C.A. de Santiago

Santiago, veintitrés de diciembre de dos mil veintidós.

Vistos y considerando:

Primero: Que, con fecha 12 de septiembre de 2022 comparece el abogado Danny López Chavez en representación de la sociedad Medihouse Medicina y Estética SpA quien interpone recurso de reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 1214 de 31 de agosto de 2022, dictada por la Ministro de Salud doña María Yarza Sáez, que confirmó lo resuelto en resolución exenta N°8803/2021 de Fonasa, que por incumplimiento contractual de registro y respaldo de las prestaciones, decretó la cancelación de su inscripción en el rol modalidad de libre elección (en adelante MLE) de la reclamante del Fondo Nacional de Salud, le ordenó reintegrar la suma de $37.409.310.- por concepto de FAM (Fondo de ayuda médica) y le aplicó una multa a beneficio fiscal de 500 UF.

Sostiene que la infracción se encuentra prescrita, toda vez que los cargos deben ser formulados y notificados, previo a los 6 meses desde la comisión de la infracción, lo que no ocurrió.

Explica que el día 15 de julio de 2021, se formuló cargos en contra de su representado buscando establecer responsabilidad por infracciones al convenio de MLE de profesionales de la salud, a saber: 1) Cargo N°1: No contar con los registros de respaldo por las prestaciones realizadas, sea este físico o electrónico, infracción señalada en el punto 30.1 letra g) de la Resolución Exenta Nº 277/2011 del Minsal y sus modificaciones. Lo precedente, fundamentado en el hecho de no existir 6.386 registros clínicos que respalden el cobro de 6.386 prestaciones, relativas a 4.397 personas beneficiarias; 2) Cargo N°2: Cobro indebido de prestaciones no realizadas, infracción señalada en el punto 30.1 letra b.4 de la

VXXWXCKEXXX

Resolución Exenta Nº 277/2011 del Minsal y sus modificaciones. El cargo se fundamenta en las 25 denuncias efectuadas por 25 personas beneficiarias a través de canales formales de comunicación con Fonasa.

Explica que solicitaron a su representada las fichas clínicas que respaldaran las prestaciones que habrían realizado en un periodo de tiempo, presentando sus descargos en los que expone la imposibilidad fáctica de la presentación de las fichas clínicas de 4.407 personas beneficiarias de Fonasa otorgando un plazo irrisorio y desproporcionado de 3 días hábiles a efectos de cumplir tal requerimiento.

Argumenta que Fonasa no se encuentra habilitado por ley para acceder a los datos sensibles de los pacientes y los únicos datos que el prestador debiera proporcionarle son el nombre, dirección y fono o correo electrónico de los pacientes para que la recurrida actualice sus registros y pueda contactarlos para los fines de la investigación que se encuentra desarrollando. Así, arguye que sancionarlo por no entregar las fichas clínicas de sus pacientes constituye una actuación ilegal y arbitraria del órgano, lo que se traduce en una infracción al debido proceso, en particular al derecho a producir prueba y su contradicción, al derecho a la igualdad ante la ley y su derecho de propiedad.

Respecto del segundo cargo alega que se basa en entrevistas telefónicas desconociendo el contenido de las mismas y las preguntas precisas que fueron realizados a los beneficiaros junto a sus respuestas, toda vez que no fueron escrituradas tal como lo exige el procedimiento administrativo vulnerando además la transparencia.

Pide revocar la Resolución reclamada y, en su lugar, se ordene dejar sin efecto todas las sanciones. Para el caso que se

VXXWXCKEXXX

estime que procede algún tipo de sanción por infracción al D.F.L N°1 de 2005, hace presente que concurren a su favor las atenuantes de la irreprochable conducta anterior, que ha colaborado activamente con la sustanciación del procedimiento de fiscalización, no ha existido intencionalidad en los hechos investigados ni beneficio económico, aplicando el principio de proporcionalidad imperante en derecho administrativo, la que no debiese ser superior a la sanción de amonestación; en subsidio pide la no cancelación del convenio y rebaja en el monto de la multa a una cantidad mínima o en lo que esta Corte estime conforme a derecho y equidad.

