

C.A. de Santiago

Santiago, cuatro de septiembre de dos mil veinticuatro.

Vistos y considerando:

Primero: Que, comparece Pablo Constenla Sanhueza, abogado, en representación de Alejandro Wulf Werner, médico, deduciendo recurso de reclamación en contra de la Resolución Exenta N°718 del Ministerio de Salud, notificada a su representada por correo electrónico con fecha 16 de mayo de 2024, que mantuvo las medidas de amonestación y la multa impuesta por la suma de 426 U.F., confirmando los cargos levantados respecto del reclamante.

Expone que durante el año 2023 la División de Fiscalización y Contraloría realizó una fiscalización respecto de prestaciones presentadas a cobro por el reclamante entre marzo de 2019 y febrero de 2023, proceso a partir del cual se formularon dos cargos: (i) prestaciones no realizadas y (ii) no contar con los registros de respaldos por las prestaciones realizadas, sea en físico o electrónico.

Indica que la Comisión Nacional de Fiscalización y Reclamos en sesión de 26 de octubre de 2023 concluyó que el primer cargo debía ser desestimado por resultar inconsistente con lo denunciado y porque las respuestas de las personas contactadas no resultar concluyentes. En cuanto al segundo cargo decidió mantenerlo debido a que de la revisión de antecedentes se advirtió un deficiente manejo de los antecedentes clínicos del grupo de beneficiarios fiscalizados.

Respecto de lo anterior, señala que el reclamante siempre ha dedicado tiempo y una atención profesional y ética a sus pacientes, sin embargo la cantidad de información solicitada por la entidad fiscalizadora era de tal magnitud que no tuvo capacidad para reunirla por completo y enviarla, asimismo existían pacientes ya fallecidos, otros no se encontraban en el hogar y otra información simplemente ya no existía por la cantidad de tiempo transcurrido.

Expone también que el recurrente ha trabajado por más de 27 años en el área sin haber recibido nunca una sanción.

Señala que el reclamante trabaja en dos hogares en los que la información se registra de puño y letra en cuadernos por lo que



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

Código: XXGYXPJPGWT

mucha de esa información se encuentra almacenada en cajas y archivadores de difícil ubicación.

Agrega que el hecho de no haber podido enviar los antecedentes de respaldo no es sinónimo de no haberla realizado o de no contar con registro, se trataría en este caso de un simple descuido administrativo, pero en ningún caso un afán de defraudar o engañar al sistema.

Alega que la sanción impuesta resulta desproporcionada y ha supuesto un duro golpe a la economía del reclamante quien ha debido enfrentar dificultades económicas derivadas de un proceso de separación y divorcio.

Indica que los antecedentes presentados ante el Ministerio de Salud oportunamente no han sido examinados por la autoridad vulnerando la garantía del debido proceso.

En cuanto a la falta de proporcionalidad de la sanción indica que ésta ha omitido ponderar las circunstancias concurrentes a objeto de alcanzar la debida proporción entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.

Pide, en razón de lo anterior, que se deje sin efecto las sanciones aplicadas, con costas.

Segundo: Que, a folio 13, comparece Yasmina Viera Bernal y evacua informe en representación del Ministerio de Salud.

Al respecto, explica que la forma en la que se otorgan las prestaciones médicas del Régimen de Prestaciones de Salud se lleva a cabo mediante dos modalidades de atención, a saber, la Modalidad de Atención Institucional y la Modalidad de Libre Elección. Esta última, consistente en que los profesionales o entidades del sector público o privado se inscriben dentro de un registro y son elegidos libremente por el afiliado; en términos que el profesional ejecuta las prestaciones que con este objeto se señalan en el arancel, por la retribución que en el mismo arancel se determina. Para dicho efecto se suscribe un convenio con el Fondo Nacional de Salud y se inscribe en alguno de los grupos del rol que para estos efectos lleva el seguro público de salud. La inscripción en un grupo obliga a los profesionales o entidades asistenciales a proporcionar las prestaciones por los



valores que correspondan. Así, los afiliados y los beneficiarios del Fondo Nacional de Salud, para hacer uso de esta Modalidad de Libre Elección, deben pagar el porcentaje que corresponda al valor asignado a la prestación respectiva en el arancel, según el grupo de inscripción del profesional o entidad de que se trate; y el remanente de la prestación del valor, debe serle pagado al profesional por parte del Estado.

