

RESOLUCIÓN EXENTA IP/N°

276

SANTIAGO,

02 SEP 2010

**VISTOS:** Los antecedentes del presente procedimiento administrativo, cuyas principales piezas son las siguientes:

A fojas 1, el Reclamo N°5000039, ingresado a esta Intendencia, con fecha 16 de diciembre de 2009, por doña [REDACTED] Cédula de Identidad N° [REDACTED], domiciliada en calle [REDACTED]

[REDACTED], en contra el prestador institucional de salud denominado "Clínica Hospital del Profesor", de propiedad de la Comunidad Hospital del Profesor, RUT N° 53.125.850-9, ambos domiciliados en Avenida Bernardo O'Higgins #4860, Estación Central, Santiago, Región Metropolitana, por eventuales infracciones a la Ley N° 20.394, que prohíbe condicionar la atención de salud al otorgamiento de cheques o dinero en efectivo;

A fojas 5, copia del documento "Carta Autorización", de fecha 13 de diciembre de 2009;

A fojas 6, copia del documento "Hoja de Admisión", de fecha 13 de diciembre de 2009;

A fojas 14, el acta de Audiencia al Prestador Reclamado, de fecha 12 de enero de 2010;

A fojas 24, el informe de la Funcionaria Analista designada en este procedimiento, doña Ana María Cambón Retamales, de fecha 15 de enero de 2010;

A fojas 12, la Resolución Exenta IP/N°12, de fecha 21 de enero de 2010, del Jefe del Subdepartamento de Evaluación de esta Intendencia que formula contra el referido prestador el cargo de "haber exigido y recibido cheque en garantía a la reclamante para el otorgamiento de prestaciones de salud, lo que eventualmente constituiría una infracción al Artículo 141 bis del D.F.L. N° 1/2005, del Ministerio de Salud";

A fojas 38, copia del documento "Hoja de Admisión", de fecha 13 de diciembre de 2009;

A fojas 39, copia simple de la ficha clínica de doña Beatriz Ibarra Ibarra;

A fojas 63, la presentación de fecha 02 de febrero de 2010, con N°2119 de ingreso a esta Superintendencia, por medio de la cual el

representante del prestador sumariado formula sus descargos y solicita diligencias probatorias;

A fojas 68, la Resolución Exenta IP/N°21, de fecha 03 de febrero de 2010, del Jefe del Subdepartamento de Regulación de esta Intendencia que solicita se evacue informe pericial por la Jefatura de la Asesoría Médica de la misma;

A fojas 71, la Resolución Exenta IP/N°22, de fecha 04 de febrero de 2010, del Jefe del Subdepartamento de Regulación de esta Intendencia que abre término probatorio;

A fojas 75, el informe evacuado por la Jefatura de la Asesoría Médica de la Intendencia de Prestadores;

A fojas 89, el acta de audiencia de declaración de testigo, de fecha 04 de febrero de 2009;

A fojas 92, copia simple del documento "Recibo de Documento", de fecha 13 de diciembre de 2009;

A fojas 93, copia simple del documento "Recibo de Documento", de fecha 21 de enero de 2009;

A fojas 94, copia simple del documento tipo carta del girador del cheque de autos, de fecha 13 de diciembre de 2009;

A fojas 95, copia simple del documento "Carta Autorización", de fecha 13 de diciembre de 2009;

A fojas 109, el acta de audiencia de declaración de testigo, de fecha 22 de febrero de 2009;

A fojas 115, el informe del Médico Jefe del Servicio de Urgencia de la Clínica Hospital del Profesor;

A fojas 116, la presentación N° 115.683 realizada por la Asociación Gremial Clínicas de Chile A.G. a la Contraloría General de la República, con fecha 22 de diciembre de 2009;

A fojas 235, el Acta de la Sesión N°3/2010, de fecha 09 de abril de 2010, del "Comité de Sanciones" previsto en el numeral 2.2.4. de la Circular IP N° 6, de 4 de diciembre de 2009, esta Intendencia, mediante la cual se establecieron las normas que rigen al presente procedimiento administrativo de fiscalización de la Ley N° 20.394;

#### **CONSIDERANDO:**

1°.- Que, según consta a fojas 1 del presente expediente administrativo, estos autos administrativos han sido iniciados mediante reclamo efectuado por doña [REDACTED] según consta en Formulario de Reclamo N° 5000039, de fecha 16 de diciembre de 2009, a fojas 1, ingresado a esta Superintendencia para la atención expedita y continua que ordena la Ley N° 20.394, "que prohíbe condicionar la atención de salud al otorgamiento de cheques o dinero en efectivo", según se señala en los Vistos precedentes;

