

C.A. de Santiago

Santiago, treinta de octubre de dos mil veintitrés.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que se presentó recurso de reclamación por Isapre Cruz del Norte Ltda., en contra de la Superintendencia de Salud, por la Resolución Exenta IF/N°112 de 14 de marzo de 2023, notificada por correo electrónico el 3 de abril de 2023, por medio de la cual se rechazó el recurso de reposición interpuesto por la reclamante en contra de la Resolución Exenta IP/n° 848, de 22 de diciembre de 2022, ambas emanadas de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, por la que en resumen se formuló cargo en su contra por incumplimiento de la Garantía Explícita de Acceso y se impuso una multa de 500 UF, la que entendió ilegal. Previa citas legales pidió dejar sin efecto la Resolución Exenta IF/N°112 y, por consiguiente, la Resolución Exenta IP/N°848, y en subsidio, se rebaja la multa impuesta, con costas.

Señala que Isapre Cruz del Norte Ltda., es una Isapre cerrada que otorga exclusivamente prestaciones a trabajadores de Soquimich y sus filiales, cuyo objeto es atender las necesidades de salud del personal de esas empresas y, principalmente, bonificar las prestaciones que se otorgan en el único establecimiento de Salud de la comuna de María Elena, situada en la II Región de Antofagasta, en la Provincia de Tocopilla. Así, no tiene un fin comercial y no genera utilidades o excedentes. Tampoco sube sus planes de acuerdo a la información de la propia Superintendencia.

Expone que, durante los meses de agosto y septiembre del año 2022, la Superintendencia de Salud, fiscalizó a Isapre, con el objeto de verificar que la información contenida en el Vademécum GES informado, se ajustase a los medicamentos e insumos garantizados en el Listado de Prestaciones Específico (LEP), previsto por el Decreto Supremo N° 22, de 2019, de los Ministerios de Salud y de Hacienda, que aprueba las Garantías Explícitas en Salud, constatando que, de un total de 559 productos de entrega directa



cotejados, la información contenida en el Vademécum GES no se ajustaba al LEP, en relación 16 productos: en 15 casos no se informaba un producto previsto en el LEP para la canasta y problema de salud GES correspondiente y 1 caso la presentación del producto no se ajustaba al grupo etario del problema de salud GES correspondiente.

Los citados incumplimientos le fueron informados mediante Oficio IF/N°41930 del 27 de noviembre de 2022 formulándose cargos y con fecha 14 de noviembre de 2022, la Isapre evacuó sus descargos, siendo aquellos desechados por Resolución Exenta IP/N°848, de 22 de diciembre de 2022, mediante la cual la Intendencia impuso a la reclamante “una multa de 500 UF por incumplimiento de la Garantía Explícita de Acceso, con infracción a lo establecido en los artículos 2° y 4° letra a), en relación con el artículo 24, todos de la Ley N° 19.966; en los artículos 4° y 6°, en relación con el artículo 17 del Decreto Supremo N°22, de 2019, de los Ministerios de Salud y Hacienda; y al numeral 2.1 “Medicamentos Garantizados”, del Capítulo VI, Título II, del Compendio de Normas Administrativas en Materia de Beneficios de esta Superintendencia.”

Reclama que la imputación que se hace a Isapre Cruz del Norte Ltda., radica en no ajustar el Vademécum GES al Listado de Prestaciones Específico en 16 productos, pero la Resolución que cursa la multa, no indica en modo alguno, que haya existido concretamente siquiera un solo sujeto pasivo a quien se le haya negado la cobertura de la Garantía Explícita de Acceso, así como tampoco ha existido reclamo de algún afiliado o de sus beneficiarios ante la entidad fiscalizadora, por haberle negado la referida cobertura.

Estima que los hechos imputados no se subsumen en las normas que se consideran infringidas; o dicho, de otra manera, el tipo sancionatorio que exigen las normas citadas, no coincide con los hechos constatados por el órgano fiscalizador. Por consiguiente, la Resolución que impone la multa no cumple el principio de legalidad, ni de tipicidad al sancionar por una conducta no descrita en la ley.