Afirma que, por tanto, está prohibido que dicha modalidad pueda constituir una oportunidad para obtener un lucro respecto de quien no ha recibido atención, u obtener un lucro mayor que el señalado en el arancel respectivo, ni tampoco para hacer uso indebido de venta electrónica de bonos o prestaciones para incrementar los cobros por sobre los aranceles establecidos.

Señala que en virtud de lo dispuesto en el artículo 143 letra c) del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N° 2.763, de 1979, y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469; la Modalidad de Libre Elección se encuentra bajo la tuición y fiscalización del Fondo Nacional de Salud, quien puede sancionar las infracciones al reglamento que fija normas sobre la Modalidad de Libre Elección, y las instrucciones que ese mismo Fondo imparte de acuerdo a sus atribuciones tutelares y de fiscalización, con sanciones que van desde la amonestación, la suspensión de hasta ciento ochenta días de ejercicio en la modalidad, y la cancelación de la respectiva inscripción; pudiendo, además, sancionarse con una multa a beneficio fiscal de hasta 500 unidades de fomento, según la gravedad de la falta.

En el caso concreto refiere que la fiscalización del reclamante se origina por la denuncia de un beneficiario que desconoce la emisión de bonos.

A partir de ello se seleccionó una muestra a fiscalizar de beneficiarios asociados a cobranza modalidad libre elección realizada en los meses de marzo de 2019 a febrero de 2023, equivalente a 81 beneficiarios.



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

Código: XXGYXPJPGWT

A partir de tales antecedentes, se infiere un eventual incumplimiento a la normativa que regula, por lo que se propone en primer lugar aplicar dos cargos: (i) “De prestaciones no realizadas” y “No contar con los registros de respaldo por las prestaciones realizadas, sea este físico o electrónico”. Luego, con fecha 16 de agosto de 2023, dentro de plazo, y el día 22 de agosto de 2023, fuera de plazo el prestador efectuó descargos, en síntesis, cuestionó el tiempo para entregar los descargos, solicitando, al menos, 3 meses para aquello, cuestiona la obligación de ELEAM de disponer registros clínicos con tanta antigüedad y declara no disponer información oficial a la fecha para el nivel que se le exige y finalmente indica que puede que no existan los registros solicitados.

En virtud de lo anterior, la Comisión Nacional de Fiscalización y Reclamos MLE, reunida el día 26 de octubre de 2023, concluye absolver totalmente el cargo N°1 y proponen aplicar al prestador la sanción de amonestación y multa a beneficio fiscal por 426 Unidades de Fomento.

Respecto del cargo dos, que se mantuvo, presentó reclamación e indica que fue error no enviar toda la información de respaldo de sus atenciones clínicas en los hogares de reposo en los que presta servicio, debido al gran número de atenciones, las cuales son registradas de manera manual, algunas atenciones no estaban disponibles por traslado de los pacientes o fallecimiento de los mismos y finalmente indica que existe desconocimiento de la norma en la obligación que existe de resguardar la ficha clínica por 5 años. Además, relata en su presentación, que la sanción impuesta le genera un gran menoscabo dada su situación personal. Reconoce, también, que su falta se trata de un descuido administrativo.

En virtud de lo anterior, mediante resolución 718/2024 del Ministerio de Salud se rechazó su recurso manteniendo la sanción y multa aplicadas.