2°.- Que, según los antecedentes reunidos en el presente procedimiento, y especialmente, de lo señalado por la reclamante, en su reclamo de fojas 1, de lo declarado por los testigos, don Julio Olea López, a fojas 89 y don Mauricio Santander Pavez, a fojas 109, así como de los documentos rolantes a fojas 5, 6, 38, 39, 75, 92, 93, 94, 95 y 115 se puede dar por legalmente establecida la ocurrencia de los siguientes hechos:

a) Que, el día domingo 13 de diciembre de 2009, siendo las 15:43 horas, doña [REDACTED] beneficiaria del Fondo Nacional de Salud, concurrió ante el prestador institucional de salud denominado "Clínica Hospital del Profesor", ubicado en avenida Bernardo O'Higgins #4860, de la comuna de Estación Central, en la ciudad de Santiago, de propiedad de la Comunidad Hospital del Profesor, emplazada debidamente en estos autos en la persona de su representante;

b) Que el motivo de la concurrencia de la Sra. [REDACTED] ante el prestador institucional antes señalado, y sumariado en estos autos administrativos, fue la de obtener la atención de salud que, atendido su delicado estado de salud provocado por una apendicitis aguda, se tornaba imprescindible;

c) Que, una vez diagnosticada la referida dolencia, a las 22:45 PM del mismo día por la sumariada, y comunicada la necesidad de su inmediata hospitalización e intervención, se le exigió que previamente constituyera a favor de "Clínica Hospital del Profesor", una garantía para asegurar el pago de las prestaciones de salud que recibiría;

d) Que la garantía que se constituyó a tal efecto consistió en la entrega del cheque, serie F09, N° 2591506, girado por don [REDACTED], cónyuge de la paciente, [REDACTED] contra su cuenta corriente N°36833061 del Banco TBanc, Banco de Crédito e Inversiones, nominativo y cruzado a favor de Clínica Hospital del Profesor, en blanco en cuanto a la cantidad y fecha;

e) Que, además, junto con girar el antedicho cheque, su girador debió celebrar un contrato de mandato, autorizando el llenado de dicho cheque, lo que se efectuó mediante la suscripción de un documento denominado "Carta Autorización";

f) Que, asimismo, el girador debió suscribir una carta tipo dirigida al 'Hospital del Profesor' solicitando al referido Hospital dejar voluntariamente en pago el cheque de autos, ya individualizado, "*en resguardo por la hospitalización, honorarios médicos y/o prestaciones que se realizaran al paciente Sr.(a) Beatriz Ananda Ibarra Ibarra, en el Hospital del Profesor*";

g) Que, no obstante lo necesario de la atención de salud requerida por la paciente, Sra. [REDACTED] ésta no presentaba condición de salud o cuadro clínico que involucrase estado de riesgo vital o de secuela funcional grave para una persona al momento de su ingreso al prestador sumariado con fecha 13 de diciembre de 2009.

h) Que, el antedicho cheque fue devuelto a su titular, con fecha 21 de enero de 2010, una vez que el girador constituyó en favor de dicho prestador de salud una nueva garantía, suscribiendo a ese efecto y a favor del prestador sumariado un "Pagaré Simple".

3° Que, en efecto, los hechos antes referidos que se dan por establecidos en los presentes autos administrativos de fiscalización, se deducen del análisis, en conciencia, que este Intendente efectúa, sobre la base de los siguientes medios probatorios y antecedentes acompañados a estos autos, a saber:

a) Copia del documento "**Carta Autorización**", de fecha 13 de diciembre de 2009, a fojas 5, adjuntada por la reclamante y suscrita por el girador del cheque Serie F09 N°2591506, del banco TBanc, don Claudio Andrés Aguirre Navarrete, con fecha 13 de diciembre de 2009, que acredita i) El recibo por parte de la sumariada del referido cheque; ii) El carácter de blanco del mismo que determina el incumplimiento del artículo 13 de la Ley de Cheques (DFL N°707) y, como consecuencia de ello, la carencia en el referido instrumento del objeto de pago de obligación; y, iii) Mediante el mandato contenido en dicho documento del girador a la prestadora sumariada para que ésta incorpore fecha y valor en palabras y números por el monto total de las prestaciones de salud a recibir por doña Beatriz Ibarra Ibarra, se acredita asimismo, la carencia en el referido instrumento del objeto de pago de obligación y, además, su calidad de garantía, toda vez que al momento de su extensión no existió una obligación determinada o a determinar a pagar, sino obligaciones eventuales;

b) Copia del documento "**Hoja de Admisión**", de fecha 13 de diciembre de 2009; a fojas 6, emitido por el prestador sumariado y adjuntado por la reclamante, Sra. Ibarra Ibarra, que acredita, por una parte el ingreso de la misma a "Clínica Hospital del Profesor" en dicha fecha y, por otra, el hecho que la atención de salud requerida se respaldó por un cheque en blanco, conforme se señala el documento en análisis: "*Documentos de Respaldo 1 Cheque en blanco*". Resulta cuestión ineludible para este Intendente que la calificación de respaldo del mencionado instrumento, atestigua que el objeto del cheque en blanco fue la garantía de las prestaciones que le otorgasen a dicha paciente.

c) Copia del documento "**Hoja de Admisión**", de fecha 13 de diciembre de 2009; mismo del literal precedente, a fojas 38 y acompañada por la sumariada, por la que ésta confiesa los hechos consignados en dicho literal.

d) Informe evacuado por la Jefatura de la Asesoría Médica de la Intendencia de Prestadores, a fojas 75, que concluye que "*al momento del ingreso de la paciente a la Clínica Hospital de Profesor no presentaba condiciones que permitieran calificarla como situación de emergencia o urgencia, es decir no presentaba condición de salud o cuadro clínico que involucre estado de riesgo vital o riesgo de secuela funcional grave para una persona' y por ende que hubiera requerido atención médica inmediata e impostergable*".

e) La declaración de testigo don Julio Olea López, Jefe de Operaciones Comerciales del prestador sumariado, contenida en el acta de audiencia de fecha 04 de febrero de 2009, a

fojas 89, en la que dicho testigo adjuntó como parte integrante de su declaración los siguientes documentos:

i.- Copia simple del documento “**Recibo de Documento**”, de fecha 13 de diciembre de 2009; a fojas 92, que individualiza el cheque materia de autos y acredita su recepción por el prestador sumariado;

ii.- Copia simple del documento “**Recibo de Documento**”, de fecha 21 de enero de 2009; emitido por el prestador sumariado, a fojas 93, que acredita la recepción de un pagaré simple por parte aquél en relación a la paciente de autos y en la fecha indicada, en el que consigna la siguiente frase: “CAMBIO DE GTIA DEVOLUCIÓN DE CHEQUE”.

iii.- Copia simple del documento tipo carta del girador del cheque de autos, de fecha 13 de diciembre de 2009, a fojas 94, suscrita por el girador del cheque de autos, en la que se señala expresamente “Yo, *Claudio Andrés Aguirre Navarrete*, RUT [...], *solicito voluntariamente dejar cheque en pago N° 2591506, Banco TBanc, Cuenta Corriente N° 36833061, en resguardo por la hospitalización, honorarios médicos y/o prestaciones que se realicen al paciente Sr.(a) [REDACTED] RUT [...] en Clínica Hospital del Profesor.*”, cuestión que acredita que el objeto del referido cheque en blanco fue la garantía del pago de las prestaciones indicadas, toda vez que emplea la expresión “**resguardo**”.

iv.- Copia simple del documento “**Carta Autorización**”, de fecha 13 de diciembre de 2009, mismo del literal a), a fojas 95, por la que se atestiguan los hechos ya consignados en dicho literal.

f) La declaración del testigo, don Mauricio Santander Pavez, Jefe de Administración y Finanzas de la sumariada, contenida en el Acta de audiencia de fecha 22 de febrero de 2009, a fojas 109, por la que señala lo siguiente: “*Con el objeto de pagar las prestaciones médicas y clínicas que iba a recibir el paciente. Como en ese momento no se sabe el monto de las prestaciones, se pide un cheque nominativo y cruzado a nombre del Hospital del Profesor, pero sin monto, ni fecha, y adicionalmente se le hace firmar un mandato simple facultando a dicho hospital a completar dichos datos en el cheque.*”

g) Informe del Médico del Jefe del Servicio de Urgencia de la Clínica Hospital del Profesor, a fojas 115, de 11 de enero de 2010, que consigna: “[...] y [REDACTED] *ambos ingresados por el Servicio de Urgencia con diagnóstico de [...], no aplicaron ley de urgencia ya que se encontraban estables y en condiciones de ser trasladados a un Hospital público u otro establecimiento.*”

4°.- Que, la parte sumariada ha acompañado al presente procedimiento los siguientes antecedentes:

- a) "Orden de Hospitalización" de fecha 13 de diciembre de 2009, a fojas 36, que consigna el diagnóstico de apendicitis aguda de la paciente, Sra. Ibarra;
- b) Copia simple de la Cédula Nacional de Identidad de la [REDACTED], a fojas 37;
- c) "Hoja de Admisión", de fecha 13 de diciembre de 2009, a fojas 38;
- d) "Anamnesis de la paciente", de 13 de diciembre de 2009, a fojas 39, a su ingreso al prestador sumariado;
- e) "Examen Físico-Hipótesis diagnóstica", de 13 de diciembre de 2009, de la misma, a fojas 40 y 41;
- f) Epicrisis, a fojas 42;
- g) Evolución postoperatoria, de 14 de diciembre de 2009, a fojas 43;
- h) Protocolo Operario N° 79292, a fojas 44;
- i) Hoja de enfermería "Traslado paciente", de 13 de diciembre de 2009, a fojas 45;
- j) Evaluación Pre Anestésica, de 13 de diciembre de 2009, a fojas 46;
- k) Registro de Anestesia, a fojas 47;
- l) Hoja de recuperación, a fojas 48;
- m) Ingreso a enfermería, a fojas 50;
- n) Ingreso al Servicio de Urgencia, de 13 de diciembre de 2009; a fojas 60;
- o) Ingreso de Enfermería de Urgencia CHP; a fojas 60;

5° Que la parte sumariada ha formulado sus descargos mediante presentación de fojas 63 y siguientes, ocasión en que solicitó a este Intendente recibir la declaración de los testigos, don Julio Olea López, y don Mauricio Santander Pavez.

6° Que la parte sumariada ha solicitado se agregue al presente expediente copia de la presentación de la Asociación de Clínicas Privadas A.G. a la Contraloría General de la República de fecha 22 de diciembre de 2009, a fojas 116 y siguientes de este expediente;

7° Que en el escrito de descargos referido en el considerando 5° anterior, la parte sumariada ha formulado, en su defensa, las siguientes principales alegaciones, a saber:

a) **"Nulidad de Derecho Público"**, expuesta en forma previa a toda otra alegación, por la que se señala *"que concurre en todo lo actuado por la Intendencia de Prestadores de la Superintendencia de Salud una nulidad de derecho público por infracción al artículo 7 de la Constitución Política del Estado, toda vez que este organismo se ha arrogado facultades legislativas y jurisdiccionales absolutamente ajenas al ámbito de su competencia y autoridad"*. Precisa la sumariada que la presunta falta de dichas facultades respecto de la dictación de las Circulares IP/N° 5 y 6, ambas del 4 de diciembre de 2009, provocan consecuentemente, la falta de juricidad del presente procedimiento administrativo, tramitado conforme a aquéllas. Apoya este descargo en la presentación de la Asociación de Clínicas Privadas A.G. a la Contraloría General de la República.

