

C.A de Santiago

Santiago, veintiocho de febrero de dos mil veintidós

VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que comparece don **Elías Figueroa Cifuentes**, psicólogo, domiciliado en Doctor Eduardo Cruz Coke N° 2965, Macul, interponiendo un recurso de reclamación conforme el artículo 143 inciso 9° del DLF N° 1 de 2006, que Regula la Modalidad Libre Elección, en contra de la Resolución Exenta N° 1041 de 19 de octubre de 2021, dictada por el **Ministerio de Salud**, la cual rechazó el recurso interpuesto por el actor, en contra de la Resolución Exenta E 17975/2020 de 24 de diciembre de 2020 del Fondo Nacional de Salud (FONASA), que aplicó la sanción de suspensión por 180 días de su inscripción en el rol de la Modalidad Libre Elección (MLE), el pago de una multa de 500 UF y el reintegro de \$16.338.750.

Solicita que la sanción de suspensión de la inscripción en el Rol de MLE sea dejada sin efecto, o en subsidio rebajada de 180 a 30 días, que la multa aplicada sea dejada sin efecto, o bien rebajarla a lo que esta Corte estime justo; y respecto al reintegro de los \$16.338.750 sea eximido de su pago, o bien se rebaje el monto a aquello que se estime pertinente.

Expone que la investigación y formulación de cargos en su contra, dice relación con los mismos hechos investigados y sancionados en la Resolución Exenta 3N N° 17975/2020 de FONASA que aplicó sanción el 24 de diciembre de 2020, contra la cual interpuso recurso, cuyos argumentos señala deben tenerse presente.

Al respecto, menciona que durante el año 2020, la División de Contraloría de FONASA realizó una fiscalización a las cobranzas de las prestaciones que el actor efectuó, indicando que por medio de correo electrónico de 13 de agosto de 2020 informó a la institución que había sido víctima de un fraude, por cuanto durante los meses de junio y julio de 2020, estuvo asociado a la empresa OTEC RM Reclutamiento y Selección de Talento, por medio de un trato que implicaba repartir las ganancias por prestaciones de FONASA en un 50% cada uno, encargándose la empresa de realizar las prestaciones y el actor de redactar los informes. Sin embargo, señala que la OTEC no le suministró la información suficiente para realizar su labor y una vez que cesaron los pagos cortaron el contacto con el reclamante, sin disponer de respaldo alguno.

Argumentó en la misiva que la empresa es quien estaría en posesión de las fichas clínicas, siendo ellos los responsables de la aplicación de las pruebas, adjudicándose prestaciones que no se realizaron, mediante el acceso que tenían de la cuenta MLE del actor, sosteniendo que por falta de experiencia e ingenuidad



no pudo en su momento ver la irregularidad, siendo éste su primer procedimiento y sanción.

Afirma que, sin perjuicio del correo electrónico pormenorizado, se le impusieron las sanciones de suspensión de su inscripción en el rol de MLE por 180 días, una multa de 500 UF, más la obligación de reintegrar \$16.338.750.

En cuanto a lo anterior, considera que las sanciones aplicadas son desproporcionadas, por cuanto la suspensión se aplicó por el máximo de días establecido en el artículo 143 del DFL N° 1 de 2006, el cual claramente señala que esta puede ser *“hasta 180 días de ejercicio en la modalidad”*, mismo caso de la multa a beneficio fiscal, en la cual el mismo precepto señala que no puede exceder de 500 UF. Todo esto, a pesar de ser su primer proceso, sin tener una amonestación previa.

Asimismo, indica que se le obliga a reintegrar la suma de \$16.338.750, la cual estima imposible de pagar, dada su condición de profesional joven, ingresado recién en mayo de 2020 al sistema, reiterando su calidad de víctima de engaño que lo hizo ingresar a este procedimiento.

SEGUNDO: Que, informando por la División Jurídica del Ministerio de Salud, el abogado don Juan Marcelo Olivares Pacheco, solicita el rechazo de la reclamación judicial.

Refiere en primer término que lo buscado por el actor, respecto a eximirse o rebajar el monto de los \$16.338.750, es improcedente, al corresponder dicha cantidad a dineros fiscales cuya naturaleza no es de multa, por cuando fueron montos desembolsados por FONASA, sin que existiera la debida contraprestación y en base a irregularidades y graves infracciones a la normativa.

Explica la modalidad libre elección, señalando que es aquella en virtud de la cual los profesionales o entidades del sector público o privado se inscriben dentro de un registro y son elegidos libremente por el afiliado, en términos que el profesional ejecuta las prestaciones que con este objeto se señalan en el arancel, por la retribución que en el mismo arancel se determina.

Indica que, en la Modalidad de Libre Elección, los profesionales que deciden otorgar prestaciones de salud a los beneficiarios del Régimen de Prestaciones de Salud bajo esta modalidad deben suscribir un convenio con el Fondo Nacional de Salud e inscribirse en alguno de los grupos del rol que para estos efectos lleva el seguro público de salud, lo cual los obliga a proporcionar las prestaciones por los valores que a él corresponden.