Sobre la presente reclamación explica que el cargo que se mantiene se fundamenta en un deficiente manejo de los antecedentes clínicos del grupo de beneficiarios fiscalizados, y si bien envía copia de registros, no corresponde a lo solicitado.



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

Código: XXGYXPJPGWT

Señala que el reclamante presentó un gran grupo de documentos en los cuales únicamente se describen indicaciones correspondientes a la anamnesis y al tratamiento indicado, sin ofrecer una descripción detallada de las sesiones ni de la terapia efectivamente realizada. Por lo tanto, la información presentada resulta insuficiente para verificar de manera adecuada la efectividad de las prestaciones.

Precisa que la ficha clínica constituye el único respaldo válido para realizar un seguimiento exhaustivo de la atención a cada paciente, permitiendo determinar si ha habido duplicidad o si una atención se ha prolongado injustificadamente, fines para los cuales la documentación presentada resulta insuficiente.

Señala respecto de las circunstancias personales que el reclamante invoca que, el procedimiento respectivo debe regirse por criterios objetivos y no puede basarse exclusivamente en circunstancias personales o intenciones, por lo tanto no resulta un argumento válido para revisar la sanción impuesta.

Tercero: Que la impugnante, ha recurrido en estos autos, conforme lo dispuesto en el inciso 9° párrafo final del artículo 143, del DFL N° 1 de 2006, del Ministerio de Salud, el que estatuye: *“De las resoluciones que dicte el ministro podrá reclamarse, dentro del plazo de diez días hábiles, contado desde la notificación, ante la Corte de Apelaciones correspondiente al domicilio del afectado. La Corte resolverá en única instancia y conocerá en cuenta; debiendo oír previamente al ministro. La interposición del reclamo no suspenderá en caso alguno la aplicación de las sanciones.”*

De acuerdo a la norma transcrita, la competencia de esta Corte de Apelaciones se circunscribe a la revisión judicial del acto administrativo, a fin de determinar si se ajusta o no a la normativa legal aplicable.

Cuarto: Que, en cuanto al marco legal aplicable, cabe señalar que el artículo 143 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2006 del Ministerio de Salud, en sus incisos primero y segundo establece que: *“Los profesionales y establecimientos o las entidades asistenciales de salud que decidan otorgar prestaciones de salud a los*



beneficiarios del Régimen, en la modalidad de "libre elección", deberán suscribir un convenio con el Fondo Nacional de Salud e inscribirse en alguno de los grupos del rol que para estos efectos llevará el Fondo. Dicha modalidad se aplicará respecto de prestaciones tales como consultas médicas, exámenes, hospitalizaciones, intervenciones quirúrgicas y obstétricas, procedimientos diagnósticos y terapéuticos y demás que determine el Ministerio de Salud, formen parte o no de un conjunto de prestaciones asociadas a un diagnóstico". Luego, el inciso tercero del mismo artículo señala, en lo pertinente, que *"Estas prestaciones serán retribuidas de acuerdo con el arancel a que se refiere el artículo 159 ..."* Por su parte, los incisos sexto y séptimo de la citada norma disponen lo siguiente: *"Los profesionales, establecimientos y entidades asistenciales inscritos quedan obligados, por la sola inscripción, a aceptar, como máxima retribución por sus servicios, los valores del arancel correspondiente al respectivo grupo, salvo que, para determinadas prestaciones, el Ministerio de Salud, mediante decreto supremo, autorice, respecto de ellas, una retribución mayor a la del arancel. La modalidad de "libre elección" descrita en este artículo quedará bajo la tuición y fiscalización del Fondo Nacional de Salud".*

Finalmente, el inciso octavo dispone que: *"Las infracciones del reglamento que fija normas sobre la modalidad de libre elección y de las instrucciones que el Fondo Nacional de Salud imparta de acuerdo a sus atribuciones tutelares y de fiscalización serán sancionadas por dicho Fondo, por resolución fundada, con amonestación, suspensión de hasta ciento ochenta días de ejercicio en la modalidad, cancelación de la respectiva inscripción o multa a beneficio fiscal que no podrá exceder de 500 unidades de fomento. La sanción de multa podrá acumularse a cualquiera de las otras contempladas en este artículo".*