b) **"Infracción en la apertura de sumario"**, alegación realizada en subsidio de la nulidad indicada precedentemente, por el cual la sumariada acusa que *"La resolución constitutiva de la apertura del sumario se ha dictado con infracción grave de la propia normativa particular e inconstitucional contenida en la Circular IP/N° 6 de 4 de diciembre de 2009"*. Al respecto indica que la antedicha resolución infringió el punto 2.2.1.2. de la mencionada circular el que establece: *"En ese mismo acto se designará el funcionario que estará a cargo de la sustanciación de la Etapa Sumaria y que propondrá a la Jefatura del*

*Subdepartamento de Regulación de esta Intendencia las resoluciones que corresponda dictar en esta etapa". Agrega a su alegación que "Basta leer la Resolución Exenta N°12 de 21 de enero de 2010, para advertir que no se nombra a funcionario alguno a cargo de la sustanciación, y tampoco se menciona que ella será asumida por la Jefatura del Subdepartamento de Regulación, de donde se sigue que el acto administrativo es ilegal, y consecuentemente, no puede tener efecto alguno, puesto que esta omisión o silencio importa un atentado a las garantías de mi representada".*

c) **"Ausencia de infracción legal"**, la sumariada señala a este respecto que *"Sin perjuicio de lo expresado en los dos puntos anteriores y en subsidio de ello, expreso que mi representada no ha infringido el artículo 141 bis del DFL N°1 de 2005 del Ministerio de Salud, puesto que concurren en la especie dos hechos esenciales:*

*i) No ha sido el prestador quien ha exigido el cheque sino el paciente quien ha insistido en entregarlo; Conforme continúa su exposición, la sumariada señala que ella recibió el cheque de marras que la paciente voluntariamente le habría entregado, razón por la le resultaría aplicable el inciso 2° del mencionado artículo lo que determinaría la inexistencia del cargo formulado. Añade que es cargo de la reclamante probar la existencia de error, fuerza o dolo como vicio de la voluntad.*

*ii) El cheque en garantía no existe, como lo ha resuelto en forma reiterada y uniforme desde hace muchos años la jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema y demás Tribunales del país, en apoyo de su tesis la sumariada señala que la entrega de cheque sin las menciones de suma y fecha no lo convierten en un cheque en garantía, sino que, como lo ha reiterado la jurisprudencia, constituye un mandato para el acreedor para que lo llene y cobre en pago de la prestación recibida.*

Por último, la sumariada agrega que la paciente no recibió atención de emergencia, sino programada, pues tenía una condición de estabilizada que le permitía atenderse en el Clínica Hospital del Trabajador o en cualquier otro centro de salud.

8° Que respecto de los antedichos argumentos de descargo de la parte sumariada, cabe considerar, en los hechos y en cuanto al Derecho aplicable, lo siguiente:

a) Que en relación a la argumentación consignada en la letra a) del considerando precedente, en el sentido en que se alega la **"Nulidad de Derecho Público"**, por falta de facultades de la Superintendencia de Salud respecto de la dictación de las Circulares IP/N° 5 y 6, ambas del 4 de diciembre de 2009 y, consecuentemente, la falta de juricidad de las mismas en cuanto al fondo y a la forma el presente procedimiento, apoyándose para ello en la presentación de la Asociación de Clínicas Privadas A.G. a la Contraloría General de la República, este Intendente juzga necesario aclarar que dicha nulidad, punto en que se encuentra conteste la jurisprudencia y la doctrina nacional, corresponde procesalmente a una acción y como tal ha de interponerse ante los Tribunales de Justicia y tramitarse conforme al procedimiento ordinario, razón por la cual esta Superintendencia carece de facultades para su conocimiento.

Sin perjuicio de lo señalado precedentemente y en cuanto al fondo de dicha argumentación, se indica lo siguiente:

a.1) Respecto de la referida Circular IP/N° 5, de 4 de diciembre de 2009, se debe tener presente que en virtud de las nuevas normas legales y de lo dispuesto en el inciso final del artículo 121 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud,

antes citado, esta Superintendencia se encuentra en el deber de regular el ejercicio de la facultad fiscalizadora que le ha sido conferida, asegurando en ello la igualdad de trato regulatorio tanto para los prestadores públicos como privados, ya sean éstos prestadores institucionales o prestadores individuales, todo ello con la finalidad de dar a conocer claramente e instruir a los prestadores de salud respecto de las conductas que han sido prohibidas por estas nuevas disposiciones legales, así como de aquellas que se les autoriza a efectuar, en los casos y situaciones a que estas nuevas disposiciones legales se refieren.

a.2) Respecto de la Circular IP/N° 6, de 4 de diciembre de 2009, se debe tener presente la necesidad de cumplir debidamente las nuevas funciones fiscalizadoras atribuidas por la Ley N° 20.394 a esta Superintendencia; para las cuales resulta imprescindible establecer el procedimiento administrativo que permita encauzar el ejercicio de tales funciones fiscalizadoras, considerando, especialmente, a ese efecto el mandato contenido en el inciso final del nuevo N° 11 del artículo 121 del DFL N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud. Se agrega, además, lo prevenido al efecto en el inciso final del artículo 121 del mismo cuerpo legal antes señalado, según el cual los instrumentos regulatorios utilizados para el ejercicio de la función de fiscalización de la Intendencia de Prestadores deben ser iguales para los establecimientos públicos y privados.

