



SUPERINTENDENCIA
DE SALUD

JURISPRUDENCIA
JUDICIAL Y ADMINISTRATIVA DESTACADA
DE LA SUPERINTENDENCIA DE SALUD

2015 - 2016



SUPERINTENDENCIA
DE SALUD

JURISPRUDENCIA
JUDICIAL Y ADMINISTRATIVA DESTACADA
DE LA SUPERINTENDENCIA DE SALUD
2015 - 2016

Agradecimientos

La elaboración del presente documento ha sido posible gracias al trabajo de las funcionarias y funcionarios de la Superintendencia de Salud, quienes cada día entregan su compromiso y dedicación a resolver los reclamos que interponen las personas que han sentido vulnerados sus derechos en salud.

Índice

	Página
Presentación	7
Introducción	9
Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud	11
I. Beneficios	13
Ley de Urgencia	15
Cobertura y bonificaciones	40
Cobertura en prestadores preferentes y cerrados	60
Negativa de cobertura por preexistencia no declarada	76
Negativa de cobertura por otras causales	79
Garantías Explícitas en Salud (GES)	91
Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas (CAEC)	109
II. Cotizaciones	139
III. Precio del plan de salud	145
IV. Término de contrato	155
Intendencia de Prestadores de Salud	179
I. Derecho de información financiera	181
II. Derecho a un trato digno y derecho de información	187
III. Derecho a la oportunidad de atención de salud	197
IV. De la reserva de la información contenida en la ficha clínica	199
Tribunales Superiores	203
I. Recursos en contra de la Superintendencia de Salud	205
II. Decisiones relevantes en salud y seguridad social	247
Contraloría General de la República	263
I. Funciones de la Superintendencia de Salud–Intendencia de Prestadores	264
II. Participación de isapres en la administración de prestadores de salud	266
III. Registro de Prestadores Individuales de Salud	268
IV. Denegación de cobertura de emergencia o riesgo de secuela funcional grave	271
V. Las municipalidades pueden expender medicamentos a la ciudadanía a través de farmacias	273
VI. La Superintendencia de Salud es competente para pronunciarse sobre deducciones para cotización de salud sobre renta vitalicia	279

Presentación

Por segundo año consecutivo la Superintendencia de Salud pone a disposición una compilación de su jurisprudencia judicial y administrativa, para los efectos de difundir los criterios en el ámbito de la resolución de los conflictos sometidos a su conocimiento.

Al igual que en la compilación precedente, se recogen y sistematizan las decisiones y los criterios que las fundamentan, incluyendo diversas materias, tales como Ley de Urgencia, coberturas y bonificaciones, insuficiencia de red, precios de planes, entre otras. Sin embargo, el enfoque de esta edición está dado por el acceso a las prestaciones y su financiamiento, elementos esenciales del derecho a la protección de la salud.

Por tal motivo, se han incorporado pronunciamientos tanto de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud como de la Intendencia de Prestadores de Salud, en este último caso referidos a los derechos y deberes de los pacientes; pronunciamientos que delimitan los contornos de este reciente conjunto normativo, reforzando precisamente este nuevo sistema jurídico que regula a los prestadores de salud y sus funcionarios.

Finalmente, se han incorporado sentencias de los tribunales superiores de justicia y dictámenes de la Contraloría General de la República, que dicen relación con las atribuciones de la Superintendencia así como materias de seguridad social y salud en términos generales.

Esperamos que este documento sea de utilidad para instituciones, estudiantes, tribunales y opinión pública, y que permita contribuir al debate respecto del desarrollo del derecho a la protección de la salud en nuestro país, como elemento esencial en la vida de las personas.

Sebastián Pavlovic Jeldres
Superintendente de Salud

Introducción

La primera parte de la presente recopilación recoge las decisiones destacadas (sentencias y resoluciones administrativas) que se han dictado en la Superintendencia de Salud, en el ejercicio de la atribución legal de resolución de controversias que surjan entre las instituciones de salud previsional o el Fondo Nacional de Salud y sus cotizantes o beneficiarios, de acuerdo a lo dispuesto en el D.F.L. N°1, de 2005, del Ministerio de Salud, labor realizada por la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud.

Posteriormente, se desarrollan las decisiones administrativas destacadas de la Intendencia de Prestadores de Salud en relación con los reclamos vinculados a 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, entre los que se destacan los derechos de acceso a la información financiera, a un trato digno y a la oportunidad de atención de salud, así como a la reserva de la información contenida en la ficha clínica.

Estos dos apartados permiten apreciar la compilación de los principales criterios y fundamentos aplicados por la Superintendencia de Salud, tanto en los juicios del Tribunal Especial y reclamos administrativos cuyo conocimiento corresponde a la Intendencia de Fondos, como en las decisiones que lleva a cabo la Intendencia de Prestadores respecto los derechos y deberes de los pacientes.

Un tercer apartado se orienta a destacar los pronunciamientos de los tribunales superiores de justicia que inciden en dos grupos de materias relevantes. Por una parte, aquellos fallos pronunciados a raíz de los recursos de reclamación en contra de la Superintendencia de Salud, enfatizando el rol fiscalizador de esta entidad y la posibilidad de su revisión y validación por las instancias judiciales correspondientes. Se destacan, además, dos sentencias que rechazaron sendos recursos de protección y de queja en contra del Superintendente; la primera reitera el carácter de tribunal especial de la República que posee la Superintendencia de Salud, en tanto que la segunda destaca que la actuación del tribunal arbitral no califica para una pretensión de falta o abuso que contempla tal impugnación. En el segundo grupo, se encuentran aquellas sentencias significativas en materia de salud y seguridad social, principalmente a través de la resolución de los recursos de protección de garantías constitucionales, en donde se han explicitado tanto las atribuciones de esta Superintendencia como aquellos aspectos esenciales del sistema de salud en su conjunto (v.gr. responsabilidad sanitaria, cargas médicas, cotizaciones).

La cuarta parte y final, está destinada a los dictámenes destacados de la Contraloría General de la República, que se pronuncian sobre materias vinculadas a las atribuciones de esta Superintendencia y temas relevantes para el sistema de salud y la seguridad social.

INTENDENCIA DE FONDOS Y SEGUROS PREVISIONALES DE SALUD

I. Beneficios

Ley de Urgencia

Submateria:

Determinación procedencia GES

Antecedentes del caso

ROL ARBITRAL N° 800115-2014

NORMATIVA: DFL N°1, de 2005, de Salud; Ley N°19.966.

TÉRMINOS: Urgencia, riesgo vital, beneficios, GES, CAEC, estabilización, embarazo.

RESULTADO: Acoge la demanda.

RESUMEN: Existió una inadecuada administración por parte de la Isapre de la solicitud GES efectuada por la demandante, por lo que ha de otorgarse la cobertura GES a la hospitalización de la afiliada en el prestador, motivada por el problema de salud N°24 (prevención de parto prematuro). Adicionalmente, atendido el carácter accesorio a las GES de la cobertura especial GES-CAEC, la demandada deberá otorgar esta última a aquellas atenciones otorgadas durante ese mismo período a la reclamante que, no encontrándose contempladas en el Listado Específico de Prestaciones del mencionado problema de salud, estén incluidas en el protocolo definido por el Ministerio de Salud para el tratamiento del mismo. Además, los registros clínicos ponen de manifiesto que la demandante ingresó al prestador en una condición de salud que involucraba una urgencia vital y de riesgo de secuela funcional grave, condición que representaba un riesgo tanto para ella como para su hija en vías de nacer.

Sentencia

VISTO:

1. La demanda en contra de la Isapre Cruz Blanca S.A., por su negativa a otorgar la cobertura del Régimen de Garantías Explícitas en Salud, GES, a las atenciones médicas que recibió la beneficiaria en la Clínica Las Condes, entre el 27 de diciembre de 2013 y el 4 de enero de 2014.

Señala que con fecha 23 de diciembre de 2013, cursando un embarazo de 26 semanas de gestación, desarrolló síntomas de parto de prematuro, por lo que ese mismo día se solicitó, en la sucursal de Rancagua de Cruz Blanca S.A., su ingreso a la Red GES. Para tal efecto, se emitió el formulario respectivo, en el que se dejó constancia que desde la Isapre la contactarían dentro de las 48 horas siguientes, y que en caso contrario, se debía consultar en la misma sucursal por la designación del prestador de la red.

En paralelo, agrega, dado que la Clínica Integral de Rancagua -establecimiento de salud donde inicialmente se había planificado la atención del parto- no contaba con instalaciones de neonatología para recibir a un bebé prematuro, y estando aún pendiente la respuesta de la Isapre a la solicitud GES, su médico tratante la derivó con otro especialista, a quien vería el 27 de diciembre de 2013, en la Clínica Las Condes.

Expone que, luego de transcurridas 48 horas desde que se formalizara la solicitud GES sin recibirse respuesta alguna de la Isapre, concurrió a la sucursal de Rancagua de la Institución para obtener información, tal como se le había indicado. En aquella oportunidad fue atendida por una funcionaria, quien le informó que aún no había respuesta a su solicitud, por lo que debía seguir esperando, o bien, acudir a la cita con el especialista recomendado por su médico.

Prosigue indicando que, considerando que desde el 23 y hasta el 27 de diciembre de 2013 no hubo respuesta ni comunicación alguna de Cruz Blanca S.A. en relación con su solicitud GES, y atendido que por los síntomas que presentaba requería atención, decidió acudir a la cita médica fijada para el 27 de diciembre de 2013, con el profesional indicado por su médico. Luego de que dicho profesional la examinara, le detectó Preeclampsia severa, y a su bebé, un retardo en el crecimiento fetal, por lo que ese mismo día ingresó de urgencia a la Clínica Las Condes, donde se intentó su estabilización; no obstante, el 30 de diciembre de 2013, debió ser sometida a una cesárea de emergencia.

Hace presente que, como consecuencia de la cesárea efectuada, quedó en malas condiciones, siendo acompañada únicamente por su pareja, mientras que su hija, debido a su prematuridad -pesó 605 gramos al nacer-, estaba en una condición de extrema gravedad.

Todo esto redundó en que no se avisara a la Isapre de su ingreso a la Clínica Las Condes, ni se esperara la respuesta de ésta a la solicitud GES presentada el 23 de diciembre de 2013.

Añade que recién el 7 de enero de 2014, el médico de la Clínica Indisa, le informó telefónicamente que el prestador designado para la prevención del parto prematuro era esta última, designación

que a esa altura resultaba del todo ineficaz, pues su hija había nacido el 30 de diciembre de 2013. No obstante, indica que ese mismo día intentó activar la cobertura GES para su hija, lo que no se pudo concretar ya que contaba con un informe médico, el que obtuvo el 9 de enero de 2014, pudiendo finalmente activar el beneficio GES-CAEC, el día 10 de ese mismo mes y año, precisando que debido al estado de gravedad en que se encontraba la niña, sólo el 17 de enero de 2014 fue posible su traslado a la Clínica Indisa.

Solicita la intervención de este Tribunal para que ordene a la Isapre otorgar la cobertura GES a su hospitalización en la Clínica Las Condes y se le concedan todos los beneficios legales y contractuales que le correspondan en relación a los hechos referidos.

2. La contestación de la Isapre Cruz Blanca S.A. a la demanda, que rola de fs. 19 a 21, en la que señala que el 23 de diciembre de 2013, la demandante efectuó una solicitud GES por el problema de salud N° 24, suscribiendo el correspondiente Formulario N° 1, designándose al día siguiente a Neored Clínica Indisa como prestador Red, firmando ese mismo día la demandante el Formulario N° 2.

Agrega que, no obstante lo anterior, el 27 de diciembre de 2013, la afiliada ingresó a la Clínica Las Condes, establecimiento que no forma parte de su Red de Atención, donde se le efectuó el día 30 de ese mismo mes y año, una cesárea.

El 10 de enero de 2014, añade, la reclamante solicitó la cobertura catastrófica para su hija, autorizándose el beneficio en Neored Clínica Indisa, por lo que, a continuación, realizó las gestiones para su traslado a dicho prestador, el que se concretó el 17 de enero de 2014.

Manifiesta que al haberse traslado la menor al prestador de la Red -Clínica Indisa-, los copagos de las prestaciones requeridas por ella en la Clínica Las Condes acumulan deducible, haciendo presente, además, que no corresponde en el presente caso otorgar la Ley de Urgencia, ya que ni el médico tratante ni la clínica la solicitaron.

Respecto de la Ley de Urgencia, la Isapre puntualiza que ésta fue creada con el fin de eliminar el cheque en garantía o pagaré, solicitados al ingreso de un paciente a un centro asistencial en condiciones de riesgo vital y hasta su estabilización, correspondiéndole al médico tratante calificar el estado de urgencia y solicitar el beneficio mediante un certificado. De este modo, indica que al no existir tal documento, ni tampoco haberse solicitado por el establecimiento de salud la aplicación de la Ley de Urgencia, no corresponde otorgarla.

Luego de señalar los requisitos que deben cumplirse para tener derecho a la cobertura catastrófica, Cruz Blanca S.A. finaliza su contestación solicitando el rechazo de la demanda.

3. La resolución del Tribunal, rolante a fs. 167, que recibió la causa a prueba.
4. La copia de la Ficha Clínica correspondiente a la hospitalización de la demandante, aportada por la Clínica Las Condes, agregada de fs. 67 a 134 del cuaderno reservado.
5. Los escritos presentados por la demandante, rolantes a fs. 171 y 172, fs. 184, y a fs. 194 y 195;

y los escritos de la Isapre, que rolan a fs. 180 y 181, a fs. 186 y a fs. 197.

6. Las Actas en que constan las declaraciones prestadas por las funcionarias de Cruz Blanca S.A., rolantes de fs. 176 a 178 y a fs. 200 y 201, respectivamente.
7. El Informe Pericial Documental N° 170, de 26 de junio de 2014, del Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones de Chile, que rola de fs. 190 a 192.
8. Los documentos agregados al expediente por la parte demandante, rolantes de fs. 5 a 16, y de fs. 1 a 61 del cuaderno reservado; y los aportados por la Isapre demandada; rolantes de fs. 22 a 165, fs. 182, y de fs. 62 a 65 del mismo cuaderno.

CONSIDERANDO:

1. Que, de acuerdo al mérito del proceso y a las alegaciones de las partes, cabe concluir que corresponde que este Tribunal se pronuncie sobre la procedencia de otorgar la cobertura del Régimen de Garantías Explícitas en Salud, GES, a las atenciones otorgadas a la demandante en la Clínica Las Condes, entre el 27 de diciembre de 2013 y el 4 de enero de 2014, rechazada por Isapre Cruz Blanca S.A., fundada en que dicho establecimiento de salud no pertenece a su Red de Atención, habiendo designado el 24 de diciembre de 2013, a la Clínica Indisa, a la que la demandante no ingresó, pese a estar en conocimiento de dicha designación.

Asimismo, este Tribunal ha de pronunciarse sobre la procedencia del mecanismo de financiamiento establecido en la Ley de Urgencia para el mismo período de hospitalización, beneficio de naturaleza legal, y porque en el reclamo presentado, la demandante, junto con la cobertura GES, solicita que se le concedan todos los beneficios legales y/o contractuales que le correspondan.

2. Que, en cuanto a la cobertura GES, cabe consignar que el artículo 28 de la Ley N°19.966, dispone que aquellos beneficiarios de una Isapre a los que se hubiese diagnosticado alguna de las enfermedades o condiciones de salud cubiertas por dichas Garantías, deberán atenderse con alguno de los prestadores de salud que, para tales efectos, determine la Institución de Salud Previsional a la que se encuentren afiliados. Por su parte, el artículo 8° del Decreto Supremo N° 4, de 2013, de los Ministerios de Salud y Hacienda, vigente a la fecha de las atenciones reclamadas en autos, dispone que las prestaciones del Régimen GES se otorgan exclusivamente a través de la Red de Prestadores de las Isapres.

Es del caso mencionar que las Condiciones que regulan la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas, establecen la Cobertura Especial Catastrófica para las Garantías Explícitas en Salud, GES-CAEC, indicando que ésta se aplica sólo a las prestaciones no contenidas en el listado de prestaciones GES, pero consideradas en los protocolos para la solución de los problemas de salud definidos por el Ministerio de Salud.

3. Que, como se desprende de la normativa reseñada, las Garantías Explícitas en Salud rigen únicamente para las atenciones en la Red prevista por la Isapre para tales efectos, por lo que las atenciones otorgadas en un prestador distinto no dan derecho a las GES, salvo la posibilidad de que en caso de urgencia vital y/o de secuela funcional grave, los copagos por las atenciones

fuera de dicha Red se computen para completar el deducible de la Cobertura Financiera Adicional.

4. Que, en cuanto a los hechos de la litis, no está en entredicho que la Clínica Las Condes no integra la Red GES de la demandada para el tratamiento del problema de salud N° 24 Prematurez.

Tampoco se ha controvertido que el 23 de diciembre de 2013, en la sucursal de Rancagua de Cruz Blanca S.A., se tramitó una solicitud de ingreso a la Red GES a nombre de la demandante por aquél problema de salud.

5. Que, en su contestación a la demanda, la Isapre señaló que el 24 de diciembre de 2013, esto es, al día siguiente de haber recibido la precitada solicitud, designó a la Clínica Indisa como prestador de su Red para el problema de salud N° 24 que afectaba a la demandante, acotando que tal designación fue conocida por la afiliada, ya que firmó el Formulario N° 2 emitido al efecto (fs. 23 y 24); pese a lo cual, el 27 de diciembre de 2013 ingresó a la Clínica Las Condes, prestador ajeno a su Red.
6. Que, por su parte, en su escrito de observaciones a la contestación de la Isapre (fs.171 y 172), la demandante objetó la firma registrada a su nombre en el Formulario N° 2 de derivación a la Red, manifestando que el horario que en él se indica fue emitido -6:58 de la mañana- resulta poco creíble, pues ninguna sucursal inicia sus actividades antes de las 9:00 horas.

Agregó que, recién el 10 de enero de 2014, en la sucursal de Estoril de la Isapre, tomó conocimiento de dicho documento, negándose a firmarlo dado el tiempo transcurrido desde que tramitó la solicitud de ingreso a la Red GES, sin obtener respuesta oportuna y, además, porque a esa altura resultaba innecesario, pues el parto ya se había producido.

Reiteró que al no tener noticias sobre su solicitud de ingreso a la Red, y luego de que en la sucursal de Rancagua de la Isapre la funcionaria, le señalara que en el sistema computacional no se registraba ningún prestador designado, decidió acudir sin más demora a la cita con el profesional recomendado por su médico tratante, producto de la cual, atendida la evolución de su cuadro, se produjo su hospitalización de urgencia en la Clínica Las Condes.

Hizo presente, asimismo, que el traslado de su hija a la Clínica Indisa no pudo realizarse cuando se activó la cobertura catastrófica a su respecto -el 10 de enero de 2014-, debido a su condición de extrema gravedad.

En cuanto a que no procedería aplicar la Ley de Urgencia, la demandante señaló que no obstante que dicho establecimiento de salud no formalizó la solicitud del beneficio ante la Isapre, en la Epicrisis respectiva se registró que fue sometida a una cesárea de urgencia, indicándosele en la misma clínica que por tal razón sí calificaba para obtener este mecanismo de financiamiento.

7. Que, en esta perspectiva, y teniendo además en consideración los hechos de la causa en que existe controversia, este Tribunal, mediante la resolución que rola a fs. 167, decretó la apertura de un término probatorio, disponiendo como diligencias probatorias solicitar a la Clínica Las Condes una copia de la Ficha Clínica correspondiente a la internación de la reclamante y citar a declarar a la funcionaria de la sucursal de Rancagua de la demandada.

Adicionalmente, a través de la resolución de fs. 185, esta Magistratura dispuso oficiar al Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones de Chile, solicitándole realizar un peritaje documental tendiente a clarificar la objeción opuesta por la demandante sobre la firma que figura a su nombre en el precitado Formulario N° 2 de derivación a la Red GES.

8. Que, en cuanto a esta última diligencia, el Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones de Chile, a través del Informe Pericial Documental N° 170, agregado de fs. 190 a 192, concluyó que la firma registrada en el Formulario N° 2 Folio N° 307126, de 24 de diciembre de 2013, a nombre de la demandante, es genuina de ella.
9. Que, la conclusión a la que arribó el Laboratorio de Criminalística confirmaría lo señalado por la Isapre, en cuanto a que la demandante, con fecha 24 de diciembre de 2013, habría tomado conocimiento del prestador designado por Cruz Blanca -Clínica Indisa- en respuesta a su solicitud de ingreso a la Red GES, efectuada el día anterior en la sucursal de Rancagua.

De conformidad con lo anterior, y en concordancia con la normativa precitada, no procedería la cobertura GES demandada en autos. Sin perjuicio de ello, no puede obviarse el hecho que la propia demandante señaló con posterioridad al traslado del referido Informe Pericial, que dicha firma podría haber sido obtenida de manera engañosa al concurrir a la sucursal de Estoril el 10 de enero de 2014, oportunidad en la que le hicieron firmar una serie de documentos, en los que pudo estar dicho Formulario de derivación con el objeto de subsanar su falta de suscripción en la oportunidad alegada por la Isapre, por lo que, afirma, el error puede estar en la fecha del documento y no en su firma.

10. Que, en este contexto, es menester analizar las declaraciones prestadas por la funcionaria de la demandada, que constan del Acta agregada de fs. 176 a 178.

En primer lugar, la funcionaria reconoció haber atendido a la demandante en la sucursal de Rancagua de Cruz Blanca S.A., el 23 de diciembre de 2013, oportunidad en que activó una solicitud GES por el problema de salud N° 24. También reconoció haberle dicho que dentro de las 48 horas siguientes se comunicarían con ella y que, de no ser así, debía ir a la sucursal para consultar.

Además declaró que durante la mañana del 26 de diciembre de 2013, el cónyuge de la demandante concurrió hasta la misma sucursal y consultó sobre el estado de la solicitud, por lo que revisó el sistema computacional y constató que a esa fecha aún no se había designado un prestador de la Red GES y que en aquella oportunidad indicó al cónyuge de la afiliada, que en caso de demora en la designación del prestador existían las siguientes opciones: seguir esperando, o bien, que la afiliada asistiese a la consulta con el especialista de la Clínica Las Condes al que había sido derivada por su médico tratante.

Cabe consignar que, al requerírsele que explicara por qué el Formulario N° 2 de ingreso a la Red GES aparece firmado por la afiliada el 24 de diciembre de 2013, la funcionaria declaró: "No me lo explico. Sobre todo porque según recuerdo ella concurrió con fecha 26 de diciembre de 2013 a la sucursal de la Isapre en Rancagua y en el sistema no existía prestador asignado".

11. Que, mediante la resolución que rola a fs. 179, este Tribunal dispuso que la Isapre explicara por qué el aludido formulario de derivación a la Red GES aparece emitido el 24 de diciembre de 2013, a las 6:58 horas -horario inhábil de atención de público-, en circunstancias que la funcionaria declaró que dos días después -el 26 de ese mismo mes y año-, la afiliada consultó por el estado de la solicitud en la sucursal de Rancagua, y a esa fecha, aún no figuraba en el sistema ningún prestador designado.
12. Que, a fs. 180 y 181, se agregó el escrito de la Isapre, en el cual, respondiendo el requerimiento efectuado, informó, en lo pertinente, que es difícil determinar porqué la afiliada no obtuvo la información de que el 24 de diciembre de 2013 se le había asignado a Neored Clínica Indisa como prestador, tal como lo avala el correo electrónico enviado a dicho prestador a las 7:21 A.M. de ese día (agregado a fs. 182), y desde donde se realizaron gestiones para el traslado de la paciente.

Respecto de la hora consignada en el documento, emitido en la sucursal de Estoril, señaló que desde ésta se informó que hubo un tiempo en que los equipos estuvieron adelantados en una hora, y que la funcionaria que lo imprimió llega a las 8:00 de la mañana, porque es la encargada de abrir la sucursal.

13. Que, con el propósito de contar con los elementos de juicio necesarios para una acertada resolución del conflicto, este Tribunal dispuso la comparecencia personal de la funcionaria de la sucursal Estoril de Cruz Blanca S.A., quien, según lo informado por la demandada, intervino en la emisión del Formulario N° 2 tantas veces mencionado, cuyas declaraciones constan del Acta que rola a fs. 200 y 201.

La funcionaria declaró que si bien recordaba el rostro de la demandante -quien estuvo presente en la audiencia-, por lo que era probable que la hubiese atendido, no recordó en qué momento lo habría hecho.

También fue consultada sobre la circunstancia de que la afiliada hubiese firmado el Formulario N° 2 a las 6:58 de la mañana, respondiendo que: "La sucursal empieza a atender a las 9 de la mañana, primera vez que veo una hora así, me imagino que puede ser un error del sistema."

Cabe destacar que la funcionaria también declaró prestar servicios para Cruz Blanca S.A. desde septiembre de 2013, vale decir que a diciembre de ese mismo año llevaba tan sólo tres meses trabajando para la Isapre como Asistente de Servicio al Cliente. Igualmente se debe dejar constancia que en relación con la situación de la demandante la funcionaria declaró que: "Este debe ser el único caso que he visto de parto prematuro, desconozco como es el procedimiento cuando los pacientes no están hospitalizados. Desconozco lo que es una garantía de oportunidad."

14. Que, no obstante haberse esclarecido que la firma que consta en el formulario de derivación a la Red procede de la mano de la demandante, y sin perjuicio de lo expuesto en el considerando 9° precedente, habida consideración a la especialísima facultad que la ley le ha conferido a esta Jueza Árbitro, de fallar en prudencia y equidad, es decir, de buscar lo justo para el caso particular, es preciso señalar que las declaraciones prestadas por las funcionarias de la Isapre permiten a esta Sentenciadora adquirir la íntima convicción de que en el presente caso existe una duda

razonable sobre la efectividad de que la demandante, antes del 7 de enero de 2014, cuando señaló haber sido contactada por el médico de la Clínica Indisa, para gestionar su traslado a ésta -hecho acreditado a fs. 182-, haya tomado conocimiento efectivo de que dicho centro asistencial era el designado en respuesta a su solicitud GES de 23 de diciembre de 2013.

En este sentido, especial relevancia tiene lo declarado por la funcionaria de la Isapre, quien señaló que el 26 de diciembre de 2013, esto es, dos días después de la supuesta comunicación a la demandante de la designación del prestador GES en la sucursal de Estoril -como sostuvo la Isapre-, la afiliada se acercó a la sucursal de Rancagua de Cruz Blanca S.A., siendo atendida por ella, oportunidad en la que, al revisar el sistema computacional, advirtió que aún no se registraba información de un prestador GES designado.

Dicha declaración resulta, en consecuencia, contradictoria con los hechos expuestos por la Aseguradora y con los antecedentes que constan en el Formulario N° 2 en comento, ya que no se entiende cómo una mujer embarazada, bajo la condición de salud que se le había informado, viaja a Santiago, a la sucursal de Estoril, para firmar el 24 de diciembre de 2013, a una hora también cuestionable, su aceptación a un prestador GES designado, para dos días después, concurrir a la sucursal de Rancagua de la Isapre a consultar, paradójicamente, por la demora en la designación de ese mismo prestador, oportunidad en la que el sistema no arrojó a la funcionaria de la Isapre derivación a prestador GES alguno.

Asimismo, la funcionaria declaró no recordar el momento en que habría atendido a la demandante en la sucursal de Estoril -donde aparece impreso el Formulario N° 2, y desde donde se habría entregado a la afiliada-, y también que en dicha sucursal la atención de público se inicia a las 9:00 horas, lo que le resta verosimilitud a la constancia registrada en dicho documento, según la cual aquélla funcionaria, a las "6:58 de la mañana", del 24 de diciembre de 2013, habría informado la demandante la designación del prestador de la Red, Clínica Indisa.

En esta línea de argumentación, cabe consignar que los descargos expuestos por la Isapre en su escrito de respuesta al requerimiento de este Tribunal para que explicara tales discrepancias, carecen del mérito suficiente para justificarlas, debiendo también señalarse que no hay constancia de las supuestas anomalías en la hora que habrían experimentado los equipos computacionales de la sucursal de Estoril, así como tampoco un período determinado en que ello habría ocurrido -la Isapre alegó que "hubo un tiempo en que los equipos estaban adelantados una hora"- sin obviar que el adelanto en una hora haría que el Formulario N° 2 haya sido suscrito, de igual manera, en un horario en que la sucursal no estaba abierta al público.

15. Que, a fs. 182, se agregó el documento "Historial del Caso", aportado por la demanda. Examinado dicho documento, se constata que en él se registra que el 24 de diciembre de 2013, se envió un correo electrónico a Neored -referido por la demandante-, informándole de la solicitud GES de la afiliada. El referido Historial también revela la existencia de un correo electrónico remitido por la misma persona a la Isapre, el 15 de enero de 2014, señalándole que el 24 y 27 de diciembre de 2013, se intentó contactar a la afiliada, lo que no se logró.

De tales gestiones no existe constancia alguna en el expediente, ni siquiera algún indicio de ellas que permita presumir su ocurrencia, lo que, además, resulta contradictorio con lo declarado por

la ejecutiva de la Isapre en orden a que el 26 de diciembre de 2013, no aparecía en el sistema de la sucursal Rancagua la designación de dicho prestador.

Por otra parte, en el mismo correo se señala que el 7 de enero de 2014 se tomó conocimiento de que el embarazo de la afiliada había sido interrumpido. Esto último es plenamente concordante con lo expuesto por la demandante, quien precisamente indicó que ése día supo que la Clínica Indisa había sido designada por la Isapre a raíz de su solicitud GES efectuada el 23 de diciembre de 2013, ya que fue contactada telefónicamente para gestionar su traslado, el que a esa altura, además de extemporáneo, era totalmente ineficaz, ya el 30 de diciembre de 2013 había nacido su hija.

16. Que, a la luz de lo expuesto precedentemente, este Tribunal estima que existió una inadecuada administración por parte de la Isapre de la solicitud GES efectuada por la demandante el 23 de diciembre de 2013, por lo que ha de otorgarse la cobertura GES a la hospitalización de la afiliada en la Clínica Las Condes, motivada por el problema de salud N° 24, desde su ingreso a ésta, el 27 de diciembre de 2013, y hasta el 30 de ese mismo mes y año, cuando nació su hija.

Adicionalmente, atendido el carácter accesorio a las GES de la cobertura especial GES-CAEC, la demandada deberá otorgar esta última a aquellas atenciones otorgadas durante ese mismo período a la reclamante que, no encontrándose contempladas en el Listado Específico de Prestaciones del mencionado problema de salud, estén incluidas en el protocolo definido por el Ministerio de Salud para el tratamiento del mismo.

17. Que, corresponde ahora abordar lo relativo a la procedencia de aplicar el mecanismo de financiamiento dispuesto en el artículo 173, incisos 4° y 5°, del DFL N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud.

18. Que, conforme a la precitada disposición legal, aplicable a los beneficiarios del Sistema Privado de Salud, en los casos de atenciones de urgencia debidamente certificadas por un médico cirujano, las Isapres deberán pagar directamente a los Servicios de Salud el valor por las prestaciones que hayan otorgado a sus beneficiarios, hasta que el paciente se encuentre estabilizado de modo que esté en condiciones de ser derivado a otro centro asistencial.

Por su parte, el inciso 5° del citado cuerpo legal, establece que "Lo dispuesto en el inciso precedente se aplicará también respecto de atenciones de emergencia, debidamente certificadas por un médico cirujano otorgadas por establecimientos asistenciales del sector privado".

19. Que, el requisito de certificación de los estados de emergencia y estabilización del paciente, dice relación con condiciones de salud objetivas y que, en el caso de la urgencia, se concluye a partir del diagnóstico efectuado por el médico cirujano presente en la Unidad de Urgencia en la cual es atendida la persona.

Tal como este Tribunal ha sostenido reiteradamente, la ausencia de un documento específico que certifique formalmente la concurrencia de cualquiera de las citadas condiciones de salud, no impide que éstas puedan establecerse de un modo real y objetivo a partir de la revisión posterior de los registros clínicos del paciente, siempre que ellos, inequívocamente, den cuenta de su

estado de ingreso y de su posterior evolución.

20. Que, los antecedentes médicos tenidos a la vista, en especial la Ficha aportada por la Clínica Las Condes, dan cuenta de que a la paciente, a la sazón de 34 años de edad, con antecedentes de tratamiento desde el primer trimestre del embarazo con antihipertensivo y Larginina y aspirina por doppler alterado de arterias uterinas, se le diagnosticó Retardo del Crecimiento Intra-Uterino (RCIU) en la ecografía de 25 semanas y, además, se confirmó la presencia de proteinuria de 1.4 f.

En el control del 27 de diciembre de 2013, se pesquisó RCIU severo, con doppler arterial alterado, describiendo flujo diastólico ausente en la arteria umbilical, vasodilatación cerebral y Ductus venoso, por lo cual ingresó de urgencia a la mencionada clínica.

A su ingreso se objetivó a una paciente con un embarazo de 26 semanas y seis días, con indicación de tratamiento para maduración pulmonar, tratamiento antihipertensivo, estudio de Pre-Eclampsia (PE), monitoreo estricto y vigilancia fetal con eventual interrupción dependiendo de evolución.

Se plantearon los diagnósticos de Pre eclampsia Severa, Retardo del Crecimiento Fetal y Cesárea de emergencia. Permaneció en tratamiento e inducción de maduración pulmonar por Parto Prematuro y monitorización estricta. Evolucionó con persistencia de cuadro hipertensivo, aumento de proteinuria, permaneciendo en tratamiento.

La evaluación médica del 30 de diciembre de 2013 describe a la paciente cursando con PE severa, alteración de transaminasas y registro basal no estresante con variabilidad disminuida. Se decidió practicar una cesárea segmentaria. La paciente evolucionó favorablemente y a las 48 horas se la describe con cifras de presión arterial estable, con buena diuresis, leve edema de extremidades inferiores y los parámetros inflamatorios a la baja.

21. Que, más allá de cualquier otra formalidad, los registros clínicos reseñados precedentemente ponen de manifiesto que la demandante ingresó a la Clínica Las Condes, el 27 de diciembre de 2013, en una condición de salud que involucraba una urgencia vital y de riesgo de secuela funcional grave, debido a una Pre Eclampsia Severa, Retardo del Crecimiento Fetal y Cesárea de emergencia. Dicha condición representaba un riesgo tanto para ella como para su hija en vías de nacer. Los registros clínicos analizados también revelan que tal condición fue superada el 1 de enero de 2014, cuando la paciente presentó una buena respuesta clínica al tratamiento, sin desarrollar complicaciones de la cesárea realizada.
22. Que, en consecuencia, corresponde que la Isapre Cruz Blanca S.A. aplique el mecanismo de financiamiento de la Ley de Urgencia a las atenciones brindadas a la demandante en la Clínica Las Condes, entre el 27 de diciembre de 2013 y el 1 de enero de 2014, ambas fechas inclusive. Así, a los copagos de cargo de la demandante por las atenciones que recibió en dicho lapso, por expreso mandato del artículo 173 del DFL N° 1, corresponde que la Isapre aplique la Ley de Urgencia, debiendo dar cumplimiento a las obligaciones contenidas en dicha norma y, además, a las instrucciones señaladas en el Capítulo III del Compendio de Procedimientos de la Superintendencia de Salud. Cabe hacer presente que, si transcurridos treinta días hábiles desde que la demandada pague al referido prestador, la reclamante no ha enterado el monto pagado,

se entenderá, por el sólo ministerio de la ley, que la Isapre le ha otorgado un préstamo por igual monto, el que deberá ser solucionado por ella en cuotas iguales y sucesivas, con vencimientos mensuales, en las que se incluirán el reajuste e interés legal, y que no podrán exceder del 5% de su remuneración o renta imponible.

23. Que, respecto de la hija de la demandante, cuyos derechos previsionales también merecen la tutela de esta Sentenciadora, atendido que se trata de una beneficiaria del Sistema Privado de Salud y, por consiguiente, del Sistema de Seguridad Social Chileno en el que aquél está inmerso, cabe señalar que, de acuerdo a los registros clínicos examinados, se trata de una recién nacida prematura, cuyo peso a la fecha de su nacimiento, el 30 de diciembre de 2013, fue de 605 gramos, por lo que fue ingresada de inmediato a la UCI-Neonatal.

A fs. 19 del cuaderno reservado se agregó el Certificado médico emitido con fecha 9 de enero de 2014, en el que describe a la menor de autos como una paciente de 27 de semanas y 17 días de vida, con Síndrome Respiratorio por membrana hialina tratada con dos dosis de surfactante, Enfisema intersticial, y Hemorragia intraventricular grado III bilateral, que recibió apoyo ventilatorio en Alta Frecuencia y altos requerimientos, especificándose que por su condición no era factible su traslado a otro centro asistencial.

Además, a fs. 20 del mismo cuaderno se agregó un segundo Certificado emitido el 16 de enero de 2014, por el mismo profesional, en el que describe a la menor con un peso de 660 gramos, en CPAP, con una buena evolución de su enfisema intersticial ya superado, con control de ecografía cerebral estacionaria y el ecocardiograma con Ductus cerrado. Especifica que se encuentra en condiciones de traslado con ambulancia de alta complejidad medicalizada con CPAP, neonatólogo y personal de enfermería capacitado en manejo de prematuros extremos.

24. Que, la relación precedente da cuenta indubitada de que la hija de la afiliada también experimentó una condición de riesgo vital al momento de nacer, por lo que era imprescindible procurarle a la brevedad una atención médica especializada, en razón de lo cual fue derivada de inmediato a la UCI Neonatológica de la Clínica Las Condes. Cabe apuntar que, de acuerdo con las normas vigentes del derecho común –inciso primero del artículo 74 del Código Civil-, al nacer la menor adquirió existencia legal, momento a partir del cual pasó a ser una persona natural distinta de su madre, adquiriendo, como consecuencia de ello, la calidad de sujeto de derechos.

Este razonamiento, sumado a la inobjetable condición de riesgo vital que desarrolló la menor al nacer, conducen a la conclusión de que igualmente procede que Cruz Blanca S.A. otorgue el mecanismo de financiamiento establecido en la Ley de Urgencia, a las atenciones que se le brindaron entre la fecha de su nacimiento, el 30 de diciembre de 2013, y el 16 de enero de 2014, momento en que, según el “Consentimiento Informado de Traslado de Paciente”, agregado a fs. 7 del cuaderno reservado, estuvo en condiciones de traslado, ingresando, de hecho, al día siguiente a la Clínica Indisa.

25. Que, otro aspecto insoslayable para este Tribunal, atendido que en su reclamo la demandante solicitó expresamente el reconocimiento de todos los beneficios legales y/o contractuales que correspondiesen, petición que sin lugar a dudas se extiende también a su hija, dice relación con el régimen de cobertura financiera aplicable a las atenciones dispensadas a la menor en

la Clínica Las Condes, entre el 30 de diciembre de 2013, fecha de su nacimiento, y el 16 de enero de 2014, fecha en que fue trasladada a la Clínica Indisa, prestador de la Red designado por la Isapre.

26. Que, como se ha señalado, en dicho período la menor estuvo afectada por una condición de riesgo vital, por lo que no era posible su traslado a otro centro asistencial. Seguidamente, es del caso indicar que a fs. 25 se agregó el Formulario N° 1 Folio N° 32777, mediante el cual, con fecha 10 de enero de 2014, la demandante formalizó la solicitud de incorporación a la Red de Atención CAEC y GES-CAEC de su hija, autorizando la Isapre el otorgamiento de la Cobertura Adicional Para Enfermedades Catastróficas, y designando, a continuación, a Neored Clínica Indisa, todo lo cual consta del Formulario N° 2 emitido al efecto (fs. 26 a 28).
27. Que, en relación con la precitada autorización de la CAEC para la beneficiaria, luego de que la afiliada solicitase a la Isapre su ingreso a la Red de Atención, esta Sentenciadora, por las razones que a continuación se expondrán, estima que no corresponde otorgar dicho beneficio, sino la cobertura del Régimen GES.
28. Que, tal como se ha dejado asentado, la menor presentó una condición de riesgo vital motivada por un cuadro de Síndrome de Distres Respiratorio en el contexto de una Displasia Broncopulmonar del Prematuro, patologías amparadas por las GES en los Problemas de Salud N° 40 y 58, respectivamente.
29. Que, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley N° 19.966 antes citada, las Garantías Explícitas en Salud son aseguradas por las Isapres a sus cotizantes y beneficiarios, sin discriminación alguna, cualquiera sea el plan de salud al que se encuentren adscritos. De este modo, en todos los contratos de salud se entienden incorporados los derechos y obligaciones relativos a las GES. Las GES contemplan un listado específico de prestaciones taxativo para cada problema de salud, condiciones y diagnósticos comprendidos en el Régimen de Garantías Explícitas en Salud. La garantía de cobertura financiera rige sólo para el referido listado. El Régimen General de Garantías establece, además, la procedencia de una Cobertura Financiera Adicional de cargo de la Isapre, la que corresponde al financiamiento del 100% de los copagos originados sólo por enfermedades o condiciones de salud contenidas en las Garantías Explícitas en Salud, que superen el deducible, el que a su vez, es la suma de los copagos que habrán de ser acumulados por cada evento para tener derecho a la cobertura financiera adicional.
30. Que, a juicio de esta Sentenciadora, si bien las disposiciones que regulan el otorgamiento de las GES exigen que los beneficiarios del sistema de salud previsional privado deben atenderse en la Red Cerrada de Atención para acceder a la generalidad de los beneficios contemplados en el Régimen de Garantías Explícitas en Salud, no es posible desconocer la existencia de una situación de excepción como la que afectó a la hija de la demandante, y que dice relación con aquellos pacientes que requieren de atención médica inmediata e impostergable, por una enfermedad o condición de salud garantizada explícitamente, en un prestador ajeno a dicha Red, la que debe ser ponderada por este Tribunal, esto con la finalidad de preservar su condición de beneficiarios de ese Régimen, mientras se encuentren impedidos de ejercer la opción de acceder a las GES o

de atenderse conforme a su plan de salud.

31. Que, sin perjuicio de lo expuesto, esta Sentenciadora no puede desconocer que la Isapre Cruz Blanca S.A. dio cabal cumplimiento a sus obligaciones legales y contractuales en relación a la menor, por lo que no resultaría justo y equitativo obligarla a aplicar un beneficio fuera de la Red establecida para su otorgamiento, en los términos regularmente previstos para ello.
32. Que, en síntesis, este Tribunal estima prudente y equitativo otorgar la cobertura GES y la especial GES-CAEC -atendida la estrecha vinculación que existe entre ambas-, a las prestaciones derivadas de la hospitalización de la hija de la demandante en la Clínica Las Condes, entre el 30 de diciembre de 2013 y el 16 de enero de 2014, ambas fechas inclusive, como si éstas hubiesen sido otorgadas en la Clínica Indisa, la cual, según la informa la página web de la demandada, es prestador de la Red GES para los Problemas de Salud N° 40 y 58.

Se hace presente que, de acuerdo con la normativa vigente, los copagos financiados y pagados por la afiliada con ocasión de prestaciones cubiertas por las GES se contabilizarán en el cálculo del deducible de la GES-CAEC que corresponda, debiendo la cotizante, en consecuencia, financiar un solo deducible por los dos beneficios.

De esta forma, para los efectos del cálculo del deducible, tratándose de prestaciones cubiertas por el beneficio GES-CAEC, la bonificación del plan complementario deberá determinarse sobre la base del arancel que la Clínica Indisa asigna a las mismas en virtud del convenio suscrito con la Isapre para tales efectos, y respecto de las prestaciones cubiertas por las GES, la demandada deberá financiar el 80% del valor de éstas, fijado en el arancel de la canasta de los Problemas de Salud N° 40 y 58. En consecuencia, las diferencias entre el arancel convenido con la Clínica Indisa y el arancel de la canasta de la patología GES, por una parte, y el arancel de la Clínica Las Condes, por otra parte, serán de cargo de la demandante, junto con el deducible GES-CAEC y el valor de las prestaciones no aranceladas.

33. Que, sin perjuicio de lo expuesto, cabe destacar que el sentido de la normativa que regula tanto las Garantías Explícitas en Salud como la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas no es otro que proteger económicamente al cotizante que requiere de dichos beneficios, de manera que no deba sufrir un gasto de tal magnitud que le produzca su ruina financiera por episodios de morbilidad agudos o crónicos.

Por lo anterior, si una vez determinada la cobertura del modo en que se señala en el considerando precedente, aparece que, en la práctica, la parte demandante debe solucionar un copago mayor a aquél que resulta de la sola aplicación de la cobertura de su plan complementario de salud, la Isapre deberá estarse a la aplicación de esta última.

34. Que, en virtud de lo razonado precedentemente y en uso de las especiales facultades que la ley le ha otorgado a esta Sentenciadora, para fallar de acuerdo a lo que la prudencia y equidad le dicten,

RESUELVO:

Acoger la demanda interpuesta en contra de la Isapre Cruz Blanca S.A., en cuanto deberá otorgar las coberturas GES y GES-CAEC a las atenciones brindadas a la demandante en la Clínica Las Condes, entre el 27 y 30 de diciembre de 2013. Asimismo, deberá otorgar las mismas coberturas a las prestaciones brindadas en la misma clínica a la hija de la demandante, entre el 30 de diciembre de 2013 y el 16 de enero de 2014, como si éstas se hubiesen otorgado en la Clínica Indisa, sujetándose para tal efecto a lo señalado en los considerandos 32° y 33° precedentes. Adicionalmente, la Isapre deberá otorgar el mecanismo de financiamiento de la Ley de Urgencia a los gastos derivados de las dichas hospitalizaciones, de conformidad a lo expuesto en los considerandos 22° y 24°.

Ley de Urgencia

Submateria:

Negativa de Cobertura Adicional para
Enfermedades Catastróficas
Atención fuera de red – Ley Urgencia

Antecedentes del caso

ROL ARBITRAL N° 1045636-2013

NORMATIVA: DFL N°1, de 2005, de Salud.

TÉRMINOS: Urgencia, riesgo vital, beneficios, ficha clínica, CAEC, estabilización.

JURISPRUDENCIA: Roles N° 2000603-2013, 150442 2013.

RESULTADO: Rechaza recurso de apelación.

RESUMEN: La condición de urgencia se determina de conformidad a los antecedentes de la evolución de la internación registrados en la ficha clínica respectiva, lo que prevalece sobre lo consignado en el certificado médico, toda vez que éste sólo constituye prueba preconstituida no excluyente.

Sentencia

VISTO Y CONSIDERANDO:

1.- La sentencia dictada por la Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud (TP) que acogió parcialmente la demanda interpuesta en contra de la Isapre Banmédica S.A., atendida la negativa de ésta de otorgar la cobertura adicional catastrófica (en adelante, CAEC) a las prestaciones que la demandante recibió en la Clínica Indisa. Al respecto, el Tribunal estimó que la institución demandada debía otorgar la cobertura CAEC a los gastos derivados de las prestaciones otorgadas a la paciente en la Clínica Indisa, desde el 19 al 22 de agosto del 2013, como si aquéllas hubiesen sido otorgadas en el prestador Red CAEC designado, esto es, el Hospital Clínico de la Universidad de Chile. Conforme a lo anterior, para los efectos del cálculo del deducible de la CAEC, la bonificación del plan complementario debía determinarse sobre la base de los aranceles que este Hospital Clínico asigna a las prestaciones otorgadas, de modo que las diferencias que se pudieran generar entre este arancel y el de la Clínica Indisa serían de cargo de la parte demandante, debiendo aquéllas adicionarse al deducible respectivo.

Por otra parte, se determinó que, paralelamente, concurrían en el presente caso los requisitos que la ley contempla para que la isapre demandada se encuentre obligada a aplicar a las prestaciones reclamadas el mecanismo dispuesto en el artículo 173 del D.F.L. N° 1 de 2005, de Salud (en adelante, Ley de Urgencia). Por consiguiente, se instruyó a la Isapre Banmédica S.A. que debía pagar directamente a la Clínica Indisa las prestaciones otorgadas a la demandante, entre el 19 y el 25 de agosto del 2013, comunicándole a la afiliada con posterioridad, y según las instrucciones contenidas en el Compendio de Beneficios de esta Superintendencia, la parte del valor de aquéllas que sean de su cargo, determinada conforme a lo dispuesto precedentemente.

2.- El recurso de reposición interpuesto por la isapre, en el que manifestó su desacuerdo respecto al período considerado para la aplicación de la Ley de Urgencia. Al respecto, señaló que no sería procedente la aplicación de dicho beneficio a contar del 23 de agosto de 2013, ya que en dicha oportunidad la paciente se estabilizó. Indicó que el certificado médico –que acompañó al mismo recurso– señala que la paciente se hallaba en condiciones de ser trasladada, hecho que demuestra que en la fecha mencionada ya no se encontraba en riesgo vital. Por ende, alegó que la aplicación de dicho mecanismo de financiamiento, establecido en la sentencia, carecía completamente de justificación.

3.- La sentencia del Tribunal que rechazó el antedicho recurso, considerando que no se aportaron nuevos antecedentes que llevasen a modificar y/o revertir lo resuelto en la sentencia recurrida. Sin embargo, se hizo presente que el análisis de los registros clínicos de la paciente permitió establecer que ella ingresó el 19 de agosto del 2013, a la Clínica Indisa, en condiciones que involucraban una urgencia vital y que continuó en dicha condición hasta el 25 de agosto del 2013, oportunidad en la que fue trasladada a otro prestador. Es así que la ficha clínica emitida por la Clínica Indisa da cuenta que el 23 de agosto del 2013 la paciente presentaba una insuficiencia respiratoria aguda, con uso de musculatura accesoria, por lo que requería de intubación. Se mantuvo en VMI, con FIO2 35%, se mantiene con NPTC, aún con requerimiento de DVA. Luego,

la TAC del 25 de agosto indicó un aumento del neumoperitoneo que en control anterior, colección subfrénica izquierda de mayor tamaño que anterior (18 x 4.1 x 9 cm) y región de sutura gástrica con burbujas de aire en el exterior (revisado imágenes con radiólogo de tumor HCUCH). Por lo anterior, es evaluada por equipo de infectología decidiéndose escalar en terapia ATB a Tazonam, quedando pendiente evaluación por equipo de cirugía que no se concreta, ya que es trasladada al Hospital Clínico de la Universidad de Chile.

- 4.- El recurso de apelación de la isapre demandada, en el que insiste en que la paciente se estabilizó el día de 23 de agosto de 2013, como consta en el certificado respectivo.
- 5.- Que, en su recurso de apelación, la isapre no controvierte lo resuelto por el Tribunal de Primera Instancia en cuanto a que la condición de urgencia de la paciente se mantuvo hasta el día 25 de agosto de 2013, según los antecedentes de la evolución de la internación registrados en la ficha clínica respectiva, sino que se limita a reiterar los argumentos del recurso de reposición anteriormente rechazado, esto es, que lo consignado en el certificado médico da cuenta de la posibilidad de un traslado de la paciente a contar del 23 de agosto de 2013.

Por ende, no existen fundamentos que permitan a este Juez de Segunda Instancia modificar lo resuelto por la Intendenta de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, la que se hizo debido cargo de las alegaciones de la parte recurrente.

- 6.- Que, a su vez, en cuanto a la naturaleza de las certificaciones relativas al estado de urgencia y su posterior estabilización, la Excma. Corte Suprema ha señalado reiteradamente que "(...) que la referida certificación del estado de emergencia o urgencia cobra especial relevancia cuando la calificación de emergencia es discutida, como ha sucedido en la especie, y su omisión no puede entenderse como impedimento para acreditar tal condición clínica mediante los antecedentes probatorios que den cuenta de ella, porque es evidente que únicamente se ha querido disponer de prueba preconstituida no excluyente (...) En ese contexto, la exigencia de la opinión profesional en los términos antes descritos surgió como una medida de resguardo ante la exigencia de documentos financieros en garantía formulados por los establecimientos privados de salud, no obstante tratarse de prestación de atenciones médicas inmediatas" (sentencias Rol N° 6885-2009, Rol N° 6887-2008, Rol N° 3467-2005 y Rol N° 5578-2010). Dicho criterio, a mayor abundamiento, ha sido recogido expresamente en los fallos de este Tribunal Arbitral, como en los juicios Rol N° 2000603-2013 y Rol N° 150442 2013, ambos deducidos en contra de la Isapre Banmédica S.A.
- 7.- Que, en atención a lo expuesto precedentemente y a las facultades que me confiere la ley para fallar conforme a lo que dicten la prudencia y la equidad,

RESUELVO:

Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Isapre Banmédica S.A. en contra de la sentencia de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud que rechazó su recurso de reposición.

Ley de Urgencia

Submateria:
Atención de Urgencia, MAI

Antecedentes del caso

ROL ARBITRAL N°6497-2014

NORMATIVA: Artículos 50, 131, 132, 133, 138, 143 del DFL N°1, de 2005, de Salud.

TÉRMINOS: Ley de urgencia, acceso, condición de urgencia, riesgo vital, modalidad de atención institucional, solicitud de traslado.

RESULTADO: Rechazo recurso apelación demandante.

RESUMEN: De acuerdo a los antecedentes médicos de la demandante no es posible extender el beneficio de financiamiento de la Ley de Urgencia a las prestaciones posteriores al 18 de octubre de 2013 y, en cuanto a la posibilidad que las prestaciones post estabilización, ocurridas entre el 19 y 22 de octubre de 2013, puedan quedar amparadas por la Modalidad de Atención Institucional, este Sentenciador coincide con la decisión de la Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud en cuanto a su improcedencia, toda vez que no existe constancia o registro de haberse gestiones tendientes a obtener su traslado a un prestador de la Red Asistencia Pública. Cabe precisar que si bien la demandante no estuvo en condiciones de realizar dichas gestiones, lo cierto es que, y así consta en autos y de los dichos de la propia demandante, su hija si tuvo posibilidades de hacerlo.

Sentencia

VISTO Y CONSIDERANDO:

- 1.- La sentencia dictada por la Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud que rechazó la demanda interpuesta en contra del Fondo Nacional de Salud, coincidiendo con la determinación de dicho organismo en cuanto a otorgar el mecanismo de financiamiento de la denominada Ley de Urgencia sólo a la prestaciones recibidas por la demandante en la Clínica Santa María los días 17 y 18 de octubre de 2013, fecha ésta última en que estuvo en condición de estabilización, por lo que no corresponde aplicar dicho mecanismo a las prestaciones otorgadas después de esa fecha, esto es, entre el 19 al 22 de octubre de 2013 y, asimismo, que no procedía otorgar cobertura conforme a la Modalidad de Atención Institucional a las prestaciones recibidas post estabilización por no haberse acreditado la realización de gestiones tendientes a obtener su traslado a la red asistencial pública.
- 2.- El recurso de reposición interpuesto por la demandante, en el que señaló que ni ella ni su hija pudieron realizar gestiones de traslado hacia algún prestador de la red pública, agregando que la Clínica Santa María cometió una falta al no calificar su ingreso como de riesgo vital y, por lo mismo, Fonasa no realizó las gestiones de traslado pertinentes.
- 3.- La sentencia que rechazó el antedicho recurso, por no haberse acompañado ningún antecedente nuevo que permitiera modificar o revertir lo resuelto, haciendo presente que el documento acompañado consistente en el Informe de la Unidad Coronaria de la Clínica Santa María no aporta ningún antecedente adicional y, además, que de acuerdo a la ficha clínica, la condición de urgencia vital sólo se mantuvo hasta el día 18 de octubre por lo que resulta improcedente la ampliación del beneficio de la Ley de Urgencia.
- 4.- El recurso de apelación de la demandante, mediante el cual solicita se revisen nuevamente los antecedentes por no estar conforme con lo resuelto, reiterando las razones expuestas en su recurso de reposición.
- 5.- Que puesto en conocimiento de la demandada el recurso de apelación, ésta no formuló observaciones.
- 6.- Que este Sentenciador analizó nuevamente los antecedentes del expediente, concluyendo que no existen elementos que permitan revertir o reconsiderar lo resuelto por el Tribunal de primera instancia, compartiendo las consideraciones y conclusiones de la Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud. Sólo cabe precisar que de acuerdo a las normas citadas en el fallo de primera instancia la definición de condición de salud o cuadro clínico que involucre estado de riesgo vital o riesgo de secuela funcional grave es una situación de hecho que la normativa define y que debe encontrarse debidamente certificada, al igual que la condición de estabilización y, en el evento de no haberse certificado esa circunstancia por el prestador, es finalmente el Tribunal el que deberá a partir de los antecedentes médicos del paciente resolver sobre la materia, determinado si el ingreso se produjo en condición de urgencia vital o de secuela funcional grave y en qué fecha se produce la estabilización.

7.- Que estas circunstancias, de acuerdo a los antecedentes médicos de la demandante no es posible extender el beneficio de financiamiento de la Ley de Urgencia a las prestaciones posteriores al 18 de octubre de 2013.

8.- Que en cuanto a la posibilidad que las prestaciones post estabilización, ocurridas entre el 19 y 22 de octubre de 2013, puedan quedar amparadas por la Modalidad de Atención Institucional, este Sentenciador coincide con la decisión de la Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud en cuanto a su improcedencia, toda vez que no existe constancia o registro de haberse gestiones tendientes a obtener su traslado a un prestador de la Red Asistencia Pública.

Cabe precisar, que si bien la demandante no estuvo en condiciones de realizar dichas gestiones, lo cierto es que y así consta en autos y de los dichos de la propia demandante su hija si tuvo posibilidades de hacerlo.

9.- Que, en atención a lo expuesto precedentemente y a las facultades que me confiere la ley para fallar conforme a lo que dicten la prudencia y la equidad,

RESUELVO:

Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandante en contra de la sentencia de la Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud que rechazó su recurso de reposición.

Ley de Urgencia

Submateria: Atención de Urgencia

Antecedentes del caso

ROL ARBITRAL N° 1006710-2014

NORMATIVA: Artículo 19 N° 9 de la Constitución Política; DFL N°1, de 2005, de Salud.

TÉRMINOS: Ley Urgencia, SAMU, Modalidad de Atención Institucional, Gestión Centralizada de Camas del Ministerio de Salud.

JURISPRUDENCIA: Rol números 801218-2011, 1034469-2012, 1245-2012, 6494-2012, 4741-2013.

RESULTADO: Rechaza recurso de apelación de FONASA.

RESUMEN: Se establece para el Médico Coordinador de la Ley de Urgencia la misma restricción que para el SAMU, en cuanto a que las facultades de FONASA para recalificar la urgencia no son delegables ni en el SAMU ni en el Médico Coordinador. El Tribunal arribó a la conclusión de que no procede poner de cargo de la beneficiaria del Fondo los efectos económicos que derivan del irregular actuar de un ente del sistema público de salud, que excediendo sus facultades resolvió dejar sin efecto la calificación urgencia efectuada por el médico cirujano del Servicio de Urgencia de un prestador, y no dar curso a la gestión asistencial de rescate de la paciente, el que conforme a lo certificado por el prestador y a lo resuelto por el propio Fondo, pudo efectuarse a partir del 28 de noviembre de 2013, atendido a que el 27 de ese mes y año ésta habría alcanzado la estabilización. De esta forma, no corresponde que la beneficiaria asuma directamente la deuda contraída con el establecimiento de salud privado que, en forma subsidiaria a la Red Asistencial Pública, debió prestarle asistencia médica a partir del 28 de noviembre de 2013. En consecuencia, se acogió parcialmente la demanda en contra del Fondo, en cuanto éste deberá financiar a través de la Modalidad de Atención Institucional su hospitalización, recibiendo ésta un 100% de cobertura, atendido que se trató de una persona mayor de 60 años de edad.

Sentencia

VISTO Y CONSIDERANDO:

1.- La sentencia dictada por la Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud que resolvió acoger parcialmente la demanda interpuesta en contra del Fondo Nacional de Salud disponiendo que éste deberá financiar a través de la Modalidad de Atención Institucional, la hospitalización de la beneficiaria en el Hospital Clínico de la Universidad de Chile, entre el 28 de noviembre y el 21 de diciembre de 2013, con un 100% de cobertura, por tratarse de una persona mayor de 60 años.

Tal resolución se fundó en que habiendo sido certificada la urgencia vital por el prestador, no procedía que el Médico Coordinador de la Ley de Urgencia de la Unidad de Gestión Centralizada de Camas del Ministerio de Salud resolviera dejar sin efecto esa calificación, lo que implicó que no se diera curso a la gestión de rescate de la paciente, no obstante haberse optado por la modalidad de atención institucional, lo que conforme a lo certificado por el prestador y a lo resuelto por el propio Fonasa, pudo haberse efectuado a partir del 28 de noviembre de 2013.

2.-Que el Fonasa interpuso un recurso de reposición en contra de dicha sentencia, el que fue rechazado por la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales señalando que no se fundamentó en nuevos antecedentes que permitieran modificar lo resuelto.

3.-Que la institución demandada ha interpuesto un recurso de apelación, reiterando lo ya expuesto en su reposición, esto es:

- a) que no es legalmente posible otorgar la cobertura de la Modalidad de Atención Institucional en un establecimiento privado, toda vez que dicha modalidad sólo puede ser aplicada para las prestaciones médicas recibidas en los establecimientos pertenecientes a la Red Asistencial de cada Servicio de Salud, a la que no pertenece el recinto asistencial donde estuvo hospitalizado el beneficiario;
- b) que no se ha mencionado norma legal alguna que obligue a dicho Fondo a gestionar la Red Asistencial Pública, que por lo demás depende de los Servicios de Salud y no del Fonasa;
- c) que de conformidad al Ordenamiento Jurídico, corresponde al Servicio de Salud respectivo coordinar y efectuar los traslados de los pacientes, según lo dispuesto en el artículo 16 del D.F.L. N°1, de 2005, del Ministerio de Salud, en relación a las atribuciones con que contaría cada Servicio de Salud en la materia, concluyendo que no existiría ninguna normativa por la cual ese Fondo deba responder con su patrimonio de las responsabilidades atribuidas a dichos Servicios por las actuaciones u omisiones que realizan dentro de la esfera de su competencia.

4.- Que del referido recurso se confirió traslado a la parte demandante, quien no hizo observaciones dentro del plazo conferido al efecto, según consta en el expediente.

5.- Que, efectuada la revisión de los antecedentes del caso, este Juez de Alzada ha arribado a

la conclusión que corresponde ratificar íntegramente la sentencia dictada por el tribunal de primera instancia, toda vez que la recurrente se ha limitado a reiterar sus dichos expuestos en la reposición.

- 6.- Que, en cuanto al carácter de la sentencia que se apela, cabe tener presente que conforme a lo dispuesto en el artículo 117 del DFL N°1 de Salud, de 2005, el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud se encuentra facultado para resolver las controversias entre las isapres o el Fonasa y sus cotizantes o beneficiarios, en calidad de árbitro arbitrador, lo que significa que fundará su fallo en principios de prudencia y equidad, para dar a cada parte lo que merece. Por su parte, el artículo 119 del referido cuerpo legal dispone que este Superintendente se pronunciará también en calidad de árbitro arbitrador, sobre el recurso de apelación que se deduzca en contra de lo resuelto.

Por ello, resulta inherente al ejercicio de dichas facultades, la de interpretar las normas que regulan la materia debatida, considerando que éstas son propias del ámbito de la seguridad social, entendida como "el conjunto de principios que reconocen a todo ser humano el derecho a los bienes indispensables para prevenir sus contingencias sociales y cubrir sus efectos y que regulan las instituciones requeridas para ello" --según lo expresado por el Tribunal Constitucional en sentencia 1287 de 2008-- por lo que las reglas de hermenéutica jurídica lo obligan a dar preferencia a las normas especiales en la aplicación de la ley y a interpretarlas del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y particularmente, al carácter tutelar del derecho a la salud y a la seguridad social, al que pertenecen las disposiciones sustantivas y procesales que rigen la presente controversia.

- 7.-Que, previo a pronunciarse sobre la Modalidad de Atención Institucional concedida en este caso, se debe tener presente que el artículo 19 N° 9 de la Constitución Política de la República asegura a todas las personas "...El derecho a la protección de la salud. El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo. Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control único de las acciones relacionadas con la salud. Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias. Cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado".

En el mismo sentido, el D.F.L. N°1, de 2005, de Salud, que 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 (en adelante, el DFL 1/2005), regula, en su Libro II, el ejercicio del derecho constitucional a la protección de la salud y crea un Régimen de Prestaciones en Salud. En particular, establece en su artículo 161 que "...el Estado, a través del Fondo Nacional de Salud, contribuirá al financiamiento de las prestaciones médicas, en un porcentaje del valor señalado en el arancel fijado en conformidad al artículo 159 [del mismo cuerpo legal]".

Por otro lado, de acuerdo a lo señalado por la Organización Mundial de la Salud, este derecho -como todo derecho humano- impone al Estado las obligaciones de respetar, proteger y cumplir, e incluye cuatro elementos: disponibilidad, aceptabilidad, calidad y accesibilidad; éste último,

a su vez, comprende cuatro dimensiones: no discriminación, accesibilidad física, económica y a la información (Organización Mundial de la Salud. Derecho a la Salud, Nota descriptiva número 323, Noviembre 2013). Así, no se concibe el ejercicio del derecho a la protección de la salud sin cumplir los estándares mínimos referidos en este párrafo, y en particular, el acceso y la cobertura financiera de las prestaciones de salud.

Por ende, sin perjuicio que la ley le ha impuesto al FONASA y a la Red Asistencial de los Servicios de Salud, obligaciones y funciones diferentes (y específicas) en lo que atañe a la ejecución de las acciones de salud respecto de sus beneficiarios, ellas se entienden como parte del sistema público de salud -y no elementos disgregados carentes de organización de manera que, por mandato constitucional y legal, los organismos que participan en dicho sistema y que son responsables de las acciones que aseguran la salud de las personas, deben desarrollar sus actividades de manera coordinada y efectiva.

8.- Que, respecto de la argumentación del Fonasa en cuanto a que no es legalmente posible financiar las atenciones médicas reclamadas bajo la Modalidad de Atención.

Institución en un establecimiento que no forma parte de la red asistencial de salud, se debe señalar, en primer lugar, que esta situación no es de responsabilidad de la beneficiaria, por lo cual no es posible imputarle a su patrimonio las obligaciones que nacen por la falta de gestión del traslado a un prestador público, menos aun cuando existió una manifestación de intención de ejercer su derecho a obtener atención médica en la red asistencial de salud que le corresponde, en los términos del artículo 134 del DFL 1/2005, de Salud, en relación a lo dispuesto en la letra b) del artículo 138 del mismo cuerpo legal. En segundo orden de consideraciones, la letra a) del inciso tercero del artículo 143 del DFL 1/2005 establece la cobertura que debe otorgar el Fonasa a las prestaciones que se otorguen con ocasión de atenciones de urgencia o emergencia, realizadas en un centro asistencial que no pertenezca a la red pública, señalando que una vez que el paciente se encuentre estabilizado, puede ser derivado a un establecimiento asistencial perteneciente al Sistema Nacional de Servicios de Salud u otro con el cual haya celebrado un convenio especial bajo la Modalidad de Atención Institucional, sin perjuicio que este puede optar por la Modalidad de Libre Elección, situación esta última que este tribunal especial ha reconocido cuando el beneficiario expresamente no acepta su traslado a la Red Pública (a modo de ejemplo, se pueden citar las sentencias dictadas en los procedimientos arbitrales Rol números 801218-2011, 1034469-2012, 1245-2012, 6494-2012, 4741-2013).

En consecuencia, la inobservancia de alguno de los actores responsables del traslado a la red pública una vez que el paciente ha sido estabilizado de su condición de urgencia vital, no puede recaer en él o en su familia, dado que éstos no pueden controlar que dicho mecanismo opere debidamente, por lo cual en este caso, procede la cobertura de acuerdo a la Modalidad Institucional, criterio que por lo demás ha sido sostenido en cada caso sometido al conocimiento de este tribunal especial, de manera uniforme y reiterada, como por ejemplo, en los procedimientos arbitrales Rol N° 14707-2011, N°17649-2011, N°1012107-2012, N°5250-2012, N°1034602-2012, N°722-2013 y N°1011142-2013.

9.- Que, en cuanto a la pretendida ausencia de norma legal que obligue a dicho Fondo a gestionar la Red Asistencial Pública, se debe señalar que ello no es efectivo toda vez que en el fallo de

primera instancia se desarrolló una extensa argumentación en relación al rol de esa institución pública en el Sistema Público de Salud como Seguro Público. Por lo anteriormente expuesto, de acoger el argumento del Fonasa, se vulneraría el derecho a la protección de la salud de su beneficiario, ya que se limitaría ciertamente el acceso a las acciones de salud que el Estado debe expresamente garantizar, a través de los organismos que integran el Sistema Público de Salud, tal como se ha establecido, entre otros, en los artículos 131, 132 y 138 del citado DFL 1/2005, como asimismo, su cobertura financiera. De esta manera, resulta evidente que el derecho a la protección de la salud de los beneficiarios debe recibir una cautela efectiva en esta sede arbitral, lo que abarca en este caso en particular, el acceso a las prestaciones de salud y la cobertura financiera de estas, a través de la Modalidad de Atención Institucional.

10.-Que, en atención a lo expuesto precedentemente y a las facultades que me confiere la ley para fallar conforme a lo que dicten la prudencia y la equidad,

RESUELVO:

1.-Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el Fondo Nacional de Salud en contra de la sentencia de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, confirmándose lo resuelto por ésta.

2.- Devuélvase los autos al tribunal de primera instancia para los fines correspondientes.

Cobertura y bonificaciones

Submateria:

Negativa de Cobertura Adicional para Enfermedades
Catastróficas solicitud fuera de plazo

Antecedentes del caso

ROL ARBITRAL N°13467-2014

NORMATIVA: Ley N° 19.966; Decreto Supremo N°4, de 2013, de Salud.

TÉRMINOS: Red CAEC, GES, prestador designado, cobertura fuera plazo.

RESULTADO: Acoge la demanda

RESUMEN: Atendido que la beneficiaria, al momento de requerir las atenciones de salud en el prestador, se encontraba dentro de la Red CAEC definida por la propia Isapre, cumpliendo la internación hospitalaria con todas las condiciones establecidas para acceder a esa cobertura, sin que la demandada acreditara el término de convenio que diera cuenta de su caducidad y sin objetar su vigencia, además, de no refutar el bono de atención GES en el mismo prestador, el Sentenciador concluyó, que aun cuando la afiliada no haya suscrito oportunamente el formulario solicitando su incorporación a la Red, lo cierto es que las atenciones recibidas en ese prestador, se encuentran afectas a la CAEC. A mayor abundamiento, debe tenerse presente que, a la época de las prestaciones reclamadas, la Isapre no disponía de una Red de Prestadores para los problemas de salud de la demandante en la Región de Antofagasta, ubicándose su prestador más cercano en la Región Metropolitana, lo que constituye un obstáculo para el otorgamiento de los beneficios legales demandados. Además, la paciente es portadora de una patología oncológica grave, que requiere de una vigilancia estricta y frecuente, y que acató la designación de un prestador en Santiago, debiendo asumir los costos de traslado y alojamiento de ella y su acompañante, desde el año 2005, para recibir su tratamiento y continuar el seguimiento, a pesar de cursar un Problema de Salud Garantizado ante lo cual la Isapre debía asegurar el cumplimiento de la garantía de acceso, el Sentenciador estima que resulta ajustado a la prudencia y equidad que la demandante continúe en el prestador GES designado desde el año 2005, con su mismo equipo médico, para su tratamiento y seguimiento, tomando en cuenta además las repercusiones psicológicas de su situación.

Sentencia

VISTO:

1. La demanda que rola a fs. 1 y 2, en contra de Isapre Masvida S.A. En su presentación, la demandante manifiesta que en el año 2005 fue diagnosticada de Cáncer Cérvico Uterino Carcinoma in Situ NIE II, y derivada por la Red GESAM y por AUGÉ a Clínica Indisa, con el oncólogo y ginecólogo Dr. xxxxxx, atendido que en Calama -donde vive y trabaja- no habrían médicos especialistas. Prosigue relatando que ese mismo año le realizaron un Cono y posteriormente una Histerectomía, y que en el año 2007 presentó una recidiva en la cúpula vaginal, por lo que debió ser sometida a una Colpectomía, repitiéndose esa situación en los años 2009 y 2012 con lesiones de tipo Carcinoma In Situ NEI II. Agrega que, en el año 2013, fue operada de la vesícula y que hasta el año 2014 no tuvo inconvenientes para recibir atención en Clínica Indisa con su médico tratante, y para que esa Aseguradora le activara los seguros catastróficos en cada intervención.

No obstante, alega que en julio de 2014 se presentó en Clínica Indisa para ser operada de Colpectomía Total y de una hernia umbilical, pero la Isapre se negó a extenderle los bonos de consulta GES con el médico tratante y a activarle los seguros catastróficos, por no tener convenio con el mencionado centro médico, a pesar de haber sido derivada por la misma Aseguradora a ese establecimiento en el año 2005, y de ser atendida por el mismo equipo médico por casi diez años, formando vínculos afectivos y de cercanía debido a que conocen todo su historial clínico.

Detalla los efectos físicos y psicológicos que su enfermedad ha provocado, con consecuencias también económicas, reflejadas en los gastos de traslados a Santiago y Antofagasta, periódicamente, incluyendo estadía y alimentación para ella y su acompañante, para intervenciones y controles médicos, que no fueron solventados por la Isapre y que ascenderían con la decisión adoptada por ésta. Por tales motivos, solicita la intervención de este Tribunal para que, en definitiva, se pueda seguir atendiendo en Clínica Indisa y se le activen los seguros catastróficos en la operación realizada el 16 de julio de 2014.

2. La contestación de la Isapre a la demanda, rolante de fs. 30 a 35, en la que expresa que la afiliada suscribió contrato de salud con esa Institución, con fecha 30 de marzo de 2001, mediante F.U.N. Tipo 1, N°1057717. Sostiene que, con fecha 5 de octubre de 2005, se activó GES por Problema de Salud N°3 "Cáncer Cervicouterino", designando como prestador a ONCOMED; y que el día 10 de diciembre de 2009 el beneficio GES activado debió ser ampliado a GES-CAEC para dar cobertura a Colpectomía parcial con Láser, lo que habría sido comunicado a la demandante mediante carta UCAT N°1376, fechada el día 15 de diciembre de 2009. Hace presente que la anualidad del 25 de noviembre de 2009 al 24 de noviembre de 2010 quedó determinada por el primer copago generado por el problema de salud N°3 que fue realizado el 25 de noviembre de 2005, reactivándose el 30 de noviembre de 2011 el segundo período GES-CAEC para la anualidad del 25 de noviembre de 2011 al 24 de noviembre de 2012, lo que también fue informado mediante carta UCAT N°1818, fechada el día 1 de diciembre de 2011, reiterando a ONCOMED como prestador designado para coordinador de las atenciones en sus establecimientos en convenio.

