

C.A. de Copiapó

Copiapó, tres de julio de dos mil veintitrés.

VISTOS:

El 24 de marzo del año en curso, compareció el abogado don Óscar Díaz Cortés e interpone recurso de protección en contra de Isapre Banmédica S.A, R.U.T 96.572.800-7, representada legalmente por Aldo Gaggero Madrid, ignoro profesión u oficio, domiciliada en Apoquindo No 3600, 3º piso. Las Condes, Región Metropolitana, por el por el acto arbitrario e ilegal de no otorgar cobertura de acuerdo a su plan de salud “Salud Clásico Regional Norte Ultra C4/204”, en la red de salud Clínica Atacama SpA, de acuerdo a los porcentajes de cobertura que dicho plan de salud contempla, particularmente en lo relativo a la cobertura del 100% de honorarios médicos quirúrgicos en prestadores de la oferta preferente y sólo haber otorgado bonificación de acuerdo a los topes indicados en la libre elección del plan de salud.

Señala que con fecha 28 de febrero último tomó conocimiento del hecho que reclama, al haberse practicado liquidación de los gastos de una intervención quirúrgica a la que se sometió y solo haberse depositado en su cuenta corriente una suma muy menor a la que correspondía. Agrega que el 05 de enero de 2023 se sometió a cirugía “Osteotomías Totales del maxilar o mandíbula (Tipo Le Fort o Sagital de Rama)”, código Fonasa 140.2053-7, participando en la intervención 5 profesionales de la salud, lo que significó un costo total de \$ 11.010.634, de los cuales \$7.000.000 corresponden a honorarios de los referidos profesionales y que tras la presentación de los antecedentes a la recurrida para su reembolso, según el plan de salud que lo liga con ella, no tuvo la cobertura que el plan señala, bonificando sólo de acuerdo a los topes indicados en el ítem libre elección, por lo que solo le fue reembolsada la suma de \$703.428.

Añade que el detalle de la bonificación autorizada por la recurrida representa un 10,04% y fracción de los honorarios médicos por la intervención quirúrgica, en circunstancias que su plan de salud establece que la cobertura de los honorarios médicos quirúrgicos de la oferta preferente, *serán sin tope* “sólo con médicos staff del establecimiento, en convenio con la Isapre y utilizando bonos, en caso contrario, se bonificará de acuerdo a los topes indicados en la libre elección del plan de salud, para ese ítem”, lo que aparece descrito en las notas explicativas de su plan de salud, que adjunta.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: PSNGXGXCVM

Así, sostiene, se produce la vulneración de sus derechos al no otorgársele la bonificación correspondiente, toda vez que el prestador preferente, Clínica Atacama SpA, carece dentro de su equipo de profesionales o *staff* médico de un facultativo con la especialidad en cirugía ortognática maxilofacial, de tal forma que aquello que la Isapre recurrida oferta y vende en su plan de salud, es imposible de cumplir para prestaciones médicas como la practicada por falta de especialistas en el prestador preferente que el plan contempla. Además, indica, la Isapre no tiene ni con la Clínica Atacama SpA ni con el cirujano Dr. Juan Pastrían Céspedes un convenio de prestación de servicios para cirugías de éste tipo y menos aún, el prestador preferente que la Isapre oferta en su plan; Clínica Atacama SpA, no utiliza bonos para la cirugía a que se sometió, debiendo ser pagados los costos de la cirugía, esto es, además de los honorarios médicos, los que fueron pagados a los profesionales, el derecho a pabellón, los medicamentos e insumos clínicos estimados y los insumos (implantes) de forma previa a la realización de la intervención de forma particular, pues la clínica en cuestión no trabaja con bonos, los que han de ser requeridos con posterioridad a las cirugías.

Señala, que se trata de condiciones imposibles de cumplir y que, por lo demás, dependen única y exclusivamente de la voluntad de la recurrida, pues en la falta de cumplimiento de todas estas condiciones no tiene injerencia, pero el actuar ilegal y arbitrario de la recurrida al negar la cobertura, de acuerdo a su plan de salud, traslada la responsabilidad hacia su persona, pues le han dejado sin cobertura preferente de salud en aquella parte de las prestaciones que fueron las más onerosas y que correspondieron a los honorarios médicos y del equipo de salud.

Estima conculcados los derechos contemplados en los ordinales 2º y 24º del artículo 19 de la Constitución Política, calificando el acto impugnado como una decisión antojadiza, fundada en presupuestos que han dependido de la sola voluntad de la recurrida, contrario al texto de la ley del contrato y su interpretación, así como arbitrario por carecer de un fundamento razonable que lo justifique. Lo anterior, considera, igualmente afecta el derecho de propiedad, pues el plan de salud que lo liga con Isapre Banmédica, jurídicamente es un contrato a través del cual ha adquirido derechos que se han incorporado en su patrimonio, entre los cuales se encuentra el de recibir las bonificaciones que corresponden, de acuerdo a las coberturas que el propio contrato considera, así como el de recibir las prestaciones



correspondientes, cuya obligación correlativa se traduce en pagar mensualmente el precio que el contrato establece.