a.3) En conclusión, las Circulares indicadas por la sumariada no han 'legislado' ni 'reglamentado' nada que no existiese en las normas legales atinentes a la materia.

b) Que en relación a la alegación consignada en la letra b) del considerando precedente, en el sentido en que se alega la ***"Infracción en la apertura de sumario"***, alegación realizada en subsidio de la nulidad indicada precedentemente, por el cual se acusa que la *resolución constitutiva de la apertura del sumario se ha dictado con infracción grave* al punto 2.2.1.2. de la *Circular IP/N° 6 de 4 de diciembre de 2009*, debe considerarse al respecto que no obstante su efectividad y conforme al principio de la no formalización de los procedimientos administrativos, contenido en el inciso 2° del artículo 13 de la Ley N°19.880, *"El vicio del procedimiento o de forma sólo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genere perjuicio al interesado"*. En consecuencia y para el caso en análisis, se advierte que la ausencia del trámite indicado no afecta la validez del acto, por las siguientes razones:

b.1) **No se trata de un requisito esencial**, toda vez que la norma jurídica en cuestión no le atribuye tal categoría, como tampoco aparece de su naturaleza; y

b.2) La sola falta de tal designación **no genera perjuicio al interesado**, toda vez que no perjudica los derechos y/o garantías de debido procedimiento, puesto que el órgano fiscalizador se encuentra plenamente identificado en las normas pertinentes.

c) Que en relación a la alegación consignada en el párrafo final de la letra c) del considerando precedente, relativo al carácter de programada, y no de urgencia, de las prestaciones requeridas por la paciente, señora Ibarra, debe precisarse que tal carácter no ha sido materia de la controversia en este procedimiento toda vez que los cargos formulados por la Resolución Exenta IP/N°12, de fecha 21 de enero de 2010, del Jefe del Subdepartamento de Evaluación de esta Intendencia, refieren a una eventual infracción al artículo 141 bis del DFL N°1 de 2005 del Ministerio de Salud. Sin perjuicio de ello, este Intendente cree necesario indicar que, si bien el carácter de tales prestaciones no pueden considerarse como de urgencia conforme a la actual normativa, ya que dicha paciente no

se encontró en riesgo vital o de secuela funcional grave, no se puede obviar el hecho que en efecto acusó un delicado estado de salud como consecuencia de la apendicitis aguda que padecía, situación agravada por la extensa espera en el prestador sumariado desde su ingreso al Servicio de Urgencia, ocurrido a las 15:00 horas del día 13 de diciembre de 2010, hasta la hora de su hospitalización (22:45 horas del mismo día). De modo que esta cirugía electiva, en el hecho se tradujo en una atención que debía necesariamente practicarse a la brevedad posible. Lo recién indicado no debe ser indiferente para los prestadores institucionales de salud a la hora de proceder al ingreso de tales pacientes, evitando condicionar dicho ingreso a exigencias ilegales. En efecto, constituye un hecho cierto que la principal finalidad y sentido de la Ley N° 20.394, cuya fiscalización se efectúa mediante el presente procedimiento, es el de sancionar la exigencia de garantías ilícitas en circunstancias que impliquen un grado relevante de vulnerabilidad personal para los pacientes y, por tanto, de profundas asimetrías en la relación paciente-prestador a la hora de convenir los términos de las relaciones contractuales relativas a la obtención de tales atenciones de salud.

d) Que en relación a la alegación consignada en el literal i) de la letra c) del considerando precedente, en el sentido que no ha sido el prestador quien ha exigido el cheque sino la paciente quien ha insistido en entregarlo, debe señalarse lo siguiente:

d.1. Que esa afirmación resulta contradicha en este procedimiento con el hecho, irredargüiblemente acreditado en autos, relativo a la recepción, posesión e, incluso, con la posterior devolución del cheque individualizado en la letra d) del considerando segundo precedente, por parte del prestador sumariado. En efecto, tales hechos han sido probados en estos autos de la manera como se pormenoriza en el Considerando 3° precedente, mediante los documentos que rolan a fojas 5, 6, 38, 92, 93, 94 y 95. Por lo demás, las declaraciones del testigo presentado por el prestador sumariado, don Mauricio Santander Pavez, Jefe de Administración y Finanzas del mismo, contenidas en el Acta de audiencia de fojas 109, acreditan suficientemente que: “[...] **se pide un cheque nominativo y cruzado a nombre del Hospital del Profesor, pero sin monto, ni fecha, y adicionalmente se le hace firmar un mandato simple facultando a dicho hospital a completar dichos datos en el cheque**”, en razón de la estrecha vinculación y dependencia del Sr. Santander con el referido prestador. A ello cabe considerar la concordancia de esa declaración inculpatoria con los documentos de fojas 5 (mandato de autorización de uso del cheque), 38 (hoja de admisión) y 92 (recibo del cheque), en particular teniendo presente que los dos últimos documentos que acreditan la recepción del cheque marras como anterior a la admisión de la paciente Sra. Ibarra a la hospitalización y subsecuente cirugía. Lo anterior constituye suficiente prueba, más allá de toda duda razonable del hecho de la exigencia de un cheque en garantía realizada por el prestador sumariado a la paciente, señora Ibarra Ibarra, el pasado 13 de diciembre de 2009, como garantía de pago por las prestaciones de salud que recibiría. Que, a mayor abundamiento, el mérito de las mismas declaraciones unido a las propias alegaciones de descargo del prestador —en el sentido de desconocer la normativa contenida en la Circular IP/N°5, de 4 de diciembre del 2009, del Intendente de Prestadores respecto de la interpretación, alcance y aplicación de la Ley N° 20.394, plenamente vigente a la fecha de ocurrencia de los hechos fundantes del presente procedimiento - quedaría demostrada la conducta ilícita del prestador sumariado, en materia de exigencia de garantías a los pacientes.

