

Licencia Falsa (otorgamiento de): Régimen Legal Aplicable a las Licencias Médicas

A) Régimen legal aplicable a las licencias médicas

El principal cuerpo normativo sobre licencias médicas es el D.S. N° 3, de 1984 (Minsal), que aprueba el reglamento de autorización de licencias médicas por los servicios de salud e instituciones de salud provisional. Existen también referencias a esta materia en otras disposiciones, de carácter legal y reglamentario. Es del caso señalar que desde octubre de 2002 existe un nuevo sistema de licencias médicas, con un nuevo formato, que busca evitar las falsificaciones, creándose, además, un Registro Nacional de Licencias Médicas y Pensiones de Invalidez, que concentra toda la información referente al otorgamiento de esta clase de licencias en el país. El nuevo formulario de licencias médicas fue aprobado por Resolución N° 790 exenta, de Minsal, publicada en el Diario Oficial de 27 de septiembre de 2002.

1. El art. 10 del D.S. N° 3, de 1984 (Minsal), que aprueba el reglamento de autorización de licencias medicas por los servicios de salud e instituciones de salud provisional, dispone que: "Para los efectos de este reglamento se entiende por licencia médica el derecho que tiene el trabajador de ausentarse o reducir su jornada de trabajo, durante un determinado lapso de tiempo, en cumplimiento de una indicación profesional certificada por un médico cirujano, cirujano-dentista o matrona, reconocida por su empleador en su caso, y autorizada por un Servicio de Salud o institución de Salud Previsional según corresponda, durante cuya vigencia podrá gozar de subsidio especial con cargo a la entidad de previsión, institución o fondo especial respectivo, o de la remuneración regular de su trabajo o de ambas en la proporción que corresponda".

En términos similares se pronuncia el artículo 106 de la Ley N° 18.834, que aprueba el Estatuto Administrativo, y el artículo 110 de la Ley N° 18.883, que aprueba el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales.

2. En consecuencia, la licencia médica es un derecho que tiene el trabajador, el cual requiere, para ejercerlo, cumplir previamente con ciertos requisitos. Es por ello que debe contar con una certificación médica, que se extiende en un formulario de carácter uniforme. De este derecho nace como contrapartida una obligación para el trabajador, cual es la de cumplir con el reposo prescrito, pudiendo ser sancionado con la invalidación de la licencia médica si se comprueba que durante la vigencia de ésta realiza cualquier trabajo, remunerado o no, o incurre en incumplimiento del reposo.

3. El art. 5 del mencionado D.S. N° 3, de 1984, prescribe: "La Licencia médica, es un acto médico administrativo en el que intervienen el beneficiario, el profesional que certifica, el Servicio de Salud o Isapre competente, el empleador y la entidad previsional o la Caja de Compensación de Asignación Familiar, en su caso.

Se materializará en un formulario especial, que registrará todas las certificaciones, resoluciones y autorizaciones que procedan. Las licencias de los trabajadores regidos por el

DFL N° 338, de 1960, serán concedidas por resolución del Servicio a que el funcionario pertenece'.

B) Preceptos legales relativos al otorgamiento de licencia médica falsa

1. El artículo 52 del D.S. N° 3, de 1984 (de Minsal), señala: "Los Servicios de Salud y las Isapres deberán investigar las denuncias que se les presenten acerca del otorgamiento o uso indebido de licencias médicas, sin perjuicio de las inspecciones que de oficio puedan ordenar con la misma finalidad".

2. Por su parte, el artículo 58 de este mismo cuerpo reglamentario establece: "La certificación médica falsa que expida un profesional con ocasión del otorgamiento de una licencia médica, determinará su rechazo o invalidación, sin perjuicio de la denuncia de los hechos, de conformidad con lo establecido en el artículo 4° del decreto ley N° 3.621, de 1981, además de la denuncia directa a la Justicia del Crimen, si ello fuere procedente, y comunicación al empleador para la adopción de las medidas laborales y estatutarias que correspondan".

3. El artículo 4 del D.L. N° 3.621, de 1981, que fija normas sobre colegios profesionales, y al cual se remite el artículo 58 del D.S. N° 3, de 1984 (Minsal), señala que toda persona que fuere afectada por un acto desdoroso, abusivo, o contrario a la ética, cometido por un profesional en el ejercicio de su profesión, podrá recurrir a los Tribunales de Justicia en demanda de la aplicación de las sanciones que actualmente contemplan para estos actos la Ley Orgánica del Colegio respectivo o las normas de ética vigentes. Agrega este mismo artículo 4 que, si con ocasión del conocimiento de la reclamación precedente, el juez estimare que hay mérito suficiente para instruir proceso por crimen o simple delito de acción pública, pasará los antecedentes al juez del crimen correspondiente o instruirá él mismo el proceso respectivo si tuviere competencia para ello.

