

# Base de Dictámenes

FONASA, beneficiarios, prestaciones libre elección, daños por prestación en hospital público, mediación CODE

E123816N21

**NUEVO:**

SI

**RECONSIDERADO:**

NO

**ACLARADO:**

NO

**APLICADO:**

NO

**COMPLEMENTADO:**

NO

**FECHA DOCUMENTO**

22-07-2021

**REACTIVADO:**

NO

**RECONSIDERADO**

**PARCIAL:**

NO

**ALTERADO:**

NO

**CONFIRMADO:**

NO

**CARÁCTER:**

NNN

## DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictamen E64416/2020

Acción	Dictamen	Año
Aplica	E64416	2020

## FUENTES LEGALES

Ley 20584 art/37 inc/1 ley 20584 art/37 inc/2 ley 20584 art/37 inc/4 ley 19966 art/43 DFL 1/2005 salud art/17 DTO 47/2005 salud art/3 DFL 1/2005 salud art/36 It/m DFL 1/2005 salud art/142

## MATERIA

Corresponde al Consejo de Defensa del Estado realizar mediación por daños ocasionados en prestación otorgada, en modalidad de libre elección, en un hospital público, sin perjuicio de que en aquella se deban considerar delimitaciones de responsabilidad previstas por el legislador.

## DOCUMENTO COMPLETO

Se ha dirigido a esta Contraloría General don Diego Chamorro Le Roy, en representación de don René Vega Jaramillo, solicitando un pronunciamiento que determine la institución competente para llevar a cabo el procedimiento de mediación prejudicial destinado a obtener la reparación de los daños sufridos por la cónyuge de su representado, producto de una eventual negligencia médica ocurrida en el Hospital Dr. Juan Noé Crevani.

Lo anterior, por cuanto tanto el Consejo de Defensa del Estado (CDE) como la Superintendencia de Salud se habrían declarado incompetentes para llevar a cabo el referido procedimiento de mediación.

Requerido de informe, el CDE indica que se declaró incompetente para efectuar la mediación dado que la prestación materia del reclamo fue otorgada, por los correspondientes médicos, en el aludido recinto hospitalario, bajo la modalidad de libre elección con el sistema de Pago Asociado a Diagnóstico (PAD), de manera que se trata de una prestación de carácter particular, mientras que su competencia en esta materia solo se extiende a las prestaciones asistenciales de carácter público, otorgadas en forma institucional por los establecimientos públicos de salud y sus funcionarios.

Se recibieron, asimismo, los informes del Servicio de Salud Arica y del Hospital Regional de Arica y Parinacota "Dr. Juan Noé Crevani", los que coinciden con el criterio expuesto por el CDE.

A diferencia de lo anterior, la Subsecretaría de Redes Asistenciales estima que las prestaciones de salud otorgadas bajo la modalidad antes indicada no transforman al establecimiento en un prestador privado, aunque el profesional actúe por cuenta propia y no bajo la dependencia del prestador institucional público, de tal manera que se cumplen las condiciones para que el procedimiento de mediación sea sometido ante el CDE.

La Superintendencia de Salud manifiesta, por su parte, que no se ha declarado incompetente para efectuar la mediación en relación con los profesionales que intervinieron en la respectiva prestación de salud.

Sobre el particular, el artículo 37, incisos primero y segundo de la ley N° 20.584, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención de salud, contempla el derecho de toda persona para reclamar el cumplimiento de los derechos que esa ley le confiere ante el prestador institucional y, si la persona estimare que la respuesta no es satisfactoria o que no se han solucionado las irregularidades, podrá recurrir ante la Superintendencia de Salud.

Luego, el inciso cuarto del mismo artículo 37 preceptúa que las personas tendrán derecho a requerir, alternativamente, la iniciación de un procedimiento de mediación, en los términos de la ley N° 19.966 y sus normas complementarias.

