

C.A. de Santiago

Santiago, veinticuatro de junio de dos mil veintidós.

Visto y considerando:

Primero: Que, se recurre de acuerdo al artículo 113 del DFL N° 1 de Salud del año 2005, en contra del acto administrativo representado por la Res. Ex. N° 345, fechada el 1 de marzo de 2022, dictada por el Intendente de Fondos y Seguros de Salud, que resolvió un recurso de reposición de Isalud Isapre de Codelco deducido el 13 de abril de 2021, a su vez interpuesto en contra de la Res. Exenta N° 169 de 13 de abril de 2021, manteniendo la decisión se sancionar a la reclamante e imponerle una multa de 1000 Unidades de Fomento.

Se sostiene que ambas decisiones, obviaron que el no haber completado un Vademécum que actualizaba los medicamentos aplicables y relacionados con el régimen de la ley 19.966, normativa que consagró las garantías explícitas en salud, erróneamente a juicio de la reclamante, la autoridad administrativa lo asimiló en la resolución exenta N°345, del 1 de marzo del 2022 al impedimento que eventualmente puede afectar a un beneficiario de no acceder concretamente a un medicamento para tratar una de las dolencias garantizadas, confundiendo así una real infracción al bien jurídico que la ley quiere proteger, lo que no habría sucedido, porque no se acreditó que haya sido afectado un beneficiario con una de las modalidades que se pueden concebir por el organismo rector para procurar el cumplimiento de la norma en cuestión.

Segundo: Que, se afirma por la reclamante que al no precisar ni justificar que alguna persona haya dejado de recibir el medicamento que su patología le exigía, la sanción aplicada por la



autoridad no es, en rigor, una multa por haber afectado la garantía de acceso de un beneficiario de la Isapre, sino sólo por no cumplir una medida destinada a precaver que se produzca un incumplimiento, no siendo lógico que se pueda confundir esto, con la materialización de la infracción misma.

Por otro lado, se alude a que no existiría correspondencia lógica entre un incumplimiento al oficio circular IF/N°35 del 18 de noviembre de 2019, y la formulación de cargos, que son los artículos 2 y 4, letra a) de la Ley 19.966, toda vez que la sanción que impugna responde a la formulación de cargos previamente informada mediante oficio Ordinario IF/N°18.926, del 5 de noviembre pasado, que determinó :“Incumplimiento de la Garantía de Acceso, con infracción a lo establecido en el artículo 2° y 4° letra a), en relación con el artículo 24, todos de la ley N°19.966; a los artículos 4° y 6° en relación al artículo 17 del Decreto Supremo N°22, de 2019, de los Ministerio 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 la Superintendencia de Salud”1.1Artículo 2° ley N°19.966: El Régimen General de Garantías contendrá, además, Garantías Explícitas en Salud relativas a acceso, calidad, protección financiera y oportunidad con que deben ser otorgadas las prestaciones, siendo que la imputación se refiere a que no aseguró el otorgamiento de los fármacos en la forma y condiciones el decreto N°22, del 2019.

Sin embargo, afirma, que pese reconocer que no cumplió con ciertas actualizaciones de Vademécum o listado de prestaciones de alguno de los medicamentos, la Isapre no dejó de asegurar



el otorgamiento a ningún afiliado o asociados a un conjunto priorizado de programas, enfermedades o condiciones de salud que señala el decreto correspondiente, insistiendo en que en caso de que un beneficiario requiera un medicamento con principio activo garantizado y la presentación no se encuentre disponible en ese momento, éste es incorporado inmediatamente al Vademécum y se le entrega. Por ello, considera, en consecuencia, que no se ha incumplido la garantía de acceso, que, a su entender, si así hubiera sido, se acreditaría ante la insatisfacción de un usuario o con la identificación de un caso concreto en que no se haya podido obtener el medicamento, situaciones que son distintas a no actualizar el Vademécum o el listado específico.