4. Ahora bien, desde el punto de vista penal, existen varios preceptos del ordenamiento jurídico nacional que podrían tener aplicación en caso de otorgamiento de licencia médica cuyo contenido sea falso:

a) El artículo 43 de la Ley N° 12.084, de 1956, que fija el texto de la ley sobre impuestos a las compraventas, permutas e introduce modificaciones a las leyes de impuestos que señala, establece lo siguiente: "incurrirán en las penas establecidas en el artículo 210 del Código Penal, los que hicieren declaraciones falsas en certificados de supervivencia, de estado civil y demás que se exigen para el otorgamiento de beneficios de previsión".

b) Por su parte, el artículo 479 del Código del Trabajo señala que "las personas que incurran en falsedad en el otorgamiento de certificados, permisos o estado de salud, en falsificación de éstos, o en uso malicioso de ellos, serán sancionadas con las penas previstas en el artículo 202 del Código Penal".

c) El artículo 38 de la Ley N° 18.469, que regula el ejercicio del derecho constitucional a la protección de la salud y crea un régimen de prestaciones de salud (Fonasa), señala lo

siguiente: "Las personas que sin tener la calidad de beneficiarios obtuvieren mediante simulación o engaño los beneficios de esta ley; y los beneficiarios que, en igual forma, obtuvieren un beneficio mayor que el que les corresponda, serán sancionados con reclusión menor en sus grados mínimo a medio.

En igual sanción incurrirán las personas que faciliten los medios para la comisión de algunos de los delitos señalados en el inciso anterior".

d) En cuanto a las Isapres, El artículo 23, inciso final, de la Ley N° 18.993, que crea estos organismos, contempla una norma similar a la indicada en el numeral precedente: "El que sin tener la calidad de beneficiario, mediante simulación o engaño, obtuviese los beneficios establecidos en esta ley; y el beneficiario que, en igual forma, obtenga uno mayor que el que le corresponde, será sancionado con reclusión menor en sus grados mínimo a medio. En igual sanción incurrirá el que coopere o facilite por cualquier medio la comisión de estos delitos".

e) En cuanto a la naturaleza de la licencia médica, se trata de un certificado que reviste los caracteres de instrumento privado. Así lo ha declarado, por lo demás, la Corte Suprema (1). El médico que extiende una licencia faltando a la verdad comete falsedad ideológica, la cual no está sancionada cuando se trata de instrumentos privados, según la opinión predominante en la doctrina nacional.

f) En cuanto a la conducta del médico que hace declaraciones falsas al otorgar una licencia, se excluyen normalmente otros tipos penales, como las estafas y otros engaños, pues priman las normas descritas precedentemente, en virtud del principio de especialidad. Entre los tipos penales contemplados en el título relativo a las estafas y otros engaños, cabe destacar el artículo 470 N° 8 del Código Penal, el cual sanciona a los que fraudulentamente obtuvieren del Fisco, de las municipalidades, de las Cajas de Previsión y de las instituciones centralizadas o descentralizadas del Estado, prestaciones improcedentes, tales como remuneraciones, bonificaciones, subsidios, pensiones, jubilaciones, asignaciones, devoluciones o imputaciones indebidas. En principio, este tipo penal no sería aplicable al médico, pues sanciona al que obtiene de instituciones del Estado prestaciones improcedentes. Debemos dilucidar si el tipo aplicable a la falsedad ideológica cometida en un certificado exigido para la obtención de un beneficio

(1) Etcheberry, Alfredo, El Derecho Penal en la Jurisprudencia. Tomo IV. Parte General y Parte Especial. Editorial Jurídica de Chile (Santiago, 2002), pág. 510 -511. Se cita sentencia de la Corte Suprema (1971); RCP XXX, 148. previsional, cual es el caso de la licencia médica, es el contenido en el artículo 43 de la Ley N° 12.084 o en el artículo 479 del Código del Trabajo. Creemos que, en virtud del principio de especialidad, prevalece el primero, por cuanto es específico para todo aquel certificado necesario para obtener un beneficio provisional en el cual se hacen declaraciones falsas. Es del caso señalar que en ambos tipos las penas principales son iguales en cuanto a su duración -61 días a 3 años- mas no en cuanto su naturaleza, pues la conducta contemplada en el artículo 43 del Ley N° 12.084 se sanciona con presidio menor en sus grados mínimo a medio, en cambio la contemplada en el artículo 479 del Código del Trabajo se sanciona con reclusión menor en

sus grados mínimo a medio. La pena de presidio sujeta al reo a los trabajos prescritos por los reglamentos del respectivo establecimiento penal, en cambio la de reclusión no le impone trabajo alguno (artículo 32 del Código Penal). En consecuencia, la sanción del art. 43 de la Ley N° 12.084 es más grave. En cuanto a las penas accesorias, ambos tipos penales imponen multa de 6 a 10 unidades tributarias mensuales.