Agrega que en la Resolución reclamada, se aprecia que el reproche constante es no haber asegurado el otorgamiento de las

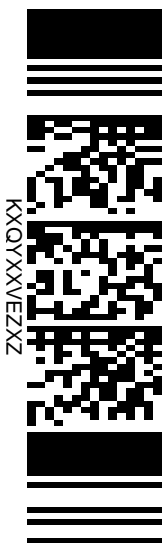


prestaciones garantizadas y, en particular, la entrega de los medicamentos e insumos GES a sus beneficiarios; sin embargo, dicha aseveración carece de sustento lógico y jurídico, pues la recurrida no indicó ni acreditó; al menos, un caso concreto de un beneficiario que no pudo acceder a dichos beneficios por la falta imputada.

Desprende del considerando 7° de la Resolución Exenta IF/N° 112, que su representada habría incumplido el Oficio Circular IF/N° 35, de 18 de noviembre de 2019, que instruyó a las Isapres remitir anualmente a la Superintendencia el Vademécum GES, en el cual se señala expresamente que el propósito del envío de dicha información es que la “Superintendencia pueda velar para que la entrega de Medicamentos e Insumos GES, se ajuste a la normativa vigente”. Lo que tampoco es efectivo, pues su representada, sí dio cumplimiento a dicha instrucción, situación diferente es que la información contenida en el Vademécum GES enviado, haya contenido error, lo que elude el órgano fiscalizador en el considerando 12°, señalando simplemente que, “en cuanto a las medidas correctivas y actualizaciones que la Isapre señala haber adoptado, cabe reiterar lo indicado en la resolución recurrida en cuanto a que se trata de acciones posteriores a la constatación de la infracción o incluso a la formulación de los cargos, por lo que no alteran la responsabilidad de la Isapre respecto de los incumplimientos observados”.

Afirma que dicho error, no se encuentra tipificado como infracción por el legislador y no existe norma legal alguna que faculte al órgano fiscalizador para imponer sanciones por este hecho. Hace presente que las normas que regulan el ius punitivo del estado en materia de infracciones administrativas, al igual que las normas del derecho penal, no pueden interpretarse extensivamente ni aplicarse por analogía.

Indica que de conformidad al art. 4 letra a) en relación al artículo 2 de la Ley 19.996 y los artículos 171 y 205 del DFL N°1 de 2003 del Ministerio de Salud, efectivamente la reclamante se encuentra obligada a cumplir la Garantía Explícita de Acceso, pero como no es un prestador de salud, su obligación se traduce, únicamente, en



financiar toda o parte de la prestación otorgada por los prestadores de salud a sus asegurados, y en este sentido, la Isapre siempre ha cumplido, financiando total o parcialmente las atenciones de salud, sin haber negado jamás la cobertura de Garantía Explícita de Salud a ninguno de sus afiliados.

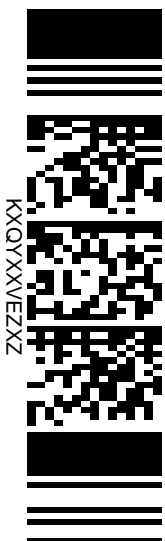
Manifiesta que las normas legales sobre las cuales se funda la sanción, atienden a la falta de financiamiento de las prestaciones mínimas que deben otorgarse a un cotizante o beneficiario, según la patología que tenga, de acuerdo al listado del DS N° 11 citado, no la falta de información sobre los beneficios que se financian.

En definitiva, no se informó adecuadamente, pero no se vulneró concretamente el derecho de ningún afiliado o beneficiario. La conducta infraccional que se reprocha, es una mera infracción formal, pero no tiene un sujeto pasivo concreto.