Concluye formulando como peticiones concretas que se ordene a la recurrida que debe otorgar cobertura íntegra a la prestación quirúrgica de fecha 05 de enero de 2022, de acuerdo al plan de salud "Salud Clásico Regional Norte Ultra C4/204", con costas en caso de oposición.

Acompaña al recurso documentos fundantes de sus pretensiones.

Con fecha 30 de mayo último, Omar Matus de la Parra Sardá, abogado, en representación de Isapre Banmédica S.A. evacúa informe solicitando el rechazo de la acción, pues señala que el recurso de protección no resulta la vía idónea para discutir sobre derechos indubitados y que estamos frente a derechos discutidos que dicen relación con una controversia clara: un presunto incumplimiento contractual por parte de su representada al negarse a otorgar la cobertura deseada, a la cirugía maxilofacial a la que sometió el actor, en cumplimiento al plan de salud vigente y la exigencia de un cumplimiento forzado por parte de la recurrente, en circunstancias que la prestación médica pretendida por el afiliado fue correctamente liquidada, lo que, estima, requiere de un juicio de lato conocimiento.

Por otra parte, señala, que el contrato que liga a la recurrente con su representada y el DFL N° 1, de 2005, de Salud establecen la competencia del Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, en calidad de árbitro, para resolver las controversias que surjan entre las instituciones de salud previsual y sus cotizantes o beneficiarios.

Añade que la Isapre no ha infringido en forma alguna las garantías constitucionales del recurrente; por el contrario, su representada ha actuado con estricto apego a la normativa vigente y aplicable al caso, pues el plan de salud contratado por el afiliado en las notas explicativas y particularmente en el punto 1.2), indican expresamente: "La cobertura preferente se realizará sólo con presentación de bonos con los prestadores indicados en el plan de salud.

La oferta preferente hospitalaria comprende sólo las prestaciones que indica el arancel B1. La oferta preferente, tanto ambulatoria como hospitalaria, dependerá de si existe disponibilidad física y técnica en el establecimiento indicado en el plan, en caso contrario, el beneficiario deberá dirigirse a uno de los prestadores indicados en Prestadores derivados, de acuerdo a lo señalado en el punto 5.1 de estas notas explicativas.



Los Honorarios Médico Quirúrgicos de la oferta preferente, serán sin tope, sólo con médicos staff del establecimiento, en convenio con la Isapre y utilizando bonos, en caso contrario, se bonificará de acuerdo a los topes indicados en la libre elección del plan de salud, para ese ítem”.

Culmina señalando que la Isapre no ha incurrido en acto ilegal o arbitrario alguno y que, a mayor abundamiento, el recurrente no solicitó presupuesto a la Isapre antes de someterse a la cirugía cuya cobertura reclama en el presente recurso, para informarse de la procedencia de las circunstancias requeridas para la cobertura preferente y evaluar otra opción más conveniente que si lo hiciera procedente. Adjunta al informe, 1. Documentos contractuales y 2. Cuadro explicativo liquidación.

Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

Primero: Que el recurso de protección es una acción cautelar que persigue restablecer el imperio del derecho y asegurar el debido resguardo del afectado, cuando éste, por causa de alguna acción u omisión arbitraria o ilegal cometida por un tercero, sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías fundamentales protegidas por la Carta Política.

Por lo anterior, atendida la especial naturaleza del recurso de protección, para que pueda prosperar es indispensable que quien lo intente acredite: 1. la existencia de un derecho actual que le favorezca, que esté claramente establecido y determinado y que corresponda a uno de aquéllos referidos en el artículo 20 de la Constitución Política de la República o, en su caso, que integre dicho estatuto de conformidad a lo dispuesto en el artículo 5° del mismo texto fundamental; 2. como asimismo, que los hechos en que se hace consistir la arbitrariedad o la ilegalidad estén suficientemente comprobados y 3. que estos hechos hayan producido y/o estén actualmente produciendo perturbación, privación o incluso amenaza en el ejercicio legítimo de las garantías y derechos que la Carta Fundamental asegura a todas las personas.

Segundo: Que a fin de determinar la procedencia de acoger el recurso de protección se deben examinar los antecedentes y verificar la existencia de un acto u omisión ilegal o arbitrario atribuible a la recurrida y que provoque privación, perturbación o amenaza en las garantías previstas en los ordinales 2° y 24° de la Constitución Política de la República y que han sido enarboladas por el actor.