Segundo: Que con fecha 15 de noviembre de 2022 comparece la abogada Yasmina Viera Bernal, jefa de la división jurídica del Ministerio de Salud (en adelante MINSAL) evacuando el informe que le fuera requerido. Pide que se rechace en todas sus partes la reclamación interpuesta.

Explica en qué consiste la Modalidad de Libre Elección (MLE), para luego referirse a los cargos que se le imputan al recurrente los cuales fueron acreditados con suficiente evidencia no logrando ser desvirtuado por el recurrente en sus descargos y fruto de la investigación consignada en el expediente de fiscalización, el que acompaña a su informe.

Precisa que existen 20 denuncias efectuadas por personas beneficiarias en contra del prestador por emisión de bonos de atención de salud sin autorización de las personas beneficiarias. Lo anterior, se traduce a prestaciones no realizadas, se enmarca en la infracción señalada en el punto 30.1 letra b de las Normas Técnicas Administrativas que rigen MLE, resolución exenta 277/2011 del MINSAL y sus modificaciones.

VXXWXCKEXXX

Agrega que se detectó un cobro a una persona beneficiaria fallecida en abril de 2020, lo que configura una prestación no realizada e infracción a idéntica norma ya citada, además de un cobro de 2 bonos de atención de salud para un mismo código, en un mismo día y para un mismo beneficiario, lo que se enmarca en la infracción señalada en el punto 30.1 letra b.9 de las Normas Técnicas Administrativas que rigen MLE, resolución exenta 277/2011 del MINSAL y sus modificaciones.

Expone que en virtud de lo anterior, Fonasa instruyó la fiscalización respecto del recurrente mediante el Oficio Ordinario 3E N° 28632/2020 del 8 de octubre de 2020, notificado a través de correo electrónico con fecha 9 de octubre de 2020, solicitando al prestador el envío de copia de fichas clínicas de las personas beneficiarias indicadas en la nómina anexa a dicho oficio, correspondientes a los beneficiarios de la muestra a fiscalizar, dando un plazo de 5 días hábiles y no 3 como señala la recurrente en su reclamación, para presentar la documentación solicitada y al día siguiente procedió a suspender de manera transitoria su convenio vigente como prestador en la MLE, por 180 días o hasta el término del proceso administrativo.

Que, en sesión celebrada el 3 de agosto 2021, la Comisión Nacional de Fiscalización y Reclamos, vistos los antecedentes descritos en este procedimiento, concluyó que el prestador no cuenta con los registros de respaldo para las prestaciones cobradas e hizo cobros indebidos, por ende, no cumple con las normas legales, reglamentarias y arancelarias que rigen la Modalidad de Libre Elección que regulan la aplicación de su arancel, y en virtud de aquella es que se dictó la resolución por la que se reclama.

VXXWXCKEXXX

Tercero: Que, en primer término, es menester hacerse cargo de la prescripción alegada por el recurrente.

El recurrente afirma que las infracciones se encontrarían prescritas por cuanto, a falta de norma expresa, resultaría aplicable supletoriamente el Código Penal entre cuyas normas se encuentran los artículos 94, 95 y 96 que regulan la prescripción y la suspensión (razón por la que al no notificarse la formulación de cargos antes del plazo de 6 meses desde la infracción, esta se encuentra prescrita), es menester señalar que conforme al artículo 5 de la Resolución Exenta N° 7 *"Las acciones para perseguir infracciones administrativas, y las sanciones administrativas que deriven de estas, prescribirán según lo dispuesto en las leyes que las establezcan y, si estas nada dicen, prescribirán de acuerdo a los criterios de general aplicación contenidos en la jurisprudencia administrativa emanada de la Contraloría General de la República. El plazo respectivo se contará desde que se comete el hecho que origina la infracción, o desde que el acto administrativo que impone la sanción se encuentre ejecutoriado, según sea el caso."*

Así las cosas, a efectos de dilucidar este aspecto se requiere recurrir a la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República conforme a la cual, ante falta de norma expresa se debe recurrir al derecho común en aquellas materias no reguladas por el derecho administrativo, es decir, a las normas del Código Civil, conforme a las cuales la regla general de prescripción es de 5 años.

