

1|Estado Libre Asociado de Puerto Rico
TRIBUNAL DE APELACIONES
REGIÓN JUDICIAL DE SAN JUAN-CAGUAS
PANEL ESPECIAL

3RD MILLENNIUM
SURGERY CENTER,
LLC;
3RD MILLENNIUM
MANAGEMENT, LLC
RECURRIDOS

DEPARTAMENTO DE
SALUD
AGENCIA
RECURRIDA

v.

HOSPITAL ESPAÑOL
AUXILIO MUTUO DE
PUERTO RICO, INC.;
SOCIEDAD ESPAÑOLA
DE AUXILIO MUTUO Y
BENEFICENCIA DE
PUERTO RICO
RECURRENTE

*Revisión
Administrativa*

Propuesta
15-12-057

KLRA201700299
KLRA201700300

Panel integrado por su presidente, el Juez Ramírez Nazario, la Jueza Colom García y el Juez Rodríguez Casillas¹

Colom García, Jueza Ponente

SENTENCIA

En San Juan, Puerto Rico, a 27 de junio de 2017.

De Diego Ambulatory Clinic, Corp. H/N/C San Juan Health Centre [en adelante "De Diego Ambulatory Clinic"] y la Sociedad Española de Auxilio Mutuo y Beneficencia de Puerto Rico y el Hospital Auxilio Mutuo de Puerto Rico Inc. [en adelante "Auxilio Mutuo"] comparecen separadamente ante este Tribunal. Nos solicitan la revocación de una Resolución emitida por el Secretario de Salud el 5 de marzo de 2017. En la misma otorga a 3rd Millennium Surgery Center el Certificado de Necesidad y Conveniencia [en adelante "CNC"] para establecer una facilidad

¹ Mediante la Orden Administrativa TA-2017-0120 se designa al Juez Rodríguez Casillas en sustitución del Juez Candelaria Rosa.

de cirugía ambulatoria de diez (10) salas en el área del Distrito del Centro de Convenciones de San Juan, PR.

ANTECEDENTES

El 30 de octubre de 2015, 3rd Millennium Surgery Center, LLC, 3rd Millennium Management LLC [en adelante "3rd Millennium"] presentó ante la Secretaria Auxiliar de Reglamentación y Acreditación de Facilidades de Salud [por sus siglas "SARAFS"] una solicitud de CNC para establecer un Centro de Cirugía Ambulatoria de diez (10) salas.

El 4 de noviembre de 2015 el Departamento de Salud, le remitió al proponente, 3rd Millennium, el Informe de Partes Afectadas que fueron notificadas de la solicitud por estar sus facilidades dentro del área de servicio de la propuesta. Advirtió a 3rd Millennium que, como proponente, debía revisar el listado y notificar a cualquier persona afectada que no hubiera sido incluida en ese listado, de acuerdo con el Reglamento 112 de Salud del 9 de marzo de 2004. Ni el Departamento de Salud ni el proponente notificaron al Auxilio Mutuo del referido CNC. Tampoco notificaron a Hima San Pablo Cupey, Hospital San Gerardo, MetroHealth Las Lomas, San Jorge Children's Hospital, Professional Hospital Guaynabo Inc., Hospital del Maestro, Hospital San Francisco, Hospital Universitario de Adultos, Hospital Pediátrico Universitario, Hospital Industrial, Hospital Oncológico Dr. Isaac González Martínez, Hospital Municipal de San Juan, Doctor's Center Hospital San Juan, Ashford Presbyterian Community Hospital, Hospital Pavía Hato Rey, Hospital Pavía Santurce, Centro de Cirugía Ambulatoria Administración de Servicios Médicos de Puerto Rico, GREFI-Instituto de Fertilización in Vitro y Vascular Access Management Services of Puerto Rico.

El 16 de noviembre de 2015, De Diego Ambulatory Clinic, notificó su interés de participar en la vista pública en calidad de "Opositor" por entender que el proyecto propuesto no era necesario ni conveniente. Posteriormente, el 29 de abril de 2016, solicitó la desestimación de la propuesta por una presunta falta de notificación a partes afectadas. El proponente se opuso el 6 de mayo de 2016 y el 11 de mayo de 2016 la agencia denegó la desestimación.

El 16 de agosto de 2016, el Auxilio Mutuo presentó Urgente Moción en Solicitud de Participación como Opositor y de Suspensión de los Procedimientos, alegando que no fue notificado como parte afectada a pesar de ostentar el CNC núm. 88-039 para la operación de salas de cirugía ambulatoria y ofrecer el servicio antes de la vigencia de la Ley Núm. 2 de 7 de noviembre de 1975, 24 LPRA sec. 331 *et seq.*

Durante la vista de ese mismo día, la Oficial Examinadora Liza Ramírez de Arrellano, denegó la solicitud urgente, continuo los procedimientos al otro día. Además, dispuso poner a disposición la grabación del testimonio del primer testigo para que procediera con el contrainterrogatorio, toda vez que permitió su participación en calidad de interventor. Es decir, la vista administrativa se celebró los días 16 y 17 de agosto, 19 y 26 de septiembre, 13 de octubre y 2 de diciembre de 2016. La Resolución fue notificada el 7 de marzo de 2017.