Tercero: Que no existe controversia en la presente causa en que el actor se sometió a la intervención quirúrgica denominada “Osteotomías Totales del maxilar o Mandíbula (Tipo Le Fort o Sagital de Rama)” y que esta tuvo un costo de \$ 11.010.634, de los cuales \$7.000.000 correspondieron a los honorarios del equipo médico que participó en la intervención. Tampoco existe discusión en orden a que, el contrato de salud que une al recurrente con la Isapre recurrida, dispone expresamente en las notas explicativas y particularmente en el punto 1.2) que:

“La cobertura preferente se realizará sólo con presentación de bonos con los prestadores indicados en el plan de salud.

La oferta preferente hospitalaria comprende sólo las prestaciones que indica el arancel B1.

La oferta preferente, tanto ambulatoria como hospitalaria, dependerá de si existe disponibilidad física y técnica en el establecimiento indicado en el plan, en caso contrario, el beneficiario deberá dirigirse a uno de los prestadores indicados en Prestadores derivados, de acuerdo a lo señalado en el punto 5.1 de estas notas explicativas.

Los Honorarios Médico Quirúrgicos de la oferta preferente, serán sin tope, sólo con médicos staff del establecimiento, en convenio con la Isapre y utilizando bonos, en caso contrario, se bonificará de acuerdo a los topes indicados en la libre elección del plan de salud, para ese ítem”, lo que estaba en conocimiento del afiliado desde el momento en que contrató el plan”.

Cuarto: Que, de esta manera, la contienda se ha centrado en determinar si las cláusulas en que se contienen las restricciones indicadas en el motivo que antecede, son imposibles de colmar, atendido a que el actor viven en una ciudad en que la oferta de especialistas es del todo limitada, con lo que los referidos requisitos por parte del afiliado a fin de activar la cobertura contratada, no pueden ser satisfechos o, por otra parte, que el cumplimiento de la cobertura queda entregado a la voluntad de la recurrente, trasladando así, el problema al afiliado.

Quinto: Que, aparece de los antecedentes que, conforme a lo convenido en el contrato de salud, para que el recurrente pudiera acceder a las coberturas de los gastos en que incurrió en la cirugía que se le practicó y que reclama por la presente vía, debió seguir el derrotero que se contiene en el referido instrumento, el que señala con precisión cuales son



los requisitos que deben ser cumplidos -médicos del staff del establecimiento en convenio con la Isapre y utilizando bonos- para poder reclamar su pago total, cosa que no se ha verificado en la especie. Por el contrario, el actor decidió concretar la operación que le fue practicada de la manera en que, según su visión, estimó estaba cumpliendo con las condiciones y requisitos contenidos en el contrato vigente con la parte recurrida. En la esfera de su actuar, no solicitó en forma previa a la cirugía, el respectivo presupuesto ni tampoco requirió de información a la Isapre a fin de tomar la decisión más conveniente a sus intereses médicos y financieros. Luego, no puede ahora el recurrente reclamar en contra de la recurrida, del modo que lo hace por esta vía de urgencia, desde que ésta última operó conforme a las acciones que, de manera voluntaria, realizó el afiliado.

Sexto: Que no se vislumbra en el actuar reprochado por la presente vía, a la Isapre Banmédica S.A., ilegalidad o arbitrariedad, sino que adecuación a aquello que se contiene en el contrato de salud convenido con el recurrente; por lo que no existe acto u omisión que puedan ser subsanados mediante esta acción cautelar de emergencia, por lo que el recurso intentado deberá necesariamente ser desestimado.

Séptimo: Que lo razonado con precedencia es sin perjuicio de las acciones que de conformidad al el DFL N° 1 de 2005, del Ministerio de Salud, pueda intentar el recurrente, ante el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, en calidad de árbitro o ante la justicia ordinaria, según estime pertinente.

Por estas consideraciones y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre tramitación y fallo del recurso de protección de las garantías constitucionales, **SE RECHAZA**, sin costas, el recurso de protección interpuesto por el abogado don Óscar Díaz Cortés en contra de la Isapre Banmédica S.A., representada legalmente por Aldo Gaggero Madrid.

Regístrese, comuníquese por la vía más expedita y archívese, en su oportunidad, si no se apelare.

Redacción de la ministra Marcela Paz Araya Novoa

N°Protección-217-2023.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: PSNGXGXCVM



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: PSNGXGCVME

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Copiapó integrada por Ministro Presidente Pablo Bernardo Krumm D. y los Ministros (as) Aida Osses H., Marcela Paz Ruth Araya N. Copiapo, tres de julio de dos mil veintitres.

En Copiapo, a tres de julio de dos mil veintitres, 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>

Código: PSNGXGCVME