En subsidio, solicita una rebaja de la multa por infracción al principio de proporcionalidad en materia de sanciones o penas, pues la multa no se ajusta a la gravedad y naturaleza del hecho sancionado, pues se le sanciona con el 50% de la cuantía máxima permitida por el legislador, sin que exista una efectiva transgresión a la obligación de asegurar la garantía de acceso.

Agrega que el órgano fiscalizador determinó discrecionalmente la multa impuesta sin considerar elementos objetivos, tales como la inexistencia de beneficio económico obtenido por la Isapre, su capacidad económica, la intencionalidad en la comisión del hecho y la inexistencia de daño. Reitera que es una Isapre cerrada sin fines comerciales, que no genera utilidad, no detenta el patrimonio de otras Isapres y sus recursos financieros son limitados. Por último, en forma inmediata, se realizaron los ajustes en el Vademécum GES y no ha existido un sujeto pasivo o víctima de la presunta infracción.

SEGUNDO: Que, informando comparece don Víctor Torres Jeldes, por la Superintendencia de Salud, quien solicita el rechazo del recurso en todas sus partes, y se declare que la resolución es plenamente válida, con costas, por no existir un motivo plausible para litigar. Señala que de acuerdo con la legislación vigente la Isapre debe asegurar obligatoriamente la Garantía Explícita de Salud a sus



afiliados, y en lo que refiere a la Garantía de Acceso, la ley la define como la obligación de las Isapres de asegurar el otorgamiento de las prestaciones de salud garantizadas a los beneficiarios en la forma y condiciones que determine Decreto a que refiere el artículo 11, refirmado por el artículo 24 de la misma ley. Por su parte el artículo 6° del Decreto Supremo N°22 de 2019, señala que las prestaciones se encuentran taxativamente señaladas en el artículo 3 del mismo y en el Listado de Prestaciones Específicas descrito en el artículo 17 del decreto, el que a su vez indica que una copia de dicho listado debe mantenerse disponible en forma permanente en la página web del Ministerio de Salud. De lo expuesto, el Vademécum Ges no es un mero registro formal, sino un componente de la Garantía de Acceso y su infracción afecta directamente la obligación legal, pues es fundamental que los medicamentos se encuentren en las canastas que corresponden, ya que las Isapres no solo deben financiar todo o parte de las prestaciones otorgadas por los prestadores de salud, sino que también deben asegurar el otorgamiento de las prestaciones garantizadas. En este sentido, el Vademécum GES, es un medio de comprobación y verificación expresamente instruido para acreditar el aseguramiento, disponibilidad y accesibilidad de los medicamentos e insumos garantizados, objetivo que no se cumple al enviar un documento incompleto o ubicando los productos en otro ítem. Por lo demás la Isapre afirma que las inconsistencias observadas corresponden a un error formal; sin embargo, no prueba que los productos omitidos, se encontraban disponibles, siendo suya la carga de conformidad al artículo 1698 del Código Civil. Hace presente que dicho instrumento, se asegura a los afiliados el acceso sin trabas, restricciones ni limitaciones a los productos garantizados; y, por consiguiente, una omisión u error en el registro, constituye una barrera para la adquisición de los medicamentos, infracción que se verifica con independencia de que los afiliados presenten o no un reclamo, en especial, teniendo presente que muchos usuarios desconocen el Listado de Prestaciones Específicos al que tiene derecho atendido el problema de salud que los aqueja, limitándose a pagar el valor que la farmacia les cobra por la respectiva receta. Por



otro lado, no existe una falta de tipicidad, pues el incumplimiento del Vademecum importa negar la garantía GES de acceso, ya que la sanción recae en la normativa general sobre acceso y el incumplimiento del Vademecum, constituyendo un mecanismo objetivo –no impugnado por la reclamante. Para fiscalizar tal garantía, pero no incorpora un tipo sancionatorio distinto. En cuanto a que la Isapre es cerrada, es un argumento que debe desestimarse ya que las GES deben ser aseguradas sin distinguir entre el tipo de Isapre.