Tercero: Que, se alude más adelante, a que advierte una ausencia de argumentos que se relacionen con la falta de actualización y no acceder a los medicamentos garantizados, así en el considerando segundo de la resolución recurrida se deja entrever esta falta de fundamentación, en orden a que indican que afectan la garantía del afiliado en el acceso, básicamente porque la autoridad lo afirma, sin explicar específicamente cómo se produce esta relación, pretendiendo que se acepte, sin más cuestionamiento, que este instrumento denominado Vademécum es el elemento directo que garantiza el acceso al fármaco al usuario respectivo y que al no estar completo, impide este acceso.

Añade que en ninguna de las resoluciones administrativas sancionatorias, logran indicar a una sola persona, de las 58.000 beneficiarias de la isapre, que haya quedado expuesta a un incumplimiento tan grave, como negar un medicamento, caso en el cual sí justificaría una sanción de 1000 UF.



Por otro lado, sostiene que el oficio Circular IF/N°35, del 18 de noviembre del 2019, requería la presentación de un vademécum, sin mencionar que su cumplimiento era equivalente a negar la garantía GES de acceso, deduciendo que su propósito era velar por el cumplimiento de la normativa GES, sin indicar que se refería específicamente a la garantía de acceso. La finalidad del listado de medicamentos era el de ser un instrumento más, para lograr el objetivo buscado, que era el acceso de los fármacos, a tal punto que la misma normativa, contempla la posibilidad de dejar de emplearlo, si el caso así lo exige, lo que a su vez viene a acreditar que no existe la asimilación inmediata, directa y patente, entre este simple medio, con una verdadera conculcación de un beneficio de salud, como afirma retóricamente la resolución recurrida.

En cuanto al monto de la sanción, señala que el máximo legal es de 1000 UF, cuestionando la lógica de llegar a ese guarismo, por un hecho formal sin probarse ningún impedimento en el acceso, se produce una desproporcionalidad, entre la sanción aplicada (que es la más alta contemplada en la ley), por una parte, y el hecho concreto que se imputa a la fiscalizada, que se limita a una lista de medicamentos GES en formato Excel, por ello la multa contenida en la resolución exenta N° 645, el 10 de noviembre pasado, dictada por el Intendente de Fondos y Seguros de Salud, y ratificada por resolución exenta N° 345, fechada el 1 de marzo del 2022, de 1.000 UF, sólo podría justificarse si el hecho que las fundamenta revistiera una gravedad máxima, porque esa cuantía es también la máxima permitida frente a hechos no reiterados, lo que reafirma su aseveración de que la única explicación para fundar



esta reacción administrativa de tales características es haber confundido el Vademécum con un real desconocimiento de la garantía en juego.

Cuarto: Que, en relación a la carga de la prueba, dice haber acompañado una serie de antecedentes que demostrarían que no había personas afectadas por el incumplimiento imputado, consistentes en certificados, archivos y copias de correos que acreditan los medicamentos que estaban incluidos en el Vademécum al mes de julio del 2020. Respecto de los 83 casos que no están incorporados al Vademécum GES, destaca que ningún beneficiario vio el tratamiento interrumpido o el acceso a los medicamentos GES limitado, por las razones que allí mismo precisa, ya sea porque correspondían a canastas sin beneficiarios vigentes, o perfectamente podían activarse en forma inmediata en el Vademécum GES, los medicamentos que se encontraban ya convenidos y disponibles en la farmacia a través del Vademécum de Bonificación o por existir beneficiarios en dichas canastas, éstos se encontraban en tratamientos distintos a los observados, demandando otros medicamentos; sin embargo, en caso que fuese necesario activarlas en forma expedita en el Vademécum GES, los medicamentos correspondientes a que se encontraban ya convenidos y disponibles en la farmacia a través del Vademécum de Bonificación, entre otras justificaciones.

Resume en que las omisiones corresponden en definitiva a 83 casos que no constituyeron una vulneración real a la garantía de acceso, porque durante el periodo examinado no existió ningún beneficiario que fuera demandante de esas canastas o tratamientos, pese a lo cual la Superintendencia desestimó esta información y



antecedentes, declarando que no se pudo probar que no hubo afiliados afectados en el acceso a los medicamentos, a pesar que la exigencia del vademécum, que se remite a la Superintendencia de Salud, en sí mismo, no prueba que hubo una vulneración de derechos de las garantías GES.