C) Situación del médico que otorga licencia falsa

1. Según acabamos de señalar, de los cuatro tipos penales que podrían tener aplicación en estos casos, esto es, los contemplados en los artículos 43 de la Ley N° 12.084, 479 del Código del Trabajo, 38 de la Ley N° 18.469 (Fonasa) y 23 inciso final de la Ley N° 18.933 (Isapre), prima el contemplado en el artículo 43 de la Ley N° 12.084, de 1956, que sanciona con las penas del perjurio y falso testimonio en materia no contenciosa (art. 210 del Código Penal) a los que hicieron declaraciones falsas en certificados que se exigen para el otorgamiento de beneficios de previsión. La sanción que contempla el tipo penal es presidio menor en sus grados mínimo a medio (61 días a 3 años) y multa de 6 a 10 unidades tributarias mensuales. Como hemos señalado más arriba, la licencia médica constituye, precisamente, un certificado que se exige para estos fines.

2. Por otra parte, debemos señalar que se han denunciado por la prensa ciertos casos, de pública notoriedad, en los cuales periodistas han actuado como verdaderos "agentes provocadores" que, según señala Alfredo Etcheberry (2), es el nombre que se da a quienes inducen a otro a cometer un delito, pero no con miras del delito mismo, sino de colocar al inducido en situación de ser sorprendido por la justicia y castigado. Generalmente, agrega este autor, cuando así ocurre, el agente provocador no permite que el delito llegue a su total consumación, y se procede a la aprehensión del hechor cuando éste se encuentra todavía en la etapa de la tentativa o del delito frustrado. En los casos difundidos por medios de comunicación, creemos que podría considerarse como verdaderos instigadores a los periodistas que, mediante un pago, inducen a médicos a extender licencias falsas, pues intervienen hasta la total consumación del delito. Distinta habría sido la situación si el "agente provocador" fuese un agente de la policía.

3. Por otra parte, debemos señalar que la grabación de imágenes o hechos de carácter privado, sin la voluntad del afectado, realizada en un recinto particular o en lugares que no son de libre acceso al público, constituye delito, según establece el artículo 161 -A del Código Penal. En caso de ser una misma la persona que los haya obtenido y divulgado, se aplicarán a ésta las penas de reclusión menor en su grado máximo y (2) Etcheberry, Alfredo, *El Derecho Penal en la Jurisprudencia*. Tomo II. Parte General y Parte Especial. Editorial Jurídica de Chile (Santiago, 2002), pág. 510 -511. Se cita sentencia de la Corte Suprema (1971); RCP XXX, 148. multa de 100 a 500 Unidades Tributarias Mensuales. Esta disposición no es aplicable a aquellas personas que, en virtud de ley o de autorización judicial, estén o sean autorizadas para ejecutar las acciones descritas.

D) Conclusiones

La conducta ejecutada por un médico, consistente en la consignación de declaraciones falsas en una licencia médica, sería constitutiva del delito tipificado en el artículo 43 de la

Ley N° 12.084, de 1954. Asimismo, la conducta de aquellos que inducen al médico a la comisión de este delito podría ser constitutiva de instigación, pues actúan como verdaderos "agentes provocadores".

Tratándose de pacientes que obtengan un beneficio con este acto delictivo, se aplicarían las disposiciones contenidas en los artículos 38 de la Ley N° 18.469 y 23 inciso final de la Ley N° 18.993, según se trate de beneficiarios de Fonasa o Isapre, respectivamente.

Por otra parte, si se obtuvieren grabaciones de imágenes o hechos de carácter privado, sin la voluntad del afectado, realizada en un recinto particular o en lugares que no son de libre acceso al público, y la difusión de estas imágenes, se configura el delito tipificado en el artículo 161 -A del Código Penal.

Finalmente, es del caso señalar que una filmación obtenida de este modo no podría ser admitida como medio probatorio para acreditar la comisión del delito contenido en el artículo 43 de la Ley N° 12.084, por cuanto fue obtenida mediante la comisión de otro delito, vulnerando una garantía constitucional, cual es la privacidad, bien jurídico protegido por el artículo 161 -A del Código Penal. Si bien es cierto que el artículo 113 bis del Código de Procedimiento Penal admite como pruebas películas cinematográficas, fotografías, fonografías, y otros sistemas de reproducción de la imagen y del sonido, versiones taquigráficas y, en general, cualquier medio apto para producir fe, pudiendo servir estos medios de base a presunciones o indicios, no es menos cierto que el artículo 276 del nuevo Código Procesal Penal señala que el juez excluirá las pruebas que provinieren de actuaciones o diligencias que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales. Si bien el nuevo proceso penal no se encuentra aún rigiendo en la Región Metropolitana, la norma indicada es fundamental para que exista debido proceso, razón por la cual es perfectamente aplicable en los casos analizados. Con todo, podría acreditarse el delito por otros medios probatorios.

Septiembre, 2003