d.2. Que, asimismo, resulta absurdo que la paciente de marras, o su acompañante, habida cuenta de la condición de precariedad y vulnerabilidad en que aquélla se encontraba y la extensa espera en el prestador sumariado, rechazara la constitución de dicha garantía, o se proveyese de alguna de las garantías autorizadas por la Ley N°

20.394, ninguna de las cuales estuvo disponible para la paciente a la hora de su admisión para hospitalización. El puro hecho de la presentación del Formulario de Reclamo N°5000039, manifiesta la no existencia de voluntariedad de la paciente afectada en orden a entregar el cheque de marras.

e) En relación a la alegación de la sumariada señalada en el literal ii) de la letra c) del considerando precedente, en el sentido que el cheque en garantía no existe y que la entrega de cheque sin las menciones de suma y fecha no lo convierten en un cheque en tal, sino que, como lo ha reiterado la jurisprudencia, constituye un mandato para el acreedor para que lo llene y cobre en pago de la prestación recibida, debe tenerse presente para su análisis, que:

e.1) Los hechos investigados acaecieron el día 13 de diciembre de 2009, encontrándose plenamente vigentes la Ley N° 20.394, que tiene por objeto “prohibir el condicionamiento de la atención de salud al otorgamiento de cheques o dinero en efectivo”, y la Circular IP N° 5, de 4 de diciembre de 2009, mediante la cual se dictaron instrucciones destinadas a explicar los principales contenidos de dicha ley y los criterios de fiscalización de esta Intendencia a todos los prestadores del país, por lo que debe atenderse a los Artículos 7 y 8 del Código Civil, en cuanto a la obligatoriedad y vigencia de la Ley N° 20.394. Otro tanto sucede con la interpretación instruida por esta Superintendencia, en el punto 2.2.1. de la mencionada circular: *“Con la entrada en vigencia de la esta ley [N°20.394], debe entenderse que se encuentra estrictamente prohibido a los prestadores de salud del país, tanto institucionales como individuales, ya sean públicos o privados, desarrollar cualquier conducta, por sí o por medio de sus representantes o dependientes, que directa o indirectamente implique exigir cheques o dinero en efectivo como garantía de pago de las prestaciones que reciba un paciente”.*

e.2) En directa relación a lo señalado en el punto e.1) precedente y de especial relevancia para el descargo en análisis, cabe explicitar que la norma prohibitiva del inciso 1° del artículo 141 bis del DFL N°1/2005, del Ministerio de Salud (*“Los prestadores de salud no podrán exigir como garantía de pago por las prestaciones que reciba el paciente, el otorgamiento de cheques o de dinero en efectivo.[...]”*) resulta clara y de fácil aprehensión en cuanto a su interpretación, teniendo presente que *“garantía”*, conforme a los criterios interpretativos del Código Civil, aplicados desde el elemento lógico y sistemático a la norma del artículo 141 bis; y a los conceptos de caución (Artículo 46) y contrato accesorio (Artículo 1442) del Código Civil, *es todo hecho o acto jurídico accesorio, cuyo objeto consiste en brindar seguridad de solvencia de una parte a la otra, para el cumplimiento de una obligación principal y distinta, mediante el compromiso de una porción de su patrimonio o el de un tercero.* En consecuencia de lo anterior, todo cheque que sea otorgado a un prestador de salud con el objeto de brindar la seguridad descrita para el pago de prestaciones de salud (obligación principal) y que, a la vez, no tenga por objeto el pago de las mismas, **constituye jurídicamente una garantía** (cuya exigencia por parte del prestador se encuentra expresamente prohibida), independientemente de la denominación que le hayan dado las partes a tales actos o contratos o de las palabras con que les denominen o titulen, puesto que el carácter jurídico de aquéllas se determina por el real contenido de la voluntad de las mismas y por los efectos jurídicos que dichos actos persiguen generar;

e.3) Respecto del inciso segundo del nuevo artículo 141 bis del DFL N°1/2005, *“Sin perjuicio de lo anterior, el paciente podrá, voluntariamente, dejar en pago de las citadas prestaciones cheques o dinero en efectivo”*, se aclara que el sentido y alcance de la expresión *“dejar en pago”*, aplicados los diversos elementos interpretativos, refiere

inequívocamente al acto jurídico PAGO, concepto claro y concretamente definido en la ley común como **un modo de extinguir total o parcialmente obligaciones**. En este sentido, el enunciado “dejar en” no altera, en modo alguno, su substancia, precisándose al efecto que no existió voluntad unívoca del legislador respecto del contenido de la frase “dejar en pago”, como tampoco existió consenso al respecto, como consta en la totalidad de actas parlamentarias pertinentes. En consecuencia, el inciso segundo del artículo 141 bis del referido cuerpo legal, permite a los prestadores la exigencia y recepción de cheques que tengan por objeto el **pago** de las prestaciones de salud electivas, pero mantiene la prohibición para el evento que dicho cheque tenga por objeto la **garantía** de pago de tales prestaciones, como ocurre en los presentes autos.