Seguidamente expone que, con fecha 13 de julio de 2012, el prestador ONCOMED informó que la paciente había sido derivada a Clínica Antofagasta, pero que ésta habría manifestado continuar los controles en Clínica Indisa, por lo que no habría aceptado la derivación. Posteriormente, con fecha 15 de julio de 2014, la afiliada realizó en el Counter Clínica Indisa cambio en forma voluntaria del Decreto Supremo N°44, de 2007, al Decreto Supremo N°4, de 2013, para la patología GES N°3, modificando con ello al prestador Red asignado por la Red Oncológica Nacional Clínica Las Lilas, lo que tampoco habría sido aceptado ni firmado por la afiliada, por lo que se le hizo entrega de carta UCAT N°242, de fecha 15 de julio de 2014, en la que se reitera que Clínica Indisa no es prestador GES para esa patología, concluyendo que durante los años 2013 y 2014 la demandante no tuvo GES vigente para el diagnóstico de Cáncer Cervicouterino.

Aclara, asimismo, que el día 6 de febrero de 2013 en Counter Clínica Indisa se activó CAEC a nombre de la afiliada para el diagnóstico de Colelitiasis, en cuya ocasión se le designó como prestador a Clínica Indisa. No obstante, advierte que dicha patología no tiene relación con el diagnóstico de Cáncer Cervicouterino por el cual tiene activado cobertura GES.

Por último, señala que el procedimiento de Vulvectomía Simple realizado por la afiliada en Clínica Indisa, en julio de 2014, bajo la cobertura de su Plan Complementario de Salud, no cumple los requisitos para otorgar CAEC debido que el prestador no forma parte de la Red de la Isapre y la cirugía fue programada con su médico tratante, sin intervención ni conocimiento de esa Aseguradora.

A continuación, cita la normativa que estima aplicable en la especie, con especial referencia a los requisitos que deben cumplir los beneficiarios para acceder a las coberturas reclamadas, solicitando el rechazo de la demanda en todas sus partes, por haberse ajustado a la normativa vigente sobre la materia.

3. La resolución del Tribunal de fs. 72 y 73, que tuvo por contestada la demanda, recibió la causa a prueba y decretó como diligencia probatoria oficiar a Clínica Indisa de Santiago, para que remitiera copia de los antecedentes médicos correspondientes a la hospitalización de la afiliada.

CONSIDERANDO:

1. Que, de acuerdo al mérito del proceso y a las alegaciones de las partes, corresponderá a este Tribunal pronunciarse sobre la negativa de Isapre Masvida S.A. a otorgar las coberturas contractuales y beneficios legales que proceda a las prestaciones recibidas por la demandante durante sus hospitalizaciones en Clínica Indisa de Santiago, en el año 2014. Del mismo modo, al tenor de lo expuesto por la demandante, este Tribunal deberá determinar si procede la modificación del prestador GES-CAEC asignado por la Isapre a la afiliada para las patologías que la afectan.
2. Que, sobre la materia, el artículo 28 de la Ley N° 19.966 que establece un Régimen de Garantías en Salud, dispone que para tener derecho a las Garantías Explícitas en Salud, los beneficiarios de isapres a quienes se les haya diagnosticado alguna de las enfermedades o condiciones de salud cubiertas por dichas Garantías Explícitas, deberán atenderse con alguno de los prestadores de salud que, para tales efectos, determine la Institución de Salud Previsional a la que se encuentren

afiliados, no obstante su derecho a optar por atenderse conforme a su plan de salud. En lo que al presente caso interesa, el inciso tercero del mismo artículo señala que, no obstante lo anterior, y sólo para los efectos de la acumulación del deducible, tratándose de una condición de salud garantizada explícitamente que implique urgencia vital que requiera hospitalización inmediata e impostergable en un establecimiento diferente de los contemplados en la red de la Institución de Salud Previsional, se computarán los copagos devengados en dicho establecimiento, de acuerdo al plan contratado.

3. Que, por su parte, las Condiciones que regulan la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas, contenidas en el Anexo del Capítulo IV del Compendio de Beneficios de la Superintendencia de Salud, establecen la Cobertura Especial Catastrófica para las Garantías Explícitas en Salud, GES-CAEC, indicando que ésta se aplica sólo para las prestaciones no contenidas en el listado de prestaciones GES, pero consideradas en los protocolos para la solución de los problemas de salud definidos por el Ministerio de Salud. Dichas Condiciones advierten que las prestaciones GES-CAEC se otorgarán a través de una Red GES, la que puede ser distinta a la Red CAEC.
4. Que, en relación con las atenciones de urgencia, en las referidas Condiciones se establecen los requisitos para que opere el mencionado beneficio CAEC o GES-CAEC en caso de hospitalizaciones de ese carácter que requieran atención inmediata e impostergable en un prestador ajeno a la Red, indicando: a) Que el beneficiario o su representante solicite el ingreso a la Red CAEC; b) Que el médico tratante autorice el traslado del paciente; c) Que la isapre derive al paciente a un prestador de la red y d) Que el paciente ingrese a la red, bajo las condiciones indicadas en la derivación; agregando que, sólo en caso de urgencia con riesgo vital o secuela funcional grave, el traslado del paciente será parte de la cobertura catastrófica.

Las instrucciones sobre las Condiciones de la CAEC complementan la norma reseñada, disponiendo que las atenciones de urgencia están referidas a aquellas condiciones de salud que impliquen urgencia vital o secuela funcional grave, que requiera hospitalización inmediata e impostergable.

5. Que, como primera cuestión, cabe dejar asentado que las partes no disienten en cuanto a que en el año 2005 fue activado el beneficio GES por el Problema de Salud N°3 "Cáncer Cervicouterino" para la afiliada y ampliado a GES-CAEC, en el año 2009, para la cirugía de Colpectomía parcial con Láser. Tampoco se encuentra controvertido que, con fecha 30 de noviembre de 2011, se reactivó la cobertura GES-CAEC para la demandante por la referida patología N°3 y que con fecha 6 de febrero de 2013 se activó CAEC para el diagnóstico de Colelitiasis.
6. Que, no obstante lo anterior, la Isapre afirma en su contestación -y lo reitera a fs. 82- que los procedimientos quirúrgicos realizados por la afiliada, Vulvectomía Simple y Hernioplastía, en Clínica Indisa, en julio de 2014, fueron realizados en un prestador ajeno a su Red para esas patologías, recalcando que Clínica Indisa no es prestador GES ni CAEC para el problema de salud N°3 y sus complicaciones; y que durante los años 2013 y hasta julio de 2014 la demandante no habría registrado movimientos por el diagnóstico de Cáncer Cervicouterino. En tanto, la afiliada adjunta a fs. 196 copia de Bono de atención GES, por el Problema de Salud N° 3, en la Etapa Seguimiento de Cáncer Cervicouterino Invasor, en Clínica Indisa, emitido por Isapre Masvida S.A. con fecha 29 de abril de 2014, con el propósito de evidenciar una contradicción con lo

manifestado previamente por la Aseguradora, cuyo antecedente no fue objetado por la contraria.

7. Que, por lo precedente y a fin de verificar el debido resguardo de los derechos de la afiliada, esta Sentenciadora solicitó a esa Aseguradora remitir información respecto a la vigencia del convenio GES y/o GES-CAEC con Clínica Indisa, a la época de las prestaciones reclamadas; al aviso de término de dicho convenio y a la activación de la cobertura para la intervención realizada a la afiliada en julio de 2014.
8. Que, en forma paralela, para un mejor acierto en la resolución de la litis, esta Jueza Árbitro decretó como medidas para mejor resolver la remisión de las copias de toda la documentación que acredite el período de vigencia del convenio aludido.
9. Que, en cumplimiento a lo anterior, a fs. 183 y siguientes, la demandada sólo aportó una "Proposición de Convenio" de Clínica Indisa, suscrita por ésta con fecha 21 de diciembre de 2004, que -en su cláusula decimosexta- estipula una duración de a lo menos dos años a contar de su celebración, transformándose en uno de plazo indefinido una vez transcurrido ese periodo, bastando para su término un simple aviso por carta certificada a la contraparte con una anticipación de 90 días. En cuanto al prestador, éste informó a fs. 191 que al mes de julio de 2014 Clínica Indisa era prestador GES de Isapre Masvida S.A. para la patología N°3 "Cáncer Cervicouterino" y prestador CAEC de la misma Aseguradora desde el año 2013, cuestión que no fue controvertida por la Aseguradora.
10. Que, adicionalmente, este Tribunal ha revisado la información proporcionada por Masvida S.A. y la publicada en su página web, constatando que no dispone de prestadores GES ni CAEC institucionales en la Región de Antofagasta para el tratamiento del problema de salud que afectó a la demandante.
11. Que, en el aspecto estrictamente médico, de conformidad a los antecedentes tenidos a la vista, consta que la afiliada fue incorporada a las GES en el año 2005, por el Problema de Salud N° 3: "Cáncer Cérvicouterino", fecha en que fue sometida a cirugía de Conización Cervical y, posteriormente, a una Histerectomía, en Clínica Indisa, por presentar Carcinoma in situ. El historial clínico de la paciente da cuenta que, en el año 2007, presentó una recidiva en la Cúpula vaginal, practicándosele una Colpectomía en la misma clínica y que presentó, además, recidivas los años 2009 y 2012. Todos estos procedimientos fueron cubiertos conforme a las GES. En el año 2014 la paciente presentó una nueva lesión de tipo Carcinoma in situ, en el remanente vaginal y zona vulvar, siendo sometida con fecha 16 de julio de 2014 a una Vulvectomía Simple, con resección de residuo vaginal y, el mismo día y en el mismo centro asistencial, a una Hernioplastía para reparar una Hernia Umbilical.
12. Que, de acuerdo a lo consignado, aparece claro que las prestaciones destinadas a la recidiva del cáncer cervicouterino se relacionan con el Problema de Salud Garantizado N° 3: "Cáncer Cérvicouterino", correspondiendo para estos casos el beneficio especial GES-CAEC; sin embargo, la prestación Vulvectomía Simple, efectuada a la paciente en Clínica Indisa no se encuentra garantizada en los Listados de Prestaciones Específicas. Por otra parte, el tratamiento de la Hernia Umbilical realizado el mismo día a la beneficiaria, tampoco se encuentra garantizado en las GES.

13. Que, ponderada la prueba rendida en autos, es posible desprender que, al momento de requerir la beneficiaria las atenciones de salud en Clínica Indisa, en julio de 2014, ésta se encontraba dentro de la Red definida por la propia Isapre, cumpliendo la internación hospitalaria con todas las condiciones establecidas para acceder a la cobertura CAEC, toda vez que la demandada no acreditó el término de convenio que diera cuenta de su caducidad y tampoco objetó su vigencia en los plazos destinados al efecto. Confirma lo anterior, el bono de atención GES por el Problema de Salud N° 3, en la Etapa Seguimiento de Cáncer Cervicouterino Invasor, en Clínica Indisa, acompañado por la demandante a fs. 196, antecedente que tampoco fue objetado por la contraria. En este contexto, resulta pertinente precisar que, aun cuando la afiliada no haya suscrito oportunamente el formulario solicitando su incorporación a la Red, lo cierto es que las atenciones las recibió en el prestador de la Red, razón por la cual, a juicio de esta Sentenciadora, las prestaciones efectuadas en dicho prestador se encuentran afectas a la CAEC. A mayor abundamiento, debe tenerse presente además que, a la época de las prestaciones reclamadas, Isapre Masvida S.A. no disponía de una Red de Prestadores para los problemas de salud de la demandante en la Región de Antofagasta, ubicándose su prestador más cercano en la Región Metropolitana, lo que desde ya constituye un obstáculo para el otorgamiento de los beneficios legales demandados.
14. Que, en mérito de lo expuesto, habiendo –en los hechos- sido atendida en un prestador de la Red Cerrada de Atención CAEC de la Isapre, desde el inicio de su hospitalización, es que la demanda debe ser acogida en este punto, debiendo la Aseguradora otorgar cobertura CAEC para las prestaciones Vulvectomía Simple y Hernia Umbilical realizadas a la paciente en Clínica Indisa, en julio de 2014.
15. Que, desde esta perspectiva y habiéndose constatado por este Tribunal que la paciente es portadora de una patología oncológica grave, que requiere de una vigilancia estricta y frecuente, y que, por otro lado, acató la designación de un prestador en Santiago, debiendo asumir los costos de traslado y alojamiento de ella y su acompañante, desde el año 2005, para recibir su tratamiento y continuar el seguimiento, a pesar de cursar un Problema de Salud Garantizado ante lo cual la Isapre debía asegurar el cumplimiento de la garantía de acceso, esta Sentenciadora estima que resulta ajustado a la prudencia y equidad que la demandante continúe en el prestador GES designado desde el año 2005, esto es, Clínica Indisa, con su mismo equipo médico, para su tratamiento y seguimiento, tomando en cuenta además las repercusiones psicológicas de su situación.
16. Que, ahora bien, respecto al cambio del Decreto Supremo N°44, de 2007, al Decreto Supremo N°4, de 2013, para la patología GES N°3, efectuado por la demandante con fecha 15 de julio de 2014, modificando con ello al prestador Red asignado por la Red Oncológica Nacional Clínica Las Lilas, resulta insuficiente para revertir lo señalado, toda vez que no desvirtúa la vigencia de Clínica Indisa como prestador GES, al mes de julio de 2014, para la patología mencionada, y como prestador CAEC de Isapre Masvida S.A.
17. Que, por último, respecto al diagnóstico de Cálculo de la Vesícula Biliar con Colecistitis Aguda, por el cual fue intervenida la demandante con fecha 5 de febrero de 2013, en Clínica Indisa, es posible concluir que efectivamente no cumplía los requisitos contemplados en el listado de problema de salud incluidos en el Régimen de las Garantías Explícitas en Salud, para acceder a

dicho beneficio, el cual establece para la patología AUGE N° 26 "Colecistectomía preventiva del cáncer de vesícula en personas de 35 a 49 años".

18. Que, en otro orden de cosas, la reclamante deberá tener presente que, para acceder a la referida cobertura adicional, necesariamente debe completarse en forma previa el deducible, el que, de acuerdo a las Condiciones Generales del beneficio CAEC: "es la suma de los copagos correspondientes a un mismo diagnóstico, que habrán de ser acumulados para tener derecho a esta cobertura adicional para enfermedades catastróficas y que, en consecuencia, no son de cargo de este beneficio...", agregando, respecto al cálculo del mismo, que éste: "es el equivalente a la cantidad de treinta veces la cotización pactada en el plan de salud, por cada beneficiario que lo utilice, con un mínimo de 60 U.F. y un máximo de 126 U.F. para cada enfermedad catastrófica o diagnóstico".
19. Que, en virtud de lo razonado precedentemente y en uso de las especiales facultades, que la ley le ha otorgado a esta Sentenciadora, de fallar de acuerdo a lo que la prudencia y la equidad le indiquen;

RESUELVO:

Acoger la demanda entablada en contra de Isapre Masvida S.A., en cuanto ésta deberá otorgar cobertura CAEC para las prestaciones Vulvectomía Simple y Hernia Umbilical realizadas a la paciente en Clínica Indisa, en julio de 2014, en los términos señalados en el considerando 14° precedente. Asimismo, la Isapre deberá mantener el prestador GES designado desde el año 2005, esto es, Clínica Indisa, en la forma establecida en el considerando 15° precedente.

Cobertura y bonificaciones

Submateria:

Cobertura y bonificaciones

Antecedentes del caso

ROL ADMINISTRATIVO N° 300/2014 (Fiscalización Regular)

NORMATIVA: Artículo 189 DFL N°1, de 2005, de Salud; Anexo N°4 de la Selección de Prestaciones Valorizadas, contenida en el Capítulo II del Compendio de Procedimientos.

TÉRMINOS: Exclusión prestaciones, exclusión procedimientos, medicamentos, arancel, código, VIH, insumos.

RESULTADO: Rechazo del recurso jerárquico.

RESUMEN: Se rechaza el recurso, ya que una prestación puede tener diversas nomenclaturas y ser la misma, como ocurrió en la especie. En este sentido, la nomenclatura utilizada en el arancel Fonasa correspondiente a una terminología amplia que incorpora diferentes conceptos de uso actual, que obedecen a la definición genérica del referido código N°0306169, no se encuentra asociado a una determinada técnica, por lo que le corresponde la cobertura conforme a dicho código. Lo anterior, de acuerdo a lo establecido en el artículo 189 del DFL N°1, de 2005, de Salud, en relación a la cobertura que debe otorgar la isapre. Por otra parte, cabe señalar que conforme al Anexo N°4 de la Selección de Prestaciones Valorizadas, contenida en el Capítulo II del Compendio de Procedimientos, el día cama de hospitalización en U.T.I. o U.C.I. Neonatal, incluye, entre otras, el acceso a procedimientos habituales, tales como denudación venosa, sondeos, punción subclavia, medición de presión venosa central, sondeos gástricos y vesicales, y alimentación enteral y parenteral, como ocurrió en este caso en que la alimentación especial de un recién nacido, se realizó con Similac Special Care, el que fue otorgado durante su hospitalización, la que debe ser cubierta.

Resolución

VISTO:

- 1º Lo dispuesto en los artículos 109, 110, 113, 114, 189 y demás pertinentes del DFL 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; y lo establecido en las instrucciones del Anexo N°4 de la Selección de Prestaciones Valorizadas, contenida en el Capítulo II del Compendio de Procedimientos.
- 2º El artículo 59 y demás de la Ley N°19.880 que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado;
- 3º Lo señalado en la Resolución N°1600, de 2008, de la Contraloría General de la República; y
- 4º El Decreto Supremo N°31, de 2015, del Ministerio de Salud.

CONSIDERANDO:

1. Que mediante su Oficio Ord. IF/N°2415, de 2014, la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, a través del Subdepartamento de Fiscalización de Beneficios, impartió instrucciones a la Isapre Cruz Blanca S.A., en orden a que corrigiera las observaciones formuladas en un procedimiento de fiscalización previo, relativo a prestaciones y medicamentos no cubiertos, en el contexto del otorgamiento de la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas (CAEC). En particular, el referido Oficio dispuso la corrección de las prácticas detectadas por parte de la isapre, informando las medidas que debe tomar para estos efectos, además de reliquidar y pagar la cobertura adeudada en los casos observados, relativos a 1) exclusión de prestaciones aranceladas, 2) exclusión de procedimientos e insumos, y 3) exclusión de medicamentos.
2. Que la Isapre Cruz Blanca S.A. interpuso un recurso de reposición en contra del citado Oficio IF/N°2415, de 2014, fundado en lo siguiente:
 - a) En cuanto a la exclusión de prestaciones aranceladas, de los tres casos detectados, repone aquel relativo a la aplicación del código arancel N°0306169, por cuanto se trata de una prestación que no está cubierta por dicho código, basándose exclusivamente en una interpretación amplia efectuada por esta Superintendencia.
 - b) En cuanto a la exclusión de procedimientos e insumos, de los cinco casos detectados, repone aquel relativo a la cobertura de Similac Special Care, por cuanto se trata de una alimentación especial no incluida en el día cama.
 - c) En cuanto a la exclusión de medicamentos, repone la totalidad de los casos detectados, referidos al uso de Linovera, pues indica que no se trata de un medicamento sino de una loción que queda excluida de cobertura. Añade que en el registro del ISP, Linovera tiene un registro cosmético, habiéndosele negado el registro farmacológico porque no existen estudios que

avalen la eficiencia y seguridad del producto.

- d) En cuanto a la instrucción de reliquidación, manifiesta que en caso de rechazo de su recurso, la isapre no podrá cumplir la instrucción dentro del plazo de 10 días que el Oficio indica. Al efecto, solicita que se conceda un plazo de 6 meses o más para efectuar las reliquidaciones que sean procedentes.
3. Que a través de la Resolución Exenta IF/N°404, de 2014, la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud resolvió acoger parcialmente el recurso de reposición mencionado, solo en cuanto a la exclusión de medicamentos alegada por la isapre, por cuanto el producto Linovera efectivamente no es un medicamento, sino que se trata de una loción de tipo cosmético. En ese sentido, la Intendencia señalada dejó sin efecto lo observado e instrucciones impartidas sobre el particular.
4. Que la Isapre Cruz Blanca S.A. interpuso, en la misma oportunidad y en subsidio de su reposición, un recurso jerárquico ante esta Superintendencia, en los términos preceptuados en el artículo 59 de la Ley N°19.880, fundado en los mismos razonamientos del recurso principal, los cuales se dan por reproducidos para los efectos de la presente decisión.
5. Que la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, de acuerdo a lo establecido en el artículo 59 de la Ley N°19.880, formuló sus descargos en relación al recurso jerárquico interpuesto en subsidio por la isapre.
6. Que tratándose el recurso jerárquico de una apelación administrativa, corresponde a este Superintendente pronunciarse sobre los antecedentes de hecho y de derecho expuestos por la recurrente.
7. Que, en primer término, en relación al caso sobre exclusión de prestaciones aranceladas, relativo a la aplicación del código arancel N°0306169, la isapre ha manifestado su discrepancia con dicha aplicación, por cuanto aquel código, denominado "ANTICUERPOS VIRALES, DETERM. VIH", no especifica una técnica en particular, que permita incluir el examen identificado en la pre factura como "Determinación rápida anticuerpos ANTI VHI". Por tanto su exclusión de cobertura se encuentra plenamente justificada en concepto de la recurrente.

Al efecto, esta Superintendencia, de la misma manera que le fue indicada latamente en su oportunidad a la isapre por la Intendencia recurrida, considera que es procedente la cobertura cuestionada, pues se trata de diferentes nomenclaturas para referirse a una misma prestación, como ocurre en la especie. En ese sentido, la nomenclatura utilizada en el arancel Fonasa corresponde a una terminología amplia que incorpora diferentes conceptos de uso actual, que obedecen a la definición genérica del referido código N°0306169, por lo que, atendido que el examen observado denominado "Determinación rápida anticuerpos ANTI VHI" no se encuentra asociado a una determinada técnica, le corresponde la cobertura conforme a dicho código. Lo anterior, de acuerdo a lo establecido en el artículo 189 del DFL N°1, de 2005, de Salud, en relación a la cobertura que debe otorgar la isapre recurrente.

8. Que, en cuanto al caso de exclusión de procedimientos e insumos, respecto a la cobertura

de Similac Special Care, otorgado durante la hospitalización a un recién nacido, la recurrente ha señalado que se trata de una alimentación especial no incluida en el día cama, citando al respecto Oficio IF/N°4266, de 2010, de esta Superintendencia, referido al alimento Pediasure, mediante el cual se resolvió que no era procedente su cobertura por tratarse, precisamente, de un alimento especial no incluido en el día cama. Agrega que la alimentación que se incluye es de tipo oral prescrita por el médico tratante, y se exceptúan las fórmulas similares al tipo Osmolite, donde el Similac Special Care es similar a aquel y que su administración fue por sonda, no cumpliendo los criterios para su incorporación al día cama hospitalizado. En ese orden, su exclusión es procedente según la Aseguradora.

Al respecto, es dable señalar que conforme al Anexo N°4 de la Selección de Prestaciones Valorizadas, contenida en el Capítulo II del Compendio de Procedimientos, el día cama de hospitalización en U.T.I. o U.C.I. Neonatal, incluye, entre otras, el acceso a procedimientos habituales, tales como denudación venosa, sondeos, punción subclavia, medición de presión venosa central, sondeos gástricos y vesicales, y alimentación enteral y parenteral, como ocurre en el presente caso. Por tanto, esta Superintendencia, al igual que lo manifestado por la Intendencia recurrida, considera que la exclusión de cobertura en este ámbito no resulta procedente.

9. Que, en relación a lo manifestado por la recurrente, en cuanto a la exclusión del producto Linovera, esta Superintendencia no se pronunciará al respecto por cuanto en esa parte fue acogida su reposición, por parte de la Intendencia, a través de la resolución la Resolución Exenta IF/N°404, de 2014, citada.

Adicionalmente, en cuanto a lo solicitado por la isapre, respecto a la ampliación del plazo para la reliquidación de las prestaciones, esta Superintendencia considera suficiente la determinación adoptada por la Intendencia en la mencionada resolución, a través de la cual se le indicó a la Aseguradora que no resultaba procedente otorgar una prórroga del plazo en relación a los puntos recurridos. Lo anterior, sin perjuicio de la comunicación a esa isapre, mediante Oficio Ord. IF/N°2843, de 2014, por la cual la Intendencia amplió el plazo para dar cumplimiento a las instrucciones impartidas respecto a los puntos no recurridos.

10. Que, en mérito de lo expuesto y en el ejercicio de las facultades que me confiere la ley,

RESUELVO:

Rechazar el recurso jerárquico interpuesto subsidiariamente por la Isapre Cruz Blanca S.A. en contra del Oficio Ord. IF/N°2415, de 2014, de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, cuyo recurso de reposición se resolvió mediante Resolución Exenta IF/N°404, de 2014, de esa Intendencia.

Cobertura y bonificaciones

Submateria:

Homologación prestación no arancelada

Definición de procedimiento invasivo

Antecedentes del caso

ROL ARBITRAL N°1016024-2014

NORMATIVA: Artículo 190 DFL N°1, de 2005, de Salud; Decreto Supremo N°283, de 1997, de Salud; Decreto Supremo N°58, de 2008, de Salud.

TÉRMINOS: procedimiento invasivo, Embolización endovascular, cobertura derecho a pabellón, homologación.

RESULTADO: Recurso de apelación rechazado.

RESUMEN: El DS N°283/1997 define el procedimiento invasivo como aquel "que involucra acceso instrumental a vías o conductos naturales del organismo y que requieren efectuarse con técnica aséptica, tales como radiografías con medio de contraste, endoscopias digestivas, respiratorias u otros procedimientos del área odontológica tales como exodoncia simple (diente erupcionado), biopsia de tejidos blandos o eliminación de bridas o frenillo". (Artículo 2°). Es posible afirmar que el procedimiento realizado corresponde a una técnica invasiva y la descripción de éste en la literatura y a lo efectivamente realizado al paciente concuerda con la definición que la propia recurrente hace presente del DS N°283/1997 y N°58/2008 por cuanto se trata efectivamente de un "acceso instrumental a vías o conductos naturales del organismo y que requieren efectuarse con una técnica aséptica".

Sentencia

VISTO Y CONSIDERANDO:

1.- La sentencia dictada por la Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud que acogió la demanda interpuesta en contra de la Isapre Banmédica S.A., instruyéndole otorgar cobertura al derecho de pabellón reclamado, en relación con las prestaciones otorgadas al demandante en la Clínica Alemana, bajo el guarismo 5. Se indica en dicho fallo, que el demandante presentaba una Malformación Venosa Facial de difícil manejo, que ha sido intervenida en varias oportunidades. El procedimiento al que fue sometido consistió en una embolización de los vasos afectados con técnica endovascular, añadiendo que aunque la prestación código 17.01.024 no tiene asociado un guarismo de Pabellón, en atención a que en los hechos la ejecución del procedimiento efectuado requirió necesariamente de la existencia de un pabellón, el caso cumple con los criterios de excepcionalidad contemplados en el numeral 8° del inciso 2° del artículo 190, del citado DFL N°1, de 2005, para su homologación.

En atención a la complejidad y a la semejanza o similitud con otros procedimientos que se encuentran arancelados y que cuentan con un guarismo de pabellón asignado, a juicio del Tribunal el guarismo de pabellón para el procedimiento realizado al demandante, es el equivalente a un pabellón guarismo "5", por lo que procede homologar el Derecho de Pabellón de la prestación realizada al demandante, cuyos honorarios médicos fueron bonificados por la Isapre bajo código 17.01.024 por 2, a un guarismo de pabellón "5".

2.- El recurso de reposición interpuesto por la Isapre Banmédica S.A., en el que señala que discrepa de lo resuelto toda vez que de acuerdo a lo informado por la Clínica Alemana, el código interno 636264, corresponde al procedimiento código 04.02.019, página 3 de la prefectura. Dicho código en FONASA tiene como glosa "Angiografía selectiva de carótida externa o interna (además código 17.01.024)".

En virtud de lo anterior, señala que correspondería bonificar el procedimiento realizado al afiliado con el código 04.02.019, que incluye el código 17.01.024.

3.-La resolución del Tribunal que rechazó el antedicho recurso de reposición, debido a que en la sentencia recurrida no se instruye otorgar cobertura al Derecho de Pabellón bajo el código 17.01.024 por 2, como indica la recurrente (código a través del cual esa Institución de Salud bonificó los Honorarios Médicos Quirúrgicos de lo realizado al demandante) sino conforme con al guarismo de pabellón 5. A mayor abundamiento, agrega que tampoco acompañó ningún antecedente nuevo que permita dejar sin efecto lo resuelto.

4.- El recurso de apelación de la demandada, en el que la Isapre señala que la realización de una arteriografía o angiografía "no requiere de un pabellón de mayor complejidad, la Implementación necesaria y dado que realiza además una sedación consiente, equivale a una sala de procedimiento para cualquier procedimiento de tipo invasivo como pabellones de cirugía menor."

Agrega, que el procedimiento realizado al demandante no reuniría los requisitos para ser

considerado como un procedimiento invasivo, citando al efecto los DS N°283/1997 y N°58/2008.

Por último señala que la Clínica Alemana cobra el procedimiento "Arteriografía Selectiva o Superselectiva" (RADIOLOGÍA INTERVENCIONAL) con los códigos internos que señala, agregando que dicho centro asistencial cuenta con un angiógrafo digital y un equipo de ecotomografía dedicados a la radiología intervencional, ubicados en un pabellón especial, donde se realizan la mayoría de los procedimientos además de disponer de los scanner de Depto. de Imágenes.

En consecuencia, a juicio de la Isapre, no correspondería un pabellón "5", toda vez que el procedimiento realizado no reúne los requisitos para ser considerado un procedimiento invasivo.

- 5.- Del citado recurso de apelación se confirió traslado a la parte demandante, sin que se formularan observaciones.
- 6.- Que el artículo 117 del DFL N°1, de 2005, de Salud, establece que el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, resolverá las controversias entre las isapres o el Fonasa y sus cotizantes o beneficiarios, en calidad de árbitro arbitrador, esto es, fundando sus fallos en principios de prudencia y equidad.
- 7.- Que, asimismo, conforme al artículo 118, del mismo DFL, el referido Intendente debe resolver los recursos de reposición que se deduzcan en contra de sus sentencias.
- 8.-Que, por su parte, el artículo 119 del referido cuerpo legal, dispone que el Superintendente se pronunciará en calidad de árbitro arbitrador sobre el recurso de apelación que se deduzca en contra de la resolución arbitral emitida por el Intendente que falla el recurso de reposición y, en su inciso final, faculta al Superintendente a declararlo inadmisibles si se limita a reiterar los argumentos esgrimidos en la reposición.
- 9.- Que, revisados los antecedentes del proceso, cabe señalar que este Sentenciador comparte íntegramente lo resuelto por el Tribunal de primera instancia en orden a que se otorgue cobertura al derecho de pabellón reclamado, en relación con las prestaciones otorgadas al demandante en la Clínica Alemana, bajo el guarismo 5, no resultando atendibles las alegaciones de la recurrente que permitan revertir la decisión del Tribunal en este caso.
- 10.- Que en síntesis, la recurrente objeta que se otorgue cobertura conforme a un pabellón 5 por cuanto, a su juicio, el procedimiento realizado no reúne los requisitos para ser considerado un procedimiento invasivo.
- 11.- Que sobre el particular cabe reiterar que el demandante fue sometido a una Embolización facial endovascular a causa de una Malformación Arteriovenosa facial, para evitar sangrado. Tal como lo señala la recurrente, el DS N°283/1997 define el procedimiento invasivo como aquel "que involucra acceso instrumental a vías o conductos naturales del organismo y que requieren efectuarse con técnica aséptica, tales como radiografías con medio de contraste, endoscopias digestivas, respiratorias u otros procedimientos del área odontológica tales como exodoncia simple (diente erupcionado), biopsia de tejidos blandos o eliminación de bridas o frenillo". (Artículo 2°) La Radiología Intervencionista es una subespecialidad de la radiología en la que se

utilizan técnicas de imagen para ejecutar procedimientos mínimamente invasivos. Algunos de estos procedimientos son realizados para efectos puramente diagnósticos, mientras que otros son realizados como parte de tratamientos específicos.

- 12.- Que en el caso del procedimiento de Embolización endovascular, se dirige un catéter a través de la red arterial hasta que alcanza el sitio de la Malformación arteriovenosa (MAV). El médico inyecta una sustancia que tapa la fístula, corrigiendo así el patrón anormal de flujo de sangre. Los materiales utilizados para crear un coagulo artificial del sangre en el centro de una MAV incluyen pegamentos biológicamente inactivos que secan rápidamente, alambres de titanio fibroso y globos minúsculos. Dicho procedimiento fue exactamente lo que fue realizado al demandante en la Clínica Alemana, según lo descrito por el médico tratante.
- 13.- Que en estas circunstancias, es posible afirmar que el procedimiento realizado corresponde a una técnica invasiva y la descripción de éste en la literatura y a lo efectivamente realizado al paciente concuerda con la definición que la propia recurrente hace presente del DS N°283/1997 y N°58/2008 por cuanto se trata efectivamente de un "...acceso instrumental a vías o conductos naturales del organismo y que requieren efectuarse con una técnica aséptica...".
- 14.- Que en cuanto a las razones que justifican que la bonificación deba corresponder a un pabellón "5", sólo cabe reiterar que atendida la complejidad y la semejanza o similitud con el procedimiento realizado se revisaron otros procedimientos arancelados que cuentan con este tipo de pabellón.
- 15.- Que, en atención a lo expuesto precedentemente y a las facultades que me confiere la ley para fallar conforme a lo que dicten la prudencia y la equidad,

RESUELVO:

Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Isapre Banmédica S.A. en contra de la sentencia de la Intendenta de Fondos y Seguros Previsionales de Salud que rechazó su recurso de reposición.

Cobertura y bonificaciones

Submateria:

Solicitud de revisión de bonificación

Antecedentes del caso

ROL ADMINISTRATIVO N° 11471-2014

NORMATIVA: Artículo 189 DFL N°1, de 2005, de Salud; Compendio de Instrumentos Contractuales de la Superintendencia de Salud.

TÉRMINOS: Exclusión restricción cobertura, exigencia bono orden atención, prestador preferente, cobertura preferente, acceso, notas explicativas plan de salud.

RESULTADO: Rechazo del recurso jerárquico.

RESUMEN: No resulta procedente que la isapre imponga restricciones o exclusiones a las coberturas que no han sido establecidas por el legislador ni por esta Superintendencia, por aspectos meramente formales que carecen de todo fundamento jurídico, como exigir que el beneficiario obtenga un bono u orden de atención. Cuando una de las características del plan de salud es una mayor cobertura en un determinado prestador preferente, la isapre debe facilitar el acceso a ese prestador y adoptar las medidas en orden a que siempre opere la cobertura preferencial consignada en él, dado que, con toda probabilidad, es esa la motivación fundamental que induce a contratar, en la mayoría de los casos.

Resolución

VISTO:

1.- Lo dispuesto en los artículos 109, 110, 113 y demás pertinentes del D.F.L. N°1, de 2005, de Salud; 2.- el artículo 59 y demás de la Ley N°19.880; 3.- lo señalado en la Resolución N°1600, de 2008, de la Contraloría General de la República; y 4.- el DS N°79 de 2015 y,

CONSIDERANDO:

- 1.- Que mediante el Oficio Ordinario IF/N°5613, de 7 de agosto de 2014, la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud rechazó el reclamo deducido por el cotizante en contra de la Isapre Cruz Blanca S.A., fundado en que ésta otorgó la cobertura general del plan y no la cobertura preferente pactada, a las prestaciones realizadas a su beneficiario en el Centro Médico San Joaquín de la Red de Salud UC, habiendo determinado la Intendencia que la isapre se ajustó al plan de salud MASTER UC+30, al no conceder la cobertura preferente, por cuanto las Notas Explicativas del mismo disponen en su letra a) que la cobertura preferente se obtiene sólo a través de Órdenes de Atención con prestadores en convenio especificado, excluyéndose el reembolso.
- 2.- Que el reclamante interpuso un recurso de reposición en contra de lo instruido, señalando que él no optó por una alternativa de libre elección, sino por la alternativa que le da su plan preferente, que en la página web de la isapre aparece definido como aquél que además de contemplar la modalidad de libre elección "ofrece mejores coberturas al atenderse en un determinado centro médico o clínicas asociadas al plan". Agregó el cotizante que la operación practicada a su hijo tuvo lugar en un centro médico perteneciente a la Red de Salud UC, a la que justamente está asociado su plan preferente y adjuntó la orden médica que consta en un talonario de la mencionada red de prestadores, como asimismo, la boleta que aquélla extendió. Luego, sostuvo que no es problema del afiliado que el centro médico emita una boleta de servicios a nombre del cirujano, sin conocimiento de aquél, concluyendo que se trata de un asunto entre la isapre y el prestador. Finalmente, manifiesta que desconoce que su contrato de salud condicione la cobertura preferente a la adquisición de bonos.
- 3.- Que la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud rechazó el recurso mediante la Resolución Exenta IF/N°44 del 5 de febrero de 2015, por considerar que no habían antecedentes que permitieran modificar las conclusiones a que arribó al resolver el reclamo.
- 4.- Que la reclamante interpuso, en la misma oportunidad, y en subsidio de su reposición, un recurso jerárquico ante este Superintendente, en los términos preceptuados en el artículo 59 de la Ley N°19.880, fundado en los mismos razonamientos del recurso principal.
- 5.- Que, en cumplimiento de lo dispuesto en el inciso penúltimo del artículo 59 de la Ley N°19.880, se requirió un informe a la Intendencia recurrida, el que fue evacuado mediante el Memo N°12 del 3 de marzo de 2015, en el que aquélla expuso una relación tanto de la tramitación del caso como de las decisiones adoptadas al respecto.

- 6.- Que, luego de revisar los antecedentes del caso y con el fin de fundamentar la resolución del presente recurso, este Superintendente ha estimado pertinente referirse a la normativa que regula los planes con prestadores preferentes y las modalidades de pago de las atenciones de salud, particularmente las ambulatorias.
- 7.- Que, al efecto, cabe tener presente que el artículo 189 del DFL N°1, de 2005, de Salud, dispone en su letra b), que el Plan de Salud Complementario podrá contener una o más de las siguientes modalidades para el otorgamiento de las prestaciones o beneficios: Plan de libre elección, Plan cerrado y Plan con Prestadores Preferentes, señalando que este último es aquel cuya estructura combina la atención bajo la modalidad de libre elección "y el financiamiento de beneficios a través de determinados prestadores previamente individualizados en el plan".
- 8.- Que, por su parte, el Anexo de la Circular IF/N°12 de 2006, que Imparte instrucciones sobre condiciones generales uniformes para los contratos de salud previsional (contenido en el Compendio de Instrumentos Contractuales de la Superintendencia de Salud), reitera la definición del plan con prestadores preferentes que establece el artículo 189 del DFL N°1, citada en el considerando séptimo de esta resolución. Más adelante, en su artículo 10 relativo a las modalidades de pago de las atenciones médicas, dispone: "a) Orden de Atención Médica o Bono: Opera con aquellos prestadores individuales e institucionales de salud, que hayan convenido con la Isapre recibir este documento como medio de pago." y a continuación en la letra "b) Pago directo con reembolso posterior: Opera cuando el afiliado paga el valor total de la prestación en forma directa al prestador individual o institucional, solicitando posteriormente a la Isapre el pago o reembolso de la bonificación que le corresponde por tal prestación, según su Plan de Salud Complementario".
- 9.- Que, conforme a la definición legal de Plan con Prestadores Preferentes referida precedentemente, el carácter preferente de un plan de salud complementario radica en que contemple, por una parte, la atención bajo la modalidad de libre elección y, por otra, el financiamiento de beneficios a través de determinados prestadores individualizados en el plan. De lo anterior, se puede concluir que la calidad de plan preferente sólo está supeditada a la existencia de prestadores individualizados en el plan, en los que se obtendrá una cobertura preferente a la establecida para la libre elección.
- 10.-Que, por otro lado, del análisis de las normas legales y reglamentarias en estudio, no es posible desprender que la cobertura preferente esté asociada o condicionada a una determinada modalidad de pago de las atenciones de salud. Es así, que la modalidad de pago con Bono está concebida respecto de aquellos prestadores que hayan convenido con la Isapre obtener el pago a través de ese documento -lo que hace que opere automáticamente el convenio con las tarifas preferenciales pactadas, accediendo de inmediato el beneficiario a la cobertura preferente- sin embargo, no se establece en norma alguna que esa, constituya la forma exclusiva de pagar las atenciones a los prestadores preferentes con convenio.
- 11.- Que, en cuanto al reembolso que opera cuando se efectúa el pago directo de la atención médica al prestador, la normativa establece que el cotizante solicitará la bonificación que corresponde por tal prestación, según el Plan de Salud Complementario.

Esto, significa que el monto del reembolso que debe efectuar la isapre al cotizante cuando éste ha concurrido a un prestador preferente, debe ser suficiente para asegurar que el copago que asuma aquel, no sea superior al previsto en el plan de salud cuando se opta por la cobertura preferente.

- 12.-Que, el Plan de Salud Complementario del recurrente, destacado como "MODALIDAD PRESTADOR PREFERENTE", denominado Master UC+30, código 3 UC+300513, es un plan que garantiza coberturas superiores a las que se puede obtener en la libre elección, para las atenciones y ciertas prestaciones ambulatorias en el Hospital Clínico de la Universidad Católica, agregando en el caso de las ambulatorias, al prestador Integramédica (ISA).
- 13.-Que al pie de página de dicho plan, se consigna un asterisco seguido de la siguiente leyenda * "VER NOTAS EXPLICATIVAS DEL PLAN DE SALUD PARA LA APLICACIÓN DE LA COBERTURA PREFERENTE" y, al reverso, constan dichas Notas Explicativas, en cuyo N°1 letra a) se establece: "La cobertura de la oferta preferente se obtiene sólo a través de órdenes de atención con prestadores en convenio especificado. Se excluye reembolso."
- 14.-Que, en virtud de la citada Nota Explicativa del plan, la isapre rechazó el reembolso solicitado por el reclamante. Por su parte, la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, fundamentó el rechazo del reclamo interpuesto en contra de la determinación de la isapre, en la referida Nota Explicativa.
- 15.- Que, sobre el particular y sobre la base de las argumentaciones expuestas precedentemente, este Superintendente debe manifestar, que dado que la normativa vigente no contempla más condiciones para los Planes con Prestadores Preferentes -a los que se asocia la cobertura preferente del plan de salud- que combinar la libre elección con la oferta de financiamiento de beneficios a través de determinados prestadores que se individualizan, no resulta procedente que la institución de salud previsional imponga restricciones o exclusiones a la misma que no han sido establecidos por el legislador, ni esta Superintendencia al regular sobre la materia, por aspectos meramente formales que carecen de todo fundamento jurídico.
- 16.- Que, el plan de salud es el instrumento contractual que contiene las principales diferencias entre un contrato de salud y otro, describiendo en detalle los beneficios que se pactan, estando por tanto la isapre obligada a cumplir cabalmente las condiciones ofrecidas, entre ellas, la cobertura que describe el plan que suscribe el cotizante. De este modo, cuando una de las características de ese plan de salud es una mayor cobertura en un determinado prestador preferente, la institución de salud previsional debe facilitar el acceso a ese prestador y adoptar las medidas en orden a que opere la cobertura preferencial consignada en él, dado que, con toda probabilidad, es esa la motivación fundamental que induce a contratar, en la mayoría de los casos.
- 17.-Que, de acuerdo a lo expuesto, resulta totalmente carente de validez, razonabilidad y transparencia, el que a través de las Notas Explicativas consignadas en las páginas siguientes a aquella en que se describen las coberturas del plan de salud, se restrinja o excluya esa cobertura, que constituye la oferta fundamental del plan, dando origen en la generalidad de los casos, al nombre del mismo.

- 18.- Que, al respecto cabe considerar, que las Notas Explicativas del Plan de Salud sólo deben tener por objeto establecer ciertas definiciones para la mejor comprensión del mismo y explicar aspectos que ya están consignados en el plan, como por ejemplo, la cobertura de los medicamentos, el tipo de habitación que se debe ocupar para acceder a la cobertura preferente, los prestadores derivados, etc. y cualquier otro aspecto que esté considerado en la normativa vigente, que resulte ilustrativo para la utilización del plan y sus beneficios.
- 19.- Que, finalmente, se debe señalar, que es posible advertir que la existencia de la cláusula de exclusión que en esta resolución se objeta, se funda en un aspecto meramente operativo, esto es, que al pagar el beneficiario la atención al prestador, éste le cobra el precio de lista y no el preferencial. Sin embargo, es deber de la isapre disponer los mecanismos necesarios para garantizar a sus beneficiarios el acceso a la cobertura preferencial, cada vez que concurren a un prestador de la oferta preferente del plan, independientemente de la forma en que paguen las atenciones de salud y de cómo la institución pueda precaver que el prestador cobre el precio del convenio o, posteriormente devuelva lo cobrado en exceso. Lo anterior, es sin perjuicio de la facultad que se le reconoce a la institución de salud previsional para orientar a sus beneficiarios a la obtención de bonos para acceder a los prestadores preferentes, con miras a ahorrar tiempo y trámites.
- 20.- Que, en mérito de lo expuesto, y en el ejercicio de las facultades que me confiere la ley,

RESUELVO:

Acoger el recurso jerárquico interpuesto subsidiariamente en contra del Oficio IF/N°5613 del 7 de agosto de 2014, a cuyo respecto se interpuso un recurso de reposición que se rechazó mediante la Resolución Exenta IF/N°44 del 5 de febrero de 2015, ambos de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, por lo que la isapre deberá otorgar la cobertura preferente del plan de salud a las prestaciones realizadas al beneficiario del reclamante en el Centro Médico San Joaquín de la Red de Salud UC.

Cobertura en prestadores preferentes y cerrados

Submateria:

Plan preferente y hospitalización domiciliaria

Antecedentes del caso

ROL ARBITRAL N°21806-2013

NORMATIVA: Artículo 189 DFL N°1, de 2005, de Salud; Compendio de Beneficios de la Superintendencia de Salud.

TÉRMINOS: Plan preferente, hospitalización domiciliaria, prestador preferente.

RESULTADO: Rechaza recurso de apelación.

RESUMEN: La falta de una definición expresa en el plan de salud preferente del demandante, en orden a dejar establecido con claridad la cobertura que corresponde otorgar en caso de una hospitalización domiciliaria no puede ir en perjuicio del afiliado, debiendo descartarse de plano la tesis esgrimida por la demandada, esto es, al no haberse cursado la hospitalización "tradicional" en un prestador preferente, a la hospitalización domiciliaria subsecuente sólo le correspondería cobertura bajo la modalidad libre elección, toda vez que ello no se encuentra considerado expresamente de esa forma en el referido plan, como tampoco se encuentra establecido el caso contrario, es decir, que el paciente hubiese estado internado previamente en un prestador preferente y que, por esa sola circunstancia le hubiere correspondido dicha cobertura a la hospitalización domiciliaria sobreviniente.

Sentencia

VISTO Y CONSIDERANDO:

1.- La sentencia dictada por la Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud que acogió la demanda interpuesta en contra de la Isapre Banmédica S.A., instruyéndole otorgar cobertura preferente de su plan de salud a los gastos derivados de la hospitalización domiciliaria de la beneficiaria, por parte de Home Care Clínica San Juan de Dios, entre el 26 de junio al 4 de octubre del 2013.

Se indica en dicho fallo que el plan de salud del demandante no hace referencia a la cobertura que se le debe otorgar a una hospitalización domiciliaria, lo que representaría una insuficiencia del mismo. Además, señala que quedó demostrado en autos, que a pesar que el demandante cotizó los servicios de la empresa Home Care Peter Swuan, fue la Isapre quién escogió y designó a la Clínica Domiciliaria San Juan de Dios como prestador para la hospitalización domiciliaria de la beneficiaria.

Agregó, que resultaba lógico estimar que el hecho que la Isapre haya sido quién designó el prestador de atención domiciliaria –Clínica San Juan de Dios- para la hospitalización en el domicilio de la paciente tenía como objetivo primordial que se le otorgara la cobertura preferente establecida en el plan de salud, de lo contrario, si la cobertura que se pretendía otorgar era la libre elección, los padres de la menor deberían haber tenido la posibilidad de escoger la empresa prestadora de servicios que ellos estimaran más adecuada para continuar con la rehabilitación de su hija.

En consecuencia, a juicio del Tribunal el hecho de no encontrarse contemplado en el plan de salud ni los prestadores preferentes ni la cobertura aplicable a la hospitalización domiciliaria y, por otro lado, habiendo intervenido la Isapre designando un prestador independientemente de la voluntad de los representantes de la paciente, resulta procedente que se otorgue la cobertura preferente para los gastos derivados de la hospitalización domiciliaria otorgada a la beneficiaria por la empresa Home Care Clínica San Juan de Dios.

2.- El recurso de reposición interpuesto por la Isapre Banmédica S.A., solicitando que se deje sin efecto lo resuelto, fundada en que la paciente y beneficiaria del demandante se encontraba internada en la Clínica Alemana, prestador que no forma parte de la oferta preferente del plan de salud, por lo que la cobertura aplicable es la libre elección.

Señala, que independientemente de la voluntad de los representantes del paciente o de la derivación efectuada por la Isapre, la cobertura siempre habría sido la misma, toda vez que la hospitalización domiciliaria es un equivalente a la cobertura efectuada sobre la hospitalización en el prestador que se encontraba la paciente, es decir en este caso en la Clínica Alemana, citando al efecto el Oficio Circular IF N°14, del 14 de abril del 2005, de la Superintendencia de Salud.

3.- La resolución del Tribunal que rechazó el antedicho recurso de reposición, reiterando lo expuesto en la sentencia recurrida y, agregando que la normativa que imparte instrucciones con respecto

a la hospitalización domiciliaria señala que ésta equivale a una hospitalización tradicional sujeta a la misma cobertura del plan contratado, por lo que si el demandante no puede elegir el prestador, y es la Isapre quién toma dicha decisión y designa un determinado prestador, no está operando la cobertura libre elección del plan de salud, y en consecuencia, procede que se aplique la cobertura preferente del plan de salud.

- 4.- El recurso de apelación de la demandada, en el que reitera los argumentos expuestos en su recurso de reposición.
- 5.- Las observaciones formuladas por la parte demandante al recurso de apelación de la Isapre, mediante el cual solicita sea declarado inadmisibles por limitarse a reiterar los argumentos esgrimidos en su reposición.
- 6.- Que el artículo 117 del DFL N°1, de 2005, de Salud, establece que el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, resolverá las controversias entre las isapres o el Fonasa y sus cotizantes o beneficiarios, en calidad de árbitro arbitrador, esto es, fundando sus fallos en principios de prudencia y equidad.
- 7.- Que, asimismo, conforme al artículo 118, del mismo DFL, el referido Intendente debe resolver los recursos de reposición que se deduzcan en contra de sus sentencias.
- 8.- Que, por su parte, el artículo 119 del referido cuerpo legal, dispone que el Superintendente se pronunciará en calidad de árbitro arbitrador sobre el recurso de apelación que se deduzca en contra de la resolución arbitral emitida por el Intendente que falla el recurso de reposición y, en su inciso final, faculta al Superintendente a declararlo inadmisibles si se limita a reiterar los argumentos esgrimidos en la reposición.
- 9.- Que, en primer lugar cabe precisar que lo que corresponde resolver en esta instancia es si resulta procedente otorgar la cobertura preferente para los gastos derivados de la hospitalización domiciliaria de la beneficiaria del demandante otorgada por Home Care Clínica San Juan de Dios, entre el 26 de junio al 4 de octubre del 2013, tal como fue resuelto por el Tribunal de primera instancia.
- 10.- Que, al efecto, se debe señalar que de acuerdo a lo establecido en el artículo 189 del DFL N°, de 2005, de Salud, la estructura de los planes de salud preferentes “combina la atención bajo modalidad de libre elección y el financiamiento de beneficios a través de determinados prestadores previamente individualizados en el plan”, señalando, a continuación las reglas a las que deben someterse este tipo de planes entre las que cabe destacar aquella que indica que: “1.- Cada vez que el plan de salud asocie el otorgamiento de un beneficio a un prestador o red de prestadores deberá indicarse en dicho plan el nombre del o los prestadores institucionales a través de los cuales se otorgarán las prestaciones, sean éstas ambulatorias u hospitalarias”.

Asimismo, dentro de las reglas del citado artículo se establece que “la modalidad libre elección sólo opera en caso de que el beneficiario opte voluntariamente por ella y no puede, en consecuencia, ser utilizada por la Institución de Salud Previsional para suplir las insuficiencias del prestador individualizado en la oferta preferente del plan.”

- 11.- Que por su parte, a propósito de la hospitalización domiciliaria la regulación vigente sobre la materia establecida en el Oficio Circular IF N°14, del 14 de abril del 2005, de la Superintendencia de Salud actualmente contenido en el Capítulo I, Título V, letra h del Compendio de Beneficios de la Superintendencia de Salud, establece lo siguiente: "La hospitalización domiciliaria es una alternativa a la hospitalización tradicional que permite mejorar la calidad de vida y de atención de los pacientes y que contribuye a la contención de costos mediante la utilización racional de los recursos hospitalarios. La hospitalización domiciliaria no es un beneficio extraordinario ni extracontractual, sino que una prestación equivalente a una hospitalización tradicional sujeta a la cobertura del plan de salud pactado."
- 12.- Que conforme a dichas normas, en el caso de autos, la falta de una definición expresa en el plan de salud preferente del demandante, en orden a dejar establecido con claridad la cobertura que corresponde otorgar en caso de una hospitalización domiciliaria no puede ir en su perjuicio, debiendo descartarse de plano la tesis esgrimida por la demandada en cuanto a que al no haberse cursado la hospitalización "tradicional" en un prestador preferente, a la hospitalización domiciliaria subsecuente sólo le correspondería cobertura bajo la modalidad libre elección, toda vez que ello no se encuentra considerado expresamente de esa forma en el referido plan, como tampoco se encuentra establecido que si, por el contrario, el paciente hubiese estado internado previamente en un prestador preferente, por esa sola circunstancia le habría correspondido dicha cobertura a la hospitalización domiciliaria sobreviniente.
- 13.- Que, además, en el presente caso, no resulta válida la pretensión de la Isapre en orden a que corresponde sólo la libre elección, toda vez que opere ésta, la ley expresamente exige que, en este tipo de planes, se haya optado voluntariamente por dicha modalidad y, en este caso ello no sólo no ocurrió así sino que, por el contrario, la elección y designación del prestador para otorgar la hospitalización domiciliaria fue realizada por la propia Isapre y no libremente por el demandante, lo que no sólo contraviene dicha norma sino que, además, dicha intervención activa por parte de la Isapre generó la legítima expectativa de parte del afiliado en orden a que se le otorgaría dicha cobertura preferente.
- 14.- Que, en atención a lo expuesto precedentemente y a las facultades que me confiere la ley para fallar conforme a lo que dicten la prudencia y la equidad,

RESUELVO:

Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Isapre Banmédica S.A. en contra de la sentencia de la Intendenta de Fondos y Seguros Previsionales de Salud que rechazó su recurso de reposición.

Cobertura en prestadores preferentes y cerrados

Submateria:
Negativa de cobertura embarazo

Antecedentes del caso

ROL ARBITRAL N° 1009591-2014

NORMATIVA: Artículos 189, 190 y 201 DFL N°1, de 2005, de Salud.

TÉRMINOS: Embarazo, preexistencia, cobertura proporcional, declaración de salud.

RESULTADO: Rechaza recurso de apelación.

RESUMEN: El embarazo corresponde a un estado fisiológico especial y transitorio, en el que se presentan una serie de cambios temporales en la estructura corporal de la mujer gestante, como resultado del incremento en la producción de hormonas, definición que no ha sido cuestionada por la recurrente, la que se limita a insistir en que los embarazos deben ser igualmente declarados a la época de suscripción de los documentos contractuales. El embarazo no cumple con ninguna de las hipótesis legales para que deba declararse como preexistencia, cuestión que por sí sola permite acoger la demanda de autos.

Sentencia

VISTO:

- 1.- La sentencia dictada por la Intendenta de Fondos y Seguros Previsionales de Salud que acogió parcialmente la demanda interpuesta en contra de la Isapre Banmédica S.A., atendida la decisión de ésta de poner término al contrato de salud de la demandante y negarle la cobertura del plan a las prestaciones de su futuro parto, argumentando que habría omitido informar su embarazo en la Declaración de Salud. Al respecto, el Tribunal determinó que la isapre demandada debía dejar sin efecto el término del contrato de salud, debiendo otorgarle a la cotizante una cobertura proporcional por novenos a las prestaciones que recibiese con motivo del parto.
- 2.- El recurso de reposición interpuesto por la aseguradora, en el que sostuvo que lo resuelto modificaba sustancialmente los criterios de interpretación de la normativa legal vigente que regula la materia, instruidos y aplicados por la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud de manera uniforme en estos últimos años, además de omitir expresamente pronunciarse sobre las alegaciones y defensas de fondo planteadas en autos.

Refirió que, según expone la sentencia recurrida, la Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), tendría un rango especial en nuestro ordenamiento jurídico, en virtud de la regla contenida en el artículo 5º de la Carta Fundamental. Sin embargo, a su juicio la lectura o interpretación realizada por la sentencia en tal sentido no es correcta, ello desde el momento en que lo establecido en el precepto constitucional antes citado dice relación con aquellos derechos humanos que se hubieren consagrado a nivel internacional en un determinado tratado o convención, y la CEDAW, por su parte, no consagra derechos propiamente tales, sino que más bien contempla una serie de principios, procedimientos y sugerencias dirigidas a los Estados, en torno a la materia que dicha Convención trata.

Indicó que la CEDAW es de aquellas convenciones que pueden denominarse como “no auto ejecutables”, por cuanto, para que las normas contenidas en la misma adquieran fuerza interna y, por tanto, puedan entenderse como parte integrante del ordenamiento jurídico –obligando a todos quienes están sujetos a su aplicación, en los términos establecidos por el artículo 5º de la Carta Fundamental–, requieren necesariamente de una actividad legislativa o administrativa posterior por parte del Estado.

Afirmó que las normas actualmente vigentes en el ordenamiento jurídico no han sido vulneradas o incumplidas de manera alguna por su actuar, lo que no se ha reconocido en la sentencia recurrida, y que no corresponde que una autoridad pública, menos una que forma parte de la Administración del Estado, altere de esta forma el ordenamiento vigente invocando una convención internacional que no contiene derechos, en los términos establecidos en el artículo 5º de la Constitución Política de la República, ni tampoco puede aplicarse directamente, en la forma que pretendió hacerlo esta Intendencia en su sentencia.

Señaló que la normativa vigente establece que la vinculación entre la cotizante y la isapre se materializa a través de la suscripción del contrato de salud, en el que las partes podrán convenir

libremente las prestaciones y beneficios incluidos, así como la forma, modalidad y condiciones de su otorgamiento, debiendo comprender como mínimo las prescripciones detalladas en el inciso segundo del artículo 189 del D.F.L. N°1. Indicó que, por su parte, la Declaración de Salud tiene un origen legal, específicamente en el numeral 6 del inciso segundo del artículo 190 del D.F.L. N°1, citado, que señala que su objeto es el registro fidedigno por la cotizante de los antecedentes de salud que la Isapre le requiere; debe suscribirse en forma previa a la celebración del contrato de salud y forma parte esencial de dicho contrato.

Explicó que esa isapre adhirió a los “Instrumentos Contractuales Uniformes” que desarrolló la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud desarrolló, por lo tanto a éstos se ajustan los documentos que suscribió con la demandante, los que están contenidos en el Compendio de Instrumentos Contractuales de esa Intendencia.

Indicó que es así como la Declaración de Salud suscrita por la demandante de autos se ajusta al formato uniforme de la misma, cuyos párrafos primero y segundo informan y advierten al declarante, en forma destacada, el objetivo, relevancia, efectos y su personal responsabilidad respecto del llenado completo y veraz de la Declaración de Salud.

Sostuvo que, de lo transcrito, se puede constatar que el tenor de la propia

Declaración de Salud desarrollado y propuesto por la Intendencia, para ser suscrito en forma previa a la celebración del contrato de salud, asienta los siguientes conceptos: i)

Facultad de la Isapre para evaluar el riesgo de salud de los beneficiarios, en forma previa a la celebración del contrato; ii) La DPS hace equivalentes los términos de “enfermedades, patologías o condiciones de salud”, debiendo ser declaradas todas ellas; iii) La DPS pregunta específicamente por el “embarazo actual de alguna de las beneficiarias del contrato”, reafirmando que se trata de una condición de salud que debe ser declarada a fin de que la Isapre pueda evaluar los riesgos que asumiría al contratar y evitar que la declarante incurra en un incumplimiento contractual como consecuencia de su omisión.

Señaló que, asimismo, el embarazo es una condición de salud con características propias que no obliga a que el diagnóstico deba ser estrictamente médico, existiendo mecanismos alternativos que permiten a la mujer conocer por si misma dicho estado, en efecto, en el caso de una mujer con vida sexual activa, que presenta atraso o ausencia de uno o más períodos menstruales, es razonable pensar que puede estar embarazada.

Indicó que, en la especie, a la fecha de suscripción de la DPS, la demandante presentaba un embarazo de 17 semanas, es decir, 4 períodos de amenorrea, pese a lo cual, respondió NO a la consulta formulada en la pregunta N°17 de la Declaración de Salud.

Afirmó que teniendo presente, por una parte, que el embarazo es una condición y no una patología en sentido estricto, y por otra, la presencia de períodos de amenorrea, la demandante al llenar la Declaración de Salud debió haberse representado la posibilidad de encontrarse embarazada a ese momento, pudiendo adquirir por si misma el pleno conocimiento de su estado.

Sostuvo que, por consiguiente, de las normas legales, contractuales e instrucciones relacionadas, queda demostrado que, contrariamente a lo sostenido en el fallo recurrido, todo embarazo debe ser declarado y forma parte de la evaluación previa que hace la Isapre del riesgo que asumiría, y que por el contrario, la omisión de ese antecedente le impidió y privó de efectuar dicha evaluación, llevándola a celebrar un contrato de salud que –conociendo el estado de embarazo– no habría suscrito.

Señaló que está facultada por el artículo 201 del D.F.L. Nº1, para poner término al contrato de salud cuando la cotizante incurre en algunos de los incumplimientos contractuales que enumera, salvo que demuestre justa causa de error, y que en el caso de autos la demandante incurrió en la causal del numeral 1, al omitir declarar su embarazo.

Indicó que conforme al principio de la Buena Fe en la ejecución de los contratos, una mínima diligencia de la demandante con el proceso de afiliación, le imponía confirmar su estado de embarazo antes de responder la pregunta Nº17 del Listado, ya que lo contrario significa pretender invocar y aprovechar en su favor su propia falta de diligencia o cuidado al llenar la Declaración de Salud, y que por la misma razón, en la especie, tampoco se puede invocar una justa causa de error.

Refirió que el fallo arbitral alude, como fundamento del mismo, a lo dispuesto en la letra g) del inciso segundo del artículo 189 del D.F.L. Nº1, sobre “Restricciones a la cobertura”, ante lo cual resulta pertinente precisar que dichas restricciones de cobertura están referidas a las preexistencias declaradas y que en el caso del embarazo preexistente, lo procedente es otorgar la cobertura proporcional que dicha norma describe, y que cuando dicha condición de salud no es informada, la consecuencia es la exclusión total de cobertura y/o el término del contrato de salud suscrito por la afiliada. Sostuvo, por último, que la sentencia arbitral alude también como fundamento a lo dispuesto por el inciso primero del artículo 194 del D.F.L. Nº1, que establece ciertas obligaciones mínimas, entre ellas, la protección de la mujer durante el embarazo y hasta el sexto mes del nacimiento del hijo o hija. Explica al respecto que esta obligación se suma a las restantes comprendidas en el contrato de salud, cuya obtención, por la demandante, se hace improcedente por haber incurrido en una causal de término de contrato y exclusión de cobertura, como fue la omisión de su estado de embarazo en la Declaración de Salud.

3.-La sentencia del Tribunal que rechazó dicho recurso, exponiendo que la posibilidad de que la resolución del caso planteado en autos se fundamente en la CEDAW no está limitada por el carácter “no autoejecutable” de la norma. Esto, por cuanto más allá de su falta de autosuficiencia, dicho instrumento es un tratado internacional suscrito por Chile, que, por ese solo hecho, genera obligaciones para las autoridades estatales, incluido este Tribunal Especial, en orden a no contrariar sus disposiciones, a eliminar los obstáculos que atentan contra la igualdad y favorecen la discriminación por sexo, y a velar por la debida protección y la plena igualdad de las mujeres con respecto a los hombres, en el goce y ejercicio de sus derechos esenciales.

Por consiguiente, una interpretación lógica, armónica e integradora de las normas del D.F.L. Nº 1, de 2005, de Salud, relativas al embarazo, efectuada por este Tribunal, debe considerar a la CEDAW, y, en este sentido, una interpretación de la normativa que admita la posibilidad de que la Isapre excluya de la cobertura del plan de salud las prestaciones maternas y ponga término

al contrato, es contraria a dicha Convención, por cuanto vulnera los derechos humanos de las mujeres garantizados en dicho instrumento, valores que, por lo demás, y con independencia de dicho pacto, son superiores a toda norma que puedan disponer las autoridades del Estado, incluido el propio Poder Constituyente.

En cuanto a la alegación de la Isapre de que la restricción de cobertura prevista en la letra g) del artículo 189 del D.F.L. N° 1, sólo se aplica al embarazo preexistente declarado, y que el N° 6 del inciso segundo del artículo 190 del mismo texto legal, sanciona la omisión de dicho antecedente en la Declaración de Salud, se debe precisar que la letra g) del artículo 189 primero establece que las enfermedades preexistentes que se declaren pueden tener una restricción de cobertura por un plazo máximo de 18 meses, contado desde la suscripción del contrato, con la limitación del doble piso de cobertura; sin embargo, cuando trata el embarazo preexistente, la norma no exige la declaración de ese antecedente y solo hace procedente la aplicación de una cobertura proporcional al periodo que reste para que ocurra el nacimiento, lo que resulta del todo lógico, atendido que dicho estado fisiológico es esencialmente transitorio.

Por otra parte, como se desprende claramente de la lectura del N° 6 del inciso segundo del artículo 190, dicha norma establece que la falta de declaración de las enfermedades, patologías o condiciones de salud preexistentes, conlleva como sanción una exclusión de cobertura por un plazo de cinco años, contado desde la suscripción del contrato o incorporación de la beneficiaria, término que evidentemente no se condice con el carácter temporal del embarazo.

Conforme a lo expuesto, el hecho de que el legislador en el artículo 189, haya reparado en la transitoriedad del embarazo para los efectos de establecer una restricción de cobertura y no haya exigido su declaración, y que, a su vez, no haya considerado tal característica al momento de establecer una exclusión de cobertura para sancionar la omisión de las condiciones de salud preexistentes en la Declaración de Salud, permite descartar, de forma lógica y razonable, que el embarazo esté comprendido dentro de este último concepto.

A mayor abundamiento, una conclusión contraria resultaría absurda, ya que no existe motivo para que el legislador repare en el carácter temporal del embarazo para aplicar una restricción de cobertura y no considere éste para establecer una exclusión, sanción que extiende por 5 años, en circunstancias que las prestaciones relacionadas con ese estado fisiológico principian y terminan con el nacimiento de la criatura.

Por último, se debe precisar que el hecho de que el embarazo no pueda ser parte de la evaluación de riesgo que realiza la Isapre, no se opone a la circunstancia de que en el formulario de Declaración de Salud Uniforme, vigente a la época de suscripción del contrato, establecido por la Circular IF/N°40, de 2007, de la Superintendencia de Salud, se consultara, bajo el N°17, sobre el actual embarazo de alguna de las beneficiarias. Al respecto, cabe señalar que la incorporación de dicha pregunta en el mencionado formulario encontraba su explicación en la obligación que tiene la Isapre de informarle al futuro cotizante que declarara un embarazo preexistente, la aplicación de una restricción de cobertura para las prestaciones maternas.

En consecuencia, la omisión del embarazo en la Declaración de Salud, sólo tenía por efecto impedir que el cotizante, en forma posterior a la afiliación, pudiera rechazar la aplicación de la

cobertura proporcional, basado en que no le fue notificada tal restricción por la institución en forma previa a la suscripción del contrato. Por lo mismo, en el actual formato de Declaración de Salud, recientemente modificado, se eliminó la mencionada pregunta, bajo el entendido que es la Isapre la que debe informar de este aspecto fundamental del contrato al momento de la suscripción.

- 4.- El recurso de apelación de la demandada, en el que reitera sus argumentos relativos a la naturaleza jurídica de la CEDAW, en particular su carácter vinculante u obligatorio respecto a los órganos del Estado en relación con la Constitución Política de Chile. A su vez, insiste en que el estado de embarazo debe declararse al momento de la suscripción de la Declaración de Salud, indicando que aquél constituye “una condición de salud con características propias que no obliga a que el diagnóstico deba ser estrictamente médico, existiendo mecanismos alternativos que permiten a la mujer conocer por sí misma dicho estado. En efecto, en el caso de una mujer con vida sexual activa, que presenta atraso o ausencia de uno o más período menstrual, es razonable pensar que puede estar embarazada” (sic).

En tal sentido, argumenta que atendida “la presencia de cuatro períodos de amenorrea, la demandante al llenar la Declaración de Salud debió haberse representado la posibilidad de encontrarse embarazada a ese momento, pudiendo adquirir por sí misma el pleno conocimiento de su estado” (sic). Por ello, vuelve a concluir que todo embarazo debe declararse y que la regla de cobertura por novenos sólo resulta aplicable cuando dicha condición es informada por la beneficiaria. De lo contrario, sostiene, la isapre se encuentra facultada para poner término al contrato de salud, como ocurrió en la especie.

- 5.- Que del recurso antedicho se concedió traslado a la demandante, sin que ésta se manifestara al respecto.
- 6.- Que, en la especie, el asunto controvertido corresponde a la naturaleza jurídica del embarazo en relación a la supuesta obligación de consignarlo en la Declaración de Salud que se suscribe al momento de la afiliación a una isapre y, consecuentemente, los efectos que acarrearía la omisión del mismo en cuanto a la cobertura correspondiente del parto.
- 7.- Que en la sentencia de primer grado el Tribunal recurrido estimó que el embarazo corresponde a “un Estado Fisiológico especial y transitorio, en el que se presentan una serie de cambios temporales en la estructura corporal de la mujer gestante, como resultado del incremento en la producción de hormonas” (Considerando 7º), definición que no ha sido cuestionada por la recurrente, la que se limita a insistir en que los embarazos deben ser igualmente declarados a la época de suscripción de los documentos contractuales.

Para estos efectos, la isapre apelante sostiene que el embarazo sería una condición de salud de aquéllas mencionadas expresamente en el N° 6 del artículo 190 del DFL 1/2005 de Salud, lo que hace obligatoria su declaración bajo sanción de poderse aplicar una exclusión de cobertura o de poner término al contrato de salud. Sin embargo, añade que el embarazo no requiere cumplir con el requisito de diagnóstico médico, dado que, en la especie, la cotizante podría haber determinado por sí misma que se encontraba en esa situación.

8.- Que, las alegaciones de la isapre carecen de sustento y se contraponen expresamente con la normativa vigente. En efecto, a modo ilustrativo, cabe consignar que incluso si pudiese sostenerse que el embarazo es una condición de salud sujeta a declaración, tal registro sólo sería aplicable si tal estado de salud cumpliera con los requisitos señalados expresamente en los preceptos invocados por la isapre. En tal sentido, el N° 6 del artículo 190 del decreto con fuerza de ley ya citado dispone que "se entenderá que son preexistentes aquellas enfermedades, patologías o condiciones de salud que hayan sido conocidas por el afiliado y diagnosticadas médicamente con anterioridad a la suscripción del contrato o a la incorporación del beneficiario, en su caso". Es decir, en todas las hipótesis aludidas en la norma (enfermedades, patologías y condiciones de salud) es necesario no sólo que haya un conocimiento de las mismas por parte del afiliado, sino también que se encuentren debidamente diagnosticadas por un médico. Como es posible advertir, la ley no excluye situación alguna y, por consiguiente, el embarazo también debería cumplir ambas exigencias si resultara aplicable la tesis de la recurrente.

Por consiguiente, no resulta lógico el argumento de la isapre demandada en cuanto a que el embarazo preexistente sería una condición de salud sujeta a declaración, pero sin hacerle exigible, a la vez, que hubiese sido diagnosticado médicamente, lo que dicha institución califica de "condición de salud con características propias". Igualmente errado es el argumento de la isapre en cuanto a que para efectuar tal declaración bastaría con que la afiliada se "representase" su estado de embarazo, atendido la presencia de períodos de amenorrea, respecto de los cuales la institución tampoco exige que cuenten con un diagnóstico o causa médica.

Más impropio - y absolutamente alejado de la presente controversia - es la alusión de la isapre respecto a la supuesta "vida sexual activa" de la demandante como base de una presunción de embarazo, lo que además de no constarle a la recurrente, invade el ámbito de la vida privada de la afiliada y constituye una mera especulación. En consecuencia, resulta evidente que la isapre pretende aplicar a este caso sólo los requisitos o preceptos normativos que le resultan favorables, sin acreditar sus dichos ni aportar antecedentes serios sobre las alegaciones que efectúa, dado que en la especie no existe ningún antecedente que permita acreditar el cumplimiento de los requisitos copulativos que la ley exige para excluir de cobertura a un problema de salud preexistente.

9.-Que, siguiendo la línea argumentativa de la apelante, cabe analizar las consecuencias que habría tenido, entonces, la falta de declaración de aquella condición de salud "con características propias", como la denomina. Al respecto, la isapre sostiene derechamente que la omisión de tal información le permitiría poner término al contrato de salud, como efectivamente lo hizo, dado que la declarante debió actuar de buena fe, sin que a su respecto proceda una justa causa de error que la exima de consignar el antecedente.