En cuanto al monto de la multa, se fijó de acuerdo al mérito de los antecedentes y la gravedad de la infracción cometida, siendo infundada la falta de proporcionalidad alegada, toda vez que el artículo 220 del DFL N°1 de 2005, permite aplicar multas que no excedan a 1.000 UF, sin entregar otros parámetros de fijación, quedando sometidas a la ponderación de la autoridad que la cursa, lo que no puede derivar en un arbitrio o discriminación; lo que quedó descartado, en la especie, al señalarse a la reclamante que el monto de la sanción cursada, se corresponde con las sanciones similares cursadas a otras instituciones, por la misma materia, como se indicó en el considerando 13° de la Resolución IF/N° 112.

TERCERO: Que el recurso de reclamación contemplada en el artículo 113 del Decreto con Fuerza de Ley N°1 del año 2005 del Ministerio de Salud, se ha deducido por la Isapre Cruz del Norte Limitada en contra de la Resolución Exenta IF/ N°112, de 14 de marzo del año 2023 que rechazó el recurso de reposición que dedujo a su vez, en contra de la Resolución Exenta IF/N°848, de 22 de diciembre del año 2022, que le impuso una multa de 500 unidades de fomento.

CUARTO: Que para que prospere el presente recurso debe constatarse, por este Tribunal de Alzada si, en la aplicación de la sanción, la autoridad administrativa ha respetado la normativa vigente; y dentro de ella, lo ha hecho dentro de los márgenes de razonabilidad y se cumplió con el deber de fundamentación.

QUINTO: Que son hechos establecidos los siguientes:

- a) En los meses de agosto y septiembre del año 2022, la Superintendencia de Salud realizó a las Isapres una



fiscalización, en relación al cumplimiento de la Garantía Explícita de Accesos, en relación con la entrega de medicamentos e insumos garantizados mediante la revisión de los Vademécums GES remitidos por dichas instituciones.

- b) En el caso de la reclamante se detectó que de un total de 599 productos de entrega directa cotejados, el VADEMECUM GES no se ajustaba al LEP, en relación a 16 productos, por los siguientes motivos: 15 casos, no se informaba productos previsto en el LEP para la canasta y problemas de salud GES correspondientes y 1 caso, la presentación del producto no se ajustaba al grupo etario del problema de salud correspondiente.
- c) Que se le formularon cargos a la reclamante, y al realizar los descargos, explicó que los medicamentos siempre han estado disponibles, y que se trató de un error involuntario y que se procedió a subsanar de inmediato la situación producida.

SEXTO: Que, para resolver la reclamación planteada deben traerse a colación las normas atinentes en la materia; en primer lugar, de la ley 19.966,

Artículo 4º.- Para los efectos previstos en el artículo 2º, se entenderá por:

- a) **Garantía Explícita de Acceso:** *“obligación del Fondo Nacional de Salud y de las Instituciones de Salud Previsional de asegurar el otorgamiento de las prestaciones de salud garantizadas a los beneficiarios de las leyes N°18.469 y N°18.933, respectivamente, en la forma y condiciones que determine el decreto, a que se refiere el artículo 11”.*

Artículo 11.- *“Las Garantías Explícitas en Salud serán elaboradas por el Ministerio de Salud, de conformidad con el procedimiento establecido en esta ley y en el reglamento, y deberán ser aprobadas por decreto supremo de dicho Ministerio suscrito, además, por el Ministro de Hacienda.”*



Artículo 24.- “El Fondo Nacional de Salud y las Instituciones de Salud Previsional deberán dar cumplimiento obligatorio a las Garantías Explícitas en Salud que contemple el Régimen que regula esta ley para con sus respectivos beneficiarios.

