

Santiago, trece de septiembre de dos mil veintiuno.

Vistos

Se reproduce la sentencia apelada a excepción de sus motivos décimo a décimo cuarto, que se eliminan.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

Primero: Que, por la presente acción constitucional, se denuncia como un acto arbitrario e ilegal, la Resolución Exenta N°5S N°1288/2021 de 15 de febrero de 2021 dictada por el Jefe de la División Fiscalía Sur del Fondo Nacional de Salud (Fonasa, en virtud de la cual se sancionó a la actora, con la cancelación del convenio Modalidad Libre Elección (MLE) que suscribió con la recurrida en su calidad de Kinesióloga; al pago de una multa de 134 Unidades de Fomento, además de ordenarle el reintegro de la suma de \$1.216.250, cifra correspondiente a Fondo de Ayuda Médica.

Explica que fue fiscalizada por el Departamento de Contraloría de la Dirección Zonal Centro Sur de Fonasa, quienes, por medio de correo electrónico, le solicitaron copia de 36 fichas clínicas y sus respectivas órdenes de prescripción médica, confiriéndole un plazo de 5 días hábiles para su cumplimiento.

Precisa que, pese a las dificultades, atendida la pandemia, logró conseguir la autorización de sólo 26 de sus pacientes para efectuar la entrega de sus fichas clínicas. Sin embargo, el ente fiscalizador estimó que



no habría cumplido con lo ordenado, razón por la que formuló cargos en su contra, abriéndose una investigación en virtud de la cual fue sancionada.

En lo pertinente, refiere que el ente fiscalizador carece de una atribución legal y constitucional para sancionarla, pues las fichas clínicas contienen datos protegidos por la confidencialidad que les da la ley de los derechos del paciente, no siendo posible que ellas las entregue al órgano fiscalizador, sin que medie la autorización de su titular. Por tanto, concluye que al haber sido sancionada bajo ese fundamento, la recurrida actúa ilegal y arbitrariamente, vulnerando sus garantías fundamentales contempladas en los numerales 4, 3, 16 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Segundo: Que la recurrida, en lo pertinente, afirmó que su parte se encuentra facultada para tratar datos sensibles, como antecedentes clínicos, con el fin de determinar que el financiamiento de las prestaciones contempladas en el Régimen General de Prestaciones de Salud, se otorgue a los beneficiarios del Libro II del D.F.L. N° 1/2005 "Fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las Leyes N° 18.933 y N° 18.469", así como verificar el cumplimiento de las normas legales, reglamentarias y arancelarias que rigen la modalidad Libre Elección.



Al respecto, señala que la ficha clínica es un documento único, ordenado y completo, que en forma física o electrónica, consigna los antecedentes personales del paciente, su historial clínico-médico, y otros datos sensibles que son indispensables para el juicio acabado de la enfermedad actual y para determinar el otorgamiento de los beneficios de salud, contemplados en el Régimen General de Prestaciones de Salud, configurándose, a estos efectos, en un instrumento que le permite verificar la realización de las prestaciones efectuadas en cumplimiento a las normas que regulan la modalidad y la procedencia o no, del pago por prestaciones cobradas, adoptando todas las medidas que sean necesarias para garantizar el secreto profesional, considerando fundamentalmente criterios técnicos en su revisión.

Tercero: Que, la sentencia en alzada, decidió rechazar la presente acción constitucional, señalando que la resolución impugnada no adolece de ilegal, porque FONASA cuenta con las facultades necesarias para impetrar a la actora, en el marco de un proceso de fiscalización, la entrega de las fichas clínicas y tampoco es arbitraria, desde que posee el sustento necesario y explicitado de lo resuelto, toda vez que no se discute que la prestadora presentó en su revisión alertas por altas variaciones en su cobranza de bonos, la cual



alcanzo entre los meses de marzo a mayo de 2020 una variación de un 525,86%.