A su turno, el párrafo II, referido a la mediación, del título III de la ley N° 19.966, en su artículo 43, previene que el ejercicio de las acciones jurisdiccionales contra los prestadores institucionales públicos que forman parte de las redes asistenciales definidas por el actual artículo 17 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud (Minsal), o sus funcionarios, para obtener la reparación de los daños ocasionados en el cumplimiento de sus funciones de otorgamiento de prestaciones de carácter asistencial, requiere que el

interesado, previamente, haya sometido su reclamo a un procedimiento de mediación ante el Consejo de Defensa del Estado.

A continuación, el reglamento de mediación por reclamos en contra de prestadores institucionales públicos y privados de salud, aprobado por el decreto N° 47, de 2005, del Minsal, en su artículo 3°, entiende por prestador institucional público el establecimiento asistencial público que integre las redes asistenciales definidas por el artículo 17 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Minsal, “y que de cualquier modo intervino en los hechos que motivan el reclamo del interesado”.

Enseguida, el artículo 36, letra m), del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Minsal, dispone que el director de un establecimiento de autogestión en red -calidad que posee el hospital Dr. Juan Noé Crevani-, tiene la atribución de celebrar convenios con profesionales de la salud que sean funcionarios del Sistema Nacional del Servicios de Salud y que cumplan jornadas de a lo menos 22 horas semanales, cuando tengan por objeto atender a sus pacientes particulares en el establecimiento, lo que deberá realizarse fuera de su jornada laboral, en cuyo caso el recinto asistencial no será responsable de los daños que se produzcan como consecuencia de esas prestaciones de salud, con excepción de los perjuicios causados directamente por negligencia del establecimiento.

Por otra parte, en cuanto a la normativa concerniente a la modalidad de atención, el Libro II del mismo decreto con fuerza de ley N° 1, crea un Régimen de Prestaciones de Salud en el cual sus beneficiarios legales tienen derecho a recibir las prestaciones de salud que se indican y el Fondo Nacional de Salud la obligación de financiar en todo o parte su valor, el que contempla en sus artículos 141, 142 y 143 las modalidades institucional y de libre elección.

Respecto de quienes optan por la modalidad de libre elección, de acuerdo con el artículo 142 gozan de libertad para elegir al profesional o establecimiento de salud, sean públicos o privados, que conforme a dicha modalidad otorguen la prestación de salud que se requiera.

Sobre la materia, el dictamen N° E 64.416, de 2020, de esta Entidad de Control, precisó que en el régimen de prestaciones de salud bajo modalidad de libre elección administrado por el Fondo Nacional de Salud, las prestaciones son otorgadas por profesionales y establecimientos de salud públicos y privados, y su calidad está determinada por la naturaleza de los mismos.

En concordancia con dicho pronunciamiento, se advierte que la intervención quirúrgica de la especie se realizó en un establecimiento asistencial que forma parte de la red asistencial de Servicios de Salud, según el tenor del artículo 17 del citado decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, es decir, en un prestador institucional público. Tal carácter no se altera por el hecho que la paciente se haya atendido bajo la modalidad de libre elección, por lo que corresponde al CDE llevar adelante el proceso de mediación que el recurrente solicita.

Sin perjuicio de lo anterior, el dictamen precitado previene que en tal proceso no puede desatenderse la circunstancia de que la prestación de salud se otorgó en virtud de un convenio celebrado con sujeción a la letra m) del artículo 36 del texto legal precitado, que delimita la responsabilidad del establecimiento a los perjuicios causados directamente por su negligencia.

Por último, cabe precisar que no incide en la calidad de público o privado del prestador la

circunstancia de que la intervención se haya retribuido con el bono PAD, regulado en el acápite 27 de la resolución exenta N° 277, de 2011 del Minsal, puesto que solo constituye una forma de pago al prestador, a la cual este se adscribe previamente.

Saluda atentamente a Ud.,

JORGE BERMÚDEZ SOTO

Contralor General de la República

---

POR EL CUIDADO Y BUEN USO  
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS