

Arica, veintidós de mayo de dos mil veintitrés.

VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

Que comparece **JAVIERA PAZ VINET VEGA**, abogada, en representación de **SOCIEDAD CLÍNICA OFTALMOLÓGICA ARICA LIMITADA**, entidad del giro de su denominación, RUT N° 76.658.970-7, quien deduce recurso de protección en contra del **FONDO NACIONAL DE SALUD**, domiciliado en Cristóbal Colón N° 335 de la ciudad de Arica, respecto de la actuación ilegal y arbitraria de esta entidad, verificada el día 03 de abril de 2023, consistente en poner término unilateral y anticipado al convenio vigente entre las partes y cancelar la inscripción de su representada para operar como prestadora bajo el sistema de libre elección de FONASA, lo cual vulnera las garantías consagradas en los numerales 2, 9°, 21° y 24° del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Refiere que su representada fue inscrita y autorizada para operar en Arica como prestador del sistema de libre elección de FONASA, para lo cual suscribió con esta última el respectivo convenio con fecha 10 de enero de 2007, que habilitó su inscripción como tal, y que permanecía vigente hasta que la recurrida decidió de forma arbitraria e ilegal poner término unilateral y anticipado al mismo.

En este sentido sostiene que luego de haber iniciado un proceso de fiscalización en contra de su representada, mediante Oficio Ordinario 5P N° 1110/2022 de fecha 25 de enero de 2022, se le comunica la decisión de formularle cargos. Agrega que dentro de los plazos respectivos la defensa formuló sus descargos y rindió prueba en el correspondiente procedimiento administrativo, y que mediante correo certificado enviado con fecha 24 de marzo de 2023, el que llegó el 30 de marzo del mismo año, su parte fue notificada por FONASA de la Resolución Exenta 5P n° 1985/2023, de la Directora Zonal de dicho organismo, doña Elba Varas Espinoza, por la que se resolvió sancionar a su representada con la cancelación de su inscripción en el rol de la modalidad de libre elección, el pago de una multa de 500 unidades de fomento, además de condenarla a la restitución de la suma de \$32.255.424.-, correspondiente a prestaciones efectivamente realizadas por la clínica, pero que FONASA desconoce.

Sostiene que la indicada sanción corresponde a la más alta que puede aplicarse en esta clase de procedimientos, representa la imposibilidad de su representada de continuar prestando atenciones a usuario de FONASA bajo la modalidad de libre elección, y se origina, en lo sustancial, a partir de la negativa forzada de su representada en un proceso de fiscalización, a exhibir a la entidad fiscalizadora las fichas clínicas de aquellos pacientes que se negaron expresamente a ello, en cumplimiento del deber de reservar previsto en la ley N° 20.584.

En cuanto al acto ilegal y arbitrario objeto del recurso expone que este dice relación a que pese a que el acto sancionatorio antes descrito no está firme, y que su parte ha ejercido los medios de impugnación administrativos de que dispone, FONASA, de forma ilegal y arbitraria, de manera unilateral y anticipadamente, ha dado por terminado el convenio existente entre las partes, lo que implica que usuarios de dichos



sistema no puedan atenderse con el prestador bajo la indicada modalidad de libre elección.

Señala que la terminación anticipada del convenio se ha producido dos veces. La primera vez acaeció el día 24 de marzo de 2023, sin que su representada hubiera si quiera sido notificada de la resolución sancionatoria, por lo cual y ante gestiones realizadas por la Clínica ante FONASA; tal situación fue revertida al día siguiente, pero significó que el prestador no pudiera por un día realizar las correspondientes atenciones de salud.

La segunda ocasión, se produjo el día 03 de abril de 2023, y perdura hasta la fecha, comunicándosele a su representada que ello obedece a la aplicación de la medida de terminación del convenio vigente entre las partes, producto de la cancelación de la inscripción del prestador, dispuesta en virtud de la Resolución Exenta 5P N° 1985/2023, notificada con fecha 30 de marzo del presente, pese a que la indicada resolución no se encuentra ejecutoriada y que fue impugnada vía recursos administrativos disponibles.

Aduce que la actuación FONASA, carece de sustento jurídico, pues contraviene la normativa que regula el sistema de prestaciones bajo modalidad de libre elección, el convenio suscrito y vigente entre las partes, y la propia resolución sancionatoria.