Reafirma asimismo, una presunción de inocencia en sede administrativa sancionadora.

Concluye pidiendo tener por interpuesto el presente recurso de reclamación por ilegalidad ante esta Corte, en contra de la resolución exenta N° 345 del 1 de marzo del 2022, dictada por el Superintendente de Salud, solicitando expresamente se deje sin efecto, con costas.

Quinto: Que, informando la Superintendencia de Salud, señaló que lo actuado y resuelto por ella se produjo como consecuencia de un proceso de fiscalización a la Isapre recurrente, en los meses de agosto y septiembre de 2020, para constatar el cumplimiento del Vademécum GES informado por esa institución, ello de acuerdo a instrucciones previas, el que debía contener todos los medicamentos e insumos GES señalados en el DS 22 de 2019 de los Ministerios de Salud y Hacienda, precisamente con el propósito de verificar el cumplimiento de la garantía de acceso a las GES.

El resultado arrojó que de un total de 881 productos evaluados, la recurrente no se ajustó a lo señalado en el LEP (Listado de Prestadores Específico) en 186 productos (21%), motivo por el cual se le cursó una multa de 1.000 UF por haber vulnerado la Garantía Explícita de Acceso, con infracción a los artículos 2 y 4 letra a), en relación con el artículo 24, de la Ley 19.966, a los artículos 4 y 6, en relación al 17, del DS N° 22 de 2019.



Los motivos para desestimar los descargos y la reposición, con jerárquico en su subsidio, se debió a que el Vademécum GES es un componente de la garantía de acceso y su infracción afecta directamente dicha obligación legal, porque implica limitar el acceso si no están informados los mantenidos con prestadores en convenio, sin que se acredite que se tratase de una omisión meramente formal, en orden a justificar que 103 de 186 casos, sí estaban previstos, lo que descarta alegaciones del onus probandi.

De los 83 reconocidos, pese a alegar que no se habría interrumpido el tratamiento, se hizo presente que el Vademécum GES no es un mero registro formal, sino que es un instrumento que permite asegurar a las personas afiliadas y beneficiarias de la Isapre, que concurran a obtener un medicamento o insumo garantizado ante un prestador en convenio, el acceso sin trabas, restricciones ni limitaciones a dichos productos garantizados, por lo que su omisión sí vulnera la garantía, al transformarse en un barrera para su adquisición, por lo que con prescindencia de la existencia de reclamos de usuarios, sea que opten o no al pago particular, y en ese sentido ha dictado una serie de instrucciones en igual sentido que todos los operadores de salud conocen de antemano.

Señala que al estar dotada de potestades de orden público, que emanan directamente de la ley, deben ser ejercidas de manera permanente y de oficio en cumplimiento de su deber general en el artículo 3° del DFL 1/2000 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia que contiene la L.O.C de Bases Generales de la Administración del Estado y que, en cuanto al monto, se encuentra dentro del rango legal.



Pide, finalmente, rechazar el presente recurso de reclamación, declarando que la resolución impugnada es plenamente válida, con expresa condena en costas a la recurrente.

Sexto: Que, previo a entrar al fondo del reclamo, cobra relevancia la normativa aplicable en la especie, que es la ley 19.966 que establece el Régimen General de Garantías en Salud, que en su artículo 2, dispone que las Isapres deben asegurar obligatoriamente dichas garantías (calidad, protección, financiera y oportunidad) a sus beneficiarios, que constituyen derechos para los beneficiarios.

Luego, en el artículo 4, letra a), conmina a asegurar el otorgamiento de las prestaciones de salud garantizadas en la ley, y en el 24, reitera esta orden, haciendo referencia al artículo 11 del DS N° 22 de 2019, de los Ministerios de Salud y Hacienda.

El artículo 6, del DS se refiere a las prestaciones a que tienen derecho los beneficiarios y que se encuentren taxativamente señaladas en el artículo 3 del mismo decreto y en el Listado de Prestaciones Específico descrito en el artículo 17. Este último, precisa que el LEP debe mantenerse disponible permanentemente en la página web del Minsal.