De esta forma, sostiene que los afiliados y los beneficiarios del Fondo Nacional de Salud, para hacer uso de esta Modalidad de Libre Elección, deben pagar el porcentaje que corresponda al valor asignado de la prestación respectiva



en el arancel, según el grupo de inscripción del profesional o entidad de que se trate; y el remanente de la prestación del valor, debe serle pegado al profesional por parte del Estado.

En aquel contexto FONASA se encuentra facultada para sancionar las infracciones que verifique, las cuales van desde la amonestación, la suspensión de hasta 180 de ejercicio en la modalidad, y la cancelación de la respectiva inscripción, pudiendo además sancionarse con una multa a beneficio fiscal de hasta 500 unidades de fomento, según la gravedad de la falta.

Así las cosas, menciona que el reclamante en particular fue sujeto de un expediente administrativo que tuvo su origen en el monitoreo de cobranza permanente que realiza el Departamento Contraloría MLE y de la vigilancia constante en la emisión y venta de bonos de atención de salud (BAS), para la detección del fraude en la Modalidad Libre Elección, además de la denuncia realizada por el Departamento de Finanzas, debido a presentar una cobranza por sobre el promedio para su profesión.

Los cargos que se levantaron en contra del Prestador fueron los siguientes:

“a) Cargo N° 1: ‘Cobro de prestaciones no realizadas’.

Este cargo se basa en la información proporcionada por 3 beneficiarios que señalaron expresamente no conocer al profesional, respecto a los cuales, se les asocian 63 prestaciones, contenidas en 9 BAS, y al no envío de los antecedentes requeridos de 122 beneficiarios, documentación asociada a 2.562 prestaciones, contenidas en 366 BAS, las cuales fueron presentadas a cobro ante el Seguro Público, sin embargo, tal como el prestador reconoce, no fueron realizadas por él, ya que la empresa OTEC Reclutamiento y Selección de talento estaba a cargo de la aplicación de pruebas, realizar las prestaciones y llevar registro de fichas clínicas.

Refiere que el Prestador no presentó descargos, por lo que no acompañó respaldo de las prestaciones objetadas ni logró acreditar la realización de las prestaciones que cobró a FONASA, razón por la cual se levantó el cargo por no acreditar las restantes 2625 prestaciones.

Afirma que esta situación es de la mayor gravedad, en atención a que el Prestador simplemente emitió indiscriminadamente prestaciones, cobrando cuantiosos recursos públicos a FONASA, y siendo los supuestos pacientes quienes señalaron no recibir atención, y que el Prestador no lo acreditó de manera alguna.

b) Cargo N° 2: ‘Incumplimiento de las normas legales, reglamentarias y arancelarias que rigen la Modalidad de Libre Elección; incluyendo en ellas las



resoluciones dictadas por el Ministerio de Salud, y publicadas en el Diario oficial, además de las instrucciones que dicte el Fondo Nacional de Salud’.

Lo anterior, por exceder el límite financiero establecido para las prestaciones autorizadas, atentando contra el punto 15.5 de la resolución exenta N°277/2011, del Ministerio de Salud y sus modificaciones, que dispone ‘15.5) Límites Financieros. Las prestaciones de este Subgrupo tendrán los siguientes máximos financieros: Para los códigos desde 09-02-010 hasta el 09-02-020, se incluirán un máximo de 3 prestaciones por Bono de Atención de Salud, y un máximo de 2 Bonos de Atención de Salud por año, por beneficiario’.

Sostiene que todas las infracciones son graves y atentan directamente en contra de la fe pública en la que se basa el sistema de copago, así como también atentan contra la correcta utilización del erario público, y que en definitiva implicaron un desembolso fiscal totalmente injustificado de \$16.338.750, por concepto de pagos no procedentes del Fondo de Ayuda Médica (FAM).

Es por ello que se opone a cualquier tipo de rebaja en el monto que se debe reintegrar al Fondo de Ayuda Médica (FAM), pues son dineros públicos que fueron mal utilizados, en base a un mal uso del sistema público de la Modalidad de Libre Elección, por infracciones particularmente graves, estimando la infracción del todo justificada y proporcionada en atención a las faltas incurridas,

Señala, que el reclamante manifestó que sus infracciones serían consecuencia de un supuesto engaño por parte de la empresa OTEC, lugar donde prestaba servicios, sin embargo el profesional tendría pleno conocimiento de las irregularidades ocurridas en el establecimiento, dado que señala expresamente “El trato consistía en repartir las ganancias 50 – 50 por prestaciones de FONASA. Ellos se encargarían de realizar las prestaciones y yo de redactar los informes”. Asimismo, refiere haber recibido dinero por estas prestaciones, las que no fueron otorgadas por él, lo que da cuenta de la voluntad del prestador para obtener un lucro mayor que el señalado en el arancel respectivo por uso indebido de la venta de bonos o prestaciones para incrementar los cobros por sobre los aranceles establecidos.