La Contraloría ha resuelto, mediante Dictamen N° 24.731/2019, lo siguiente, en lo que resulta pertinente en marras: *"Puntualizado lo anterior, debe tenerse presente que la jurisprudencia de este Órgano de Control ha sostenido, hasta ahora,*

VXXWXCKEXXX

que no habiendo regulación especial en relación a esta potestad sancionadora y a la prescripción respectiva, se debe recurrir a la regla general contenida en los artículos 94 y 95 del Código Penal, según la cual la responsabilidad infraccional se extingue en el plazo asignado a las faltas, a saber, seis meses contado desde el día en que se hubiere cometido el ilícito (dictámenes N°s. 59.466, de 2015 y 26.202, de 2017, entre otros). ... Sin embargo, se ha estimado necesario realizar un nuevo estudio de la materia, ya que, si bien el Derecho Penal y el Derecho Administrativo sancionador tienen elementos comunes, no es posible soslayar que regulan ámbitos sustancialmente diferentes, teniendo particularidades y características propias que reclaman repensar la aplicación que, por defecto, se ha dado a las normas y principios del primero al ámbito en análisis. ... Siendo así, y considerando las diferencias ostensibles entre las disciplinas penal y administrativa, debe concluirse que no resulta necesario acudir a las reglas de la primera para asegurar derechos a los particulares, puesto que a esa labor se avoca también el Derecho Administrativo, particularmente a través de la regulación del acto y el "procedimiento administrativo." "Descartada la necesaria aplicación de las normas y principios del Derecho Penal al ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración para alcanzar la finalidad garantista que la justificaba, resulta menester entonces acudir al Derecho Común en aquellas materias no reguladas por el Derecho Administrativo, el que en nuestro caso corresponde al Código Civil. ... Atendido lo anterior, ese máximo tribunal ha concluido que, frente a la ausencia de un texto legal expreso que regule el plazo de prescripción en relación con el ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración, cabe aplicar en forma supletoria las normas del derecho común dentro del ámbito civil y,

VXXWXCKEXXX

en ese entendido, hacer aplicación de la regla general de prescripción extintiva de cinco años a que se refiere el artículo 2.515 del Código Civil. ... Finalmente, como ha señalado también la Excma. Corte Suprema, aún de resultar aplicable el Derecho Penal para colmar el vacío sobre el plazo de prescripción en estudio, correspondería acudir no a aquel contemplado para las faltas penales, sino que al término de cinco años asignado para los simples delitos, atendido que constituye la regla general y dada la entidad de los bienes jurídicos protegidos mediante el poder sancionatorio entregado a los órganos administrativos."

Atendido lo señalado, resulta claro entonces que en materia de prescripción extintiva rige el plazo de 5 años establecido en el artículo 2515 del Código Civil, razón por la que se desestiman las alegaciones del recurrente referidas a este punto.

Consecuente con lo señalado, es del todo irrelevante lo planteado por el recurrente respecto al momento de la consumación de los ilícitos que se le imputan en el sentido de que no se trata de ilícitos permanentes ni de carácter sucesivo, por cuanto aun cuando se considerara que la consumación se produjo en el mismo momento en que se ejecutó la acción, las infracciones no se encontrarían prescritas.

Cuarto: Que, por otra parte, el recurrente pudo acompañar las fichas clínicas al momento de realizar sus descargos, por tanto, tuvo más de 9 meses para ingresar la documentación que estimare pertinente para justificar sus argumentaciones, tiempo más que suficiente para aportar la totalidad de las fichas clínicas solicitadas.

Sin embargo, no realizó gestión alguna.

Respecto al descargo del reclamante asociado al cargo N° 2 debe considerarse que conforme a la letra a) del artículo 17 de la

VXXWXCKEXXX

Ley N° 19.880, el prestador siempre puede, durante todo el procedimiento, solicitar antecedentes relativos a la fiscalización.