Cuarto: Que son hechos no controvertidos, los siguientes:

a) La actora fue objeto de una fiscalización, fundada en que según reporte de FONASA el año 2020, presentó alertas por "Altas variaciones en su cobranza de bonos" es decir, que en un breve periodo aumentó sustancialmente sus atenciones o prestaciones de salud.

b) De acuerdo a lo anterior se le formularon dos cargos:

Cargo 1: "Cobro de prestaciones no realizadas", infracción señalada en el punto 30.1 letra b.4) de la R.E. 277/2011 del Ministerio de Salud y sus modificaciones, y Artículo 50 letra a) del DS 369/85.

Lo anterior, se fundamenta en el cobro de 64 prestaciones grupo 06 "Kinesiología", no realizadas a las beneficiarias María Salas y Catherine Renca, quienes declararon no conocerla, no haber sido atendidas por la recurrente como prestadora ni tampoco haber comprado bonos a su nombre.

Cargo 2: "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 R.E. 277/2011 del Ministerio de Salud y sus modificaciones, y Artículo 50 letra a) del DS 369/85.



Lo anterior, se fundamenta en la ausencia de 10 fichas clínicas, lo cual no permite respaldar el cobro de 256 prestaciones Grupo 06 "Kinesiología". Por otra parte, revisadas las 26 fichas clínicas presentadas, se determinó que éstas no contaban con el registro de respaldo de 784 prestaciones Grupo 06 "Kinesiología", debido a que no existía el detalle de la atención fiscalizada. En consecuencia, se pudo verificar un total de 1.040 prestaciones cobradas al Fondo sin el registro de respaldo necesario para validar el otorgamiento de estas y por ende su correcto cobro, situación que contraviene lo estipulado en el punto 4 letra b), c) y c.2) de la Res. Exenta N° 277/2011 del MINASA y sus modificaciones posteriores.

c) La prestadora presentó sus descargos, entre los que señala, en lo pertinente, que no puede entregar las fichas clínicas de sus pacientes sin que concurra la autorización previa de los mismos.

d) Por Resolución Exenta 5SN°1288 de fecha 15 de febrero de 2021, se desestimaron los descargos efectuados por la actora y se ordenó:

1. Aplicarle una Multa equivalente en pesos de 134 Unidades de Fomento correspondiente al total del Monto irregular no prescrito, el cual equivale al 98% de la muestra.

2. Exigir la Devolución del Fondo de Ayuda Médica



FAM, que es el monto de dinero que Fonasa pagó a la prestadora por las prestaciones supuestamente hechas, ello por un monto de \$ 1.216.250 correspondiente al total de FAM irregular de la muestra fiscalizada no prescrito.

3. La Cancelación convenio MLE como persona natural como consecuencia de las denuncias obtenidas y los montos irregulares involucrados.

e) La actora no reclamo de la referida decisión.

Quinto: Que, con el fin de dilucidar el asunto discutido, es relevante subrayar en primer lugar, que atendido el fundamento en que se sustentó la presente acción constitucional, el análisis jurídico a realizar se circunscribirá sólo al segundo cargo formulado en contra de la actora.

Asentado lo anterior, cabe señalar que la ficha clínica conforme lo dispone la Ley N° 20.584, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud, expresa en su inciso segundo del artículo 12 que:

"Toda la información que surja, tanto de la ficha clínica como de los estudios y demás documentos donde se registren procedimientos y tratamientos a los que fueron sometidas las personas, será considerada como dato sensible, de conformidad con lo dispuesto en la letra g) del artículo 2° de la ley N° 19.628".



A continuación, se agrega, por el artículo 13 de la misma ley, que:

"La ficha clínica permanecerá por un período de al menos quince años en poder del prestador, quien será responsable de la reserva de su contenido. Un reglamento expedido a través del Ministerio de Salud establecerá la forma y las condiciones bajo las cuales los prestadores almacenarán las fichas, así como las normas necesarias para su administración, adecuada protección y eliminación.