Quinto: Que, del análisis de la resolución impugnada se desprende que las infracciones atribuidas a la prestadora quedaron debida y oportunamente acreditadas en el procedimiento de fiscalización que FONASA siguió en su contra, de los cuales se



constatan la falta del reclamado en materias de su responsabilidad en calidad de prestador. En efecto, de la documentación acompañada por la reclamada en su informe se advierte que los antecedentes presentados por el reclamante no se presentan en un formato que permita satisfacer los fines fiscalizadores del Fondo Nacional de Salud y del Ministerio del ramo.

Asimismo, la aludida resolución se hace cargo de las alegaciones de su defensa.

Sexto: Que, en este contexto, y de lo reseñado, se advierte que la Resolución que viene impugnada, se encuentra suficientemente fundada de acuerdo al mérito de los antecedentes contenidos en el proceso administrativo sancionatorio que dio lugar a la Resolución Exenta N°718 de fecha 16 de mayo de 2024, y conforme al citado artículo 143 inciso final del DFL N°1 del Ministerio de Salud, en consonancia con los artículo 6° y 7° de La Constitución Política de la República que consagra el principio de la juridicidad, no siendo observable, que en el proceso administrativo ni en la decisión que se impugna, la autoridad haya incurrido en una ilegalidad que amerite el acogimiento del presente recurso, sino, que por el contrario, se encuentra ajustada a derecho, de acuerdo a los antecedentes fácticos y jurídicos que la sustentan, y dictada por la autoridad en plena vigencia de sus facultades, dentro de un proceso legalmente tramitado.

Séptimo: Que, en cuanto a la multa aplicada de 426 U.F., no cabe duda que ella ha sido aplicada en correcto ejercicio de las facultades legales de las que es titular el Fondo Nacional de Salud en esta materia, siendo acumulable a cualquier otra sanción que se aplique en mérito del propio artículo 143, y por tanto, no se discute su procedencia.

Con todo, atendido precisamente que ella no es la única sanción aplicada al reclamante, constituyendo la principal de ellas la amonestación aplicada, esta Corte estima gravoso en exceso el *quantum* fijado de la señalada multa, por lo que la rebajará.



Octavo: Que, en consecuencia, el recurso de reclamación será acogido únicamente en cuanto se reduce la multa impuesta a 50 U.F., no pudiendo prosperar en lo demás.

Por estas consideraciones, citas legales, y lo dispuesto en el artículo 143 del DFL N° 1 de 2005, del Ministerio de Salud, **se acoge**, sin costas, el recurso de reclamación interpuesto en favor de Alejandro Wulf Werner, en contra de la Resolución Exenta N°718 de fecha 16 de mayo del año 2024 del Ministerio de Salud, únicamente en cuanto se rebaja la multa impuesta a la reclamante a 50 U.F., **rechazándose** en todo lo demás.

Se previene que la Abogada Integrante, Sra. Catalina Infante Correa, concurre a la decisión de rebajar la multa hasta por un tercio de lo impuesto en la resolución cuestionada, es decir, 142 U.F.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

N° Contencioso Administrativo-360-2024.

Pronunciada por la Novena Sala, integrada por los Ministros señor Antonio Ulloa Márquez, señor José Pablo Rodríguez Moreno y la Abogada Integrante señora Catalina Infante Correa.

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



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

Código: XXGYXPJPGWT

Pronunciado por la Novena Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Antonio Ulloa M., Jose P. Rodriguez M. y Abogada Integrante Catalina Infante C. Santiago, cuatro de septiembre de dos mil veinticuatro.

En Santiago, a cuatro de septiembre de dos mil veinticuatro, 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: XXGYXPJPGWT