En tal sentido, cabe aclarar que de haber sido efectivo que la demandante no tenía justificación para eximir su conducta, en todo caso la norma aplicable habría sido la del inciso segundo del N°1 del artículo 201 del DFL 1/2005 de Salud: "La simple omisión de una enfermedad preexistente no dará derecho a terminar el contrato, salvo que la Institución de Salud Previsional

demuestre que la omisión le causa perjuicios y que, de haber conocido dicha enfermedad, no habría contratado”. En efecto, sólo el falseamiento o la mala fe del declarante habilitan a la isapre a poner término directamente al contrato de salud, cuestión que no ocurre en la especie, por lo que se argumentó en el considerando anterior respecto a la falta de diagnóstico médico del embarazo a la época de afiliación.

De tal modo, en esa hipótesis sería la institución de salud la que debería haber acreditado tanto el perjuicio provocado como la negativa a contratar con la demandante, lo que no aconteció en el proceso a través de ningún medio de prueba de los que permite la legislación vigente, siendo insuficiente al respecto la simple aseveración de la isapre de que no habría suscrito el contrato en esas circunstancias, como afirma en su recurso, cuestión que sólo argumenta una vez trabada la litis. Por el contrario, la recurrente se limita a imponer a la demandante un deber de conocimiento superior al que exige la norma en cuestión, llegando a estimar que ni siquiera sería necesario el diagnóstico médico del embarazo en el caso de que se le considerase una condición de salud sujeta a registro.

- 10.- Que, por otra parte, resulta inconducente la discusión planteada sobre la naturaleza jurídica que tendría la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) y sobre la diferenciación que pretende hacer la recurrente entre preexistencias declaradas y no declaradas en relación a la cobertura del embarazo, ya que respecto de este último argumento, el inciso final del artículo 190 del DFL 1/2005, de Salud, diferencia claramente entre las preexistencias y el embarazo: “No podrán existir períodos de espera durante los cuales no sean exigibles las prestaciones y beneficios pactados, excepto las correspondientes al embarazo y a enfermedades preexistentes, en los términos señalados en el artículo 189, letra g)” .
- 11.- Que, el análisis contenido en los considerandos anteriores sólo tiene por objeto demostrar la contradictoriedad de los argumentos vertidos por la apelante y su absoluta lejanía con la normativa vigente, sin perjuicio de que se debe reiterar que este Tribunal estima que el embarazo no cumple con ninguna de las hipótesis legales para que deba declararse como preexistencia, cuestión que por sí sola permite acoger la demandada de autos.
- 12.- Que, de acuerdo a todo lo expuesto, este Juez de Segunda Instancia comparte los planteamientos del Tribunal recurrido, en particular respecto de la categorización que hace del embarazo para efectos de entenderlo exento de consignación en la Declaración de Salud.
- 13.- Que, en atención a lo expuesto precedentemente y a las facultades que me confiere la ley para fallar conforme a lo que dicten la prudencia y la equidad,

RESUELVO:

Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Isapre Banmédica S.A. en contra de la sentencia de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud que rechazó su recurso de reposición.

Cobertura en prestadores preferentes y cerrados

Submateria: Plan prestador preferente

Antecedentes del caso

ROL ARBITRAL N°2001256-2014

NORMATIVA: Artículo 189 DFL N°1, de 2005, de Salud; Compendio de Beneficios de la Superintendencia de Salud.

TÉRMINOS: Plan preferente, prestador preferente, responsabilidad isapre acciones del prestador, cirugía plástica, Chalassis abdominal, Lipectomía Abdominal reparadora.

JURISPRUDENCIA: Rol N°2003149-2013.

RESULTADO: Acoge recurso de apelación.

RESUMEN: La cotizante -con antecedentes de Histerectomía por vía abdominal-concurrió al prestador preferente de su plan de salud por las molestias que tenía en la zona abdominal, derivándola éste en interconsulta a un cirujano plástico. El cirujano plástico, también del prestador preferente, emitió un certificado para la isapre en el que consignó que la paciente presentaba una Chalassis abdominal marcada, con indicación de Lipectomía Abdominal reparadora, en virtud de lo cual, la isapre le extendió a la afiliada una carta de resguardo para la correspondiente hospitalización. La isapre denegó la cobertura de la operación por estimar que ésta correspondía a una cirugía meramente estética, criterio que fue ratificado por el tribunal de primera instancia. Se acogió el recurso de la cotizante y se ordenó cubrir cirugía por cuanto, tratándose de planes con cobertura preferente, resulta fundamental la orientación, información y certificaciones que proporcionen los médicos del prestador preferente a los pacientes, las que serán determinantes para las decisiones que éstos adopten, de modo que las actuaciones de tales facultativos resultan oponibles y vinculantes para la isapre. Se agregó que lo señalado adquiere mayor relevancia cuando incide en una materia en que, como esta, puede dar lugar a una legítima discusión respecto a si la cirugía practicada es meramente de embellecimiento o fundamentalmente reparadora, considerando que siempre la cirugía plástica, aún la de indiscutible finalidad reparadora, ha de involucrar algún efecto estético, lo que significa que, por sí sola, la paciente no está en condiciones de hacer una evaluación distinta de la efectuada por el facultativo, en tanto que la isapre, en resguardo de sus intereses, tuvo la posibilidad de verificar los antecedentes para determinar la naturaleza y objetivo de la intervención programada, pudiendo, incluso, haber citado a la cotizante previo a entregarle la carta de resguardo, para constatar lo que informaba el prestador.

Sentencia

VISTO Y CONSIDERANDO:

- 1.- La sentencia de primera instancia que rechazó la demanda interpuesta por la cotizante en contra de la Isapre Banmédica S.A., por cuanto el tribunal estimó que no estaba acreditado el carácter reparador de la Lipectomía Abdominal que se le practicó en la Clínica Dávila, concluyendo que procedía la exclusión de cobertura prevista para las prestaciones con fines estéticos.
- 2.- El recurso de reposición interpuesto por la demandante, en el que solicitó que se revisara lo resuelto, insistiendo en que se le indicó la cirugía con fines reparadores. Precisa al respecto que ella no es responsable de que la isapre esté cuestionando el diagnóstico efectuado por un profesional que la representa, refiriéndose a su médico tratante que se desempeña en la Clínica Dávila, acotando que ella no estaba en condiciones de contradecir lo que los médicos le recomendaron. Expuso que su ginecólogo la derivó a un cirujano plástico para evaluar el problema de su abdomen, habiendo consultado inicialmente a uno que le advirtió que eventualmente la isapre podría objetar la cobertura; sin embargo, al consultar al médico que realizó la operación, éste le aseguró que tendrían que bonificarle la cirugía porque era reparadora, en virtud de lo cual, solicitó a la isapre una carta de resguardo, enterando el copago exigido para su hospitalización.
- 3.- La sentencia que rechazó el recurso de reposición, señalando que de la revisión de los antecedentes médicos aportados al expediente no resultaba posible desprender que la cirugía realizada se hubiera enmarcado dentro de un procedimiento con fines reparadores.
- 4.- El recurso de apelación presentado por la reclamante, en el que reitera que siguió todos los protocolos que se le exigieron para realizarse una "Lipectomía Abdominal reparadora", con el diagnóstico de "Chalasis Abdominal marcada", emitiendo el médico de la Clínica Dávila la pertinente certificación que la habilitó para obtener en la isapre la carta de resguardo como garantía para su hospitalización.
- 5.- Que, habiéndose dado traslado del recurso a la isapre demandada ésta solicitó su rechazo, insistiendo en que no hay antecedentes que den cuenta de que la operación realizada a la reclamante haya sido reparadora, agregando que la carta de resguardo no constituye una garantía para el beneficiario ni implica una obligación para la isapre.
- 6.- Que el artículo 117 del DFL N°1, de Salud, de 2005, establece que el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud resolverá las controversias entre las isapres o el Fonasa y sus cotizantes y beneficiarios, en calidad de árbitro arbitrador, esto es, fundando su fallo en principios de prudencia y equidad. Asimismo, conforme al artículo 118, del mismo DFL, el Intendente de Fondos resolverá los recursos de reposición que se interpongan en contra de sus sentencias.
- 7.- Que, por su parte, el artículo 119 del DFL N°1, de Salud, de 2005, establece que el Superintendente de Salud se pronunciará en calidad de árbitro arbitrador sobre el recurso de apelación que se deduzca en contra de la resolución del Intendente de Fondos y Seguros

Previsionales de Salud que rechace el recurso de reposición.

- 8.- Que, el motivo de la presente controversia es la negativa de cobertura dispuesta por la Isapre Banmédica S.A. para la Lipectomía Abdominal realizada a la demandante en la Clínica Dávila, en enero de 2014, por estimar que ésta no tuvo una finalidad reparadora sino que de embellecimiento.
- 9.- Que, en relación con la alegación de la demandante en cuanto a que la isapre está desconociendo la certificación efectuada por un profesional que la representa - a saber, un médico de la Clínica Dávila - cabe manifestar que habiéndose examinado los documentos contractuales de la cotizante, se ha constatado que está adscrita al Plan de Salud Vidaintegra 6/05 que contempla en su oferta preferente para hospitalización, entre otros, a la Clínica Dávila, y para la atención ambulatoria, a los Centros Médicos Vidaintegra, en ambos casos, con un copago predefinido.
- 10.- Que el ginecólogo al que consultó la afiliada por la molestia que presentaba en su abdomen, perteneciente a un Centro Vidaintegra, la derivó en interconsulta con un cirujano plástico a la Clínica Dávila con el diagnóstico de Abdomen en Delantal y Obesidad.
- 11.- Que el cirujano plástico de la Clínica Dávila que realizó la cirugía cuya cobertura se ha rechazado, emitió un certificado para la isapre en el que consignó que la paciente presentaba una Chalasis Abdominal marcada, con indicación de Lipectomía Abdominal reparadora (código 15 02 053), con lo cual la demandada le extendió a su beneficiaria una carta de resguardo para hospitalizarse.
- 12.- Que, no obstante que la referida carta de resguardo consigna que la misma se invalidará en caso de realizarse prestaciones excluidas contractualmente de cobertura, mencionando entre ellas expresamente la cirugía estética, resulta ineludible el hecho que el diagnóstico médico y la indicación de cirugía sobre la base de los cuales la isapre emitió dicho instrumento, fueron efectuados por un médico del prestador preferente al que la cotizante acudió, precisamente para obtener la cobertura preferente que le garantiza su plan de salud.
- 13.- Que, en este sentido, cabe establecer que las actuaciones de los facultativos de los prestadores preferentes resultan oponibles y vinculantes para la isapre, desde el momento que es ésta la que designa tales prestadores en sus contratos de salud, debiendo presumirse que ellos conocen la normativa vigente y las condiciones del convenio que los liga a la institución, así como también las consecuencias de los actos y decisiones que adopten en el curso de sus atenciones a los beneficiarios de aquélla.
- 14.- Que, en tal contexto, tratándose de planes con cobertura preferente, resulta fundamental la orientación, información y certificaciones que proporcionen los médicos del prestador preferente a los pacientes, las que serán determinantes para las decisiones que éstos adopten.
- 15.- Que esta doctrina ha sido aplicada históricamente por el tribunal en diversos casos, pudiendo citarse entre la jurisprudencia de los últimos años el fallo del 16 de mayo de 2014, recaído en el juicio reciente, el Rol N°2003149 de 2013.
- 16.- Que lo consignado precedentemente adquiere mayor relevancia cuando incide en una materia como esta, que en muchos casos dará lugar a una legítima discusión respecto a si la cirugía

practicada es meramente de embellecimiento o fundamentalmente reparadora, considerando que siempre la cirugía plástica, aún la de indiscutible finalidad reparadora, ha de involucrar algún efecto estético.

En este orden de cosas, se debe tener presente que, en la especie, por sí sola, la paciente no estaba en condiciones de hacer una evaluación distinta de la efectuada por el facultativo que la atendió y que extendió el certificado a la isapre, en tanto que ésta última, en resguardo de sus intereses, tenía la posibilidad de disponer medidas que le permitieran verificar los antecedentes y conocer la naturaleza y objetivo de la intervención programada, pudiendo, incluso, haber citado a la cotizante previo a entregarle la carta de resguardo, para constatar lo que informaba el prestador, si es que no estaba dispuesta a asumir cabalmente lo que éste había concluido.

17.- Que, en mérito de lo expuesto y en virtud de las facultades que me concede la ley para fallar de acuerdo a lo que la prudencia y la equidad me indiquen,

RESUELVO:

- 1.- Acoger el recurso de apelación interpuesto por la demandante, disponiéndose que la isapre deberá otorgar la cobertura preferente del plan de salud a la Lipectomía realizada a la cotizante en la Clínica Dávila.
- 2.- Devuélvanse los antecedentes al tribunal de primera instancia para los fines correspondientes.

Negativa de cobertura por preexistencia no declarada

Submateria:

Negativa de cobertura por enfermedad preexistente no declarada

Antecedentes del caso

ROL ARBITRAL N° 1021250- 2013

NORMATIVA: Artículos 190 y 201 DFL N°1, de 2005, de Salud; Circular IF/N°116, de 2010.

TÉRMINOS: Preexistencia, falta de diligencia, programas médicos, derecho cotizante.

RESULTADO: Rechaza recurso apelación.

RESUMEN: Se dispuso que la isapre debe otorgar cobertura a dos hospitalizaciones del reclamante, pese a que estuvieron originadas en una patología preexistente no declarada, por cuanto dicha institución fue poco diligente en la tramitación de los respectivos programas médicos, incumpliendo la Circular IF/116 del año 2010, en lo que respecta a la oportunidad para comunicar la negativa de cobertura requerida, con lo que afectó los derechos del cotizante al informarle su decisión en forma tardía, no pudiendo excusar su actuar en la acción o demora de terceros, como el prestador, puesto que es su deber adoptar todas las medidas conducentes a obtener oportunamente la información necesaria para cumplir sus obligaciones contractuales.

Sentencia

VISTO Y CONSIDERANDO:

- 1.- Que la Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud rechazó la demanda deducida por el cotizante en contra de la Isapre Banmédica S.A. por el término de contrato y la negativa de cobertura de sus hospitalizaciones de julio, agosto, octubre y noviembre de 2012, habiendo determinado el tribunal que la Artritis Psoriática que motivó las prestaciones efectuadas durante las mismas constituye una preexistencia no declarada. Sin perjuicio de ello, dispuso que la isapre debe cubrir los Programas Médicos correspondientes a las hospitalizaciones que tuvieron lugar en julio y agosto de 2012 en la Clínica Vespucio, toda vez que fue poco diligente en la tramitación de los mismos, habiendo incurrido en un incumplimiento de lo establecido en la Circular IF/116 del año 2010, en lo que respecta a la oportunidad para comunicar la negativa de cobertura requerida, afectando los derechos del cotizante al informarle su decisión en forma tardía.
- 2.- Que la isapre dedujo un recurso de reposición en contra del fallo, fundada en que no procede la cobertura dispuesta para las atenciones recibidas por el afiliado los meses de julio y agosto de 2012, alegando que sí cumplió con la normativa vigente al informarle respecto al rechazo de la cobertura de los Programas Médicos señalados y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley para poner término al contrato de salud en virtud de la preexistencia no declarada, refutando que haya realizado una mala administración del caso. Al efecto, señaló que los Programas de Atención Médica N°2330152596 y N°427382 correspondientes a las atenciones realizadas al reclamante en los meses de julio y agosto de 2012, respectivamente, fueron devueltos al prestador solicitándole mayores antecedentes, y éste los reingresó con posterioridad a la fecha en que las atenciones fueron efectuadas, explicando que en ese entonces ya había tomado conocimiento del carácter preexistente de la patología de la que los programas daban cuenta, habiendo informado al cotizante el término de su contrato de salud por carta de fecha 29 de noviembre de 2012, en la que además, se le informó acerca del rechazo de cobertura de la hospitalización de ese mes. Finalmente, puntualizó que el rechazo de cobertura de los programas médicos de julio y agosto de 2012 que se le ha ordenado cubrir, fue comunicado al cotizante mediante cartas de 8 de febrero y 3 de enero de 2013, respectivamente, por lo que no sería efectivo el incumplimiento contractual que se le atribuye.
- 3.- Que la Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud rechazó el recurso de reposición, fundada en que, al no respetar la isapre los plazos establecidos para comunicar la negativa de cobertura de los programas médicos tramitados por el cotizante, vulneró su derecho a tener certeza respecto a las prestaciones que le correspondían en un contrato que está dentro del ámbito de la seguridad social, indicando que el argumento esgrimido para justificar el retardo en su respuesta a la solicitud de cobertura no resulta procedente, ya que la devolución al prestador de los respectivo PAM, solicitando mayores antecedentes, no puede acarrear un perjuicio para el afiliado, quien en los hechos debió esperar varios meses para obtener una respuesta.
- 4.- El recurso de apelación interpuesto por la Isapre Banmédica S.A., en el que insiste en que no incurrió en ningún incumplimiento de obligaciones, ni efectuó una mala administración del caso, señalando que las normas de autorización de prestaciones citadas por el Tribunal no serían

aplicables a este caso particular, dado que los Programas de Atención Médica fueron devueltos al prestador a través del sistema IMED (PAM 2330152596) y a través de carta formal (PAM 427382). Expone que esto se realiza dentro del plazo legal de 20 días hábiles para autorización del PAM, no correspondiendo a la isapre autorizarlos, sino, hasta que hayan sido reingresados por el prestador, por lo que la falta de diligencia de aquél no es motivo plausible para perjudicar a la isapre, quien ha cumplido con todos los estándares normativos, concluyendo que la argumentación del tribunal recurrido para justificar su decisión de ordenar la cobertura de los Programas Médicos correspondientes a las atenciones recibidas por el afiliado en los meses de julio y agosto de 2012, no se condice con la realidad de la gestión efectivamente realizada, toda vez que ha quedado demostrado que esa isapre informó al afiliado el rechazo de la cobertura de los Programas Médicos señalados, oportunamente.

- 5.- Que el artículo 119 del DFL N°1, de 2005, de Salud dispone que el Superintendente de Salud se pronunciará en calidad de árbitro arbitrador sobre el recurso de apelación que se deduzca en contra de la resolución del Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud que resuelve el recurso de reposición deducido en contra de la sentencia de primera instancia.
- 6.- Que, la materia objeto de la apelación dice relación con la cobertura que se ha instruido otorgar a la isapre, a los Programas Médicos correspondientes a las hospitalizaciones que tuvieron lugar en julio y agosto de 2012 en la Clínica Vespucio - no obstante estar vinculadas con una preexistencia no declarada, que ha motivado el término del contrato de salud previsional - en virtud de que la comunicación de la negativa de la cobertura ha excedido en los plazos previstos, sin una justificación razonable.
- 7.- Que, el análisis de los antecedentes ha permitido concluir que está acreditado que la negativa de la cobertura de las hospitalizaciones de julio y agosto de 2012 fue informada al afiliado en los meses de febrero y enero de 2013, respectivamente, habiendo transcurrido en exceso, a esa época, el plazo que tenía la isapre para tales efectos; ello, a diferencia de lo que ocurrió con las hospitalizaciones de octubre y noviembre de 2012, cuyo rechazo de cobertura fue comunicado oportunamente.
- 8.- Que, dado que la obligada con el cotizante para efectos del financiamiento de las prestaciones de salud, y quien debe velar entonces porque aquél no quede desprotegido en este aspecto, es la isapre, de manera que ésta no puede excusar sus incumplimientos en este ámbito en la acción o demora de terceros, como el prestador, siendo su deber adoptar todas las medidas conducentes a obtener oportunamente la información, para ajustarse a la normativa que rige en la materia y cumplir sus obligaciones contractuales.
- 9.- Que en mérito de lo expuesto y en virtud de las facultades que me otorga la ley,

RESUELVO:

Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Isapre Banmédica S.A. en contra de la resolución que rechazó el recurso de reposición que interpuso en contra de la sentencia de primera instancia.

Negativa de cobertura por otras causales

Submateria:

Negativa de cobertura por prestación no arancelada

Antecedentes del caso

ROL ARBITRAL N° 1049634-2013

NORMATIVA: Artículos 189 y 190 DFL N°1, de 2005, de Salud.

TÉRMINOS: Arancel FONASA, Endosonografía Alta, prestación arancelada.

RESULTADO: Rechazo recurso de apelación.

RESUMEN: La correcta interpretación de la exclusión de cobertura lleva a limitar su alcance cuando, como ocurre en la especie, es posible encontrar alguna parte del procedimiento que se le efectuó a la paciente, reconocido o identificable con prestaciones que sí se encuentran codificadas, y que de esta manera permiten bonificarlas, lo que no configura una homologación. Una interpretación en sentido contrario, implicaría desconocer el derecho esencial y fundamental que las personas tienen de acceder y beneficiarse de los avances tecnológicos que -particularmente en el campo de la medicina- se desarrollan con el devenir de los años, y que redundan, indiscutiblemente, en una mejor calidad de vida.

Sentencia

VISTO Y CONSIDERANDO:

1.- La sentencia dictada por la Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud que acogió la demanda interpuesta por la reclamante en contra de la Isapre Banmédica S.A. por la negativa de ésta a otorgar cobertura al procedimiento Endosonografía Alta por tratarse de una prestación no arancelada; sin embargo, a juicio del Tribunal, dicha prestación es de aquellas contempladas en el Arancel de Referencia obligatorio del Fondo Nacional de Salud y que, en el caso puntual de la demandante, corresponde que sea bonificada como una "Gastroduodenoscopia (incluye esofagoscopia)" y una "Ecotomografía como apoyo a cirugía, o a procedimiento (de tórax, muscular, partes blandas, etc.)", códigos 18 01 001-3 y 04 04 004, respectivamente.

2.- El recurso de reposición interpuesto por la isapre demandada, en el que solicitó revisar lo resuelto, alegando que la Endosonografía Alta realizada a la afiliada sería una nueva técnica, donde se realiza una ultrasonografía endoscópica, es decir combina la Endoscopia con la Ecografía para obtener imágenes ecográficas de 360° desde el interior del tubo digestivo, lo cual permite introducir agujas por su canal operativo y realizar punciones en tiempo real desde el interior del tubo digestivo y obtener material citológico para estudio.

Sin embargo, estima que lo efectuado a la reclamante no es una Endoscopia y aun cuando se le ha indicado bonificar, ello corresponde a una homologación de la prestación y no a una prestación efectivamente arancelada, por lo que insiste en que contractualmente se encuentra excluida de cobertura y no cabe su bonificación en virtud de lo dispuesto en el artículo 190 inciso 2°, número 8 del DFL N°1, de 2005, de Salud.

3.- La resolución de la misma Intendencia que desechó el recurso de reposición, en atención a que la isapre no aportó nuevos antecedentes que permitan revertir lo resuelto, toda vez que la Endosonografía Alta consiste en un procedimiento médico que combina la Endoscopia alta con la Ecografía, por medio de un transductor de ultrasonido ubicado en el extremo del Endoscopio, con capacidad de registrar imágenes de mejor calidad que las obtenidas por procedimientos ecográficos tradicionales, y la posibilidad de obtener muestras de tejido para la realización de biopsias, siendo procedente, por tanto, que la aseguradora otorgue cobertura a dicha prestación de conformidad a los códigos ya expuestos en la sentencia recurrida.

4.- El recurso de apelación interpuesto por la isapre demandada, en el que se limita a reiterar su discrepancia con lo resuelto, insistiendo una vez más, en que el procedimiento Endosonografía Alta no se encuentra arancelado como tal, y que si se ordena la bonificación es por homologación a los códigos 18 01 001-3 y 04 04 004, y no por tratarse de un prestación efectivamente arancelada. En concreto, esgrime las razones siguientes:

a) Que la Endosonografía corresponde a una nueva técnica, donde se realiza una ultrasonografía endoscópica, es decir, combina la endoscopia con la ecografía para obtener imágenes ecográficas de 360° desde el interior del tubo digestivo;

- b) Que las características particulares del procedimiento no permiten comparar la endosonografía con el estudio a través de endoscopías directas;
- c) Que el procedimiento reclamado Endosonografía Alta Pancreática no es una endoscopia y aun cuando se indica bonificar, ello corresponde a una homologación de la prestación.
- 5.- Que, del referido recurso se confirió traslado a la parte demandante, sin que ésta formulara observaciones dentro del plazo conferido al efecto.
- 6.- Que, de esta manera, las alegaciones formuladas por las partes han circunscrito la controversia a determinar si, en la especie, corresponde o no dejar sin cobertura a la prestación efectuada a la reclamante bajo el argumento de que se trata una prestación no arancelada, excluida de cobertura según lo dispuesto en el artículo 190 inciso 2º, número 8 del DFL N°1, de 2005, de Salud.
- 7.- Que, en cuanto al carácter de la sentencia que se apela, cabe tener presente que conforme a lo dispuesto en el artículo 117 del DFL N°1 de Salud, de 2005, el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud se encuentra facultado para resolver las controversias entre las isapres o el FONASA y sus cotizantes o beneficiarios, en calidad de árbitro arbitrador, lo que significa que fundará su fallo en principios de prudencia y equidad, para dar a cada parte lo que merece. A su turno, el artículo 118 del referido cuerpo normativo dispone que en contra de lo resuelto por el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, podrá deducirse recurso de reposición ante la misma autoridad. Finalmente, el artículo 119 dispone que resuelto el recurso de reposición señalado, el afectado podrá interponer recurso de apelación, el que será resuelto por este Superintendente se también en calidad de árbitro arbitrador. Por ello, resulta inherente al ejercicio de dichas facultades, la de interpretar las normas que regulan la materia debatida, considerando que éstas son propias del ámbito de la seguridad social, entendida como “el conjunto de principios que reconocen a todo ser humano el derecho a los bienes indispensables para prevenir sus contingencias sociales y cubrir sus efectos y que regulan las instituciones requeridas para ello” -según lo expresado por el Tribunal Constitucional en sentencia 1287 de 2008- por lo que las reglas de hermenéutica jurídica lo obligan a dar preferencia a las normas especiales en la aplicación de la ley y a interpretarlas del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y particularmente, al carácter tutelar del derecho a la salud y a la seguridad social, al que pertenecen las disposiciones sustantivas y procesales que rigen la presente controversia.

A su turno, el artículo 1º de la Constitución Política de la República asegura a todas las personas: “el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona”, y el artículo 19 N° 9 de la Constitución Política de la República asegura a todas las personas “...El derecho a la protección de la salud. El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo. Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control único de las acciones relacionadas con la salud. Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias. Cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado”.

Por otro lado, de acuerdo a lo señalado por la Organización Mundial de la Salud, este derecho -como todo derecho humano- impone al Estado las obligaciones de respetar, proteger y cumplir, e incluye cuatro elementos: disponibilidad, aceptabilidad, calidad y accesibilidad; éste último, a su vez, comprende cuatro dimensiones: no discriminación, accesibilidad física, económica y a la información (Organización Mundial de la Salud. Derecho a la Salud, Nota descriptiva número 323, Noviembre 2013). Así, no se concibe el ejercicio del derecho a la protección de la salud sin cumplir los estándares mínimos referidos en este párrafo, y en particular, el acceso y la cobertura financiera de las prestaciones de salud.

En relación a la exclusión de cobertura alegada por la demandada, el artículo 190 del DFL N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, prescribe en su numeral 8, que en los contratos de salud no podrá convenirse exclusión de prestaciones, salvo las prestaciones y medicamentos, en este último caso de carácter ambulatorio, no contemplados en el arancel a que se refiere la letra e) del artículo 189, esto es, el Arancel del Fondo Nacional de Salud en la Modalidad de Libre Elección.

8.- Que, en ese contexto, y no obstante que la recurrente se ha limitado a reiterar sus argumentos, este sentenciador de alzada comparte lo concluido en la primera instancia en cuanto a que la correcta interpretación de la referida exclusión de cobertura lleva a limitar su alcance cuando, como ocurre en la especie, es posible encontrar alguna parte del procedimiento que se le efectuó a la paciente, reconocido o identificable con prestaciones que sí se encuentran codificadas, y que de esta manera permiten bonificarlas, lo que no configura una homologación.

Una interpretación en sentido contrario, implicaría desconocer el derecho esencial y fundamental que las personas tienen de acceder y beneficiarse de los avances tecnológicos que -particularmente en el campo de la medicina- se desarrollan con el devenir de los años, y que redundan, indiscutiblemente, en una mejor calidad de vida.

A lo anterior, es pertinente añadir que este sentenciador no puede dejar de tener a la vista, en su deber de resolver el litigio particular sometido a su conocimiento, todos aquellos elementos de juicio y de carácter doctrinario que le permitan arribar a una solución prudente y equitativa, como entre otros, los denominados "Derechos de Tercera Generación", conocidos también como "Derechos de los Pueblos, de la Solidaridad o Fraternidad", en virtud de su carácter colectivo, es decir, se trata de derechos de las personas pero también de los grupos étnicos, laborales, sociales o de cualquier otra naturaleza a la cual pertenezcan. Los unifica su incidencia en la vida de todos, a escala universal, por lo que precisan para su realización una serie de esfuerzos y cooperaciones en un nivel planetario y universal.

9.- Que, al tenor de lo expuesto, finalmente cabe precisar que el campo de la endosonografía constituye una de las áreas con mayor índice de crecimiento de la gastroenterología moderna y las aplicaciones de esta tecnología continúan en expansión al haberse demostrado su utilidad en sus ya más de veinte años de aplicación en la práctica clínica, lo que contribuye a reforzar la pertinencia de disponer la bonificación de la endosonografía alta pancreática efectuada a la beneficiaria bajo los códigos del arancel referencial 1801001-3 y 0404004, correspondientes a una gastroduodenoscopia (incluye esofagoscopia) y una ecotomografía como apoyo a cirugía, o a procedimiento (de tórax, muscular, partes blandas, etc.)", respectivamente, por reconocerse a

éstas como afines y/o complementarias al procedimiento reclamado.

10.- Que, en atención a lo expuesto precedentemente y a las facultades que me confiere la ley para fallar conforme a lo que dicten la prudencia y la equidad,

RESUELVO:

Rechácese el recurso de apelación interpuesto por la Isapre Banmédica S.A. en contra de la sentencia de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud que, a su vez, rechazó el recurso de reposición deducido en contra de la sentencia definitiva de autos.

Negativa de cobertura por otras causales

Submateria:

Negativa de cobertura por prestación no arancelada

Antecedentes del caso

ROL ARBITRAL N° 1009494-2014

NORMATIVA: Artículo 190 DFL N°1, de 2005, de Salud; artículo 1566 Código Civil.

TÉRMINOS: Copago, ambigüedad cláusulas contrato, notas explicativas plan salud, atención urgencia.

JURISPRUDENCIA: Roles N° 1004521-2010, 15041-2011, 1008732-2011.

RESULTADO: Rechaza recurso de apelación.

RESUMEN: No procede efectuar dos copagos por un solo evento clínico, considerando que las Notas Explicativas del Plan de Salud son confusas y por lo tanto, ambiguas, dado que se refiere a las situaciones de urgencia en que se determina el copago en relación al tipo de habitación utilizada, lo que claramente va asociado a una misma hospitalización, tal como ocurrió en la especie.

Sentencia

VISTO Y CONSIDERANDO:

- 1.- La sentencia dictada por la Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud que acogió la demanda interpuesta por la reclamante en contra de la Isapre Banmédica S.A. por no haber respetado el copago establecido en su plan, disponiendo que la isapre sólo estaba facultada para exigirle al afiliado un copago único ascendente a \$411.900.- Lo anterior, por cuanto fue posible concluir que las estipulaciones del plan de salud sobre el tema, resultaban ambiguas toda vez que determina el copago en relación al tipo de habitación utilizada, en clara alusión a una hospitalización, no obstante tratarse de una atención de urgencia, de manera que por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1566 del Código Civil, esa falta de claridad debe ser soportada por el redactor, en este caso, la aseguradora.
- 2.- El recurso de reposición interpuesto por la isapre demandada, en el que manifestó su desacuerdo con la interpretación realizada por el Tribunal, por cuanto sostuvo que en el plan se contempla expresamente que el copago correspondiente a las atenciones de urgencia, no se extiende a prestaciones posteriores a la consulta ambulatoria aunque tenga relación con ella, la que tendrá cobertura del plan, agregando que sería improcedente la aplicación de un copago único por hospitalización, ya que en el caso concreto se efectuó una prestación posterior a la atención de urgencia ambulatoria. A mayor abundamiento, indicó que el plan no contempla dentro del copago correspondiente a la hospitalización, prestaciones realizadas con anterioridad a la misma, como son las realizadas en un contexto de urgencia.
- 3.- La resolución de la misma Intendencia que desechó el recurso de reposición, por cuanto la isapre recurrente se limitó a reiterar las alegaciones consignadas en la demanda, sin aportar nuevos antecedentes para revertir lo resuelto en la sentencia de primer grado.
- 4.- El recurso de apelación interpuesto por la isapre demandada, en el que se limita a insistir que en el plan de salud del afiliado VIDAINTEGRA 4/08, en sus notas explicativas relativas a la atención de Urgencia si bien no se contempla expresamente el pago de dos copagos, sí indica que el copago correspondiente a las atenciones de Urgencia no se extiende a prestaciones posteriores a la consulta de urgencia ambulatoria, aunque tenga relación con ella, la que tendrá cobertura del plan de salud, por lo que resulta improcedente la aplicación de un copago único por hospitalización, ya que en la especie, se efectuó una prestación posterior a la atención de urgencia ambulatoria.
- 5.- Que, puesto el antedicho recurso en conocimiento de la parte reclamante, ésta no formuló observaciones dentro del plazo conferido para esos fines.
- 6.- Que el artículo 117 del DFL N°1 de Salud, de 2005, establece que el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, de esta Superintendencia, resolverá las controversias entre las isapres o el Fonasa y sus cotizantes o beneficiarios, en calidad de árbitro arbitrador. Lo anterior, significa que el Intendente fundará su fallo en principios de prudencia y equidad. Asimismo, el artículo 118, del mismo DFL, prescribe que el Intendente de Fondos resolverá los recursos de

reposición que se interpongan en contra de las sentencias que él dicte. Por su parte, el artículo 119 del referido cuerpo legal dispone que el Superintendente se pronunciará también en calidad de árbitro arbitrador, sobre el recurso de apelación que se deduzca en contra de lo resuelto.

7.- Que, no obstante que la recurrente se limita a reiterar los mismos argumentos de su reposición, se han analizado nuevamente los antecedentes del caso, y este Sentenciador de alzada debe manifestar que concuerda con lo concluido respecto de la improcedencia efectuar 2 copagos por un solo evento clínico, al afiliado.

En efecto, la letra d) de las Notas Explicativas del Plan de Salud es confusa y por lo tanto, ambigua, dado que se refiere a las situaciones de urgencia en que se determina el copago en relación al tipo de habitación utilizada, lo que claramente va asociado a una misma hospitalización, tal como ocurrió en la especie.

Al respecto, cabe añadir que la misma isapre reconoce en su recurso, que la citada disposición no indica expresamente la existencia de dos copagos, por lo que resulta plausible desprender de la redacción de la misma que, si con motivo de esa consulta el paciente se hospitaliza en un prestador preferente, únicamente debiera efectuar el copago establecido en el plan para la hospitalización en dicho prestador y no el copago de la atención de urgencia, habida consideración que se ha verificado un evento médico único e indivisible que se originó en la atención de urgencia.

8.- Que en definitiva, lo resuelto por la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud se aviene a los criterios de prudencia y equidad con los que este sentenciador está facultado para resolver, por lo que la isapre deberá restituir los montos cobrados al afiliado por concepto de copago de la atención de urgencia de sus beneficiarias, ajustándose a los valores establecidos en lo resolutivo de la sentencia de primer grado.

9.- Que, a mayor abundamiento, este criterio ha sido sostenido por el tribunal en otros reclamos por falta de claridad de las estipulaciones en sus planes con ofertas cerradas o preferentes, tales como los N°s 1004521-2010, 15041-2011, 1008732-2011, entre otros.

10.- Que, en mérito de lo expuesto precedentemente,

RESUELVO:

Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la isapre Banmédica S.A. en contra de la sentencia dictada por la Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, que rechazó su recurso de reposición.

Negativa de cobertura por otras causales

Submateria:

Negativa de cobertura GES-CAEC

Prestador fuera de red

Responsabilidad de la Isapre por falta de diligencia

Antecedentes del caso

ROL ARBITRAL N°1024794-2012

NORMATIVA: 173, 205 del DFL N°1, de 2005, de Salud; Ley N°19.966; Decreto Supremo N°1, de 2010, de Salud.

TÉRMINOS: Prestador designado, GES, CAEC, Red, gestión diligente, falta traslado, atención urgencia.

JURISPRUDENCIA: roles N°2002922-2013, 800490-2013, 17486-2012, 650228-2013, 5160-2013.

RESULTADO: Rechaza recurso de apelación.

RESUMEN: La demandada no actuó con la diligencia exigida en este caso, pues no demostró haber practicado gestión alguna tendiente a obtener el traslado del paciente a un prestador de la Red GES, desde el momento que se le notificó de la hospitalización, incumpliendo sus obligaciones, por lo que el retardo no puede ser imputable al demandante y traerle como consecuencia la pérdida de sus derechos. La isapre debe asumir su responsabilidad por la mala gestión o manejo de la situación, máxime si, como en el presente caso, se trata de un problema de salud garantizado en condiciones de urgencia o emergencia.

Sentencia

VISTO Y CONSIDERANDO:

- 1.- La sentencia dictada por la Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud que resolvió acoger la demanda en contra de la Isapre Cruz Blanca S.A., instruyéndole otorgar la cobertura GES y GES-CAEC a las prestaciones brindadas en la Clínica Santa María entre el 28 de abril y 2 de mayo de 2012, toda vez que la imposibilidad de ingresar al demandante al prestador GES designado por la Institución se debió a la mala administración del caso realizada por ésta, toda vez que no existen antecedentes, que den cuenta que ésta haya tomado contacto con el prestador en que se encontraba el afiliado a efectos de informarse acerca de su real condición de salud e iniciar las gestiones pertinentes para su traslado.
- 2.- Que la Isapre Cruz Blanca S.A. interpuso un recurso de reposición respecto de dicha sentencia, el que fue rechazado por la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales dado que no se encontraron motivos para modificar la decisión adoptada en su oportunidad, limitándose la recurrente a reiterar sus alegaciones vertidas en sus escritos presentados durante la secuela del juicio y que fueron debidamente ponderados al resolver la controversia.

Se señala en la sentencia, que un estudio detallado de los antecedentes del proceso, permiten confirmar lo indicado en el fallo de primera instancia, en el sentido que, en el presente caso, la Isapre realizó una mala gestión que, en definitiva, impidió que el beneficiario accediera oportunamente al prestador de la Red que había designado, esto es, la Clínica Tabancura.

En este sentido, hizo presente que la conversación telefónica sostenida entre el hijo del paciente y la enfermera encargada de la Isapre Cruz Blanca S.A., -que la Isapre afirma se produjo el 2 de Mayo de 2012- si bien da cuenta que se informó que el prestador designado era la Clínica Tabancura, por no formar la Clínica Santa María parte de la Red GES de la Isapre, no resulta suficiente para modificar lo resuelto en autos, por cuanto la notificación del ingreso del paciente GES en condición de urgencia vital se efectuó por la propia Clínica Santa María el 28 de Abril de 2012 a las 21:16 hrs., a través de la página web de la Superintendencia de Salud establecida para tal efecto, por lo que la designación del prestador Red el día 2 de Mayo de 2012, resulta tardía en la especie, teniendo en cuenta, además, que ese mismo día el paciente fue dado de alta. Por lo anterior, habiéndose constatado que el afiliado y su familia se ciñeron a los procedimientos de acceso y derivación definidos para optar a la GES y GES-CAEC, y habiéndose comprobado que fue la Isapre Cruz Blanca S.A. la que no actuó con la diligencia debida en la administración del caso, corresponde que dicha Institución de Salud otorgue la cobertura reclamada.

- 3.- Que la institución demandada interpuso un recurso de apelación, fundado en que el tribunal de primera instancia le impone una responsabilidad derivada de una situación respecto de la cual se ajustó a las normas y procedimientos vigentes, señalando que tomó conocimiento del ingreso del demandante en condición de urgencia vital a la Clínica Santa María el día 30 de abril de 2012, por lo que al haber tomado contacto telefónico dentro de las 48 horas, esto es, el día 2 de mayo de 2012, cumplió con la normativa vigente.

- 4.- Que del referido recurso se confirió traslado a la parte demandante, quien no hizo observaciones dentro del plazo conferido al efecto, según consta en el expediente. Cabe advertir, que en dicha resolución se hizo presente al demandante que, tal como se indicó en la resolución de 27 de marzo de 2015, el recurso de apelación fue oportunamente interpuesto por la Isapre Cruz Blanca S.A., pero que no fue debidamente acompañado antes al expediente.
- 5.- Que el artículo 117 del DFL N°1, de 2005, del Ministerio de Salud, establece que el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, resolverá las controversias entre las isapres y sus cotizantes y beneficiarios, en calidad de árbitro arbitrador, esto es, fundando su fallo en principios de prudencia y equidad. Asimismo, el artículo 118 del mismo DFL, prescribe que el Intendente de Fondos resolverá los recursos de reposición que se interpongan en contra de sus sentencias. Por su parte, el artículo 119 del referido cuerpo legal establece que el Superintendente de Salud se pronunciará en calidad de árbitro arbitrador sobre el recurso de apelación que se deduzca en contra de la resolución que resuelva el recurso de reposición.
- 6.- Que la controversia que debe resolverse en esta instancia es la negativa de la isapre a otorgar la cobertura GES y GES-CAEC a las prestaciones otorgadas al beneficiario en la Clínica Santa María, entre el 28 de abril y 2 de mayo de 2012.
- 7.- Que, efectuada la revisión de los antecedentes del caso, este Juez de Alzada concluye que la recurrente se ha limitado a reiterar sus alegaciones expuestas en su recurso de reposición.
- 8.- Que, en cuanto a los hechos, se pudo establecer que el demandante ingresó el día 28 de abril de 2012 a la Clínica Santa María en condición de riesgo vital, con diagnóstico de Infarto Agudo del Miocardio, problema de salud explícitamente garantizado, según consta en Formulario de Constancia Información al Paciente GES. Por su parte, la Clínica Santa María publicó en la página web de la Superintendencia de Salud la urgencia GES del paciente el mismo día 28 de abril de 2012, a las 21:16 hrs. Consta, asimismo que la Solicitud de Incorporación a la Red Cerrada de la Cobertura GES, fue efectuada el día 30 de abril de 2012, designándose como prestador a la Clínica Tabancura a contar del día 2 de mayo de 2012, no verificándose el traslado pues el paciente fue dado de alta el mismo día.
- 9.- Que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 205 del DFL N°1, de 2005, de Salud, las isapres están obligadas a asegurar a sus cotizantes y beneficiarios, sin discriminación alguna y cualquiera sea el plan de salud al que se encuentren adscritos, las Garantías Explícitas de acceso, calidad, protección financiera y oportunidad. De este modo, en los contratos de salud se entienden incorporados los derechos y obligaciones relativos a las GES. De lo expuesto, es posible colegir que, constituye un imperativo jurídico, en el ámbito del correcto otorgamiento de los beneficios contemplados en el Régimen de las GES, el que las isapres adopten todas las medidas necesarias para asegurar a sus cotizantes y beneficiarios, las garantías relativas a acceso, oportunidad, calidad, y protección financiera.
- 10.- Que, teniendo presente lo anterior, se pudo acreditar que la demandada no actuó con la diligencia exigida en este caso, pues no demostró haber practicado gestión alguna tendiente a obtener el traslado del paciente a un prestador de la Red GES, desde el momento que se le notificó de la hospitalización de éste en la Clínica Santa María, el día 28 de abril de 2012,

incumpliendo sus obligaciones toda vez que, a diferencia de lo que sostiene la recurrente, la notificación de la urgencia GES del paciente se hizo el mismo día de su ingreso -28 de abril de 2012- por parte del prestador a través de página web de la Superintendencia de Salud, por lo que el retardo de la Isapre de más de 3 días en designar un prestador de la Red GES, no puede ser imputable al demandante y traerle como consecuencia la pérdida de sus derechos. De esta forma, la imposibilidad de ingresar al demandante al prestador GES que la Institución designó, se debió a la mala administración del caso y tal como se indica en el fallo de primera instancia no existen antecedentes, que den cuenta que se haya tomado contacto con el prestador en que se encontraba el afiliado a efectos de informarse acerca de su real condición de salud e iniciar las gestiones pertinentes para su traslado.

11.- Que, en consecuencia, la Isapre Cruz Blanca S.A. debe asumir su responsabilidad por la mala gestión o manejo de la situación, máxime si, como en el presente caso, se trata de un problema de salud garantizado en condiciones de urgencia o emergencia.

Dicho criterio ha sido sostenido en reiteradas oportunidades por este tribunal especial, entre otros, en los reclamos roles N°2002922-2013, 800490-2013, 17486-2012, 650228-2013, 5160-2013.

12.- Que, conforme a las facultades que me confiere la ley para fallar conforme a lo que dicten la prudencia y la equidad,

RESUELVO:

Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Isapre Cruz Blanca S.A. en contra de la sentencia de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, confirmándose lo resuelto por ésta.

Garantías Explícitas en Salud (GES)

Submateria:

Obligación de pagar los gastos de traslado al prestador de la Red GES que hubiere sido designado en una región del país distinta a la del domicilio del beneficiario, a fin de velar por el cumplimiento de la garantía legal de acceso contenida en la Ley 19.966, impuesta por la Circular IF/Nº247, de 19 de junio de 2015.

Antecedentes del caso

ROL ADMINISTRATIVO: Resolución Exenta SS/Nº1452 (17 de noviembre de 2015).

NORMATIVA: Artículo 115 DFL Nº1, de 2005, de Salud; Ley Nº19.966; Decreto Supremo Nº4, de 2014, de Salud; Circular IF/Nº247, de 2015.

TÉRMINOS: Garantías Explícitas en Salud, GES, gastos traslado, prestador GES, región.

RESULTADO: Rechazo del recurso jerárquico.

RESUMEN: La obligación de las isapres de asegurar “efectivamente” el acceso, implica garantizar el otorgamiento de las prestaciones mediante la creación de una red de prestadores idónea para ese fin. Ello trae como consecuencia que, en los casos previstos en la circular recurrida, la aseguradora debe poner a disposición del beneficiario los medios que posibiliten su ingreso al prestador que ella misma designa, pues sólo a contar de ese momento, aquél podrá gozar de las prestaciones garantizadas para el problema de salud de que se trate. Si bien en la historia de la Ley Nº19.966 no se advierte que se haya debatido este aspecto en particular, lo cierto es que la doctrina si ha abordado específicamente esta materia estableciendo el sentido y alcance la norma. No existe discriminación con el FONASA en la dictación de la Circular, toda vez que la diferencia entre el Fonasa y las Instituciones de Salud Previsional se funda en una norma reglamentaria aplicable exclusivamente a estas últimas, como es el artículo 10 del Decreto Nº4, de 2014, en cambio tratándose del Fonasa la norma aplicable es la del artículo 9º del citado decreto. En efecto, el Fondo Nacional de Salud no goza de la facultad que tienen las isapres para determinar su red de Prestadores, lo hace a través de la Red Asistencial de los Servicios de Salud que se encuentran en todas las regiones del país.

Resolución

VISTO:

- 1.- Lo dispuesto en los artículos 109, 110, y demás pertinentes del D.F.L. N° 1, de 2005, de Salud;
- 2.- El artículo 59 y demás de la Ley N° 19.880 que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado;
- 3.- Lo señalado en la Resolución N° 1600 de 2008, de la Contraloría General de la República; y
- 4.- El Decreto Supremo N°79, de 2015, del Ministerio de Salud; y

CONSIDERANDO:

- 1.-Que mediante la Circular IF/N°247, de 19 de junio de 2015, la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud impartió instrucciones a las isapres, acerca de la obligación de pagar los gastos de traslado al prestador de la Red GES que hubiere sido designado en una región del país distinta a la del domicilio del beneficiario, a fin de velar por el cumplimiento de la garantía legal de acceso contenida en la Ley N°19.966.
- 2.-Que las Isapres Cruz Blanca S.A., Colmena Golden Cross S.A. y conjuntamente las Isapres Fusat, Rio Blanco, Chuquicamata y San Lorenzo interpusieron recursos de reposición contra dicha Circular y, en la misma oportunidad y en subsidio, recurso jerárquico ante este Superintendente, en los términos preceptuados en el artículo 59 de la Ley N°19.880.
- 3.-Que la Isapre Cruz Blanca S.A. sostuvo que la referida Circular le impone prestaciones pecuniarias para asegurar la garantía de acceso, lo que, a su juicio resulta ilegal, remitiéndose a las normas de la Ley N°19.966, que regula el Régimen General de Garantías Explícitas en Salud, concluyendo que la única obligación de tipo geográfico que se establece es que el prestador se encuentre en el territorio nacional "sin que exista norma legal o reglamentaria ni de la Isapre ni del Fonasa, que asocie la garantía de acceso con la División Administrativa del País."

Agrega que, la definición de la garantía de acceso, contenida en el artículo 4 de la Ley N°19.966, en cuanto a la obligación del Fonasa y las Isapres de asegurar el otorgamiento de las prestaciones, en el proyecto de ley se contempló solamente, como el "derecho a recibir las prestaciones", sin que en la historia fidedigna de la ley se conciba la garantía de acceso como un equivalente a cercanía geográfica con el prestador designado.

Señala, que la pretendida obligación que las isapres o el Fonasa en su caso, tengan prestadores en todas las regiones o en alguna ciudad en específico y su asociación con la garantía de acceso, no resulta de la normativa legal y reglamentaria vigente y recalca que la garantía de acceso no se encuentra consagrada en la ley en el sentido geográfico atribuido por la Circular IF N°247, afirmando que el estándar implícito en la norma, es que las isapres cuenten con prestadores para todos los problemas de salud, en todas las regiones del país, lo que no se da siquiera para

el sistema público, agregando que en la mayoría de las regiones las isapres no han logrado convenios para que los prestadores oferentes integren sus redes GES y concluye que el estándar implícito excede la ley vigente, luego, la asociación a la garantía del lugar geográfico, resulta ajena a la normativa legal.

Plantea, además, el por qué la norma recurrida no se aplica al Fonasa, en atención a que las garantías son obligatorias para ambos regímenes, concluyendo que la referida prestación pecuniaria debiera ser en beneficio de unos y otros sin discriminación, diferencia de trato que no tiene sustento legal.

En resumen sostiene que la circular sería ilegal por cuanto las prestaciones cubiertas por las garantías son materia de Decreto Supremo, debiendo haberse sometido la propuesta a consideración del Consejo Consultivo previsto por la ley.

Señala que distinto sería el caso si la norma dispusiera que la cobertura de traslado se haga conforme el plan complementario de salud, citando algunas normas contenidas en el compendio de instrumentos contractuales, en cuanto a planes cerrados y planes con cobertura preferente, donde "Los gastos derivados del ejercicio del derecho a traslado se bonificarán conforme a la cobertura pactada en el respectivo plan", caso en que la norma sólo especificaría un beneficio emanado del contrato.

Solicita, en consecuencia, se deje sin efecto la instrucción, o aclararla precisando que: "se entiende por ello el pago del servicio del transporte público que haya sido previamente indicado por la Isapre, traslado que deberá hacerse tanto en la ida como en el regreso en forma inmediata a la prestación específica de que se trate".

4.-Que la Isapre Colmena Golden Cross S.A. por su parte, sostuvo que el único instrumento para establecer coberturas relativas al Régimen de Garantías, es el Decreto del Ministerio de Salud, estimando que la Superintendencia excedió sus facultades, ya que se estaría modificando el Decreto N°4, de febrero de 2013, por medio de un instrumento normativo no apto para este efecto, sin que el traslado esté contemplado en las canastas garantizadas.

Agrega, que la medida es discriminatoria pues no consideró al Fonasa, en circunstancias que las garantías son universales, abarcando tanto al sistema público como al privado, siendo la Superintendencia la encargada de supervisar y fiscalizar el cumplimiento de las garantías en ambos sistemas.

Finaliza, señalando dada la insuficiencia de prestadores a nivel país, con ciudades y localidades sin capacidad resolutoria para algunos problemas GES o sólo con prestadores de la red pública, resulta injustificado e injusto responsabilizar a las isapres haciéndolas pagar los traslados, debiendo resolverse primero, los problemas que son de responsabilidad del Estado, las Universidades o prestadores privados, y debiendo modificarse la normativa que impide suscribir convenios con prestadores públicos, para poder incorporarlos a la red GES.

5.-Que, a su vez las Isapres Chuquicamata, Fusat, Rio Blanco y San Lorenzo, solicitan que se deje sin efecto la Circular por cuanto dicha regulación excedería la norma legal, pues introduce

una interpretación que modifica sustancialmente el beneficio, que debiera ser materia de ley, entendiendo que el acceso a las prestaciones de salud es en el sentido de disponer redes de prestadores en convenio y con capacidad técnica para la ejecución de las atenciones.

Señala que la norma modifica la interpretación que se venía aplicando, con un costo alto que no estaba contemplado y que no pudo ser previsto al momento de costear la prima GES, alterándose las reglas tenidas a la vista al momento de fijar precios.

Agrega, que la norma no contempla la situación de las isapres cerradas radicadas en regiones, que, en el caso de las isapres de Codelco, cuentan con clínicas en Rancagua, Los Andes, el Salvador y Calama, pero con algunos beneficiarios que han cambiado su domicilio a otras regiones, sin responsabilidad de las instituciones, debiendo considerarse la naturaleza de éstas y que no hay norma que las obligue a tener prestadores GES en todas las regiones.

En subsidio, proponen que no rija la obligación de costear el traslado en los casos de personas que con posterioridad a la afiliación, han cambiado su domicilio a una región distinta de aquella en que se ubica el prestador GES.

A su vez, en subsidio de todo lo anterior, se difiera la vigencia de la Circular a la fecha de entrada en vigencia del nuevo Decreto GES.

6.-Que mediante la Resolución Exenta IF/Nº272, de 10 de agosto de 2015, se rechazaron los citados recursos de reposición, respecto de las alegaciones de las isapres recurrentes. Así, en lo que respecta a que la Superintendencia se habría excedido en sus facultades, pues la obligación de pagar los traslados sólo podría ser incorporada mediante Decreto del Ministerio de Salud o por ley, que conforme lo dispone el artículo 115, del D.F.L. Nº1, de 2005, del Ministerio de Salud, que Fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Decreto Ley Nº 2.763, de 1979, y de las Leyes Nº 18.933 y Nº 18.469 (en adelante, el DFL 1/2005) son atribuciones de la Superintendencia, interpretar administrativamente las leyes, reglamentos y demás normas que rigen el otorgamiento de las garantías explícitas en salud, impartir instrucciones de general aplicación y dictar órdenes para su aplicación y cumplimiento.

En relación con lo anterior, tal como señalan las recurrentes, el artículo 4º letra a) de la Ley Nº19.966, que Establece un Régimen de Garantías en Salud, define la garantía de acceso como la obligación del Fonasa y las isapres, de asegurar el otorgamiento de las prestaciones de salud garantizadas a los beneficiarios de las leyes Nº18.469 y Nº18.933, respectivamente, en la forma y condiciones que determine el decreto a que se refiere el artículo 11.

Pues bien, el Decreto Supremo Nº4, de 2013, del Minsal, que Aprueba Garantías Explícitas en Salud del Régimen General de Garantías en Salud, en su artículo 10, inciso final, ordena que la facultad de las isapres para determinar la Red de prestadores, deberá ejercerse teniendo en consideración su obligación de asegurar, efectivamente, el cumplimiento de la garantía de acceso.

En tal sentido, la obligación de las isapres de asegurar "efectivamente" el acceso, implica necesariamente, garantizar el otorgamiento de las prestaciones mediante la creación de una

red de prestadores idónea para ese fin. Ello trae como consecuencia que, en los casos previstos en la circular recurrida, la aseguradora debe poner a disposición del beneficiario los medios que posibiliten su ingreso al prestador que ella misma designa, pues sólo a contar de ese momento, aquél podrá gozar de las prestaciones garantizadas para el problema de salud de que se trate.

Lo anterior no significa que la instrucción administrativa recurrida contenga un estándar que las isapres deban contar con prestadores en todas las regiones del país ni que la obligación de pagar el traslado constituya una especie de castigo por no tenerlos, sino simplemente velar porque las isapres aseguren la garantía de acceso que la ley establece en favor de los beneficiarios, quienes no tienen otra opción que atenderse en la Red de Prestadores definida por ellas, para hacer uso de esos beneficios.

- 7.-Que por otra parte, continúa la resolución, resulta evidente que el traslado del paciente a otra región, para ingresar al prestador designado por la isapre para la garantía de acceso, no constituye una prestación que deba estar incluida en la canasta, o listado de prestaciones específicas, de todos y cada uno de los problemas de salud contemplados en el respectivo decreto, de manera que para cumplir esta obligación que deben cumplir las instituciones no es procedente el procedimiento descrito en el artículo 11 y siguientes de la Ley N°19.966, toda vez que el traslado no es una prestación cuya inclusión deba estar fundada en estudios que avalen su efectividad como tratamiento, su contribución a la extensión de la vida, entre otras materias, de la forma como sostiene la Isapre Cruz Blanca.

Lo anterior se explica porque el traslado no es una prestación garantizada para algún problema de salud GES, sino que es una acción necesaria para ingresar a la Red y de responsabilidad de la isapre cuando la configuración de dicha Red no asegura efectivamente la garantía de acceso. Por tanto, la obligación de la isapre de costear el traslado del paciente hacia la región en que se sitúa el prestador que designa, constituye simplemente un modo alternativo de cumplir, aunque sea parcialmente, con lo ordenado por el artículo 10 del Decreto N° 4, ya citado.

Por cierto, la exigencia que la Circular impone a las isapres es la mínima posible, pues el afiliado y su familia deberán costear, según sea el caso, gastos de alojamiento del paciente ambulatorio, traslados y estadía para un acompañante del enfermo, entre otras, amén de que el viaje puede deteriorar aún más su salud, requerir de permisos laborales o dejar de percibir ingresos, entre otras posibles consecuencias. De esta manera, la designación de un prestador GES en una región distinta a la de su domicilio, en todo caso podría ocasionar perjuicios al beneficiario, quien no tiene la posibilidad de evitarlos y que no resultan compensados con el mero pago de su traslado, cuyo objeto no es más que posibilitar su ingreso al prestador de la red para respetar su garantía de acceso.

Al respecto, agrega que la designación de un prestador lejano al domicilio del beneficiario, sumada a la carga pecuniaria que éste soporta para trasladarse a ese establecimiento asistencial, constituiría un desincentivo al uso de las GES, contrario al espíritu de la Ley 19.966 y, especialmente, a la Garantía de Acceso.

- 8.-Que, en cuanto a la alegación de los recurrente acerca de por qué la Circular no se aplica al Fonasa, señaló la Intendenta en su resolución, que el artículo 10 del Decreto N° 4, de 2013,

es aplicable sólo a las isapres, por lo que la instrucción de la Circular IF/N°247, que se basa en dicha norma, no podría aplicarse a Fonasa.

Lo anterior por lo demás es de toda lógica, puesto que el Fondo Nacional de Salud no goza de la facultad que tienen las isapres para determinar su red de Prestadores, facultad que constituye una de las premisas de dicho precepto.

En consecuencia, no existe discriminación arbitraria en la dictación de la Circular, toda vez que la diferencia efectuada entre el Fonasa y las Instituciones de Salud Previsional se funda en una norma reglamentaria aplicable exclusivamente a estas últimas.

En efecto, aun cuando es cierto que ambos están obligados a otorgar las garantías explícitas en salud, el Fonasa lo hace a través de la Red Asistencial de los Servicios de Salud que se encuentran en todas las regiones del país, en cuya configuración no participa, situación muy diversa a lo que sucede con las isapres.

Sin perjuicio de lo expuesto, se hizo presente que el Fonasa ha reembolsado, en virtud de instrucciones generales impartidas por su Dirección, los gastos de traslado y alojamiento de pacientes con "bono auge" y sus acompañantes, cuando éstos han debido desplazarse a una ciudad o región distinta de la de su residencia para obtener las atenciones de salud garantizadas, situación que ratifica la necesidad de realizar este tipo de acciones para asegurar el otorgamiento de las garantías y demuestra que la exigencia que la Circular efectúa respecto de las isapres es la mínima, y con el sólo objetivo de hacer posible el acceso del paciente GES a las prestaciones en la Red fijada por la aseguradora privada de salud previsional.

9.- Que, respecto de las alegaciones efectuadas en conjunto por las Isapres Chuquicamata, Fusat, Rio Blanco y San Lorenzo, en relación al costo no previsto que implica la instrucción, y a la situación de sus afiliados que cambian de domicilio a una región distinta a la de ubicación de sus prestadores, que corresponden a aquellos de propiedad de Codelco o de alguna de sus sociedades, se hizo presente por la Intendencia en su resolución que las isapres deben prever los costos que implica el cumplimiento de las obligaciones que le impone la Ley en el ámbito de las GES, por las cuales perciben una prima, ya sea que sus afiliados usen o no los beneficios de dicho Régimen.

Asimismo, es previsible que los afiliados puedan cambiar de domicilio a otras regiones, casos en los cuales permanece la obligación de las isapres de asegurar las garantías explícitas en salud, sea celebrando los convenios idóneos o, en su defecto, financiando el traslado, como precisamente instruye la Circular.

10.-Que respecto de la aclaración solicitada por la Isapre Cruz Blanca, la Intendencia la estimó innecesaria, pues evidentemente será cada isapre quien determinará la forma en que dará cumplimiento a la obligación instruida, teniendo siempre en consideración, las necesidades del beneficiario, en atención a su estado de salud y el cumplimiento de las garantías.

11.-Que tratándose el recurso jerárquico de una apelación administrativa, este Superintendente ha procedido a analizar y evaluar todos los antecedentes, incluido el informe evacuado por

la Intendencia de Fondos, de conformidad con el artículo 59 de la Ley N°19.880, pudiendo manifestar que comparte íntegramente las argumentaciones, análisis y conclusiones expuestas que la llevaron a rechazar los recursos de reposición interpuestos por las isapres individualizadas. Cabe agregar, en relación a lo señalado por la Isapre Cruz Blanca que si bien efectivamente en la historia de la Ley N°19.966 no se advierte ninguna constancia de haberse debatido este aspecto en particular, lo cierto es que la doctrina si ha abordado específicamente esta materia estableciendo el sentido y alcance la norma. Así, en el libro "La Reforma de la Salud" (2008), de los autores Sres. Ulises Nancuante Almonacid y Andrés Romero Celedón, al analizar los aspectos concretos en que se traduce la Garantía Explícita de Acceso se concluye que se deben pagar los gastos que irroguen los traslados, y así textualmente se señala: "Por ejemplo, bien puede ocurrir que una persona viva en Punta Arenas y que requiera un implante de cadera. Si el prestador designado se ubica en Santiago, el traslado debe ser asumido por quien designó el prestador; de lo contrario la burla a la ley sería la regla general." (p. 104).

12.- Que, en cuanto a la eventual discriminación que la Circular realizaría entre el FONASA y las isapres, solo cabe reiterar lo señalado en el considerando 8° de la presente resolución en cuanto que no existe discriminación arbitraria en la dictación de la Circular, toda vez que la diferencia efectuada entre el Fonasa y las Instituciones de Salud Previsional se funda en una norma reglamentaria aplicable exclusivamente a estas últimas, como es el artículo 10 del Decreto N°4, de 2014, en cambio tratándose del Fonasa la norma aplicable es la del artículo 9° del citado decreto que establece: "Para tener derecho a las Garantías, los beneficiarios contemplados en el Libro II del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, deberán atenderse en la Red de Prestadores que les corresponda. Asimismo, deberán acceder a ésta a través de la atención primaria de salud (...) Los beneficiarios señalados en el Libro II del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud podrán optar por atenderse conforme a la Modalidad de Libre Elección, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 142 y 143 de ese mismo cuerpo legal, en cuyo caso no regirán las Garantías."

13.- Que en mérito de lo expuesto y en ejercicio de las facultades que me confiere la ley,

RESUELVO:

Rechazar el recurso jerárquico interpuesto subsidiariamente por las Isapres Cruz Blanca S.A., Colmena Golden Cross S.A. y conjuntamente las Isapres Fusat, Rio Blanco, Chuquicamata y San Lorenzo en contra de la Resolución Exenta IF/N°272, de 10 de agosto de 2015, de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, que rechazó los recursos de reposición interpuestos en contra de la Circular IF/N°247, de 19 de junio de 2015.

Garantías Explícitas en Salud (GES)

Submateria:

Solicitud de cambio de prestador GES

Antecedentes del caso

ROL ARBITRAL N°950658-2015

NORMATIVA: DFL N°1, 2005, de Salud; Ley N°19.966.

TÉRMINOS: Red GES de Prestadores; Facultad de la Isapre para establecer la RED GES; Idoneidad técnica de los prestadores de la RED.

RESULTADO: Rechaza demanda.

RESUMEN: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto N°4 de 2013, del Ministerio de Salud, las prestaciones del Régimen de Garantías Explícitas en Salud se otorgan exclusivamente a través de los prestadores designados por las Isapres dentro de la Red preestablecida, misma regla que las condiciones CAEC establecen para el beneficio GES-CAEC. En este contexto, no se ha podido acreditar alguna circunstancia que permita, excepcionalmente, eximir a la parte demandante del cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 28 de la Ley N° 19.966. El Régimen de Garantías Explícitas en Salud relativas a acceso, calidad, protección financiera y oportunidad con que deben ser otorgadas las prestaciones asociadas a un conjunto priorizado de programas, enfermedades o condiciones de salud que señale el Decreto Supremo N° 4 de los Ministerios de Salud y Hacienda, de 2013, dispone que 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 dicho Decreto, la referida ley y sus reglamentos. La ley entrega a las Isapres la facultad y obligación de determinar su Red de prestadores de salud para garantizar el acceso y la atención de sus afiliados acogidos a las GES, ya que es el espíritu del legislador que las distintas intervenciones sanitarias de las enfermedades o condiciones de salud garantizadas sean otorgadas a través de prestadores pre determinados con capacidad física y técnica , ya que de este modo las Isapres pueden administrar correctamente el caso y asegurar el cumplimiento de las distintas instrucciones impartidas en la materia.

Sentencias

Fallo Corte Suprema (Ingreso N°16.057-2016):

La doctrina precedente fue ratificada por la Excm. Corte Suprema mediante sentencia de 5 de mayo de 2016 que rechazó el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de la I. Corte de Punta Arenas que rechazó el recurso de protección que se había interpuesto en contra de la Isapre por la misma materia.

Resolvió la Excm. Corte, luego de citar las normas legales sobre la materia que para acceder un beneficiario de las prestaciones médicas asociadas a las Garantías Explícitas de Salud debe necesariamente atenderse con alguno de los prestadores de salud que, para tales efectos, determine la Institución de Salud Previsional a la que se encuentra afiliado, prestadores que además deben estar debidamente registrados o acreditados ante la Superintendencia de Salud.

Añade que no existiendo controversia acerca de la circunstancia de existir dos prestadores asociados a la Red GES de la Isapre Consalud respecto del problema de salud que afectara a la beneficiaria, la controversia se circunscribe a la idoneidad médica y técnica de los mismos respecto del tratamiento de la patología que afecta a la paciente.

A ese respecto, del mérito de los antecedentes, en especial de la sentencia arbitral dictada sobre el asunto materia de debate por parte de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, aparece que los dos prestadores de la Red GES de la Isapre Consalud cuentan con la suficiencia médica y técnica para atender el problema de salud en cuestión y que, además, ambos mantienen en sus respectivos equipos médicos a un cirujano especialista en cirugía reconstructiva articular y en oncología ortopédica.

Sentencia Intendencia de Fondos (10-3-2016)

VISTOS:

1.- La demanda interpuesta en contra de la Isapre Consalud S.A., por la negativa de ésta a designar como prestador de su Red GES al Hospital Clínico de la Universidad Católica, para el tratamiento del problema de salud que padece la hija beneficiaria del actor. Señala que a su hija se le diagnosticó un Osteosarcoma Metastásico en el referido prestador, quedando hospitalizada desde el domingo 25 de octubre de 2015, luego de meses de errados diagnósticos en Punta Arenas, formulados por distintos traumatólogos de esa ciudad, el último de los cuales finalmente la derivó al Hospital Clínico de la Universidad Católica, con un especialista en Oncología Reconstructiva Articular.

Refiere que también se recibió una segunda opinión del Oncólogo del Hospital Clínico de Punta Arenas, quien ratificó el diagnóstico y también recomendó el traslado de la paciente al Hospital Clínico de la Universidad Católica.

Expone que a contar de esa fecha se han realizado las gestiones administrativas pertinentes para ingresar a su hija a las GES, trámite que se realizó en las oficinas de Consalud S.A. en Santiago,

pero obteniendo una respuesta negativa.

Manifiesta que entiende que el Hospital Clínico de la Universidad Católica no pertenece a la Red GES de Consalud S.A.; expresa que, sin embargo, de acuerdo con los antecedentes que adjunta, su hija requiere atención con oncólogos especialistas, en particular, Reconstructivo Articular, de los que no dispone la Clínica Bicentenario, que es el establecimiento al que la Isapre pretende derivar a su beneficiaria.

Sostiene que atendido el desarrollo de la enfermedad, la paciente requiere atención inmediata, por lo que solicita que se haga una excepción en este caso y se le permita quedar hospitalizada donde se encuentra, por los argumentos ya expuestos.

Agrega que la Isapre está presionando para que su hija sea derivada a la brevedad al prestador designado, y que además se intentó activar el beneficio de la CAEC, petición que también fue rechazada por la Institución.

Reitera que de acuerdo con el certificado médico adjunto, el prestador que cuenta con el especialista requerido para tratar a su hija y su problema de salud es Hospital Clínico de la Universidad Católica, específicamente, de la especialidad Oncología Reconstructivo Articular, especialista del que el prestador de la Red de la Isapre no dispone. Por tal motivo, solicita que Consalud S.A. modifique el prestador de la Red GES asignado para atender el problema de salud que su hija presenta, al Hospital Clínico de la Universidad Católica en la ciudad de Santiago, con el especialista ya individualizado.

- 2.- Los antecedentes del reclamo administrativo inicialmente presentado por las partes de fs. 3 a 45 y, la resolución de fs. 46, que decretó que éste continuara su tramitación en sede arbitral.
- 3.- La contestación de la Isapre Consalud S.A. a la demanda, en la que señala que el presente caso está siendo conocido por la Iltma. Corte de Apelaciones de Punta Arenas, bajo el Rol N°897-2015, caratulado "SOTO SAÚL ALARCÓN Y OTRA CON ISAPRE CONSALUD S.A.", a consecuencia del recurso de protección que interpuso el mismo afiliado con fecha 18 de noviembre de 2015, sobre la misma materia de autos, el que fue debidamente informado por esa Institución.

Refiere, en tal sentido, que dicha acción cautelar intentada por el afiliado dice relación con su disconformidad con la supuesta negativa arbitraria e ilegal de Consalud S.A., de otorgar la cobertura GES solicitada, fundada en que el Hospital Clínico de la Universidad Católica no sería parte de su Red de prestadores, no obstante tratarse de un cuadro clínico complejo que requiere de un pronto tratamiento y que dicho centro asistencial tendría el conocimiento técnico necesario para llevarlo a cabo. Agrega que el recurrente concluye que la negativa a otorgar cobertura GES al tratamiento que requiere su hija beneficiaria en el Hospital Clínico de la UC conculcaría sus derechos a la vida, a la protección de su salud y de propiedad.

Expresa que, por consiguiente, para efectos de evitar decisiones contradictorias y que el asunto sea conocido por dos judicaturas distintas, este Tribunal debería abstenerse de conocer la presente demanda arbitral, toda vez que existe actualmente un recurso de protección tramitándose ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Punta Arenas, sobre la misma materia y entre las mismas

partes, por lo que estima que esta controversia debe ser resuelta en esa sede judicial, en la que el afiliado pretende se reestablezcan los derechos supuestamente vulnerados por Consalud S.A.

Manifiesta que en el caso que el Tribunal Arbitral considere que, a pesar de lo indicado, se deba dar tramitación a esta demanda, solicita que por motivos de economía procesal, considere como contestación el informe requerido por la Iltma. Corte de Apelaciones de Punta Arenas y evacuado con fecha 3 de diciembre de 2015, que al efecto adjunta, por cuanto dicho informe contiene los argumentos esgrimidos por Consalud S.A. que justifican su negativa de cobertura y de cambio de prestador GES designado. Por lo expuesto, solicita que se rechace la demanda en todas sus partes.

- 4.- La resolución del Tribunal que recibió la causa a prueba, rolante a fs. 86.
- 5.- El informe emitido por el Director Médico de la Red Oncosalud, agregado a fs. 91 y 92.
- 6.- El informe proporcionado por el Director General (S) del Hospital Clínico de la Universidad de Chile, incorporado a fs. 94.
- 7.- El informe evacuado por el Director Médico de la Clínica Bicentenario, rolante a fs. 96, y el certificado adjunto a él, que corre a fs. 98.
8. El escrito de la parte demandante de fs. 100; y el escrito de la Isapre de fs. 102.
- 9.- Los antecedentes aportados por el demandante, rolantes de fs. 3 a 7, de fs. 10 a 12, y a fs. 14.
- 10.- Los documentos acompañados por la Isapre Consalud S.A., que corren de fs. 17 a 45, de fs. 50 a 85 y a fs. 103.

CONSIDERANDO:

- 1.- Que, lo que origina la presente controversia, es la negativa de la Isapre Consalud S.A. a designar al Hospital Clínico de la Universidad Católica, como prestador GES para el tratamiento relativo al problema de salud N°73, "Osteosarcoma en personas de 15 años y más" que padece la hija beneficiaria del reclamante, fundada en que dicho establecimiento no forma parte de su Red cerrada de atención para la entrega del beneficio en cuestión.
- 2.- Que, de acuerdo al artículo 28 de la Ley N°19.966, "Para tener derecho a las Garantías Explícitas en Salud, los beneficiarios de la ley N°18.933 a quienes se les haya diagnosticado alguna de las enfermedades o condiciones de salud cubiertas por dichas Garantías Explícitas, deberán atenderse con alguno de los prestadores de salud que, para tales efectos, determine la Institución de Salud Previsional a la que se encuentren afiliados, de acuerdo al plan contratado para estos efectos. No obstante lo anterior, los beneficiarios podrán optar por atenderse conforme a su plan complementario vigente con la Institución, en cuyo caso no regirán las Garantías Explícitas de que trata esta ley".

