

Estado Libre Asociado de Puerto Rico
TRIBUNAL DE APELACIONES
REGIÓN JUDICIAL SAN JUAN-FAJARDO
PANEL I

<p>HOSPICIO LAS BRISAS</p> <p>Recurrida</p> <p>v.</p> <p>PROGRAMA DE SERVICIOS DE SALUD EN EL HOGAR Y HOSPICIO SAN LUCAS Y ADVANCED HOSPICE SERVICES, INC.</p> <p>Recurrentes</p>	<p>KLRA201601180</p> <p>Consolidado con</p>	<p>Revisión procedente del Departamento de Salud</p> <p>Propuesta Núm.: 15-06-035 (RD)</p> <p>Sobre: Solicitud de Certificado de Necesidad y Conveniencia para Establecer un Programa de Hospicio en la Región Metropolitana</p>
<p>HOSPICIO LAS BRISAS</p> <p>Recurrida</p> <p>v.</p> <p>PROGRAMA DE SERVICIOS DE SALUD EN EL HOGAR Y HOSPICIO SAN LUCAS Y ADVANCED HOSPICE SERVICES, INC.</p> <p>Recurrentes</p>	<p>KLRA20601181</p>	<p>Revisión procedente del Departamento de Salud</p> <p>Propuesta Núm.: 15-06-036 (RD)</p> <p>Sobre: Solicitud de Certificado de Necesidad y Conveniencia para Establecer un Programa de Hospicio en la Región Norte</p>

Panel integrado por su presidente, el Juez Ramírez Nazario, el Juez Rodríguez Casillas y el Juez Candelaria Rosa.

Candelaria Rosa, Juez Ponente

SENTENCIA

En San Juan, Puerto Rico, a 15 de agosto de 2017.

Advanced Hospice Services, Inc. (Advanced) y el Programa de Servicios de Salud en el Hogar y Hospicio San Lucas (San Lucas) (en conjunto los Recurrentes), comparecen ante nosotros mediante los

recursos de Revisión Judicial de epígrafe, los cuales fueron consolidados mediante nuestra Resolución de 7 de diciembre de 2016, y nos solicita que revoquemos unas Resoluciones emitidas el 6 de septiembre de 2016 por la Secretaria de Salud.¹ Mediante los referidos dictámenes se le otorgó a Vega Alta Hospice Care, Inc. h/n/c Hospicio Las Brisas (Las Brisas o la Recurrída) Certificados de Necesidad y Conveniencia (CNCs) para establecer un programa de hospicio en la Región Metropolitana y otro igual en la Región Norte. Inconforme con el dictamen, Advanced presentó Mociones de Reconsideración en ambos casos el 28 de septiembre de 2016. Debido a que el Departamento de Salud no actuó sobre dicha moción dentro del término dispuesto para ello, los Recurrentes acuden en revisión mediante el presente recurso.

Por los fundamentos que expresamos a continuación y luego de tomar en consideración los documentos que obran en el expediente judicial, confirmamos las resoluciones recurridas.

La Recurrída solicitó, el 26 de junio de 2015, dos CNCs para establecer Programas de Hospicio en las Regiones Metropolitana y Norte según establecidas por el Departamento de Salud. Al momento de presentarse las solicitudes, Las Brisas tenían un CNC para operar un programa de hospicio en la Región Noreste, con oficina central en el Municipio de Vega Alta.

Como parte del trámite administrativo, las referidas solicitudes fueron consolidadas para propósito de la vista en su fondo. Las referidas vistas administrativas se celebraron los días 7, 8, 10 y 11 de marzo de 2016 y en estas prestaron testimonio los peritos de las partes. Así, el 31

¹ Las referidas Resoluciones fueron notificadas el 8 de septiembre de 2016.

de agosto de 2016 la Oficial Examinadora asignada al caso rindió informes por separado sobre las peticiones de CNCs para las Regiones Metropolitana y Norte. Esta concluyó que en ambos casos se estableció la necesidad, conveniencia y viabilidad de las propuestas presentadas por la Recurrída. En ese sentido, sostuvo que la evidencia presentada demostró que las propuestas de la Recurrída son costo efectivas y eficientes, pues son parte de un programa de expansión de la operación de Hospicio Las Brisas. Asimismo, destacó que dicha entidad cuenta con 13 años de experiencia en otras regiones en la isla contiguas a las regiones objeto de las peticiones de la Recurrída.