e.4) Los documentos generados con motivo de las contrataciones que tuvieron lugar relativas a los hechos investigados en estos autos (Hoja de Admisión” de fojas 6; carta del girador de fojas 94) acreditan que el cheque en blanco de marras tuvo por objeto **respaldar** y/o **resguardar** financieramente el pago de la atención de salud otorgada a la paciente; y que, en este mismo sentido, el “Recibo de Documento” de fojas 93, al consignar la frase “CAMBIO DE **GTIA** [garantía] **DEVOLUCIÓN DE CHEQUE**”, acredita que para el prestador-acreedor la nueva garantía (un pagaré simple) es equivalente al cheque de marras por cumplir una misma finalidad jurídica y económica de garantía;

9° Que respecto del antecedente documental probatorio solicitado agregar por la parte sumariada, esto es, la presentación de la Asociación de Clínicas Privadas A.G. a la Contraloría General de la República, de fecha 22 de diciembre de 2009, N° Folio 115.683, rolante a fojas 116 y siguientes de este expediente, restante a los demás que acompañara dicha parte y revisados precedentemente en la presente resolución, cabe indicar que:

- a) El procedimiento a que dicha presentación dio origen se encuentra pendiente ante el órgano contralor señalado, no existiendo por tanto pronunciamiento al respecto; y,
- b) Se ha explicitado suficientemente en el considerando precedente toda cuestión de fondo mencionada en dicha presentación, que fuere pertinente al presente procedimiento sancionatorio, por lo que se da por reproducido en este lugar.

10° Que habiéndose dado por acreditados los hechos referidos en el considerando 2°, en virtud de los antecedentes que se señalan en el considerando 3°, y que, habiendo sido rechazadas, por las razones de hecho y de Derecho señaladas en el considerando 8°, las alegaciones formuladas la sumariada, a fojas 63 y siguientes, cabe reflexionar en torno a si los hechos acreditados en autos configuran o no una infracción al Artículo 141 bis del D.F.L. N° 1/2005, del Ministerio de Salud y que en tal sentido, cabe concluir:

a) Que los antecedentes probatorios señalados en el considerando 3° de esta resolución, apreciados en conciencia y, por tanto, según las reglas de la sana crítica, a juicio de este Intendente configuran plena prueba respecto de la ocurrencia de todos los hechos descritos en el considerando 2°, probanzas que no fueron impugnadas en el presente procedimiento, ni han sido desvirtuadas por la prueba aportada por la parte reclamada, ni por las alegaciones formuladas por los representantes del prestador en sus descargos;

b) Que lo anterior permite a este Intendente, en conciencia, presumir fundadamente, y más allá de toda duda razonable, que el día 13 de diciembre de 2009, a la paciente señora Beatriz Ibarra Ibarra, beneficiaria del Fondo Nacional de Salud, le fue exigido un cheque a fin de constituirlo en garantía del pago de la atención de salud que requería para

el tratamiento de la apendicitis aguda que padecía y como condicionamiento a su atención de salud;

**c)** Que en esa ocasión no se constituyeron otros medios idóneos de garantía para el pago de tales prestaciones de salud;

11° Que, en virtud de lo anterior, teniendo presente lo considerado y recomendado a este Intendente por el Comité de Sanciones previsto en el numeral 2.2.4. de la Circular IP N° 6, de esta Intendencia, y coincidiendo con las conclusiones y recomendaciones contenidos en su acta de Sesión N° 3/2010, de 9 de abril de 2010, a fojas 235, este Intendente concluye que el prestador reclamado ha incurrido en el ilícito previsto en el Artículo 141 Bis del D.F.L. N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, introducido por la Ley N° 20.394, de 2009, según el cual: “Los prestadores de salud no podrán exigir, como garantía de pago por las prestaciones que reciba el paciente, el otorgamiento de cheques o de dinero en efectivo. En estos casos, se podrá garantizar el pago por otros medios idóneos, tales como el registro de la información de una tarjeta de crédito, cartas de respaldo otorgadas por los empleadores, o letras de cambio o pagarés, los que se regirán por las normas contenidas en la ley N° 18.092”, y así se consignará en lo resolutivo de esta resolución;

12° Que en relación a las sanciones aplicables respecto de los prestadores institucionales que infrinjan la norma reproducida en el numeral anterior, cabe señalar que, en virtud de lo dispuesto en el N°11 del Artículo 121 del mencionado D.F.L. N° 1, de 2005, “la infracción de dichas normas será sancionada, de acuerdo a su gravedad, con multa de diez hasta mil unidades tributarias mensuales”. Cabe señalar a este respecto que la otra sanción aplicable a los prestadores institucionales es la eliminación del Registro de Prestadores Institucionales Acreditados que lleva esta Intendencia por un plazo de hasta dos años, resulta inaplicable en el presente caso, toda vez que el prestador reclamado no se encuentra inscrito en dicho registro público.