Los terceros que no estén directamente relacionados con la atención de salud de la persona no tendrán acceso a la información contenida en la respectiva ficha clínica. Ello incluye al personal de salud y administrativo del mismo prestador, no vinculado a la atención de la persona. Sin perjuicio de lo anterior, la información contenida en la ficha, copia de la misma o parte de ella, será entregada, total o parcialmente, a solicitud expresa de las personas y organismos que se indican a continuación, en los casos, forma y condiciones que se señalan:

a) Al titular de la ficha clínica, a su representante legal o, en caso de fallecimiento del titular, a sus herederos.

b) A un tercero debidamente autorizado por el titular, mediante poder simple otorgado ante notario.



c) A los tribunales de justicia, siempre que la información contenida en la ficha clínica se relacione con las causas que estuvieren conociendo.

d) A los fiscales del Ministerio Público y a los abogados, previa autorización del juez competente, cuando la información se vincule directamente con las investigaciones o defensas que tengan a su cargo.

e) Al Instituto de Salud Pública, en el ejercicio de sus facultades.

Las instituciones y personas indicadas precedentemente adoptarán las providencias necesarias para asegurar la reserva de la identidad del titular las fichas clínicas a las que accedan, de los datos médicos, genéticos u otros de carácter sensible contenidos en ellas y para que toda esta información sea utilizada exclusivamente para los fines para los cuales fue requerida".

Sexto: Que, por su parte, en cuanto a las funciones de la recurrida, el inciso cuarto de la letra b) del artículo 50 de la norma D.F.L. N° 1/2005 "Fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las Leyes N° 18.933 y N° 18.469" dispone, entre otras, que: "El Fondo Nacional de Salud deberá cuidar que el financiamiento que efectúe corresponda a las prestaciones otorgadas a sus beneficiarios".



Séptimo: Que, al tenor de lo dispuesto en las normas citadas en los considerandos previos, corresponde dilucidar sí, para cumplir el cometido allí citado, la recurrida ineludiblemente debe acceder a las fichas médicas o si, por el contrario, puede recabar la información necesaria por otro medio que permita resguardar la confidencialidad de los datos personales de salud de cada paciente.

Al respecto, cabe hacer presente que el inciso tercero del artículo 49 del cuerpo legal precedentemente citado establece que: *"FONASA será el continuador legal, con los mismos derechos y obligaciones, del Servicio Médico Nacional de Empleados y del Servicio Nacional de Salud, para los efectos del cumplimiento de las funciones de orden administrativo y financiero que la ley N° 16.781 asigna a aquel Servicio, como de las que se le encomienden de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50 de esta ley, para los efectos patrimoniales"*.

En tanto, el artículo 34 del Reglamento del Ministerio de Salud dispone:

"...la Secretaría Regional Ministerial será la continuadora legal de las funciones médico administrativas que la ley encomendara al ex Servicio Nacional de Salud y al ex Servicio Médico Nacional de Empleados y que con posterioridad se desarrollaran por las Comisiones de Medicina Preventiva y de Invalidez



(COMPIN) de los Servicios de Salud, por lo que le corresponderá organizar, bajo su dependencia directa, el trabajo de dichas entidades.

Las COMPIN continuarán ejerciendo dentro de la estructura orgánica de la Secretaría Regional Ministerial, las mismas funciones que efectuaban como dependencias de los Servicios de Salud, conforme a las leyes y reglamentos especiales que se les asignaran.

Los establecimientos de las entidades que integran el Sistema Nacional de Servicios de Salud, colaborarán en la realización de los exámenes y actuaciones clínicas que sean requeridas por la COMPIN, necesarios para fundamentar sus actuaciones y resoluciones”.

Octavo: Que, tal como lo ha dicho esta Corte en los autos Rol 21.137-2020, conforme se colige de las disposiciones antes citadas, FONASA y las Secretarías Regionales Ministeriales tienen asignadas funciones que se complementan entre sí, en tanto a la primera le corresponden las de orden administrativo y financiero, a la segunda las médico administrativas que se ejecutan mediante las respectivas COMPIN.

Que si lo que se quiere verificar por la recurrida, para efectos de cuidar que el financiamiento que efectúe corresponda a las prestaciones otorgadas a sus beneficiarios, es la real condición de salud de los pacientes y la justificación de las acciones de salud que



ha debido financiar, basta con que la COMPIN, en el ejercicio de las facultades técnicas complementarias a las de la recurrida, disponga la práctica de los exámenes y actuaciones clínicas necesarias para dilucidar lo anterior, valiéndose al efecto de todos aquellos registros que aquélla debe tener, en relación a cada paciente, de las prestaciones de salud recibidas, actuar que torna prescindible la revisión de las fichas clínicas de éstos, estimando que los únicos datos que resultan pertinentes de proporcionar por aquél corresponden al nombre, dirección y fono de cada uno de los pacientes, con el fin que la recurrida actualice sus registros y pueda contactarlos para los fines de la investigación que se encuentra desarrollando.