La Oficial Examinadora determinó que conforme a la prueba que obra en el expediente administrativo y los testimonios rendidos durante las vistas se logró demostrar que la Recurrída cuenta con la capacidad económica y la disponibilidad de personal adiestrado que le permiten ampliar los servicios de hospicio a las regiones en las que solicita participar. En cuanto a los cuestionamientos de la parte Recurrente relacionados a la viabilidad económica de las peticiones de la Recurrída, la Oficial Examinadora expresó en su Resolución de la Región Norte lo siguiente:

Las limitaciones que puedan tener las proyecciones realizadas sobre el ingreso promedio por paciente no alteran nuestra determinación de que la expansión del programa de Hospicio Las Brisas a la Región Norte es viable económicamente. Ello responde a la realidad de que, según quedó demostrado, la expansión del programa a la Región Norte no conlleva una inversión de capital más allá del capital requerido para cubrir ciertos gastos marginales adicionales.²

² Véase apéndice del recurso KLRA201601181, pág. 37. Cabe destacar que la Oficial examinadora se expresó en iguales términos en su Resolución relacionada a la Región Metropolitana. Véase apéndice del recurso KLRA201601180, pág. 34.

Para llegar a sus determinaciones de hecho la Oficial Examinadora evaluó, entre otros, el *Estudio de Necesidad y Conveniencia* de junio de 2015 y el testimonio del perito de la Recurrída el economista Roberto Orro Fernández, así como el informe y testimonio del perito de los Recurrentes el economista Jaime Del Valle Caballero. A su vez, surge del expediente que el estudio realizado por el perito Orro Fernández estaba basado en el Censo Poblacional del 2010, información estadística de los *Centers for Medicare and Medicaid Services* (CMS)³, Declaraciones de Información Estadística (DIEs)⁴, entre otras fuentes.

Cabe destacar que durante el testimonio del Sr. Orro Fernández, éste realizó un análisis del historial de los hospicios en Puerto Rico. En particular, destacó el impacto que tuvo la aprobación de la Ley Núm. 187 del 24 de agosto de 2000, mediante la cual se enmendó la Ley de Certificados de Necesidad y Conveniencia (Ley Núm. 2-1975), ello con el fin de incluir a los hospicios dentro de las facilidades de salud a las cuales le aplicaba dicho estatuto. En particular, sostuvo que al momento de aprobarse en el 2004 el Reglamento Núm. 112 del Secretario de Salud, mediante el cual se regula la aplicación de la Ley Núm. 2-1975, ya habían varios hospicios operando en Puerto Rico sin CNC pues estaban entre aquellas *grandfather*⁵ del estatuto.⁶ Es decir; existían hospicios operando sin CNC por que fueron exentos de los cambios

³ Las estadísticas que realizan los CMC incluyen aquella relacionada al uso de los servicios de hospicio en Puerto Rico.

⁴ Los programas de hospicio autorizados a operar mediante CNCs, presentan estos informes a la División de Estadísticas del Departamento de Salud.

⁵ Permiso de exención, mediante el cual se excluyen entidades específicas, objetos o situaciones de las consecuencias de cambios o imposición de decisiones. Se puede tratar de la exención de una regla, ley o estatuto, cuando existen condiciones preexistentes. (Traducción nuestra.) H. Campbell Black, *Black's Law Dictionary Free Online Legal Dictionary 2nd Ed.*, <http://thelawdictionary.org/grandfather-clause/> (Última visita: 19 de julio de 2017.) En el presente caso se eximió a los hospicios ya existentes de la nueva ley y reglamento de CNC.

⁶ Véase transcripción de la vista del 8 de marzo de 2016, págs. 40-62.

impuestos por el nuevo ordenamiento. Sostuvo, que esa era la explicación de porque existían hospicios en exceso a lo permitido por el reglamento aplicable.⁷ Así pues, señaló que luego del 2001 solamente se habían concedido CNC para dos proveedores adicionales en la Región Norte y la misma cantidad en la Región Metropolitana.⁸

Por otra parte, la Oficial Examinadora destacó en sus determinaciones de hecho que el Sr. Orro Fernández había sido utilizado como perito de Advanced en las ocasiones que dicha entidad ha solicitado los CNCs que ostenta.⁹ De igual manera, estableció que las opositoras, entre las que se encuentran las Recurrentes, no presentaron prueba sobre sus operaciones o condición financiera de la que surja que el ofrecimiento de servicio de hospicio por la Recurrída en las Regiones Metropolitana y Norte, les afectará económicamente.¹⁰ Así pues, la funcionaria dispuso que ante la totalidad de la prueba que obra en record recomienda la concesión de los CNCs solicitados por la Recurrída. Ante ello, la entonces Secretaria de Salud emitió las Resoluciones objeto del presente recurso en las que acogió las recomendaciones de la Oficial Examinadora y otorgó los CNCs según solicitados por la Recurrída.

Inconforme con tales determinaciones, los Recurrentes acuden ante este Tribunal de Apelaciones mediante los recursos de epígrafe, con respecto a los cuales eventualmente solicitó y obtuvo su consolidación. En síntesis, los Recurrentes señalaron que la entonces Secretaria de Salud erró al otorgar los CNCs solicitados por la

⁷ Véase transcripción de la vista del 8 de marzo de 2016, págs. 40-42.

⁸ *Íd.*, pág. 62, líneas 1-18.

⁹ Véase apéndice del recurso KLRA201601180, pág. 35.

¹⁰ *Íd.*, pág. 35; véase además apéndice del recurso KLRA20161181, pág. 38.

Recurrida, pues al hacerlo no siguió los criterios específicos que establecen para ello en la reglamentación aplicable, actuando de forma arbitraria, caprichosa, irrazonable y *ultravires*. Igualmente, argumentaron que fue un error que la entonces Secretaria de Salud adoptara las recomendaciones del informe que realizó la Oficial Examinadora, pues las conclusiones de dicho informe son contrarias a la evidencia que obra en el expediente del caso.

Ahora bien, la Ley sobre Certificados de Necesidad y Conveniencia establece que recae sobre el Secretario de Salud la responsabilidad de emitir los CNCs y que el Secretario está autorizado a reglamentar el proceso de solicitar y conceder dichos certificados. Ley Núm. 2-1975, 24 LPRA secs. 334 y 334b. Por medio de un CNC, se autoriza a una persona o entidad a adquirir o construir una facilidad de salud u ofrecer o desarrollar un nuevo servicio de salud, o hacer inversiones de capital por o a favor de una facilidad de salud o adquirir equipo médico altamente especializado. 24 LPRA sec. 334a. El CNC certifica que dicha acción es necesaria para la población que va a servir y que no afectará indebidamente los servicios existentes, contribuyendo así al desarrollo ordenado y adecuado de los servicios de salud en Puerto Rico. 24 LPRA sec. 334, inciso e.

Sin embargo, al momento en que entró en vigor la Ley Núm. 2-1975, los programas de hospicios no figuraban como facilidades o servicios de salud sujetos a dicha ley. De modo que los referidos programas operaban sin la necesidad de obtener un CNC. No fue hasta que se aprobó la Ley Núm. 187-2000, que los programas de hospicio fueron incluidos como un tipo de facilidad de salud que requiere de un CNC para operar. 24 LPRA sec. 334, inciso o. Ahora bien, la Ley Núm.

2-1975 dispone que toda persona que estuviera operando una facilidad de salud antes de que entrara en vigor la ley, tendrá derecho a que se le expida el CNC, sin que sea requisito la determinación de la necesidad y conveniencia y sin la celebración de vista. 24 LPRC sec. 334g.

En cuanto a los criterios para expedir o denegar un CNC, la Ley Núm. 2-1975, establece lo siguiente:

El Secretario establecerá mediante reglamento los criterios para expedir o denegar el certificado de necesidad y conveniencia. Al establecer dichos criterios el Secretario tomará en consideración las guías generales establecidas en la ley federal y en esta ley, conforme a la política pública y estrategia de desarrollo adoptada por la Junta de Planificación, incluyendo el Plan de Desarrollo Integral. Entre dichos criterios entrarán los siguientes:

- (1) La relación entre la transacción para la cual se solicita el certificado y el plan de desarrollo de servicios a largo plazo, si alguno, del solicitante.
- (2) La necesidad actual y proyectada que tiene la población a ser afectada por la transacción contemplada de los servicios que se proveerán mediante la misma.
- (3) La existencia de alternativas a la transacción para la cual se solicita el certificado o la posibilidad de proveer los servicios contemplados de manera más eficiente o menos costosa que la propuesta por el solicitante.
- (4) La relación entre el sistema de salud operante en el área y la transacción propuesta.
- (5) En el caso específico de solicitantes de certificados de necesidad y conveniencia para el ofrecimiento de servicios de salud, el Secretario deberá considerar también los siguientes factores:
 - (a) La disponibilidad de recursos humanos y económicos para el rendimiento eficiente de esos servicios.
 - (b) El impacto que la forma de proveer los servicios tendrá sobre las necesidades de entrenamiento clínico que puedan tener los profesionales de salud del área en donde los servicios habrán de prestarse.
 - (c) El por ciento de la población del área a ser servida que tendrá acceso a los servicios propuestos. El Secretario deberá exigir que la solicitud indique el tiempo que el solicitante necesitará para hacer disponible el servicio o equipo objeto de la petición o realizar el gasto objeto de la transacción.

Por su parte, tal y como requiere la Ley Núm. 2-1975, se promulgó el *Reglamento del Secretario de Salud Núm. 112, para regir*

el proceso de evaluación de solicitudes para el otorgamiento de Certificados de Necesidad y Conveniencia, Reglamento 6786, aprobado el 9 de marzo de 2004. En dicho reglamento se esbozan los criterios que han de ser utilizados por el Secretario de Salud para conceder los CNCs. En el caso de los programas de hospicio, el reglamento establece lo siguiente:

Artículo VII - Criterios Particulares Por Facilidad De Salud

El Secretario utilizará los criterios particulares para cada facilidad de salud que se desglosan más adelante, al evaluar una solicitud de certificado de necesidad y conveniencia, además de las guías generales que aparecen en el Artículo VI, de este Reglamento. Cuando una solicitud compare favorablemente con todos los criterios aplicables, previa la celebración de vista y no haber oposición fundamentada, la solicitud **podrá** ser aprobada y se otorgará el certificado solicitado. Cuando la misma no satisfaga uno o más de los criterios aplicables, la solicitud **podría** ser denegada.

El proponente deberá presentar la información que se requiera en la solicitud y tendrá el peso de proveer la evidencia necesaria para probar que reúne los criterios generales y los particulares aplicables a su caso. La responsabilidad primordial de producir la información necesaria para poder evaluar una solicitud, recae en el proponente. (Énfasis nuestro.)

Criterios Particulares:

G. Programas de servicios de salud en el hogar - institución según queda definida en el Artículo III, inciso 32.

Hospicio - servicio que se puede prestar en el hogar o a pacientes institucionalizados, que se encuentran en una etapa terminal, según establecido por Medicare. Se establece la Región como el área de servicio para esta facilidad.

- 1- Se establece una norma de un (1) programa de hospicio por cada 100,000 habitantes, para cada Región de salud.
- 2- No se permitirá la entrada de un programa de hospicio adicional, hasta tanto los programas de la Región hayan atendido un promedio anual de 250 pacientes.
- 3- Si el hospicio va a brindar servicios como parte de una institución hospitalaria, deberá cumplir con el criterio de hospital especializado, en cuanto a la relación camas paciente.

En cuanto a la naturaleza de los CNCs y la discreción que con respecto a ellos ostenta el Secretario de Salud a la hora de conceder o denegar su expedición, el Tribunal Supremo de Puerto Rico ha caracterizado a los CNCs como “un mecanismo de planificación, mediante el cual el Secretario de Salud formula e implementa a la vez la política pública sobre los servicios de salud”. *Lab. Clínico Inst. C. Méd. Ava. v. Lab. Borinquen, Inc.*, 149 DPR 121, 132 (1999). Si bien la Ley Núm. 2 de 1975 delimita los amplios poderes que son concedidos al Secretario de Salud, “a la vez [le otorga] discreción en el desarrollo y ejecución de la política pública’ . . . para que ajuste la regulación de los servicios de salud al cambiante clima socioeconómico y a las exigencias de las comunidades específicas”. *Asoc. de Farmacias de la Com. v. Dept. de Salud*, 156 DPR 105, 129 (2002) (citando a *Lab. Clínico Inst. C. Méd. Ava. v. Lab. Borinquen, Inc.*, *supra*, pág. 134). Por lo tanto, el Secretario de Salud puede formular la política pública, no solo a través del mecanismo de reglamentación, sino a través del mecanismo de la adjudicación. *Ruiz Hernández v. Mahiques*, 120 DPR 80 (1987).