Asimismo, cabe tener presente que a propósito de la cobertura financiera adicional prevista para

el Régimen de Garantías Explícitas en Salud, el artículo 9° de la citada ley dispone que: "Para los efectos del cómputo del deducible no se contabilizarán los copagos que tengan origen en prestaciones no cubiertas por las Garantías Explícitas en Salud o que, estando cubiertas, hayan sido otorgadas fuera de la Red Asistencial o por prestadores distintos a los designados por las Instituciones de Salud Previsional o el Fondo Nacional de Salud para otorgar dichas Garantías".

- 3.- Que, el Decreto Supremo N°4, de 2013, de los Ministerios de Salud y Hacienda, que aprueba los problemas de salud cubiertos por las Garantías Explícitas en Salud, dispone en su artículo 5° que para que los beneficiarios tengan derecho a las referidas Garantías, será necesario que se cumplan los siguientes requisitos o condiciones: 1) Que se trate de un problema de salud incluido en el artículo 1° del Decreto, 2) Que el beneficiario sea de aquellos a quienes dicho artículo haya considerado para el acceso a las prestaciones, 3) Que se sospeche o confirme el diagnóstico de uno o más de los problemas de salud por el profesional que corresponda en la Red de Prestadores, 4) Que las prestaciones se otorguen en la Red de prestadores, 5) Que se trate de las prestaciones incluidas en el mencionado artículo 1° y que hayan sido debidamente prescritas por el profesional que corresponda (médico de la Red).
- 4.- Que, a su turno, la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas (CAEC) tiene por finalidad aumentar la cobertura que otorga al afiliado su plan de salud, respecto de las prestaciones que se otorguen dentro de la Red de Prestadores que la Isapre designe con ese objeto, haciéndose cargo esta última del 100% de los copagos originados por enfermedades catastróficas que superen el deducible que debe asumir el afiliado, en la forma y condiciones que se establecen en las Condiciones Generales para la aplicación del mencionado beneficio adicional.
- 5.- Que, en las Condiciones Generales que regulan la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas, se establece, en el artículo II, la Cobertura especial Catastrófica para las Garantías Explícitas en Salud, GES-CAEC, indicando: "Las Garantías Explícitas en Salud -GES-, contemplan un listado específico de prestaciones taxativo para cada problema de salud, condiciones y diagnósticos comprendidos en el Régimen de Garantías Explícitas en Salud, que estará a disposición del afiliado cuando éste los requiera.

La garantía de cobertura financiera expresamente señalada en la ley 19.966 y sus reglamentos correspondientes, rige sólo para el listado antes referido. La cobertura especial GES-CAEC se aplica sólo para las prestaciones no contenidas en el listado antes referido, pero considerados en los protocolos para la solución de los problemas de salud definidos por el Ministerio de Salud."

- 6.- Que, finalmente, resulta necesario mencionar que el Título II, Condiciones de Cobertura, del Capítulo IV, de la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas en Chile, en su punto 6, Insuficiencia de los Prestadores, establece que "Se configura una insuficiencia de la Red, cuando por falta de profesionales o medios, los prestadores que la integran se encuentran imposibilitados temporalmente de realizar alguna de las prestaciones que requiera el beneficiario para la atención de su enfermedad catastrófica y ha transcurrido el tiempo de espera indicado en el numeral precedente. En caso de configurarse dicha insuficiencia, la isapre deberá derivar al paciente a un prestador que mantenga similares condiciones de calidad médica e idoneidad técnica respecto de aquél que dio origen a la derivación, sin que se vea alterada por ello, la cobertura que este beneficio otorga".

En el mismo sentido, el artículo I numerando 5 de las Condiciones Generales de la CAEC se establece que, cualquiera sea la enfermedad catastrófica, el beneficiario nunca verá alterada la cobertura de este beneficio adicional por no existir capacidad suficiente de atención en el prestador que la Isapre ha designado para su tratamiento.

- 7.- Que, no es un hecho discutido en autos que el Hospital Clínico de la Universidad Católica es un prestador que no forma parte de la Red cerrada de atención de Consalud S.A., para el otorgamiento de las prestaciones garantizadas explícitamente en el problema de salud N°73 del Decreto N°4 de 2013, de Salud, "Osteosarcoma en personas de 15 años y más".
- 8.- Que, los antecedentes que obran en el proceso dan cuenta que, en la especie, se trata de una paciente de 21 años de edad, que porta un tumor de rodilla del tipo Osteosarcoma, con metástasis pulmonares bilaterales extensas (fs. 10 y 11); que ingresa al Hospital Clínico de la Universidad Católica el 25 de octubre de 2015, derivada desde traumatología de la Clínica Magallanes, para evaluación con especialista en Oncología Reconstructiva Articular, donde inicia manejo activo del dolor y estudios imagenológicos, formulándosele el diagnóstico de Osteosarcoma Metastásico (fs. 3 y 4).

Con fecha 28 de octubre de 2015, el afiliado solicita ante la Isapre Consalud S.A. la activación del beneficio de las Garantías Explícitas en Salud, mediante la suscripción del Formulario N°10 de Solicitud GES, para el problema de salud N°73, "Osteosarcoma en personas de 15 años y más" que padece su hija beneficiaria, petición ante la cual, ese mismo día se le designa como prestador de la Red a Oncored SPA (fs. 20 y 21).

- 9.- Que, a fs. 91 y 92, obra el informe emitido por el Director Médico de la Red Oncosalud, en el que consigna que Red Oncosalud es una red nacional que asocia a clínicas y profesionales dirigidos sólo a la entrega de tratamientos oncológicos a nivel nacional, que cuenta con más de 50 especialistas y subespecialistas asociados a dichas áreas, recibiendo derivaciones de más de 120 pacientes mensuales, para confirmación, tratamiento (en las áreas de cirugía oncológica, radioterapia y quimioterapia) y seguimiento.

Indica que, en relación con pacientes que presentan un cuadro de Osteosarcoma, al tratarse de casos de baja prevalencia y alta complejidad, Oncosalud sólo ofrece tratamientos a pacientes con dicho diagnóstico en dos clínicas de Santiago, a saber, Clínica Tabancura y Clínica Bicentenario, y que en ambos casos se dispone del respaldo tecnológico suficiente, además de contar con oncólogos médicos que entreguen tratamiento con quimioterapia, y cirujanos traumatólogos para el tratamiento del problema de salud en cuestión.

Continúa informando que la especialidad de "cirujano oncólogo especialista en cirugía reconstructiva articular" no se encuentra contemplada en el registro nacional de prestadores individuales de salud de la Superintendencia del ramo, por lo que oficialmente dicho status se equipara a la especialidad de traumatología, la que sí se encuentra reconocida en el citado registro, siendo el requisito que el profesional técnicamente disponga de la formación y la experiencia en el manejo de ese tipo de diagnósticos y la realización de cirugías necesarias.

Expresa que, teniendo en cuenta lo anterior, cada una de las clínicas mencionadas cuenta con

un profesional acreditado, con la experiencia idónea para el manejo de este tipo de casos, con las competencias en las cirugías resectivas y reconstructivas que se requiere, agregando que ambos cuentan con estudios de formación específica en el extranjero y que, además de trabajar en convenio con la Red Oncosalud, prestan servicios en centros de alto volumen para estos casos, como son la FALP, el Hospital Clínico de la Universidad de Chile y el Instituto Traumatológico, hospital público donde se concentran a nivel nacional, todos los casos manejados en el sistema FONASA.

Indica, que aun cuando se cuenta con recursos técnicos y los profesionales idóneos, cada caso que se evalúa es presentado ante el comité oncológico, y que si un caso particular representa un desafío que estos equipos no pueden asumir, su protocolo indica que se envía el respaldo de ello al asegurador respectivo, recomendando la resolución del caso en un centro diferente a los que están en convenio; agrega que habiendo documentado la falta técnica, se solicita que la aseguradora respectiva asuma el costo de la derivación a otro centro y que, hasta la fecha no se han encontrado con un caso de Osteosarcoma que haya cumplido con tales criterios.

Finalmente, hace presente que al no tener los antecedentes del caso de autos, no es posible pronunciarse sobre si se completó esa evaluación con Red Oncosalud.

- 10.- Que, a fs. 94, el Director General (S) del Hospital Clínico de la Universidad de Chile, informa que ese centro universitario dispone de la suficiencia técnica y cuenta con el recurso humano necesario para atender un cuadro de Osteosarcoma Metastásico, y que específicamente, cuenta con un cirujano especialista en "Cirugía Reconstructiva Articular y Oncología Ortopédica".
- 11.- Que, finalmente, a fs. 96, el Director Médico de la Clínica Bicentenario informa que desde el 28 de junio de 2013 es parte de su Staff un médico que cuenta con estudios de Sub Especialidad en Chile y en el extranjero, en Cirugía Reconstructiva Articular convencional y no convencional - Ortopedia Oncológica; que dicho profesional hace más de 4 años realiza éstas labores en equipo de Ortopedia Oncológica del Instituto Traumatológico de Santiago, centro de referencia nacional de la Sub-Especialidad y de derivación de patología Osteosarcoma en pacientes mayores de 15 años, información que aparece refrendada en el certificado que corre a fs. 98.
- 12.- Que, de los antecedentes expuestos en los considerandos precedentes, aparece claro que la Red cerrada de prestadores GES de Consalud S.A., respecto del problema de salud N°73, "Osteosarcoma en personas de 15 años y más", presenta la suficiencia técnica y física necesaria para llevar a cabo las prestaciones indicadas a la beneficiaria de autos, para el tratamiento de su patología.
- 13.- Que, a este respecto, cabe precisar que de conformidad con lo señalado en el considerando 2° precedente y lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto N°4 de 2013, del Ministerio de Salud, las prestaciones del Régimen de Garantías Explícitas en Salud se otorgan exclusivamente a través de los prestadores designados por las Isapres dentro de la Red preestablecida, misma regla que las condiciones CAEC establecen para el beneficio GES-CAEC. En este contexto, no se ha podido acreditar alguna circunstancia que permita, excepcionalmente, eximir a la parte demandante del cumplimiento de los requisitos establecidos en el precitado artículo 28 de la Ley N° 19.966.

14.- Que, en consecuencia, esta Sentenciadora concluye que no es procedente otorgar la cobertura GES, así como tampoco la cobertura especial GES-CAEC, a las prestaciones brindadas a la beneficiaria en el Hospital Clínico de la Universidad Católica, por no ser éste un prestador de la Red de Consalud S.A., debiendo aplicarse sólo la cobertura del plan de salud complementario pactado entre las partes.

Lo anterior, sin perjuicio de lo señalado por la Isapre en su correo electrónico de fs. 103, en cumplimiento de la Orden de No Innovar decretada por la Iltma. Corte de Apelaciones de Punta Arenas.

15.- Que, en este contexto, resulta pertinente hacer notar que el Régimen de Garantías Explícitas en Salud relativas a acceso, calidad, protección financiera y oportunidad con que deben ser otorgadas las prestaciones asociadas a un conjunto priorizado de programas, enfermedades o condiciones de salud que señale el Decreto Supremo N° 4 de los Ministerios de Salud y Hacienda, de 2013, dispone que 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 dicho Decreto, la Ley N° 19.966 y sus reglamentos, estableciendo el citado Decreto en su artículo 5° los requisitos o condiciones que se deben cumplir en forma copulativa para la procedencia de las GES, las que se ven reiteradas en las Condiciones para Acceder a la Cobertura de las GES, contenidas en el Anexo 1 del Capítulo VI del Compendio de Beneficios de la Superintendencia de Salud.

De la normativa señalada, queda claro que la propia le entrega a las Isapres la facultad y obligación de determinar su Red de prestadores de salud para garantizar el acceso y la atención de sus afiliados acogidos a las GES, ya que es el espíritu del legislador que las distintas intervenciones sanitarias de las enfermedades o condiciones de salud garantizadas sean otorgadas a través de prestadores pre determinados con capacidad física y técnica –tal como se ha acreditado, acontece en la especie- ya que de este modo las Isapres pueden administrar correctamente el caso y asegurar el cumplimiento de las distintas instrucciones impartidas en la materia.

Así las cosas, queda establecido que para acceder a la garantía financiera y de oportunidad que establece el Decreto GES, es requisito indispensable que el beneficiario concurra a un prestador de la Red GES, lo que no ocurrió en el presente caso.

16.- Que, en el presente caso, no obstante las circunstancias alegadas por la parte demandante para justificar el ingreso de la paciente al Hospital Clínico de la Universidad Católica, lo cierto es que ese prestador no pertenece a la Red GES y GES-CAEC de la Isapre, la que, como se indicó, tiene derecho a designar alguno de su Red preestablecida, acreditándose además en el proceso, que los prestadores designados por la Institución Previsional de Salud eran competentes para atender a la paciente.

17.- Que, lo mismo cabe señalar respecto del otorgamiento de la GES-CAEC, beneficio especial que opera para prestaciones dentro de la Red respectiva designada por la Isapre y que por regla general, no se extiende a prestaciones otorgadas fuera de esa Red, salvo tratándose de casos de urgencia vital y/o secuela funcional grave y sólo hasta la estabilización de la paciente, condición que en este caso, tampoco se cumple.

18.- Que, en virtud de lo señalado y en uso de las especiales facultades que la ley ha otorgado a esta Sentenciadora, de fallar de acuerdo a lo que su prudencia y equidad le dicten,

RESUELVO:

Rechazar la demanda interpuesta en contra de la Isapre Consalud S.A. Notifíquese a las partes la presente resolución.

Sentencia Excma. Corte Suprema de 5 de mayo de 2016 (Ingreso N°16.057-2016):

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus fundamentos quinto y sexto, que se eliminan.

Y teniendo además presente:

PRIMERO: Que según se desprende de la lectura de la acción constitucional intentada en estos autos, el acto recurrido consiste en la negativa por parte de Isapre Consalud S.A., de proporcionar cobertura para que la amparada, quien padece de un "osteosarcoma metastásico", sea tratada y posteriormente intervenida quirúrgicamente en el Hospital Clínico de la Pontificia Universidad Católica, donde ha sido atendida desde un inicio por un equipo médico especializado.

Por su parte, la institución previsional recurrida aduce que el Hospital Clínico de la Pontificia Universidad Católica no se encuentra dentro de los prestadores de la red cerrada GES informados a la Superintendencia de Salud, omitiéndose en el recurso que ante el requerimiento de la parte recurrente fueron designados dos prestadores resolutivos, a saber, la Clínica Bicentenario y el Hospital Clínico de la Universidad de Chile y que fue la madre de la amparada, quien por motivos personales decidió tratar a su hija en un centro asistencial diferente a aquellos ya señalados, cuestión absolutamente legítima, pero que excluye la cobertura GES, siendo ello de su exclusiva responsabilidad.

SEGUNDO: Que del mérito de lo informado por la Superintendencia de Salud aparece que la causa que ha servido de fundamento a la acción constitucional deducida en estos autos fue ventilada en un procedimiento arbitral seguido ante el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud quien tiene la calidad de árbitro arbitrador en el expediente Rol N° 950658-2015, en el que con fecha 10 de marzo último se dictó sentencia de primera instancia, la que se encuentra ejecutoriada, por la que se desestimó el reclamo interpuesto por la parte recurrente en contra de la Isapre Consalud S.A.

TERCERO: Que no obstante lo anteriormente expuesto, conviene tener presente que según dispone el artículo 2° de la Ley N° 19.966, las Garantías Explícitas en Salud corresponden a un sistema de resguardos relativos al otorgamiento de prestaciones de salud, con énfasis en acceso, calidad, protección financiera y oportunidad, respecto de cierto conjunto priorizado de programas, enfermedades o condiciones de salud, que debe ser indicado por el decreto pertinente, correspondiente al Decreto Supremo N° 4 de 5 de febrero de 2013 del Ministerio de Salud.

Que, a su vez, el artículo 11º del cuerpo legal citado establece que las Garantías Explícitas de Salud serán elaboradas por el Ministerio de Salud conforme al proceso establecido por la misma ley, el que deberá concretarse mediante un Decreto Supremo.

CUARTO: Que sobre el otorgamiento de las Garantías Explícitas de Salud el artículo 4 letra b de la ley N° 19.966 establece que éste debe efectuarse por “un prestador registrado o acreditado”

A su turno, el artículo 24 inciso final del citado cuerpo normativo, preceptúa, en lo tocante a los prestadores de las Garantías Explícitas de Salud, que: “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 4º. 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”.

Finalmente, el artículo 28 del mismo texto legal, establece que: “Para tener derecho a las Garantías Explícitas en Salud, los beneficiarios de la ley N°18.933 a quienes se les haya diagnosticado alguna de las enfermedades o condiciones de salud cubiertas por dichas Garantías Explícitas, deberán atenderse con alguno de los prestadores de salud que, para tales efectos, determine la Institución de Salud Previsional a la que se encuentren afiliados, de acuerdo al plan contratado para estos efectos. No obstante lo anterior, los beneficiarios podrán optar por atenderse conforme a su plan complementario vigente con la Institución, en cuyo caso no registrarán las Garantías Explícitas de que trata esta ley.”

QUINTO: Que en el mismo sentido, el Decreto Supremo N° 4 de 5 de febrero de 2013 del Ministerio de Salud, que aprueba los problemas de salud cubiertos por el GES dispone, en su artículo 5 numeral 4º, como uno de los requisitos para que los beneficiarios tengan derecho a las Garantías Explícitas de Salud, que las atenciones se otorguen en la red de prestadores respectiva.

SEXTO: Que de las normas antes transcritas se colige que para acceder un beneficiario de las prestaciones médicas asociadas a las Garantías Explícitas de Salud debe necesariamente atenderse con alguno de los prestadores de salud que, para tales efectos, determine la Institución de Salud Previsional a la que se encuentra afiliado, prestadores que además deben estar debidamente registrados o acreditados ante la Superintendencia de Salud.

Pues bien, en autos no ha existido controversia acerca de la circunstancia de existir dos prestadores asociados a la Red GES de la Isapre Consalud respecto del problema de salud que afecta a la beneficiaria, a saber, el Hospital Clínico de la Universidad de Chile y la Clínica Bicentenario, y que éstos se encuentran debidamente registrados ante la autoridad administrativa, circunscribiéndose la controversia a la idoneidad médica y técnica de los mismos respecto del tratamiento de la patología que afecta a la amparada.

SEPTIMO: Que a ese respecto es necesario señalar que del mérito de los antecedentes, en especial de la sentencia arbitral dictada sobre el asunto materia de debate por parte de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, aparece que los dos prestadores de

la Red GES de la Isapre Consalud cuentan con la suficiencia médica y técnica para atender un cuadro de Osteosarcoma Metastásico y que además ambos mantienen en sus respectivos equipos médicos a un cirujano especialista en cirugía reconstructiva articular y en oncología ortopédica.

OCTAVO: Que de acuerdo con lo antes expuesto y razonado, no existiendo en la especie acto ilegal ni arbitrario alguno atribuible a la parte recurrida, la acción constitucional intentada en estos autos será desestimada.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte Suprema sobre la materia, **se confirma** la sentencia apelada de diecisiete de febrero de dos mil dieciséis.

Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas (CAEC)

Submateria:

Cobertura y bonificación CAEC fuera de plazo

Antecedentes del caso

ROL ARBITRAL N° 2002686-2014

NORMATIVA: Artículo 200 DFL N°1, de 2005, de Salud.

TÉRMINOS: CAEC, isapre cerrada, buena fe, seguridad social.

RESULTADO: Rechaza recurso de reposición.

RESUMEN: Corresponde la obligación de otorgar CAEC por haber actuado la Institución de Salud cerrada en el mercado como isapre abierta, celebrando un nuevo contrato de salud con el reclamante, funcionando al margen de su objeto principal, cuya cotización sería pagada por completo por el cotizante, esto es, sin el aporte mensual que efectúa esa empresa por cada trabajador activo y pasivo, destinado a subsidiar el costo de los planes de salud.

Sentencia

VISTOS:

1. Que la Isapre Fundación, demandada en estos autos, interpuso un recurso de reposición en contra de la sentencia definitiva de fecha 14 de octubre de 2014, que rola de fs. 859 a 869, que resolvió acoger la demanda interpuesta por el actor en su contra, y le ordenó otorgarle al beneficiario y sus cargas, retroactivamente, a contar de la fecha de vigencia de los beneficios del contrato de salud suscrito en septiembre de 2010, coberturas equivalentes a las contempladas en el Reglamento del Sistema de Ayudas Complementarias de Salud del Banco Estado, aplicando dicha cobertura adicional para el financiamiento de las prestaciones brindadas al menor de edad que indica en la Clínica Alemana, a partir de enero de 2014, en adelante, y a las prestaciones que éste reciba durante la hospitalización domiciliaria a la que debe someterse. Además, el fallo le ordenó a la Isapre otorgarle a la hospitalización domiciliaria del beneficiario la cobertura preferente del plan Alemana Omega PF25, debiendo el cotizante elegir la empresa que brindará tales servicios al paciente, la que deberá cumplir con todos los requerimientos indicados por el médico tratante.

Indica la Isapre que el objeto del recurso interpuesto es solicitar al Tribunal que deje sin efecto la sentencia que se recurre y decrete en su reemplazo que se rechaza la demanda, declarando que no está obligada a otorgar las coberturas equivalentes a las contempladas en el Reglamento del Sistema de Ayudas Complementarias de Salud del Banco Estado para el financiamiento de las prestaciones brindadas al beneficiario en la Clínica Alemana, a partir de enero de 2014, en adelante, así como declarar que sólo está obligada a financiar las prestaciones domiciliarias bajo la oferta preferente del plan Omega PF025, considerando los topes anuales registrados y consumidos; recurso que fundamenta en los antecedentes que a continuación desarrolla.

Señala que el Tribunal, en el considerando primero del fallo, ha definido el objeto de la Litis en cuanto determinar si el contrato de salud celebrado entre el afiliado y la institución, contiene o debe contemplar la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas u otro tipo de Cobertura Catastrófica, y que al respecto establece correctamente en su considerando 6°, que ninguno de los contratos de salud celebrados con la parte demandante tuvieron incorporada la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas, CAEC.

Refiere que, sin embargo, el Tribunal incurre en error de derecho al establecer en el considerando 14°, que el actor suscribió un contrato de salud con la institución, el que no contemplaba la CAEC (Circulares N° 59 e IF/N° 7), por cuanto las coberturas del plan de salud ofrecido por la institución eran ampliadas por las coberturas del Sistema de Ayudas Complementarias de Salud, entre éstas, por una Cobertura Catastrófica.

Explica que el error del Sentenciador consiste en considerar que el beneficio otorgado por el empleador conforme negociación colectiva y denominado Sistema de Ayudas Complementarias de Salud, consiste en una modificación del contrato de salud, lo que no es efectivo, por cuanto el contrato de salud conforme establece el Compendio de Instrumentos Contractuales, está integrado por los siguientes documentos: a) Condiciones Generales del Contrato de Salud; b)

Plan de Salud Complementario; c) Declaración de Salud, en las condiciones expresadas en el Anexo N° 5 del Capítulo III del Compendio; d) Formulario Único de Notificación; e) El Arancel o nómina de prestaciones valorizadas de la Isapre; f) La Selección de Prestaciones Valorizadas; g) Las Condiciones de la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas en Chile; h) Las Condiciones para Acceder a la Cobertura de las Garantías Explícitas en Salud; i) Los Mecanismos de Otorgamiento de Beneficios Mínimos.

Sostiene que, naturalmente, los beneficios que entregue el empleador pueden beneficiar a los trabajadores en cuanto a reducir los montos a pagar por concepto de copago respecto de los montos bonificados por el plan de salud, en cuanto un acuerdo de naturaleza laboral, en la especie, enmarcado dentro de la negociación colectiva, pero que en ningún caso se incorpora al contrato de salud, por cuanto no es parte de los instrumentos establecidos por la normativa vigente ni por convención entre las partes.

Manifiesta en cuanto al hecho de que en septiembre de 2010, haya aceptado la incorporación del cotizante nuevamente, luego de haber perdido su calidad de empleado del Banco Estado, en mérito a lo dispuesto en el artículo 1 letra i) del contrato de salud, que rola a fojas 23 y 24, y que dispone que "podrán afiliarse preferentemente a la Isapre las siguientes personas : i) Toda otra persona o categoría de personas que el Consejo de Administración autorice previamente", que tal situación sólo le impone otorgar exclusivamente las prestaciones a las que se obliga en el contrato de salud y que efectivamente han sido concedidas conforme la ley durante todo el iter contractual.

Indica que pretender extender beneficios no pactados con el actor es contrario a la ley, por cuanto el artículo 1438 del Código Civil dispone que: "Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas", y que precisamente a lo que se ha obligado es a otorgar los beneficios que contempla el plan de salud contratado y a nada más, por cuanto cualquier otro beneficio es ajeno a la relación entre las partes.

Refiere que tan claro resulta lo expuesto, que el beneficio consistente en el Sistema de Ayudas Complementarias fue suscrito entre la Fundación Asistencial Trabajadores del Banco del Estado de Chile y El Sindicato de Trabajadores del Banco del Estado de Chile, es decir terceros ajenos a la relación con el afiliado.

Explica que del mismo modo, el inciso primero del artículo 19 del Sistema de Ayudas Complementarias, señala que "El Sistema de Ayudas Complementarias será Administrado por la Fundación Asistencial, en conformidad al presente Reglamento y a las normas orgánicas contenidas en sus estatutos", y que, sin embargo, el Tribunal señala erróneamente en el considerando 15° del fallo que se impugna que "cabe señalar que la Isapre transparentó en el reverso del F. U.N. Tipo 1, de septiembre de 2010, que el contrato de salud no incluía la CAEC regulada por las Circulares N° 59 e IF/ N° 7, sin embargo, no consta que haya consignado en el contrato que el cotizante y sus cargas tampoco obtendrían otro tipo de cobertura adicional, esto atendido a que las coberturas del plan de salud suscrito, Alemana Omega PF025, se fijaron en directa relación a las del Sistema de Ayudas del Banco Estado, de ahí que el plan imponga como requisito de contratación el ser trabajador activo del Banco Estado o hijo de funcionario activo de la empresa".

Señala en cuanto a la supuesta acción de transparentar la falta de CAEC, que precisamente dice relación con que dicho beneficio podría entenderse incluido en el contrato de salud, toda vez que es una prestación que corresponde entregar a las Isapres que se obligan a ello, y que como institución no entrega tal prestación, por lo que lo menciona expresamente, por cuanto algún afiliado podría erróneamente pretender dicha prestación como incorporada por la costumbre o la naturaleza del contrato.

Afirma que, sin embargo, respecto a la afirmación del Tribunal en cuanto que los beneficios del Plan de Salud contratado se otorgaron conforme el Sistema de ayudas Complementario, constituye un error, por cuanto es un hecho cierto que el Sistema de Ayudas Complementarias fue hecho en consideración a los planes de salud de Isapre Fundación, es así como se establece en el artículo 5 del Reglamento del Sistema de Ayudas Complementarias, que señala "Las coberturas que otorgará a sus beneficiarios el Sistema de Ayudas serán complementarias a las que tengan derecho el afiliado o beneficiario de la Isapre Fundación. Por consiguiente, la cobertura operará en la parte que corresponda, sólo cuando la prestación haya sido bonificada previa y parcialmente por la mencionada Isapre,...Para efectos del presente Reglamento, los planes de salud de la Isapre Fundación a que se encuentren suscritos los beneficiarios del Sistema de Ayudas, forman parte integrante de la cobertura que éste contempla y han sido condición esencial en la determinación de coberturas y costos de los beneficios que financia [El Sistema de Ayudas Complementaria]. Por lo tanto, la modificación de dichos planes de salud podrá implicar un cambio en las condiciones de coberturas, en conformidad a lo indicado en el Título IV siguiente".

Sostiene para mayor abundamiento, que no es su obligación señalar la extinción de beneficios ajenos al contrato de salud y otorgados por terceros, motivo por el cual no existe en la especie ninguna vulneración al principio de la buena fe objetiva, tanto en las tratativas preliminares como en la ejecución del contrato, que se contempla el artículo 1546 del Código Civil, que dispone "Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella".

Manifiesta que, del mismo modo, los contratos sólo generan derechos y obligaciones para las partes contratantes que concurren a su celebración, sin beneficiar ni perjudicar a los terceros, y que para estos últimos los contratos ajenos son indiferentes, no les empecen, no los hacen ni deudores ni acreedores. Indica que para Fundación el contrato colectivo celebrado entre el Banco del Estado y el Sindicato de Trabajadores es una res ínter alios acta, es decir, no produce obligación alguna, lo que es consecuencia lógica y necesaria del dogma de la autonomía de la voluntad. Agrega que si se predica de la voluntad el poder de ser la fuente y la medida de los derechos y obligaciones contractuales, eso sólo puede concretarse a condición de que haya voluntad; por ende, quienes nada dicen, no pueden verse afectados por contratos ajenos (López Santa María, Jorge, ob. cit., pp. 293 y 294).

Expone que don Rafael Corral Talciani, en la obra "La Buena Fe Objetiva en las Relaciones Contractuales. Análisis jurisprudencial", Santiago, Universidad de los Andes, inédita, 2004, señala que "Junto con el principio de no Ir contra los propios actos, la ejecución de buena fe se interpreta como una exigencia de no desconocer a posteriori lo que libremente fue convenido en

el contrato”, en el mismo sentido, respecto de la creación de deberes contractuales no explícitos, no se puede exigir aquello que las partes no han convenido, ni aun a pretexto de incorporarlos conforme la naturaleza del contrato, puesto que el contrato de salud celebrado con el afiliado, se ha cumplido plenamente, sin que Fundación pueda obligarse por el Contrato Colectivo suscrito entre el Sindicato Banco Estado y la Fundación Asistencial Trabajadores del Banco Estado.

Indica, por otra parte, que el Reglamento del Sistema de Ayudas Complementarias de Salud, rolante a fs. 56 a 75, dispone expresamente en su artículo 23 que “Será condición esencial para ser beneficiario del Sistema de Ayudas Complementarias de Salud y su manutención en el mismo, el haber suscrito un contrato de salud previsional con la Isapre Fundación o haber sido declarado carga médica o legal y, en ambos casos, tener cobertura vigente, de manera tal que si no tiene dichas calidades o se extinguen por cualquier causa, no tendrá derecho a acceder a los beneficios del referido Sistema o los perderá, según el caso”.

Afirma que el afiliado no puede alegar ignorancia acerca de la improcedencia del beneficio que solicita, por cuanto al momento de afiliarse al Sistema de Ayudas Complementarias, se estipuló las condiciones de afiliación y pérdida de los beneficios, disponiendo el Título VII “Procedimiento de Ingreso al Sistema y Vigencia” del artículo 24 del citado reglamento, que “Los interesados presentarán por escrito su solicitud de ingreso al Sistema, y si fuere procedente, efectuarán una declaración de salud, sin perjuicio de lo expresado en el artículo 21 de este Reglamento”.

Agrega que el artículo 34 del Sistema de Ayudas Complementarias, dispone que “La afiliación de Ayudas se extingue a) Cuando el beneficiario o la persona que le da derecho a incorporarse al Sistema, termina su relación laboral con el Banco del Estado de Chile, por cualquier causa”.

Indica que finalmente confirma lo que ha expuesto, la jurisprudencia de la Superintendencia de Salud contenida en el Ord. A4R N° 129, de fecha 11 de abril de 2011, suscrito por la funcionaria, por orden del Intendente de Fondos y Seguros Previsionales, en pronunciamiento recaído sobre la misma materia, en Reclamo Folio N° 1008306, que se adjunta, y que dispuso lo siguiente: “3.-...En primer lugar, que de acuerdo al artículo 107 del DFL No. 1 de 2005, corresponde a esta Superintendencia supervigilar y controlar a las Isapres en lo concerniente a los contratos de salud, como también al FONASA en todas aquellas materias que digan estricta relación con los derechos que tienen los beneficiarios de dicho seguro público, velando además por el cumplimiento de las garantías en salud (GES/ AUGE) tanto para beneficiarios de uno y otro sistema. 4.- En la especie, es preciso señalar que la materia por usted reclamada corresponde a un beneficio de índole laboral destinado a trabajadores del Banco del Estado, que además se encuentren afiliados a la Isapre, y que se ejecuta a través de la Fundación Asistencial de dicho banco. A su vez, el Reglamento que lo regula establece que el Sistema de Ayudas Complementarias de Salud se financia con el Fondo de Aportes y el Fondo Especial, ambos del servicio de bienestar de dicha empresa. 5.- En consecuencia, conforme a lo antes expuesto, este Organismo de Control no tiene atribuciones para revisar o intervenir en beneficios de índole laboral, por lo que se abstendrá de emitir un pronunciamiento en tomo a la situación reclamada por usted, por no estar legalmente facultada para ello”.

Por lo expuesto, solicita al Tribunal acoger en todas sus partes el recurso de reposición interpuesto en contra de la sentencia de fecha 14 de octubre de 2014, dejando sin efecto la sentencia

recurrida y proveer en su reemplazo que se rechaza la demanda, declarando que no está obligada a otorgar coberturas equivalentes a las contempladas en el Reglamento del Sistema de Ayudas Complementarias de Salud del Banco Estado para el financiamiento de las prestaciones brindadas al beneficiario en la Clínica Alemana, a partir de enero de 2014, en adelante, así como declarar que sólo está obligada a financiar las prestaciones domiciliarias bajo la oferta preferente del plan Omega PF025, considerando los topes anuales registrados y consumidos.

2. Que, puesto el recurso de reposición deducido por la Isapre en conocimiento de la parte demandante, ésta no realizó observaciones dentro del plazo establecido al efecto. Sin perjuicio de lo expuesto, se debe tener presente que el afiliado informó en autos (fs. 894), que debido a la incertidumbre que generó en su familia el recurso de reposición interpuesto por la Isapre en contra del fallo de autos, decidió trasladar a su hijo a la Argentina, a costo suyo, del Estado Argentino, que aportó el avión sanitario, del hospital público donde se atendió mientras se hizo la admisión a una empresa de salud privada, y de la empresa de salud que incorporó a su grupo familiar sin preexistencias, con cobertura 100% y sin topes. Señaló que el traslado de su hijo se concretó a principios de noviembre de 2014, y que éste se encuentra estabilizado con internación domiciliaria, sin costo alguno de su parte, salvo la cuota mensual que paga a la empresa de salud privada. Por último, informó que el viernes 28 de noviembre de 2014, formalizó su desafiliación a la Isapre.
3. Que, por su parte, se debe señalar que la Isapre demandada informó en el expediente (fs. 896), que con fecha 28 de noviembre de 2014, el demandante le manifestó su voluntad de poner término a su contrato de salud, manteniendo los beneficios de éste hasta el 31 de diciembre de 2014. Al respecto, aportó a los autos la carta de desafiliación del demandante (fs. 897), y el F.U.N. Tipo 2, Folio N° 1051511, de fecha 28 de noviembre de 2014 (fs. 898).
4. Que, cabe señalar que los fundamentos del recurso de reposición interpuesto por la Isapre no constituyen un nuevo antecedente que permita modificar lo resuelto en la sentencia recurrida.
5. Que, en todo caso, resulta conveniente precisar que la Isapre Fundación fundamenta su recurso de reposición en tres argumentos principales, a saber: el hecho de que en septiembre de 2010, haya aceptado la afiliación del demandante, luego de haber perdido su calidad de empleado del Banco Estado, solo la obligó a otorgar exclusivamente las prestaciones pactadas en el contrato de salud; que el Sistema de Ayudas Complementarias, es ajeno al contrato de salud celebrado con el afiliado en la mencionada fecha, y no tiene la obligación de informarle a éste la extinción del citado beneficio; y que no es efectivo que los beneficios del plan de salud se hayan otorgado conforme al Sistema de Ayudas Complementario, sino que éste último fue hecho en consideración a aquéllos.
6. Que, primeramente, se debe precisar que de acuerdo con la doctrina nacional, el Sentenciador, en relación a lo actuado en el proceso, debe razonar en forma lógica y usando, a la vez, su aptitud para comprender los fenómenos de la realidad, a fin de poder captar más certera y eficazmente los problemas que debe resolver.
7. Que, en este orden de ideas, conviene aclarar que el Tribunal, para dar su fallo, debe considerar el contexto en el que se desarrollaron los hechos que motivan la controversia, sin que le sea

posible abstraerse del mismo.

Así, inicialmente, resulta necesario establecer que, en la especie, los hechos a revisar dicen relación con la celebración de un contrato de salud, en septiembre de 2010, entre un afiliado y una Isapre, específicamente, de tipo cerrada.

8. Que, al respecto, cabe señalar que la distinta naturaleza de las Isapres se define de acuerdo a su mercado objetivo y la finalidad económica que persiguen. De esta forma, se distinguen dos tipos de instituciones de salud previsional: las Isapres abiertas y las Isapres cerradas. Las Isapres abiertas están orientadas a trabajadores de cualquier empresa. No existen restricciones a priori para la incorporación de un beneficiario, de manera que el mercado potencial de estas Isapres son todas las personas o grupos familiares que puedan contratar un plan de salud con dichas instituciones.

Las Isapres cerradas, en cambio, están ligadas por propiedad y finalidad a una empresa en particular o a un grupo de empresas. Por lo general, se originan en los sistemas de bienestar y tienen como único mercado a la población de trabajadores y sus familias de la empresa que les da origen. Normalmente, el financiamiento de estas Isapres contempla no sólo la cotización de los trabajadores, sino también, aportes directos del empleador y distintas formas de subsidio por parte de las empresas matrices.

9. Que, en este sentido, se debe tener presente que, originalmente, la Isapre Fundación fue creada como la Fundación Asistencial y de Salud Trabajadores del Banco del Estado de Chile, institución de derecho privado, sin fines de lucro, constituida en el año 1985, por la ex- Caja de Previsión y Estímulo de los Empleados del Banco del Estado de Chile, teniendo como objeto en sus inicios el otorgamiento de prestaciones y beneficios de salud, mediante la creación de una Institución de Salud Previsional, y el otorgamiento de beneficios propios del bienestar social tales como becas, ayudas, préstamos y subsidios.

Posteriormente y con motivo de la dictación de la Ley N° 18.933, que modificó la normativa referente a las Isapres, estableciéndoles como objeto exclusivo el otorgamiento y financiamiento de prestaciones y beneficios de salud, el Consejo de Administración se vio obligado a readecuar los estatutos de la Fundación a dicho objeto único, debiendo, además, modificar el nombre de la Institución, pasando a denominarse Fundación de Salud Trabajadores del Banco del Estado de Chile o Isapre Fundación. Conjuntamente con la reforma de los estatutos de la Isapre Fundación, ésta última se vio obligada a crear una nueva Institución, la Fundación Asistencial Trabajadores del Banco del Estado de Chile o Fundación Asistencial, en la que se radicaron todos los objetivos de carácter asistencial, que hoy por mandato legal no pueden ser cumplidos por ella.

Posteriormente y debido a la dictación de la Ley 20.015, modificatoria de la Ley 18.933 antes citada, la Fundación de Salud debió modificar nuevamente su objeto exclusivo, en el sentido que éste solo puede consistir en el financiamiento de las prestaciones y beneficios de salud, así como las actividades que sean afines o complementarias a ese fin, las que en ningún caso podrán implicar la ejecución de dichas prestaciones y beneficios ni participar en la administración de prestadores.

10. Que, se debe tener presente además, que la Fundación de Salud Trabajadores del Banco del Estado de Chile, es administrada y dirigida por un Consejo de Administración integrado por siete personas, nombradas todas ellas por el Banco del Estado de Chile mediante resolución de su Comité Ejecutivo.

Los beneficiarios de Isapre Fundación son los trabajadores activos y pensionados de Banco Estado y de sus empresas relacionadas, por ello es que Fundación es una Isapre de tipo cerrada, de las que establece el artículo 200 del D.F.L. N° 1, de 2005, de Salud.

El financiamiento de los beneficios se obtiene a partir de la cotización del trabajador activo y del pensionado más un aporte mensual que efectúa Banco Estado por cada trabajador activo y pasivo, destinado a subsidiar el costo de los planes de Salud.

11. Que, despedido lo anterior, cabe señalar que es un hecho no discutido en autos, que el afiliado suscribió un contrato de salud con la Isapre Fundación, el 27 de junio de 2008, en calidad de cotizante dependiente del Banco del Estado de Chile, adscribiéndose junto a sus beneficiarios al plan de salud grupal PP025, y que, después, con fecha 17 de junio de 2010, se desafilió voluntariamente de la institución.

Tampoco se discute que el demandante, atendida su calidad de trabajador del Banco Estado y su afiliación a la Isapre Fundación, entre junio 2008 y junio de 2010, tuvo acceso junto a sus beneficiarios, al Sistema de Ayudas Complementarias de Salud, administrado por la Fundación Asistencial, cuya finalidad es cubrir el copago que resulta de aplicar la cobertura del plan de salud a los gastos de hospitalizaciones, maternidad, ambulatorios, gastos derivados de enfermedades catastróficas, etc.

12. Que, asimismo, tampoco se discute que el actor suscribió un contrato de salud con la Isapre, con fecha 30 de septiembre de 2010, pero esta vez en calidad de cotizante voluntario, adscribiéndose junto a sus beneficiarios al plan de salud individual PF025.

13. Que, conforme a lo precedentemente expuesto, es posible establecer que en junio de 2008, la Isapre Fundación celebró un contrato de salud con el actor en un escenario de funcionamiento normal o regular de una Isapre cerrada.

En otras palabras, la demandada, en junio de 2008, contrató con una persona que integraba su mercado exclusivo, esto es, un trabajador del Banco Estado, empresa a la que se encuentra vinculada, a quién le vendió un plan de salud que funciona en directa y exclusiva relación con el sistema de bienestar del Banco Estado, y en particular, con el Sistema de Ayudas Complementarias de Salud.

14. Que, a su vez, cabe establecer que la Isapre Fundación, en septiembre de 2010, celebró un nuevo contrato de salud con el actor, pero esta vez actuando al margen de su objeto principal, que es otorgar prestaciones únicamente a trabajadores de una determinada empresa o institución, según lo dispuesto en el artículo 200 del D.F.L. N° 1, ya que excepcionalmente aceptó contratar con una persona que no era trabajador activo del Banco Estado, cuya cotización sería pagada por completo por el cotizante, esto es, sin el aporte mensual que efectúa esa empresa por cada

trabajador activo y pasivo, destinado a subsidiar el costo de los planes de Salud.

15. Que, en consecuencia, es posible concluir que en septiembre de 2010, la Isapre Fundación suscribió un contrato de salud con el demandante, operando en el mercado tal y como regularmente lo hace una Isapre abierta. Ahora bien, a juicio de este Tribunal, siendo ese el contexto en que se llevó a efecto la afiliación, tal modalidad de contratación, por su excepcionalidad, exigía que la Isapre adoptara medidas de información al postulante de carácter extraordinario, es decir, pautas que regularmente no utiliza en sus procesos de afiliación de trabajadores del Banco Estado, destinadas a transparentar la situación contractual del actor, en cuanto a identificar con claridad los beneficios que le correspondían, en particular, en lo relativo a la cobertura que otorga el Sistema de Ayudas Complementarias de Salud.
16. Que, en este punto, esta Magistratura no puede desatender el origen de la Fundación de Salud y de la Fundación Asistencial, relatado en el considerando 9º, propiciado por la dictación de la Ley 18.933, el que explica el estrecho vínculo que existe entre la Isapre y esta última institución, en la que se radicaron todos los objetivos de carácter asistencial de la Fundación Asistencial y de Salud Trabajadores del Banco del Estado de Chile, siendo el fin exclusivo de cada Fundación lo que explica que los planes de salud de la Isapre formen parte integrante de la cobertura que el Sistema de Ayudas Complementarias contempla, y que hayan sido condición esencial en la fijación de las coberturas y costos de los beneficios que financia.
17. Que, en este sentido, cabe señalar que la Isapre reconoce en su recurso de reposición, que el hecho de haberle informado al actor la falta de CAEC del contrato de salud, dice relación con que dicha prestación podría entenderse incluida en éste, por otorgarla otras Isapres, y que el cotizante podría erróneamente pretenderla como incorporada por la costumbre o la naturaleza del contrato.

Al respecto, y atendido lo antes explicado, esta Magistratura no visualiza el motivo por el cual tal razonamiento no sea igualmente aplicable para el beneficio del Sistema de Ayudas Complementarias de Salud, ya que si bien éste no es otorgado por alguna Isapre, es un beneficio que opera en directa relación con los planes de salud de la Isapre Fundación, como el suscrito por el actor, ello dentro de la esfera en que funciona dicha Isapre cerrada en el mercado.

18. Que, en definitiva, la naturaleza de institución de seguridad social, y no de contrato de seguro privado, que reviste el contrato de salud, y la buena fe contractual, unidos al contexto en que se realizó la afiliación del actor, en septiembre de 2010, a juicio de esta Magistratura, son antecedentes que, lógica y razonablemente, obligaron a la Isapre Fundación a consignar expresamente en el contrato de salud que el cotizante y sus cargas no obtendrían la CAEC ni una cobertura como la otorgada por el Sistema de Ayudas Complementarias de Salud, lo que en la especie no ocurrió, omisión por la que debe responder la institución demandada frente a su cotizante.

Por consiguiente, este Tribunal no puede sino que ratificar lo resuelto por la sentencia recurrida, de fecha 14 de octubre de 2014.

19. Que, por lo expuesto precedentemente y teniendo presente, además, lo dispuesto en el artículo

118 del D.F.L. N° 1, de 2005, de Salud, así como las instrucciones generales contenidas en el Título IV del Capítulo V del Compendio de Normas Administrativas de la Superintendencia de Salud en materia de Procedimientos.

RESUELVO:

Rechazar el recurso de reposición interpuesto por la Isapre Fundación, en contra de la sentencia definitiva de fecha 14 de octubre de 2014.

La Isapre deberá informar a este Tribunal el cumplimiento de la sentencia dentro del plazo de diez días hábiles, contado desde su notificación, ciñéndose, para tales efectos, a las instrucciones contenidas en el Anexo del Título IV del Capítulo V del Compendio de Procedimientos de la Superintendencia de Salud.

Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas (CAEC)

Submateria:
Cobertura GES-CAEC

Antecedentes del caso

ROL ARBITRAL N° 1017075-2015

NORMATIVA: Artículo 1° Constitución Política; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Ley N°19.966; Decreto Supremo N°45, de 2013, de Salud; Decreto Supremo N°4, de 2013, de Salud.

TÉRMINOS: GES, CAEC, células madre, desarrollo tecnológico.

RESULTADO: Rechaza recurso de apelación.

RESUMEN: Se dispuso la cobertura GES-CAEC para la obtención de células de cordón umbilical en el extranjero, requeridas para el trasplante de médula ósea de la beneficiaria de 2 años, portadora de una leucemia refractaria al tratamiento de quimioterapia, no obstante que el respectivo decreto GES no garantiza expresamente esa prestación, entre otras cosas, porque se concluyó que la menor de edad no tenía otra opción para su tratamiento (luego del descarte de todas las demás alternativas procedentes en este caso), como asimismo, que en la especie el afiliado siguió todas y cada una de las instrucciones emitidas por su isapre y, por último, porque la isapre admitió en el proceso que había incluido dentro de todos los planes de salud vigentes una cobertura especial para el procuramiento de células madres, reconociendo la necesidad de incorporar la prestación, lo que llevó a la conclusión de que resultaba razonable extender a dicho beneficio la CAEC, lo que hace procedente para este caso en particular, y atendiendo a razones de prudencia y equidad, la cobertura GES-CAEC.

Sentencia

VISTO:

1. La sentencia de primera instancia que acogió la demanda interpuesta en contra de la Isapre Consalud S.A., disponiendo que ésta debe otorgar la cobertura GES y GES-CAEC a todas las etapas del Trasplante de Progenitores Hematopoyéticos que requiere la beneficiaria, portadora de una Leucemia Linfoblástica Aguda Tipo B -comprendida en el problema de salud "Cáncer Infantil en menores de 15 años"- incluido el procuramiento de las células requeridas para esos efectos, que en este caso corresponden a células de cordón umbilical adquiridas en el extranjero. El tribunal señaló que de acuerdo con la normas sobre trasplante y donación de órganos en Chile, el proceso de trasplante incluye desde el referido procuramiento hasta la implantación en el cuerpo del receptor, debiendo entenderse como un acto integral, más aun si se trata de una prestación garantizada por las GES. Se sostiene en el fallo que desde un punto de vista sanitario, el referido procuramiento es una etapa implícita en el Trasplante y que por esa razón no se encuentra mencionado en los Listados Específicos de Prestaciones, añadiendo que tampoco aparece explícitamente señalado en el Trasplante de Riñón, que también se encuentra garantizado.

Por otro lado, consignó la sentencia que la isapre estaría obligada a ofrecer a la beneficiaria la solución al tratamiento indicado y cumplir las garantías de acceso y de oportunidad, ya que en el caso particular de la paciente, el prestador GES designado por la isapre habría sido insuficiente para entregar el tratamiento indicado, porque el Centro de Cáncer de la Red Salud Christus realizó una búsqueda de células madres para la paciente en Chile sin éxito, encontrándose en cambio registros internacionales en el National Marrow Donor Program (NMDP) de U.S.A.

2. El recurso de reposición interpuesto por la isapre en contra de la referida sentencia, en el que solicitó que se dejara sin efecto lo resuelto fundada en que el proceso para encontrar y traer a Chile el cordón umbilical requerido no tiene cobertura en el plan de salud y tampoco se encuentra garantizado dentro de las coberturas GES ni GES-CAEC de la mencionada patología, dado que no está previsto en el Listado Específico de Prestaciones, como tampoco en las guías clínicas del Ministerio de Salud.

Luego, respecto de la afirmación en cuanto a que tal procuramiento es una etapa implícita en el proceso de Trasplante y que por esa razón no se encuentra mencionado en los Listados de Prestaciones Específicos del problema de salud de la beneficiaria, indicó que cuando la autoridad sanitaria ha querido que dicha prestación esté considerada dentro de la canasta de prestaciones de un Trasplante, la ha garantizado específicamente, como ocurre en el caso de la Enfermedad Renal Crónica Terminal, en que el Trasplante Renal se garantiza específicamente (estudio del donante vivo y procuramiento del órgano "Nefrectomía Donante Vivo"). Por otro lado, planteó la interrogante acerca de si por estimarse que el procuramiento es una etapa implícita en el Trasplante, debiera buscarse, en el caso del trasplante de riñón, en todo el territorio nacional e incluso en el extranjero un donante para cumplir con las garantías de acceso y oportunidad y si no se encuentra ese donante, se debiera procurar "por cualquier medio" dicho órgano al paciente; señala que la respuesta a ello resta todo mérito a la fundamentación dada en la sentencia, que

obliga a la Isapre a responder por situaciones que exceden largamente sus obligaciones legales y contractuales, obligándola incluso a lo imposible.

En este orden de ideas, expresa que la normativa que regula el Régimen GES no contempla que las Instituciones de Salud Previsional deban otorgar cobertura a prestaciones brindadas en el extranjero, como sería la compra del cordón umbilical en el National Marrow Donor Program de U.S.A.

Finalmente, expone que, no obstante lo anterior y en consideración a que en la mayoría de las patologías relacionadas con el cáncer, el procuramiento no tiene cobertura alguna, esa Isapre ha incluido dentro de todos los planes de salud vigentes un nuevo beneficio adicional, que consiste en otorgar una cobertura especial al procuramiento de células madre, para el caso de distintas patologías, otorgando un 20% de cobertura para los casos en los que dichas células provengan de algún Banco de Células Madre internacional y, considerando que la enfermedad de la beneficiaria se encuentra dentro del listado de patologías cubiertas por el beneficio adicional esa Isapre otorgará cobertura al procuramiento de células requeridas para su Trasplante de Médula Ósea, en el porcentaje que corresponda de acuerdo al lugar en donde sean conseguidas.

3. La sentencia de fecha 19 de agosto de 2015, mediante la cual se rechazó el recurso de reposición de la Isapre Consalud, señalando que sus fundamentos no constituían un nuevo antecedente que permitiera modificar lo resuelto en la sentencia recurrida. Reiteró el Tribunal que de acuerdo a las Normas sobre Trasplante y Donación de Órganos en Chile, el proceso incluye desde el procuramiento (de órganos o tejidos) hasta la implantación al cuerpo del receptor, agregando que al encontrarse garantizado el Trasplante de Médula Ósea por las GES, su impacto sanitario fue debidamente determinado por el grupo de expertos que elaboraron los protocolos de atención para la patología de la beneficiaria.

Agregó que si bien el Cordón Umbilical, del que se extraen los precursores hematopoyéticos, se conseguiría fuera del territorio nacional, el procedimiento de implante lo haría el prestador designado, quien fue el intermediario para conseguir el donante, reiterando que habría existido una insuficiencia del mismo “al no contar con el insumo necesario para realizar el trasplante”.

4. El recurso de apelación interpuesto por la Isapre Consalud, el que se basa en los siguientes argumentos:
 - a. “(...) cuando la autoridad sanitaria dictó las guías clínicas y normas técnicas de las Garantías Explícitas en Salud, y ha querido que la prestación de procuramiento esté considerado dentro de la canasta de prestaciones de un Trasplante, lo ha garantizado específica y expresamente (...)”. Es por ello que existen otros problemas de salud GES en el cual el procuramiento fue expresamente garantizado.
 - b. Cuestiona la obligación de buscar por cualquier medio – e incluso en el extranjero - el órgano que requiere el paciente, situación no consignada en las GES, y que no corresponde, de acuerdo al recurrente, a una situación de insuficiencia de la red.
 - c. Termina señalando que “Isapre Consalud ha incluido dentro de todos los planes de salud vigente, un nuevo beneficio adicional, que consiste en otorgar una cobertura especial al procuramiento

de células madre, para el caso de distintas patologías, otorgando un 20% de cobertura para los casos en que las células madres provengan de algún Banco de Células Madre Internacional como ocurre en el caso de autos”

De esta manera, solicita que se revoque la sentencia impugnada, “por cuanto no procede que esta isapre otorgue cobertura GES y GES – CAEC, al procuramiento en el extranjero de células madre de cordón umbilical que necesita la hija de la demandante”

5. Que, habiéndose dado traslado del recurso a la demandante, ésta no formuló observaciones.
6. Que, conforme a lo dispuesto en el artículo 117 del D.F.L. N°1, de 2005, del Ministerio de Salud, de 2005, que 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, el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud se encuentra facultado para resolver las controversias entre las isapres o el FONASA y sus cotizantes o beneficiarios, en calidad de árbitro arbitrador, lo que significa que fundará su fallo en principios de prudencia y equidad, para dar a cada parte lo que merece. A su turno, el artículo 118 del referido cuerpo normativo dispone que en contra de lo resuelto por el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, podrá deducirse recurso de reposición ante la misma autoridad. Finalmente, el artículo 119 dispone que resuelto el recurso de reposición señalado, el afectado podrá interponer recurso de apelación, el que será resuelto el Superintendente, también en calidad de árbitro arbitrador.
7. Que, el hecho controvertido en este juicio radica en determinar si la isapre está obligada a otorgar la cobertura financiera contemplada en la GES y GES-CAEC a la prestación de obtención en el extranjero de las células de cordón umbilical para el trasplante de médula ósea de la beneficiaria, respecto del problema de salud GES número 14, cáncer en menores de 15 años.
8. Que, en primer lugar, es necesario hacer presente que la tercera fundamentación del recurso de apelación (individualizada en la letra c) del considerando 4°) no constituye una argumentación del recurso de apelación, sino una comunicación de cobertura extracontractual aplicable al caso de autos.
9. Que, son hechos no controvertidos en el presente juicio:
 - a. Que la beneficiaria tiene derecho a la GES número 14, denominada CANCER EN MENORES DE 15 AÑOS, por lo cual procede a su respecto las garantías explícitas de acceso, calidad, oportunidad y cobertura financiera, y;
 - b. Que la enfermedad que aqueja a la menor implica un gran impacto financiero para el afiliado a la isapre.
10. Que, respecto de la garantía de protección financiera aplicable a este caso, el numeral 14 de artículo 1° del D.S. N°4, de 2013, del Ministerio de Salud, que Aprueba las Garantías Explícitas en Salud del Régimen General de Garantías en Salud consagra como derechos en favor de los beneficiarios las siguientes prestaciones con los valores y coberturas que se señalan.

11. Que, en cuanto al primer argumento de la apelación, relativo a la necesidad de encontrarse expresamente garantizadas las prestaciones de salud asociadas a los problemas de salud GES, por lo cual solo estas pueden ser objeto de la garantía de protección financiera, es preciso hacer presente lo siguiente:
 - a. El ya citado D.S. N°4, de 2013, del Ministerio de Salud, dispone en la letra g) del artículo 2° que las prestaciones asociadas a cada uno de los problemas de salud se encuentran taxativamente señaladas en el artículo precedente, de acuerdo a la etapa sanitaria en que se encuentre el beneficiario (diagnóstico, tratamiento o seguimiento).
 - b. Que, por otro lado, el artículo primero del D.S. N°45 de 2013, del Ministerio de Salud, que Aprueba normas de carácter técnico médico y administrativo para el cumplimiento de las Garantías Explícitas en Salud de la Ley N°19.966, dispone en la letra e) de su artículo 1° -que contiene Definiciones Generales sobre la materia- que el "Listado de Prestaciones Específico: Corresponde a la descripción taxativa de las prestaciones de salud que conforman las prestaciones unitarias o los grupos de prestaciones determinados en el Arancel de Referencia para cada problema de salud, las cuales son exigibles por el beneficiario, de acuerdo a la prescripción del profesional competente. Conforme a lo dispuesto en el decreto supremo N° 4 de 2013, de Salud, este Anexo se entiende formar parte de él".
12. Que, en virtud de lo dispuesto en las citadas normas, las prestaciones que no están indicadas expresamente en el respectivo Listado Específico para un problema de salud en particular, no se encuentran garantizadas por las GES.
13. Que, sin perjuicio de la conclusión arribada en el numeral precedente, ella no es obstáculo para abordar un tema jurídicamente distinto, cual es determinar el real sentido y alcance de las prestaciones consagradas en las GES, considerando que estas son derechos establecidos en favor de las personas, y que suponen una serie de actos intermedios necesarios para su pleno ejercicio. Por ello, no puede invocarse a su respecto consideraciones o interpretaciones antojadizas que limiten, impidan o restrinjan su pleno ejercicio. En otras palabras, la conclusión contenida en el numeral anterior se refiere a no incluir prestaciones que no están contempladas en el arancel, lo que no impide la facultad de interpretar – y determinar - el contenido de la prestación garantizada, permitiendo su pleno ejercicio en el momento que se requiere, que en la especie, fue intempestivo y urgente. Bajo esta lógica, es posible afirmar que el legislador no agotó en la descripción del GES todas las acciones de salud necesarias para que las personas puedan ejercer los derechos ahí consagrados.
14. Que, sin perjuicio que el concepto de procuramiento no se encuentra citado en la ya citada GES 14, no se entendería que se otorgue un derecho en favor de las personas, sin que este pueda ser materialmente exigible. Acoger dicho razonamiento atenta contra el derecho a la salud consagrado en el artículo 19 N° 9 de la Constitución Política de la República, el que asegura a todas las personas "...El derecho a la protección de la salud. El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo. Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control único de las acciones relacionadas con la salud. Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la

ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias. Cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado”.

Este derecho ha sido desarrollado por Organización Mundial de la Salud, la cual señala que -como todo derecho humano- impone al Estado las obligaciones de respetar, proteger y cumplir, e incluye cuatro elementos: disponibilidad, aceptabilidad, calidad y accesibilidad; aspecto éste último que, a su vez, comprende cuatro dimensiones: no discriminación, accesibilidad física, económica y a la información (Organización Mundial de la Salud. Derecho a la Salud, Nota descriptiva número 323, Noviembre 2013). Así, no se concibe el ejercicio del derecho a la protección de la salud sin cumplir los estándares mínimos referidos en este párrafo, y en particular, el acceso y la cobertura financiera de las prestaciones de salud.

15. Que, en la especie, este sentenciador ha llegado al convencimiento que el procuramiento de las células de cordón umbilical para el trasplante de médula ósea de la beneficiaria, respecto del problema de salud cáncer en menores de 15 años, es parte integrante y esencial del trasplante de médula alógena. Asumir la postura contraria implicaría que se garantizaría un derecho que no tiene su principal elemento para concretarse, con lo cual el derecho pasa a ser ineficaz, y, de esta manera, se priva del mismo a la beneficiaria, la cual, como ya se ha señalado y no se ha controvertido por las partes, es beneficiaria de la GES. Por ello, como primera gran conclusión de este caso, se debe señalar que el procuramiento de células de cordón umbilical es un elemento esencial del trasplante médula ósea. Ello, sin perjuicio de su cobertura financiera cuando estas son obtenidas en el extranjero, situación que será analizada más adelante.
16. Que, en cuanto al segundo argumento de la apelación, relativo a la obligación de buscar por cualquier medio – e incluso en el extranjero – el órgano que requiere la paciente, situación – en su opinión – no consignada en las GES, y que no corresponde, de acuerdo al recurrente, a una situación de insuficiencia de la red, se puede sostener que:
 - a. El artículo 14 bis de la Ley N°19.451, Que establece normas sobre trasplante y donación de órganos, al Estado, particularmente al Ministerio de Salud, a través de la Subsecretaría de Redes Asistenciales, le corresponde garantizar la existencia de una coordinación nacional de trasplantes entre prestadores públicos y privados.

De acuerdo al artículo 15 bis, le corresponde a ese Ministerio establecer las normas de certificación necesarias para los profesionales que realizan actos de procuramiento de órganos y tejidos y “establecer, de acuerdo a los principios de cooperación, eficacia y solidaridad, las regulaciones, coordinaciones y los mecanismos técnicos, humanos y operativos necesarios para fomentar y ejecutar las actividades de donación, extracción, preservación, distribución, intercambio y trasplante de órganos y tejidos en todo el país”.

Conforme a lo anterior existe en los centros asistenciales que practican trasplantes, la figura del “Coordinador de Procuramiento” que conoce todas las etapas del proceso y coordina la correcta ejecución de éstas.

- b. Que, se entiende por procuramiento “todo el proceso mediante el cual, y a través de la ejecución de etapas bien definidas, se logra que los órganos y tejidos de alguien que ha fallecido, sean

extraídos e implantados en un receptor determinado.” (Revista chilena de cirugía; vol 54- Nº 6, págs. 573-588. Dic. 2002). En Chile, la gestión de “procuramiento” de órganos o tejidos dice relación fundamentalmente con la coordinación de los actores del sistema de salud involucrados en el tema y, particularmente, con la actividad que desarrolla el Coordinador de Procuramiento al interior del centro asistencial para la detección de potenciales donantes; técnicas de comunicación para la solicitud de donación y manejo del grupo familiar del donante; coordinación de la autorización judicial para la extracción de órganos en casos médico-legales y solicitud de concurrencia del médico legista cuando corresponda; colaboración en la mantención hemodinámica del donante; organización de recursos humanos y materiales del pabellón de procuramiento multiorgánico; técnicas de manejo de preservación de órganos y tejidos para su distribución nacional, entre otros. Por lo anterior, es posible concluir que, si bien se pueden exigir ciertas gestiones de procuramiento de órganos, tejidos o células madre para un paciente que requiere un trasplante, no se puede asegurar su obtención, en consecuencia, jamás la acción de procuramiento conlleva una obligación de resultado para el establecimiento asistencial, constituyendo jurídicamente una obligación de medios y no de resultado.

17. Que, por regla general, las prestaciones de salud de carácter hospitalario que se otorguen en el contexto de las GES reconocen los límites geográficos del país.
18. Que, sin perjuicio de lo expresado en los numerales precedentes, este sentenciador puede y debe determinar, la solución más justa y equitativa para cada caso en particular, tal como lo dispone el inciso segundo del artículo 117 del ya citado D.F.L. 1, de 2005, de Minsal: “La Superintendencia, a través de normas de general aplicación, regulará el procedimiento que deberá observarse en la tramitación de las controversias, debiendo velar porque se respete la igualdad de condiciones entre los involucrados, la facultad del reclamante de retirarse del procedimiento en cualquier momento y la imparcialidad en relación con los participantes. En el procedimiento se establecerá, a lo menos, que el árbitro oír a los interesados, recibirá y agregará los instrumentos que se le presenten, practicará las diligencias que estime necesarias para el conocimiento de los hechos y dará su fallo en el sentido que la prudencia y la equidad le dicten.”
19. Que, corresponde analizar si para este caso en particular es procedente que la isapre otorgue la cobertura financiera contemplada en la GES y GES-CAEC a la prestación de salud de obtención en el extranjero de las células de cordón umbilical para el trasplante de médula ósea de la beneficiaria, respecto del problema de salud cáncer en menores de 15 años.
20. Que, para el correcto ejercicio de dicha facultad, resulta fundamental la interpretación de las normas que regulan la materia debatida, considerando que éstas son propias del ámbito de la seguridad social, esto es, el “conjunto de principios que reconocen a todo ser humano el derecho a los bienes indispensables para prevenir sus contingencias sociales y cubrir sus efectos y que regulan las instituciones requeridas para ello” (Tribunal Constitucional, Sentencia 1287 de 2008, considerando 25°) por lo que las reglas de hermenéutica jurídica lo obligan a dar preferencia a las normas especiales en la aplicación de la ley y a interpretarlas del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y particularmente, al carácter tutelar del derecho a la salud y a la seguridad social, al que pertenecen las disposiciones sustantivas y procesales que rigen la presente controversia.

21. Que, en primer lugar, se debe considerar la beneficiaria, al momento de la prestación objeto de esta autos, tenía 2 años de edad, dato sumamente relevante, dado que el Estado de Chile garantiza a todos los menores de 6 años el "derecho a la protección y control de salud del Estado", materia a la cual el país se encuentra obligado en virtud de los tratados internacionales suscritos, como es el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño.
22. Que, adicionalmente, en este caso estuvo en inminente riesgo la vida de la beneficiaria menor de edad, aspecto que no puede dejar indiferente a este Tribunal. En efecto, el artículo 1º de la Constitución Política de la República asegura a todas las personas: "el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona", el que ha sido tutelado por la Excm. Corte Suprema en su actual jurisprudencia, v.gr., considerando 3º de la sentencia de trece de mayo de dos mil trece, dictada en Rol Nº 1118-2013, en donde expone que "de acuerdo a las normas transcritas, constituyendo el Régimen General de Garantías en Salud un instrumento de regulación sanitaria que establece prestaciones de carácter promocional, preventivo, curativo, de rehabilitación y paliativo, que incluye, además, un conjunto de Garantías Explícitas en Salud relativas al acceso, a la calidad, a la protección financiera y a la oportunidad con que deben ser otorgadas las prestaciones de que se trata, resulta evidente que la cobertura financiera propia de dicho sistema que se ha de otorgar a la recurrente para el tratamiento de su enfermedad debe cubrir en esos términos las prestaciones que sean necesarias para lograr, en la medida que los conocimientos de la ciencia lo permitan, la curación del cáncer que le afecta, o, si ello no es posible, al menos una mejoría en su calidad de vida y en sus expectativas de sobrevivida" .
23. Que, a mayor abundamiento, el ordenamiento jurídico no puede abstraerse del dinamismo de las necesidades emergentes que la vida social demanda, muchas de ellas fruto de las innovaciones aportadas por el progreso en el conocimiento científico, las que es posible aplicar generalmente sea por medio de la dictación de disposiciones legales como a través de la interpretación que en sus fallos realicen los tribunales de justicia.

Es en esta óptica que la doctrina moderna conceptualiza el nacimiento de los denominados "Derechos de Tercera Generación", conocidos también como "Derechos de los Pueblos, de la Solidaridad o Fraternidad", en virtud de su carácter colectivo: se trata de derechos de las personas pero también de los grupos étnicos, laborales, sociales o de cualquier otra naturaleza a la cual pertenezcan. Los unifica su incidencia en la vida de todos, a escala universal, por lo que precisan para su realización una serie de esfuerzos y cooperaciones en un nivel planetario y universal. Estos Derechos de Tercera Generación fueron promovidos a partir de la década de los setenta para incentivar el progreso social y elevar el nivel de vida de todos los pueblos, y aun cuando se encuentran en un proceso de maduración, existe consenso en considerar dentro de éstos, el derecho al uso de los avances de las ciencias y la tecnología, el que ya se encontraba en el año 1966 en el llamado Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Ratificado por Chile mediante Decreto Nº 326, de 28 de abril de 1989), cuyo artículo 15 establecía que los países suscribientes "reconocen el derecho de toda persona a gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones". Además, los ciudadanos tienen derecho a "beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas". Es más, los Estados firmantes se comprometían a tomar las medidas "necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia" y se comprometían a "respetar la indispensable libertad para la investigación científica". Sin perjuicio

de lo indicado, este sentenciador estima que el alcance que debe conferírsele al derecho al uso de los avances de las ciencias y la tecnología, en situaciones como la expuesta, no puede ser absoluto e irrestricto, so pretexto de incorporar cualquier desarrollo que en esta materia se produzca, al contenido del contrato de salud, por el contrario, en primer lugar, debe tratarse de una prestación que efectivamente se encuentre considerada dentro del plan de salud del afiliado y, en segundo lugar, debe existir una relación directa entre esta prestación y el avance tecnológico alcanzado, aspectos ambos que concurren en estos autos.

24. Que, la decisión de obtener las citadas células no obedece a un mero capricho de la beneficiaria o sus familiares, ni tampoco a un acto arbitrario o ilegal de los actores de este caso, sino que constituye, de acuerdo a los antecedentes tenidos a la vista en este proceso en la única (y apremiante) alternativa de la cual disponía la menor para continuar con vida.
25. Que, es sumamente relevante precisar que para este caso no existieron las opciones que comúnmente disponen las personas que se someten a este tipo de intervenciones quirúrgicas, esto es:
 - a. La beneficiaria no tenía al momento de la prestación (ni a la fecha) hermanos, situación que la perjudica determinadamente desde la perspectiva de las opciones clínicas, ya que estos constituyen la primera opción de donación de órganos para trasplante;
 - b. Ninguno de los familiares resultó ser compatible con la menor;
 - c. Se buscaron – y no se hallaron – células de cordón umbilical en Chile;
 - d. El afiliado (y padre de la menor) dio cumplimiento cabal a todo lo que le fuera ordenado por su isapre.
26. Que, lo señalado en el numeral precedente configuró una situación de fuerza mayor, respecto de la cual la conducta razonablemente esperada por parte del afiliado no podía ser otra que la adoptada en este caso, esto es, aceptar la opción de adquirir células de cordón umbilical en el extranjero, la que fue indicada por el prestador designado por la isapre, en calidad, como ya se mencionó, de única alternativa y de manera apremiante (tal como consta a fs. 16 y 24 del expediente).
27. Que, en cuanto a la cobertura financiera demandada, es la propia isapre Consalud la que la ha reconocido, como se desprende de su escrito de apelación, que esta "(...) ha incluido dentro de todos los planes de salud vigentes, un nuevo beneficio adicional, que consiste en otorgar una cobertura especial al procuramiento de células madre, para el caso de distintas patologías (...)". Por ello, este Tribunal considera razonable extender a dicho beneficio la cobertura CAEC, lo que hace procedente en la especie la cobertura GES – CAEC a la prestación controvertida.
28. Que, en cuanto a la prudencia y equidad en la cual este Tribunal debe fundamentar su fallo, la Excelentísima Corte Suprema, en fallo de fecha 31 de enero de 1990, señaló: "Que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 640 n°4, del Código de Procedimiento Civil, la sentencia del arbitrador debe indicar las razones de prudencia o de equidad que sirven de fundamento a su fallo. Prudencia, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua, es una de las cuatro virtudes cardinales que consiste en discernir lo que es bueno o malo, para seguirlo o huir de

ello. Templanza, moderación, discernimiento, buen juicio. Moderar, según el diccionario, importa templar, ajustar, arreglar una cosa evitando el exceso. La equidad significa bondad o templanza habitual, propensión a dejarse guiar o a fallar por el sentimiento del deber o de la conciencia, más bien que por las prescripciones rigurosas de la justicia o por el texto terminante de la ley”

En ese sentido, la Excm. Corte Suprema, en el considerando 8º de la sentencia Rol 2.406-2013, señala que “Que, en consecuencia, cada vez que se le entregan a un árbitro facultades de arbitrador se le están otorgando las máximas facultades que puede recibir un juez, pues, las únicas restricciones que en este caso recibe para fallar, aparte de respetar las formas exigidas por el artículo 640 ya transcrito y de respetar la prueba habida en el proceso, es que entregue razones de prudencia y equidad para fundar su decisión. Como es obvio, estas razones de prudencia y equidad deben satisfacer las reglas del buen pensar humano, y de la justicia, en términos de ser comprensibles racionalmente, ser lógicas en su expresión, y basarse en argumentos que pueden ser sustentados a partir de conocimientos adquiridos por la experiencia o la ciencia. Por ello, cada vez que las partes otorgan facultades con tal amplitud a un árbitro, deben estar conscientes de que árbitro puede apartarse de las reglas legales para resolver la controversia, si en su fallo justifica las razones que prudencia o de equidad que le llevan adoptar su decisión. Este último es un juicio muy amplio, por lo que para juzgar si efectivamente se han satisfecho estas exigencias, debe hacerse un examen amplio y en cierta medida formal, pues, bien puede no compartirse los criterios de justicia y equidad vertidos en el fallo, y sin embargo estimarse que la controversia ha reunido las exigencias que dispone el artículo 640 del CPC, es decir, que el fallo esté suficientemente fundado.”.

29. Que, de acuerdo a todo lo anteriormente expuesto, se puede afirmar que a. La decisión de obtener las células de cordón umbilical desde el extranjero era la única opción clínica válida para mantener con vida a la menor; y b. El afiliado realizó todas y cada una de las instrucciones que le entregó su isapre y los prestadores hacia los cuales fue derivado.