Inconforme, Auxilio Mutuo solicitó revisión judicial y adujo que erró el Departamento de Salud:

[...] AL DETERMINAR QUE LOS HOSPITALES DEL ÁREA DE SERVICIO NO SON PARTES AFECTADAS PARA PARTICIPAR EN LOS PROCEDIMIENTOS SOBRE LA EXPEDICIÓN DE UN CNC PARA ESTABLECER UN CENTRO DE CIRUGÍA AMBULATORIA POR NO SER UNA FACILIDAD DEL MISMO TIPO QUE LA PROPONENTE-RECURRIDA A PESAR DE QUE OFRECE SERVICIOS DE SALUD SIMILARES.

Por su parte, De Diego Ambulatory Clinic, compareció ante nosotros el 6 de abril de 2017. Argumentó que incidió la agencia administrativa de las siguientes tres maneras:

[...] AL DETERMINAR QUE LOS HOSPITALES NO SON PARTE AFECTADA PARA PARTICIPAR EN LOS PROCEDIMIENTOS SOBRE LA EXPEDICIÓN DE UN CNC PARA ESTABLECER UNA CLÍNICA DE CIRUGÍA AMBULATORIA POR NO SER UNA FACILIDAD DEL MISMO TIPO QUE LA PROPONENTE-RECURRIDA.

LAS CONCLUSIONES DE DERECHO REALIZADAS POR EL DEPARTAMENTO DE SALUD EN CUANTO A LA CAPACIDAD ECONÓMICA DEL PROPONENTE-RECURRIDO PARA COSTEAR LA INVERSIÓN INICIAL, ASÍ COMO LA CONSTRUCCIÓN Y ACONDICIONAMIENTO DE LA FACILIDAD PROPUESTA, NO FUERON APOYADAS POR EVIDENCIA SUSTANCIAL QUE JUSTIFICARA EL HABER SOSTENIDO LAS MISMAS, LO QUE LAS CONVIERTE EN MANIFESTACIONES ERRÓNEAS Y ARBITRARIAS.

[...] AL CONSIDERAR UN INFORME, DONDE LA OFICIAL EXAMINADORA QUE PRESIDÓ LA VISTA NO ENFRENTÓ NI CONSIDERÓ LA CUESTIÓN DE DERECHO PLANTEADA EN RELACIÓN AL VENCIMIENTO E INCUMPLIMIENTO CON CARTA DE EXCLUSIVIDAD DE FECHA 27 DE ENERO DE 2015, DE LA AUTORIDAD DEL DISTRITO DE CENTRO DE CONVENCIONES, Y ENMIENDAS, DONDE CONCEDE AL PROPONENTE-RECURRIDO UN PERÍODO DE TIEMPO DEFINIDO, BAJO DETERMINADAS CONDICIONES, PARA PERSEGUIR EL DESARROLLO DE LA PARCELA E-1 Y E-2 DEL DISTRITO DEL CENTRO DE CONVENCIONES, DONDE SE PROYECTA UBICAR EL CENTRO DE CIRUGÍA AMBULATORIA PROPUESTO.

El 3 de mayo de 2017, apenas tres días antes de finalizar el término reglamentario para presentar alegato en oposición, le concedimos término a 3rd Millennium, vencedero el 26 de mayo de 2017. El 5 de junio de 2017, 3rd Millennium presentó su oposición y solicitó la consolidación de ambos casos, la cual aquí acogemos y, por tanto, consolidamos los casos de epígrafe, KLRA201700299 y KLRA201700300.

EXPOSICIÓN Y ANÁLISIS

El Artículo 10 de la Ley Núm. 2, 24 LPRA sec. 334f-6, establece el método que debe cumplir el Secretario de Salud para notificar a las partes afectadas de una solicitud de CNC:

[e]l Secretario notificará dentro de los treinta (30) días siguientes al recibo de la solicitud mediante

carta circular por correo a las personas afectadas y al público en general. La notificación al público en general se hará mediante la publicación en un periódico de circulación general de un resumen de la solicitud.²

El Artículo 1 de la Ley Núm. 2, *supra*, define *personas afectadas* como “cualquier persona directamente afectada por la decisión del Secretario respecto a una solicitud de exención o certificado de necesidad y conveniencia, incluyendo [...] [l]as facilidades de salud localizadas en el área de servicio del proyecto, que proveen **servicios similares** al propuesto [...]”³ (Énfasis nuestro).