En ese sentido, la Asamblea Legislativa delegó en el Secretario de Salud amplia discreción para determinar cuándo un servicio de salud se considera necesario y conveniente. *Asoc. Fcias. Com. v. Depto. de Salud, supra*. Conforme los poderes delegados, el Artículo VI del Reglamento Núm. 112 establece que:

[e]n el referido proceso evaluador el Secretario mantendrá la **discreción necesaria** para sopesar y examinar dichos criterios, en aquella forma y manera que facilite el poner en vigor las disposiciones de la [Ley de Certificados de

Necesidad y Conveniencia ...] y la política pública del Departamento de Salud. (Énfasis nuestro.)

En otras palabras, junto con la extensa delegación de poderes conferida, se le concedió a dicho funcionario deferencia en el desarrollo y ejecución de la política pública del Departamento. *Asoc. Fcias. Com. v. Depto. de Salud, supra*. A consecuencia de ello, el Tribunal Supremo ha señalado que: “[e]s imperativo que respetemos esta decisión legislativa y que le otorguemos cierta flexibilidad al Secretario o Secretaria para que ajuste la regulación de los servicios al cambiante clima socio-económico y a las exigencias de comunidades específicas” *Íd.*, pág. 129.

En el caso ante nuestra consideración, el Departamento de Salud realizó un examen exhaustivo de las peticiones que presentara la Recurrída. Al evaluar los criterios generales que se establecen tanto en la Ley Núm. 2-1975 y el Reglamento 112, la Oficial Examinadora dispuso que cada uno de dichos criterios se cumplen, exceptuando aquellas instancias relacionadas a asuntos ligados a estadísticas sobre población, que afectan la oferta y demanda del servicio. Sobre ese particular señaló que aun cuando descarta la metodología del perito de la Recurrída para establecer la demanda de los servicios, “el perito opositor no pudo evidenciar ni presentar prueba que nos inclinara a establecer que la demanda está siendo satisfecha y que por ende no existe una oferta en el área.”¹¹

En cuanto a los criterios específicos relativos a programas de hospicios es susceptible de argumentar que la parte recurrída no cumple textualmente con todos ellos, pero debemos tener presente el contexto

¹¹ Véase apéndice del recurso KLRA201601180, pág. 39 y el apéndice del recurso KLRA201601181, pág. 42.

particular en el que se otorgan los CNCs de los programas de hospicio. Es decir, este tipo de programa no estaba incluido en la Ley Núm. 2-1975 sino hasta el año 2004, cuando entró en vigor el Reglamento 112, que requiere un CNC para operar un programa de hospicio. A los hospicios que operaban antes de esa fecha se le concedieron de manera automática los CNCs para continuar operando al momento de entrar en vigor el nuevo marco reglamentario. Ello explica la cantidad de hospicio en exceso por región, según lo establece el Reglamento 112.

Incluso surge del Informe de la Oficial Examinadora y del testimonio del perito Orro, que solamente de 2 a 3 entidades, en cada región en controversia, han solicitado y obtenido CNC para operar programas de hospicio luego de entrar en vigor el Reglamento 112. Al tomar en consideración dichas circunstancias particulares, así como el hecho que la Recurrida cumple con el resto de los criterios necesarios para obtener el CNC solicitado, es razonable la recomendación que realizó la Oficial Examinadora. De igual manera, ante la amplia discreción que posee el Secretario de Salud al momento de otorgar un CNC, no encontramos instancias que nos muevan a concluir falta de razonabilidad y a controvertir su determinación.

De manera que, conforme a las determinaciones de hecho que realizó la Oficial Examinadora y el peso que le dio a la prueba que obra en el expediente, determinamos que su determinación final se sostiene y es razonable. Además, no encontramos en la argumentación de la parte recurrente o en los documentos que acompañan su recurso fundamentos suficientes para ir por encima del dictamen de la Agencia, que remite a su *expertise*. Ante ello, no habremos de intervenir en la

determinación del Departamento de Salud de expedir los CNCs, según solicitados por la Recurrída.

Por los fundamentos expuestos, a la vez que en consideración a la deferencia que nos merece la actuación administrativa en su espacio de pericia, confirmamos las Resoluciones en Reconsideración.

Lo acordó y manda el Tribunal y lo certifica la Secretaria del Tribunal de Apelaciones.

Lcda. Lilia M. Oquendo Solís
Secretaria del Tribunal de Apelaciones