevado a efecto la intervención quirúrgica el día 4 de abril de 2022, como se le había informado.



Afirma que, la recurrente en su recurso se refiere a situaciones de índole netamente clínicas/hospitalarias ocurridas y llevadas a cabo en el Instituto Traumatológico, establecimiento de carácter autogestionado en red, según lo preceptuado en el artículo 31 del D.F.L N° 1/2006 del Ministerio de Salud, que fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Decreto Ley N° 2.763 de 1979.

Sostiene que, esa Dirección de Servicio no tiene injerencia alguna en las decisiones clínicas de los facultativos y personal clínico del Instituto Traumatológico Dr. Teodoro Gebauer Weisser respecto de sus pacientes, ni menos aun respecto del agendamiento de las cirugías de sus usuarios, por lo que se remite a lo detalladamente informado por dicho Instituto, con fecha 14 de mayo del año en curso.

CUARTO: Que, conforme a lo dispuesto en el artículo 20 de la Carta Fundamental, la denominada acción o recurso de protección requiere para su acogida la concurrencia copulativa de los siguientes presupuestos: a) Una conducta por acción u omisión ilegal o arbitraria; b) La afectación, expresada en privación, perturbación o amenaza, del legítimo ejercicio referido a determinados derechos esenciales garantizados en la misma Constitución y que se indican en el mencionado precepto; c) Relación de causalidad entre el comportamiento antijurídico y el agravio a la garantía constitucional; y d) Posibilidad del órgano jurisdiccional ante el cual se plantea de adoptar medidas de protección o cautela adecuadas, para resguardar el legítimo ejercicio del derecho afectado.

QUINTO: Que, consecuentemente, es 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;

SEXTO: Que, la protegida recurre a esta Corte, por cuanto, no obstante requerir de una intervención quirúrgica denominada



artroplastia, para intentar recuperar su calidad de vida y tener una sobrevida, se encuentra en lista de espera, desde el 25 de noviembre de 2021 y hasta la fecha no ha recibido respuesta alguna.

SÉPTIMO: Que, las recurridas no han controvertido los hechos en que se sustenta la acción cautelar, sino que, argumentan que no han incurrido en ningún acto arbitrario e ilegal, por cuanto la intervención que requiere el protegida, no es de aquellas que la ley exige preferencia; el Hospital recurrido agrega que, la recurrente ha tenido al menos siete controles con los subespecialistas, traumatólogos de tumores óseos, en el Instituto Traumatológico, entre el 31 de agosto de 2021 y el 19 de enero de 2022, siendo tratada de su enfermedad en el Hospital San Juan de Dios de La Serena; que, la cirugía diagnosticada es una medida paliativa, es decir, sólo ayuda a aliviar las molestias producidas por su enfermedad; corresponden a las medidas utilizadas frecuentemente en pacientes con cáncer; que el caso de la protegida no es el único, pues existe una lista de espera de cirugías con pacientes con cáncer y se van resolviendo por el orden temporal en que van ingresando; la resolución quirúrgica que alega la señora Gil está sujeta a las condiciones legales, de infraestructura, recursos humanos y materiales, y, en su caso, además, una Unidad de Cuidados Intensivos, dependencia con la que el Instituto Traumatológico no cuenta.

OCTAVO: Que, el artículo 2º de la Ley N° 20.584, dispone que: *“Toda persona tiene derecho, cualquiera que sea el prestador, que ejecute las acciones de promoción, protección y recuperación de su salud y de su rehabilitación, a que ellas sean dadas oportunamente y sin discriminación arbitraria, en las formas y condiciones que determinan la Constitución y las leyes.*

La atención que se proporcione a las personas con discapacidad física o mental y a aquellas que se encuentren privadas de libertad, deberá regirse por las normas que dicte el Ministerio de Salud, para asegurar que aquella sea oportuna y de igual calidad.”

NOVENO: Que, si bien es efectivo el derecho que se reconoce en el motivo anterior, es lo cierto que, es un hecho público y



notorio que, aquellas patologías no comprendidas dentro de aquellas conocidas como “GES”, existe un atraso para llevar a efecto las cirugías, dentro de las entidades que forman parte de las Redes Asistenciales Públicas de Salud, regulándose entonces los tiempos o listas de espera en los que éstos se encuentran.