El decreto supremo señalado en el artículo 11 indicará, para cada patología, el momento a partir del cual los beneficiarios tendrán derecho a las Garantías Explícitas. Los prestadores de salud deberán informar, tanto a los beneficiarios de la ley N°18.469 como a los de la ley N°18.933, que tienen derecho a las Garantías Explícitas en Salud otorgadas por el Régimen, en la forma, oportunidad y condiciones que establezca para estos efectos el reglamento. En caso de incumplimiento, el afectado o quien lo represente podrá reclamar ante la Superintendencia de Salud, la que podrá sancionar a los prestadores con amonestación o, en caso de falta reiterada, con suspensión de hasta ciento ochenta días para otorgar las Garantías Explícitas en Salud, sea a través del Fondo Nacional de Salud o de una Institución de Salud Previsional, así como para otorgar prestaciones en la Modalidad de Libre Elección del Fondo Nacional de Salud.

Para otorgar las prestaciones garantizadas explícitamente, los prestadores deberán estar registrados o acreditados en la Superintendencia de Salud, de acuerdo a lo señalado en la letra b) del artículo 4°. Asimismo, dichas prestaciones se otorgarán exclusivamente a través de establecimientos ubicados en el territorio nacional, sin perjuicio de lo que se estipule en el contrato respectivo para el otorgamiento de estas prestaciones, en el caso de los afiliados a las Instituciones de Salud Previsional.”

SEPTIMO: Que, por su parte, el Decreto Supremo N°22 del año 2019 de los Ministerios de Salud y Hacienda, señala en el artículo 4°: “El FONASA y las ISAPRES deberán otorgar a sus beneficiarios las prestaciones asociadas a los problemas de salud, en la forma y condiciones de acceso, calidad, oportunidad y protección financiera que establece el presente decreto, la NTMA y demás reglamentos y normativas de la ley N° 19.966”.



OCTAVO: Que de las normas transcritas precedentemente se desprende que, tal como se ha constatado por la reclamada, la Isapre ha incumplido su obligación legal, pues le correspondía velar para que los requerimientos- en materia de medicamentos, respecto de cada beneficiario, debían ser efectivamente satisfechos, lo que en la especie, no podía cumplirse si, como se detectó- y se reconoció-que la información entregada era incompleta, inexacta o, no se encontraba en el listado, de manera íntegra.

NOVENO: Que, en consecuencia, del análisis de la Resolución reclamada y de las normas legales particularizadas, se ha constatado, la existencia de la infracción imputada y que, de la simple lectura de la misma, se encuentra debidamente la justificada.

DECIMO: Que en cuanto a la alegación subsidiaria respecto de la rebaja de la multa, esta se rechazará en atención a que ella se ha impuesto dentro del rango legal y se ha justificado el quantum de la misma.

UNDECIMO: Que, en consecuencia, por no existir ilegalidad en el actuar de la reclamada, debe necesariamente rechazarse la acción.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citada, **SE RECHAZA, SIN COSTAS**, el recurso de reclamación deducido por Isapre Cruz del Norte Limitada en contra de la Superintendencia de Salud.

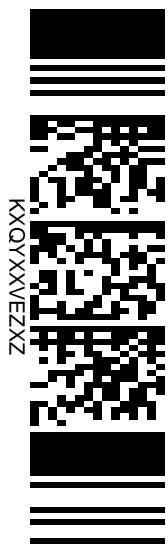
Redacción de la ministra señora Marisol Andrea Rojas Moya

Regístrese y Comuníquese
N° Contencioso Administrativo-259-2023.

Pronunciada por la Novena Sala, integrada por los Ministros señor Jorge Luis Zepeda Arancibia, señora Marisol Andrea Rojas Moya y el Abogado Integrante señor Jorge Benítez Urrutia.

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





KXQYXV/EZXZ

Pronunciado por la Novena Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por los Ministros (as) Jorge Luis Zepeda A., Marisol Andrea Rojas M. y Abogado Integrante Jorge Benitez U. Santiago, treinta de octubre de dos mil veintitrés.

En Santiago, a treinta de octubre de dos mil veintitrés, 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 03 de septiembre de 2023, 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 dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>