Y el artículo 115 N° 1 del DFL 1/2005 de Salud, que le entrega a la autoridad el ejercicio de impartir instrucciones de general aplicación y dictar órdenes para su aplicación y cumplimiento, en virtud de la cual se dictó e Oficio Circular IF/N° 35 de 2019, en que se instruyó a las Isapres a enviar anualmente, el último día hábil del mes de junio, un vademécum de los medicamentos disponibles asociados a patologías GES, según los campos que allí mismo se indican.



Séptimo: Que, fácticamente son hechos establecidos que, producto de una fiscalización de la autoridad del sector, cuya competencia no se cuestiona, la que se materializó entre los meses de agosto y septiembre de 2020, respecto del cumplimiento del Vademécum GES de la institución fiscalizada, el que evidenció que de un total de 881 productos, la aseguradora no se ajustó a lo señalado en la ley en 186, por diversas causas.

94, no informados.

6, no cumplen criterios del Listado de Prestaciones Específico. (LEP).

70, por canasta no informada en Vademécum GES.

6, por problemas de salud no informado en el Vademécum GES.

7, no se ajustan al grupo etario del PS, y

3, productos otros.

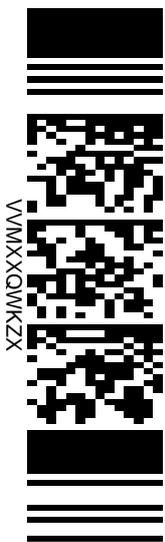
Siendo que, el principal descargo se aludió a que ningún beneficiario quedó sin acceso al fármaco que le correspondía, no contándose con ningún reclamo de algún usuario en tal orden de cosas, pese a reconocer el incumplimiento de la obligación de acceso a los medicamentos garantizados, aspectos que vuelve a reiterar en el reclamo de esta sede, agregando cuestionamientos al procedimiento y la determinación de la falta y su consecuencia punitiva monetaria.

Octavo: Que, lo cierto es que la reclamante reconoce la falta detectada en la fiscalización, pero intenta atenuar sus consecuencias o dar justificaciones que no lograron ser acreditadas en sede administrativa.



En efecto, el 21% del total de insumos y productos previsto en el LEP para la canasta y problema de salud GES no estaban informados en el Vademécum GES de la Isapre fiscalizada, lo que está garantizado para una canasta de un problema de salud GES, lo que constituye una infracción a la Garantía Explícita de Acceso, toda vez que tal como la autoridad señaló en sus resoluciones, dichas omisiones e irregularidades limitan, restringen o entorpecen indebidamente el acceso a las prestaciones garantizadas a que tienen derecho las personas beneficiarias, siendo que la Isapre debía asegurar el otorgamiento de las prestaciones de salud garantizadas a las personas beneficiarias y, por tanto, tratándose de medicamentos y otros productos de entrega directa, debía garantizar que la entrega de éstos sea expedita e inmediata, no sujeta a trámites o condiciones no previstos en la normativa, que obstaculicen o difieran dicha entrega, sin que se aportaren antecedentes que permitieran concluir que efectivamente los productos garantizados en el LEP, cuando no se encuentran en el Vademécum GES de la Isapre, son incorporados de forma inmediato a éste, a solicitud de la persona afectada, y menos que dichos productos omitidos sean entregados de forma inmediata a la persona beneficiaria cuando ésta los solicita y no están informados en el Vademécum GES vigente.

Noveno: Que, en el mismo orden de ideas, la alegación de que sólo se trataría de omisiones involuntarias al traspasar la información a la planilla enviada a ese Organismo de Control, correctamente la autoridad reclamada señala que el propósito explícito del Vademécum que las isapres deben remitir anualmente, de conformidad con el Oficio Circular IF/N° 35,



de 2019, es que esa Superintendencia pueda velar para que la entrega de Medicamentos e Insumos GES, se ajuste a la normativa vigente y, por tanto, se trata de un medio de comprobación o verificación expresamente instruido para acreditar el aseguramiento, disponibilidad y accesibilidad de los medicamentos e insumos garantizados.

Por otro lado, para poder desvirtuar el mérito del Vademécum remitido a ese Organismo de Control en conformidad con las instrucciones impartidas, la Isapre debió haber acompañado antecedentes que comprobaran fehacientemente que los 103 productos a los que hace referencia, efectivamente se encontraban previstos para las prestaciones o grupo de prestaciones GES observadas, en el Vademécum GES que la Isapre mantenía disponible en los prestadores en convenio, siendo que el antecedente probatorio acompañado por la recurrente en relación con dicha alegación, consistente en un archivo “Excel” denominado “Vademécum Completo”, adjunta a un correo electrónico de 8 de junio de 2020, enviado por el prestador SOCOFAR a la Isapre, es un listado de productos con precios, parte de los cuales se señalan como correspondientes a GES, pero que no contiene ninguna información relativa a la prestación o grupo de prestaciones GES respecto de la cual se encuentra asegurado, disponible o accesible cada producto, y, que, por consiguiente, no permitió dar por acreditado lo alegado por la recurrente en relación con dichos 103 casos.

Décimo: Que, en cuanto a los 83 casos en relación con los cuales la recurrente reconoce que no estaban incorporados en el Vademécum GES, aludiendo a que ninguna persona



beneficiaria vio su tratamiento interrumpido ni limitado su acceso a los medicamentos garantizados, baste con resaltar que la sola circunstancia de omitirse en el Vademécum GES de la Isapre un determinado producto garantizado por el LEP para una prestación o grupo de prestaciones, así como las demás situaciones irregulares observadas en dicho Vademécum, constituyen infracciones a la Garantía Explícita de Acceso, toda vez que dichas omisiones e irregularidades limitan, restringen o entorpecen indebidamente el acceso a las prestaciones garantizadas a que tienen derecho las personas beneficiarias.

Undécimo: Que, por igual motivo precedente, se rechazaron los “detalles de consumo” acompañados por la recurrente, relativos a los productos respecto de los cuales habría personas con tratamientos vigentes o con tratamientos distintos a los observados, puesto que, como ya se dijo, la sola omisión de un producto en el Vademécum GES para una determinada prestación o grupo de prestaciones vulnera la garantía de acceso, que implica el derecho a acceder sin trabas, restricciones ni limitaciones a los productos garantizados, y la primera manera de asegurarlo es que estén informados en el Vademécum GES que la Isapre mantiene con los prestadores en convenio.

Además, se precisa que el Vademécum GES no es un mero registro formal, sino que es un instrumento que permite asegurar a las personas afiliadas y beneficiarias de la Isapre, que concurran a obtener un medicamento o insumo garantizado ante un prestador en convenio, el acceso sin trabas, restricciones ni limitaciones a dichos productos garantizados, sin perjuicio de otras medidas preventivas o gestiones que la Isapre deba



adoptar para asegurar su entrega, ante eventuales faltas de stock u otras contingencias.

Por ello es que la resolución final reclamada señala que las omisiones de productos garantizados en el Vademécum GES disponible en los prestadores en convenio, sí infringen la garantía explícita de acceso, al constituirse en una barrera de acceso a dichos medicamentos o insumos garantizados no informados en el referido Vademécum GES, para una determinada prestación o grupo de prestaciones GES, y, por consiguiente, existe plena concordancia entre los hechos detectados en la fiscalización, el cargo formulado y la normativa sobre la Garantía Explícita de Acceso cuyo incumplimiento se reprocha a la Isapre.

Duodécimo: Que, en cuanto a los documentos intitulados “certificados” que acompañó la recurrente, emitidos por los prestadores Farmacia Cruz Verde y CESFAR, éstos carecieron del mérito suficiente para desvirtuar los antecedentes en virtud de los cuales se formuló cargos y sancionó a la Isapre, entre otras razones porque, además de haberse emitido con fecha 22 de abril de 2021, esto es, con mucha posterioridad a los hechos y prácticamente en forma coetánea a la presentación del recurso, han sido extendidos a instancias de la recurrente por entidades con las que ésta mantiene vínculos contractuales.