30. Que, por las razones antes expuestas, y reiterando que en la especie se vulneran una serie de derechos en favor de la beneficiaria menor de edad (en especial, derecho a la vida, protección de la salud y a ser sujeto del desarrollo tecnológico) permiten concluir a esta sentenciador que para este caso en particular, procede otorgar la cobertura financiera contemplada en la GES y GES-CAEC al procuramiento en el extranjero de cédulas madre de cordón umbilical, considerando que, como ya se ha expuesto en este fallo, que fue la única opción clínica válida que tuvo la familia, previamente instruida por el prestador designado por la isapre, y que, como en la especie se verificó, permitió salvar la vida de la menor, y que esta situación no puede conllevar dadas las especiales características y circunstancias en las cuales se verificó, la ausencia de cobertura del seguro de salud que fue contratado precisamente para estos efectos.

31. Que, en virtud de lo expuesto, y en mérito de las facultades que me otorga la ley para fallar según la prudencia y la equidad me indiquen,

RESUELVO:

Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Isapre Consalud S.A. en contra de la sentencia de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud;

Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas (CAEC)

Submateria:
Cobertura GES-CAEC

Antecedentes del caso

ROL ARBITRAL N° 1024794-2012

NORMATIVA: Artículo 205 DFL N°1, de 2005, de Salud.

TÉRMINOS: GES, CAEC, gestión administración caso.

JURISPRUDENCIA: Roles N°2002922-2013, 800490-2013, 17486-2012, 650228-2013, 5160-2013.

RESULTADO: Rechaza recurso de apelación.

RESUMEN: Se instruye otorgar la cobertura GES y GES-CAEC a las prestaciones brindadas en la Clínica Santa María entre el 28 de abril y 2 de mayo de 2012, toda vez que la imposibilidad de ingresar al demandante al prestador GES designado por la Institución se debió a la mala administración del caso no existiendo antecedentes que den cuenta que se haya tomado contacto con el prestador en que se encontraba el afiliado a efectos de informarse acerca de su real condición de salud e iniciar las gestiones pertinentes para su traslado.

Sentencia

VISTO Y CONSIDERANDO:

- 1.- La sentencia dictada por la Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud que resolvió acoger la demanda interpuesta en contra de la Isapre Cruz Blanca S.A., instruyéndole otorgar la cobertura GES y GES-CAEC a las prestaciones brindadas en la Clínica Santa María entre el 28 de abril y 2 de mayo de 2012, toda vez que la imposibilidad de ingresar al demandante al prestador GES designado por la Institución se debió a la mala administración del caso realizada por ésta, toda vez que no existen antecedentes, que den cuenta que ésta haya tomado contacto con el prestador en que se encontraba el afiliado a efectos de informarse acerca de su real condición de salud e iniciar las gestiones pertinentes para su traslado.
- 2.- Que la Isapre Cruz Blanca S.A. interpuso un recurso de reposición respecto de dicha sentencia, el que fue rechazado por la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales dado que no se encontraron motivos para modificar la decisión adoptada en su oportunidad, limitándose la recurrente a reiterar sus alegaciones vertidas en sus escritos presentados durante la secuela del juicio y que fueron debidamente ponderados al resolver la controversia.

Se señala en la sentencia, que un estudio detallado de los antecedentes del proceso, permiten confirmar lo indicado en el fallo de primera instancia, en el sentido que, en el presente caso, la Isapre realizó una mala gestión que, en definitiva, impidió que el beneficiario accediera oportunamente al prestador de la Red que había designado, esto es, la Clínica Tabancura.

En este sentido, hizo presente que la conversación telefónica sostenida entre el hijo del paciente y la enfermera encargada de la Isapre Cruz Blanca S.A., -que la Isapre afirma se produjo el 2 de Mayo de 2012- si bien da cuenta que se informó que el prestador designado era la Clínica Tabancura, por no formar la Clínica Santa María parte de la Red GES de la Isapre, no resulta suficiente para modificar lo resuelto en autos, por cuanto la notificación del ingreso del paciente GES en condición de urgencia vital se efectuó por la propia Clínica Santa María el 28 de Abril de 2012 a las 21:16 hrs., a través de la página web de la Superintendencia de Salud establecida para tal efecto, por lo que la designación del prestador Red el día 2 de Mayo de 2012, resulta tardía en la especie, teniendo en cuenta, además, que ese mismo día el paciente fue dado de alta.

Por lo anterior, habiéndose constatado que el afiliado y su familia se ciñeron a los procedimientos de acceso y derivación definidos para optar a la GES y GES-CAEC, y habiéndose comprobado que fue la Isapre Cruz Blanca S.A. la que no actuó con la diligencia debida en la administración del caso, corresponde que dicha Institución de Salud otorgue la cobertura reclamada.

- 3.- Que la institución demandada interpuso un recurso de apelación, fundado en que el tribunal de primera instancia le impone una responsabilidad derivada de una situación respecto de la cual se ajustó a las normas y procedimientos vigentes, señalando que tomó conocimiento del ingreso del demandante en condición de urgencia vital a la Clínica Santa María el día 30 de abril de 2012, por lo que al haber tomado contacto telefónico dentro de las 48 horas, esto es, el día 2 de mayo de 2012, cumplió con la normativa vigente.

- 4.- Que del referido recurso se confirió traslado a la parte demandante, quien no hizo observaciones dentro del plazo conferido al efecto, según consta en el expediente. Cabe advertir, que en dicha resolución se hizo presente al demandante que, tal como se indicó en la resolución de 27 de marzo de 2015, el recurso de apelación fue oportunamente interpuesto por la Isapre Cruz Blanca S.A., pero que no fue debidamente acompañado antes al expediente.
- 5.- Que el artículo 117 del DFL N°1, de 2005, del Ministerio de Salud, establece que el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, resolverá las controversias entre las isapres y sus cotizantes y beneficiarios, en calidad de árbitro arbitrador, esto es, fundando su fallo en principios de prudencia y equidad. Asimismo, el artículo 118 del mismo DFL, prescribe que el Intendente de Fondos resolverá los recursos de reposición que se interpongan en contra de sus sentencias. Por su parte, el artículo 119 del referido cuerpo legal establece que el Superintendente de Salud se pronunciará en calidad de árbitro arbitrador sobre el recurso de apelación que se deduzca en contra de la resolución que resuelva el recurso de reposición.
- 6.- Que la controversia que debe resolverse en esta instancia es la negativa de la isapre a otorgar la cobertura GES y GES-CAEC a las prestaciones otorgadas al beneficiario en la Clínica Santa María, entre el 28 de abril y 2 de mayo de 2012.
- 7.- Que, efectuada la revisión de los antecedentes del caso, este Juez de Alzada concluye que la recurrente se ha limitado a reiterar sus alegaciones expuestas en su recurso de reposición.
- 8.- Que, en cuanto a los hechos, se pudo establecer que el demandante ingresó el día 28 de abril de 2012 a la Clínica Santa María en condición de riesgo vital, con diagnóstico de Infarto Agudo del Miocardio, problema de salud explícitamente garantizado, según consta en Formulario de Constancia Información al Paciente GES. Por su parte, la Clínica Santa María publicó en la página web de la Superintendencia de Salud la urgencia GES del paciente el mismo día 28 de abril de 2012, a las 21:16 hrs.

Consta, asimismo que la Solicitud de Incorporación a la Red Cerrada de la Cobertura GES, fue efectuada el día 30 de abril de 2012, designándose como prestador a la Clínica Tabancura a contar del día 2 de mayo de 2012, no verificándose el traslado pues el paciente fue dado de alta el mismo día.
- 9.- Que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 205 del DFL N°1, de 2005, de Salud, las isapres están obligadas a asegurar a sus cotizantes y beneficiarios, sin discriminación alguna y cualquiera sea el plan de salud al que se encuentren adscritos, las Garantías Explícitas de acceso, calidad, protección financiera y oportunidad. De este modo, en los contratos de salud se entienden incorporados los derechos y obligaciones relativos a las GES. De lo expuesto, es posible colegir que, constituye un imperativo jurídico, en el ámbito del correcto otorgamiento de los beneficios contemplados en el Régimen de las GES, el que las isapres adopten todas las medidas necesarias para asegurar a sus cotizantes y beneficiarios, las garantías relativas a acceso, oportunidad, calidad, y protección financiera.
- 10.- Que, teniendo presente lo anterior, se pudo acreditar que la demandada no actuó con la diligencia exigida en este caso, pues no demostró haber practicado gestión alguna tendiente

a obtener el traslado del paciente a un prestador de la Red GES, desde el momento que se le notificó de la hospitalización de éste en la Clínica Santa María, el día 28 de abril de 2012, incumpliendo sus obligaciones toda vez que, a diferencia de lo que sostiene la recurrente, la notificación de la urgencia GES del paciente se hizo el mismo día de su ingreso -28 de abril de 2012- por parte del prestador a través de página web de la Superintendencia de Salud, por lo que el retardo de la Isapre de más de 3 días en designar un prestador de la Red GES, no puede ser imputable al demandante y traerle como consecuencia la pérdida de sus derechos.

De esta forma, la imposibilidad de ingresar al demandante al prestador GES que la Institución designó, se debió a la mala administración del caso y tal como se indica en el fallo de primera instancia no existen antecedentes, que den cuenta que se haya tomado contacto con el prestador en que se encontraba el afiliado a efectos de informarse acerca de su real condición de salud e iniciar las gestiones pertinentes para su traslado.

11.- Que, en consecuencia, la Isapre Cruz Blanca S.A. debe asumir su responsabilidad por la mala gestión o manejo de la situación, máxime si, como en el presente caso, se trata de un problema de salud garantizado en condiciones de urgencia o emergencia.

Dicho criterio ha sido sostenido en reiteradas oportunidades por este tribunal especial, entre otros, en los reclamos roles N°2002922-2013, 800490-2013, 17486-2012, 650228-2013, 5160-2013.

12.- Que, conforme a las facultades que me confiere la ley para fallar conforme a lo que dicten la prudencia y la equidad,

RESUELVO:

Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Isapre Cruz Blanca S.A. en contra de la sentencia de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, confirmándose lo resuelto por ésta.

Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas (CAEC)

Submateria:

Negativa de Cobertura Adicional para
Enfermedades Catastróficas (CAEC)
Atención fuera de Red

Antecedentes del caso

ROL ARBITRAL N°2001636-2014

NORMATIVA: Artículo 19 N°1 Constitución Política del Estado; DFL N°1, 2005, de Salud; Condiciones Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas.

TÉRMINOS: CAEC fuera de Red; Seguridad Social; Derecho a la Vida y a la integridad física y psíquica de las personas.

RESULTADO: Rechaza recurso apelación.

RESUMEN: Pese a que el Hospital Dr. Luis Calvo Mackenna es un prestador que no forma parte de la Red CAEC de la Isapre, el Tribunal ha arribado a la convicción que en el presente caso la voluntad del demandante de atender a su hijo en el citado prestador no obedeció a un simple capricho sino más bien a una cuestión de razonabilidad y lógica, más aun considerando que la especialidad de ese centro asistencial es la atención hospitalaria de menores de edad, donde atiende el equipo médico tratante. Las patologías que afectan al menor, no sólo son graves y requieren una vigilancia y tratamiento médico permanente, sino que – además – algunas de éstas resultan evidentes para cualquier observador, lo que sin duda le ha provocado un grado de discriminación entre sus pares y a nivel escolar, así como un efecto importante en su autoestima e integridad psíquica, de modo que desde todo punto de vista resulta razonable sostener que un cambio de prestador no sólo provocaría un detrimento económico para el afiliado sino un menoscabo psicológico para el paciente, atendida su edad y las características de la patología que presenta.

Sentencia

VISTO Y CONSIDERANDO:

1.- La sentencia dictada por la Intendenta de Fondos y Seguros Previsionales de Salud que acogió la demanda interpuesta en contra de la Isapre Cruz Blanca S.A., instruyéndole otorgar la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas a las prestaciones realizadas y/o que se realicen al beneficiario del demandante en el Hospital Dr. Luis Calvo Mackenna, vinculadas a los diagnósticos de Fisura Labio leporino bilateral y Fisura velo-palatina.

Se llegó a esta decisión, de acuerdo a lo indicado en el fallo, luego de analizar todos los antecedentes médicos del paciente y, de esta forma pese a que el Hospital Dr. Luis Calvo Mackenna es un prestador que no forma parte de la Red CAEC de la Isapre, el Tribunal ha arribado a la convicción de que en el presente caso la voluntad del demandante de atender a su hijo en el citado prestador no obedeció a un simple capricho sino más bien a una cuestión de razonabilidad y lógica, más aun considerando que la especialidad de ese centro asistencial es la atención hospitalaria de menores de edad, donde atiende el equipo médico tratante.

En efecto, se acreditó en autos que el beneficiario es un paciente portador de Síndrome Gorlin Goltz e Hiperplasia facial media, Labio Leporino y Fisura Palatina, desde su nacimiento, con múltiples tratamientos y cirugías, todas patologías que requieren de una vigilancia estricta y frecuente, por lo que resulta sanitariamente razonable la continuación de su tratamiento y seguimiento con el mismo equipo médico, tomando en cuenta, además, las repercusiones psicológicas del caso.

Se hizo también presente que las patologías que afectan al menor, no sólo son graves, que requieren una vigilancia y tratamiento médico permanente, sino que –además algunas de éstas resultan evidente para cualquier observador, lo que sin duda le ha provocado un grado de discriminación entre sus pares y a nivel escolar, así como un efecto importante en su autoestima e integridad psíquica, de modo que desde todo punto de vista, resulta razonable sostener que un cambio de prestador no sólo provocaría un detrimento económico para el afiliado sino un menoscabo psicológico para el paciente, atendida su edad y las características de la patología que presenta.

Además de lo anterior, se pudo advertir que los antecedentes aportados avalan las alegaciones del demandante, en orden a que el ingreso del menor al prestador red designado por la Isapre demandada, en los hechos, significa volver a la realización de exámenes de imágenes, moldes y otros procedimientos que ya han sido hechos por el equipo médico tratante; así como aquéllas que señalan que ese Establecimiento no cuenta con Distractor Craneofacial necesario para el éxito del tratamiento.

Por último, se señaló en la sentencia que desde el punto de vista económico-financiero el Hospital Dr. Luis Calvo Mackenna no resulta más oneroso para la Isapre que el Hospital Clínico de la Universidad Católica de Chile, más aun considerando que la propia Isapre ha reconocido que pese a designarlo como prestador CAEC, éste ya no forma parte de su Red y en dicho sentido, señala el Tribunal, no siendo el Hospital Clínico de la Universidad Católica parte de la Red definida

por la Institución demandada para el otorgamiento de la CAEC, perseverar en su decisión, no sólo resultaría un absurdo sino una arbitrariedad injustificada, más aún si consta que el menor no ha sido tratado ni se encuentra en tratamiento en ese Centro Hospitalario.

- 2.- El recurso de reposición interpuesto por la Isapre Cruz Blanca S.A., solicitando que se deje sin efecto lo resuelto, fundada en que si bien es un hecho reconocido que el prestador Red designado –Hospital Clínico de la Universidad Católica de Chile - prescribió la realización de estudio de imágenes, modelo estéreo litográfico, evaluación de ORL con TAC, Distractor Craneofacial y ortodoncia pre cirugía, así como que el citado Establecimiento no cuenta instrumental Distractor Craeonofacial, sí es totalmente resolutivo para el tratamiento de la patología que afecta al beneficiario, sin perjuicio de que deban adquirirse insumos como ese instrumental.

En ese sentido, observó que tratándose de una cirugía programada, nada impedía al prestador asignado por la Isapre, adquirir oportunamente los insumos necesarios para dicha cirugía.

Señala que lo resuelto le causa un grave perjuicio económico, ya que la obliga a financiar un monto superior al que le habría correspondido, de haberse cumplido por parte de la demandante el procedimiento, del cual se encontraba en conocimiento.

Al efecto, menciona que los cobros realizados por el equipo médico que realizó la cirugía, superan los montos que, por las mismas prestaciones hubiera cobrado el prestador asignado por esa Isapre, según se detalla en el cuadro de diferencias que acompaña.

- 3.- Que puesto el recurso en conocimiento del demandante, éste señaló que la sentencia recurrida valoró las especiales circunstancias que afectan a su beneficiario, principalmente al tomar en cuenta su integridad física y psicológica.

En cuanto a los costos de la hospitalización alegados por la recurrente, precisa que ésta solamente compara los Honorarios Médicos, pero no ha tomado en cuenta los costos de: Hospitalización, Día cama, Derecho a pabellón, Recuperación, entre otros, y sin contar el más importante, el costo del Distractor Craneofacial que asciende a \$4.769.267 (fojas 26).

Con respecto a este último monto, hace presente que el Dr. xxx, con fecha 28 de febrero de 2014, solicitó realizar una serie de exámenes de alto costo (que ya habían sido realizados), como se indica en fojas 28, indicando expresamente a la empresa BIOMET, donde podría comprar el aparato, ya que tanto él como en el Hospital no contaban con éste. Agrega que, sin embargo, en el caso de la cirugía realizada por la Dra. xxx, el Distractor Craneofacial fue cedido sin costo lo que ha significado un importante ahorro, que no puede ser negado por la Isapre.

- 4.- La resolución del Tribunal que rechazó el antedicho recurso de reposición, reiterando lo expuesto en la sentencia recurrida en orden a que en el presente juicio se ha fallado considerando las particularidades del caso concreto, siendo los antecedentes médicos del paciente precisamente los que llevaron establecer como solución justa y equitativa, el otorgamiento del beneficio reclamado, toda vez que no es posible obviar el hecho muy relevante de que se trata de un paciente portador de Síndrome Gorlin Goltz e Hiperplasia facial media, Labio Leporino y Fisura Palatina, desde su nacimiento, con múltiples tratamientos y cirugías, todas patologías que

requieren de una vigilancia estricta y frecuente, por lo que resulta sanitariamente razonable la continuación de su tratamiento, seguimiento con el mismo equipo médico, tomando en cuenta además las repercusiones psicológicas del caso.

En cuanto a la diferencia de aranceles alegada por la recurrente, se indica que las consideraciones anteriores avalan la decisión de este Tribunal, más cuando no es un hecho discutido por esa parte que el ingreso del menor al prestador red designado, en los hechos, significaba volver a realizar exámenes y procedimientos que ya habían sido hechos, así como la circunstancia que el Hospital Clínico de la Universidad Católica de Chile no contaba con el Distractor Craneofacial necesario para el éxito del tratamiento, todos elementos que la Isapre no incluyó en las diferencias de costos alegada.

A mayor abundamiento, es menester recordar a la recurrente, que la atribución legal de resolver con facultades de Árbitro Arbitrador, le permite al Tribunal arribar a la solución que le parezca más justa y equitativa, atendidas las circunstancias del caso particular sometido a su conocimiento, lo que lo autoriza a interpretar las normas legales y contractuales en el sentido que mejor conduzcan a una decisión que proporcione a las partes lo que en justicia y conforme a los hechos merecen.

Finalmente, se precisó al demandante que, conforme a lo dispuesto en el número 2, de las Condiciones Generales de la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas el deducible es anual, esto es, se acumula durante un año contabilizado desde la fecha en que el beneficiario entere el copago por la primera prestación que tenga su origen en una enfermedad catastrófica; y al cabo de un año de esa fecha, se reinicia el cómputo del deducible por otro año y así sucesivamente.

- 5.- El recurso de apelación de la demandada, en el que reitera los argumentos expuestos en su recurso de reposición y asimismo, en un escrito de igual fecha reitera que lo resuelto le acarrea perjuicios, por las diferencias en los honorarios médicos cobrados por el equipo que efectuó la operación comparados con los convenidos con su prestador de la Red, acompañando 2 simulaciones.
- 6.- Puesto el citado recurso en conocimiento de la parte demandante, ésta formuló observaciones, solicitando se confirme lo resuelto.
- 7.- Que el artículo 117 del DFL N°1, de 2005, de Salud, establece que el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, resolverá las controversias entre las isapres o el Fonasa y sus cotizantes o beneficiarios, en calidad de árbitro arbitrador, esto es, fundando sus fallos en principios de prudencia y equidad.
- 8.- Que, asimismo, conforme al artículo 118, del mismo DFL, el referido Intendente debe resolver los recursos de reposición que se deduzcan en contra de sus sentencias.
- 9.- Que, por su parte, el artículo 119 del referido cuerpo legal, dispone que el Superintendente se pronunciará en calidad de árbitro arbitrador sobre el recurso de apelación que se deduzca en contra de la resolución arbitral emitida por el Intendente que falla el recurso de reposición y,

en su inciso final, faculta al Superintendente a declararlo inadmisibles si se limita a reiterar los argumentos esgrimidos en la reposición.

10.- Que, revisados los antecedentes del proceso, cabe señalar que éste Sentenciador comparte el razonamiento y las consideraciones de la Intendenta de Fondos y Seguros Previsionales para resolver la presente controversia, no existiendo ningún antecedente que no haya sido debidamente ponderado o alguna razón que permita modificar o revertir la decisión del asunto.

Solamente cabe reiterar que, al resolverse el asunto controvertido se tomó en consideración las especiales circunstancias del caso y de esa forma el Tribunal está llamado a resolver el conflicto, ponderando las normas que regulan el otorgamiento de la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas en el ámbito de la seguridad social en la cual ésta inserto el contrato de salud y con especial consideración de las garantías constitucionales involucradas como el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas.

11.- Que en efecto, llamado este Sentenciador a resolver la presente causa conforme a principios de prudencia y equidad, no puede obviar el hecho que el contrato de salud previsional se encuentra inserto en el ámbito de la Seguridad Social y desde ese punto de vista resulta fundamental interpretar las normas que regulan la situación controvertida, considerando las normas que le son propias, esto es, el “conjunto de principios que reconocen a todo ser humano el derecho a los bienes indispensables para prevenir sus contingencias sociales y cubrir sus efectos y que regulan las instituciones requeridas para ello” (Tribunal Constitucional, Sentencia 1287 de 2008, considerando 25°), por lo que las reglas de hermenéutica jurídica lo obligan a dar preferencia a las normas especiales en la aplicación de la ley y a interpretarlas del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y particularmente, al carácter tutelar del derecho a la salud y a la seguridad social, al que pertenecen las disposiciones sustantivas y procesales que rigen la presente controversia.

12.- Que, tal como ha quedado acreditado en autos el beneficiario es un paciente portador de un Síndrome Gorlin Goltz e Hiperplasia facial media, Labio Leporino y Fisura Palatina, desde su nacimiento, lo que ha implicado múltiples tratamientos y cirugías, y dichas patologías requieren de una vigilancia estricta y frecuente, por lo que resulta sanitariamente razonable la continuación de su tratamiento, seguimiento con el mismo equipo médico, tomando en cuenta además las repercusiones psicológicas del caso. Se debe tener presente que las referidas patologías que afectan al menor, no sólo son graves y requieren una vigilancia y tratamiento médico permanente, sino que –además algunas de éstas resultan evidentes para cualquier observador, lo que sin duda le ha provocado un grado de discriminación entre sus pares y a nivel escolar, así como un efecto importante en su autoestima e integridad psíquica, de modo que desde todo punto de vista, este Sentenciador concuerda con el Juez de primera instancia, en cuanto que resulta razonable sostener que un cambio de prestador no sólo provocaría un detrimento económico para el afiliado sino un menoscabo psicológico para el paciente, atendida su edad y las características de la patología que presenta.

13.- Que en virtud de las consideraciones precedentes, no sólo resulta plenamente justificada la decisión del Tribunal para este caso en particular, atendidas sus especiales circunstancias, fundada en principios de prudencia y equidad sino que, además, cumple con el mandato de

cautelar la garantía constitucional del derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas (artículo 19 N°1).

14- Que, en atención a lo expuesto precedentemente y a las facultades que me confiere la ley para fallar conforme a lo que dicten la prudencia y la equidad,

RESUELVO:

- 1.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Isapre Cruz Blanca S.A. en contra de la sentencia de la Intendenta de Fondos y Seguros Previsionales de Salud que rechazó su recurso de reposición.
- 2.- Devuélvanse los autos al tribunal de primera instancia para los fines correspondientes.

II. Cotizaciones

Cotizaciones

Submateria:

Deuda de cotizaciones

Antecedentes del caso

ROL ARBITRAL N° 1039248-2014

NORMATIVA: DFL N°1, de 2005, de Salud.

TÉRMINOS: Cotizaciones impagas, deuda ilegítima.

RESULTADO: Rechaza recurso de apelación.

RESUMEN: No procede el cobro de cotizaciones impagas cuando la génesis de esa deuda se debió a la inadecuada orientación proporcionada por la isapre a la afiliada a quien, al consultar sobre la forma de desafiliarse en caso de cesantía, no fue informada de que ya podía ejercer ese derecho por el solo transcurso del año previsto en la normativa, condicionando la desafiliación a la presentación del finiquito laboral; paralelamente la reclamante dejó de hacer uso de los beneficios contractuales en el entendido que su contrato de salud no se encontraba vigente a lo menos desde mayo de 2013.

Sentencia

VISTO Y CONSIDERANDO:

- 1.- La sentencia dictada por la Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud que acogió la demanda interpuesta por la reclamante en contra de la Isapre Consalud S.A., instruyendo a ésta para inhibirse del cobro de la deuda de cotizaciones generada con posterioridad al día 23 de mayo de 2013, pudiendo requerir el pago de las cotizaciones adeudadas con anterioridad a esa fecha, al o a los empleadores de la demandante.
- 2.- El recurso de reposición interpuesto por la demandada, a fs. 37, fundado en que son obligaciones fundamentales de la afiliada, efectuar el pago de la cotización pactada e informar de su situación de cesantía o de su intención de desafiliarse, en caso que corresponda, dentro de un plazo no superior a 10 días, según se establece en las condiciones generales del contrato de salud. Agregó que de lo contrario, como ocurrió en la especie, el contrato permanece plenamente vigente, debiendo la cotizante pagar el precio del plan y la Isapre otorgar las coberturas solicitadas. Añadió que no hay una norma que disponga que, por el hecho de no generar gasto, la Isapre deba abstenerse de cobrar las cotizaciones de salud a un afiliado, sin obviar que conforme a la Ley N°17.332, la cobranza judicial de cotizaciones de seguridad social adeudadas a las Isapres, es una facultad legal de éstas, escapando a las atribuciones de la Superintendencia de Salud condonar una deuda de cotizaciones actualmente exigible.
- 3.- La resolución del Tribunal que desechó el antedicho recurso de reposición, en atención a que no aporta nuevos antecedentes que permitan revertir lo resuelto, toda vez que, en la especie, la situación de deuda que se le generó a la reclamante era, en parte, atribuible a una deficiente orientación de la isapre.
- 4.- El recurso de apelación interpuesto por la isapre demandada en el que se limita a reiterar su discrepancia con lo resuelto, insistiendo una vez más en que la cobranza judicial de deudas de cotización al amparo de la Ley 17.332 es una facultad para las isapres, y que escapa al ámbito de competencia de la Superintendencia de Salud el condonar una deuda de cotizaciones actualmente exigible. Señala que existiendo un contrato de salud debidamente suscrito por las partes, es obligación del afiliado hacer oportuno pago de sus cotizaciones al haber cesado la condición laboral de dependiente; añade que según en el Artículo 19 del contrato, tratándose de un afiliado independiente, cotizante voluntario, imponente voluntario o cesante, deben asumir directamente el pago de las cotizaciones, lo que en la especie no ocurrió y que generó una deuda de cotizaciones que se encuentra correctamente atribuida (deuda de cotizaciones generadas con posterioridad al día 23 de mayo de 2013), añadiendo que así también está contemplado en el punto 1.2, del título IV, capítulo 1, del Compendio de Normas Administrativas en materia de Procedimientos dictado por la Superintendencia de Salud. Finalmente expresa que el tribunal no puede estimar que la forma de restablecer el derecho supuestamente vulnerado, sea instruirle que se inhiba del cobro de la deuda de cotizaciones generada, ya que ello se traduce en condonar el cobro de cotizaciones de seguridad social adeudadas, y por tanto es una infracción al principio de juridicidad, toda vez que se ha arribado a una decisión con carácter particular no obstante que dicha cobranza es una facultad legal de la Isapre.

- 5.- Que, habiéndose dado traslado del recurso a la reclamante, ésta no se pronunció al respecto.
- 6.- Que el artículo 119 del DFL N°1, de 2005, de Salud, dispone que resuelto el recurso de reposición, el afectado podrá apelar ante el Superintendente, dentro de los diez días hábiles siguientes a su notificación, para que se pronuncie en calidad de árbitro arbitrador.
- 7.- Que, efectuada una nueva revisión de todos los antecedentes del proceso, este Sentenciador ha arribado a la misma conclusión que el juez de primera instancia, en cuanto a que la isapre debe inhibirse de cobrar una deuda que obedeció, en parte, a la falta de adecuada orientación de la aseguradora. En efecto, ha quedado fuera de discusión que la deuda existente con anterioridad al 23 de mayo de 2013 --fecha del término de la relación laboral de la cotizante según finiquito de fs. 51 y 52-- es exigible al empleador sociedad Nuova Service S.A., y que su cobro debe ajustarse a las normas establecidas en la Ley N°17.322. Ahora bien, en cuanto a la cotizaciones por los meses de junio a agosto de 2013 --fecha en que se materializó la desafiliación-- lo cierto es que en vista de las gestiones que realizó la reclamante en los meses de enero y febrero de 2013 ante la isapre según los antecedentes que permiten así sostenerlo (considerando 9 de la sentencia de primera instancia), es posible presumir fundadamente que no hubo una adecuada orientación sobre su derecho a desafiliarse sin expresión de causa desde el mes de octubre de 2012, al haber transcurrido un año de vigencia del contrato, información que no se le entregó oportunamente y que habría evitado la generación de la deuda que se le imputa.
- 8.- Que, cabe reiterar que lo resuelto en la especie no es una condonación de la deuda de la demandante, como arguye la recurrente, sino un pronunciamiento sobre la validez de su origen, asentado el hecho que la afiliada no fue debidamente orientada sobre el derecho que le asistía a desafiliarse en situación de cesantía, acompañado de su actitud en orden a no hacer uso de los beneficios contractuales en el entendido que su contrato de salud no se encontraba vigente. En síntesis, resulta ajustado a los principios de prudencia y equidad con los que este juez está llamando a resolver, el disponer que la aseguradora se inhiba de efectuar el cobro de una pretendida deuda que se ha generado en las circunstancias descritas.
- 9.-Que, atendido lo expuesto precedentemente, expuesto y en virtud de las especiales facultades que me confiere la ley,

RESUELVO:

Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la isapre Consalud S.A. en contra de lo resuelto por la Intendenta de Fondos y Seguros Previsionales de esta institución, confirmándose la sentencia recurrida.

III. Precio del plan de salud

Precio del plan de salud

Submateria:

Alza precio del plan de salud

Antecedentes del caso

ROL ARBITRAL N° 100464-2015

NORMATIVA: Artículos 197 y 198 DFL N°1, de 2005, de Salud; numeral 5.1 Circular IF/N°8, de 2005.

TÉRMINOS: Alza unilateral precio base, prestaciones, justificación.

RESULTADO: Rechaza recurso de apelación.

RESUMEN: El Tribunal ratifica la sentencia recurrida, en cuanto a dejar sin efecto el alza aplicada sobre el precio base del plan de salud de la parte demandante, al determinar que no existen elementos técnicos que justifiquen el proceso de adecuación del plan de salud del afiliado para el periodo julio 2015 – junio 2016, esto es, que permitan establecer la existencia de un cambio efectivo y plenamente comprobable del valor económico de las prestaciones médicas. Agregó que teniendo la posibilidad la Isapre Masvida, a partir de julio de 2005, al igual que el resto de las isapres, de revisar los contratos de salud que comercializa y adecuar el precio de los planes de salud de sus afiliados, no lo aplicó por hacer una correcta administración de su cartera de clientes y de sus recursos, por lo que no es una circunstancia que deba ser ponderada por el Tribunal para ratificar el reajuste del plan de salud del demandante. Por otra parte, el Tribunal resolvió no recibir la causa a prueba, por estimar innecesaria la producción de una prueba adicional a la carta de adecuación, y para evitar inequidades entre los afiliados afectados por el mismo proceso de adecuación del que participa el plan de salud de la parte demandante. Finalmente, cabe precisar que la mención a recursos de protección sobre alza de precio que han sido rechazado por diferentes Cortes de Apelaciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 3º del Código Civil, inciso 2º, las sentencias de los Tribunales de Justicia sólo tienen validez y fuerza obligatoria respecto de la situación particular en que hayan recaído, no siendo posible hacer extensiva sus conclusiones a casos similares.

Sentencia

VISTO Y CONSIDERANDO:

1. La sentencia dictada por la Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, que acogió la demanda en contra de la Isapre Masvida S.A., instruyéndole dejar sin efecto el alza aplicada al precio base del plan de salud.
2. El recurso de reposición interpuesto por la isapre, fundado en que esa entidad ha cumplido cabalmente con todas las obligaciones legales y reglamentarias impuestas por la Superintendencia respecto del uso del mecanismo de adecuación de los precios base de los planes de salud de sus afiliados, haciendo presente que es relevante la determinación del sentido y alcance del ejercicio de esa facultad, indicando que en el mensaje de la Ley N°20.015 el Ejecutivo consideró que la adecuación es parte integrante de la necesaria sustentabilidad del sistema de salud privado como Sistema de Seguridad Social y va más allá de una reajustabilidad. Acota que cuando el Estado de Chile decidió que el sistema de salud fuera mixto en cuanto a su financiamiento, quedando una parte de él bajo la administración de privados a través de un sistema denominado “seguros sociales obligatorios”, dotó a esas entidades privadas de los mecanismos necesarios para dar sustentabilidad a su actividad a lo largo del tiempo y que, en esa misma lógica, se le impone a las isapres índices mínimos de liquidez y de patrimonio, para hacer frente a las coberturas que se les requieran.

Agregó que el Tribunal no ha considerado la especial situación de esa isapre dentro del sistema privado de salud, en cuanto al uso ajustado y racional que ha hecho del sistema de adecuación, habiendo ejercido sólo dos veces esta facultad en los últimos 9 años, siendo la única isapre abierta que ha mantenido una actitud razonable en el tiempo, utilizando la adecuación de forma excepcional, parcelada y atendiendo a criterios técnicos científicos y financieros del sistema de salud y no como un mero mecanismo de reajustabilidad.

Por otra parte alegó que el Tribunal no abrió un término probatorio, incurriendo en un serio vicio procesal, ya que si se hubiese ponderado debidamente los antecedentes planteados en la contestación de la demanda, habría debido recibir la causa a prueba, conforme lo dispone el procedimiento. Al respecto, precisa que la carta de adecuación, a diferencia de lo señalado por el Tribunal en el considerando 9° del fallo, se ajustó a las instrucciones impartidas por la Superintendencia sobre la materia, conteniendo las razones o motivos que a juicio de las Cortes de Apelaciones de La Serena y Valparaíso justifican el alza de precio base para la actual anualidad, por lo que no parece razonable que un Tribunal que falla de acuerdo a lo que la prudencia y la equidad le dicten, no reciba la causa a prueba cuando a su juicio, no están probados los fundamentos del alza de precio comunicada. Al efecto, cita los fallos recaídos en los recursos de protección Roles N°s 1745-2015, 1791-2015 y 644-2015, dictados por las mencionadas Cortes, que han aplicado un criterio distinto de las demás Cortes de Apelaciones que han acogido los recursos en contra de las isapres por la adecuación contractual aplicada, sosteniendo que han tenido en especial consideración la forma en que razonablemente Masvida ha ejercido esa facultad, concluyendo la Ilustrísima Corte de Apelaciones de La Serena, en la causa Rol N° 644-2015, que el actuar de esa isapre no ha resultado ni arbitrario ni ilegal al realizar la adecuación

del precio base de los planes de sus afiliados y que, en consecuencia, teniendo en consideración su especial situación dentro del sistema privado de salud, ha estimado que la aplicación que ha hecho de los artículos 197 y 198 del D.F.L. N° 1 de 2005, satisface los estándares de legalidad y razonabilidad exigidos por la propia Constitución. Agrega que en el mismo sentido ha resuelto la Corte de Apelaciones de Valparaíso en las causas Rol 1745-2015 y 1791-2015.

3. La sentencia del Tribunal de Primera Instancia que rechazó el antedicho recurso, señalando que sus fundamentos no constituyen antecedentes que permitan modificar lo resuelto, concluyendo que no existen elementos técnicos que permitan establecer la existencia de un cambio efectivo y plenamente comprobable del valor económico de las prestaciones médicas, en razón de una alteración sustancial de sus costos, que justifiquen la adecuación del afiliado para el período julio 2015- junio 2016.

Señaló que las modificaciones introducidas por la Ley N°20.015 establecieron restricciones a la amplia y excepcional facultad de adecuación unilateral de los contratos de salud que la Ley N°18.933 otorgó a las instituciones de salud previsual, transformándola en una facultad reglada que obliga a las instituciones a sujetarse a ciertos parámetros, lo que ciertamente, impone una mayor racionalidad y evita un ejercicio arbitrario y abusivo de esa potestad. Señaló que desde julio de 2005 –mes de entrada en vigencia de la citada Ley N°20.015- la Isapre Masvida ha tenido la posibilidad de revisar sus contratos de salud y adecuar el precio de los planes de sus afiliados y, tal como ella misma lo reconoce, la falta de ejercicio de esa prerrogativa se debió a la correcta administración que ha hecho de su cartera de clientes y de sus recursos, lo que indica un debido cumplimiento de sus obligaciones legales y contractuales, considerando que la revisión de los contratos de salud no está concebida como una cláusula de reajustabilidad o de estabilización a favor de las isapres, en consecuencia, el hecho que no se hayan cumplido los presupuestos que autorizaban la modificación contractual, no puede constituir una circunstancia que justifique el actual reajuste del plan de salud del demandante, si no existe la actual necesidad de salvar los mayores costos extraordinarios de las prestaciones, basadas en aspectos imposibles de prever. Luego, expuso el Tribunal que la carta en la cual la isapre le comunica al afiliado la adecuación del precio base del plan de salud debe contener todos los elementos y fundamentos técnicos necesarios para que éste opte informadamente sobre si acepta o no la modificación, lo que determinó que no se recibiera la causa a prueba, por estimar innecesario que se rindiera una prueba adicional. En relación con las sentencias citadas por la recurrente, manifestó que éstas tienen efectos relativos, por lo que no tienen fuerza obligatoria sino, respecto de las causas en que se pronuncian, no resultando posible hacer extensivas sus conclusiones a casos similares.

En relación con la procedencia de la adecuación, señaló que el 20 de marzo de 2015 la Superintendencia de Salud publicó un estudio titulado “Índices Referenciales Operacionales del Sistema Privado de Salud (SdS – INE). Principales resultados 2013-2014”, el que fue desarrollado en conjunto con el Instituto Nacional de Estadísticas (INE). Los principales resultados del estudio respecto de las isapres fueron los siguientes: 1. Leve aumento en los valores bonificados de prestaciones de salud (+0,35%); 2. Aumento importante en el gasto de Licencias Médicas (+ 12%), que representa el 20% del costo de ventas; 3. Disminución importante para los beneficiarios de la cobertura efectiva = bonificado/facturado (-8%); 4. Disminución importante de la cobertura efectiva (-8%), independientemente de si el prestador es relacionado o no; 5. Disminución importante de la cobertura efectiva (-8%), en el prestador relacionado, que afecta de igual manera

a los beneficiarios de la propia Isapre como a los de las otras Isapres; 6. Leve aumento en los valores bonificados de prestaciones de salud FONASA M.L.E. en prestadores no relacionados a las Isapres (+0,8%) y disminución muy leve en los prestadores relacionados independiente de si los beneficiarios atendidos son de la propia Isapre o son de otras Isapres (-0,1%).

Añadió que la Superintendencia de Salud también emitió el Informe "Resultados Financieros del Sistema Isapre a diciembre de 2014 versus 2013", conforme al cual el sistema registra una utilidad después de impuestos, de \$59.909 millones, un 56% nominal más que la obtenida en el mismo periodo del año anterior, que representa un 2,9% del ingreso de actividades ordinarias.

Además, señaló que el estudio de los Índices Referenciales Operaciones de las Isapres 2013-2014, concluyó que no se aprecian elementos técnicos que permitan justificar alzas en los precios base de los planes de salud por parte de las isapres, dado que: a) Existe un aumento significativo de sus utilidades; b) no se observan aumentos impredecibles o extraordinarios en los valores facturados por los prestadores ni en las cantidades de uso de prestaciones por parte de los beneficiarios; c) se observa una importante disminución de la cobertura efectiva de las prestaciones de salud por parte de las isapres; d) existe una alta variación del gasto por subsidio por incapacidad laboral que, sin embargo, tiene un bajo impacto relativo en la variación de los costos totales (costo de ventas), en virtud de lo cual, concluyó el Tribunal que el leve aumento en los valores de las bonificaciones de las prestaciones de salud, fue absorbido por la importante disminución de la cobertura efectiva (-8%) otorgada. resultando evidente que ese leve aumento no impactó en las utilidades obtenidas por el Sistema Isapre al 31 de diciembre de 2014 (+56%). Respecto al único aumento importante representado por el gasto de Licencias Médicas (+12%), sostuvo que éste. sólo representa el 20% del costo de ventas, esto es, el 20% del gasto total de las isapres, correspondiendo el 80% al gasto en prestaciones médicas, las que como se mencionó, presentaron una disminución importante en la cobertura efectiva (-8), precisando por último, que fundamentar el proceso de adecuación en el incremento en el gasto de Licencias Médicas, importa justificar el alza del precio base de los planes de salud en el aumento en la frecuencia de uso del sistema por parte de un sector específico de afiliados, esto es, los cotizantes dependientes e independientes, lo que significa considerar el estado de salud de un grupo de personas, situación que infringe el principio de no discriminación, lo que da lugar a que el contrato se entienda vigente en las mismas condiciones generales, esto es, que se mantenga sin reajuste el precio base del plan.

4. El recurso de apelación de la institución demandada fundado en que el Tribunal omitió recibir la causa a prueba y no consideró el actuar de la Isapre Masvida en los últimos años en relación con esta materia.

Al efecto, sostiene la recurrente que el juez expuso argumentaciones que no resultarían a su entender, armónicas entre sí y ha emitido considerandos que se alejan, sustancialmente de su propia decisión, señalando en sus considerandos 8 y siguientes, que el único medio apto para acreditar las circunstancias que justifican la adecuación de los precios base, sería la carta remitida al afiliado impidiendo no sólo incorporar al juicio otros medios probatorios sino que, lo más grave, es que no habría delimitado el objeto de la litis porque al no establecer los hechos a probar ha determinado que no existe ninguna controversia. Sostiene que si bien el contenido de la carta debe dar cuenta de los antecedentes de hecho que justifican la adecuación del

precio base del plan de salud, resulta físicamente imposible que se puedan acompañar a la carta los antecedentes técnicos, numéricos y financieros que avalan los datos incorporados a la carta, concluyendo que de esta manera el tribunal confunde la delimitación del objeto de la Litis (existencia de antecedentes de hecho que justifiquen la adecuación), con los medios de prueba que pueden aportarse para tal efecto, acotando que, incluso para los árbitros arbitradores sería un trámite esencial fijar el objeto de la litis como una garantía mínima del debido proceso.

Agrega que, no obstante, y pese a sus argumentaciones y las limitaciones probatorias establecidas, el tribunal, a partir de los considerandos décimo segundo y siguientes, trajo a colación antecedentes de un estudio denominado "Índices referenciales Operacionales del Sistema Privado de Salud", el que, de acuerdo a las apreciaciones del tribunal, echaría por tierra las argumentaciones técnicas y numéricas establecidas por esa parte en cuanto al efectivo aumento de los costos en salud que hacen posible y legal la adecuación de los precios base de los planes de salud. Precisa que dicho documento no es un medio de prueba que haya sido incorporado por alguna de las partes al proceso y, por otra parte, reclama que no se le ha dado la posibilidad de contrastarlo con los antecedentes técnicos y numéricos que esa entidad maneja, por no haberse permitido incorporar pruebas al juicio, lo que constituye una circunstancia absolutamente anómala, porque el Tribunal sí ha considerado elementos de hecho que permiten discutir, en base a argumentos técnicos, las implicancias, montos y costos asociados al proceso de adecuación de los precios base de los planes de salud.

Cita la recurrente en apoyo de su alegación, un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago que señaló: "La circunstancia de tratarse de un juicio arbitral ante un árbitro arbitrador no exime de la obligación de recibir la causa a prueba cuando, como ocurre en la especie, se han controvertido los hechos, porque si bien es cierto que el asunto propuesto debe ser resuelto conforme a la prudencia, no lo es menos que el sentenciador debe adquirir convicción por los medios de prueba en cuanto a los hechos en que se sustentan la acción y las excepciones, y, habiendo existido controversia al respecto, necesariamente debió decretarse un término para que las partes cumplieran con la carga que deriva de sus afirmaciones" (Corte de Apelaciones de Santiago, 11 de junio de 1997, en Gaceta jurídica, 204 (1997), p. 76.). Añade que en el mismo sentido se ha resuelto respecto de la obligación de otorgar a las partes la oportunidad de ofrecer los medios de prueba para acreditar sus pretensiones, así, la Excm. Corte Suprema ha resuelto: "La facultad del árbitro arbitrador de fallar en conciencia no lo exime de la obligación de fundamentar sus decisiones, ni autoriza la arbitrariedad judicial, y por ello cabe concluir que se incurre en falta cuando se coarta a una de las partes la posibilidad de que pueda impetrar las diligencias de prueba que hagan posible que la sentencia que se debe dictar sea fruto de la convicción que emane de los antecedentes y pruebas concretas que se alleguen al proceso y no solamente de apreciaciones puramente subjetivas de los sentenciadores" (Corte Suprema, 2 de enero de 1989, en Fallos del Mes, 362 (1989), p. 910.) Estima que en este concepto se encontraría el principal error argumentativo del tribunal recurrido, quien desconoció la especial situación de Masvida en el marco del Sistema Privado de Salud, asegurando que, de haberse tenido en consideración las alegaciones de esa parte en cuanto a la existencia de antecedentes de hecho especiales a su respecto, necesariamente se debió haber recibido a prueba, para intentar comprender cómo tales antecedentes resultan relevantes para la decisión del asunto controvertido.

Agrega que las argumentaciones del tribunal siguen la lógica de lo que ocurre en la generalidad

del sistema y no se hacer cargo en parte alguna de las particulares circunstancias del actuar de la Isapre Masvida S.A., mencionando como ejemplo, que el estudio que se usa para señalar que no existe un mayor costo para las isapres, sólo se refiere al período 2013-2014, en circunstancias que lo señalado por ella es que ha tenido en consideración la sumatoria de los costos de las últimas anualidades, respecto de las cuales existen antecedentes que incluso han sido aprobados y desarrollados por la Superintendencia de Salud (IPC de la Salud).

Hace presente que esos son los antecedentes considerados por las distintas Cortes de Apelaciones del país -Valdivia, Antofagasta, Valparaíso, La Serena, entre otras- para entender que existe justificación para la adecuación del precio base realizada por esa isapre.

5. Que puesto el recurso de apelación en conocimiento de la parte demandante, ésta no formuló observaciones dentro del plazo otorgado al efecto.
6. Que se otorgó un plazo a la isapre recurrente para que acompañara los antecedentes en que apoya sus pretensiones, pese a lo infundada que resultaba su alegación relativa a que el tribunal de primera instancia no le dio la oportunidad procesal para hacerlo al no abrir un término probatorio, en circunstancias que esa parte, conocedora del procedimiento judicial del Tribunal Especial de la Superintendencia, sabe que puede acompañar documentos durante todo el proceso.

Sin embargo, habiendo transcurrido el plazo otorgado al efecto, la demandada nada aportó, justificando tal decisión en su particular interpretación respecto a que no se le habría permitido aportarlos en la primera instancia, intentando demostrar un supuesto error procesal que no ha existido.

7. Que, el tribunal no desconoce la facultad legal establecida en el inciso tercero del artículo 197 del DFL N°1 de 2005, que permite a las isapres revisar los contratos de salud y modificar los precios de los planes, sin embargo, esa facultad está reglada, debiendo sujetarse estrictamente a la normativa vigente, como asimismo, a los principios de seguridad social, considerando la naturaleza del contrato de salud previsional; en relación con lo anterior, resulta pertinente citar el Considerando Centesimoquincuagesimotercero de la sentencia de inconstitucionalidad Rol N°1710-2010) del Tribunal Constitucional: "Que, en este mismo orden de consideraciones, resulta imprescindible indicar que el contrato que celebra un afiliado con una determinada isapre no equivale a un mero seguro individual de salud, regido por el principio de autonomía de la voluntad, pues opera en relación con un derecho garantizado constitucionalmente a las personas en el marco de la seguridad social y en que la entidad privada que otorga el seguro, tiene asegurada, por ley, una cotización, o sea, un ingreso garantizado. Así, las normas que regulan esta relación jurídica son de orden público".
- 8.- Que, en el evento que la isapre cumpla las obligaciones y reglas que le impone el marco normativo vigente para llevar a efecto un proceso de adecuación, exponiendo suficientemente los fundamentos que la justifican en la carta de adecuación, resulta innecesaria la apertura de un término probatorio, si se estima que la justificación está probada. Ahora bien, si no ha cumplido con las exigencias que exige ese proceso, vulnerando el marco normativo, la adecuación de precios será improcedente, lo que hace completamente irrelevante que la institución rinda pruebas para fundamentar su actuar.

En el presente caso, la recurrente ha sostenido que el Tribunal tenía la obligación de abrir un término probatorio, manifestando que al no recibir la causa a prueba, no habría "delimitado la Litis".

Sobre el particular, cabe señalar que es indudable que el Tribunal reconoce la existencia de una controversia entre las partes, sin embargo los antecedentes de que el juez disponía para la resolución de la misma, hacían innecesaria la rendición de pruebas sobre la materia debatida.

Al efecto, cabe tener presente que el numeral 5.1 de la Circular IF/Nº8 de 2005, de la Superintendencia de Salud, que regula el procedimiento arbitral, dispone: "Evacuado el trámite de la contestación de la demanda, si el Árbitro estima que los hechos están debidamente acreditados, dictará sentencia. Por el contrario, si cree necesario recibir la causa a prueba, decretará este trámite....".

Pues bien, en la especie, la Intendenta de Fondos estimó que no era necesario recibir la causa a prueba y por ello dictó derechamente la sentencia, tanto porque la isapre no expuso los fundamentos técnicos y económicos que justificaran la adecuación en la carta de adecuación, como era su obligación, como por el hecho que fundamentó la actual modificación del precio del plan del afiliado en su propia inactividad en años pasados, añadiendo en esta oportunidad los costos correspondientes a aquellos períodos, cuestión que resulta del todo improcedente, debido a que la adecuación del precio debe circunscribirse a las fluctuaciones de los valores de las prestaciones de salud ocurridas en el período anual inmediatamente anterior.

- 9.- Que, en relación con la fundamentación que debe contener la carta de adecuación, este Sentenciador se hace un deber insistir en que la isapre debe informar suficientemente en dicha carta los fundamentos en que basa el alza del precio y, en el evento que éstos resultaren demasiado extensos, al menos, debe enunciarlos inequívocamente, quedando obligada a desarrollarlos latamente en la oportunidad en que ello le sea requerido y, sin duda, en la contestación de la demanda cuando el asunto se ventila en un litigio judicial.

No obstante, en este caso la isapre no cumplió con ninguna de las condiciones anteriores, toda vez que en la carta de adecuación sólo expuso fundamentos genéricos que no resulta posible relacionar en forma específica con el plan de salud del cotizante. Por otra parte, no desarrolló en la contestación de la demanda la fundamentación suficiente que permitiera entender ni menos justificar la modificación del precio del plan de salud del reclamante, limitándose a señalar lo consignado en la carta de adecuación en cuanto al aumento que habrían experimentado los costos de salud, sin demostrar cómo ellos habrían incidido en la adecuación propuesta. Es del caso mencionar que, si bien la isapre en la carta de adecuación remitida al afiliado hace presente que a partir de enero de 2014 se incorporaron nuevas prestaciones dentro de las coberturas del plan de salud, con aplicación de pago asociado a diagnósticos, no explica a cabalidad cuál es el efecto económico que ello provoca en el sistema financiero de esa Institución o su incidencia cierta en los mayores costos que debe asumir, que harían más gravoso el cumplimiento de sus obligaciones respecto del plan de salud del demandante.

- 10.- Que, por otra parte, respecto al período considerado por la isapre para estimar los mayores costos que debe asumir y que determinan la adecuación propuesta, esa entidad expuso que había considerado los costos acumulados que asegura haber experimentado entre 2011 y 2014,

sin circunscribirse al período anual anterior, como correspondía. Es así que reclama que las argumentaciones del tribunal siguen la lógica de lo que ocurre en la generalidad del sistema y no se hace cargo de las particulares circunstancias del actuar de la Isapre Masvida S.A., mencionando como ejemplo, que el estudio que se usa para señalar que no existe un mayor costo para las isapres sólo se refiere al período 2013-2014, en circunstancias que lo señalado por ella es que ha tenido en consideración la sumatoria de los costos de las últimas anualidades.

- 11.- Que, al efecto, corresponde señalar que la ley faculta a las isapres para revisar año a año los contratos de salud, pudiendo modificar el precio base de los planes, para lo cual sólo puede tener en consideración el aumento de costos que se hubiere producido en el período anual inmediatamente anterior, de modo que si en un determinado año no modifica los precios, ha de entenderse que la propia institución evaluó que no se daban los supuestos para efectuar tal modificación o que la institución decidió asumir esos costos.
12. Que, sin perjuicio de que la limitación de tiempo establecida para la determinación del aumento del precio de los planes de salud se desprende del tenor de las normas que regulan la adecuación de los contratos, esto es, los artículos 197 y 198 del DFL 1/2005, de Salud, se debe tener presente que la historia fidedigna del establecimiento de la Ley N°20.015 da cuenta de que la voluntad del legislador fue precisamente ésa, confirmándose la tesis de este tribunal.

En efecto, en el Segundo Informe de la Comisión Salud del Senado, (pág. 395 de la Historia de la Ley), se registró lo siguiente:

“La propuesta está construida incluyendo en la fórmula de cálculo la totalidad de los planes vigentes, suban o no sus precios, y se basa en los precios efectivamente cobrados en el año anterior y fija una banda de 30% sobre el promedio de esos precios, límite más allá del cual no está permitido alzarlos. La expresión de los precios en unidades de fomento tiene por finalidad absorber el impacto distorsionador de la inflación”. Luego, en la página 396 del citado documento, se consignó:

“En vista del giro del debate, la Superintendencia trajo una nueva redacción de los artículos 38 bis y 38 ter. Se indicó a la Comisión que ella excluye a los planes nuevos de la fórmula de cálculo del límite que se señala al alza de los precios de los planes, y fija una banda de no más del 30% del promedio ponderado de la variación porcentual de todos los planes vigentes de la respectiva Institución de Salud Previsional en el año anterior o no más del 40% del promedio ponderado de la variación porcentual de todos los planes vigentes del sistema, en el mismo período de tiempo. Las Instituciones no podrán ofrecer rebajas del precio base al suscribir un contrato, ni al pactar un plan nuevo con un afiliado, ni al adecuar un plan”.

13. Que, lo anterior, permite concluir, inequívocamente, que no le está permitido a las isapres efectuar una acumulación de costos de un período superior a un año para efectos de proponer el aumento del precio base de los planes de salud, como lo hizo en la especie la demandada, quien admitió haber considerado el aumento de costos correspondiente a los subsidios por incapacidad laboral y prestaciones de salud del lapso 2011-2014.
- 14.- Que la circunstancia anterior, constituye el fundamento más relevante para determinar que

resultaba innecesario abrir un término probatorio en este juicio, porque cualquier documento o estudio que hubiere acompañado la isapre en apoyo de sus pretensiones, diría relación con fundamentos técnicos y económicos concernientes a los tres años que tomó como base para proponer el alza, lo que necesariamente habría llevado a desestimar la prueba, convirtiendo dicha diligencia en un trámite inútil, cuestión que el Tribunal pudo apreciar de los antecedentes ya existentes en el proceso.

15. Que, en relación con lo consignado, cabe manifestar que la circunstancia de que la isapre haya renunciado a ejercer la facultad de adecuar los precios en los años previos, al realizar una eficiente gestión para controlar el aumento de los costos en esa anualidades, sin traspasar a los cotizantes los aumentos efectivos experimentados en sus costos de salud y operacionales, sólo da cuenta de que ha cumplido sus obligaciones legales y contractuales, tal como se consignó en la sentencia recurrida, pero eso no constituye un elemento que permita evaluar de una forma distinta el proceso que ella ha llevado a cabo en esta anualidad.
- 16.- Que, en atención a lo expuesto precedentemente y a las facultades que me confiere la ley para fallar conforme a lo que dicten la prudencia y la equidad,

RESUELVO:

Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Isapre Masvida S.A. en contra de la sentencia de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud que rechazó el recurso de reposición.

IV. Término de contrato

Término de contrato

Submateria:

Enfermedad preexistente

Antecedentes del caso

ROL ARBITRAL N° 150570-2013

NORMATIVA: artículo 201 DFL N°1, de 2005, de Salud.

TÉRMINOS: Término contrato, preexistencia, complicaciones post cirugía, justa causa de error.

JURISPRUDENCIA: rol 1004234-2010

RESULTADO: Rechaza recurso de apelación.

RESUMEN: Se deja sin efecto el término del contrato de salud previsional fundado en la omisión de patologías preexistentes, en atención a que no se verificaron, en la especie, los requisitos copulativos establecidos en el artículo 201 del DFL N°1, de 2005, de Salud, para hacer procedente tal medida. Sobre la posibilidad de futuras complicaciones derivadas de las dos cirugías no declaradas por el afiliado, que llevarían a concluir que no se trataría de una simple omisión, en los términos que indica la recurrente, esta circunstancia reafirma la justa causa de error que obra en favor del afiliado. Ello, por cuanto se consideró que el tiempo transcurrido desde efectuadas dichas intervenciones, al menos ocho años atrás -sin requerir en el periodo intermedio de alguna atención médica vinculada a dichos eventos- además, del reconocimiento por parte del afiliado de no haberlas declarado ya que se trataban de episodios que no volverían a afectar su salud, permitieron concluir una justificación del todo razonable que el sentenciador no puede dejar de reconocer para el caso particular.

Sentencia

VISTO Y CONSIDERANDO:

- 1.- La sentencia dictada por la Intendenta de Fondos y Seguros Previsionales de Salud que resolvió acoger la demanda interpuesta en contra de la Isapre Banmédica S.A., dejándose sin efecto el término del contrato de salud previsional fundado en la omisión de patologías preexistentes, en atención a que no se verificaron, en la especie, los requisitos copulativos establecidos en el artículo 201 del DFL N°1, de 2005, del Ministerio de Salud, para hacer procedente tal medida.
- 2.- Que la parte demandada interpuso un recurso de reposición respecto de dicha sentencia, el que fue rechazado por la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales toda vez que no se hicieron valer antecedentes que permitieran modificar lo ya resuelto.
- 3.- Que la institución demandada ha interpuesto un recurso de apelación, fundando en lo siguiente:
 - a) que no comparte las afirmaciones realizadas por el tribunal de primera instancia, toda vez que el propio Juez da por acreditado fehacientemente el carácter preexistente de las patologías indicadas, las que radican en antecedentes clínicos de carácter objetivo, así como del propio reconocimiento que hace el cotizante de sus cirugías previas.
 - b) que contrario a lo señalado por el tribunal, efectivamente consta que se produjeron perjuicios derivados de la omisión del demandante, toda vez que el afiliado requirió atenciones médicas directamente relacionadas con sus antecedentes omitidos dolosamente, como consta en la cartola de prestaciones y licencias médicas del demandante. Al efecto, consta el ingreso a Clínica Atacama (programa médico 2625712) por diagnóstico de Pielonefritis Aguda y Cálculo Renal, requiriendo prestaciones relacionadas directamente con el antecedente médico preexistente de Monorreno Congénito que no declaró al momento de afiliarse a esa isapre.
 - c) que el razonamiento del tribunal hace presumir un supuesto carácter subjetivo al momento de llenar la Declaración de Salud, lo que va en directa contradicción con la normativa vigente. En efecto, es obligación del contratante declarar todos los diagnósticos preexistentes, indiferente de la fecha de dicho diagnóstico u hospitalización, incluso habiendo sido dado de alta.
 - d) que si bien las cirugías de apéndice y vesícula biliar corresponden a órganos que no se regeneran, sí pueden producir otras complicaciones como Bridas y Obstrucciones.

Intestinales, las cuales tendrían directa relación con aquello que precisamente no fue declarado por considerarse irrelevante por el demandante. Todo ello lleva a afirmar que no se trataría de una simple omisión del afiliado, pues sabía o a lo menos debía saber que lo consignado en la Declaración de Salud no ajustaba a la realidad.
- 4.- Que del referido recurso se confirió traslado a la parte demandante, quien no hizo observaciones dentro del plazo conferido al efecto, según consta en el expediente.
- 5.- Que, de la revisión de los antecedentes del procedimiento, se constata que la controversia se produce ante el término de contrato dispuesto por Isapre Banmédica S.A., en razón del incumplimiento en que habría incurrido el demandante, al omitir en la Declaración de Salud los antecedentes preexistentes

de Monorreno Congénito y Cirugías previas de Apendicetomía y Colectomía.

- 6.- Que, en relación a lo señalado por la recurrente en el sentido que tanto el tribunal a quo como el propio demandante han reconocido la preexistencia de determinados antecedentes, resulta que precisamente la normativa legal precitada establece que aunque se constate tal preexistencia, no basta con esta sola circunstancia para proceder a dar término al vínculo contractual entre una Institución de Salud Previsional y su afiliado, en tanto se requiere copulativamente que la entidad acredite que la omisión le ha causado perjuicios y que, de haber conocido dicha enfermedad, no habría contratado. Lo anterior no relativiza en absoluto el carácter objetivo de la Declaración de Salud, como parece indicar la recurrente en sus argumentos, sino que, por el contrario, implica reconocer que ante determinadas circunstancias como las ocurridas en la especie, no es posible aplicar la máxima sanción mencionada sin antes constatar que la conducta desplegada ha afectado a la institución previsional de la manera indicada por el legislador.
- 7.- Que, respecto a lo señalado por la demandada en cuanto a que, al menos, se habrían producido perjuicios derivados de la omisión del afiliado, al requerir prestaciones directamente vinculadas a la patología preexistente de Monorreno Congénito (programa médico 2625712), es dable señalar que la misma demandada en su escrito de contestación (fojas 8 a 12) afirmó precisamente lo contrario, al indicar que dicha patología (Pielonefritis) "constituye un cuadro agudo que no se relaciona directamente con las patologías preexistentes no declaradas ni con las cirugías previas que el propio afiliado reconoce en el escrito de su demanda".
- 8.- Que, finalmente, sobre la posibilidad de futuras complicaciones derivadas de las dos cirugías no declaradas por el afiliado que llevarían a concluir que no se trataría de una simple omisión, en los términos que indica la recurrente, es dable señalar que este juez de alzada, al igual que lo manifestó el tribunal a quo en su oportunidad, considera que, en efecto, esta circunstancia reafirma la justa causa de error que obra en favor del afiliado.
- Ello, por cuanto si se toma en consideración el tiempo transcurrido desde ocurridas dichas intervenciones, al menos ocho años atrás, –sin requerir en el periodo intermedio de alguna atención médica vinculada a dichos eventos–, además del reconocimiento por parte del afiliado que su no declaración obedeció a que se trataban de episodios que no volverían a afectar su salud, permiten concluir una justificación del todo razonable que este sentenciador no puede dejar de reconocer para el caso particular.
- 9.- Que, a mayor abundamiento, el referido criterio ha sido sostenido en diversos fallos arbitrales, tales como por ejemplo, el dictado en la causa rol 1004234-2010.
- 10.- Que, conforme a las facultades que me confiere la ley para fallar conforme a lo que dicten la prudencia y la equidad,

RESUELVO:

Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Isapre Banmédica S.A. en contra de la sentencia de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, confirmándose lo resuelto por ésta.

Término de contrato

Submateria:

Término de contrato por preexistencia

Antecedentes del caso

ROL ARBITRAL N° 400082 – 2014

NORMATIVA: Artículo 201 DFL N°1, de 2005, de Salud.

TÉRMINOS: Preexistencia, depresión, valor probatorio, anamnesis.

RESULTADO: Rechaza recurso de apelación.

RESUMEN: Para el ejercicio de la sanción de término de contrato, la isapre debe cumplir con los requisitos copulativos previstos en el artículo 201 del ya citado DFL N°1. En ese sentido, se debe reiterar lo expuesto en el fallo impugnado, en cuanto a que la anotación en la anamnesis de una hospitalización de la afiliada correspondiente al 17 de julio de 2012, donde se consignó en sección de antecedentes médicos personales, entre otros, "Depresión diag. 2000 en tratamiento", no tiene mérito probatorio para acreditar que se efectuó el diagnóstico, ya que no se encuentra corroborado con otros antecedentes que permitan presumirlo. Como ha sostenido la jurisprudencia de este Tribunal, los datos anamnésicos no constituyen por sí solos, plena prueba de haberse realizado un diagnóstico médico con anterioridad a la afiliación y que, por ello, se trate de un antecedente preexistente.

Sentencia

VISTO Y CONSIDERANDO:

1.- La sentencia dictada por la Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, de fecha 16 de septiembre de 2014, que acogió la demanda en contra de la Isapre Banmédica S.A., por lo que dispuso que ésta debía dejar sin efecto el término del contrato fundado en la omisión de una patología preexistente, por estimar insuficiente el valor probatorio de la Anamnesis del Hospital Clínico PUC, puesto que habría sido elaborado sobre la base de información entregada por la propia afiliada, por lo que no constituiría diagnóstico.

2.- El recurso de reposición deducido por la isapre en el cual manifiesta que procede el término de contrato, toda vez que se ha acreditado fehacientemente el carácter preexistente de la patología de Depresión de la demandante, ya que los datos anamnésicos corresponden a la historia clínica de la paciente, donde el médico registra la información de acuerdo a lo señalado por el paciente, recogiendo sus antecedentes. Agrega que la Anamnesis de la Clínica UC del 17 de julio de 2012, señala "Depresión diagnosticada el año 2000 en tratamiento", por lo que conforme a un criterio objetivo de valoración de la prueba debe ser considerado como suficiente y verídico que la patología habría sido diagnosticada con anterioridad a su ingreso a la Isapre, constituyendo plena prueba.

Añade, que de considerar que efectivamente el dato anamnésico emana de la propia observación de la paciente, al indicar a su médico tratante que tenía Depresión el año 2000, este juicio de valor efectuado a su persona, hace aplicable la regla general probatoria de confesión judicial espontánea contenida en el artículo 1713 del Código Civil, en virtud de la cual la confesión que alguno hiciere en juicio por sí o por medio de su representante legal, relativa al hecho personal de la misma parte, producirá plena fe contra ella.

3.- Que puesto en conocimiento del recurso a la demandante, ésta señaló que la fecha (año 2000) establecida en la ficha clínica corresponde a un error de registro o de interpretación del médico tratante y nada más. Jamás ha tenido licencia médica por dicho diagnóstico, por lo que no existe registro de ello. Por lo anterior, solicita al Tribunal desestimar el recurso y confirmar la sentencia.

4.- La resolución del tribunal que rechazó el recurso de reposición, por cuanto la norma legal que regula el ejercicio de la facultad de poner término al contrato del demandante debe interpretarse restrictivamente, de manera que los antecedentes que la sustentan deben ser de tal entidad, que no dejen lugar a dudas respecto de la configuración de las hipótesis que la normativa vigente contempla como causal de término, lo que no ocurrió en este caso, ya que es la máxima sanción que establece la normativa frente a la omisión de un antecedente médico, ya que el contrato de salud se encuentra inmerso en el ámbito de la seguridad social.

5.- El recurso de apelación interpuesto por la isapre en que reitera sus alegaciones en cuanto a que se encuentra acreditado fehacientemente el carácter preexistente de la patología de Depresión de la demandante. Agregando que el supuesto error de transcripción o de registro que invoca la afiliada no fue acreditado en juicio, como tampoco la ausencia de licencias médicas por su

depresión en forma previa a su afiliación en el año 2011, pese a que el dato anamnóstico habría señalado "Depresión diagnosticada en el año 2000 en tratamiento", y no obstante ello acoge la demanda, aun reconociendo la necesidad de contar con antecedentes clínicos objetivos que permitan afirmar fehacientemente lo anterior.

En virtud de lo anterior, solicita que se oficie a la Isapre Masvida solicitando la Cartola de Prestaciones y licencias médicas de la demandante durante todo el periodo de vigencia de su contrato con esa institución, a lo que se accedió acogiendo parcialmente por el Tribunal, acotándolo a las prestaciones que son objeto de la controversia, la que además, no fue evacuada por la referida isapre, pese a haber transcurrido tiempo suficiente para acompañarlo o solicitar la reiteración de éste en caso de la demandada.

- 6.- La resolución del tribunal de alzada que confirió traslado del recurso a la demandante, quien formuló sus observaciones dentro del plazo conferido al efecto, solicitando que se mantenga lo resuelto a su favor. Además, precisó que en el presente caso no existe "confesión judicial espontánea", y realmente no existe tal confesión, la que fue negada por esa parte.
- 7.- Que el artículo 117 del DFL N°1, de Salud, de 2005, establece que el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, resolverá las controversias entre las isapres o el Fonasa y sus cotizantes o beneficiarios, actuando con facultades de árbitro arbitrador; el artículo 118 de la misma ley, dispone que el referido Intendente debe resolver los recursos de reposición que se deduzcan en contra de sus sentencias, y por su parte, el artículo 119 establece que resuelto el recurso de reposición, el afectado podrá apelar ante el Superintendente para que se pronuncie con iguales facultades.
- 8.- Que, cabe precisar que la controversia dice relación con la procedencia del término del contrato de salud, cuestión a la que la isapre estaría facultada en tanto la omisión sea preexistente, le cause perjuicios a esa aseguradora y ésta demuestre que, de haber conocido la existencia de dicha patología, no habría contratado con la afiliada.
- 9.- Que, en efecto, para el ejercicio de la sanción de término de contrato, la isapre debe cumplir con los requisitos copulativos previstos en el artículo 201 del ya citado DFL N°1. En ese sentido, se debe reiterar lo expuesto en el fallo impugnado, en cuanto a que la anotación en la Anamnesis de una hospitalización de la afiliada correspondiente al 17 de julio de 2012, donde se consignó en sección de antecedentes médicos personales "Apendicetomía, operada por urgencia por adenitis, Antecedente de anemia, Depresión diag. 2000 en tratamiento", no tiene mérito probatorio para acreditar que corresponde a un diagnóstico, ya que no se encuentra corroborarlo con otros documentos que permitan presumirlo.
- 10.- Que, cabe hacer presente que, como ha sostenido la jurisprudencia de este Tribunal, los datos anamnísticos no constituyen por sí solos plena prueba de haberse otorgado un diagnóstico por un médico con anterioridad a la afiliación y que, por ello, se trate de un antecedente preexistente
- 11.- Que en ese orden de ideas, cabe indicar que no se aportó un registro de licencias y prestaciones otorgadas a la reclamante respecto de la controvertida en el presente juicio, pese a solicitarla a la isapre anterior, y tampoco la acompañó la demandada, de tal manera que no es posible

establecer, que se encuentra acreditado que el diagnóstico de Depresión, por el cual la Isapre pretende poner término anticipado al contrato de la demandante, se le hubiese formulado con anterioridad a su afiliación a esa Institución de Salud.

12.- Que, en razón de lo expuesto y en virtud de las especiales facultades que me confiere la ley,

RESUELVO:

Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Isapre Banmédica S.A. en contra de la sentencia de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud que, a su vez, rechazó su recurso de reposición.

Término de contrato

Submateria:

Término de contrato por no pago de cotizaciones

Antecedentes del caso

ROL ARBITRAL N° 2006284-2014

NORMATIVA: Artículos 197 y 201 DFL N°1, de 2005, de Salud; artículo 1564 Código Civil.

TÉRMINOS: Término contrato, cotización, aplicación práctica contrato.

RESULTADO: Acoge demanda.

RESUMEN: La facultad de poner término al contrato de salud fue ejercida en forma abusiva, ya que el retardo en el pago de un solo mes de cotización, no se condice con la manera en que se venía ejecutando el contrato de salud entre las partes, toda vez que de la revisión del Sistema de Información que lleva esta Superintendencia aparece que el demandante, luego de haber perdido la calidad de cotizante dependiente, enteraba dos cotizaciones juntas, pero con meses de desfase, hecho que fue consentido por la Aseguradora. Al respecto, debe tenerse presente lo dispuesto en el inciso final del artículo 1564 del Código Civil que permite interpretar una cláusula contractual en virtud de "la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra." De esta forma, la circunstancia de que la isapre hubiese consentido pagos con retraso, sin desafiliar al demandante, permite colegir que éste suponía que el plazo para pagar las cotizaciones de salud tenía un margen de tolerancia.

Sentencia

VISTOS:

1. La demanda interpuesta en contra de la Isapre Masvida S.A. El demandante expone que al intentar pagar las cotizaciones pendientes no le fue permitido, ya que se encontraba en proceso de desafiliación, hecho que no le habría sido informado, manteniendo vigencia de beneficios sólo hasta el 30 de noviembre de 2014. Por el motivo expuesto, solicita la intervención de este Tribunal, a fin de que la Isapre revoque su decisión, permitiéndole pagar las cotizaciones pendientes y continuar con su plan.
2. La contestación de la Isapre a la demanda en la que expone que, con fecha septiembre de 2013, el demandante habría suscrito contrato con Isapre Masvida S.A., en calidad de cotizante dependiente del Instituto Geográfico Militar, empleador que pagó sus cotizaciones hasta diciembre de 2013, sin informar finiquito laboral. Añade que, con fecha 03 de febrero de 2014, mediante FUN Tipo 4, Folio N° 3367506, el demandante habría cambiado su situación laboral y modificada su condición a cotizante voluntario, con una cotización pactada de 1.76 U.F. incluidas las GES. Hace presente que, en su calidad de cotizante voluntario no canceló las cotizaciones correspondientes a Agosto de 2014, razón por la cual se le envió carta de cobranza con fecha 29 de septiembre de 2014, en la que se le advertía el monto de la deuda, \$42.422, y la facultad de la Isapre de terminar el contrato en caso de no concurrir al pago de aquella.