13° Que en relación a la determinación del monto de la multa a aplicar como sanción a la propietaria del prestador sumariado, este Intendente tendrá en cuenta especialmente, para determinar el monto de la sanción de multa que aplicará, las siguientes consideraciones:

**a)** Que en el presente caso no existió riesgo vital o de secuela funcional grave por parte de la paciente de marras, por lo que la garantía ilícita exigida por la sumariada no condicionó una atención de salud de urgencia, sino una electiva o programada. En consecuencia, este Intendente estima que, habida cuenta que el legislador ha fijado un monto máximo y uno mínimo de la multa aplicable, según la gravedad de la conducta ilícita, la multa a aplicar no puede encontrarse dentro del rango de la mitad superior previsto por la ley;

**b)** Que, se encuentra acreditado que la sumariada exigió la garantía ilícita de marras una vez diagnosticada la dolencia de la paciente y para efectos de proceder a la hospitalización y posterior intervención quirúrgica de la reclamante. En consecuencia, las primeras atenciones de salud otorgadas a la paciente, previas al diagnóstico, e indispensables para la indicación del tratamiento a aplicar, no estuvieron sujetas y/o condicionadas a la constitución de garantía alguna por parte de la sumariada;

**c)** Que, asimismo, no se encuentra acreditado en el procedimiento que la reclamante, Sra. Ibarra, sufrió algún perjuicio en su salud. En definitiva, la sumariada le brindó la atención

de salud requerida, arribándose a la resolución exitosa del problema de salud que aquejaba a la paciente.

d) Que, por último, la sumariada demostró una actitud procedimental colaborativa y abierta a la instrucción del presente procedimiento administrativo y, consultada al efecto, manifestó su intención de cambiar el cheque en blanco de marras por otra garantía que fuere lícita, cuestión que realizó con prontitud, el día 21 de enero de 2010, cuestión que se aplicará como atenuante de la sanción que por el presente acto se impone a la sumariada por la infracción ya referida.

e) Que, además, al fijar el monto de la multa, este Intendente considerará que toda sanción punitiva impuesta por Estado persigue un objetivo de "prevención general", esto es, que por intermedio de la sanción se generen desincentivos a la reiteración de esa clase de conductas ilícitas en el medio social;

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en la Ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos; en los artículos 121, N°11 y 141 bis, ambos del D.F.L. N°1/2005, 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; en los numerales 3 y 4 de la Circular IP/N° 6/2009, de 4 de diciembre de 2009, de la Intendencia de Prestadores que imparte instrucciones sobre el procedimiento administrativo de fiscalización y sanción relativo al cumplimiento de la Ley N° 20.394 que prohíbe condicionar la atención de salud al otorgamiento de cheques o dinero en efectivo; y, en la demás normativa aplicable, vengo en dictar la siguiente:

## RESOLUCIÓN

1°.- **SANCIONÁSE** a la Comunidad Hospital del Profesor, RUT: 53.125.850-9, representada en estos autos por su representante, señor Euclídes Ortega Duclerq, domiciliado para estos efectos en calle Catedral #1009, oficina 907, comuna de Santiago, en su calidad de propietaria del prestador institucional denominado "Clínica Hospital del Profesor", ubicado avenida Bernardo O'Higgins #4860, comuna de Estación Central, Santiago, como infractora del Artículo 141 bis del D.F.L. N°1/2005, del Ministerio de Salud, por los hechos y motivos fundados expuestos en los considerandos precedentes, al pago de una **MULTA DE 60 UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUALES**, al valor que corresponda a estas unidades al día de su efectivo pago.

2°.- **EFFECTÚESE** el pago de la multa en el plazo de 5 días hábiles contado desde la notificación de la presente resolución, ante el Departamento de Administración y Finanzas (Departamento de Gestión de Recursos Humanos, Financieros y Tecnológicos) de esta Superintendencia, lo que deberá ser certificado por el Jefe de dicho Departamento.

3°.- **TÉNGASE PRESENTE** que contra esta resolución procede el Recurso de Reposición, ante este Intendente de Prestadores de Salud, en el plazo de cinco días hábiles, contados desde la fecha de su notificación.

4°.- **NOTIFÍQUESE** por carta certificada la presente resolución a la reclamante, doña [REDACTED] domiciliada en calle [REDACTED]

según consta en el presente expediente administrativo. **Sirva la presente resolución como suficiente oficio conductor.**

5°.- **NOTIFÍQUESE** por carta certificada la presente resolución al abogado del prestador don Euclides Ortega Declarcq, domiciliado en calle Catedral #1009, oficina 907, Santiago. **Sirva la presente resolución como suficiente oficio conductor.**

**REGÍSTRESE Y AGRÉGUESE A SUS ANTECEDENTES**



**SERGIO TORRES NIÑO**  
**INTENDENTE DE PRESTADORES (S)**  
**SUPERINTENDENCIA DE SALUD**

**DISTRIBUCIÓN:**

- Representante legal de Comunidad Hospital del Profesor
- Reclamante Sra. Beatriz Ibarra Ibarra
- Departamento de Administración y Finanzas (Departamento de Gestión de Recursos Humanos, Financieros y Tecnológicos)
- Fiscalía
- Jefe Subdepartamento de Regulación IP
- Jefe Subdepartamento de Evaluación IP
- Oficina de Partes
- Expediente Administrativo
- Archivo