Nuevamente, el recurrente no solicitó dichos antecedentes.

Quinto: Que, en cuanto a la supuesta falta de antecedentes que fundamenten los cargos según pretende el reclamante, afirmando que las sanciones aplicadas se fundan en meras presunciones, debe tenerse presente el punto 4 letra c.3 de la Resolución Exenta N° 277/2011 que establece expresamente en su parte pertinente que *"En caso de no disponerse de este documento, las prestaciones se entenderán por no efectuadas, salvo que el prestador acredite fehacientemente que las prestaciones fueron realizadas".*

Consecuente con lo señalado, en cuanto a la formulación del cargo N° 1, este se encuentra plenamente fundado conforme a: 1) los antecedentes que constan en el proceso; 2) el contenido de la norma recién citada que dispone expresamente que en caso de no disponerse de la ficha clínica las prestaciones se entenderán por no efectuadas salvo que el prestador acredite fehacientemente que las prestaciones fueron realizadas y; 3) el hecho de que el recurrente no acompañó las fichas clínicas solicitadas ni efectúo gestión alguna destinada a acreditar que las prestaciones fueron otorgadas.

En cuanto a la formulación del cargo N° 2, éste también se encuentra fundada atendido: 1) el gran número de denunciantes que daban cuenta de la misma infracción; 2) la comprobación de un hecho objetivo constitutivo de infracción, a saber, la emisión y cobro de una prestación con fecha posterior a la fecha de defunción del beneficiario, infracción que fue reconocida por el reclamante; y 3) La inactividad del recurrente en orden a aportar antecedentes que

VXXWXCKEXXX

permitieran acreditar el otorgamiento de las prestaciones cuestionadas.

Sexto: Que, en lo que dice relación a la participación del recurrente en los hechos, esta ha quedado claramente acreditada atendido que, conforme al artículo 12 de la Ley N° 20.584, la ficha clínica es un instrumento obligatorio que conforme al punto 4 letra b) de la Resolución Exenta N° 277/2011 debe estar en poder del prestador, y estar permanentemente a disposición del Fondo Nacional de Salud cuando le sea requerido y en caso de no disponerse de la ficha, las prestaciones se entenderán por no otorgadas como ya se dijo.

Así las cosas, el recurrente incurre en una infracción mediante una omisión, el incumplimiento del mandato legal de tener la ficha permanentemente a disposición del Fonasa, por lo que la participación que se le imputa es en calidad de autor en la infracción denunciada.

En cuanto al cargo N° 2, de su mera lectura se educe que la infracción que se le imputa consiste en el cobro indebido de prestaciones no realizadas, descripción de la conducta que da cuenta que se le atribuye su participación en la infracción en calidad de autor.

A lo anterior se agrega que la comprobación de la infracción encuentra sustento fáctico en al gran número de denuncias concordantes referidas a la misma infracción y en la emisión y cobro de una prestación con fecha posterior al fallecimiento del correspondiente beneficiario, circunstancias que fueron presentadas en la resolución apelada y conforme a las cuales la presunción de que efectivamente se verificó la infracción resulta suficientemente fundada a juicio de esta Corte.

VXXWXCKEXXX

Séptimo: Que, en relación a la supuesta ausencia del principio de contradictoriedad pretendida por el recurrente lo que afirma habría implicado verse impedido de controvertir las ponderaciones que conforme al criterio de la recurrida le otorgan mayor valor probatorio a entrevistas telefónicas que a fichas clínicas que por el plazo y excesiva cantidad fue imposible presentar, de la revisión de los antecedentes resulta claro que la recurrida no le otorgó mayor valor probatorio a las denuncias por sobre las fichas clínicas, sino que se limitó a aplicar la ley, dado que el recurrente pudo acompañar las fichas clínicas al realizar sus descargos, es decir, más de 9 meses después de que las mismas le fueron solicitadas, teniendo, por tanto, el tiempo suficiente para acompañarlas sin haberlo hecho, y que conforme a la letra c.3) del punto 4 de la Resolución Exenta N° 277/2011, en caso de que no se disponga de la ficha clínica, como aconteció en este caso, las prestaciones se entenderán por no efectuadas, salvo que el prestador acredite fehacientemente que las prestaciones fueron otorgadas como ya se dijo.