Destaca que, la empresa Correos de Chile, mediante certificado adjunto, señaló que la carta de cobranza fue entregada el día 25 de septiembre de 2014, por tanto, vencido el plazo y no habiéndose regularizado la situación de morosidad, la Isapre dispuso el término de contrato, con fecha 29 de octubre de 2014.

Manifiesta que, no obstante lo expuesto, y en cumplimiento de las instrucciones dispuestas por este Tribunal otorgó vigencia de beneficios para el contrato de salud en comento. Destaca la normativa legal y contractual que faculta su proceder, la que transcribe al efecto, solicitando en definitiva que la demanda sea rechazada en todas sus partes, ya que la Isapre habría cumplido a cabalidad las normas del contrato y legislación vigente, sin extralimitarse en sus funciones.

3. La resolución del Tribunal que recibió la causa a prueba, que rola a fs. 43.
4. Los documentos acompañados por la parte demandante, que rolan de fs. 4 a 8.
5. Los documentos aportados por la Isapre, que rolan de fs. 9 a 12; 17 a 42.

CONSIDERANDO:

1. Que, lo que motiva la presente controversia, es la decisión de la Isapre Masvida S.A. de poner término al contrato de salud celebrado con el actor, por el incumplimiento contractual en que éste habría incurrido por el no pago de sus cotizaciones de salud.

2. Que, en cuanto al asunto debatido, se debe tener presente que el artículo 201 N° 2 del D.F.L. N° 1 de 2005, de Salud, establece que: "La Institución sólo podrá poner término al contrato de salud cuando el cotizante incurra en alguno de los siguientes incumplimientos contractuales: 2. No pago de cotizaciones por parte de los cotizantes voluntarios e independientes, tanto aquellos que revistan tal calidad al afiliarse como los que la adquieran posteriormente por un cambio en su situación laboral. Para ejercer esta facultad, será indispensable haber comunicado el no pago de la cotización en los términos del inciso final del artículo 197".

A su turno, los incisos noveno a undécimo del artículo 197 del mismo cuerpo legal, exponen que: "No se considerará incumplimiento del contrato por parte del afiliado, el hecho de no haberse enterado por su empleador o por la entidad pagadora de la pensión, en su caso, las cotizaciones de salud pactadas y será obligación de la ISAPRE comunicar esta situación al afiliado dentro de los tres meses siguientes contados desde aquél en que no se haya pagado la cotización.

Igual plazo tendrá la Institución de Salud Previsional para informar del no pago de la cotización y de sus posibles consecuencias, respecto de sus afiliados trabajadores independientes y cotizantes voluntarios.

El incumplimiento de la obligación señalada en los dos incisos precedentes, será sancionado por la Superintendencia con multa, en los términos del artículo 220 de esta Ley. En el caso de trabajadores independientes, cotizantes voluntarios o trabajadores que, habiendo sido dependientes, se encuentren en situación de cesantía, la falta de notificación oportuna, además, impedirá a la Institución de Salud Previsional poner término al contrato por no pago de la cotización ni cobrar intereses, reajustes y multas".

3. Que, mediante el Formulario Único de Notificación, tipo 4, adjunto a fs. 23, aparece que el demandante informó respecto del cambio de situación laboral, indicando que cotizaba como afiliado voluntario. Por tanto, habiendo cesando en su condición de cotizante dependiente, a contar del 03 de febrero de 2014, pasó a ser responsable directo del pago de su cotización.
4. Que, se ha acreditado que a contar del mes de agosto de 2014, comenzaron a generarse deudas por concepto de cotizaciones impagas, hecho que ha sido corroborado en el Sistema de Información que lleva esta Superintendencia y que el demandante no objeta. En efecto, el actor no argumenta falta de conocimiento de la deuda de cotizaciones, de hecho, parte su presentación señalando su intención de regularizar los pagos pendientes – "Al intentar pagar dos cotizaciones pendientes (...)" -, no obstante, manifiesta la falta de comunicación del respectivo término.
5. Que, para acreditar la notificación de la deuda de cotizaciones, la Isapre acompaña la siguiente documentación:
 - a) Carta de aviso de deuda, de fecha 23 de septiembre de 2014, fs. 34, en la que se indica el deber de regularizar la deuda, de lo contrario, la "institución procederá a dar término al contrato de salud".
 - b) Nómina de Correo Certificado, de fecha 23 de septiembre de 2014, fs. 36, en la que se consigna

el despacho de la referida misiva, asignándole el número de seguimiento 999025404022.

- c) Certificado emitido por la Empresa de Correos en que consta que la carta individualizada con el número de envío que antecede, fue entregada en el domicilio indicado, con fecha 25 de septiembre de 2014 y recibido en la conserjería del Edificio- fs. 37. De la revisión de los antecedentes y de lo expuesto por el propio demandante, es posible tener por acreditado que el actor tuvo conocimiento de la carta de notificación de deuda, en la que se le indicaba que se pondría término al contrato en caso de no regularizar su condición de morosidad.
6. Que, empero lo expuesto, no puede pasar inadvertido para este Tribunal que el motivo del término de contrato de salud dice relación con el retardo en el pago de un solo mes de cotización - agosto de 2014 -, facultad que, aunque legal, ha, en opinión de esta Sentenciadora, sido ejercida de forma abusiva por la demandada, ya que no se condice con la manera en que se venía ejecutado el contrato de salud entre las partes.

Sobre el particular, de la revisión del Sistema de Información que lleva esta Superintendencia aparece que el demandante, luego de haber perdido la calidad de cotizante dependiente - febrero de 2014 - enteraba dos cotizaciones juntas, pero con meses de desfase, hecho que fue consentido por la Aseguradora. En efecto, consta que, durante el mes de junio, enteró las cotizaciones de abril y mayo por un total de \$90.970 y durante el mes de julio, las cotizaciones de junio y julio por un total de \$92.149.

7. Que, aun existiendo un incumplimiento imputable al demandante, al no enterar la cotización de agosto de 2014 dentro del plazo estipulado, dicha falta resulta morigerada por la forma en que las partes han aplicado el contrato de salud.

Sobre esta materia, debe tenerse presente lo dispuesto en el inciso final del artículo 1564 del Código Civil que permite interpretar una cláusula contractual en virtud de "la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra." De esta forma, la circunstancia de que la Aseguradora hubiese consentido pagos con retraso sin desafiliación al demandante, permite colegir la creencia en el reclamante de que la cláusula vinculada al entero oportuno de las cotizaciones de salud tenía algún margen de retardo.

8. Que, atendido que ninguna de las partes ha alegado preexistencias u otros motivos adicionales que impidan regularizar la causal de término dispuesta por la Aseguradora; y a fin de mantener la imparcialidad que compete a esta Magistratura se ha resuelto que una solución prudente y equitativa será que la Isapre deje sin efecto el término de contrato en la medida que el demandante cancele todos los periodos de cotización adeudados a la fecha o que pacte una modalidad de pago con la Isapre, dentro del plazo de diez días hábiles contado desde que la presente Sentencia quede firme y ejecutoriada. Sin embargo, en caso de que el demandante no pague, ni convenga una modalidad de pago - según sea el caso -, la Isapre se encuentra facultada, de pleno derecho y sin necesidad de un nuevo aviso, para emitir una nueva carta y F.U.N. de desafiliación que será comunicado a este Tribunal en la etapa de cumplimiento del este juicio, remitiendo al demandante la copia respectiva.

9. Que, en virtud de lo expuesto y haciendo uso de las facultades que me otorga la ley;

RESUELVO:

Acoger la demanda interpuesta en contra de la Isapre Masvida S.A., por lo que ésta deberá dejar sin efecto el término de su contrato de salud, sin perjuicio de lo señalado en el considerando 8° del fallo.

Término de contrato

Submateria:

Preexistencia no declarada

Antecedentes del caso

ROL ARBITRAL N° 17878-2014

NORMATIVA: artículo 190 DFL N°1, de 2005, de Salud.

TÉRMINOS: Término contrato, preexistencia, neoplasia intraepitelial, Papanicolaou, PAP.

RESULTADO: Rechaza recurso de apelación.

RESUMEN: En cuanto al supuesto diagnóstico que se habría formulado con ocasión del resultado alterado de un examen, cabe reiterar que el documento sólo indica en su anamnesis, dicha alteración, y que ante la sospecha de la una enfermedad mayor, se sugiere la realización de una colposcopia. Por lo expuesto, en la especie no se cumple con las exigencias previstas en el inciso tercero del artículo 190 del DFL 1/2005, de Salud para que se entienda que una enfermedad, patología, o condición de salud tiene carácter preexistente, esto es, que sea conocida por el afiliado y diagnosticada médicamente con anterioridad a la suscripción del contrato. De hecho, la hipótesis formulada fue finalmente descartada por los sucesivos exámenes que se practicó la demandante y cuyos resultados constan en el proceso. En conclusión, no existía preexistencia alguna que debiese haber sido declarada por la potencial afiliada al momento de la suscripción de su contrato de salud, toda vez que la realización de un examen no constituye, por sí sólo, un diagnóstico médico en los términos que preceptúa la ley. Por consiguiente, el término del contrato dispuesto por la isapre demandada carece de fundamento y debe ser invalidado.

Sentencia

VISTO Y CONSIDERANDO:

- 1.- La sentencia dictada por la Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud que acogió la demanda interpuesta en contra de la Isapre Colmena Golden Cross S.A., por el término del contrato de salud dispuesto por ésta, basada en la omisión de una neoplasia intraepitelial preexistente al momento de la suscripción de la Declaración de Salud. Al respecto, la sentencia determinó que “tanto los hechos expuestos, en particular, la necesidad de someterse a diversos exámenes para tener la certidumbre del diagnóstico, impiden exigir a la parte demandante una mayor precisión y conocimiento que el que tuvo su propio médico tratante. Al respecto, la omisión de la reclamante no necesariamente revela una conducta falaz, sino que es válido interpretarla como una actuación acorde a la incertidumbre del diagnóstico (...) Que, así las cosas, este Tribunal ha arribado a la íntima convicción de que, en la especie, la parte demandante obró afectada por una justa causa de error al haber omitido el antecedente mórbido reprochado por la Isapre Colmena Golden Cross S.A., cuyo fundamento radica, precisamente, en la falta de certeza de ese antecedente. Diagnóstico que, en definitiva, no aqueja a la demandante”.
- 2.- Que la isapre demandada interpuso un recurso de reposición, argumentando que no compartía la interpretación que hizo el Tribunal, al no considerar el diagnóstico de “PAP NIE 1” como preexistente al momento de la afiliación, toda vez que esta última patología constituye un diagnóstico, pues si no lo hubiese no podría hablarse de una posterior confirmación diagnóstica mediante una colposcopia. Sostuvo que ninguna mujer puede decir que con un PAP NIE 1 previo, con indicación de colposcopia y biopsia, en que además el médico tratante indica diagnóstico CIE “papiloma virus” como causa, puede afiliarse “sabiendo como sabemos todas las mujeres en Chile la gravedad de un diagnóstico como éste” (sic). Añadió que, en los hechos, existió evidentemente una intencionalidad de ocultamiento, más cuando la demandante, habiendo sido contactada por la Unidad de Salud GES de esa aseguradora, señaló que la primera vez que se efectuó un PAP alterado fue en junio de 2014, sin mencionar el de mayo de ese año.
- 3.- Que el citado recurso fue rechazado por el Tribunal de Primera Instancia, el que sostuvo que “siendo el término del contrato de salud previsional una drástica sanción prevista para el incumplimiento grave de obligaciones esenciales por parte del cotizante, la calificación del incumplimiento debe ser estricta y no deben existir dudas acerca de su procedencia. En ese contexto y si bien en la especie la omisión de un antecedente de salud como el del cotizante puede dar lugar a discusión sobre el particular, este Tribunal no puede desatender que un examen de Papanicolaou alterado, como ocurrió en la especie, sólo constituye una sospecha, no un diagnóstico (...) Que, como reiteradamente lo ha sostenido la jurisprudencia de este Tribunal, una conclusión o sugerencia entregada por un informe de laboratorio o examen, no constituye por sí sola la prueba de la existencia de un diagnóstico médico preexistente, más aún si el médico tratante no lo ratifica”.
- 4.- Que la isapre ha interpuesto un recurso de apelación, en el que insiste en que a la demandante se le diagnosticó, con fecha 23 de mayo de 2014, un papiloma virus por PAP alterado, suscribiendo su Declaración de Salud sólo cinco días más tarde, en la que no consignó dicho antecedente. De tal modo, sostiene, no existe justa causa de error en la especie, a diferencia de lo sostenido

por el Tribunal, puesto que los hechos mencionados “hacen presumir a lo menos, de que su intención es obtener una mayor cobertura a su patología diagnosticada” (sic). Señala que no resulta posible asumir que la demandante desconocía por completo su diagnóstico, pues éste se le efectuó y comunicó directamente a ella, agregando que el escaso lapso de tiempo entre el supuesto diagnóstico y la suscripción del contrato de salud hacen imposible tener una mínima presunción a favor de la afiliada de un eventual desconocimiento de su diagnóstico al momento de dicha suscripción. Reitera que la demandante ha faltado a la verdad intencionalmente, lo que queda demostrado desde el momento en que es contactada por la unidad de administración de salud, por la activación de las GES que solicitó debido al diagnóstico efectuado, y en un afán de ocultar el actuar doloso, acompañó un PAP de junio de 2014, y no el realizado por primera vez el 23 de mayo, indicando además que era la primera vez que se hacía dicho examen, el que salió alterado, y que previamente estaba sana. Finalmente, concluye indicando que en este caso se cumplen todas las condiciones exigidas por la ley para entender que se omitió un antecedente preexistente que permite a esa isapre poner término al contrato de salud.

- 5.- Que del referido recurso se confirió traslado a la demandante, la que volvió a exponer que el diagnóstico del examen entregado el 23 de mayo de 2014 constituyó una simple hipótesis diagnóstica que requería confirmación médica, ya que hay casos que pueden salir alterados por diversas razones, pero que en ningún caso su médico le señaló que el resultado era “PAP NIE 1”. Expone que acudió a otra profesional de la misma área, el día 10 de julio de 2014, para que interpretara el resultado del examen, siendo ella quien le indicó cuál era el procedimiento a seguir, llenando un “formulario de constancia información al paciente GES” para que fuese presentado en su isapre. En dicho formulario se indicó que el Papanicolaou estaba alterado y que se necesitaba de diagnóstico, pero tampoco se le indicó en esa oportunidad que fuese portadora de NIE 1.
- 6.- Que, en cuanto al antecedente preexistente alegado por la isapre para poner término al contrato de salud de la demandante, cabe precisar que en su carta respectiva, de fecha 30 de septiembre de 2014 (rolante a fs. 4), la aseguradora expuso que tal decisión se basaba en la omisión del antecedente “PAP NIE 1, que usted presenta desde el 23/5/2014” (sic). De tal modo, cabe descartar toda referencia a la patología denominada virus del diagnóstico diferente a la neoplasia intraepitelial que se mencionó como causa del término contractual dispuesto.
- 7.- Que, sin perjuicio de lo señalado anteriormente, cabe reiterar que, tal como lo indicó el Tribunal recurrido, el diagnóstico que finalmente se efectuó a la demandante corresponde en efecto al virus del papiloma humano, situación que, en todo caso, se verificó con posterioridad a la suscripción del contrato de salud, con fecha 23 de julio de 2014, según da cuenta el certificado de fs. 35 que señala: “cobas confirma VPH no 16 y no 18” (sic).
- 8.- Que, en cuanto al supuesto diagnóstico de neoplasia intraepitelial que se habría formulado el día 23 de mayo de 2014, con ocasión del resultado alterado de un examen de Papanicolaou, sólo cabe reiterar que el documento de esa fecha (fs. 32) sólo indica en su anamnesis que el PAP está alterado y que ante la sospecha de la NIE, se sugiere la realización de una colposcopia. Por lo expuesto, en la especie no se cumple con las exigencias previstas en el inciso tercero del artículo 190 del DFL 1/2005, de Salud para que se entienda que una enfermedad, patología, o condición de salud tiene carácter preexistente, esto es, que sea conocida por el afiliado y diagnosticada

médicamente con anterioridad a la suscripción del contrato. De hecho, la hipótesis formulada fue finalmente descartada por los sucesivos exámenes que se practicó la demandante y cuyos resultados constan en el proceso.

9.- Que, en conclusión, no existía preexistencia alguna que debiese haber sido declarada por la potencial afiliada al momento de la suscripción de su contrato de salud, toda vez que la realización de un examen no constituye, por sí sólo, un diagnóstico médico en los términos que preceptúa la ley. Por consiguiente, el término del contrato dispuesto por la isapre demandada carece de fundamento y debe ser invalidado.

10.- Que, conforme a las facultades que me confiere la ley para fallar conforme a lo que dicten la prudencia y la equidad,

RESUELVO:

1.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Isapre Colmena Golden Cross S.A. en contra de la sentencia de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud que, a su vez, rechazó su recurso de reposición.

2.- Devuélvanse los autos al tribunal de primera instancia para los fines correspondientes.

Término de contrato

Submateria:

Término de contrato por preexistencia no declarada

Antecedentes del caso

ROL ARBITRAL N° 2003662-2015

NORMATIVA: artículos 189, 190 y 201 DFL N°1, de 2005, de Salud.

TÉRMINOS: Término contrato, preexistencia, reflujo vésico ureteral bilateral, medios de prueba.

RESULTADO: Rechaza recurso de apelación.

RESUMEN: La isapre no sólo no contaba con la información de rigor en la oportunidad que exige la ley, sino que tampoco la aportó en la etapa procesal correspondiente del juicio, toda vez que ante la apertura de un término probatorio por parte del Tribunal de Primera Instancia, se limitó a efectuar una serie de afirmaciones que, a su entender, acreditaban cada uno de los puntos de prueba, como consta de su escrito de fs. 78 y ss., denominado "observaciones a la prueba". En efecto, respecto del primer punto de prueba, relativo al carácter preexistente del diagnóstico de reflujo vésico ureteral bilateral, la isapre se limitó a afirmar que aquél emanaba de la epicrisis del PAM. Por consiguiente, el Tribunal ha resuelto el presente litigio de acuerdo a su mérito y con los elementos de hecho de que disponía, siendo de cargo de la isapre contar con los antecedentes de respaldo de sus decisiones en la oportunidad que la ley exige –para que éstas puedan entenderse debidamente fundamentadas–, los que deben ser adjuntados al Tribunal durante la tramitación del juicio y no en una etapa de impugnación posterior. Al respecto, cabe reiterar a la isapre demandada que dicha institución cuenta con la facultad señalada en el inciso sexto del artículo 189 del DFL 1/2005, de Salud. No obstante lo anterior, la isapre sólo pretendió cumplir con la exigencia antedicha con ocasión de la interposición de su recurso de reposición, reiterando en su apelación la solicitud para requerir la información clínica a otros organismos por intermedio del Tribunal, lo que resulta extemporáneo.

Sentencia

VISTO Y CONSIDERANDO:

1.- La sentencia dictada por la Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud que resolvió acoger la demanda interpuesta en contra de la Isapre Banmédica S.A., disponiendo que ésta “deberá dejar sin efecto el término de contrato de salud cursado a la reclamante y la negativa de cobertura dispuesta. Por su parte, las prestaciones correspondientes a la hospitalización ocurrida en la Clínica Alemana de Temuco, desde el 16 hasta el 27 de febrero de 2015, deberá otorgar las coberturas GES y GES-CAEC”.

Al respecto, la sentencia señaló que el diagnóstico de reflujo vésico ureteral bilateral que se efectuó a la demandante durante su infancia, y cuyo carácter preexistente invocó la isapre para determinar el término del contrato de salud, correspondía a un antecedente de antigua data y respecto del cual no se acreditó la entrega de beneficios por un largo lapso, lo que permitió configurar una justa causa de error que justificaba su omisión en la Declaración de Salud que se rellenó al momento de la afiliación.

Por otra parte, en cuanto a la cobertura GES para las actuales patologías, se consideró que la paciente no había contado con autorización médica de traslado durante su internación y, además, la aseguradora sólo designó un prestador de la red cerrada en la ciudad de Santiago, lo que se estimó que no cumplía con la Garantía de Acceso a la que tenía derecho la demandante.

2.- Que la isapre demandada interpuso un recurso de reposición, argumentando que en la especie se ha acreditado fehacientemente el carácter preexistente de la patología de la demandante, sin que hubiese sido posible determinar una justa causa de error a su respecto, para lo cual resulta necesario contar con antecedentes clínicos de carácter objetivo. Hizo presente, al respecto, que el Tribunal no ofició ni requirió un informe médico a la nefróloga tratante, con la que la paciente presenta múltiples controles, así como consultas médicas en la Clínica Alemana de Valdivia.

Refirió que, asimismo, no es posible asegurar que no se ha registrado uso de prestaciones en un largo período, toda vez que la paciente registra atenciones también en las Clínicas Alemanas de Temuco y Osorno, agregando que la demandante proviene del Fonasa, institución a la que no se ha requerido la cartola de prestaciones y licencias médicas respectiva, a fin de descartar que incurrió en una falta de entrega fidedigna de información y no una simple omisión, como lo asegura tan tajantemente el Tribunal.

Sostuvo que para confirmar que no se trata de una simple omisión, o a lo menos afirmar con certeza que la demandante actuó amparada con causa justa de error, debe configurarse en el proceso la revisión del historial médico objetivo de la demandante que permita, fuera de toda duda razonable, arribar a dicha convicción.

Manifestó que la afiliada no pudo haber olvidado consignar en la Declaración de Salud su antecedente preexistente, en tanto implica circunstancias que hacen poco probable –sino imposible– afirmar que se trate de una simple omisión de su parte, ya que ella sabía o al menos

debía saber que lo consignado en dicho instrumento no se ajustaba a la realidad.

Finalmente, señaló que se debe tener presente que el daño renal que presenta actualmente la paciente es de consideración, acorde con la preexistencia indicada, lo que confirma la posición de esa parte. Indicó, a este respecto, que de acuerdo con los antecedentes recibidos con ocasión de la tramitación del beneficio GES, la paciente necesita trasplante, por lo que no es médicamente posible que haya estado "asintomática" por 30 años, debiendo haber padecido infecciones urinarias, pielonefritis y otros, de acuerdo con la configuración de su enfermedad.

- 3.- Que el citado recurso fue rechazado por el Tribunal de Primera Instancia, el que sostuvo que conforme establece el punto N° 2 sobre "Negativa de Cobertura", del Título V del Capítulo I del Compendio de Normas Administrativas de la Superintendencia de Salud en Materia de Procedimiento, "en la comunicación que al efecto elabore la Institución, ésta debe invocar claramente los fundamentos que expliquen la determinación de la isapre, haciendo referencia específica a la o las cláusulas que justifican la no cobertura, así como una alusión pormenorizada a los antecedentes médicos y de otra índole que obren en su poder y que le hayan permitido tener por establecidos los hechos en que se funda su proceder" .

Por consiguiente, se hizo presente que no resultaba pertinente requerir al Tribunal, en esa etapa procesal, diligencias destinadas a preconstituir una prueba de que la demandada carece, con el objeto de acreditar los hechos que invoca y que debió haber tenido en su poder al momento de adoptar la decisión de terminar el contrato y negar la cobertura reclamada, no siendo en consecuencia procedente la solicitud en la etapa de impugnación del fallo.

A mayor abundamiento, se indicó que de acuerdo con la información del Registro de Cotizantes de la Superintendencia de Salud, tenido a la vista, la reclamante estuvo afiliada a Banmédica S.A. entre agosto de 2006 y febrero de 2009, para luego volver a incorporarse en diciembre de 2011, período suficiente como para que, según las alegaciones de la recurrente, la reclamante hubiese requerido atenciones relacionadas con su enfermedad preexistente.

- 4.- Que la isapre demandada ha interpuesto un recurso de apelación, en el que reitera las alegaciones y peticiones de antecedentes adicionales ya mencionados en su recurso de reposición, citados en el Considerando 2° precedente.

Por otra parte, hace presente que tal como lo detalla la literatura médica respecto a la patología de la demandante, por ejemplo, en estudios de la Universidad Católica de Chile, efectivamente existe una relación directa entre el reflujo vésico ureteral (en este caso, preexistente) y la insuficiencia renal que presenta actualmente la afiliada, por lo que la omisión de la patología causó perjuicios a esa isapre, toda vez que es factible que ello desencadene una falla o daño renal a posteriori, circunstancia que no pudo ser evaluada en su totalidad por la aseguradora.

- 5.- Que del referido recurso se confirió traslado a la parte demandante, quien no se pronunció al respecto.
- 6.- Que lo discutido en esta segunda instancia se refiere a determinar si la omisión del antecedente preexistente, cuya naturaleza no es discutida, obedeció a una justa causa de error, como

determinó el tribunal de primera instancia, o si se debió a otras circunstancias que permitirían poner término al contrato o, al menos, acreditar que dicha falta le ocasiona perjuicios a la isapre y que, de haberla conocido, no habría contratado con la demandante.

- 7.- Que, para tales efectos, la apelante ha insistido, como ya dijo en su recurso de reposición, en cuanto que la cotizante habría requerido prestaciones con una nefróloga en la Clínica Alemana de Valdivia, así como otras atenciones en clínicas de Temuco y Osorno, por el mismo diagnóstico. Para tales efectos, la recurrente solicitó que fuese el Tribunal el que recabase la mencionada información en los citados prestadores y respecto del Fondo Nacional de Salud, al que estaba adscrita la demandante antes de incorporarse a la Isapre Banmédica S.A. Dichos antecedentes probarían, a su juicio, que la afiliada no podía desconocer la gravedad de su patología al momento de rellenar la Declaración de Salud suscrita en el proceso de afiliación.
- 8.- Que, al respecto, cabe tener presente que el inciso final del artículo 201 del DFL 1/2005, de Salud, establece: "El derecho de la Institución de Salud Previsional a poner término al contrato caducará después de noventa días contados desde que tome conocimiento del hecho constitutivo de la causal de terminación. Para estos efectos, en el caso de las enfermedades preexistentes, el plazo se contará desde el momento que la Institución de Salud Previsional haya recibido los antecedentes clínicos que demuestren el carácter preexistente de la patología..." (énfasis añadido). De tal modo, resulta evidente que la terminación del contrato de salud sólo puede basarse, cuando se origine en una preexistencia no declarada, en una situación fáctica debidamente acreditada con los antecedentes clínicos de rigor, toda vez que la causal en cuestión se encuentra expresamente definida en el inciso tercero del artículo 190 del mismo cuerpo legal: "Para los efectos de esta Ley, se entenderá que son preexistentes aquellas enfermedades, patologías o condiciones de salud que hayan sido conocidas por el afiliado y diagnosticadas médicamente con anterioridad a la suscripción del contrato o a la incorporación del beneficiario, en su caso" (énfasis añadido).
- 9.- Que, en la especie, la isapre no sólo no contaba con la información de rigor en la oportunidad que exige la ley, sino que tampoco la aportó en la etapa procesal correspondiente de este juicio, toda vez que ante la apertura de un término probatorio por parte del Tribunal de Primera Instancia (fs. 73), se limitó a efectuar una serie de afirmaciones que, a su entender, acreditaban cada uno de los puntos de prueba, como consta de su escrito de fs. 78 y ss., denominado "observaciones a la prueba". En efecto, respecto del primer punto de prueba, relativo al carácter preexistente del diagnóstico de reflujo vesico ureteral bilateral, la isapre se limitó a afirmar que aquél emanaba de la epicrisis del PAM N° 3155524, agregando: "Es decir, la afiliada presentaba antecedentes previos a la vigencia de los beneficios contemplados en su plan de salud" (sic). En cuanto al segundo punto, referente a la posible justificación de la omisión, la demandada expuso: "Se debe señalar, que respecto de la omisión del antecedente preexistente, es de cargo de la demandante y a juicio de esta Isapre, no existen motivos que la justifiquen" (sic).
- 10.- Que, por consiguiente, el Tribunal ha resuelto el presente litigio de acuerdo a su mérito y con los elementos de hecho de que disponía, siendo de cargo de la isapre contar con los antecedentes de respaldo de sus decisiones en la oportunidad que la ley exige –para que éstas puedan entenderse debidamente fundamentadas–, los que deben ser adjuntados al Tribunal durante la tramitación del juicio y no en una etapa de impugnación posterior.

Al respecto, cabe reiterar a la isapre demandada que dicha institución cuenta con la facultad señalada en el inciso sexto del artículo 189 del decreto con fuerza de ley mencionado: "Cada vez que un afiliado o beneficiario solicite a una Institución de Salud Previsional un beneficio cualquiera en virtud de un contrato de salud, se entenderá que la facultad para requerir de los prestadores, sean éstos públicos o privados, la entrega de la certificación médica que sea necesaria para decidir respecto de la procedencia de tal beneficio".

No obstante lo anterior, la isapre sólo pretendió cumplir con la exigencia antedicha con ocasión de la interposición de su recurso de reposición, reiterando en su apelación la solicitud para requerir la información clínica a otros organismos por intermedio del Tribunal, lo que resulta extemporáneo.

- 11.- Que, por lo expuesto, sólo cabe confirmar lo resuelto por la Intendencia recurrida, entendiendo que el antecedente preexistente fue omitido al amparo de una justa causa de error, atendido que la isapre no pudo acreditar que dicha falta se haya debido a otra circunstancia que la autorice a poner término al contrato de salud o acreditar que le causó perjuicios y que no habría contratado con la demandante de haber conocido su patología preexistente.
- 12.- Que, conforme a las facultades que me confiere la ley para fallar conforme a lo que dicten la prudencia y la equidad,

RESUELVO:

- 1.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Isapre Banmédica S.A. en contra de la sentencia de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, confirmándose lo resuelto por aquélla.
- 2.- Devuélvanse los autos al tribunal de primera instancia para los fines correspondientes.

INTENDENCIA DE PRESTADORES DE SALUD

I. Derecho de información financiera

Derecho de información financiera

Reclamo Ingreso N°22278-13

NORMATIVA:

Artículo 8° letra a) y 10 inciso 1° de la Ley N° 20.584, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención de salud.

TÉRMINOS: Derecho de información

RESUMEN: La emisión de presupuestos es obligatoria para las atenciones electivas, debiendo el prestador respetar para su elaboración, las normas del artículo 8° de la Ley N°20.584 que lo regulan y limitan, al exigirle que dicha información debe ser suficiente, oportuna, veraz y comprensible.

No resulta admisible ni justificable la omisión de un presupuesto, máxime cuando se trata de una intervención previamente programada que incluía, la utilización de insumos de alto costo. Además, la utilización de dichos insumos fue previsible para el prestador y, por tanto, los costos y valores asociados, correspondió que informara de éstos al reclamante precisamente en el presupuesto que omitió elaborar, puesto que dicho instrumento, además de dar cumplimiento al citado artículo 8° y ser parte integrante del contrato de prestación de servicios asistenciales, determinan (junto con el consentimiento informado) la voluntad del paciente para asentir en la realización de una intervención quirúrgica y elegir el prestador de su conveniencia, hecho que en la especie no se pudo verificar.

RESULTADO:

1. Acoger el reclamo interpuesto respecto de la irregularidad constatada que vulneró el derecho a la información según lo dispuesto en la Ley N° 20.584, artículo 8, letra a) y en el artículo 10 inciso 1°.
2. Instruir al prestador anular el cobro del Injerto Óseo y de los 37 tornillos objeto del reclamo, reliquidando la cuenta del paciente, para que sea bonificada conforme a los porcentajes y topes de su plan de salud complementario.
3. Prevenir al prestador respecto de importancia de emitir presupuestos a sus pacientes, previo a la ejecución de un procedimiento o intervención quirúrgica, que detallen la totalidad de las prestaciones a realizar incluyendo insumos y fármacos de alto costo y el valor de los mismos, a objeto de que situaciones como la denunciada en este caso no se repitan.

Derecho de información financiera

Reclamo Ingreso N°10882-14

NORMATIVA:

Artículo 8° letra a) de la Ley N° 20.584, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención de salud.

TÉRMINOS: Derecho de información financiera.

RESUMEN: En el presente correspondió determinar si el prestador cumplió con el derecho del paciente otorgándole información suficiente, oportuna, veraz y comprensible, respecto del valor de las atenciones de salud o tipos de acciones de salud que ofrecía o tenía disponibles para su dolencia, de conformidad con el artículo 8°, letra a) de la Ley N° 20.584, específicamente, en lo que refiere a la información sobre el cobro del cargo por los kilómetros recorridos en ambulancia.

En este contexto, de acuerdo el principio general de la carga de la prueba, que impone al deudor de una obligación el deber de probar que dio cumplimiento a la misma, se concluyó que, ante la omisión por parte del prestador de prueba alguna que acreditase que cumplió con entregar la información sobre valores a la que se encontraba obligado por el artículo 8°, letra a), de la Ley N°20.584, procedía estimar el reclamo indicado en el considerando 1° y declarar que el prestador vulneró el derecho contenido en la antedicha norma. Se precisó en el mismo orden que, la sola mención del prestador reclamado en la respuesta indicada, respecto de la eventual existencia de testigos que avalarían sus dichos, resultaba del todo insuficiente para acreditar sus dichos.

Asimismo, se le hizo presente que, si bien el Reglamento Interno Derechos y Deberes de los Pacientes, referido en la letra a) del considerando 5°, alojado además en el sitio web del prestador informa en su página 12 que "El traslado en ambulancia se cargará a la cuenta del paciente", dicha información resulta equívoca e inespecífica para informar a los usuarios de la clínica, toda vez que no advierte que dicho cargo importa, en realidad, dos cargos: uno asociado a la ambulancia y otro asociado a la distancia recorrida en ella. Lo anterior se confirmó de los propios dichos del reclamante, en cuanto reconoció haber sido informado del valor asociado a la ambulancia, mas no del adicional y asociado a la distancia. En consecuencia, la información contenida en el citado reglamento interno no podía estimarse como suficiente, oportuna, veraz y comprensible.

RESULTADO:

1. Acoger el reclamo interpuesto por transgresión a lo dispuesto en la letra a) del artículo 8 de Ley N° 20.584.
2. Instruir al prestador corregir la irregularidad detectada, mediante la reliquidación de la cuenta de la paciente, rebajando el valor de los 119 kilómetros recorridos desde la ciudad de San Antonio al prestador reclamado.

Derecho de información financiera

Reclamo Ingreso N°11129-14

NORMATIVA:

Artículo 8° letra a) de la Ley N° 20.584, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención de salud.

TÉRMINOS: Derecho de información financiera.

RESUMEN: En el presente caso se concluyó que la información otorgada por el prestador reclamado refería, de manera general, que los valores de las atenciones del Servicio de Urgencia estaban publicados, sin permitir dilucidar que se les aplicaba un recargo por horario inhábil, que lo relevante para su aplicación no era la hora de ingreso, sino la de la prestación efectiva y, que se aplicaba no sólo a las consultas médicas, sino a todas las prestaciones que recibiera el paciente. En el mismo sentido, no se constató que se informara en manera alguna al usuario del porcentaje o magnitud del citado recargo. En consecuencia, dicha información no resultaba suficiente, oportuna, veraz y comprensible para los usuarios, lo que quedaba en evidencia con la afirmación del prestador en su respuesta, en cuanto señaló que la información del arancel puesto a disposición de los usuarios en su sitio web es "sin perjuicio del recargo que se debe incorporar en horario inhábil, como lo indica la cartilla informativa y los letreros informativos disponibles en el Servicio de Urgencia". Es decir, el usuario resultaba inducido por los valores publicados en la web, tal como se advierte del reclamante, en cuanto acompaña las impresiones de los aranceles publicados. Así las cosas, se determinó que la información que otorgaba el prestador reclamado respecto de la aplicación del recargo por horario inhábil, resultaba arbitraria y confusa para el usuario promedio impidiéndole dimensionar el impacto del mismo en su cuenta, constituyendo una vulneración al artículo 8, letra a), de la Ley N° 20.584, motivo por el que no correspondía estimar la defensa del prestador reclamado, sino que acoger el reclamo.

RESULTADO:

1. Acoger el reclamo interpuesto por transgresión a lo dispuesto en la letra a) del artículo 8 de Ley N° 20.584,
2. Instruir al prestador reliquidar la cuenta de la paciente descontando el recargo por horario inhábil de las prestaciones relativas a: Consulta Urgencia; Consulta Especialista de Llamado; (heridas) Complicadas: 1 o Varias y; Sala de Procedimiento 2 y reformular la gestión de la atención de sus médicos especialistas de llamado, a fin de mantener un servicio de entrega de sus servicios, continuo y expedito en beneficio de sus usuarios y clientes.

II. Derecho a un trato digno y derecho de información

Derecho a un trato digno y derecho de información

Reclamo Ingreso N°10365-13

NORMATIVA:

Artículos 5° y 10° de la Ley N° 20.584, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención de salud.

TÉRMINOS Derecho a un trato digno y Derecho de Información

RESUMEN: Vulneración a los artículos 5° y 10° de la Ley N° 20.584, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención de salud, al haber reconocido el prestador que existió un trato poco respetuoso y apropiado hacia el paciente, pero era explicable por la actitud beligerante de éste. Sin embargo, al resolver el reclamo se establece que la obligación de otorgar un trato digno, es independiente de la buena conducta del paciente, constituyendo un derecho inherente a la persona humana, en virtud de la garantía consagrada en el artículo 1° de la Constitución Política de la República, no susceptible de ser supeditada a condición o modalidad alguna, el que debe ser entregado por el prestador permanentemente.

Asimismo, se constató la falta de información suficientemente clara, oportuna y comprensible al reclamante, ya que éste sólo fue informado de su situación clínica y las razones de la imposibilidad de dar resolución quirúrgica del mismo, a través de la atención otorgada posteriormente, pero no se le entregó oportunamente un informe explicativo de su situación y las alternativas de tratamiento a su enfermedad y el modo de aliviar sus dolencias.

RESULTADO:

1. Acoger el reclamo en lo que se refiere a la vulneración al derecho a recibir un trato digno y respetuoso en la atención de salud y respecto de la falta de información clínica, lo que vulneró lo dispuesto en los artículos 5° y 10° de la Ley N° 20.584.
2. Instruir al prestador adoptar las medidas necesarias para que situaciones como las evidenciadas no se produzcan. Para lo cual el prestador deberá:
 - a) Respecto de la vulneración de trato digno; el prestador deberá adoptar las medidas necesarias para que dicha irregularidad no se reitere. Estas acciones deberán involucrar a la totalidad de sus directivos, personal y profesionales de la salud que otorgan prestaciones de salud, cualquiera sea el vínculo contractual por el que se relacionen.

- b) Respecto de la vulneración del derecho a la información, se instruye al citado prestador que informe al reclamante, con copia a esta Intendencia, las razones por las cuales no es posible dar solución quirúrgica a su dolencia, plantear las alternativas de tratamiento y la modalidad de atención que recibirá con indicación del médico tratante y la próxima fecha de atención. Asimismo, deberá hacerse cargo de las solicitudes y requerimientos que éste señala haber efectuado ante el prestador respecto de la eventual procedencia de medios paliativos para su enfermedad, debiendo informar detallada y comprensiblemente su negativa, si así procediere, y las alternativas médicas que tenga disponible.

Derecho a un trato digno y derecho de información

Reclamo N° 15710-13

NORMATIVA:

Artículo 10°, inciso 1, y 14° de la Ley N° 20.584, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención de salud.

TÉRMINOS: Derecho de información – Consentimiento Informado

RESUMEN: La información clínica que debe entregar el prestador de salud incluye la situación o condición de salud que afecte a una persona, su diagnóstico, tratamientos disponibles para su recuperación, proceso previsible del postoperatorio, posibles complicaciones o riesgos y costos personales que implicaría el tratamiento que se le indique. La omisión de una, varias o todas esas circunstancias, configura una vulneración al derecho de información clínica regulado por la Ley N° 20.584. Por su parte, la prueba del cumplimiento de este derecho, en los casos en que la información pueda ser entregada en forma verbal, se encuentra regulada en el artículo 3° del D.S. N°41, de 2012, de Salud, y obliga al prestador a dejar registro del hecho de la antedicha entrega en la ficha, lo que no ocurrió en este caso, por lo que se le instruyó para que incorpore en su procedimiento de entrega de ella.

En consecuencia, la omisión del citado registro, de acuerdo con las reglas generales de la carga de la prueba, además de incumplir con la citada obligación reglamentaria, impide acreditar el hecho de que el prestador haya cumplido con el derecho de entregar la información indicada, permitiendo sostener, por el contrario, su incumplimiento.

Además, el consentimiento informado regulado por el artículo 14 de la Ley N° 20.584, confiere a toda persona el derecho a otorgar o denegar su voluntad para someterse a cualquier procedimiento o tratamiento vinculado a su atención de salud, estableciéndose como regla general su otorgamiento verbal, salvo los casos de intervenciones quirúrgicas, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasivos y para la aplicación de procedimientos que conlleven un riesgo relevante y conocido para la salud del afectado. En los demás casos, y sin perjuicio de que el hecho de la entrega de la información clínica respectiva deba consignarse por escrito en la ficha clínica, el otorgamiento o denegación de voluntad para someterse a un procedimiento o tratamiento, puede ser obtenido de forma verbal sin configurar alguna infracción, como ocurrió en la especie.

RESULTADO:

1. Acoger el reclamo interpuesto respecto de la irregularidad constatada que vulneró el derecho a la información según lo dispuesto en el artículo 10 inciso 1° de la Ley N° 20.584,
2. Instruir al prestador incorporar en su procedimiento de entrega de la información regulada por el antedicho artículo 10, inciso 1° y que corresponda proporcionarse de manera verbal, el registro del hecho de dicha entrega en la ficha clínica, de conformidad al artículo 3° del Reglamento sobre fichas clínicas (D.S. N° 41, de 2012, de Salud).

Derecho a un trato digno y derecho de información

Reclamo N° 301783-13

NORMATIVA:

Artículo 8° letra a) y 10° inciso primero de la Ley N° 20.584, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención de salud.

TÉRMINOS: Derecho de información

RESUMEN: El profesional médico determinó realizar una Neuromonitorización fisiológica, como medida de seguridad arguyendo que era necesaria una disección en una zona operada en 2 oportunidades anteriores y con extensas fibrosis, reconociendo, que dicha prestación no fue incluida en el presupuesto original. Cabe agregar que no se acompañó al expediente del caso antecedente alguno que diera cuenta de lo alegado por el prestador en orden a que sí habría sido informada dicha prestación a la paciente, como tampoco, sobre el costo de ella, por lo que no se dio cumplimiento a lo dispuesto en la Ley N° 20.584 en sus artículos 8 letra a) y 10 inciso 1°, asistiéndole el derecho a dicha información y la oportunidad para su entrega respecto del procedimiento realizado, que era previo a la intervención, hecho que no fue acreditado.

En efecto, independientemente de la procedencia de la citada prestación, el prestador debió informar oportunamente sus características y valores a objeto de consensuar su realización, máxime cuando se verificó que se trata de un procedimiento que no tiene código en el arancel referencial, por lo que debe ser costado de forma particular por la paciente.

RESULTADO:

1. Acoger el reclamo interpuesto, respecto de la irregularidad constada en el considerando N°6, que vulneró el derecho a la información según lo dispuesto en la Ley N° 20.584, artículo 8, letra a) y en el artículo 10 inciso 1°.
2. Instruir al prestador anular el cobro del procedimiento denominado Neuromonitoreo, devolviendo al reclamante aquel monto pagado de más.
3. Prevenir al prestador respecto de la necesidad de orientar a los pacientes a requerir un presupuesto actualizado previo a la ejecución de un procedimiento o intervención quirúrgica, que detalle la totalidad de las prestaciones a realizar, a objeto de que situaciones como la denunciada en este caso no vuelvan a ocurrir.

Derecho a un trato digno y derecho de información

Reclamo N° 11928-14

NORMATIVA:

Artículo 11°, inciso final, de la Ley N° 20.584, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención de salud.

TÉRMINOS: Derecho de información – Licencia Médica

RESUMEN: Las partes coinciden en la falta de recepción por parte del empleador del paciente de la licencia médica electrónica emitida el día 15 de abril de 2013, reconociendo el prestador que ésta se remitió por un medio no idóneo para el empleador del paciente, el que no se encuentra adscrito sistema de licencias médicas electrónicas. Al efecto, corresponde indicar que, conforme a las regulaciones existentes en la materia, en especial, en la Circular conjunta N° 2338 de la Superintendencia de Seguridad Social y Circular IF/N° 32, de la Superintendencia de Salud, ambas de fecha 1 de diciembre de 2006, el antedicho sistema electrónico de licencias médicas indica oportunamente al profesional emisor de dicho instrumento si el empleador respectivo se encuentra adscrito al mismo sistema, previendo la vía idónea en caso negativo, esto es, entregar una copia impresa de la licencia médica electrónica al paciente para que la presente a su empleador. En consecuencia, cabe asumir que el médico estuvo en condiciones de remitir la licencia reclamada por la vía correcta, recayendo sobre el prestador de salud el deber de velar porque éste siguiera dicha vía, lo que en la especie no ocurrió, perjudicando al paciente en el pago de sus subsidios por incapacidad laboral.

RESULTADO:

1. Acoger el reclamo interpuesto respecto de la irregularidad constatada que vulneró el derecho a la información según lo dispuesto en la Ley N° 20.584, artículo 11 inciso final.
2. Instruir al prestador para que restituya al paciente al monto de los días no cubiertos por la licencia médica erróneamente remitida.

Derecho a un trato digno y derecho de información

Reclamo N° 11928-14

NORMATIVA:

Artículo 8°, letra b), y artículo 10, inciso 1°, ambos de la Ley N° 20.584, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención de salud.

TÉRMINOS: Derecho de información – Notificación Paciente GES

RESUMEN: De los antecedentes rolantes en el expediente, se indica que si bien los registros en la ficha clínica de los días 19 y 20 de abril de 2013, dan cuenta de haberse informado al reclamante el carácter GES de su patología, lo que permitiría presumir, además, la entrega de la información relativa a la autorización de la Isapre para otorgar GES en el prestador reclamado y descartar así un eventual traslado, cabe hacer presente la inexistencia en el presente expediente del correspondiente Formulario de Constancia de Información al paciente GES, debidamente suscrito por el paciente o por su representante en señal de conocimiento y aceptación, circunstancia que obliga a concluir que el prestador no entregó ninguna de dichas informaciones en la oportunidad que correspondía, esto es, el día 19 de abril de 2013. En efecto, de conformidad al artículo 24 de la Ley N°19.966, al artículo 25 del Reglamento que establece normas para el otorgamiento, efectividad y cobertura financiera adicional de las garantías explícitas en salud (DS N°136/2005, de Salud) y a la Circular IF N° 57/2007, de esta Superintendencia de Salud, dicho formulario constituye prueba solemne de la entrega de dicha información, en cuanto es el mecanismo oficial para que los prestadores de salud informen a las personas de la confirmación diagnóstica de una patología incluida en las Garantías Explícitas en Salud y aquéllas lo suscriban en señal de conocimiento.

RESULTADO:

1. Acoger el reclamo interpuesto respecto de la irregularidad constatada que vulneró el derecho a la información según lo dispuesto en la Ley N° 20.584, artículo 8, letra b), por omisión de la información relativa a las condiciones previsionales requeridas para la patología motivo del reclamo y, en consecuencia, al artículo 10, inciso 1°, de la misma Ley, respecto a la información relativa a la continuación del tratamiento en el prestador reclamado.
2. Instruir al prestador para que adopte las medidas administrativas necesarias, para la información que entregue en cumplimiento del artículo 10 de la Ley N° 20.584, cumpla con el nivel de precisión que dicha norma requiere.

Derecho a un trato digno y derecho de información

Reclamo N° 11318-14

NORMATIVA:

Letra a) del artículo 5° de la Ley N° 20.584, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención de salud.

TÉRMINOS: Derecho a un trato digno

RESUMEN: En relación a la parte del reclamo referida a la vulneración al derecho al trato digno, contenido en el artículo 5° de la Ley N°20.584, toda vez que al momento de la realización de la biopsia no se habría permitido la presencia del cónyuge de la reclamante, la que habría sido indispensable para la traducción necesaria de la información, atendido su nivel de comprensión parcial del idioma castellano, se determinó que el idioma castellano no era el nativo de la reclamante (sino el alemán) por lo que si bien la política favorable de la clínica a la presencia de un familiar se ajusta a las normas y objeto del artículo 6° de la Ley N°20.584, resulta insuficiente para el caso específico de pacientes sin dominio del idioma castellano, a la luz del artículo 5° de la misma norma legal, en cuanto ésta obliga adicionalmente al prestador a cuidar que las personas que no tengan dicho dominio o que sólo lo tengan en forma parcial, reciban la información necesaria y comprensible, por intermedio de un funcionario del establecimiento, si existiere, o con apoyo de un tercero que sea designado por la persona atendida. En consecuencia, procedió constatar la irregularidad en el cumplimiento del citado artículo 5°, bajo el entendido que correspondía que el Servicio de Radiología del prestador dispusiese de un método asequible al público sin dominio del idioma castellano, por el que se le informase sobre la posibilidad y las vías para obtener el apoyo de un funcionario o de un familiar, que le tradujera el consentimiento informado, las indicaciones para la realización de la biopsia y le señalara la necesidad de concurrir a su médico tratante para la interpretación de dichos resultados.

RESULTADO:

1. Acoger el reclamo interpuesto respecto de la irregularidad constatada que vulneró lo dispuesto en la letra a) del artículo 5 de Ley N° 20.584.
2. Instruir al prestador corregir las irregularidades detectadas para lo cual se le ordena diseñare implementar en su Servicio de Radiología un sistema que permita al público sin dominio del idioma castellano, acceder a la información sobre la posibilidad y las vías para acceder al apoyo de un funcionario o de un familiar, que pueda traducirles el consentimiento informado y las indicaciones para la realización de exámenes, como también, para que pueda informarles comprensiblemente sobre la necesidad de que concurran a su médico tratante para la interpretación de los resultados de los exámenes que allí se realicen.

Derecho a un trato digno y derecho de información

Reclamo N° 8463-14

NORMATIVA:

Art. 10 inciso primero y 11 de la Ley N° 20.584, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención de salud.

TÉRMINOS: Derecho de información –Licencia Médica

RESUMEN: En el presente caso, se determinó que, sin perjuicio de la imposibilidad de la Superintendencia para pronunciarse respecto al manejo clínico individual de los casos, sí correspondería a esta Autoridad pronunciarse con relación a la eventual omisión de la información clínica relativa a la evolución postoperatoria del paciente y al tratamiento que debía seguir luego de su intervención quirúrgica, toda vez que ello se encuentra regulado por el artículo 10°, inciso 1°, de la Ley N° 20.584, el que dispone que toda persona tiene el derecho a ser informada, en forma oportuna y comprensible, por parte del médico u otro profesional tratante acerca del estado de su salud, de las alternativas de tratamiento disponibles para su recuperación y del proceso previsible del postoperatorio, entre otras circunstancias. Sobre el particular, se precisó que dicho derecho se encuentra complementado con lo dispuesto en el artículo 11 de la misma Ley, en cuanto éste regula la información que se debe otorgar a los pacientes con posterioridad a su hospitalización, que incluye el período de tratamiento; el diagnóstico de ingreso y de alta y las indicaciones a seguir. A este respecto se indicó que el prestador no acompañó en su respuesta antecedente alguno que acreditase el cumplimiento de antedicho derecho a la información clínica y que, por el contrario, en su respuesta al reclamante no se hizo cargo de esta parte del reclamo, limitándose a señalar que dicha materia debía consultarla directamente al médico tratante, lo que reafirma la falta de información clínica reclamada. Por otra parte, en lo que refiere a la falta de emisión de la correspondiente licencia médica del reclamante se señaló que, de conformidad al artículo 11°, inciso final, toda persona tiene derecho a que se le extienda una licencia médica, si corresponde y que del análisis de los antecedentes allegados al procedimiento, se concluyó que la respuesta entregada por el prestador no se hizo cargo de esta parte del reclamo, limitándose a señalar que dicha materia debía consultarla directamente al médico tratante, lo que sostiene fundadamente la falta de emisión de la citada licencia.

RESULTADO:

1. Acoger el reclamo interpuesto respecto de la irregularidad constatada que vulneró lo dispuesto en los artículos 10 y 11 de la Ley N°20.584.
2. Ordenar al prestador instruir a sus funcionarios, especialmente al cuerpo médico, sobre la necesidad de brindar a sus pacientes la información clínica debida, los certificados que se le soliciten, como también, las licencias e informes que correspondan, en cumplimiento de los artículos 10 y 11 de la citada Ley.

III. Derecho a la oportunidad de atención de salud

Derecho a la oportunidad de atención de salud

Reclamo Ingreso N°950492-14

NORMATIVA:

Artículos 2° de la Ley N° 20.584, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención de salud.

TÉRMINOS: Derecho a una atención oportuna y sin discriminación

RESUMEN: El correcto funcionamiento de los sistemas de agendamiento de horas de atención y su gestión, son de exclusiva responsabilidad del prestador de salud, por lo que su eventual funcionamiento defectuoso, no puede ser obstáculo para el otorgamiento oportuno de las atenciones agendadas a sus usuarios, excepto en aquellos casos en que éstos hayan sido informados de un eventual aplazamiento con la debida antelación, lo que no aparece acreditado en el expediente.

RESULTADO:

1. Acoger el reclamo interpuesto respecto de la vulneración del derecho a la oportunidad de la atención de salud según lo dispuesto en el artículo 2°, inciso 1°, de la Ley N°20.584.
2. Instruir al prestador Efectuar un diagnóstico del sistema de agendamiento de horas para la toma de exámenes, proponiendo las mejoras pertinentes a éste tendientes a informar el aplazamiento de horas o evitar las descoordinaciones advertidas. El citado informe que deberá ser remitido a esta Superintendencia.

IV. De la reserva de la información contenida en la ficha clínica

De la reserva de la información contenida en la ficha clínica

Reclamo N° 4610-14

NORMATIVA:

Artículos 12 y 13 de la Ley N° 20.584 que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención de salud y artículos 8 y 9 del Reglamento sobre Fichas Clínicas, aprobado por el Decreto Supremo N° 41, de 2012, de Salud.

TÉRMINOS: Deber del prestador de custodia, conservación y reserva de la Ficha Clínica.

RESUMEN: La Ficha Clínica es el instrumento obligatorio en el que se registra el conjunto de antecedentes relativos a las diferentes áreas relacionadas con la prestación de salud de las personas. Su contenido se encuentra elevado a la calidad de dato sensible de conformidad a la Ley N° 19.628. Lo anterior es relevante, ya que debe conservarse la ficha y los antecedentes que la componen en forma íntegra, deber que recae en los prestadores de salud, de modo que su pérdida, o la falta de antecedentes que la integran, puede retardar la prestación de salud requerida por el reclamante. Del análisis de los antecedentes recabados en el proceso administrativo, se evidenció que el prestador no mantenía un sistema de gestión de fichas clínicas que procurara barreras de protección y medidas de seguridad que tendieran a mantener su custodia, y conservación del modo que exige el artículo 8 y 9 del Decreto Supremo N° 41, de 2012, de Salud, lo que constituye una infracción a lo dispuesto en los artículos 12 y 13 de la citada Ley y del Reglamento sobre fichas clínicas, lo que incidió en la disponibilidad de la historia clínica del paciente al momento de efectuar el diagnóstico, ordenar el respectivo tratamiento y en general realizar las prestaciones que correspondieran.

RESULTADO:

1. Acoger, parcialmente el reclamo interpuesto por incumplimiento a lo dispuesto en los artículos 12 y 13 de la Ley No 20.584 y artículos 8 y 9 del Reglamento sobre Fichas Clínicas, aprobado por el Decreto Supremo N° 41, de 2012, de Salud.

a) Adoptar las medidas correctivas correspondientes a fin de mantener el correcto almacenamiento, administración, protección de las fichas clínicas dando cumplimiento a lo dispuesto en el Decreto Supremo N°41 de 2012 del Minsal;

b) Informar al reclamante por escrito de su real condición de salud actual respecto del cáncer de piel por el que reclama y del tratamiento apropiado para dicha dolencia.

c) En caso que éste consista en una intervención quirúrgica, se le ordena además, que realice dicha intervención dentro del plazo indicado.

TRIBUNALES SUPERIORES

I.- Recursos en contra de la Superintendencia de Salud

Recurso de protección en contra de una sentencia arbitral dictada por el tribunal especial de la Superintendencia de Salud

Antecedentes del caso

ROL N°102.014-2015

NORMATIVA: Constitución Política, DFL N°1, de 2005, de Salud.

TÉRMINOS: Recurso de protección, sentencia arbitral, ilegalidad, arbitrariedad, tribunal especial Superintendencia, cosa juzgada, CAEC, requisitos.

RESULTADO: Rechaza el recurso.

RESUMEN: No procede recurso de protección en contra de lo resuelto por el tribunal arbitral de la Superintendencia de Salud, en tanto se trata de un procedimiento judicial que resuelve un conflicto entre partes a través de un proceso legalmente tramitado, operando el desasimiento del tribunal.

Sentencia¹:

Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago
Santiago, veintitrés de febrero del año dos mil dieciséis.
Vistos y teniendo presente:

1º) Que, en estos autos comparece don xxx, deduciendo recurso de protección de garantías fundamentales en contra de la ISAPRE CRUZ BLANCA S.A., y de la SUPERINTENDENCIA DE SALUD, así como contra su representante legal, el Superintendente, en favor de los derechos de doña xxx, a quien se han conculcado sus derechos constitucionales en la forma que expone. Señala el recurrente que todo empezó hace cerca de dos años, a principios de 2014 cuando la recurrente sufrió una molestia lumbar que devino en una caída encontrándose de vacaciones. Sus piernas no le respondieron. Concurrió a la Clínica INDISA, donde al ser examinada por un doctor, éste determinó que la enfermedad que experimentaría sería una paraparesia con síntomas de somatización, sugiriendo tratarse con un psiquiatra. Posteriormente el psiquiatra le señaló que él pensaba que se trataba de un cuadro depresivo severo. Acudió a su Isapre quienes decidieron ingresarla en la red GES. El prestador al cual la derivaron diagnosticó depresión grave. La falta de un diagnóstico certero, pues con posterioridad otros médicos determinaron que nunca tuvo depresión, la llevaron a atenderse en su ciudad de origen, donde un médico especialista diagnosticó nuevamente depresión, y posteriormente, derivó a su representada con otro médico quien prescribió que ella sufrió de un problema de naturaleza psicológica, y frente a la situación de inmovilidad que experimentaba, decidió internarla. Entre febrero y abril del año 2015, al

1 La presente sentencia ha sido resumida para los efectos de esta recopilación.

presentar rigidez en ambas piernas, debió ser hospitalizada en el Hospital San Camilo de San Felipe. El médico tratante neurólogo diagnosticó una enfermedad rara, denominada "síndrome de la persona rígida" (SPS, por sus siglas en inglés) trastorno neurológico que consiste en rigidez fluctuante en tronco y extremidades, espasmos musculares dolorosos, fobia a tareas específicas, respuesta exagerada de sobresalto y deformidades anquilosantes como hiperlordosis lumbar fija. Explica que se estima una prevalencia de aproximadamente 1/1.000.000, de los cuales alrededor de 2/3 de los pacientes son mujeres. El recurrente precisa que los costos de dicha enfermedad son elevados, pese a lo cual y también pese a la información otorgada oportunamente por la afectada y su marido, la recurrida Isapre Cruz Blanca no activó el seguro de Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas, CAEC.

En la actualidad tiene la enfermedad semi controlada, pues su pierna izquierda y su pie izquierdo quedaron con secuelas, siendo altamente probable que tenga que estar hospitalizada de por vida. (...)

3º) Que, seguidamente, el recurrente señala que su representada, tras su hospitalización, fue obligada al pago de la prestación médica, que asciende a más de 15 millones de pesos. El solo tratamiento farmacológico suministrado en la UCI tuvo un valor de 10 millones de pesos. Si bien el plan de salud de su representada es bonificado por la ISAPRE CRUZ BLANCA, y se le ha expresado en varias ocasiones la necesidad que de acuerdo a su plan la institución se haga cargo del pago del tratamiento, consistente en el suministro del tratamiento señalado, la negativa de la ISAPRE se fundó en que "esta institución no dispone de llamado o antecedente alguno relacionado con una solicitud de algún representante de la demandante para acceder al beneficio CAEC" y que "en rigor, el último registro relacionado con su historial GES CAEC de fecha 13 de febrero de 2015 es coincidente con su relato cuando refiere haber preferido no hospitalizarse en Clínica Macul, donde fue derivada por esta institución" y que "no es posible autorizar a la demandante esta cobertura, por cuanto su solicitud no solo es extemporánea sino también debido a que no utilizó prestador de nuestra red CAEC". Esta negativa constituye una actuación arbitraria e ilegal de parte de las recurridas. Agrega que, requerida la Superintendencia de Salud por parte de la recurrente, esta dictó una resolución administrativa, el 28 de octubre de 2015, notificada a su parte el 4 de noviembre, denominada en sus términos "rol arbitral", que acogió lo señalado por la ISAPRE, en cuanto el prestador no calificaría en el otorgamiento del CAEC, no obstante resultar evidente que su representada debió por la fuerza de los hechos internarse en ella, señalando que el actuar de la ISAPRE se habría ajustado a derecho, y que no hubo aviso por parte de su representada. (...)

4º) Que, en cuanto al derecho, denuncia que la persona por la que se recurre está siendo afectada por una actividad por omisión concreta y real generada por los recurridos, que califica de ilegal y arbitraria. (...)

13º) Que la Superintendencia de Salud emite el informe solicitado, y pide en primer lugar declarar que la acción constitucional sea declarada inadmisibles, por no corresponder a una acción cautelar de garantías constitucionales. Explica que la actuación impugnada corresponde a la sentencia definitiva de un Tribunal Especial, pues el recurso de protección se dirige contra actuaciones jurisdiccionales realizadas por un juez especial instituido directamente por ley. Los artículos 117 y siguientes del DFL N°1 de 2005, de Salud, que contiene el texto refundido de las normas

del sistema de salud chileno, establecen, en la estructura de la Superintendencia de Salud, un tribunal arbitral con dos instancias de resolución. (...)

20º) Que para el análisis del asunto planteado en estos autos, resulta conveniente recordar que el Recurso de Protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de La República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio. (...)

En efecto, tocante a la materia, se ha informado en autos que con fecha 19 de junio de 2015, la recurrente interpuso ante el Tribunal Especial de la Superintendencia de Salud una demanda en contra de la Isapre Cruz Blanca S.A. por la negativa de esta última a otorgar la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas (en adelante CAEC) a las prestaciones que requirió en el Hospital San Camilo de la ciudad de San Felipe, entre febrero y abril de 2015. Así, la recurrente de autos decidió acudir ante dicha entidad, que constituye una instancia competente para resolver el asunto, y que fue tramitado en un proceso judicial, según las facultades legales con que cuenta la Superintendencia, que conoce de los reclamos como tribunal arbitral, existiendo dos instancias, poniendo entonces la propia recurrente el presente asunto bajo el imperio del derecho. Luego, el 28 de octubre de 2015, el juez de primera instancia dictó sentencia definitiva, rechazando la demanda, y dicha sentencia no fue objeto de ninguno de los recursos que franquea el procedimiento arbitral aludido, que son los de reposición y de apelación. Por lo tanto, la cuestión fue zanjada por una sentencia dictada por un órgano jurisdiccional, la que se encuentra ejecutoriada a la fecha, y desde luego ha producido el efecto de cosa juzgada. Entonces, tal como fue informado, el asunto debatido derivó en una disputa judicial entre la Sra. xxx y la Isapre Cruz Blanca S.A., la que fue sometida por la interesada al conocimiento del tribunal competente, el cual zanjó la cuestión dictando la sentencias ya señalada, que rechazó las pretensiones de la reclamante.

24º) Que, por lo tanto, no corresponde, en las circunstancias que se relataron, que por la vía de la presente acción cautelar se revise un asunto que ya está resuelto por una sentencia dictada por un órgano jurisdiccional, la que a mayor abundamiento se encuentra ejecutoriada, según surge de los antecedentes de la causa. El asunto fue dirimido mediante un procedimiento arbitral iniciado por demanda de la propia recurrente, en que la Superintendencia resolvió actuando como árbitro arbitrador, y cuya sentencia es la que en verdad se pretende impugnar por esta vía cautelar, lo que no es admisible, pues lo que procedía era deducir en su contra los recursos jurisdiccionales que ya se indicaron, esto es, los de reposición y/o de apelación, lo que no se hizo. Por lo tanto, no es pertinente utilizar la presente acción como un nuevo recurso jurisdiccional, para impugnar una decisión judicial, contenida en una sentencia que se encuentra firme y ejecutoriada. Por ende, el asunto fue sometido al imperio del derecho y legalmente resuelto por medio de un pronunciamiento jurisdiccional válido y luego de la tramitación de un procedimiento reglado, establecido específicamente para la resolución de las controversias que se susciten en este orden de materias. Este pronunciamiento no resulta reprochable por una vía que no fue establecida para ello. En suma, no es procedente utilizar el recurso de protección de garantías constitucionales para impugnar decisiones jurisdiccionales ejecutoriadas, como se ha pretendido en la especie.

- 25º) Que, desde la perspectiva de la recurrida Isapre Cruz Blanca S.A., cabe recordar que según el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil “Las sentencias definitivas o interlocutorias firmes producen la acción o la excepción de cosa juzgada.” El artículo 177 del mismo texto legal prescribe que “La excepción de cosa juzgada puede alegarse por el litigante que haya obtenido en el juicio y por todos aquellos a quienes según la ley aprovecha el fallo...”. Lo anterior, en cuanto interesa para efectos de resolver. Por ende, la Isapre Cruz Blanca S.A. se encuentra en el caso de poder invocar, como lo hecho, la excepción de cosa juzgada, puesto que el mismo asunto ya fue conocido por un tribunal de la República y resuelto en su favor, y desde luego, tiene derecho no sólo a que lo decidido se mantenga inalterable, sino además, a que el mismo asunto no sea discutido nuevamente, por una vía por lo demás inapropiada, como se ha consignado.
- 26º) Que, sin perjuicio de lo que se ha dicho, conviene además dejar en claro que la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas, conocida también por sus siglas “CAEC” es un beneficio exclusivamente contractual, que no se encuentra contemplado en norma legal alguna, y constituye un anexo del contrato de salud previsual. Fue, sí, regulado por la Superintendencia del ramo, como también se ha visto previamente, por medio de una resolución, a la que hizo referencia previamente. Este beneficio, como también ha sido esclarecido, sólo resulta aplicable a determinadas prestaciones y siempre que se cumplen ciertos requisitos formales relativos a su activación y otorgamiento. Ampliando lo dicho, el beneficio en cuestión fue creado por las propias Isapres, pero la Superintendencia de Salud determinó procedente regularlo, y lo hizo mediante una instrucción general que uniformó sus condiciones para todas las aseguradoras y respecto de todos sus beneficiarios. Actualmente la regulación administrativa se contiene en la Circular IF/ Nº7 de 1 de julio de 2005 (con sus respectivas modificaciones), siendo esta instrucción la única fuente normativa y de aplicación del beneficio adicional, y en ella se encuentran las condiciones generales de otorgamiento y aplicación del beneficio, con sus correspondientes requisitos de procedencia, dado que no se trata de una cobertura a todo evento.
- 27º) Que las condiciones, en lo que interesa al presente asunto, consisten en la activación o solicitud del beneficio, y las relacionadas con la red cerrada de prestadores habilitada para otorgar la cobertura que corresponda. En el caso de la especie, ha quedado claro que no se cumplió con ninguna de las dos exigencias perentorias, esto es, el beneficio CAEC no fue oportunamente activado por la recurrente de protección, y además, la cobertura que se pretende que esta Corte ordene, corresponde a una internación en un establecimiento hospitalario que no pertenece a la red cerrada de prestadores de la Isapre recurrida. Esto último es consecuencia de lo primero, ya que como no se activó el sistema CAEC, la Isapre no tuvo conocimiento de la posible existencia de un episodio médico que podría ser incluido en sus beneficios, al tiempo que no tuvo ocasión de informar a la recurrente de la red de prestadores a los cuales podía acudir. En consecuencia, todo lo ocurrido ha sido consecuencia del errado accionar de la propia recurrente. (...) Frente a la demanda, no presentó ni reposición, ni dedujo recurso de apelación, que son los recursos que establece la ley en el seno de las tramitaciones que lleva adelante la Superintendencia de Salud, en calidad de tribunal arbitral, lo que permitió que la sentencia dictada quedara ejecutoriada. Finalmente, se ha presentado esta acción cautelar pretendiendo que la Corte no sólo ordene la cobertura CAEC con efecto retroactivo, sino que, al parecer, desde que se ha recurrido también contra la Superintendencia de Salud e incluso contra el Superintendente, que se deje sin efecto lo resuelto en el señalado juicio arbitral, mediante una sentencia que se encuentra ejecutoriada, por lo que ha producido el efecto de cosa juzgada y, por lo tanto, resulta inamovible, no sólo

para el propio Tribunal que la dictó, pues ha operado la institución jurídica del desasimiento, sino que también resulta inamovible para cualquier tribunal, que debe respetar lo resuelto en un procedimiento legalmente tramitado. Esto último incluso podría determinar la extemporaneidad del recurso, pues lo que se debió hacer, procesalmente, sin perjuicio de la demanda presentada ante la Superintendencia, deducir la acción cautelar en forma paralela, pero nunca después, cuando la sentencia dictada se encontraba, como se ha repetido, ejecutoriada.

28º) Que, por los motivos expuestos, de los que se desprende que la presente acción cautelar es improcedente e infundada, es que la misma no puede prosperar, debiendo ser desestimada, sin que, por ello, resulte necesario adentrarse en el examen de los derechos constitucionales que se han invocado como amagados. Por estas consideraciones y en conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de la E. Corte Suprema sobre acciones como la entablada en autos, se declara que **se rechaza**, sin costas, el recurso de protección. Regístrese, notifíquese y, oportunamente, archívense los autos.

Recurso de queja en contra del Superintendente de Salud

Antecedentes del caso

ROL N° CIVIL-11817-2015

NORMATIVA: DFL N°1, de 2005, de Salud; Código Orgánico de Tribunales.

TÉRMINOS: Recurso de queja, falta o abuso grave, responsabilidad disciplinaria.

RESULTADO: Rechaza el recurso

RESUMEN: Las argumentaciones relativas a lo que el recurrente alude como faltas o abusos no se condicen con la naturaleza de este recurso, las que por lo demás dicen relación con cuestionamientos a las decisiones contenidas en la sentencia sin especificar la falta o abuso que se le imputa. Por tanto, no existiendo faltas o abusos susceptibles de ser enmendados por esta vía disciplinaria, no puede prosperar el presente recurso de queja.

Sentencia

Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago

Santiago, ocho de enero de dos mil dieciséis.

A fojas 125: a todo, téngase presente.

A fojas 126: a lo principal, téngase presente, al primero otrosí, constando en el expediente los antecedentes necesarios para una acertada resolución de la controversia, no ha lugar. Al tercer otrosí, a sus antecedentes y atendido su volumen, custódiense.

PRIMERO: Que, a fojas 22 compareció xxx, abogado, en representación de la Isapre Consalud S.A. y dedujo recurso de queja contra el Superintendente de Salud, por las graves faltas cometidas en el procedimiento arbitral "xxx con Isapre Consalud S.A.", por las graves faltas o abusos graves, cometidos mediante la sentencia de 20 de octubre pasado.

Menciona que la sentencia recurrida, rechazó el recurso de apelación presentado por la Isapre, no obstante que reconoce reiteradamente los presupuestos que de acuerdo a la normativa vigente, facultan a las aseguradoras a aumentar unilateralmente el precio base de los planes de salud, de modo que la sentencia resulta arbitraria y contraria a derecho.

La sentencia que impugnó acogió la demanda arbitral interpuesta por xxx en contra de la Isapre, ordenándole dejar sin efecto el aumento del precio base del plan de salud del demandante.

Entonces, explica que cada año realizan un análisis de los costos asociados al aseguramiento de prestaciones de salud, proceso latamente regulado por la Ley y por las normas complementarias de la Superintendencia de Salud y al efecto cita los artículos 197 y 198 del D.F.L. Nº 1 de 2005 del Ministerio de Salud, que establecen limitaciones legales para el ejercicio de esta facultad, cuales son que o puede atenderse a las condiciones particulares del afiliado y que la Isapre no puede proponer variaciones a los precios o valores bases de los contratos que sean superiores al 1,3% ponderado de las variaciones porcentuales de precios bases informados por la respectiva Isapre al 31 de marzo de cada año.

En la sentencia impugnada, si bien el Superintendente reconoce la concurrencia de los presupuestos que establece la Ley, igualmente rechaza la petición, estimando que corresponde acoger la demanda, no obstante que la Superintendencia cuenta con sendos estudios que dan cuenta del aumento efectivo de costos detalladamente invocados y demostrado por su representada en la respectiva carta de adecuación.

El sentenciador no desconoce la validez de la disposición legal que establece la facultad de adecuar los precios bases de los planes de salud, no obstante que el mismo órgano, anteriormente había resuelto que los aumentos eran legales y ajustados a derecho. También menciona estudios realizados por la propia Superintendencia que validan el aumento de los costos, diciendo en la sentencia: "...al respecto solo cabe reiterar que esos estudios y documentos no tenía por objeto servir de insumo para que las Isapres justificaran sus alzas de precio base de los planes de salud..."

El sentenciado reiteró los argumentos del fallo de primera instancia, insiste en la aplicación de la teoría de la imprevisión en relación a la intangibilidad del contrato, no obstante que expresamente señala de manera persistente en su fallo que no desconoce la validez de la disposición que atribuye la facultad de efectuar las adecuaciones de plan y que fue entregada por el legislador a las Isapres.

Argumenta que las adecuaciones de precio base si tienen un fundamento objetivo y verificable, en el procedimiento de arbitraje la superintendencia de salud esos suyos los planteamientos de la Corte Suprema, indicando que la adecuación de precio base informada por la Isapre carece de fundamentos y sería arbitraria, sin hacer siquiera un análisis de todos los antecedentes entregados por la Isapre, como correspondería a un procedimiento arbitral normal.