Al efecto reclama que la resolución no ha adquirido el carácter de firme, por no concurrir a su respecto ninguna de las hipótesis contempladas en el artículo 33 de la Resolución Exenta N° 7 del Ministerio de Salud del año 2021. Agrega que dicha resolución tampoco ha cumplido con la exigencia de publicidad dispuesta en el artículo 34 de la citada Resolución, pues dicha norma requiere que la sanción de cancelación, una vez firme, se publique en un diario de circulación nacional.

Como infracción al convenio suscrito entre las partes, manifiesta que FONASA no tiene la facultad de ejecutar una resolución sancionatoria que aún se encuentra en discusión, sino que solamente por vía cautelar y por resolución de su Director, puede suspender transitoriamente un convenio, conforme lo dispone el citado convenio en su cláusula Décimo Quinta.

La infracción a la misma resolución sancionatoria viene dada pues en ella se expresa, en su numeral 6 de la parte resolutive, que solo tendrá mérito ejecutivo para todos los efectos legales, una vez que se encuentre firme.

Reclama que la actuación de descrita que ha efectuado FONASA, ha conculcado los siguientes derechos fundamentales.

Derecho de propiedad del numeral 24 del artículo 19 del Código Político, toda vez que la cesación unilateral de los efectos del convenio vigente entre las partes, le impide a su representada actuar como prestador bajo modalidad de libre elección, lo que la priva de ejercer los derechos económicos que derivan del referido convenio.

Libertad de desarrollar actividades económicas, debido a que se limita de manera importante el ejercicio de su actividad, pues priva a su representada de poder operar como prestador de libre elección, y con ello poder atender a los beneficiarios de FONASA.



Derecho a la protección de la salud en atención que los beneficiarios de FONASA, debido a la terminación anticipada y unilateral del convenio, ven afectado su derecho a elegir entre los diversos sistemas, toda vez estarán impedidos de atenderse con un prestador bajo la modalidad de libre elección con las coberturas otorgadas por el Fondo, debiendo renunciar a las coberturas y pagar el valor íntegro de la atención, si necesitan atenderse con su representada.

Finalmente sostiene que también se ha conculcado la garantía de igualdad ante la ley del numeral 2° del citado artículo 19 de la Constitución Política, en cuanto proscripción de la arbitrariedad, debido a que la descrita actuación de FONASA ha vulnerado los derechos de su representada y perjudicado a los beneficiarios del sistema público de la región, contraviniendo la legislación y reglamentación vigente que regula la modalidad de libre atención, así como el propio convenio suscrito por las partes.

Conforme a lo anterior solicita se acoja el recurso, se declare que la actuación del recurrido ha sido ilegal y arbitraria, y en definitiva se adopten las siguientes medidas para restablecer el imperio del derecho: i) Se ordene a FONASA reactivar el convenio, permitiendo a su representada otorgadas las prestaciones convenidas a favor de los beneficiarios del fondo, incluyendo la habilitación del sistema electrónico de venta de bonos de atención médica, ii) Se ordene a Fonasa abstenerse de cualquier acto u omisión tendiente a desconocer o interrumpir la vigencia del convenio, sin que medie una resolución administrativa ejecutoriada que cancele la inscripción del recurrente como prestador del sistema de libre elección, iii) Se condene en costas a la recurrida.

Que la recurrida al evacuar el informe solicitado, señala que la interpretación que realiza la recurrente de la norma es errada, por cuanto la interposición de los recursos administrativos no suspende la ejecución del acto impugnado, disponiéndolo así además el marco normativo que rige la materia. Cita al efecto los artículos 142 y 143 del D.F.L N° 1/ 2005, artículos 3 y 57 de la Ley N° 19880 y dictámenes de la Contraloría General de la República que considera aplicables al efecto.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el recurso de protección, contemplado en nuestra Constitución Política, se creó con el propósito de cautelar debidamente los derechos fundamentales de rango constitucional indicados en el artículo 20 de la Constitución Política del Estado, frente a situaciones que, de no mediar una pronta acción, provocarían un detrimento en las garantías constitucionales de quien lo deduce, por ello es que cualquier persona, por sí o a favor de un tercero, puede recurrir ante el órgano jurisdiccional, para perseguir su amparo cuando crea que sus derechos constitucionales o los de otro, son amagados por actos arbitrarios o ilegales de terceros, y la Corte de Apelaciones competente, deberá adoptar las medidas conducentes para restablecer el orden jurídico quebrantado.

SEGUNDO: Que, concordante con lo anterior, lo que se pretende con la interposición de un recurso de protección, es provocar la intervención jurisdiccional de la Corte de Apelaciones, en resguardo de la observancia de los derechos constitucionales conculcados.