A lo anterior se agrega que el recurrente no rindió prueba alguna ni aportó antecedentes que contribuyan a desvirtuar los cargos que le fueron formulados durante todo el proceso, consistiendo su defensa exclusivamente en los argumentos expresados al realizar sus descargos, argumentos de los que sí se hace cargo la Resolución recurrida en su numeral 17, expresando los motivos que tuvo para desestimarlos.

En relación a lo señalado en el párrafo precedente, es relevante considerar asimismo que el recurrente no dio cuenta de circunstancias de hechos ni acompañó antecedente probatorio alguno que permita considerar que se está ante un caso fortuito o

VXXWXCKEXXX

que existió culpa leve en las infracciones. A mayor abundamiento, cabe hacer presente que el recurrente se encuentra en una posición de obediencia en cuanto al estándar de diligencia que se le exige, materia de la que da cuenta tanto nuestra doctrina como la jurisprudencia reciente de la Corte Suprema.

Octavo: Que, consecuente con lo que se viene razonando, la sanción impuesta resulta justificada en atención a la gravedad de las faltas acreditadas, por cuanto la Modalidad Libre Elección implica un inmenso volumen de gasto de recursos públicos empleados en su materialización, lo que exige un nivel de diligencia y transparencia altísimo de parte del Prestador, pues salvo que se lleven a cabo fiscalizaciones como la de marras, los recursos públicos no permiten hacer un control más permanente respecto de los prestadores, por lo que la fe pública descansa de forma importante en la corrección de sus actuaciones.

Por ello, en caso de verificarse cualquier irregularidad grave, como en el presente caso, es obligación de Fonasa, en primer lugar, y en seguida del Ministerio de Salud en su calidad de ente rector del sistema público de salud, velar porque los recursos públicos se empleen con eficiencia y eficacia, a fin de que ellos no se desvíen en objetivos ajenos a los que la ley prevé, de forma tal que esta Corte estima que la Resolución Exenta N° 1214 de 31 de agosto de 2022 dictada por la Ministro de Salud doña María Yarza Sáez, se encuentra ajustada a derecho y, por ende, la sanción aplicada es del todo justificada.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 2515 del Código Civil, y disposiciones del DFL N° 1 de 2005 del Ministerio de Salud, ***se rechaza*** el recurso de reclamación interpuesto por el abogado Danny López Chavez en representación de la sociedad

VXXWXCKEXXX

Medihouse Medicina y Estética SpA en contra de la Resolución Exenta N° 1214 de 31 de agosto de 2022 dictada por la Ministro de Salud doña María Yarza Sáez.

Regístrese y notifíquese.

Redacción del Abogado Integrante señor Jorge Benítez Urrutia.

Contencioso Administrativo N° 472-2022.

Pronunciada por la Cuarta Sala, integrada por la Ministra señora Jenny Book Reyes, Ministro (S) señor Carlos Escobar Salazar y el Abogado Integrante señor Jorge Benítez Urrutia.

Autoriza el (la) ministro de fe de esta Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago.

En Santiago, veintitrés de diciembre de dos mil veintidós, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.

JENNY MARTA BOOK REYES
MINISTRO
Fecha: 23/12/2022 10:32:31

CARLOS EDUARDO ESCOBAR SALAZAR
MINISTRO(S)
Fecha: 23/12/2022 11:58:38

JORGE ENRIQUE JUAN BENITEZ URRUTIA
ABOGADO
Fecha: 23/12/2022 11:47:32

VXXWXCKEXXX

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministra Jenny Book R., Ministro Suplente Carlos Escobar S. y Abogado Integrante Jorge Benitez U. Santiago, veintitrés de diciembre de dos mil veintidós.

En Santiago, a veintitrés de diciembre de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

VXXWXCKEXXX

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.