Tal como lo informa la recurrida Instituto Traumatológico, sólo en los últimos años se ha podido dimensionar el número de pacientes en listas de esperas, por consultas, por procedimientos y por cirugías.

“La consideración de la espera en salud como un problema de la política pública, en Chile, se inicia a finales de la década de los noventa, a partir de los primeros esfuerzos en sistematizar la información sobre esta materia que hasta la fecha era desconocida. A partir del año 2000, el diseño de lo que sería el Plan de Acceso Universal (AUGE) con Garantías Explícitas en Salud (GES) obligó a identificar la demanda de los diversos servicios y prestaciones de salud, de manera de poder proyectar la oferta. Este ejercicio permitió visibilizar carencias de información. (“La espera en el sistema de salud chileno: una oportunidad para poner a las personas al centro”. Centro de Políticas Públicas. Pontificia Universidad Católica de Chile. Temas de la Agenda Pública. Año 12 / N°102 / diciembre 2017. ISSN. 0718-9745, pp. 2-3).

DÉCIMO: Que, lo anterior, esto es, la visualización del problema se ha logrado con la creación del Repositorio Nacional, el que es definido, según el Centro de Políticas Públicas de la Pontificia Universidad Católica de Chile: *“El Repositorio Nacional de Listas de Espera (RNLE) es el sistema informático utilizado por los establecimientos del sistema público de salud para registrar la solicitud de derivación de pacientes por prestaciones no GES. En el RNLE, se registran las solicitudes de derivación de: consultas nuevas de especialidad, consultas repetidas (controles), procedimientos, intervenciones quirúrgicas e intervenciones quirúrgicas complejas. Cada registro del RNLE corresponde a una solicitud de derivación, por lo*



que una misma persona puede aparecer más de una vez en la lista de espera si se ha solicitado más de una derivación respecto de ella”.

En síntesis, corresponde “al conjunto de personas que en un momento dado se encuentran en espera de ser atendidas para una consulta de especialidad médica u odontológica, para un procedimiento o prueba diagnóstica o para una intervención quirúrgica programada, solicitada por un profesional médico u odontólogo autorizado en la red y teniendo documentada tal petición.”

UNDÉCIMO: Que, las Autoridades de Salud, a través del tiempo, han tratado de regular los tiempos de espera; sin embargo, ello no ha sido posible por razones humanas, presupuestarias; y, en el último tiempo, por efecto o consecuencia de la Pandemia; lo que ha significado, no solo mantener los tiempos de espera, sino que, además, no se ve un claro y próximo avance en llevar a cabo este tipo de cirugías.

DUODÉCIMO: Que, de lo que se viene razonando, no existe de parte de los recurridos un acto arbitrario e ilegal, pues, -como se ha explicado-, la forma de abordar las listas de espera, depende en forma exclusiva de los Programas y/o Políticas Públicas que, al efecto elabore y lleve a cabo el Ministerio de Salud a quien corresponde entregar y disponer los medios económicos, humanos y tecnológicos, pues, como se acredita, la situación en la que se encuentra la protegida, no es única, sino que existen muchos otros casos como el de ella, incluso algunos anteriores, los que tampoco han sido posible de realizar.

DÉCIMO TERCERO: Que, así entonces, no cabe sino concluir que, el arbitrio en análisis no puede prosperar, por cuanto, no depende de las recurridas alguna actuación que puedan realizar, ni a esta Corte medida alguna que adoptar en favor de la recurrente.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 20 del Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema, se **rechaza** sin costas, el recurso de protección interpuesto por doña Jovanna Ivonne Gil



Quintana en contra del Servicio de Salud Metropolitano Occidente y del Instituto Traumatológico.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Redactado por la ministro Sra. María Paula Merino Verdugo.

Protección Rol IC: 64122-2022

Pronunciada por la **Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por la ministra señora Marisol Rojas Moya e integrada, además, por la ministra señora María Paula Merino Verdugo y el abogado integrante señor José Ramón Gutiérrez Silva.



Pronunciado por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por los Ministros (as) Marisol Andrea Rojas M., Maria Paula Merino V. y Abogado Integrante Jose Ramon Gutierrez S. Santiago, veintitrés de septiembre de dos mil veintidós.

En Santiago, a veintitrés de septiembre de dos mil veintidós, 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 11 de Septiembre de 2022, 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>.