TERCERO: Que, el asunto sometido a la decisión de esta Corte y que se indica como acto arbitrario e ilegal que priva, perturba o amenaza las garantías constitucionales consagradas en los numerales 2°, 9°, 21° y 24° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, invocadas por la recurrente, es la aplicación inmediata de los efectos de la Resolución Exenta 5P N° 1985/2023 de la Directora Zonal del Fondo Nacional de Salud, doña Elba Varas Espinoza, por la cual se aplica, entre otras sanciones a la recurrente, la cancelación de su inscripción en el rol de modalidad de libre elección, y la consecuente terminación del convenio que la habilitaba para operar bajo la modalidad de libre elección, lo que en la práctica implica que no puede atender a beneficiarios de FONASA bajo dicha modalidad, lo que se dispuso sin que la indicada resolución se encuentre firme y ejecutoriada, toda vez que existe un recurso de reclamación pendiente de resolución ante el Ministerio de Salud.

CUARTO: Que, en el caso de marras, del mérito de lo sostenido por la recurrente, de lo informado por la recurrida, y de la documentación acompañada por ambas, se da cuenta que, efectivamente existe una resolución de carácter administrativo que impone a la Sociedad Clínica Oftalmológica Arica Limitada, la sanciones indicadas en el considerando anterior, además fluye de los referidos antecedentes la existencia de una reclamación en contra de la señalada resolución, la que ha sido interpuesta ante el Ministerio de Salud con fecha 11 de abril de 2023.

QUINTO: Que, en este punto resulta relevante hacer presente que el artículo 143 del D.F.L N° 1/2005 del Ministerio de Salud, que regula entre otras cosas el procedimiento sancionatorio al que se ha hecho mención en estos autos, establece que la interposición de un reclamo para que sea conocido por el respectivo Ministro de Salud, en contra de las resoluciones que apliquen sanciones de cancelación, suspensión o multa superior a 250 unidades de fomento, no suspende en caso alguno la aplicación de estas sanciones. Ello a su vez es concordante con la presunción de legalidad y consecuente ejecución inmediata de la que están dotados los actos administrativos, salvo orden de suspensión de sus efectos decretada previamente por la autoridad administrativa o jurisdiccional que correspondiere, consagrada por nuestro ordenamiento jurídico en los artículos 3 y 57 de la Ley 19880.

Asimismo, la Resolución N°7 del Ministerio de Salud que aprueba procedimiento para la fiscalización y aplicación de sanciones a los prestadores inscritos en el rol de la modalidad de libre elección por infracciones a las normas que la regulan, dispone en su artículo 35, que los actos de la Administración Pública sujetas al Derecho Administrativo causan inmediata ejecutoriedad, salvo en aquellos casos en que una disposición establezca lo contrario o necesiten aprobación o autorización superior.

SEXTO: Que, no obstante lo anterior, la resolución recurrida en el numeral 6° de su parte resolutive, dispone que esta tendrá mérito ejecutivo para todos efectos legales, una vez que se encuentre a firme, por lo que corresponde la aplicación de la letra b) del artículo 33 de la referida Resolución N° 7 del Ministerio de Salud, la que dispone que se entenderá que la resolución final respectiva quedará firme, desde que se notifique la resolución que se pronuncia sobre el último recurso interpuesto, acogéndolo o



TXXJXFJXXEK

rechazándolo, lo que en la especie no ha sucedido, por lo que el actuar de la recurrida resulta arbitrario.

Por estas consideraciones, normas legales citadas y lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, se declara:

Que, **SE ACOGE** el recurso de protección deducido por **JAVIERA PAZ VINET VEGA**, en representación de **SOCIEDAD CLÍNICA OFTALMOLÓGICA ARICA LIMITADA**, y en contra del FONDO NACIONAL DE SALUD, disponiéndose que se deja sin efecto la cancelación del convenio de libre elección suscrito entre la recurrente y la recurrida, debiéndose habilitar la venta electrónica de bonos por parte de la Sociedad Clínica Oftalmológica Arica Limitada para usuarios de libre elección de FONASA, hasta que la resolución impugnada administrativamente quede firme o ejecutoriada.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Rol N° 135-2023-Protección.



Pronunciado por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Arica integrada por Ministro Jose Delgado A., Fiscal Judicial Juan Manuel Escobar S. y Abogada Integrante Claudia Andrea Moraga C. Arica, veintidós de mayo de dos mil veintitrés.

En Arica, a veintidós de mayo de dos mil veintitrés, 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 02 de abril de 2023, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>