Noveno: Que, en las circunstancias ya descritas y siendo evidente que la negativa de la actora de entregar las 10 fichas clínicas restantes a FONASA se enmarca dentro de la ley, por cuanto los datos contenidos en ellas aparecen como información sensible para el legislador, salvo los ya señalados precedentemente y que es la propia ley quien de manera imperativa le prohíbe a la facultativa divulgar los datos sensibles de sus pacientes sin previa autorización expresa, por lo que la sanción que le fue impuesta por no entregar fichas clínicas de sus paciente no se ajusta a derecho.



Décimo: Que, por consiguiente, la recurrida al exigir las fichas clínicas de los pacientes de la actora como un requisito para absolverla del segundo cargo, vulneró las garantías constitucionales contempladas en los numerales 16 y 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental, toda vez que evidentemente dicha entrega afecta la confianza que se genera entre la profesional con sus pacientes y en la reserva de sus antecedentes médicos, lo cual necesariamente afectará, también, en su patrimonio.

Undécimo: Que, ahora bien, asentado el hecho que uno de los cargos carece de fundamento legal, resulta pertinente, sobre la base del principio de proporcionalidad, adecuar la sanción que le fue impuesta a la actora. Al efecto, es necesario señalar que dicho principio: "Es concebido como: a) un límite material de la actuación administrativa; b) que persigue la existencia de un equilibrio o adecuación entre los medios y los fines que se persiguen mediante la decisión administrativa, y c) cuya finalidad en definitiva es que la Administración, no adopte una decisión desproporcionada, inadecuada, excesivamente gravosa y por tanto arbitraria" ("Discrecionalidad Administrativa", Abeledo Perrot, Legal Publishing Chile, año 2011, páginas 124 y siguientes), como lo ha sostenido esta Corte, la proporcionalidad "apunta a la congruencia entre la entidad del



daño provocado por la infracción y el castigo a imponer" (SCS Rol N°s 5.830-2009 y 18.823-2019).

Duodécimo: Que, en ese orden de ideas, es relevante consignar que el inciso octavo del artículo 143 del DFL N° 1 del Ministerio de Salud, 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".

Se añade, en su inciso penúltimo, que: "Sin perjuicio de las sanciones establecidas en este artículo, el Fondo Nacional de Salud estará facultado para ordenar la devolución o eximirse del pago, de aquellas sumas de dinero que hayan sido cobradas por prestaciones, medicamentos o insumos no otorgados, estén o no estén contenidos en el arancel de prestaciones de que trata el artículo 159 de esta ley, como, asimismo, la devolución o exención del pago de lo cobrado en exceso al valor fijado en el referido arancel".



Acorde a lo reflexionado, el recurso será acogido en la forma que se dirá en lo resolutivo.

Y teniendo presente lo dispuesto por el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de veinticinco de mayo de dos mil veintiuno y, en su lugar, se acoge el recurso protección interpuesto por doña Carla Vaccarezza Catril, solo en cuanto se rebaja la multa que le fue impuesta mediante la Resolución Exenta 5s N° 1288/2021, de 15 de febrero 2021, a la suma equivalente a 100 Unidades de Fomento.

Se previne que el Ministro señor Muñoz estuvo por dejar sin efecto la multa impuesta a la recurrente.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Muñoz

Rol N° 38.554-2021.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E. y la Abogada Integrante Sra. María Angélica Benavides C. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, la Ministra Sra. Vivanco por estar con feriado legal.





Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Adelita Inés Ravanales A., Mario Carroza E. y Abogada Integrante Maria Angelica Benavides C. Santiago, trece de septiembre de dos mil veintiuno.

En Santiago, a trece de septiembre de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