Tanto la superintendencia como el tribunal arbitral tienen en su poder suficiente justificación del aumento del precio base aplicado por la Isapre. (Refiere estudios e informes que justifican plenamente el aumento del precio de los planes de salud para el periodo 2015 - 2016), de modo que no es posible que la autoridad fiscalizadora pueda haber desconocido la realidad del aumento de los costos en salud Y la alteración significativa de los mismos.

Entonces explica el índice referencial de costo de Isapres, los fundamentos técnicos de alza de precio base de los planes de Isapre Consalud S.A., contexto en el cual envió carta de adecuación

al demandante arbitral, la carta fue fundamentada con antecedentes que justifican el alza. También mencionan los aspectos financieros y evolución general de los costos, la variación de precios para el periodo 2015 – 2016 busca mantener la competitividad y sustentabilidad financiera de la empresa, las proyecciones hacen presente el continuo crecimiento de los costos que se mantendrá en los próximos años a nivel nacional.

En relación a la aplicación de la teoría de la imprevisión, es aplicada en el fallo de primera instancia, Y en el fallo de segunda instancia si bien no expresa aplicarla derechamente señala: "...tal como lo hizo ver el tribunal de primera instancia en la sentencia de primer grado", aplicando los principios que la sustenta, con lo cual persiste en las mismas conclusiones.

Lo expresado por el superintendente es incoherente con el racionamiento Y no cuestionar la disposición legal, toda vez que, justamente, era imposibilidad de aplicar la teoría de la imprevisión, está dada por la existencia de una norma expresa que determina los requisitos de la procedencia del ejercicio de la facultad de adecuación.

El contrato de salud está complementado por las disposiciones legales que regulan, cita al efecto el artículo 1546 del Código Civil.

Respecto al argumento expresado en la sentencia impugnada, relativo a la posibilidad que tienen las Isapres, mediante otras herramientas, de precaver las futuras alzas de los costos de operación, ello simplemente significa señalar que la Isapre deberá efectuar una proyección de gastos que le permita absorber aumentos de costos futuros, lo que es irracional, porque el motivo de la facultad de adecuación del precio base, persigue que al afiliado se le cobre el menor valor posible por su plan complementario.

Arguye que la sentencia dictada en sede arbitral buen era el debido proceso y contraviene abiertamente la normativa vigente, sobre la base de una supuesta arbitrariedad en la decisión, "inaplicando" una norma que permite a las Isapres proceder a la adecuación del precio base de los planes de salud.

En consecuencia, al no haberse ponderado los antecedentes aportados por su parte, y que a su juicio acreditan las aseveraciones efectuadas en su contestación, se ha infringido lo dispuesto en el artículo 19 N° tres de la Constitución Política de la República.

Finaliza pidiendo esta Corte poner pronto remedio al mal que motiva el presente recurso, procediendo a aplicar las sanciones disciplinarias que procedan, adoptando las medidas que estime conducentes a reparar las faltas o abusos imputados, dejando sin efecto la sentencia cuestión, procediendo en su lugar al rechazo de la demanda intentada contra su representada.

SEGUNDO: Que, a fojas 108 compareció el Superintendente de Salud, solicitando en primer término la declaración de inadmisibilidad del recurso de queja, teniendo para ello presente lo que dispone el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, en relación con el artículo 548 del mismo cuerpo legal. Y sostiene que para decidir el destino dl recurso, es necesario tener presente que se trata de una impugnación de carácter correctivo y no jurisdiccional como se pretende utilizar. La interposición y tramitación del recurso de queja, debe limitarse a faltas o

abusos graves (artículo 549 letra a)).

De la sola lectura del recurso se desprende que las actuales imputaciones son semejantes a las contenidas en la impugnación ya efectuada, transformando una causal de agravio en una supuesta falta o abuso.

En ambos recursos presentados la Isapre intenta establecer que la adecuación del precio base tiene un fundamento objetivo y verificable, que a la Superintendencia le constaría el efectivo aumento de los costos de salud y que los habría validado con sus propios estudios, y además el tribunal no habría ponderado los antecedentes que presentara, imputaciones que carecen de todo fundamento, agregando, finalmente, que no correspondería aplicar la teoría de la imprevisión, refutando así el carácter excepcional de la facultad del artículo 197 establecido por el tribunal. En síntesis, el recurso de queja reitera las argumentaciones planteadas en el recurso de apelación. Las meras diferencias interpretativas no son causal suficiente para invalidar el fallo recurrido, por causal de falta grave o abuso, cita al efecto la sentencia de la Excma. Corte Suprema Rol N° 4291-2009 y menciona que la Corte ya ha rechazado quejas similares (Rol N° 7778-2014) por medio del examen de admisibilidad en cuenta.

Pide que el presente recurso se declare inadmisibile en cuenta y sin más trámite, por no cumplir los requisitos que la Ley exige para su interposición, en particular la enunciación clara de las faltas o abusos graves, efectivos, imputados al juez recurrido.

En subsidio, evacuó el informe requerido: en el cual reitera argumentos ya esgrimidos, como que el recurso de queja es una reiteración de los vertidos en el recurso de apelación que interpuso la Isapre en la oportunidad procesal correspondiente, contra el fallo de primera instancia. Destaca que la Isapre pretende impugnar las conclusiones a que se arribó en ambas sentencias, porque lo señala, sin precisar faltas o abusos graves que se hubiesen cometido específicamente por el Superintendente en la instancia de apelación.

Menciona entonces lo resuelto en la sentencia – en cuanto al fondo del recurso de apelación – en la que se reiteró lo expuesto en la sentencia de primera instancia, en el sentido que la normativa vigente concede a las Isapres diversas atribuciones que permiten controlar los costos asociados de su negocio y de esta forma prever anticipada y correctamente los precios que cobrará por cada plan de salud, de manera que el solo aumento de la frecuencia del uso de las prestaciones, no justifica el aumento del precio base del plan de salud, porque es necesario considerar los topes de bonificación, los porcentajes máximos de cobertura, aplicación de restricciones, y exclusiones...entre otras.

Y cita la extensa jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema al respecto, transcribiendo varios párrafos de diversos fallos.

En cuanto a la alegación que el juez de primera instancia habría resuelto la presente causa argumentando sobre la teoría de la imprevisión, se precisó que la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia han desarrollado una argumentación coherente con esa teoría, lo que permite recoger en sede de la jurisdicción especial de la Superintendencia, los principios jurídicos que involucran su reconocimiento, esto implica que no basta con detentar la facultad de adecuación

del precio base del plan de salud, si la Isapre no demuestra cómo las circunstancias excepcionales que invoca para su ejercicio, derivan en una alteración sustancial de la conmutatividad de las prestaciones, dada necesariamente por los mayores costos por prestaciones no previstas al celebrarse el contrato y que ello redunde en un enriquecimiento injustificado o ilegítimo para el cotizante, al obtener beneficios que sean improcedentes, en su caso.

Refiere la naturaleza y fines del recurso de queja y concluye que no se dan los supuestos que permitirían acoger el recurso interpuesto.

Añade que el tribunal especial de la Superintendencia de Salud se ha pronunciado en tres oportunidades sobre el asunto controvertido, en relación al uso indebido que se da al recurso de queja...lo que ha sido corroborado en dos instancias por jueces distintos, lo que permite aseverar que se ha revisado adecuada y detalladamente, tanto los hechos del litigio, como las alegaciones de las partes, emitiéndose fallos debidamente fundamentados.

Menciona por último que el recurrente confunde las facultades administrativas de la Superintendencia de Salud con las atribuciones del tribunal especial del mismo organismo.

En el recurso la Isapre argumenta que los costos del proceso de adecuación se encuentran justamente valorados en el indicador IRCI que elabora el INE y que fue empleado por el Departamento de Estudios de la Superintendencia de Salud, dando a entender que lo obrado por dicho organismo habría avalado su proceder, lo que no es efectivo. No puede la Isapre ampararse en actuaciones de la Superintendencia de Salud para justificar los aumentos de precio que libre y voluntariamente ha decidido aplicar cada año. Y constituye un error suponer que el tribunal especial de la Superintendencia de Salud, por esas mismas circunstancias, se encontraría impedido de impartir justicia y resolver las causas que las partes les presenten, aplicando para ello las facultades expresamente contenidas en la Ley.

Por lo que pide que el recurso sea rechazado en todas sus partes.

TERCERO: Que, atendida la reciente jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema que consta, entre otros, en los ingresos números 2.553-2.015, 2.569-2.015 y 2.600-2.015 del máximo tribunal, se estima que la competencia para conocer el asunto sobre el que versa estos autos es de esta Corte de Apelaciones.

CUARTO: Que, en cuanto a la solicitud de inadmisibilidad, debe estarse al mérito de autos.

QUINTO: Que, el recurso de queja se encuentra contemplado en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, que trata "De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales", y está reglamentado en su párrafo primero que lleva el epígrafe de "Las facultades disciplinarias";

SEXTO: Que, conforme al artículo 545 de ese cuerpo legal, el recurso de queja solamente procede cuando en la resolución que lo motiva se haya incurrido en falta o abuso, o en errores u omisiones manifiestos y graves;

SEPTIMO: Que, las argumentaciones relativas a lo que el recurrente alude como faltas o abusos no se condicen con la naturaleza de este recurso, las que por lo demás dicen relación con cuestionamientos a las decisiones contenidas en la sentencia sin especificar la falta o abuso que se le imputa.

OCTAVO: Que, en consecuencia, no existiendo faltas o abusos susceptibles de ser enmendados por esta vía disciplinaria, no puede prosperar el presente recurso de queja.

De acuerdo, además, con lo dispuesto en el artículo 545, 548 y 549 del Código citado, se declara **que se rechaza** el recurso de queja interpuesto por la Isapre Consalud, en contra del Superintendente de Salud.

Recurso de protección en contra de la Superintendencia de Salud

Antecedentes del caso

ROL N°95683-2015

NORMATIVA: Constitución Política, DFL N°1, de 2005, de Salud.

TÉRMINOS: Recurso de protección, cancelación registro agente de ventas, ilegalidad, arbitrariedad.

RESULTADO: Rechaza el recurso

RESUMEN: La situación descrita cabe dentro de la descripción de las actuaciones reprochables de un agente de ventas definido en el artículo 170 letra i) del D.F.L. N°1, de 2005, de Salud, como la persona natural habilitada por una isapre para intervenir en cualquiera de las etapas relacionadas con la negociación, suscripción, modificación o terminación de los contratos de salud previsual. Al efecto, la conducta que se le reprocha a la recurrida ha sido desarrollada dentro de la órbita de las facultades que le confiere la legislación vigente, por lo que el calificativo de ilegal no le es aplicable. En cuanto a si la decisión de excluir a la actora de su calidad de agente de ventas podría ser calificada de arbitraria, es necesario tener a la vista el tenor de la norma que describe el tipo de actuación que se le imputa, ya que no se trata de atribuirle un acto de falsificación, sino de haber sometido a conocimiento de la Isapre documentación falsificada, lo que implica no haber guardado el debido cuidado en el desempeño de sus funciones y en el cumplimiento de las obligaciones que le imponía su condición de agente de ventas.

Sentencia

Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago

Santiago, veintisiete de enero de dos mil dieciséis.

VISTOS:

A fs. 3 deduce recurso de protección el abogado xxx, en representación de doña xxx, en contra de la Superintendencia de Salud, por el acto que estima ilegal y abusivo consistente en la cancelación del Registro de Agente de Ventas de su representada, quien se desempeñaba como Ejecutiva Comercial de la Isapre Consalud S.A. desde el 01 de Septiembre de 2014, labor que cumplía en el establecimiento ubicado en Huérfanos N° 812, piso 7, comuna de Santiago. Desde el ingreso a la empresa doña Francisca Espinoza desarrolló su trabajo de manera profesional, responsable y sin reclamos ya con sus clientes o personal de la empresa.

Indica que el día 08 de octubre de 2015, recibió en su domicilio carta certificada por la cual se le comunicaba la cancelación del Registro de Agente de Ventas, fundado en que con fecha 13 de mayo de 2015, Isapre Consalud S.A. la denunció ante la Superintendencia por la supuesta irregular suscripción del contrato de salud del Sr. xxx, quien reclamó dicha situación ante la Isapre. En su reclamo el afiliado señala que su afiliación se realizó sin su consentimiento, y que su firma y huella digital fueron falsificadas, por lo cual solicita su desafiliación. Señala que luego de un breve procedimiento se determinó procedente sancionarla con la cancelación de su inscripción en el registro de Agentes de Ventas. A raíz de lo anterior, mediante carta certificada su empleador Isapre Consalud S.A. le comunicó que se había resuelto poner término a su contrato de trabajo a contar de la misma fecha y en forma inmediata, fundada en la causal establecida en el artículo 160 N°7 del Código del Trabajo, esto es, incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo.

Señala que es absolutamente falso que la afiliación a la Isapre Consalud fue sin su consentimiento, puesto que fue el mismo trabajador don xxx quien accedió a que lo incorporarse a la Isapre, lo atendió ella personalmente concurriendo a su lugar de trabajo ubicado en xxx, y luego de haber conversado larga y detalladamente el plan que contrataría y sus beneficios procedió a firmar los documentos requeridos y estampó su huella digital en los documentos denominados FUN Manual N°14421878, Declaración de Salud N°60009445 de fecha 30/12/2014, Plan de Salud, Beneficio Odontológico BC9. En ese mismo acto don xxx le entregó su cédula de identidad con el objeto de sacarle una copia para cumplir con los requisitos necesarios para su incorporación. El mismo informe pericial preparado por don xxx agregado al proceso seguido en la Superintendencia de Salud indica que "La firma confeccionada a nombre de xxx como cotizante en la Declaración de Salud correspondería a una firma auténtica de ésta persona". Respecto a las firmas estampadas en los demás documentos, éstas fueron necesarias para la incorporación del plan ofrecido al afiliado y estas firmas no fueron tomadas por su representada sino por personal de la Isapre, quién normalmente concurre a la toma de firmas de este tipo, es un procedimiento absolutamente regular, común y ordinario.

Refiere que el actuar de la recurrida importa una abierta violación al estado de derecho, el debido proceso, la igualdad ante la ley y al derecho de propiedad de su representada, puesto que no se le respetaron sus derechos legales ni las garantías mínimas y de manera injusta e ilegal y la despojaron de su registro de venta lo que le impide trabajar ejerciendo su labor de ejecutiva de ventas.

Agrega, que el peritaje realizado señala que al menos una de las firmas allí consignadas pertenece al afiliado, por lo que es falso que el procedimiento de la vendedora haya sido fraudulento y sin el consentimiento del afiliado, y si bien hay otras firmas que al parecer no pertenecen al afiliado, no es responsable su representada de tal hecho.

Es abusivo el actuar de la recurrida puesto que no hizo un correcto análisis de los antecedentes, toda vez que según nuestro ordenamiento jurídico se debe acreditar, más allá de toda duda razonable que tal hecho es una falta o delito y además se tiene participación en ella en calidad de autor, cómplice o encubridor.

Estima que el actuar de la recurrida es abusivo, la sanción es absolutamente desproporcionada puesto que se le aplicó la máxima posible, que es la cancelación del registro de vendedora, lo que la priva de realizar cualquier trabajo de ese tipo.

Por lo expuesto, solicita se acoja el presente recurso de protección, adoptando todas las medidas para restablecer el imperio del Derecho, dando de esta manera las debidas garantías frente a los actos ilegales y arbitrarios que denuncia.

A fs. 45 evacúa informe el Superintendente de Salud, indica que el actuar de la Superintendencia no puede ser considerado ilegal, por cuanto se realizó observando la legislación vigente en esta materia, contemplada en los artículos 170 y 177 del DFL N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud y en el Compendio de Normas Administrativas en Materia de Procedimientos, aprobado por la Circular IF/N°131, de 2010.

En efecto, la normativa en comento señala expresamente que la Superintendencia de Salud es el órgano competente para pronunciarse respecto de las sanciones por incumplimiento de obligaciones legales por parte de los Agentes de Ventas, conforme al mérito de un procedimiento sancionatorio que determina la sanción a imponer de acuerdo a la gravedad de la contravención normativa, lo que impide que se configure cualquier arbitrariedad sobre esta materia.

Refiere que tampoco se puede calificar como arbitraria la actuación de la Superintendencia de Salud, por cuanto la determinación de cancelar la inscripción de la recurrente del Registro de Agentes de Ventas, no obedeció a un actuar caprichoso de esta Institución, muy por el contrario, se fundamentó en un proceso justo y racional.

Indica en su informe que lo expresado por la recurrente reconoce abiertamente que no gestionó personalmente la integridad del proceso de afiliación, vulnerando con ello el Capítulo VI, Título IV del Compendio de Normas Administrativas en Materia de Procedimientos, que señala que es indelegable en terceros la ejecución de los procesos de negociación, suscripción y modificación de contratos de salud que debe realizar un agente de ventas como representante de la Isapre.

Al respecto, basta con señalar lo indicado en su presentación, donde luego de exponer que advertida la falta de debida completación de la documentación, solicitó al estafeta del departamento que fuera donde el cliente a solicitarle nuevamente las firmas de los documentos. Similar situación ocurrió respecto de la firma del resto de los documentos necesarios para incorporar al Sr. xxx, dado que éstas fueron tomadas por personal de la Isapre, y no por la recurrente personalmente.

Lo anterior permite establecer que efectivamente, en ninguna de dichas situaciones estuvo presente la recurrente, motivo por el cual malamente pudo constatar que las firmas estampadas correspondieran efectivamente a las del suscriptor, por ello, luego de verificar en base a los medios de prueba aportados, particularmente el informe pericial emitido por la perito judicial calígrafo y documental, Sra. xxx, de fecha 8 de mayo de 2015, que las firmas trazadas en todos los documentos de afiliación a la aseguradora -excepto la Declaración de Salud-corresponderían a firmas falsas, se decretó la cancelación de su inscripción en el Registro de Agentes de Ventas al configurarse causales de incumplimiento grave de sus obligaciones como lo son someter a consideración de la Isapre documentos que forman parte del contrato con firmas falsas, sin

perjuicio de que además, efectivamente, delegó en terceros la ejecución de los procesos de negociación, suscripción y modificación de contratos de salud.

Por lo anterior, refiere que no se ha infringido ninguna garantía constitucional, toda vez que el proceso sancionatorio que concluyó con la determinación de cancelar la inscripción en el Registro de Agentes de Ventas de doña xxx, respetó cada una de las instancias que al efecto determina la normativa que lo regula, particularmente la bilateralidad de la audiencia, pudiendo la recurrente manifestar todo lo pertinente a su defensa.

Tampoco existe vulneración al derecho de propiedad, dado que no existe una "propiedad" sobre el cargo de Agente de Ventas ni sobre la inscripción en el Registro que al efecto lleva la Superintendencia de Salud, por lo cual, en términos jurídicos no existe el "despojo" del registro de venta al que alude la recurrente.

En cuanto a la situación de desvinculación laboral que menciona la recurrente, ocurrida respecto a su actual trabajo en la Isapre Consalud S.A., que se habría debido a la cancelación de su registro como agente de ventas, sólo cabe aclarar que si bien las personas no pueden prestar servicios a una Isapre como ejecutivos de ventas sin contar con el registro legal obligatorio, previsto en los artículos 170 y 177 del DFL N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, lo cierto es que la situación laboral de los ejecutivos no es de competencia de la Superintendencia de Salud, dado que ella se rige íntegramente por las disposiciones del Código del Trabajo, salvo en cuanto al registro se refiere.

Finalmente, solicita se rechace el recurso interpuesto por carecer de todo fundamento, declarando que no se afectó garantía constitucional alguna de la recurrente.

A fs. 77 rola respuesta a oficio remitido por esta Corte al Segundo Juzgado de Letras del Trabajo, por el que se acompaña copia de la causa seguida ante ese tribunal la cual tiene fijada audiencia preliminar para el mes de febrero del presente año.

A fs. 126 rola informe evacuado por el Fiscal Adjunto de la Fiscalía de San Bernardo, también solicitado por esta Corte, el que da cuenta que existe una causa por Usurpación de Nombre en etapa de investigación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

- 1.- Que, en primer lugar, debe tenerse en cuenta que el recurso de protección es un instituto procesal de carácter extraordinario, establecido para restaurar el imperio del derecho cuando se han afectado derechos fundamentales garantizados por nuestra Constitución Política, por intermedio de un acto arbitrario o ilegal.
- 2.- Que como es unánimemente aceptado, requiere para su procedencia, la concurrencia simultánea de un conjunto de requisitos, a saber, la existencia de un acto o una omisión ilegal y arbitraria, que dicho acto viole, perturbe o amenace garantías que la Constitución Política de la República asegura a todas las personas; y finalmente, que quién lo interpone se encuentre ejerciendo un derecho indubitado y que la acción constitucional se dirija en contra de quién ha causado

la conculcación de un derecho garantizado por nuestra Carta Fundamental, dentro del plazo señalado por el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema.

- 3.- Que, en el presente caso, los hechos imputados a la recurrente han sido por ella reconocidos, ello en el sentido que, si bien es cierto que la suscripción del contrato fue realizada por el afiliado, también lo es, que los demás documentos no fueron suscritos por aquel y que ella no fue personalmente a sacar esas firmas, sino que mandó a un estafeta, lo que fue corroborado por peritaje caligráfico no impugnado de su parte.
- 4.- Que la situación descrita en la motivación precedente cabe dentro de la descripción de las actuaciones reprochables de un Agente de Ventas definido en el artículo 170 letra i) del D.F.L. N° 1 del MINSAL como la persona natural habilitada por una Institución de Salud Previsional para intervenir en cualquiera de las etapas relacionadas con la negociación, suscripción, modificación o terminación de los contratos de salud previsional;
- 5.- Que, así las cosas, la conducta que se le reprocha a la recurrida ha sido desarrollada dentro de la órbita de las facultades que le confiere la legislación vigente, por lo que el calificativo de ilegal no le es aplicable.
- 6.- Que en cuanto a si la decisión de excluir a la actora de su calidad de agente de ventas podría ser calificada de arbitraria, es necesario tener a la vista el tenor de la norma que describe el tipo de actuación que se le imputa, no se trata de atribuirle un acto de falsificación, sino de haber sometido a conocimiento de la Isapre documentación falsificada, lo que implica no haber guardado el debido cuidado en el desempeño de sus funciones y en el cumplimiento de las obligaciones que le imponía su condición de Agente de Ventas.
- 7.- Que no cabe entonces calificar la conducta de la recurrida como arbitraria, tanto porque la actora reconoció el hecho que se le imputa, cuanto porque fue debidamente notificada de la decisión tomada en su contra, pudiendo formular los descargos pertinentes, razón por la cual tampoco se ha vulnerado en su contra el debido proceso.
- 8.- Que en cuanto al derecho de propiedad, ella no ostentaba la calidad de agente de ventas dentro de su patrimonio per se, solo podía mantenerla mientras sus actuaciones se enmarcaban dentro de la normativa que le es aplicable a esas funciones, las cuales incumplió, y esto se aplica a todas la personas que se colocan en una posición similar a la de la recurrente, no se divisa entonces trato discriminatorio en su perjuicio.

Por las razones anotadas y de acuerdo a lo dispuesto en los artículo 19 y 20 de la Constitución Política de la república, Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, **se rechaza** el recurso de protección deducido por el abogado don xxx, en representación de doña xxx, en contra de la Superintendencia de Salud.

Recurso de reclamación en contra de la Superintendencia de Salud

Antecedentes del caso

ROL N° CIVIL N° 944-2016

NORMATIVA: DFL N°1, de 2005, de Salud, Circular IF/N° 116 de 2010, Circular IF/N°160 de 2011.

TÉRMINOS: Recurso de reclamación, registro agente de ventas, ilegalidad, arbitrariedad, multa, responsabilidad isapre, agente de ventas, discriminación.

RESULTADO: Rechaza el recurso

RESUMEN: Las infracciones detectadas no resultan excusables, en el primer caso, por la circunstancia de que tales hechos hubieren sido cometidos por un agente de ventas, por cuanto siendo la Isapre una persona jurídica, responde por los hechos de quienes actúan como sus agentes de venta, sin perjuicio de la responsabilidad personal de éstos, que como indicó la reclamada, se encuentra reglamentada especialmente en la Circular IF/N°87, de 2008; infringiendo, además, su deber de supervisar a dichos agentes de ventas que le impone el punto 1.1 de la circular IF/N° 160 de 2011, sin haber probado la existencia de mecanismos de supervisión adecuados y eficientes. En cuanto a la segunda infracción, también cabe el rechazo de las alegaciones de la reclamante, como quiera que su existencia ha quedado comprobada con las declaraciones del agente de ventas y los dos empleados que depusieron ante los fiscalizadores, y cuyo contenido no ha sido contradicho, sino que se ha objetado únicamente en que no estarían contestes en algunos aspectos de sus dichos, pero sin embargo, coinciden en el hecho fundamental, esto es, que existe una política de la isapre de discriminar por edad a posibles futuros afiliados, prohibición que no solo establece la Circular que se ha invocado por el ente fiscalizador, sino por la propia Constitución Política en el artículo 19 N°2 en cuanto prohíbe discriminaciones arbitrarias, carácter que tiene la actuación de la reclamante al establecer diferencias entre las personas, y que adolecen de falta de racionalidad al privarles de este modo del derecho a la salud, cuya protección se asegura en el artículo 19 N°9 de la Carta Fundamental.

Sentencia

Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago

Santiago, quince de abril de dos mil dieciséis.-

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

1º) Que a fs.16 comparece don xxx, abogado, en representación de Isapre Vida Tres S.A., persona jurídica del giro de su denominación, domiciliada en Avda. Apoquindo N° 3600, piso 3, comuna de Las Condes, quien viene en presentar recurso de reclamación en contra de la Resolución Exenta IF/N° 441 de 28 de diciembre de 2015, pronunciada por la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de la Superintendencia de Salud, por la cual rechaza recurso de reposición deducido por la reclamante en contra de la Resolución Exenta IF/N° 144 de 22 de abril de 2015, de la misma Intendencia.

Señala que la última resolución citada impuso a su representada una multa de 100 Unidades de Fomento por incumplimiento de las instrucciones establecidas en el punto 1.2 de la Circular IF/N° 116 de 2010; y una multa de 550 Unidades de Fomento por infracción a la prohibición de discriminación establecida en la Circular IF/N° 160 de 2011.

Indica que la Superintendencia de Salud, con fecha 30 de septiembre de 2014, realizó un proceso de fiscalización en 8 agencias de la Isapre reclamante, luego del cual formuló cargos, en primer lugar, por mantener en su poder un FUN y la correspondiente Declaración de Salud pendientes de entrega al afiliado y mantener tres copias de FUN "firmado en blanco", incluida la Declaración de Salud, infringiendo el punto 1.2 de la Circular IF/N° 116 de 2010; y excluir a ciertas personas de la posibilidad de solicitar la afiliación a priori, sobre la base de consideraciones expresamente prohibidas en la Circular IF/N° 160 de 2011, considerando una restricción por edad máxima. Deducido recurso de reposición en que se pidió se dejara sin efecto la resolución ya referida, y en subsidio que se rebajaran las multas aplicadas, dicho recurso fue rechazado a través de la resolución reclamada.

En cuanto a los fundamentos del reclamo, expresa que en cuanto a la multa por 100 UF por incumplimiento de las instrucciones de la Circular IF/N° 116 de 2010, que en el contrato de salud participa directamente el agente de ventas representante de la Isapre, cuya actividad está regulada en los Arts. 110 y 117 del DFL N°1 de 2005, de Salud, señalando esta última disposición que el incumplimiento de las obligaciones legales por los agentes de ventas será sancionado de la forma que en ella se indica, por lo que concluye que el agente de ventas registrado ante la Superintendencia de Salud, que ha sido capacitado y tiene instrucciones en manuales y en su contrato de trabajo, tenía pleno conocimiento de la importancia de su labor, y la ocurrencia de los hechos que motivaron la multa; por lo que la infracción se debe únicamente al actuar personal e inadecuado de un dependiente, siendo el único agente de ventas que incurrió en tales incumplimiento, no representando el mandato que la Isapre reclamante ha conferido a sus agentes para su actuación, desobedeciendo las instrucciones e incumpliendo las obligaciones de su contrato de trabajo. Agrega que si bien es efectivo que en este caso rigen las reglas

generales sobre responsabilidad de los dependientes, ésta admite excepciones en los casos en que no se puede impedir el hecho de aquellos (cita los incisos 4° y 5° del Art. 2320 del Código Civil); estimando que su representada actuó con la debida diligencia; hay hechos que es imposible prever de acuerdo a la naturaleza humana, en que los agentes actúan más allá de su mandato. Concluye que en el presente caso se encuentra comprometida la responsabilidad directa y personal del agente de ventas, lo que exime de responsabilidad a su representada. Añade consideraciones sobre la capacitación y supervisión que la Isapre ejerce respecto de sus agentes; y que de las 8 agencias supervisadas, 7 no registraron incumplimientos, y el caso de marras fue regularizado y no causó perjuicio alguno a los interesados.

En cuanto a la multa por 550 UF impuesta por la resolución reclamada, por infracción a la prohibición de discriminación establecida en la circular antes citada, señala que dicha sanción es improcedente por falta de fundamento, infringiendo los Arts. 6° y 7° de la Carta Fundamental, ya que el fiscalizador excedió sus atribuciones imponiendo una multa excesiva al estimar que su representada habría infringido la referida circular al excluir a priori a ciertas personas de incorporarse como afiliados en razón de una determinada edad, sin contar con antecedente alguno que le permita tener por acreditada tal supuesta discriminación. Sostiene que no ha existido ningún acto de la Isapre que configure dicha discriminación que se le imputa respecto de personas de edad superior a 64 años, no existiendo en el presente caso incumplimiento normativo alguno, que es lo que faculta a la Superintendencia para aplicar multas conforme al Art. 220 de la Ley que rige la materia. Por el contrario, señala que desde que rige la Circular IF/N° 160 de 2011 la reclamante llevó a cabo diversas acciones tendientes a dejar sin efecto las restricciones respecto de la edad de afiliación, modificando los manuales internos, informando al personal de las nuevas instrucciones, y a los agentes de ventas. Indica que la multa se le aplica sobre la base de los dichos de una mínima fracción de dependientes (solo tres) del universo de los interrogados en la fiscalización, y que no se condicen con la realidad de la Isapre ni con la forma como se desarrollan actualmente los procesos de afiliación. Expresa que nuevamente nos encontramos frente a un caso de responsabilidad personal de los dependientes que emitieron tales dichos, pero no es de responsabilidad de su parte. Señala que tales dichos aislados (fueron interrogados un total de 50 agentes), ni siquiera están contestes y uniformes, y en cambio los restantes corroboran que su representada no incurre en la infracción que motivó la multa.

En razón de lo expuesto pide se dejen sin efecto las multas impuestas y, en subsidio, se rebajen al monto que resulte más conforme con la justicia, equidad y el mérito de los antecedentes expuestos;

2°) Que el Superintendente de Salud, en representación de dicha Superintendencia, informando el reclamo a fs. 54, solicita su rechazo, con costas.

Expresa que en cuanto a la primera infracción y sanción, por la que se impuso la multa de 100 UF, la Isapre ha reconocido la existencia de los hechos que la constituyen, pero pretende responsabilizar de las infracciones a sus propios agentes de ventas; pero lo cierto es que las normas vulneradas generan responsabilidad para las Isapres y no para sus ejecutivos. Hace presente que la infracción imputada es descrita en el punto 1.2 de la Circular IF/N° 116 de 2010 (que obliga a que una vez firmada la declaración de salud, se entregue al afiliado en ese mismo acto una copia de los documentos respectivos, debiendo estar en condiciones de acreditar la entre

efectiva de ellos). Luego señala que si la actuación de los ejecutivos deviene en vulneración de la normativa vigente, la responsabilidad recae en la empresa y no en éstos, porque conforme al punto 1.1 de la circular citada, la Isapre tiene el deber de supervisar a sus agentes en el proceso de suscripción de contratos; y porque la contraparte en el contrato de salud es la Isapre, siendo los agentes de ventas dependientes de ellas, no intermediarios o comisionistas externos. Señala además que las responsabilidades personales de los agentes están expresamente reglamentadas en la Circular IF/Nº87, de 2008, que contempla sanciones por responsabilidades individuales de aquellos y por otro tipo de conductas. Indica que en el ámbito administrativo sancionador la responsabilidad de la Isapre es independiente a la conducta desplegada por los ejecutivos de ella, y que de aceptarse el argumento de la reclamante, esta jamás tendría responsabilidad y su actuar devendría en inocuo para el ordenamiento jurídico. Respecto a la eventual ausencia de perjuicios, expresa que la norma infringida no los exige para configurar la infracción, sino que basta con la irregularidad del proceso de contratación, con el fin de salvaguardar el libre, espontáneo e informado consentimiento del postulante a fin de evitar el fraude o abuso de firma en blanco, siendo éste el bien jurídico protegido. Añade que en consecuencia la infracción es de naturaleza objetiva.

En lo que se refiere a la segunda infracción, consistente en excluir a ciertas personas de solicitar la afiliación a priori, sobre la base de consideraciones de edad, prohibido en la Circular IF/Nº 160 de 2011, dicha infracción se constató en el Acta de Fiscalización e informada a la reclamante por oficio de 22 de octubre de 2014, en que se constataron restricciones de edad para afiliación de acuerdo con entrevistas a dependientes de la Isapre en sucursales de Concepción y Santiago, señalando éstos, en la primera ciudad, que la restricción es hasta 64,9 años y por edad, y en la segunda, que se puede evaluar potenciales clientes hasta 64 años 11 meses. Señala que la norma vulnerada tiene como bien jurídico protegido el principio de igualdad, el que no puede verse conculcado por la incidencia de una política de discriminación arbitraria. En cuanto a la alegación de que el cargo no estaría demostrado, manifiesta que la Isapre no niega las declaraciones de los dependientes, y la mera afirmación de que se trataría de declaraciones de personas que fueron debidamente instruidas, no logra desvirtuar el hecho probado, agregando que la Isapre no desmintió ni tachó de falsas las declaraciones, sino que se limita a señalar que se trata de declaraciones desafortunadas, lo que no desvirtúa el sentido ni el valor probatorio de las mismas.

Por último, sostiene que no procede que se discuta la rebaja de multa en sede judicial, por cuanto el presente recurso tiene por objeto revisar que las actuaciones de la Superintendencia se ajusten a la ley, impidiendo que se revise el mérito de la actuación, por cuanto no se trata de una instancia de apelación, no siendo el agravio causal válida para recurrir, siendo las alternativas de resolución sólo consisten en declarar la ilegalidad de la actuación, o declarar la validez de lo actuado;

3º) Que son hechos del proceso, por no haber sido objeto de controversia, los siguientes:

a) Que la resolución reclamada es la Resolución Exenta IF/Nº 441 de 28 de diciembre de 2015, pronunciada por la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de la Superintendencia de Salud, que a su vez rechazó el recurso de reposición deducido por la reclamante en contra de la Resolución Exenta IF/Nº 144 de 22 de abril de 2015, de la misma Intendencia.

b) Que la primera resolución citada impuso a reclamada una multa de 100 Unidades de Fomento

por incumplimiento de las instrucciones establecidas en el punto 1.2 de la Circular IF/Nº 116 de 2010; y una multa de 550 Unidades de Fomento por infracción a la prohibición de discriminación establecida en la Circular IF/Nº 160 de 2011.

- c) Que la primera multa impuesta se originó en que en una sucursal de Santiago de la Isapre, los fiscalizadores de la Superintendencia constataron la existencia de un FUN y la correspondiente declaración de Salud, pendientes de entrega al afiliado; y tres copias de un FUN firmado en blanco por el afiliado, incluida una declaración de Salud;
- d) Que la segunda multa impuesta se fundó en que en las agencias de Santiago y Concepción se excluyen a ciertas personas de la posibilidad de solicitar la afiliación, a priori, considerando restricción por edad máxima, conclusión a que arribó la entidad fiscalizadora a base de lo manifestado por un agente de ventas de la oficina "La Concepción", de Providencia, y dos ejecutivas del servicio de atención al cliente de la sucursal de Concepción, quienes indicaron que "se evalúan potenciales clientes hasta 64 años 11 meses"; que existe restricción "por edad hasta los 64,9 años", y "por edad solamente", respectivamente;
- 4º) Que como puede apreciarse, los hechos indicados en la letra b) c) y d) del considerando que antecede, efectivamente se subsumen en lo dispuesto en el punto 1.2 de la Circular IF/Nº 116 de 2010 y en la Circular IF/Nº 160 de 2011, que dictadas en virtud de las facultades fiscalizadoras que confiere a la Superintendencia del ramo el Art. 110 Nº 2 y en el Art. 114 del Decreto con Fuerza de Ley 1 de 2005, de Salud. En efecto, los incisos tercero y cuarto de la disposición citada de la primera circular establecen, en lo pertinente: "Una vez aceptada la declaración de salud por las partes, se completarán los restantes documentos contractuales y se firmarán el plan de salud, la selección de prestaciones valorizadas, las condiciones generales del contrato, el FUN tipo 1, y la renuncia a los excedentes, cuando proceda... Una vez suscritos los referidos documentos, la Isapre estará obligada a entregar a la persona afiliada, en ese mismo acto, una copia de ellos, debidamente firmados por las partes. La Isapre deberá estar siempre en condiciones de acreditar la entrega efectiva de los documentos mencionados en el párrafo precedente...a través de una constancia firmada por la persona afiliada al reverso del ejemplar del FUN correspondiente a la institución."

A su turno, la Circular IF/Nº 160 de 2011 preceptúa en su acápite III, en lo que importa: "Las Isapres, al momento de la suscripción del contrato de salud con un futuro cotizante, sólo pueden evaluar el riesgo individual de salud de esa persona y sus beneficiarios... y sólo podrá negar fundadamente la afiliación, basada en dicha evaluación, si así lo decide. Por lo anterior, las instituciones de salud previsual no podrán excluir de la posibilidad de solicitar la afiliación, a priori, a ningún grupo de personas, basadas en consideraciones tales como el sexo, edad, condición de salud, condición laboral, etnia, preferencia sexual u otras de los futuros cotizantes y/o sus beneficiarios.";

- 5º) Que así las cosas, y siendo hechos del reclamo –como ha quedado dicho- que la reclamante no discute que efectivamente en una de sus sucursales se incurrió en la omisión, por unos de sus agentes de ventas, de no entregar al afiliado los documentos a que se refiere el punto 1.2 de la Circular IF/Nº 116 de 2010; y que en sus agencias de "La Concepción", de Providencia, y de la ciudad de Concepción, un agente de ventas y dos empleados declararon en el proceso de fiscalización que por instrucciones de la Isapre existe restricción para aceptar afiliaciones

por razones de edad, claramente se vulnera lo dispuesto en la Circular IF/N° 160 de 2011, que prohíbe la discriminación “a priori” por dicho motivo;

- 6°) Que las infracciones anteriores no resultan excusables, en el primer caso, por la circunstancia de que tales hechos hubieren sido cometidos por un agente de ventas, por cuanto siendo la Isapre una persona jurídica, responde por los hechos de quienes actúan como sus agentes de venta, sin perjuicio de la responsabilidad personal de éstos, que como indicó la reclamada, se encuentra reglamentada especialmente en la Circular IF/N°87, de 2008; infringiendo, además, su deber de supervisar a dichos agentes de ventas que le impone el punto 1.1 de la circular IF/N° 160 de 2011, sin haber probado la existencia de mecanismos de supervisión adecuados y eficientes.
- 7°) Que lo demás, tratándose de normas de derecho público, cuyas obligaciones emanan de la ley, la entidad responde por los actos de sus agentes, no siendo aplicables las causales de exención de responsabilidad, que por lo demás no están probadas por el hecho del dependiente, y que contempla el derecho privado respecto de la responsabilidad extracontractual. Con todo, y finalmente, la responsabilidad de la Isapre deriva no solo de la ley, sino de un contrato con un afiliado, por lo que tales disposiciones sobre ilícitos civiles tampoco resultan atingentes en la especie.

Asimismo, se desestimaré la alegación de la Isapre en orden a que la infracción no produjo perjuicios, como quiera que ello no es un requisito para configurarla, del momento que el bien jurídico protegido no es el patrimonio del afiliado, sino la seguridad de que su consentimiento en el contrato de salud se prestó en forma libre e informada;

- 8°) Que en cuanto a la segunda infracción, también cabe el rechazo de las alegaciones de la reclamante, como quiera que su existencia ha quedado comprobada con las declaraciones del agente de ventas y los dos empleados que depusieron ante los fiscalizadores, y cuyo contenido no ha sido contradicho, sino que se ha objetado únicamente en que no estarían contestes en algunos aspectos de sus dichos; pero sin embargo, coinciden en el hecho fundamental, esto es, que existe una política de la Isapre de discriminar por edad a posibles futuros afiliados, prohibición que no solo establece la Circular que se ha invocado por el ente fiscalizador, sino por la propia Constitución Política de la República en el Art. 19 N° 2 en cuanto prohíbe discriminaciones arbitrarias; carácter que tiene la actuación de la reclamante al establecer diferencias entre las personas, y que adolecen de falta de racionalidad al privarles de este modo del derecho a la salud, cuya protección se asegura en el Art. 19 N° 9° de la Carta Fundamental;
- 9°) Que, finalmente, tampoco procede acoger la alegación de rebaja de las multas impuestas a la reclamante, por cuanto éstas resultan proporcionales a la gravedad de las infracciones, en relación con los bienes jurídicos afectados por las actuaciones ilegales de aquella.

Y visto, además, lo dispuesto en el Art. 113 inciso 5° del DFL N°1 de 2005, de Salud, se declara **SIN LUGAR**, con costas, el reclamo de ilegalidad interpuesto por don xxx, en representación de Isapre Vida Tres S.A., en contra de la Resolución Exenta IF/N° 441 de 28 de diciembre de 2015, pronunciada por la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de la Superintendencia de Salud, por la cual rechaza recurso de reposición deducido por la reclamante en contra de la Resolución Exenta IF/N° 144 de 22 de abril de 2015, de la misma Intendencia.

Recurso de reclamación en contra de la Superintendencia de Salud

Antecedentes del caso

ROL N° CIVIL N° 279-2016

NORMATIVA: DFL N°1, de 2005, de Salud, Circular IF/ N° 234, de 2014.

TÉRMINOS: Recurso de reclamación, justificación causal rechazo afiliación, obligación isapre.

RESULTADO: Rechaza el recurso

RESUMEN: La Superintendencia cuenta con atribuciones para dictar instrucciones generales que permitan mayor claridad en las estipulaciones de los contratos de salud, con el objeto de facilitar su correcta interpretación y garantizar su cumplimiento. Aquello se condice con lo sucedido en la especie, pues al incorporar la institución recurrida en el Compendio de Normas Administrativas en Materia de Procedimientos, dos párrafos nuevos, entre los cuales se incluye una nueva instrucción referente a justificar fundadamente la causal de rechazo de la afiliación, la Superintendencia está haciendo uso de las mentadas atribuciones, en cuanto solo se limita a que se esclarezca por la Isapre cual fue la causal por la que se rechazó la afiliación del postulante, en pos de una interpretación que despeje toda duda -sobre todo para el cotizante- acerca de las razones que movieron a la institución previsional para adoptar esa determinación. Así las cosas, lejos de invadir un campo propio de la libertad contractual, esa determinación evita interpretaciones ambiguas en la decisión adoptada y despeja toda duda sobre los motivos que asistieron a la Isapre para rechazar al solicitante.

Sentencia

Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago

Santiago, seis de abril de dos mil dieciséis.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

1º) A fojas 35, xxx, abogado, en representación de Isapre Banmédica S.A. interpone recurso de reclamación contra la Resolución Exenta IF/Nº 432, de 21 de diciembre de 2015, pronunciada por la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud de la Superintendencia de Salud, que rechazó el recurso de reposición deducido en contra de la Circular IF/ Nº 234, de 18 de noviembre de 2014, de la misma Intendencia, que estableció para las Isapres la obligación de justificar fundadamente la causal de rechazo de la afiliación. Solicita se acoja la reclamación en todas sus partes, con costas, y en consecuencia, se deje sin efecto la indicada Circular.

Fundamenta su reclamo en que la Circular aludida, agregó dos nuevos párrafos al Título I del Capítulo I del Compendio de Normas Administrativas en Materia de Procedimientos, cuyo texto es el siguiente:

“La Isapre deberá entregar al potencial cotizante un comprobante que indique la fecha del llenado de la Declaración de Salud, la identificación del postulante y la fecha en que se va a pronunciar respecto a la aceptación o el rechazo de la incorporación.”

“En caso de rechazo de la afiliación en la fecha estipulada, la Isapre deberá justificar fundadamente la causal de ésta en la Sección F “Resultado de la evaluación por parte de la Isapre”. Al momento de comunicar tal situación al postulante, deberá devolverle la Declaración de Salud con todas sus copias y antecedentes respectivos”.

Señala que la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de la Superintendencia ha actuado más allá de sus atribuciones, toda vez que, siendo una entidad pública, está sujeta al ordenamiento jurídico, pudiendo hacer solo aquello que le está expresamente permitido, tal como lo consagra el artículo 7º de la Constitución Política de la República. El principal problema de la Circular IF/Nº 234 citada, radica en que se establecen obligaciones y restricciones no contenidas en la ley que, en los hechos, importan suplir e imponer a las Isapres, por vía administrativa, una voluntad específica consistente en la obligación de justificar fundadamente la causal de rechazo de la afiliación, limitando la facultad de autodeterminación que le corresponde a su representada en cuanto grupo intermedio y agente económico respetuoso del marco institucional vigente. No discute las facultades de supervigilancia y control que tiene la reclamada, pero la Superintendencia no puede crear derecho, so pretexto de “una mayor transparencia” de una norma legal, pues aquello pugna contra el principio de legalidad de la actuación de los órganos públicos, como ya se ha indicado.

Conforme al artículo 189 del Decreto con Fuerza de Ley Nº 1, de 2005, del Ministerio de Salud, en el contrato de salud previsional las partes convienen libremente las prestaciones y beneficios

incluidos, así como la forma, modalidad y condiciones de su otorgamiento. De lo anterior fluye que, pese a la regulación de este tipo de contratos, no se ha eliminado del todo el principio clásico de la libertad contractual. Por ende, la nueva obligación impuesta por la Superintendencia de Salud excede con creces las exigencias impuestas por la ley a su representada.

Pide que se acoja el recurso de reclamación interpuesto, y en definitiva acogerlo en todas sus partes, declarando que se deja sin efecto la instrucción impartida por la referida Circular IF/ N° 234.

2º) Que, a fojas 56, el Superintendente de Salud informa al tenor de la reclamación deducida, solicitando el rechazo del recurso de reclamación, declarando que la instrucción se ajusta a la normativa vigente, con costas.

En cuanto a que la contratación de salud previsual se rige por la libertad contractual, motivo por el cual la Isapre no está obligada a justificar los rechazos de afiliaciones que determine, la reclamante parte de un supuesto errado, ya que son los cotizantes los que eligen la Isapre y no a la inversa, elección que incluso está consagrada en la Carta Fundamental, en el artículo 19 N° 9, principio que aparece regulado en los artículos 184 y 189 del D.F.L. 1 de 2005, antes citado. Por ende, son las personas las que eligen a la Isapre, no pudiendo ésta escoger a sus afiliados.

Lo anterior no obsta a que las Isapres puedan hacer una evaluación del riesgo médico de contratación, por lo cual se suscribe por el eventual cotizante la "Declaración de Salud", contemplada en el artículo 190 del citado D.F.L. 1 de 2005, documento que servirá a la Isapre para tomar su decisión de aceptar o rechazar la afiliación. En caso que la Isapre rechace la afiliación, se ha instruido que las instituciones de salud expliciten mediante la fundamentación e información al interesado las razones de esa decisión. Mediante aquello se evita la arbitrariedad. No se ha cuestionado el valor o justificación de la determinación.

Agrega que la Superintendencia ya reguló en la Circular IF/ N° 160 de 3 de noviembre de 2011 las causales de rechazo de afiliaciones, también por la vía administrativa, entre las que se encuentra la evaluación de los antecedentes de salud preexistentes del eventual afiliado, por lo que resulta insostenible ahora desconocer aquella situación, máxime si lo que se pretende con la nueva instrucción es solo que esa determinación sea comunicada al interesado. Por consiguiente, la nueva instrucción no impone ninguna nueva obligación a la Isapre. Además, la instrucción impugnada solo exige fundamentar los rechazos, pero no condiciona la causal.

Por último, señala que la Superintendencia cuenta con facultades legales para dictar la instrucción impugnada, conforme a los números 2, 3, 4 y 8 del artículo 110 del D.F.L. 1 de 2005, antes aludido.

3º) Que el presente recurso de reclamación procede en contra de las resoluciones dictadas por la Superintendencia de Salud que deniegue la reposición deducida contra una resolución o instrucción dictada por la misma entidad fiscalizadora, conforme lo indica el artículo 113 inciso 3º del D.F.L. N° 1 del año 2005, del Ministerio de Salud.

4º) Que el fundamento central del reclamo estriba en que -en concepto de la Isapre reclamante- al

instruirse por la recurrida en la Circular IF/N°234 de 2014, que en caso de rechazo de la afiliación, la Isapre debe justificar fundadamente la causal y comunicar tal situación al postulante, se ha excedido la entidad reguladora en sus atribuciones, pues ha invadido el campo de la libertad contractual, propio del contrato de salud previsual, ya que esa exigencia no está contemplada ni en la ley ni en instrucciones anteriores.

5º) Que, en primer lugar, cabe señalar que conforme a los numerales 2, 3, 4 y 8 del artículo 110 del D.F.L. 1 del año 2005, del Ministerio de Salud, la Superintendencia de Salud tiene las siguientes funciones y atribuciones:

“2.- Interpretar administrativamente en materias de su competencia, las leyes, reglamentos y demás normas que rigen a las personas o entidades fiscalizadas; impartir instrucciones de general aplicación y dictar órdenes para su aplicación y cumplimiento.

3.- Fiscalizar a las Instituciones de Salud Previsual en los aspectos jurídicos y financieros, para el debido cumplimiento de las obligaciones que establece la ley y aquellas que emanen de los contratos de salud.

La Superintendencia impartirá instrucciones que regulen la oportunidad y forma en que deberán presentarse los balances y demás estados financieros.

4.- Velar porque las instituciones fiscalizadas cumplan con las leyes y reglamentos que las rigen y con las instrucciones que la Superintendencia emita, sin perjuicio de las facultades que pudieren corresponder a otros organismos fiscalizadores”.

“8.- Dictar las instrucciones de carácter general que permitan la mayor claridad en las estipulaciones de los contratos de salud, con el objeto de facilitar su correcta interpretación y fiscalizar su cumplimiento, sin perjuicio de la libertad de los contratantes para estipular las prestaciones y beneficios para la recuperación de la salud.

En caso alguno estas instrucciones podrán contemplar exigencias de aprobación previa de los contratos por parte de la Superintendencia.”

6º) Que, por otra parte, en la Circular IF/N° 160 de 3 de noviembre de 2011, de la misma entidad recurrida, que imparte instrucciones sobre los antecedentes que pueden evaluar las Isapres respecto de una persona que solicita un contrato de salud, ya se había señalado que “la libertad contractual se ve restringida, además, por la oferta general e indistinta que realizan las Isapres al público, lo que trae aparejado que no sea procedente efectuar, a priori, discriminaciones de grupos de personas, que no se basan en los antecedentes señalados en el párrafo precedente.”

En efecto, de lo citado, cabe precisar que el contrato de salud previsual es un contrato regulado, pues si bien posibilita que el cotizante concrete su voluntad de elegir la Isapre que lo atenderá en sus demandas de salud, otorga a las Isapres, en este mismo contexto, el carácter de instituciones que participan del Sistema Nacional de Seguridad Social, autorizadas por la Constitución Política y las leyes, al recibir la cotización de salud obligatoria.

7º) Que de las normas antes transcritas -en particular las de los números 3 y 8 del artículo 110 citado- se puede inferir que la Superintendencia cuenta con atribuciones para dictar instrucciones generales que permitan mayor claridad en las estipulaciones de los contratos de salud, con el objeto de facilitar su correcta interpretación y facilitar su cumplimiento.

Aquello se condice con lo sucedido en la especie, pues al incorporar la institución recurrida en el Compendio de Normas Administrativas en Materia de Procedimientos, dos párrafos nuevos, entre los cuales se incluye una nueva instrucción referente a justificar fundadamente la causal de rechazo de la afiliación, la Superintendencia está haciendo uso de las mentadas atribuciones, en cuanto solo se limita a que se esclarezca por la Isapre cual fue la causal por lo que se rechazó la afiliación del postulante, en pos de una interpretación que despeje toda duda -sobre todo para el cotizante- acerca de las razones que movieron a la institución previsional para adoptar esa determinación.

Así las cosas, lejos de invadir un campo propio de la libertad contractual, esa determinación evita interpretaciones ambiguas en la decisión adoptada y despeja cualquier margen de duda sobre los motivos que asistieron a la Isapre para rechazar al afiliado.

8º) Que, en consecuencia, habiendo actuado la Superintendencia de Salud en la órbita de sus facultades, no divisándose en la incorporación de los párrafos antes referidos a la Circular IF/ N° 131 de 30 de julio de 2010, vulneración alguna a la libertad contractual, como lo sostiene la reclamante, ni menos derivarse de ese proceder exceso de funciones de la recurrida, el reclamo deducido por Isapre Banmédica debe ser rechazado, sin costas, por estimar esta Corte que le asistió a la reclamante motivo plausible para litigar.

Por los fundamentos anteriores, más lo prevenido en el artículo 19 N° 9 inciso final de la Constitución Política de la República; artículos 107, 110 números 2, 3, 4 y 8; 113, 114 y 184 del D.F.L. 1 de 2005, del Ministerio de Salud, se rechaza el reclamo de fs. 35, interpuesto por xxx, en representación de Isapre Banmédica S.A. contra la Superintendencia de Salud. Aplíquese a beneficio fiscal el monto de la consignación judicial, según comprobante de fojas 51, que asciende a \$224.775.-

Recurso de reclamación en contra de la Superintendencia de Salud

Antecedentes del caso

ROL N° CIVIL N°7048-2015 (confirmada por la Excma. Corte Suprema)

NORMATIVA: DFL N°1, de 2005, de Salud, Circular IF/N°1, de 2005.

TÉRMINOS: Recurso de reclamación, multa, formato carta afiliado, logo DICOM/EQUIFAX, cobranza extrajudicial deuda, datos personales.

RESULTADO: Rechaza el recurso

RESUMEN: El sólo hecho que la comunicación consigne el logo de DICOM, supone que dicha empresa tiene acceso a los datos comerciales y que tiene la posibilidad real de incorporar tales antecedentes a su base de datos. Además, posibilita que el destinatario presuma fundadamente que su deuda quedará en dicho registro y así lo hicieron saber los múltiples reclamos recibidos en la Institución informante. Así, la actuación de la Superintendencia se ajusta a las facultades conferidas por la ley, pues en la Circular IF/N°1 de 2005, se establecen una serie de prohibiciones que tienen por objeto descartar y prevenir la inducción que pudieren sufrir, en este caso, los destinatarios afiliados o no a la Isapre de incorporarse eventualmente al registro público de deudores morosos como se conoce a DICOM, con las consecuencias que se conocen en el ámbito laboral, financiero y social.

Sentencia

Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago

Santiago, veintinueve de diciembre de dos mil quince.

VISTOS:

PRIMERO: Que a fs. 44 don xxx en representación de ISAPRE CRUZ BLANCA S.A. interpone recurso de reclamación en contra de la resolución dictada por el Superintendente de Salud (Resolución Exenta SS/N°838, del 24 de junio de 2014) que rechazó el recurso jerárquico deducido por esa institución en subsidio de la reposición que interpuso en contra de la resolución de la Intendenta de Fondos y Seguros Previsionales de Salud que le aplicó una multa ascendente a 600 Unidades de Fomento, por haber utilizado un formato de carta de cobranza que vulnera la prohibición contenida en el punto 3, letra d), de la Circular IF/N°1, de 2005, y las instrucciones específicas que se le impartieron mediante el Oficio Ord. IF/N° 9383, de 2011, en orden a abstenerse de utilizar un formato que incluyera el logotipo y pie de firma "DICOM/EQUIFAX", o cualquier otro que no se ajustara a la normativa e indujera a interpretaciones equívocas, respecto del alcance de la comunicación (Resolución Exenta IF/N°390, del 29 de septiembre de 2014), confirmando de esa forma la resolución a través de la cual la citada Intendencia rechazó el aludido recurso de reposición (Resolución Exenta IF/N°68 del 27 de febrero de 2015).

Señala que mediante Oficio Ord. IF/N°4138 del 5 de junio de 2014, se expresó que la prohibición establecida en la letra d) del numeral 3 de la Circular IF/N°1, de 2005, dice relación con personas que tengan la calidad de cotizantes o afiliados a la Isapre, y, por tanto, tal conducta prohibida no sería exigible respecto de aquellas personas que perdieron o dejaron de tener tal calidad, como ocurriría en su caso.

Agrega que la Intendencia de Fondos, en la Resolución Exenta IF/N°390, de 2014 que aplicó multa, desestimó sus descargos señalando que Isapre Cruz Blanca habría infringido la normativa citada que prohíbe a las isapres hacer referencia en las comunicaciones, directa o indirectamente, a la posible incorporación de los antecedentes de los afiliados a una empresa administradora de datos, sin advertir previa y expresamente los requisitos y limitaciones legales a las que está sujeta la interposición de dichas acciones o la incorporación a esos registros; que esta norma tutela los derechos de los cotizantes, aunque no se encuentren actualmente afiliados a la Isapre en cuestión; y que con anterioridad ya se había representado e instruido a la Isapre en el sentido que la inclusión del logotipo y pie de firma de una empresa administradora de datos, constituía infracción a dicha norma.

Finalmente pide la anulación de la Resolución Exenta SS/N°838, de 24 de junio de 2015, dictada por el Superintendente de Salud, por encontrarse viciada de nulidad, dejando sin efecto la multa, y en subsidio, sustituirla por una amonestación o bien reduciéndola en su monto.

SEGUNDO: Que a fs.168 el Superintendente de Salud evacua informe de rigor solicitando el rechazo del recurso del reclamo de ilegalidad por las razones que expone.

Señala que no existe ilegalidad alguna en el actuar de la Superintendencia de Salud al dictar la resolución reclamada y que los vicios de ilegalidad alegados por la recurrente, sólo dan cuenta de una disconformidad con la forma de evaluar los antecedentes que determinaron que se ratificara lo obrado por la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud al aplicarle una multa de 600 Unidades Fomento por las infracciones cometidas.

En cuanto a la alegación consistente en que el Superintendente habría hecho suyas las argumentaciones de la Intendenta de Fondos y Seguros Previsionales de Salud al validar los fundamentos de su resolución, señala que al adherir a los planteamientos de la Intendenta de Fondos, el Superintendente desestimó las alegaciones de la reclamante. Así, se debe colegir que se precisó que el incumplimiento imputado a la Isapre en la formulación de cargos fue el mismo que se invocó al aplicar la multa, esto es haber utilizado un formato de carta que vulnera la prohibición contenida el punto 3, letra d) de la Circular IF/Nº1, de 2005, y las instrucciones específicas que se le impartieron mediante el Oficio Ord. IF/Nº 9383, de 2011.

En efecto, a raíz de una fiscalización efectuada se pudo constatar que la Isapre había enviado a los deudores de cotizaciones de salud una comunicación, en la que se consignaba el logotipo y pie de firma de "DICOM", y en la que se indicaba que si el deudor no regularizaba su situación, la Isapre externalizaría la cobranza, lo cual podía significar gastos y costas adicionales al monto adeudado.

Consultada la Isapre sobre el particular, reconoció el hecho mediante correo electrónico de 4 de junio de 2014, precisando que sólo se había tratado del envío con fecha 19 de mayo de 2014, de 10.000 cartas en las que aparecía el logotipo del proveedor de servicio de envío de correspondencia Equifax, a "ex clientes" de la Isapre, que ya no estaban afiliados a ésta y respecto de los cuales no tenía información relevante para confirmar si aún pertenecían al sistema privado de salud.

Esta situación ya había sido representada con anterioridad a la Isapre, mediante el Oficio Ord. IF/Nº 9383, de 27 de diciembre de 2011, instruyéndosele en dicha oportunidad que debía abstenerse de utilizar el formato observado -que incluía el logotipo y pie de firma "DICOM/EQUIFAX"-, o cualquier otro que no se ajustara a la normativa e indujera a los afiliados a interpretaciones equívocas respecto del alcance de la comunicación.

Agrega que si bien la propia isapre reconoció a raíz de la fiscalización que envió 10.000 cartas de cobranza que contenían el logotipo y pie de firma de DICOM, no existen antecedentes que permitan determinar que éstas fueron enviadas solo a deudores desafiliados, no obstante la interpretación que hace la entidad fiscalizada respecto de la Circular IF/Nº1, de 2005, en el sentido que quedarían excluidas de su aplicación las personas que al momento de enviarse la carta de cobranza, ya no tenían la calidad de afiliados vigentes en la isapre, no se ajusta al tenor ni a la finalidad de dicha normativa.

Con todo, se trata de deudas que se generaron cuando los destinatarios tenían la calidad de cotizantes o afiliados vigentes en la Isapre por lo que no se vislumbra cual podría ser la razón jurídica para haber establecido diferencias en la regulación de su cobranza extrajudicial, por el hecho sobreviniente de desafiarse o ser desafiado el cotizante, y menos si tampoco para la

Isapre este hecho altera sus derechos y acciones en relación con la deuda de cotizaciones de salud. En definitiva, pide el rechazo del reclamo de ilegalidad denunciado por Isapre Cruz Blanca, y en cuanto a la petición subsidiaria de rebaja de la multa impuesta, ésta debe ser desestimada, por cuanto si se declara que la Superintendencia se ha ajustado a la ley, no resulta pertinente que se revise el mérito de su actuación, lo que transformaría al tribunal en una instancia de "apelación", en circunstancias que el agravio no es causal válida para recurrir de reclamación.

TERCERO: Que a fs. 176 se trajeron los autos en relación.

CUARTO: Que el presente reclamo se basa en lo prevenido en el artículo 113 del D.F.L. N°1, del Ministerio de Salud, del año 2005, que autoriza a cualquier afectado por una resolución de la Superintendencia de Salud, para impetrarlo cuando estime que determinada resolución no se ajusta a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponde aplicar. Esto es, la Corte respectiva deberá revisar si la decisión controvertida adolece de alguna ilegalidad, sea procesal o de fondo, en el procedimiento administrativo en el que se ha aplicado la sanción.

QUINTO: Que examinando los antecedentes y siendo el presente recurso de reclamación uno de ilegalidad, esto es, uno en que se solicita al órgano jurisdiccional que controle que el ente administrativo se haya ajustado en su obrar a la normativa legal y reglamentaria que regula la materia específica de que se trata. Entonces se debe analizar Resolución Exenta SS/N°838, del 24 de junio de 2014 dictada por el Superintendente de Salud y por la que rechazó el recurso jerárquico deducido por Isapre Cruz Blanca y mantuvo la multa ascendente a 600 Unidades de Fomento, por haber utilizado un formato de carta de cobranza que vulnera la prohibición contenida en el punto 3, letra d), de la Circular IF/N°1, de 2005;

SEXTO: Que, la controversia suscitada entre el Superintendente de Salud y la Isapre Cruz Blanca radica en una interpretación jurídica pero sin indicar norma infringida o abuso cometido, acudiendo a una mera cuestión de agravio;

SEPTIMO: Que en este sentido, la Circular IF/N° 1, de 31 de marzo de 2005, reguló el contenido de las comunicaciones que las Isapres envían a sus afiliados con motivo del ejercicio de acciones de cobranza extrajudicial de deudas de cotizaciones. En la carta de cobranza en cuestión, se vulnera la prohibición de efectuar referencias a los efectos o consecuencias que pudieran acarrear el eventual ejercicio de acciones judicial ni de la posible incorporación a una empresa administradora de datos DICOM, que se dedica a la comercialización de datos personales, como son los protestos y morosidades en el sistema financiero;

OCTAVO: Que, a mayor abundamiento, lo cierto es que el sólo hecho que la comunicación consigne el logo de DICOM, supone que dicha empresa tiene acceso a los datos comerciales y que tiene la posibilidad real de incorporar tales antecedentes a su base de datos. Si bien la carta, independiente si se trata de afiliados o no afiliados, no refiere que la deuda va a ser registrada en DICOM, el sólo hecho que se indique su logo, posibilita que el destinatario presuma fundadamente que su deuda quede en dicho registro y así lo hicieron saber los múltiples reclamos recibidos en la Institución informante.

NOVENO: Que, por consiguiente, lo actuado por la Superintendencia se ajusta a las facultades

conferidas por la ley, pues en la Circular IF/N° 1 de 2005, se establecen una serie de prohibiciones que tienen por objeto descartar y prevenir la inducción que pudieren sufrir, en este caso, los destinatarios (afiliados o no a la Isapre) de incorporarse eventualmente al registro público de deudores morosos como se conoce a DICOM, con las consecuencias que se conocen en el ámbito laboral, financiero y social;

DECIMO: Que, el obrar cuestionado de la autoridad no resulta ilegal, por lo que el recurso de reclamación será desestimado.

Por estas consideraciones **se rechaza** la reclamación interpuesta por la Isapre Cruz Blanca S.A. en contra de la Resolución Exenta SS/N°838, del 24 de junio de 2014, dictada por el Superintendente de Salud. Dése el destino que señala el artículo 113 inciso segundo del DFL 1/2005 de Salud al depósito consignado en la cuenta corriente de la Secretaría de esta Corte.

Recurso de protección en contra de la Superintendencia de Salud

Antecedentes del caso

ROL N°60.233-2015

NORMATIVA: DFL N°1, de 2005, de Salud.

TÉRMINOS: Recurso de protección, facultades de la Superintendencia, mediación en salud.

RESULTADO: Rechaza el recurso.

RESUMEN: Se rechaza recurso de protección al establecer que no existió ilegalidad de parte de la Superintendencia por no haber el solicitante podido utilizar el privilegio de pobreza para acceder de manera gratuita a la mediación con un prestador privado de salud. En efecto, el acto censurado no obedeció de ilegalidad, ya que fue dictado por la Superintendencia en uso de sus facultades y competencia, ni arbitrario, ya que lo que la ley exige es solicitar la mediación, y al fracasar ésta por no asistir a sus sesiones o por no llegar a acuerdo respecto del mediador, este Organismo debe emitir un certificado que habilita a la persona a interponer una demanda por negligencia médica del prestador. En consecuencia, si el mediador no acepta el cargo por no pago de honorarios, la Superintendencia emite un certificado de mediación frustrada, lo que permite accionar a la recurrente en juicio.

Sentencia

Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago

Santiago, diecisiete de agosto de dos mil quince.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que a 8 comparece la recurrente, la cual interpone recurso de protección en contra de la Superintendencia de Salud. Funda su recurso en los siguientes antecedentes de hecho y derecho que expone: el 5 de agosto del año 2013 fue atendida en el CESFAM de la comuna de Lo Prado, donde se le recetó paracetamol, debido a un fuerte dolor de cabeza, sin embargo, los síntomas fueron en aumento; el 7 de agosto volvió al CESFAM, y le recetaron otro fármaco; el 9 del mismo mes y ya con convulsiones, fue atendida en la Posta Central, después de 50 horas de espera, la atendió el neurólogo xxx y le solicitó exámenes. Sus padres la llevaron al Hospital San Juan de Dios, en el cual se le diagnosticó un accidente cerebrovascular, después una encefalitis hérpica, encefalitis isquémica y meningitis, le realizaron una cirugía cerebral, había tenido pérdida de la masa encefálica, quedando conectada a un respirador artificial y en coma inducido por veintidós días, quedando internada en el Instituto de Neurocirugía Doctor Asenjo.

Manifiesta que en la actualidad ha recibido atención en el Hospital San Juan de Dios, ha logrado caminar con dificultad y recuperar el habla, sin embargo, no ha recuperado los recuerdos de su vida, previos al accidente vascular.

Por todo lo expuesto, se dirigió a la Clínica Jurídica de la Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho, con el objeto de obtener asesoría jurídica, con privilegio de pobreza. Interpuso un reclamo ante el Consejo de Defensa del Estado y se solicitó un trámite previo obligatorio para acceder a la instancia judicial. El 22 de abril del presente año, la Unidad de Mediación del Consejo de Defensa del Estado le respondió que declaraba inadmisibles su solicitud de mediación Rol STGO -2015-10490, argumentando que el CESFAM de Lo Prado Doctor Raúl Yazigi, no es un prestador institucional público, sino que, se trata de un establecimiento dependiente de la Corporación Municipal, la que se encuentra constituida como persona jurídica de derecho privado.

Por lo anterior, presentó un reclamo ante la Superintendencia de Salud, debido a su competencia para conocer de las negligencias médicas de un prestador privado de salud, con lo cual comprobó que la mediación es obligatoria y que una vez realizada, facultad el ejercicio de la acción judicial y que el privilegio de pobreza no puede ser utilizado en esa instancia, y que dicho costo debe ser pagado por las partes.

Señala que dicho acto es arbitrario, ya que se le niega un derecho reconocido por la Constitución Política de la República, indica que ha sido vulnerada la garantía de igualdad ante la ley, consistente en la negativa de poder acceder de manera gratuita a una diligencia necesaria y obligatoria y también la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

Finalmente señala que la Superintendencia de Salud incurrió en una acción ilegal y arbitraria, al denegar la solicitud para hacer valer el privilegio de pobreza, vulnerando las garantías constitucionales antes indicadas, solicitando que se revoque la decisión de la Superintendencia, se le admita el privilegio de pobreza, ante dicho organismo, sin costo alguna, con expresa condena en costas.

SEGUNDO: Que a fojas 30 comparece el Superintendente de Salud, el cual informa el recurso de protección. Señala que la Superintendencia de Salud administra el proceso de mediación de los conflictos que surgen entre los pacientes y los prestadores privados de salud, sin embargo, la función misma de mediación se cumple a través de los mediadores acreditados que conforman el Registro de Mediadores de la Superintendencia. Posteriormente, ese organismo, sólo toma conocimiento si se ha llegado a un acuerdo o no, a través de la información del mediador, pero la Superintendencia no tiene facultades para intervenir en el proceso mismo de mediación, ni al acuerdo que lleguen las partes. Y finalmente le corresponde tramitar e investigar los reclamos que presenten las partes en contra del mediador, por incumplimiento e infracciones a la Ley y al Reglamento. Asimismo, la Superintendencia establecerá los aranceles que corresponda pagar por la mediación.

Expone que no hay un acto arbitrario o ilegal realizado por la Superintendencia de Salud, ya que ésta ha actuado de acuerdo a la normativa vigente en materia de mediación, señalando que el privilegio de pobreza beneficia a la persona que carece de medios económicos y se le exime de ciertos gastos que se encuentran asociados a un procedimiento jurisdiccional, en virtud del principio de gratuidad.

Asimismo, señala que la mediación no es un procedimiento adversario, no resultando aplicable en la especie el artículo 600 del Código Orgánico de Tribunales, ya que la mediación no requiere de patrocinio, ya que las partes pueden actuar personalmente o representada. Señala que no se ha vulnerado ninguna garantía constitucional, ya que efectivamente para que el proceso de mediación se lleve a efecto no depende de la Superintendencia de Salud, y no tiene facultades legales para forzar al prestador para aceptarla, por ello si no hay acuerdo respecto a someterse a la mediación o el prestador no designa un mediador en el plazo establecido, se entenderá fracasada la mediación y la Superintendencia emite un certificado al reclamante para que este haga ejercicio de las acciones jurisdiccionales que estime conveniente en contra del prestador, lo único que la Superintendencia le ha hecho presente a la reclamante que: en caso de llevarse a efecto las sesiones que establece la ley, no podrá hacer valer el privilegio de pobreza, por lo que, la recurrente tiene un error conceptual, ya que, lo que es obligatorio es "solicitar el proceso de mediación", con independencia que éste se realice o no, razón por la cual el pago de los honorarios del mediador es potencial. Por todo lo expuesto, solicita que se rechace el recurso de protección en todas sus partes.

TERCERO: Que el recurso de protección constituye jurídicamente una acción destinada a amparar el legítimo ejercicio de derechos indiscutidos y preexistentes, adoptándose providencias para poner remedio a un acto arbitrario o ilegal que afecte ese ejercicio, pero su misma naturaleza cautelar impide que este arbitrio pueda emplearse para declarar o constituir situaciones jurídicas nuevas, para el análisis de interpretaciones de normas jurídicas o para dilucidar criterios de aplicación de leyes o contratos.

CUARTO: Que para resolver adecuadamente la controversia planteada, es imprescindible, en forma previa, delimitar el ámbito legal de la Superintendencia de Salud, en esta materia, para lo anterior, conviene tener presente lo previsto en el artículo 120 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 del año 2005 del Ministerio de Salud el que señala: "Sin perjuicio de la facultad del Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud para resolver las controversias que se susciten, en los términos de esta ley, las partes podrán convenir que dicha facultad sea sometida, previamente, a mediación.

Para el efecto anterior, la Superintendencia deberá llevar un registro especial de mediadores a los que las partes podrán acudir.

Corresponderá a la Superintendencia fijar, mediante normas de general aplicación, los requisitos que deberán cumplir los mediadores a que se refiere este precepto, así como las normas generales del procedimiento a las que deberán sujetarse y las sanciones que podrá aplicar por su inobservancia. Dichas sanciones serán amonestación, multa de hasta 1.000 unidades de fomento, suspensión de hasta 180 días y cancelación del registro. Cada parte asumirá el costo de la mediación".

QUINTO: Que, de acuerdo a lo anterior, el ámbito de la competencia de la Superintendencia de Salud se circunscribe exclusivamente a las solicitudes de mediación que se verifiquen en contra de prestadores privados de salud, por cuanto, las dirigidas en contra de prestadores públicos corresponde al Consejo de Defensa del Estado.

SEXTO: Que, conforme a lo anteriormente expuesto, la mediación se inicia con la solicitud que puede realizar toda persona o su representante que considere haber sufrido daños ocasionados por un prestador privado en el cumplimiento de sus funciones de otorgamiento de carácter asistencial. Para lo anterior, se debe llenar un formulario, identificando a las partes, con sus domicilios, el motivo del reclamo y las peticiones concretas que se formulan en contra del prestador, debiendo proponer hasta un máximo de cinco mediadores que integren el Registro de Mediadores. Por su parte, la Superintendencia lo pone en conocimiento de la nómina de mediadores que ha propuesto el reclamante, a fin que designe uno de ellos, si no hay acuerdo, o el prestador no designa mediador, se entenderá fracasada la mediación y en este caso la Superintendencia emite un certificado al reclamante para el evento que éste haga ejercicio de las acciones jurisdiccionales en contra del prestador.