Se hace cargo además de las alegaciones del reclamante sobre el uso de su clave de acceso al sistema por parte de la empresa que supuestamente lo defraudó, por cuanto dicha clave es personal, siendo el prestador responsable de su correcta ejecución en los procesos, conforme la Resolución Exenta N°277, de 2011, del Ministerio de Salud, en el punto 6.2 sobre presentación a cobro, letra d).

TERCERO: Que los actos administrativos están revestidos de la presunción de legalidad, de acuerdo a lo prescrito por el artículo 3° de la Ley N° 19.880, que establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de



los órganos del Estado, presunción de carácter legal que puede ser desvirtuada, siendo de carga de la reclamante acreditar la ilegalidad invocada.

En este sentido, el control que en esta sede se puede realizar, sólo se basa en la legalidad o no del acto reclamado, sin poder modificar lo resuelto en caso de que el acto impugnado se ajuste al derecho vigente.

CUARTO: Que, para resolver la controversia se debe tener presente lo que dispone el artículo 143 letra c) inciso 6 y 7 del DLF N° 1 de 2006, que en lo pertinente señala lo siguiente: *“Las infracciones del reglamento que fija normas sobre la modalidad de libre elección y de las instrucciones que el Fondo Nacional de Salud imparta de acuerdo a sus atribuciones tutelares y de fiscalización serán sancionadas por dicho Fondo, por resolución fundada, con amonestación, suspensión de hasta ciento ochenta días de ejercicio en la modalidad, cancelación de la respectiva inscripción o multa a beneficio fiscal que no podrá exceder de 500 unidades de fomento. La sanción de multa podrá acumularse a cualquiera de las otras contempladas en este artículo.*

De las resoluciones que apliquen sanciones de cancelación, suspensión o multa superior a 250 unidades de fomento el afectado podrá recurrir ante el Ministro de Salud, dentro del plazo de quince días corridos, contado desde su notificación personal o por carta certificada. Si la notificación se efectúa por carta certificada, el plazo señalado empezará a correr desde el tercer día siguiente al despacho de la carta. El Ministro de Salud resolverá sin forma de juicio, en un lapso no superior a treinta días corridos, contado desde la fecha de recepción de la reclamación. De las resoluciones que dicte el Ministro podrá reclamarse, dentro del plazo de diez días hábiles, contado desde la notificación, ante la Corte de Apelaciones correspondiente al domicilio del afectado. La Corte resolverá en única instancia y conocerá en cuenta; debiendo oír previamente al Ministro. La interposición del reclamo no suspenderá en caso alguno la aplicación de las sanciones”.

QUINTO: Que, esta Corte no vislumbra ilegalidad en el acto impugnado por esta vía, desde que la resolución ha sido adoptada por el órgano competente en el ejercicio de las facultades que las normas transcritas en el considerando precedente le confieren.

Es menester señalar que la resolución se encuentra fundamentada en las irregularidades reconocidas por la recurrente, y que si bien ésta presenta una justificación, la misma carece de fundamentos y de antecedentes que permitan desvirtuar lo resuelto por la autoridad.

SEXTO: Que, en cuanto a las sanciones aplicadas a la recurrente, aparecen debidamente fundamentadas, y proporcionadas a la gravedad y



reiteración de la conducta del infractor, por lo que se ajustan plenamente a derecho.

Así lo señala la recurrida en su informe *“en este sentido, la sanción impuesta se estima del todo justificada y proporcionada en atención a las faltas incurridas, pues la Modalidad Libre Elección implica un inmenso volumen de gasto de recursos públicos empleados en su materialización, lo que exige un nivel de diligencia y transparencia altísimo de parte del prestador, pues salvo que se lleven a cabo fiscalizaciones como la de marras, los recursos públicos no permiten hacer un control más permanente respecto de los prestadores, por lo que la fe pública descansa de forma importante en la corrección de sus actuaciones”*.

SÉPTIMO: Que, por lo razonado no existe acto ilegal que se pueda imputar a la recurrida, la resolución impugnada se encuentra debidamente fundamentada y conforme a derecho, motivos suficientes para rechazar el presente arbitrio.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 143 letra c) inciso 6 y 7 del DLF N° 1 de 2006, se declara que se **RECHAZA** el recurso de reclamación deducido por don **Elías Figueroa Cifuentes**, en contra de la Resolución Exenta N° 1041 de 19 de octubre de 2021, dictada por el **Ministerio de Salud**.

Regístrese y notifíquese.

Redacción del abogado integrante señor Cristián Lepin Molina.

No firma la Ministro (s) señora Lausen, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por ausencia.

Rol 533-2021.



Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra Mireya Eugenia Lopez M. y Abogado Integrante Cristian Luis Lepin M. Santiago, veintiocho de febrero de dos mil veintidós.

En Santiago, a veintiocho de febrero de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 05 de septiembre de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.