Por su parte, el Reglamento 112, define *persona afectada* como:

[c]ualquier persona directamente afectada por la decisión del Secretario respecto a una solicitud de exención o de autorización de un Certificado de Necesidad y Conveniencia, incluyendo:

a.[...]

b. Las facilidades de salud, **del mismo tipo**, según definidas en las disposiciones de este Reglamento, que tengan un CNC expedido o que estén localizadas y operando en el área de servicio aplicable y que proveen servicios del mismo tipo, según se define en este Reglamento [...] (Énfasis nuestro).

Cabe destacar que existe una diferencia entre el lenguaje de la ley y el reglamento, con respecto a si se requiere que la facilidad de servicio de salud sea del mismo tipo o meramente basta con que sea similar. Según el lenguaje claro de la Ley Núm. 2, *supra*, basta con que sea similar. Sin embargo, el Departamento de Salud entendió adecuado aclarar, mediante la aprobación del Reglamento 112 que, el término *persona afectada* también cobija servicios de salud del mismo tipo. Por tanto, concluimos que, la facilidad de servicio deberá ser igual o

² Véase, además, el Artículo V del Reglamento 112, incisos 4 y 5.

³ 24 LPRC sec. 334(y)(2).

similar y que ubique en el área de servicio del proyecto para que se considere una *persona afectada*, con derecho a comparecer a la evaluación del CNC en calidad de opositora.

Auxilio Mutuo y De Diego Ambulatory Clinic argumentan en sus respectivos escritos que la Oficial Examinadora, Rebecca Díaz Guerrero,⁴ se equivocó al determinar que los hospitales que ofrecen servicios de salud similares, con su CNC de sala de cirugía ambulatoria, entre ellos el Auxilio Mutuo, no son persona afectada en el proceso de expedir un CNC para establecer un centro de cirugía ambulatoria a favor de 3rd Millennium. Basado en lo anterior, la Oficial Examinadora permitió que el Auxilio Mutuo compareciera en calidad de interventor.

Por su parte, 3rd Millennium aduce en su alegato que, el mero hecho de que un hospital realice procedimientos de cirugía ambulatoria, no le confiere capacidad para comparecer como parte afectada. Añade que, en virtud del Artículo VII del Reglamento 112, sólo si alguna sala del hospital se dedica en un 80% a realizar procedimientos ambulatorios, podría considerarse parte afectada. En lo pertinente, citamos el referido artículo:

F. Centros de cirugía ambulatoria - significa una institución, según se define en el Artículo III, Inciso 6. Se establece la Sub-región como el área de servicio [...]

1- Se establece una tasa de 120 cirugías ambulatorias por cada 1000 habitantes

2- Se aplicará la tasa a la proyección de población para el año en que se contempla) [sic] comenzar la operación de la facilidad. Se multiplicará este resultado por 1.5 horas (tiempo promedio de este tipo de procedimiento y su recuperación) El resultado se dividirá entre 1,164 (80% de la capacidad

⁴ La Lcda. Ramírez de Arellano no estuvo disponible durante las vistas de 25 y 26 de agosto de 2016, razón por la cual se refirió el asunto a la Lcda. Díaz Guerrero como Oficial Examinadora para evitar la dilación de los procedimientos.

en horas de una sala de cirugía) para obtener la demanda por salas de cirugía en el área de servicio.

3- Al considerar las facilidades del área de servicio, se incluirán las salas de hospitales que estén dedicadas en un 80% a realizar procedimientos ambulatorios [...] (Énfasis en el original).

En el presente caso, la Oficial Examinadora, de forma arbitraria, y en clara violación a la Ley Núm. 2, *supra*, le impidió al Auxilio Mutuo participar en el proceso como opositor. Meramente le permitió contrainterrogar la prueba en calidad de interventor. En su informe, acogió como determinaciones de hechos, los datos que presentó el proponente sobre la tendencia demográfica, bajo la errada premisa de que éstos componen el estudio de viabilidad.

El Artículo V del Reglamento del Secretario de Salud Núm. 11.2 para Regir el Proceso de Evaluación de Solicitudes para el Otorgamiento de Certificados de Necesidad y Conveniencia [en adelante "Reglamento 112"], es claro en cuanto al deber del proponente de presentar con su solicitud un estudio de viabilidad del proyecto. Dicho estudio deberá incluir:

un análisis de la viabilidad funcional y operacional de la acción propuesta, a la luz: de las disposiciones de este Reglamento, así como el impacto de la misma, si alguno, en relación con las **facilidades de salud existentes** en el área de servicio de la acción propuesta. El estudio incluirá, además, un análisis financiero, con una descripción de la metodología utilizada, una descripción del área de servicio que incluya la oferta y demanda del área a ser servida y el impacto socioeconómico de la propuesta. El estudio incluirá un análisis sobre la capacidad que las **facilidades existentes** puedan tener de atender la demanda existente de los servicios a ofrecerse. El estudio de viabilidad del proyecto realizará su análisis en consideración al área de servicio que aplique según la facilidad de salud solicitada.