SEPTIMO: Que, por lo indicado precedentemente, se colige que el acto censurado no adolece de ilegalidad, pues fue dictado por el recurrido en uso de sus prerrogativas y dentro de la órbita de sus atribuciones que según la ley le son propias, ni tampoco dicho acto puede ser tildado de arbitrario, entendiéndose por tal, aquél en que se actúa sin motivación racional, por antojo o capricho, carente de toda lógica y sin que exista proporción entre los motivos y el fin que se desea alcanzar, sino todo lo contrario, ya que, lo que la ley exige es solicitar la mediación, y al fracasar ésta por no asistir a sus sesiones o por no llegar a acuerdo respecto del mediador, la Superintendencia emite un certificado que habilita a la recurrente a interponer su demanda de acuerdo a la ley. En consecuencia, si en el caso que el mediador no acepte el encargo por no pago de sus honorarios, la Superintendencia emitirá el certificado de mediación frustrada, que le permite a la recurrente accionar en juicio.

OCTAVO: Que, al no configurarse en la especie los presupuestos requeridos para que la acción prospere, vale decir, que el acto objetado sea ilegal o arbitrario, el presente recurso debe desestimarse, por consiguiente no es necesario emitir pronunciamiento respecto de las garantías constitucionales que se denunciaron como vulneradas por el recurrente en razón de lo concluido. Y de conformidad, además, con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre la materia, **se rechaza**, sin costas, el recurso de protección interpuesto a fojas 8 en contra de la Superintendencia de Salud.

Recurso de reclamación en contra de la Superintendencia de Salud

Antecedentes del caso

ROL N° CIVIL N°10201-2015 (confirmada por la Excma. Corte Suprema)

NORMATIVA: DFL N°1, de 2005, de Salud; Circular IF/N°1, de 2005.

TÉRMINOS: Recurso de reclamación, multa, incumplimiento obligación, comunicación afiliados beneficiarios, modificación mecanismos pago reembolsos.

RESULTADO: Rechaza el recurso.

RESUMEN: La Iltma. Corte señaló que está acreditada la infracción en que la reclamante ha incurrido, puesto que no cabe duda de que omitió informar a sus afiliados, por los medios adecuados y públicos, el establecimiento de la nueva modalidad de pago implementada (eliminación del reembolso en efectivo directo por caja), agregando que tampoco ha acreditado haber efectuado a la Superintendencia la comunicación a la que estaba obligada. Luego, señala que la competencia para conocer de la reclamación se encuentra restringida a revisar la legalidad del acto reclamado, es decir, si éste ha sido dispuesto por la Superintendencia haciendo uso legítimo de atribuciones que la ley le asigna, y dentro de los márgenes que ella le señala, no correspondiéndole entrar a calificar lo resuelto por ésta en el ejercicio de sus potestades legales, como si se tratara de un recurso de apelación y, como se advierte del escrito de reclamación, la isapre no ha alegado la ilegalidad del acto reclamado, ni ha cuestionado que la Superintendencia haya actuado en el ejercicio de sus atribuciones privativas, reconociendo incluso la existencia de los hechos que motivaron la sanción, por lo que no cabe sino concluir, que la reclamación es improcedente.

Sentencia

Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago

Santiago, veintidós de diciembre de dos mil quince.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que a fojas 30, Isapre Vida Tres S.A., deduce reclamación contra la Resolución Exenta IF/N°301 de 25 de agosto de 2015, dictada por la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, de la Superintendencia de Salud, mediante la cual rechaza el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución Exenta IF/N° 475 de 27 de noviembre de 2014 que impuso una multa de 500 unidades de fomento, solicitando en definitiva dejar sin efecto la referida resolución o en subsidio rebajar la multa impuesta a lo que se estime conforme a derecho. Al efecto indica que los días 11 y 13 de junio de 2014 la Superintendencia efectuó fiscalizaciones a la Isapre reclamante, en las sucursales de Las Condes, Santiago Centro y Viña del Mar, con el fin de examinar el proceso de reembolsos de prestaciones, formulándose en su momento los siguientes cargos:

- a) Incumplir con la obligación de comunicar a los afiliados y beneficiarios la modificación de los mecanismos establecidos para el pago de los reembolsos de prestaciones de salud, consistentes en la eliminación del reembolso en efectivo directo por caja, contraviniendo lo establecido en los puntos 2.2, 3 y 4 del título II, capítulo VII del compendio de normas administrativas en materia de información, de la Superintendencia.
- b) Incumplir la obligación de informar a la Superintendencia el hecho relevante de haber modificado la modalidad de pago de reembolso, eliminando la alternativa de pago en efectivo por caja, lo que se contrapone e a las exigencias establecidas en los numerandos 1 y 5 y en la letra B), punto 2 del anexo denominado hechos relevantes obligatorios de informar, del título I, capítulo VI, del citado compendio de información.

Señala que luego de efectuados los descargos la recurrida impuso a su parte una multa ascendente a 500 unidades de fomento, e la cual repuso, siendo este último recurso rechazado a través de la dictación de la resolución que por este acto se impugna.

En cuanto a los fundamentos de la reclamación esgrime como primer punto la inexistencia de las infracciones imputadas por la autoridad fiscalizadora, ya que su parte no ha eliminado el sistema de reembolso en efectivo de pago por caja, sino que el mismo se encuentra vigente, al igual que el sistema de "reembolso web", implementado en el año 2013, cuyo uso ha ido en aumento por parte de los afiliados, atendida la comodidad del mismo.

Así las cosas explica que este nuevo sistema es alternativo y complementario al ya existente, y que su uso no ha sido por restricciones impuestas por su parte a los afiliados, por lo que no es efectivo el supuesto en que la recurrida fundó el primer cargo y que devino luego en la aplicación de la multa impugnada.

Respecto a la segunda imputación, manifiesta que el eventual incumplimiento de informar a la Superintendencia de Salud el hecho relevante de haber modificado la modalidad de pago de reembolso, eliminando la alternativa de pago en efectivo por caja no resulta procedente, por cuanto como ya se indicó, dicha modificación no ha ocurrido por lo que nada había que informar.

Sin perjuicio de lo anterior manifiesta además que Isapre Vida Tres en ningún momento incurrió en infracción de norma alguna al respecto, toda vez que no existe normativa alguna que obligue a su parte a reembolsar prestaciones mediante reembolso directo por caja, encontrándose esta materia regulada en los contratos de salud existentes con los afiliados y en el artículo 189 del DFL N°1, de 2005, del Ministerio de Salud, y por lo tanto protegidos por el principio de libertad contractual.

Finalmente alega la falta de proporcionalidad de la sanción aplicada, en relación a las características de los hechos de la causa y la entidad de la falta supuestamente cometida.

Señala que la multa aplicada equivale al 50% del monto máximo que la ley faculta a la Superintendencia de Salud para aplicar, sin perjuicio que la reclamada no ha tenido en consideración las circunstancias de los hechos ni los descargos formulados por su parte, siendo por ello la sanción infundada.

SEGUNDO: A fojas 111, informa el Superintendente de Salud, solicitando el rechazo del reclamo con costas.

Alega en primer término que las conductas imputadas a la reclamante vulnera expresamente dos normas administrativas plenamente vigentes, a saber el deber de información actualizada sobre medios de pago a los afiliados, y el deber de informar a la Superintendencia el hecho relevante del cambio o eliminación de los medios de pago, ambas contenidas en el Compendio de normas Administrativas sobre información, de la Superintendencia de Salud.

Manifiesta además que la eliminación del pago en efectivo fue informada por los encargados de las sucursales, y de esta manera, la infracción se encuentra plenamente acreditada. Sostiene respecto de este punto que fueron los encargados de las sucursales visitadas quienes expusieron que el pago en efectivo sólo se ofrecía ante la insistencia de los beneficiarios, y que era necesaria la autorización de la jefatura respectiva para acceder a ello, vulnerándose así no sólo la ley del contrato, sino que además disposiciones legales contenidas en la Circular IF/N°12, de 2006, en la cual la Superintendencia impartió instrucciones sobre condiciones generales uniformes para los contratos de salud previsual, a la cual la Isapre adhirió, señalándose en el artículo 190 de la misma como modalidad de "pago directo con reembolso posterior".

Finalmente en cuanto a la justificación de la multa, estima que el monto impuesto resulta procedente, por lo que solicita no sea rebajado, por cuanto la infracción cometida por la recurrente es grave y ha sido contumaz en su actuar.

TERCERO: Que, atendido el mérito de los antecedentes, sumado a las alegaciones esgrimidas por las partes en estrados, aparece acreditada la infracción en que la reclamante ha incurrido, puesto que ninguna duda cabe que ésta omitió informar a sus afiliados, por los medios adecuados

y públicos, el establecimiento de la nueva modalidad de pago implementada.

Asimismo, y respecto del segundo cargo formulado, tampoco la recurrente ha acreditado haber efectuado a la Superintendencia del Ramo la comunicación a la que estaba obligada, omisión última que por lo demás no controvierte en su reclamación.

CUARTO: Que, a mayor abundamiento, y tal como lo ha resuelto reiteradamente esta Corte, la competencia para conocer de la presente reclamación se encuentra restringida a revisar la legalidad del acto reclamado, es decir, si éste ha sido dispuesto por la Superintendencia haciendo uso legítimo de atribuciones que la ley le asigna, y dentro de los márgenes que ella le señala, no correspondiéndole entrar a calificar lo resuelto por ésta en el ejercicio de sus potestades legales, como si se tratara de un recurso de apelación.

QUINTO: Que como se advierte del escrito de reclamación, la actora no ha alegado la ilegalidad del acto reclamado, ni ha cuestionado que la Superintendencia haya actuado en el ejercicio de sus atribuciones privativas, reconociendo incluso la existencia de los hechos que motivaron la sanción, por lo que, en mérito de lo antes razonado y habiendo actuado la reclamada conforme a la ley, no cabe sino concluir que la reclamación materia de autos debe ser rechazada por improcedente, siendo inoficioso entrar a examinar las restantes alegaciones efectuadas por las partes, incluida la petición subsidiaria de rebaja de multa solicitada por la recurrente.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en el artículo 107 del DFL N° 1 de 2005 del Ministerio de Salud de Salud, **se rechaza** la reclamación deducida por Isapre Vida Tres S.A. a fs. 30 de autos.

II.- Decisiones relevantes en salud y seguridad social

Responsabilidad en materia sanitaria

Antecedentes del caso

ROL N°6037-2011

NORMATIVA: Constitución Política; Código Civil; Código de Procedimiento Civil.

TÉRMINOS: Falta de servicio, daño moral, pérdida de oportunidad.

RESULTADO: Casación de oficio – acoge demanda indemnización.

RESUMEN: Los Sentenciadores llegaron al convencimiento que, como consecuencia de la falta de servicio atribuida al demandado, al paciente no solo se le privó de la vida sino de la oportunidad de luchar dignamente por ella, y tienen en especial consideración las circunstancias en que ocurrió su fallecimiento, particularmente gravosas dado que acaeció en un centro de atención de urgencia inserto en un importante hospital de la Quinta Región, entre las que se cuenta, como ha quedado debidamente probado en autos, que el paciente no sólo estuvo abandonado por largo tiempo sino que, además, la negligencia llegó al punto de que su identidad únicamente pudo ser establecida de manera fortuita después de que, individualizado como N.N. en los documentos que daban cuenta de su fallecimiento, fue reconocido por un vecino que trabajaba en el lugar. Es decir, no sólo se le dejó morir solo en el interior del recinto sino que, tras su muerte, ni siquiera se le reconoció la mínima dignidad de ser debidamente individualizado.

Sentencia

Excma. Corte Suprema

Santiago, tres de diciembre de dos mil quince

VISTOS:

Que en estos autos rol N° 6037-2011, caratulados "xxx y otros con Hospital Carlos Van Buren", juicio ordinario de indemnización de perjuicios, xxx Contreras demandaron la indemnización de los perjuicios sufridos por su parte como consecuencia de la negligencia médica en la que se incurrió en la atención de su padre, suegro y abuelo, don xxx, la que trajo como consecuencia su fallecimiento precisamente por la falta de atención que lo afectó en la Unidad de Atención de Emergencias de ese centro asistencial o, en subsidio, por privarle de la posibilidad de recuperarse y seguir viviendo. Fundan su solicitud indicando que el 3 de marzo de 2008, xxx presentó dificultades para respirar, lo que motivó que su nuera, lo llevara de urgencia al Hospital Carlos Van Buren, lugar al que llegaron cerca de las 19:10 horas. Indica que el señor xxx no podía descender del taxi colectivo en que fue trasladado y casi ni podía hablar, producto de su ahogo, motivo por el que, después de algunas gestiones, consiguieron una silla de ruedas en la que el paciente ingresó al Hospital a las 19:35 horas, siendo registrado en la Unidad de Urgencia Adulto, mientras era llevado al box de hombres de dicha unidad. Acusa que medió falta de atención al paciente, en lo que influyó la circunstancia que, alrededor de las 20:00 horas cambió el equipo médico de turno, y añade que si bien a xxx se le informó que a su suegro ya lo había examinado un médico y que estaba siendo nebulizado, motivo por el que se retiró brevemente de dicho recinto y al volver se le hizo saber que el mismo había fallecido. Se le expresó que el deceso se debía a que el paciente ingresó justo en el horario de cambio de turno, de manera que no fue atendido en todo el tiempo que estuvo al interior del Servicio. Sostiene que de la investigación sumaria interna, elevada posteriormente a sumario administrativo, consta que al paciente se lo dejó en el box 1, siempre en una silla de ruedas, entre las camillas de atención porque no había disponibilidad de otras similares en ese momento; que alrededor de las 20:00 horas, al recibir el turno, xxx observó al paciente senil, pálido lateralizado hacia su derecha, sin respiración ni pulso y que, aproximadamente a las 20:15 horas, ingresó al lugar el Dr. xxx quien ordenó instalar un monitor cardíaco que evidenció asistolía, sin que se realizaran maniobras de reanimación, constatándose el fallecimiento del paciente sin dejar registro en documentos en la Unidad. Añade que la Dra. xxx, en declaración prestada en el expediente administrativo, habría señalado no haber sido informada por el jefe de turno saliente, Dr. xxx, de la existencia ni del estado de gravedad del paciente en cuestión, a lo que agregó que había dado instrucción expresa a los médicos a su cargo de dar prioridad a los pacientes que requerían atención ambulatoria, lo que no fue obedecido, en tanto que en la misma investigación habría declarado el aludido Dr. xxx, afirmando que no fue informado por el personal médico a su cargo de la existencia del señor xxx. Enseguida los demandantes expresan que el referido señor xxx, pese a que fue debidamente ingresado por su nuera a la Unidad de Emergencia de Adultos del hospital, fue designado, al momento de fallecer, como N.N. Aseveran que en la especie existe vínculo causal entre los hechos descritos y el deceso de xxx, toda vez que este desenlace no habría acontecido de haber recibido la debida atención en el Hospital Carlos Van Buren, puesto que el infarto agudo

al miocardio que sufrió podría haberse evitado si hubiese sido estabilizado al llegar a la Unidad de Emergencia. Enseguida aducen que, aun de probarse que ante esa falta de atención el Sr. xxx igualmente habría fallecido, el demandado debe indemnizarlos pues su negligencia lo privó de la chance de recuperarse y de seguir viviendo. A continuación alegan que de tal incumplimiento se han derivado perjuicios extrapatrimoniales dada la cercanía del señor xxx con su hijo, nuera y nieta, con quienes mantenía un fuerte lazo afectivo, muestra de lo cual es que éstos vivían en la casa colindante con la de aquél, lo que acarrea el deterioro de la vida afectiva de cada uno de los actores, motivo por el que solicitan que el demandado sea condenado a pagarles como indemnización de los perjuicios padecidos, a xxx, la suma de \$250.000.000; a xxx, la de \$100.000.000; y a xxx, la cantidad de \$250.000.000, o la que el tribunal determine, con intereses y reajustes desde la fecha de ingreso de don xxx al Hospital Van Buren y hasta el día del pago efectivo, o por el periodo que, conforme a derecho, se defina.

Al contestar el demandado solicitó el rechazo de la acción intentada, para lo cual niega que su parte haya incurrido en falta de servicio, falta de personal ni relación de causalidad entre el obrar del personal de salud y el resultado por el que se impetra indemnización en autos. Aduce que el paciente llegó en buenas condiciones, sin signos que permitieran calificarlo como paciente grave o de alto riesgo vital, y destaca que el sumario administrativo terminó por sobreseimiento al no configurarse responsabilidad administrativa de funcionarios del servicio al que representa. Añade que la autopsia practicada señala que el paciente sufrió un infarto masivo, silente, asintomático e incompatible con la vida, y que no había acciones ni socorro oportunos, subrayando que los infartos asintomáticos suelen descubrirse por electrocardiogramas subsiguientes o durante una autopsia, y que este curso silente es más común en los ancianos, especialmente en aquellos que sufren diabetes, porque el umbral del dolor, la neuropatía autonómica y otros factores fisiológicos pueden explicar la ausencia de sintomatología durante un infarto, a lo que se suma que, según su ficha clínica, el paciente no había sido llevado a controles médicos de su diabetes desde mediados del año 2006, lo que –supone- puede ser la causa de su fallecimiento.

La sentencia de primera instancia rechazó la demanda, toda vez que el fallador concluyó que no se cumplió en la especie el requisito fundamental de la responsabilidad extracontractual del Estado, cual es la comisión de un delito o cuasidelito, y que éste haya sido el elemento generador de un daño a los actores. Así, tuvo por acreditado que la causa precisa y necesaria del fallecimiento de xxx consistió en la ocurrencia de un "Infarto Agudo al Miocardio", respecto del cual el Servicio Médico Legal diagnostica una improbable posibilidad de sobrevida, aun con la terapia actual y los apoyos hemodinámicos correspondientes. También tiene por demostrado que el citado paciente no recibió auxilio médico y que a su ingreso se le describió como "vigil, colaborador, tranquilo y con leve disnea", esto es, con ausencia de cualquier síntoma que pudiera hacer sospechar un cuadro médico de mayor importancia, a lo que se suma que era portador de una Diabetes Mellitus, diagnóstico que tenía desde el año 2004, sin haber recibido tratamiento a su respecto hasta la fecha de su fallecimiento. En esas condiciones el sentenciador llega a la convicción de que el infarto sufrido por xxx fue asintomático, por lo que a su ingreso al Hospital Carlos Van Buren no fue priorizado para atención y falleció a los 45 minutos de su arribo a la Unidad de Emergencias sin recibir atención médica, destacando que tal atención no habría modificado el desenlace, ya que un infarto agudo al miocardio hace improbable la eventualidad de sobrevida.

La Corte de Apelaciones de Valparaíso, conociendo de los recursos de casación en la forma y de apelación deducidos por los demandantes, revocó la sentencia apelada y en su lugar acogió, sin costas, la demanda de indemnización de perjuicios por falta de servicio derivada de la falta de chance de sobrevivida, deducida como petición subsidiaria de lo principal de fojas 1 y, en consecuencia, condenó al Hospital Carlos Van Buren a pagar a los actores las sumas de \$5.000.000 en favor de xxx; de \$1.000.000 en favor de xxx y de \$1.000.000 en favor de xxx, sumas que deberán ser reajustadas desde la fecha en que quede ejecutoriado el fallo, y al pago de intereses desde la mora.

En contra de esta última decisión la parte demandante dedujo recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que al conocer este tribunal del presente asunto por la vía del recurso de casación interpuesto, encontrándose el proceso en estado de acuerdo, ha advertido de los antecedentes que la sentencia que se ha impugnado podría adolecer de un posible vicio de aquellos que dan lugar a la casación en la forma y respecto de los cuales el artículo 775 del Código de Procedimiento Civil autoriza para proceder de oficio.

SEGUNDO: Que en estos autos se ha formulado acción de indemnización de perjuicios en contra del Hospital Carlos Van Buren fundada en la responsabilidad que asiste a este último derivada de la falta de servicio ocurrida en la atención que debió prestarse a xxx, quien falleció a consecuencia de dicha omisión y, en subsidio, basada en la pérdida de la chance de sobrevivir que lo afectó, como consecuencia de la ausencia de la atención médica que se le debió prodigar.

TERCERO: Que al revocar el fallo de primer grado los sentenciadores de segunda instancia dieron por establecida la existencia del daño moral cuya indemnización se solicita, y al regular su quantum tuvieron en consideración que el señor xxx tenía 71 años de edad; que se encontraba laboralmente activo; la cercana relación familiar que los actores mantenían con el occiso y, además, que lo indemnizado en autos es la falta de oportunidad que éste tuvo de acceder al tratamiento que le hubiese podido salvar la vida, y no las consecuencias de su muerte, razones por las que deciden rebajar significativamente el monto a indemnizar, determinándolo en las cifras referidas precedentemente.

CUARTO: Que el legislador se ha preocupado de establecer las formalidades a que deben sujetarse las sentencias definitivas de primera o única instancia y las de segunda que modifiquen o revoquen en su parte dispositiva las de otros tribunales, las que, además de satisfacer los requisitos exigibles a toda resolución judicial conforme a lo prescrito en los artículos 61 y 169 del Código de Procedimiento Civil, deben contener las enunciaciones contempladas en el artículo 170 del mismo cuerpo normativo, entre las que figuran -en su numeral 4- las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia.

QUINTO: Que esta Corte, dando cumplimiento a lo dispuesto por la Ley N° 3.390 de 1918, en su artículo 5° transitorio, dictó con fecha 30 de septiembre de 1920 un Auto Acordado en que regula

pormenorizada y minuciosamente los requisitos formales que, para las sentencias definitivas a que se ha hecho mención, dispone el precitado artículo 170 del Código de Procedimiento Civil. Refiriéndose al enunciado exigido en el N° 4 de este precepto, el Auto Acordado establece que las sentencias de que se trata deben expresar las consideraciones de hecho que les sirven de fundamento, estableciendo con precisión aquéllos sobre que versa la cuestión que haya de fallarse, con distinción entre los que han sido aceptados o reconocidos por las partes y los que han sido objeto de discusión.

Agrega que si no hubiera discusión acerca de la procedencia legal de la prueba, deben esas sentencias determinar los hechos que se encuentran justificados con arreglo a la ley y los fundamentos que sirven para estimarlos comprobados, haciéndose, en caso necesario, la apreciación correspondiente de la prueba de autos conforme a las reglas legales. Si se suscitare cuestión acerca de la procedencia de la prueba rendida -prosigue el Auto Acordado- deben las sentencias contener los fundamentos que han de servir para aceptarla o rechazarla, sin perjuicio del establecimiento de los hechos en la forma expuesta anteriormente. Prescribe enseguida que establecidos los hechos, se enunciarán las consideraciones de derecho aplicables al caso y, luego, las leyes o en su defecto los principios de equidad con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo; agregando que tanto respecto de las consideraciones de hecho como las de derecho debe el tribunal observar, al consignarlos, el orden lógico que el encadenamiento de las proposiciones requiera.

SEXTO: Que observados los antecedentes a la luz de lo expresado con antelación, resulta inconcuso que los jueces de la segunda instancia, en el caso sub judice, no han dado cumplimiento a los requisitos legales indicados.

SEPTIMO: Que, en efecto, de lo expresado anteriormente se advierte que la sentencia carece de las consideraciones que le han de servir de fundamento, desde que el fallo impugnado señala en su consideración décima quinta diversos criterios para determinar el monto de la indemnización, pese a lo cual no explica para qué finalidad específica los cita. En efecto, los falladores se limitan a enumerar diversas razones conforme a las cuales llegarían a la conclusión de que el referido quantum debe ser el que señalan más adelante, pese a lo cual no precisan de qué modo tales razones influyen o definen su decisión, no indican de qué modo interactúan unas con otras ni cómo cada una influye en su ánimo y en sus razonamientos, omisión que impide entender por qué motivos los sentenciadores llegaron a la conclusión de que los perjuicios que fundan la demanda deber ser resarcidos de acuerdo a las sumas que indican. Ello resulta particularmente relevante en lo que se refiere a la edad del occiso, pues resulta difícil comprender por qué motivo sus 71 años de vida podrían influir (en el sentido que fuere) en la regulación de la indemnización de que se trata, sin perjuicio de que el fallo carece, además, de dicha explicación.

Más aún, a continuación los jueces del fondo expresan, después de efectuar la enumeración aludida, que “corresponde rebajar significativamente el monto a indemnizar”, aun cuando es lo cierto que hasta esa etapa del desarrollo de sus razonamientos no habían regulado suma alguna como indemnización de los perjuicios demandados, de modo que carece de sentido la afirmación reproducida, pues si ninguna cifra había sido determinada ninguna tampoco podía ser rebajada, de lo que se sigue que las elucubraciones elaboradas por los falladores con el fin de justificar el monto de la indemnización a la que en definitiva acceden no sólo resultan vagas sino que,

además, contradictorias, pues de la sola lectura del fundamento décimo quinto resulta imposible comprender cabalmente cuáles son las razones en base a las cuales arriban a la conclusión que exponen, pese a que esa materia constituye un elemento de singular importancia en relación a la cuestión debatida. Estas reflexiones no podían ser omitidas por los sentenciadores, puesto que en un juicio en que se ventila la responsabilidad atribuida al Hospital Van Buren y el monto de la indemnización que éste debe pagar como consecuencia de la falta de servicio que se le atribuye, resulta del todo insuficiente la argumentación desarrollada por el tribunal de segundo grado en este extremo.

La circunstancia antedicha configura el vicio de casación formal contemplado en el N°5 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 170 N° 4 del mismo texto legal.

OCTAVO: Que lo anteriormente expuesto autoriza a esta Corte, al no existir otro medio idóneo para corregir la deficiencia procesal comprobada, para casar de oficio la sentencia de segunda instancia por adolecer del vicio que se hizo notar.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen los artículos 764, 765, 768, 775 y 786 del Código de Procedimiento Civil, **se casa de oficio** la sentencia de diecisiete de octubre de dos mil catorce, escrita a fojas 364, la que por consiguiente es nula y es reemplazada por la que se dicta a continuación.

Atendido lo resuelto, es innecesario pronunciarse sobre el recurso de casación en el fondo deducido en lo principal de la presentación de fojas 379.

Aplicación obligatoria de vacunas a menores de edad

Antecedentes del caso

ROL N° 36.759-2015

NORMATIVA: Código Sanitario; Decreto Supremo N°6, de 2010, de Salud.

TÉRMINOS: Vacunas, menores de edad,

RESULTADO: Revoca sentencia – rechaza recurso protección.

RESUMEN: Se establece que la obligatoriedad de la vacunación contra la tuberculosis es durante los primeros días de vida, donde el recién nacido es inmunodeficiente, no extendiéndose más allá del primer mes de vida, y dado de que el lactante por quien se recurrió ha superado el mes de vida al momento de la dictación de este fallo, la vacuna contra la TBC no resulta obligatoria desde el punto de vista epidemiológico, por lo que no hay medida alguna que adoptar. Sin embargo, de acuerdo al informe recibido por el Hospital Base de Osorno, el menor amparado, de cuatro meses de edad a la fecha, ha sido hospitalizado en el Servicio de Pediatría de dicho centro asistencial, con un diagnóstico confirmado de coqueluche, con antecedente de no haber recibido ninguna vacuna, por ello teniendo en consideración que dicha patología es prevenible con las vacunas obligatorias de dos y cuatro meses, y con el fin de resguardar la vida del amparado, se dispuso que se le aplicaran todas las vacunas, que atendida su edad, tuviesen el carácter de obligatorias.

Sentencia

Excma. Corte Suprema

Santiago, tres de marzo de dos mil dieciséis.

VISTOS Y TENIENDO ADEMÁS PRESENTE:

PRIMERO: Que en estos autos, ha accionado de protección la Directora del Hospital Base de Osorno, en favor del recién nacido MHF y en contra de la madre de éste, en atención a que esta última no permitió, respecto de su hijo antes mencionado, la aplicación de la vacuna denominada BCG (Bacillus Calmette- Guérin), que protege a los niños contra la tuberculosis en todas sus variantes.

SEGUNDO: Que tal y como señala el fallo en alzada, la obligatoriedad de la vacunación omitida respecto del lactante, se encuentra consagrada en el Decreto N°6 del Ministerio de Salud, promulgado el 29 de enero de 2010, norma que en su artículo 1° dispone la vacunación obligatoria de la población contra las enfermedades inmunoprevenibles, dentro de las que se menciona la tuberculosis, siendo su objetivo toda la población infantil.

TERCERO: Que por lo demás, la norma antes aludida encuentra su fuente en el Código Sanitario, cuerpo de normas que en su artículo 32 dispone que: "El Servicio Nacional de Salud tendrá a su cargo la vacunación de los habitantes contra las enfermedades transmisibles. El Presidente de la República, a propuesta del Director de Salud, podrá declarar obligatoria la vacunación de la población contra las enfermedades transmisibles para los cuales existan procedimientos eficaces de inmunización. Igualmente, podrá declarar obligatoria la vacunación de los animales contra enfermedades transmisibles al hombre. El Servicio Nacional de Salud podrá disponer de las medidas necesarias para que, en interés de la salud pública, las autoridades controlen el cumplimiento por parte de los habitantes del territorio nacional de la obligación de vacunarse contra las enfermedades transmisibles en los casos en que tal vacunación sea obligatoria".

CUARTO: Que conforme lo expuesto y se acreditó la existencia de una acción ilegal y arbitraria atribuible a la recurrida, al negarse ésta injustificadamente a que su hijo sea vacunado contra la tuberculosis, negativa que por cierto afecta el derecho a la vida del menor amparado.

QUINTO: Que no obstante lo anterior, debe señalarse que la obligatoriedad de la vacunación contra la tuberculosis es durante los primeros días de vida, donde el recién nacido es inmunodeficiente (Prevención de la tuberculosis, vacuna BCG. Victorino Farga y José Antonio Caminero. Tercera edición. 2001. Capítulo 17, pp. 291-300). Esta obligatoriedad no se extiende más allá del primer mes de vida, y en razón de que el lactante por quien se recurre nació el 20 de octubre del año 2015, habiendo superado el mes de vida al momento de la dictación de este fallo, la vacuna contra la TBC no es obligatoria desde el punto de vista epidemiológico, por lo que no hay medida alguna que adoptar.

SEXTO: Que sin perjuicio de lo anteriormente expuesto y razonado, es necesario tener presente

que conforme da cuenta el escrito de fecha veintiséis de febrero último presentado por la Directora del Hospital Base de Osorno, recurrente en estos autos, el menor amparado, de cuatro meses de edad a la fecha, ha sido hospitalizado en el Servicio de Pediatría de dicho centro asistencial con fecha veintidós de febrero del presente año, con diagnóstico confirmado de coqueluche, con antecedente de no haber recibido ninguna vacuna, teniendo en consideración que dicha patología es prevenible con las vacunas obligatorias de dos y cuatro meses.

SEPTIMO: Que dado lo informado por la recurrente esta Corte a fin de resguardar la vida del amparado, dispondrá que se le apliquen todas las vacunas, que atendida su edad, tengan el carácter de obligatorias. Y de conformidad además con lo que dispone 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 tres de diciembre de dos mil quince, y en su lugar se declara que **se rechaza** el recurso de protección deducido.

Sin perjuicio de lo anteriormente resuelto se dispone que de forma inmediata se apliquen al menor MHF las vacunas, que atendida su edad, tengan el carácter de obligatorias.

Licitud de aumento de precio base del plan, fundado en la incorporación de una carga familiar

Antecedentes del caso

ROL N° 14.289-2016

NORMATIVA: DFL N°1, de 2005, de Salud.

TÉRMINOS: Incorporación carga, factor, grupo familiar.

RESULTADO: Revoca sentencia – rechaza recurso protección.

RESUMEN: Fallo rechazó el recurso en contra de la isapre por aumentar el precio por la incorporación de una carga, determinando que procedimiento empleado para determinar el valor del precio base en tal caso se ajusta a la legalidad, por cuanto los factores que inciden en la determinación del mismo, como consecuencia de la incorporación de una nueva beneficiaria, son aquellos que la legislación aplicable al caso expresamente contempla. Aclara que el fallo del TC, que derogó ciertas normas relativas a la tabla de factores, no ha dejado sin efecto la posibilidad de modificar el precio del contrato de salud en virtud de la incorporación de una nueva carga familiar, como lo alega el recurrente, lo que ya resolvió anteriormente en los autos Rol N° 36.748-2015.

Sentencia

Excma. Corte Suprema

Santiago, treinta y uno de marzo de dos mil dieciséis.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia apelada con excepción de sus fundamentos tercero a décimo, que se eliminan.

Y teniendo en su lugar además presente:

PRIMERO: Que en estos autos se ha accionado de protección en contra de la Isapre recurrida, en atención a que esta última hizo aplicación del factor denominado "grupo familiar" (factor de riesgo determinado por edad y sexo) al incorporar a su hija que aún no nacía a su plan de salud, decisión que carecería de sustento normativo y que además implicaría un aumento en el valor del referido plan.

SEGUNDO: Que al informar la Institución de Salud Previsional recurrida, argumentó que no ha incurrido en ilegalidad ni arbitrariedad alguna pues se limitó a hacer aplicación de lo dispuesto en los artículos 189 letra c) y 202 del DFL N° 1 de Salud de 2005 en relación con las estipulaciones expresas del contrato de salud suscrito entre las partes.

TERCERO: Que conforme se desprende del mérito de los antecedentes, el procedimiento empleado por la recurrida para ajustar el valor del precio base del contrato de salud que la liga con la parte recurrente se ha ajustado a la legalidad, en la medida que los factores que inciden en la determinación del precio del plan contratado, como consecuencia de la incorporación de una nueva beneficiaria, son aquellos que la legislación aplicable al caso expresamente contempla.

CUARTO: Que, al efecto, es menester tener presente que la variación del monto del precio que la parte actora debe pagar por su plan de salud, se ha debido, en la especie, a la incorporación de una nueva carga familiar, ajustándose ello al marco normativo que regula los contratos de salud, toda vez que uno de los casos que permite ofrecer nuevas condiciones del plan de salud respectivo, es la variación de la composición del grupo familiar, conforme lo dispone el artículo 197 del DFL N°1 del Ministerio de Salud; a su vez, el mismo legislador se encarga de determinar, en el artículo 202 del cuerpo normativo antes citado, que las partes al contratar deberán dejar claramente estipulado la forma y condiciones en que por la ampliación o disminución del número de beneficiarios variarán las condiciones del contrato.

Asimismo, en cuanto a la alegación de la recurrente en orden a que se le ha aplicado una normativa que ha sido derogada por la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 6 de agosto de 2010, Rol N° 170-2010, de la lectura de las normas citadas en el párrafo anterior –todas en vigencia- es posible colegir que por dicho fallo no se ha dejado sin efecto la posibilidad de modificar el precio del contrato de salud en virtud de la incorporación de una nueva carga familiar. Por lo demás, así lo ha resuelto con

anterioridad esta Corte en los autos Rol N° 36.748-2015.

QUINTO: Que conforme lo expuesto y no habiéndose acreditado la existencia de una acción u omisión ilegal o arbitraria atribuible a la Institución recurrida, el presente recurso de protección será desestimado. Y de conformidad además con lo que dispone 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 nueve de febrero de dos mil dieciséis, y en su lugar se declara que **se rechaza** el recurso de protección deducido en contra de la Isapre Colmena Golden Cross S.A.

Calificación de la naturaleza de un accidente sufrido por un trabajador excede el ámbito del recurso de protección

Antecedentes del caso

ROL N° 36.081-2015

NORMATIVA: Ley N°16.744.

TÉRMINOS: Accidente del trabajo, calificación, origen laboral, Superintendencia de Seguridad Social.

RESULTADO: Rechaza recurso protección.

RESUMEN: Sentencia rechazó recurso que impugnó la sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, que desestimó el recurso de protección impetrado en favor de su hijo, contra la resolución de la Superintendencia de Seguridad Social, que determinó que la causa de fallecimiento del padre del menor amparado no puede ser calificada como de origen laboral, por lo que no corresponde otorgar la cobertura del seguro contemplado en la Ley N°16.744, fundado en que la calificación de la naturaleza del accidente excede el ámbito del recurso de protección, el que no constituye una instancia de declaración de derechos sino que sólo persigue cautelar garantías constitucionales que dan cuenta de derechos indubitados, lo que no se da en la especie.

Sentencia

Excma. Corte Suprema

Santiago, veintinueve de febrero de dos mil dieciséis.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus fundamentos quinto a séptimo, que se eliminan.

Y teniendo en su lugar presente:

PRIMERO: Que en autos se ha accionado de protección, en representación de su hijo menor de edad, en contra de la Superintendencia de Seguridad Social, por haber esta última dictado el Ordinario N° 59292, de fecha 22 de septiembre de 2015, por el que se determinó que la causa de fallecimiento de su pareja y padre del menor amparado, no puede ser calificada como de origen laboral, por lo que no corresponde otorgar la cobertura del seguro contemplado en la Ley N° 16.744.

Argumenta que el día 17 de abril de 2014, a las 16:00 horas aproximadamente, su pareja, trabajaba para su empleador Constructora Almahue S.A. en las dependencias del edificio en construcción de calle Paderewsky, comuna de Vitacura y se le ordenó cargar y trasladar un rollo de polietileno de 80 kilos de peso, tarea que debía realizar con otros trabajadores. Refiere que en el desarrollo de dicha faena se desplomó y falleció.

Expone que, el deceso del padre del amparado ocurrió en horario de trabajo y cumpliendo labores propias de su empleo pero, a pesar de ello, la Mutual administradora del Seguro de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales calificó el deceso como un accidente no laboral, decisión que fue ratificada por la Superintendencia de Seguridad Social a través del acto recurrido.

Finaliza su exposición solicitando que se deje sin efecto el acto impugnado dictado por la recurrida y que se decida en cambio, que el accidente sufrido es de naturaleza laboral.

SEGUNDO: Que la parte recurrida al informar sostuvo que tratándose del padre del niño amparado, previo estudio de los antecedentes, se resolvió el reclamo deducido por la recurrente mediante el oficio impugnado, determinándose que el siniestro ocurrió por una arritmia cardíaca que es de carácter común, de modo que su muerte no fue causada por el trabajo ni siquiera de forma indirecta.

TERCERO: Que conforme lo antes expuesto y teniendo especialmente en consideración que por la acción constitucional intentada en estos autos se persigue es dejar sin efecto un acto administrativo dictado en el marco de un procedimiento de determinación de la naturaleza de un accidente sufrido por un trabajador, lo que no se concilia con la naturaleza de la vía elegida, que

no es declarativa de derechos sino que sólo persigue satisfacer la cautela urgente de garantías constitucionales que dan cuenta de derechos indubitados, cuya no es la situación de la especie, la pretensión hecha valer no podrá prosperar, sin perjuicio de otros derechos que puedan asistir a la parte recurrente.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se confirma** la sentencia apelada de veinticinco de noviembre dos mil quince, escrita a fojas 65.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

I. Funciones de la Superintendencia de Salud – Intendencia de Prestadores

Dictamen N° 36.152, de 7 de mayo de 2015

RESUMEN: Dentro de la labor fiscalizadora que el ordenamiento jurídico encarga a la Superintendencia de Salud, mediante el dictamen N° 90.762, de 2014, de esa Contraloría General, se precisó que para los efectos de configurar una infracción a la referida prohibición de exigir documentos de garantía, la Intendencia de Prestadores de Salud puede dar por establecida cuál era la condición de salud del paciente, es decir, si éste fue atendido en estado de urgencia o riesgo vital de acuerdo con la preceptiva aplicable, siendo relevante a este propósito el informe de la Unidad de Asesoría Médica de la Superintendencia.

Texto del Dictamen

Se ha dirigido a esta Contraloría General don xxx, en representación de la Comunidad Hospital del Profesor, solicitando un pronunciamiento acerca de la juridicidad de la resolución exenta IP N° 488, de 2013, de la Intendencia de Prestadores de Salud de la Superintendencia de Salud, en cuanto determinó, ante un reclamo efectuado por doña xxx, que resultó improcedente que aquel establecimiento asistencial condicionara la atención de su madre, doña xxx, al otorgamiento de una garantía que caucionara el pago de los servicios prestados, pues se habría tratado de una situación de urgencia en los términos previstos por la preceptiva aplicable, por lo que ordenó la restitución de tal garantía.

La institución requirente manifiesta que de acuerdo con lo estatuido en el artículo 141 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, la condición en que es atendido un paciente debe ser certificada por un médico cirujano al momento de su ingreso, sin que la mencionada Intendencia cuente con atribuciones para recalificar esa situación.

Afirma que, en consecuencia, habiéndose determinado por los médicos del hospital que en el caso en comento no se trataba de cuadros clínicos o condiciones de salud de urgencia vital o secuela funcional grave, se ajustó a derecho que se pidiera caucionar el pago de los servicios otorgados, sin que corresponda que el organismo estatal recurrido haya hecho, a través de la citada resolución exenta IP N° 488, de 2013, una nueva calificación acerca de la condición en que, bastante tiempo atrás, fue atendida la paciente.

Requerido su informe, la Superintendencia de Salud ha expuesto los argumentos en cuya virtud estima que su Intendencia de Prestadores de Salud ha actuado dentro del ámbito de su competencia y que el acto administrativo en cuestión se conforma al ordenamiento jurídico.

En relación con el asunto planteado, cabe indicar que acorde con lo ordenado por el inciso segundo del anotado artículo 141, en los casos de atenciones de emergencia o urgencia debidamente certificados por un médico cirujano, no corresponde que los prestadores exijan a quienes tienen la calidad de beneficiarios de acuerdo con lo prescrito en el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, dinero, cheques, u otros instrumentos financieros para garantizar el pago o condicionar de cualquier otra forma tales atenciones.

El cumplimiento de dicho precepto lo debe fiscalizar la Superintendencia de Salud, a través de su Intendencia de Prestadores de Salud, por expresa disposición del artículo 121, N° 11, del citado texto legal, pudiendo sancionar su infracción con multas de 10 hasta 1.000 unidades tributarias mensuales.

Pues bien, en atención a la mencionada labor fiscalizadora que el ordenamiento jurídico encarga al indicado servicio público en relación con la materia, mediante el dictamen N° 90.762, de 2014, de esta Contraloría General, se precisó que para los efectos de configurar una infracción a la referida prohibición de exigir documentos de garantía, la Intendencia de Prestadores de Salud puede dar por establecida cuál era la condición de salud del paciente, es decir, si éste fue atendido en estado de urgencia o riesgo vital de acuerdo con la preceptiva aplicable, siendo relevante a este propósito el informe de la Unidad de Asesoría Médica de la Superintendencia.

En razón de lo expuesto, es dable concluir que la señalada Intendencia ha actuado dentro del marco de sus atribuciones, en la dictación de su resolución exenta IP N°488, de 2013.

II. Participación de isapres en la administración de prestadores de salud

Dictamen N° 41.520, de 26 de mayo de 2015

RESUMEN: Considerando que no existe una disposición legal que autorice un tratamiento diferenciado entre isapres abiertas y cerradas, y teniendo en cuenta el aforismo que expresa que donde el legislador no distingue, no corresponde hacerlo al intérprete, se concluye que la prohibición de participar en la administración de prestadores de salud rige respecto de todas las ISAPRES. Por lo tanto, no es procedente que la Superintendencia exima del cumplimiento de esa obligación a las ISAPRES a que se refiere el artículo 200, inciso final, del citado decreto con fuerza de ley N°1, de 2005, que son aquéllas que otorgan prestaciones únicamente a trabajadores de una determinada empresa o institución.

Texto del Dictamen

Se ha dirigido a esta Contraloría General don xxx, en representación de la Isapre Fundación de Salud Trabajadores del Banco del Estado de Chile, para solicitar un pronunciamiento acerca de la procedencia de que la Superintendencia de Salud interprete el inciso primero del artículo 173 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, efectuando una distinción entre las instituciones de salud previsual (ISAPRES) y, de tal modo, excepción del cumplimiento de dicha norma a aquéllas que se encuentran en la hipótesis prevista en el artículo 200, inciso final, de ese texto legal.

La recurrente manifiesta que la mencionada Superintendencia, para efectos de la aplicación del citado artículo 173, inciso primero -que prohíbe a las ISAPRES participar en la administración de prestadores de salud-, dictó la circular IF/N° 211, de 2014, en cuya virtud tal institución de salud previsual se estaría viendo obligada a dejar de compartir la estructura de administración con la Fundación Asistencial Trabajadores del Banco del Estado de Chile -que otorga prestaciones de salud-, aun cuando ese modelo organizativo les permitiría, a ambas entidades, una mejor gestión de sus procesos, lo que se traduciría en menores costos para sus beneficiarios.

Requerido su informe, la Superintendencia de Salud ha expresado, en síntesis, que la norma legal en comento no distingue entre los distintos tipos de ISAPRES, por lo que debe aplicarse a toda entidad que tenga ese carácter.

Sobre la materia, es menester señalar que el aludido artículo 173 establece, en su inciso primero, que las ISAPRES tendrán por objeto exclusivo el financiamiento de las prestaciones y beneficios de salud, así como las actividades que sean afines o complementarias de ese fin, "las que en ningún caso podrán implicar la ejecución de dichas prestaciones y beneficios ni participar en la administración de prestadores.". A su turno, debe anotarse que del análisis de la historia de la ley N° 20.015 -en particular, del Segundo Informe de la Comisión de Salud del Senado-, que es el cuerpo legal que incorporó la disposición en análisis al ordenamiento, se aprecia que tal precepto tiene por objeto evitar la

integración vertical entre ISAPRES y prestadores, y que, en el evento que existan convenios entre ellos, éstos sean transparentes y las partes en esos acuerdos sean administradas separadamente, para evitar subsidios cruzados. Pues bien, del propio tenor de la norma en cuestión se advierte que la prohibición contenida en ella se aplica a todas las ISAPRES, sin distinción, aspecto que no fue controvertido según aparece de la historia de la ley.

En razón de lo expuesto, considerando que no existe una disposición legal que autorice un tratamiento diferenciado en la materia, y teniendo en cuenta el aforismo que expresa que donde el legislador no distingue, no corresponde hacerlo al intérprete, se concluye que la prohibición de participar en la administración de prestadores de salud rige respecto de todas las ISAPRES.

Por lo tanto, a diferencia de lo que sugiere la requirente, no es procedente que la Superintendencia exima del cumplimiento de esa obligación a las ISAPRES a que se refiere el artículo 200, inciso final, del citado Decreto con Fuerza de Ley N°1, de 2005, que son aquéllas que otorgan prestaciones únicamente a trabajadores de una determinada empresa o institución.

Así entonces, corresponde que la Superintendencia de Salud a objeto de velar por el cumplimiento del artículo 173, inciso primero, y en ejercicio de las atribuciones que le confieren los artículos 110, N° 2, y 114, del aludido texto legal, a través de su circular IF/N° 211, de 2014, exija a las ISAPRES que quienes están a cargo de su administración no desempeñen, al mismo tiempo, funciones de igual naturaleza en algún prestador de salud.

III. Registro de Prestadores Individuales de Salud

Dictamen N° 46.395, de 10 de junio de 2015

RESUMEN: La regulación en esta materia contempla la posibilidad de inscribir en los registros de los prestadores individuales de salud habilitados para ejercer alguna de las profesiones que expresamente enumera el citado artículo 8° del aludido decreto N°16, de 2007, de Salud, entre los cuales se incluyen a quienes acrediten los requisitos necesarios para cumplir funciones de auxiliar de enfermería.

Texto del Dictamen

Se ha dirigido a esta Contraloría General doña xxx, para solicitar un pronunciamiento respecto a la negativa de la Superintendencia de Salud de inscribirla en el Registro de Prestadores Individuales de Salud, no obstante que aprobó un curso de adiestramiento para auxiliares paramédicos de enfermería, dictado por la sección de capacitación del Hospital Militar, acompañando a tal efecto copia de un certificado emitido en 1984 por el Servicio de Salud Metropolitano Oriente.

Añade que actualmente se encuentra sin poder trabajar y con su "sueldo retenido hasta que aparezca" en el citado registro, por lo que requiere que se ordene al Complejo Asistencial Dr. Sótero del Río "el pago de los 14 turnos realizados durante el mes de enero".

Como cuestión previa, cabe señalar que se requirió informe a este último centro hospitalario, el que a la fecha no ha sido recepcionado, por lo que se emite el presente pronunciamiento sin ese antecedente.

A su turno, el Servicio de Salud Metropolitano Oriente expresa que de acuerdo a la actual normativa esa repartición no es competente ni guarda los documentos relativos a la materia de que se trata.

Por su parte, la Superintendencia de Salud indica que el 17 de diciembre de 2014 la recurrente pidió su incorporación en el registro en análisis, en razón de lo cual requirió a la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana que informara según lo aseverado por aquella, a lo que ese organismo "respondió, con fecha 7 de enero de 2015, que no contaba con registros de la habilitación invocada. Por consiguiente, mediante la resolución IP/N° 38 de 9 de enero de 2015, se rechazó la solicitud de registro en cuestión".

Prosigue afirmando que no obstante ello, “la interesada presentó una reconsideración con fecha 23 de febrero de 2015, en la que acompañó un certificado emitido por la misma Seremi aludida” en el que se reconocía su “habilitación para el ejercicio de la profesión auxiliar invocada”, en mérito del cual solicitó a esta última entidad confirmarse esa información, “ante cuya respuesta afirmativa se procedió a inscribir a la Sra. Jara en el Registro” de que se trata.

En tanto, la anotada secretaría regional ministerial precisa que la recurrente presentó una petición de que se le entregase un “certificado de auxiliar paramédico de enfermería”, la que fue rechazada, puesto que no encontraron los archivos de respaldo necesarios para ello, frente a lo cual la señora Jara Guerrero adjuntó un documento emitido por el Servicio de Salud Metropolitano Oriente, de 1984, en virtud del cual se le confirió el reconocimiento pretendido, que le sirvió para obtener la inscripción competente.

Sobre el particular, cabe indicar que, el artículo 121, N° 6, del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, en lo que interesa, dispone que corresponde a la Superintendencia de Salud, a través de la Intendencia de Prestadores de Salud, “Mantener registros nacionales y regionales actualizados de los prestadores individuales de salud, de sus especialidades y subespecialidades, si las tuvieran”, conforme al reglamento pertinente, el que fue aprobado mediante el decreto N° 16, de 2007, de la misma Secretaría de Estado.

Por su parte, el inciso primero del artículo 7° del anotado reglamento previene que “El Registro Nacional de Prestadores Individuales de Salud será un registro informático, en el cual se inscribirá, a petición del interesado o de oficio por el Intendente, a todos los prestadores individuales de salud que se encuentren legalmente habilitados para ejercer en el país alguna de las profesiones que se enumeran en el artículo 8°”, norma esta última que, en su N° 13, menciona a los “profesionales auxiliares señalados en el inciso segundo del artículo 112 del Código Sanitario”.

A su turno, el artículo 1° del decreto ley N° 2.147, de 1978, expresa que la actividad de auxiliar de enfermería está comprendida entre las profesiones auxiliares a que se refiere el último precepto citado, que, a su vez, establece que podrán ejercer esas labores quienes cuenten con la autorización de los Directores de los Servicios de Salud correspondientes -actualmente, los respectivos Secretarios Regionales Ministeriales de Salud, según lo previsto en el artículo 13 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio del ramo-.

Además, cabe tener en cuenta que el N° 3 de la letra a) del artículo 5° del reglamento aludido faculta a la referida Superintendencia para requerir a las “entidades y organismos que conforman la Administración del Estado, los datos” y la colaboración que indica, a fin de efectuar debidamente las inscripciones pertinentes y mantenerlas actualizadas.

Como es posible advertir, la regulación en comento contempla la posibilidad de inscribir en los registros de que se trata a los prestadores individuales de salud habilitados para ejercer alguna de las profesiones que expresamente enumera el citado artículo 8° del aludido decreto N° 16, de 2007, dentro de los cuales se incluyen a quienes acrediten los requisitos necesarios para cumplir funciones de auxiliar de enfermería.

En concordancia con esa normativa, la Superintendencia, en ejercicio de las atribuciones otorgadas

en el enunciado N° 3 de la letra a) del artículo 5° del decreto 16, de 2007, procedió a solicitar antecedentes a la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, la cual, en su momento informó negativamente, al no encontrar el respaldo de lo aseverado por la peticionaria.

Sin embargo, una vez que la recurrente acompañó nueva documentación a esa última secretaría regional ministerial, esa repartición certificó la información requerida, en cuyo mérito se procedió a incorporar a la señora xxx al registro de la especie, mediante su resolución exenta IP/N° 280, de 2015.

En razón de lo anterior, no se advierte irregularidad en la actuación de los organismos públicos singularizados, que una vez que obtuvieron los documentos necesarios, procedieron a informar y practicar la inscripción requerida, en su caso.

En atención a lo señalado y teniendo en consideración la normativa expuesta y la circunstancia informada por la Superintendencia de Salud, en orden a que se practicó la inscripción en el aludido registro, esta Contraloría General estima que la situación que originó la presente solicitud se encuentra superada.

Por otra parte, en lo que concierne a la reclamación relativa al "sueldo retenido" por el Complejo Asistencial Dr. Sótero del Río, cabe manifestar que, en el evento en que efectivamente se hayan efectuado las prestaciones invocadas, con arreglo al criterio sustentado por la jurisprudencia administrativa, contenido entre otros, en los dictámenes N°s. 2.336, de 2011, y 29.441, de 2014, los pagos correspondientes deben realizarse, ya que lo contrario importaría un enriquecimiento sin causa a favor de la Administración del Estado, la que no puede beneficiarse de la actividad desarrollada por una persona sin que medie la respectiva retribución pecuniaria, de todo lo cual debe informar a esta Contraloría General dentro del término de 30 días.

Transcríbese a la recurrente, a la Superintendencia de Salud, a la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, al Servicio de Salud Metropolitano Oriente y a la Unidad de Seguimiento de la División de Auditoría Administrativa de esta Entidad de Fiscalización.

IV. Denegación de cobertura de emergencia o riesgo de secuela funcional grave

Dictamen N° 324, de 5 de enero de 2016

RESUMEN: La Contraloría estimó improcedente pronunciarse respecto de un reclamo de un beneficiario a quien el FONASA le negó la cobertura por situación de emergencia o urgencia con riesgo vital, en atención a que la materia fue objeto de una demanda, la que fue conocida por la Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, y acogida parcialmente. En efecto, ello incidiría en entrar a ponderar un asunto que ha sido resuelto en un procedimiento en el cual la aludida Superintendencia actúa, por mandato de la ley, como un tribunal especial, materia que al tenor de lo establecido en los artículos 76 de la Constitución Política y 6° de la ley N° 10.336, se encuentra fuera del ámbito de la interpretación administrativa que la ley asigna a esta Entidad de Control (aplica criterio contenido en el dictamen N° 73.390, de 2011, de este origen).

Texto del Dictamen

Doña xxx reclama en contra del Fondo Nacional de Salud, FONASA, por cuanto dicha institución le habría denegado a su padre la cobertura por situación de emergencia o urgencia con riesgo vital.

Requerido de informe, lo han remitido tanto dicha entidad como la Superintendencia de Salud. Esta última expone que la recurrente interpuso una demanda contra FONASA, por su negativa a otorgar el mecanismo de financiamiento contemplado en el artículo 141 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, beneficio conocido como 'Ley de Urgencia', a los gastos derivados de la internación del señor Darío Clemente Román -fallecido- en la Clínica Cordillera, entre los días 10 a 19 de mayo del 2014.

Hace presente que dicho recurso jurisdiccional fue conocido por la Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, la que acogió parcialmente la demanda, por sentencia de fecha 16 de junio de 2015. Además, añade que las partes no interpusieron los recursos de reposición ni apelación que les franquea la ley por lo que dicho pronunciamiento se encuentra firme y ejecutoriado.

En tanto, FONASA informa que esa entidad está llana a cumplir dicha sentencia. No obstante, a la fecha de emisión de su informe, aún no recibía la información del prestador de salud, necesaria para efectuar los cálculos respectivos, los que deben realizarse en cumplimiento de lo dispuesto en el fallo arbitral.

Al respecto, cabe señalar que de los antecedentes tenidos a la vista, el juicio de que se trata fue tramitado conforme al procedimiento contemplado en los artículos 117 y siguientes del mencionado decreto con fuerza de ley N° 1.

En ese contexto, atendido que se trata de un juicio llevado a cabo en sede jurisdiccional no corresponde a esta Contraloría General pronunciarse acerca del alcance de lo fallado en la situación que expone la interesada. En efecto, ello incidiría en entrar a ponderar un asunto que ha sido resuelto en un procedimiento en el cual la aludida Superintendencia actúa, por mandato de la ley, como un tribunal especial, materia que al tenor de lo establecido en los artículos 76 de la Constitución Política y 6° de la ley N° 10.336, se encuentra fuera del ámbito de la interpretación administrativa que la ley asigna a esta Entidad de Control (aplica criterio contenido en el dictamen N° 73.390, de 2011, de este origen).

Sin perjuicio de lo expuesto, FONASA se encuentra obligada a desplegar las acciones necesarias para dar pronto, cabal y completa ejecución de la sentencia arbitral de que se trata.

Para ello, debe informar a la Unidad de Seguimiento de la División de Auditoría Administrativa de esta Contraloría General de la República dentro del plazo de 30 días las medidas adoptadas para dar cumplimiento al fallo aludido.

Transcríbase al Fondo Nacional de Salud, a la Superintendencia de Salud y a la Unidad de Seguimiento de la División de Auditoría Administrativa de esta Contraloría General de la República.

V. Las municipalidades pueden expender medicamentos a la ciudadanía a través de farmacias

Dictamen N° 13636, de 19 de febrero de 2016.

RESUMEN: Los establecimientos de salud municipal se encuentran habilitados legalmente para entregar medicamentos distintos de los que deben suministrar a sus beneficiarios en virtud de la ley o de aquellos complementarios que proporcionan con cargo a programas del Ministerio de Salud. De esta manera, dentro de estas “otras prestaciones” que pueden otorgar tales establecimientos en materia de atención de salud, es posible entender comprendido el expendio de medicamentos a través de sus farmacias, en la medida que esa actividad se desarrolle con una finalidad de salud pública, como lo es la de facilitar el acceso a dichos productos por parte de la población. Así entonces, es en el marco de las acciones que ejecutan las farmacias pertenecientes a los establecimientos de atención primaria de salud municipal, que existe habilitación legal para expender medicamentos con una finalidad de salud pública, como lo es la de facilitar a la población el acceso a dichos productos. Tratándose de la instalación y operación de farmacias al margen de dichos establecimientos asistenciales, cumple con hacer presente que no existe una norma legal que autorice a los municipios a realizar aquello, de modo que en atención al principio de juridicidad que rige a los órganos de la Administración del Estado, en virtud de los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, y 2° de la ley N° 18.575, no corresponde que tales entidades edilicias desarrollen la actividad por la que se consulta fuera del referido ámbito.

Texto del Dictamen

La Municipalidad de Panguipulli pide un pronunciamiento en relación con la procedencia jurídica de que los municipios expendan medicamentos a la ciudadanía a través de farmacias administradas por ellos, ya sea directamente o en virtud de su participación en corporaciones municipales.

En particular, la entidad requirente consulta sobre la factibilidad de implementar un programa denominado “Farmacia Popular”, que sería financiado con presupuesto municipal.

Expresa que la intención es facilitar que quienes demuestren tener una necesidad de adquirir ciertos medicamentos puedan acceder a ellos “al precio costo de la Municipalidad”, a través de una farmacia instalada y operada de acuerdo con los requisitos que prevé la normativa, barajándose la posibilidad de que sea la farmacia del consultorio municipal la que cumpla dicha labor.

Los medicamentos a adquirir serían aquellos que no se consiguen gratuitamente en los consultorios, “y en general aquellos medicamentos de difícil obtención por los particulares, altos costos en relación al ingreso mensual del beneficiario, y de los cuales no exista alguna política pública para su obtención”.

Precisa que para que los vecinos puedan adquirir los medicamentos será necesario tener ficha de protección social en la comuna, inscripción en el consultorio municipal respectivo, declaración jurada de ingreso mensual y una receta médica con la antigüedad que indica.

Añade que los cobros se efectuarían a través de un derecho municipal previamente establecido en una ordenanza de cobro de derechos municipales por servicios, concesiones y permisos. El valor a cobrar por cada producto farmacéutico sería el equivalente al precio costo del medicamento y posiblemente un porcentaje de los gastos operacionales.

En cuanto a la adquisición de los medicamentos, se plantea que esta se hará en virtud de un convenio de colaboración a celebrarse con la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud (CENABAST).

La Municipalidad de Panguipulli manifiesta que le asisten dudas acerca de si procede ejecutar el programa en comento, pues conforme a nuestro ordenamiento el Estado y sus organismos solo pueden desarrollar actividades empresariales si una ley de quórum calificado así lo autoriza.

Se han tenido a la vista los informes evacuados por CENABAST, el Instituto de Salud Pública de Chile, la Fiscalía Nacional Económica y el Fondo Nacional de Salud.

Además, se solicitó informar al Ministerio de Salud y a la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo, no obstante a la fecha no han sido evacuados sus respectivos informes, por lo cual el presente dictamen es emitido sin contar con tales antecedentes.

En cuanto a los aspectos planteados, este Organismo Contralor cumple con expresar lo siguiente:

I.- Facultades de las municipalidades en el ámbito de la salud y, en particular, para desarrollar la actividad por la que se consulta.

La Constitución Política de la República, en el N° 9 de su artículo 19, asegura a todas las personas el derecho a la protección de la salud, previniendo su inciso cuarto que es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud.

A su vez, el inciso cuarto del artículo 118 de la Carta Fundamental prescribe que los municipios tienen como finalidad satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna, lo que es reiterado por el inciso segundo del artículo 1° de la ley 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.

De acuerdo con el artículo 4°, letra b), de la precitada ley, dichas entidades edilicias, en el ámbito de su territorio, pueden desarrollar, directamente o con otros órganos de la Administración, funciones relacionadas con la salud pública.

Consignado lo anterior y en armonía con lo manifestado en el dictamen N° 38.056, de 2012, cabe señalar que con arreglo a lo que prescribía el inciso segundo del artículo 38 del decreto ley N° 3.063, de 1979 -sobre rentas municipales-, y a lo dispuesto en el decreto con fuerza de ley N° 1-3.063, de 1980, del entonces Ministerio del Interior -que reglamentó dicho precepto-, las

municipalidades tomaron a su cargo la administración de los servicios de atención primaria de salud, la que antiguamente era ejercida por el Ministerio de Salud.

El artículo 12 del precitado decreto con fuerza de ley previene que las municipalidades que tomen a su cargo servicios del área de salud, para los efectos de la administración y operación de ellos, podían constituir personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro o entregar tales labores a este tipo de entidades. Agrega que en los estatutos de las personas jurídicas que constituyan los municipios deberá establecerse que la presidencia de ellas corresponderá al alcalde.

Ahora bien, de acuerdo con los artículos 17 y 18 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, la red asistencial de cada servicio de salud está conformada, entre otros establecimientos, por los municipales de atención primaria de salud de su respectivo territorio.

Conforme al inciso quinto del citado artículo 18, los beneficiarios a que se refiere el Libro II del mismo texto normativo, deben inscribirse en un establecimiento de atención primaria de salud en el que se encuentre ubicado su domicilio o su lugar de trabajo, para efectos de que ese centro sea el que les preste las acciones de salud que corresponden en dicho nivel y el responsable de su seguimiento de salud.

Luego, es útil anotar que en conformidad con el artículo 2°, letra a), de ley N° 19.378 -sobre Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal-, se entiende por "establecimientos municipales de atención primaria de salud" los consultorios generales urbanos y rurales, las postas rurales y cualquier otra clase de establecimientos de salud administrados por las municipalidades o las instituciones privadas sin fines de lucro que los administren en virtud de convenios celebrados con ellas.

Por su parte, su artículo 56, inciso primero, dispone que los establecimientos municipales de atención primaria de salud cumplirán las normas técnicas, planes y programas que sobre la materia imparta el Ministerio de Salud. "No obstante, siempre sin necesidad de autorización alguna, podrán extender, a costo municipal o mediante cobro al usuario, la atención de salud a otras prestaciones".

Pues bien, por concepto de estas "otras prestaciones" a las que alude la norma recién transcrita, los establecimientos de salud municipal se encuentran habilitados legalmente para entregar medicamentos distintos de los que deben suministrar a sus beneficiarios en virtud de la ley o de aquellos complementarios que proporcionan con cargo a programas del Ministerio de Salud.

De esta manera, dentro de estas "otras prestaciones" que pueden otorgar tales establecimientos en materia de atención de salud, es posible entender comprendido el expendio de medicamentos a través de sus farmacias, en la medida que esa actividad se desarrolle con una finalidad de salud pública, como lo es la de facilitar el acceso a dichos productos por parte de la población.

Enseguida, es pertinente acotar que el artículo 129 D del Código Sanitario admite la posibilidad de que establecimientos asistenciales de salud cuenten con farmacias, las cuales, según el inciso segundo del artículo 129 del mismo cuerpo legal, son centros de salud, esto es, lugares en los

cuales se realizan acciones sanitarias y, en tal carácter, cooperarán con el fin de garantizar el uso racional de los medicamentos en la atención de salud.

En concordancia con lo anterior, el artículo 11 del decreto supremo N° 466, de 1984, del Ministerio de Salud -que reglamenta las farmacias- preceptúa que las "farmacias pertenecientes a los establecimientos médico-asistenciales del sector público" y privado estarán sujetas a las disposiciones de dicho cuerpo reglamentario, con excepción de las previstas en el párrafo V de su título II, que son las relativas al horario de atención y turnos.

En virtud de lo prescrito en las normas antes expuestas, cabe sostener, por una parte, que el ordenamiento jurídico admite la existencia de farmacias pertenecientes a los establecimientos municipales de atención primaria de salud y, por otra, que el expendio de medicamentos a través de ellas debe ajustarse a la preceptiva sanitaria que rige la materia, en particular, a la contenida en el citado reglamento.

En tal sentido, se ha pronunciado por lo demás la jurisprudencia de esta Contraloría General, contenida en los dictámenes N°s. 22.256, de 2009, y 43.443, de 2014.

Así entonces, es en el marco de las acciones que ejecutan las farmacias pertenecientes a los establecimientos de atención primaria de salud municipal, que existe habilitación legal para expender medicamentos con una finalidad de salud pública, como lo es la de facilitar a la población el acceso a dichos productos.

Tratándose de la instalación y operación de farmacias al margen de dichos establecimientos asistenciales, cumple con hacer presente que no existe una norma legal que autorice a los municipios a realizar aquello, de modo que en atención al principio de juridicidad que rige a los órganos de la Administración del Estado, en virtud de los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, y 2° de la ley N° 18.575, no corresponde que tales entidades edilicias desarrollen la actividad por la que se consulta fuera del referido ámbito.

En este sentido y en concordancia con el dictamen N° 45.454, de 2010, se debe puntualizar que no procede invocar una atribución genérica para sostener que un organismo estatal está autorizado por el ordenamiento jurídico para vender determinados productos.

En este orden de ideas, cabe señalar que en la medida que el expendio de medicamentos se haga a través de las farmacias pertenecientes a los establecimientos municipales de atención primaria de salud y con fines de salud pública -mas no comerciales-, esa acción se enmarcará, según se explicó, dentro del ámbito de acciones en el que pueden intervenir los municipios, por lo que, en esas condiciones, debe descartarse una infracción a los artículos 19, N° 21, de la Constitución, y 11 de la ley N° 18.695, que exigen que las municipalidades cuenten con una autorización otorgada por ley de quórum calificado para el desarrollo de actividades empresariales (aplica criterio del dictamen N° 19.294, de 2013).

II.- Sobre el cobro por la entrega de medicamentos

Según se expresó, el artículo 56 de la ley N° 19.378 permite el otorgamiento de otras prestaciones

distintas a las previstas en las normas técnicas, planes y programas impartidos por el Ministerio de Salud, las cuales pueden extenderse a costo municipal o "mediante cobro al usuario".

De este modo, los cobros que practiquen las farmacias pertenecientes a los establecimientos de atención primaria de salud municipal por el desarrollo de la actividad en análisis, tienen respaldo en el indicado precepto.

De conformidad con lo establecido en los artículos 146 y 159 del antes citado decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, tanto los beneficiarios del régimen público de salud como los que no lo son, pueden obtener de los establecimientos de atención primaria de salud municipal el otorgamiento de prestaciones de salud pagando su valor, el cual será fijado por el arancel aprobado por los Ministerios de Salud y de Hacienda, a propuesta del Fondo Nacional de Salud (FONASA).

A su turno, la resolución exenta N° 50, de 2009, del Ministerio de Salud, establece normas técnico administrativas para la aplicación del mencionado arancel, cuyo artículo 3.6 se refiere a los medicamentos e insumos.

Pues bien, dado que la entrega de medicamentos es constitutiva de una nueva prestación de salud otorgada por los establecimientos de atención primaria de salud, es menester que el valor que se cobre por su otorgamiento se ajuste a la preceptiva que regula el mencionado arancel como máximo.

III.- Acerca de la intermediación de la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud

Conforme al inciso tercero del artículo 68 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, es función de CENABAST proveer de medicamentos a las entidades que integran el Sistema Nacional de Servicios de Salud, lo que acontece con los establecimientos de atención primaria de salud municipal, de acuerdo con los artículos 2º, 17 y 18 del mismo cuerpo normativo, tal como se ha precisado en el dictamen N° 26.915, de 2013.

Por lo tanto, no se advierte impedimento para que los medicamentos que se expendan en las farmacias pertenecientes a los referidos centros asistenciales municipales sean adquiridos a través de CENABAST.

Ahora bien, en cuanto a la eventual celebración de un convenio sobre la materia, cabe señalar, en armonía con el dictamen N° 26.915, de 2013, que dicho acuerdo se enmarcaría dentro de la mencionada función que el ordenamiento atribuye a la Central, de modo que no se aprecian inconvenientes para su suscripción.

Con todo, es del caso precisar que los municipios y sus corporaciones pueden determinar adquirir los medicamentos sin la intervención de CENABAST, conforme lo señala el inciso cuarto del citado artículo 68.

A su vez, cumple puntualizar que el proceso de compra de los medicamentos para las farmacias pertenecientes a los establecimientos municipales de atención primaria de salud debe ceñirse a lo dispuesto en la ley N° 19.886, ya sea que los adquieran en forma directa o con la

intermediación de CENABAST.

IV.- Conclusión

Es procedente que a través de la farmacia del consultorio municipal de la comuna de Panguipulli se vendan medicamentos a los beneficiarios que se encuentran inscritos en él, en la medida, por cierto, que ello se haga con el propósito de facilitar su acceso a dichos productos farmacéuticos y sin fines comerciales, y ajustándose a la normativa que rige el arancel respectivo y a las demás pautas fijadas por el presente pronunciamiento.

Transcríbase a CENABAST, al Instituto de Salud Pública de Chile, a la Fiscalía Nacional Económica, al Fondo Nacional de Salud, al Ministerio de Salud, a la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo, a la Asociación Chilena de Municipalidades y a la Asociación de Municipalidades de Chile.

VI. La Superintendencia de Salud es competente para pronunciarse sobre deducciones para cotización de salud sobre renta vitalicia

Dictamen N° 23.752, de 30 de marzo de 2016.

RESUMEN: La Contraloría remitió el reclamo a la Superintendencia de Salud, señalando que ésta es la encargada de interpretar administrativamente las normas que rigen a las instituciones de salud previsional, así como fiscalizarlas en los aspectos jurídicos y financieros, para el debido cumplimiento de las obligaciones que establece la ley y aquellas que emanen de los contratos de salud.

Texto del Dictamen

Se ha dirigido a esta Contraloría General el señor xxx, reclamando por las deducciones que la Isapre Cruz Blanca habría ordenado realizar sobre su renta vitalicia, por concepto de cotizaciones de salud.

Sobre el particular, es dable hacer presente que de acuerdo a lo previsto en el artículo 110, numerales 2 ° y 3°, del Decreto con Fuerza de Ley N°1, de 2005, del Ministerio de Salud, es la Superintendencia de Salud la encargada de interpretar administrativamente las normas que rigen a las instituciones de salud previsional, así como fiscalizarlas en los aspectos jurídicos y financieros, para el debido cumplimiento de las obligaciones que establece la ley y aquellas que emanen de los contratos de salud.

Ahora bien, considerando que el asunto de que se trata se encuentra en el ámbito de atribuciones de esa Entidad, cumple este Órgano de Control con remitir los antecedentes de la referencia para los fines procedentes, conforme a lo dispuesto en el artículo 14, inciso segundo, de la ley N° 19.880, y a lo indicado en el oficio circular N°24.143, de 2015, que imparte instrucciones para la atención de solicitudes de pronunciamiento jurídico.

Equipo directivo y funcionarios que colaboraron en la elaboración de este documento

Sr. Sebastián Pavlovic Jeldres, Superintendente de Salud
Sr. Jaime Junyent Ruiz, Fiscal
Sra. Nydia Contardo Guerra, Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud
Sr. Enrique Ayarza Ramírez, Intendente de Prestadores de Salud
Sr. Osvaldo Varas Schuda, Jefe Subdepartamento de Resolución de Conflictos,
Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud
Sra. Patricia Echeverría Jara, Jefa Subdepartamento de Derechos de las
Personas de la Intendencia de Prestadores de Salud
Sra. Karem Carvajal Vicencio, Encargada de la Unidad de Gestión de Reclamos
del Subdepartamento de Derechos de las Personas, Intendencia de Prestadores de Salud
Sr. Gabriel Muñoz Cordal, Abogado de Fiscalía, coordinador del documento.

Funcionarios de Fiscalía, Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud y Unidad
de Asesoría Médica.

Impreso: Alvimpress / Diseño: Patricio Uribe - Taller700

JURISPRUDENCIA
JUDICIAL Y ADMINISTRATIVA DESTACADA
DE LA SUPERINTENDENCIA DE SALUD
2015 - 2016



SUPERINTENDENCIA
DE SALUD

www.supersalud.gob.cl