Décimo tercero: Que, las medidas que aseveró la reclamada de haber adoptado para ajustarse a lo instruido por la Superintendencia, por tratarse de acciones posteriores a la constatación de la infracción, no eximen de responsabilidad a la Isapre por las irregularidades detectadas, siendo que el inciso 1°



del artículo 220 del DFL N°1, de 2005, de Salud, dispone que: “El incumplimiento por parte de las Instituciones de las obligaciones que les impone la Ley, instrucciones de general aplicación, resoluciones y dictámenes que pronuncie la Superintendencia, será sancionado por esta con amonestaciones o multas a beneficio fiscal, sin perjuicio de la cancelación del registro, si procediere”.

Además, el inciso 2° del mismo artículo precisa que: “Las multas a que se refiere el inciso anterior, no podrán exceder de mil unidades de fomento. En el caso de tratarse de infracciones reiteradas de una misma naturaleza, dentro de un período de doce meses, podrá aplicarse una multa de hasta cuatro veces el monto máximo antes expresado”.

Décimo cuarto: Que, por ello es que dada la naturaleza y gravedad de las infracciones constatadas, en especial que, en relación a determinados productos, el Vademécum GES de la Isapre no incorporó canastas completas, omitió problemas de salud garantizados e incluso consideró medicamentos que no tienen relación con el correspondiente problema de salud GES, esa Autoridad estimó acertadamente que procedía imponer a la Isapre una multa de 1000 UF.

Décimo quinto: Que, en lo que toca a la proporcionalidad de la sanción impuesta, la multa aplicada se ajustó a la gravedad de infracción detectada y, además, se encuentra en el rango de las sanciones impuestas a otras Isapres en relación con infracciones de la misma naturaleza, conforme lo demuestra la referencia a otras fiscalizaciones a Cruz del Norte Ltda., Res Ex. IF/N° 168, de 13 de abril de 2021, 800 UF; Consalud S.A., Res.



Ex. IF/° 170, de 13 de abril de 2021, 900 UF; Colmena Golden Cross S.A., Res. Ex. IF/N° 232, de 6 de mayo de 2021, 1000 UF; Banmédica S.A., Res. Ex. IF/N° 233, 6 de mayo de 2021, 1000 UF; Fundación, Res. Ex. IF/N° 234, de 6 de mayo de 2021, 1000 UF; Vida Tres S.A., Res. Ex. IF/N° 235, de 6 de mayo de 2021, 1000 UF; Nueva Masvida S.A., Res. Ex. IF/N° 236, de 6 de mayo de 2021, 1000 UF y Cruz Blanca S.A., Res. Ex. IF/N° 565, de 6 de octubre de 2021, 900 UF.

Décimo sexto: Que, de lo reflexionado precedentemente, es posible arribar a la conclusión de que no se advierten los vicios ni defectos que dice ver el reclamante en lo decidido por la autoridad reclamada, la que se ajustó en la materia a los procedimientos y normativa que reglamenta sus potestades, imponiendo una sanción en los casos y por los montos que esa misma legislación le permite arribar, consecuencia de lo cual se desestimaré el reclamo en todas sus partes.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 113 y siguientes del DFL N° 1, de Salud de 2005, se decide que:

Se **RECHAZA** el reclamo deducido por ISALUD Isapre de CODELCO en contra de la Superintendencia de Salud.

Redacción del Ministro Sr. Alejandro Rivera Muñoz.

Regístrese, comuníquese y, oportunamente, archívese.

Ingreso Corte Contencioso Administrativo N° 120-2022.-



Pronunciada por la Tercera Sala, integrada por los Ministros señora Dobra Lusic Nadal, señor Alejandro Rivera Muñoz y el Abogado Integrante señor José Ramón Gutiérrez Silva.

No firma el abogado integrante señor Gutiérrez por no encontrarse presente, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa.

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

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



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por los Ministros (as) Dobra Lusic N., Alejandro Rivera M. Santiago, veinticuatro de junio de dos mil veintidós.

En Santiago, a veinticuatro de junio 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 02 de abril de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>