En el presente caso, **el Departamento de Salud carece de los datos necesarios para realizar dicho estudio de**

viabilidad, si no considera las estadísticas de los hospitales del área que efectúan cirugías ambulatorias, en sus salas debidamente autorizadas mediante CNC, como es el caso del Auxilio Mutuo. Es decir, las estadísticas del proponente - sin contemplar las salas de cirugía ambulatoria de los hospitales existentes en el área- no permiten al Departamento de Salud evaluar si la propuesta de 3rd Millennium conlleva un exceso de oferta.

Por tales fundamentos, es necesaria la participación de los hospitales del área que tienen CNC de sala de cirugía ambulatoria, en calidad de persona afectada, para evaluar el CNC que solicitó 3rd Millennium, de la mano con un estudio de viabilidad que contemple las estadísticas del Auxilio Mutuo y demás facilidades de salud afectados, de conformidad con el Artículo V del Reglamento 112. Incluso, SARAFS está impedida de dar curso a la solicitud de CNC de 3rd Millennium, si carece de un estudio de viabilidad que incluya, cuanto menos, un análisis sobre la capacidad que las facilidades existentes puedan tener para atender la demanda actual de los servicios a ofrecerse.

En virtud de lo anterior, la Oficial Examinadora tenía que permitir que el Auxilio Mutuo participara como opositor de dicho proceso y que sometiera evidencia en apoyo de su oposición, junto con un estudio de viabilidad que considere toda la oferta de servicios existente y autorizada como conveniente. El primer error se cometió. Al concluir que este grave error se cometió, revocamos la Resolución. Sin embargo, para una completa atención del asunto, analizamos todos los errores señalados.

En su segundo error, De Diego Ambulatory Clinic, en síntesis aduce que, las conclusiones de derecho del

Departamento de Salud sobre la capacidad económica de 3rd Millennium no están apoyadas en evidencia sustancial. Veamos.

La Ley Núm. 2 establece los criterios que considerará el Secretario de Salud para expedir o denegar un CNC. Entre ellos, la disponibilidad de recursos económicos. En lo pertinente, dispone:

(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.

[...]

(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) [...]

(c) El por ciento de la población del área a ser servida que tendrá acceso a los servicios propuestos [...]⁵

Cabe destacar que, ni la Ley Núm. 2 ni el Reglamento 112, especifican mediante qué documentación el proponente ha de demostrar su disponibilidad de recursos económicos. Le corresponde a la Oficial Examinadora ponderar la prueba del proponente conjuntamente con la evidencia impugnatoria que los opositores del CNC tengan a bien presentar.

Finalmente, De Diego Ambulatory Clinic señala como error que la Oficial Examinadora no debió recomendar el otorgamiento del CNC a favor de 3rd Millennium basado en una carta de exclusividad vencida. Dicha carta la otorgó la Autoridad del Centro de Convenciones a favor del proponente, de la cual surgen los términos y condiciones para el desarrollo del Centro

⁵ 24 LPRA sec. 334b. Véase, además, Artículo VI del Reglamento 112.

de Cirugía Ambulatoria en cuestión. Su vencimiento era hasta el 31 de octubre de 2016. Por tanto, la carta de exclusividad estaba vencida para la fecha en que la Oficial Examinadora rindió su Informe y para cuando el Departamento de Salud otorgó el CNC, a saber, 28 de febrero y 5 de marzo de 2017, respectivamente.

Ahora bien, De Diego Ambulatory Clinic argumenta este asunto por primera vez ante este Tribunal. Por esta razón, no entraremos a considerarlo como un error del foro administrativo, ya que la Oficial Examinadora no tuvo la oportunidad de pasar juicio sobre ello y se torna inconsecuente al revocar la Resolución.

DICTAMEN

Por los fundamentos aquí expuestos, se Revoca la Resolución emitida el 3 de marzo de 2017 por el Secretario de Salud. En su consecuencia se devuelve el caso ante el foro administrativo para la inclusión del recurrente, Sociedad Española de Auxilio Mutuo y Beneficiencia de Puerto Rico y el Hospital Auxilio Mutuo de Puerto Rico Inc. como opositores y, conforme al Artículo 10 de la Ley Núm. 2, 24 LPR sec. 334-f-6, notificar a todas las facilidades de salud localizadas en el área de servicio del proyecto que proveen servicios del mismo tipo o similares a salas de cirugía ambulatoria.

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

El Juez Rodríguez Casillas disiente sin opinión escrita.

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