

C.A. de Santiago

Santiago, diecisiete de mayo de dos mil veintidós.

Proveyendo el escrito folio 7: téngase presente.

Vistos y considerando:

Primero: Que comparece don Harif Garate Rojas, abogado, en representación de doña Daniela Haryn Olivares Mandiola, psicóloga, quien deduce reclamación en contra de la Resolución Exenta N°314/2022 del Ministerio de Salud, de fecha 4 de marzo del año 2022, que le fue notificada el mismo día, conforme al artículo 143 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2005 de la misma repartición.

Pide que se acoja totalmente la reclamación interpuesta contra la resolución que impone a la actora la sanción de suspensión por 180 días de su inscripción en el rol de la MLE, el pago de una multa de 250 U.F., así como el reintegro total del valor Fondo de Ayuda Médica (FAM) respecto de las prestaciones objetadas, acogerlo a tramitación, y, en definitiva, declarar que se deje sin efecto, en todas sus partes, la Resolución Exenta N° 314/2022 de fecha 4 de marzo del año 2022, emitida por Ministerio de Salud, y consecuentemente, todas las sanciones impuestas por la Resolución Exenta 3E N° 17977/2020, previamente referidas, o en su lugar, rebajar sustancialmente la cuantía de la multa impuesta a 100 UF o lo que considere pertinente aplicar conforme a derecho y equidad.

Argumenta que el acto reclamado acogió parcialmente su reclamación contra la Resolución Exenta N°17977/2020 del Fonasa y que no hay pendiente ningún recurso de índole administrativo que haga improcedente el presente recurso jurisdiccional en relación a lo establecido en el inciso primero del artículo 54 de la Ley 19.880.

En cuanto a los hechos señala lo siguiente:

1) Que con fecha 28 de julio del año 2020, el Fondo Nacional de Salud despacha Oficio Ordinario 3E N° 20937/2020, notificado a través de correo electrónico a su representada, de acuerdo a Oficio N° 3610 de la



Contraloría General de las República que señala “medidas de gestión que pueden adoptar los órganos de la administración del estado a propósito del brote de Covid-19”, con el fin de que ésta aporte antecedentes respecto de 277 beneficiarios por las prestaciones cobradas al seguro público de salud entre los meses de abril a junio del año 2020.

Que, ante dicha solicitud, y una vez transcurrido el plazo otorgado, su representada responde haciendo envío de antecedentes de 161 beneficiarios, cuales le fueron derivados por vía remota, por la secretaría de la empresa “Otec Mine”, empresa para la cual su representada prestaba servicios de manera informal desde el día 26 de abril de 2020.

2) Con fecha 5 de agosto del año 2020, su representada y otros 13 psicólogos envían una “carta colectiva” a FONASA dando cuenta del ilícito penal del que habían sido víctimas, toda vez que la empresa “Otec Mine”, los había reclutado como psicólogos para efectos de elaborar informes psicológicos de forma remota, solicitándoles la clave de acceso a sus respectivos portales de prestadores en modalidad libre elección, para poder “cargarle” bonos de los pacientes. En tal sentido en dicha carta señalan: *“Nos dirigimos de manera colectiva para informar de una situación urgente que se relaciona con la profesión de muchas personas, a saber, somos un grupo de psicólogos que desde hace un tiempo se encontraba trabajando en condiciones precarias es decir sin contrato ni boletas de honorarios. Fuimos contactados a raíz de ofertas de trabajo por internet para ser parte de una otec llamada “Otec Mine”. Posteriormente, la entrevista fue realizada en Teatinos 371 oficina 309 la cual al momento de la entrevista estuvo guiada y representada por don Misael Andrés Delgado Valenzuela y doña Daniela Andreas Rivero Eraso. Estas personas como parte de la otec ofrecían variados servicios para las personas en general. En la entrevista laboral nos mostraron su página web y explicaron que estaban en búsqueda de psicólogos que trabajaran en FONASA con modalidad libre elección (MLE). Daniela Riveros se presentó como la secretaria de aquella empresa y fue*



posterior a la entrevista la única persona con la que teníamos contacto para poder gestionar el trabajo.”

Luego, continúan describiendo la naturaleza de los servicios que prestaban a “Otec Mine”, y como le “cargaban” las prestaciones que posteriormente FONASA pagaba: *“La labor para nosotros consistía en realizar evaluaciones psicodiagnósticas a las personas que reclutaban. Por otro lado, Daniel Riveros como secretaria de la empresa se encarga de gestionar e ingresar a las personas que cobraban bonos al portal de prestadores de fonasa con MLE. Por consiguiente, fonasa nos liquidaba el dinero por esos bonos ingresados y ellos nos ofrecían quedarnos con el 50% como forma de pago por nuestros servicios y el otro 50% era solicitado por ellos, aquella cifra debía ser depositada directamente a la cuenta bancaria de Daniel Riveros quién haría llegar ese dinero a la Jefatura de otecmine”; agregan que: “La idea inicial del trabajo y general era que cada psicólogo individualmente pudiera realizar los test respectivos y las acciones pertinentes a cada persona/paciente ingresado a nuestro portal MLE. Pero por la contingencia actual del país ellos optaron por otra modalidad de trabajo la cual fue 100% online en donde Daniel Riveros se encargaba de recopilar la información de cada paciente ello se basaba en fotos y en algunos archivos en formato “PDF”. Cuenta de los test aplicados además la foto de la cédula de identidad de aquellas personas. Lo anterior mencionado era enviado a ellos personalmente y con esa información hacían el análisis de las respuestas que daba cada persona para la construcción de un informe psicológico generando un perfil del paciente y a la vez otorgaban ciertos lineamientos de sugerencias y observaciones. Señala que les hicieron saber que el informe generado era para poder ser ingresado a zonas ya que este lo pedía y debía ser enviado por los responsables de la empresa y de ingresar los bonos en un plazo que iba hasta los dos meses”.*

De esta manera, a su entender, se desprende de lo relatado en dicha carta, que existió por parte de Misael Delgado y Daniela Riveros, una



maquinación fraudulenta destinada a obtener por parte de FONASA, pagos por concepto de prestaciones que los psicólogos jamás realizaron ni tuvieron la intención de realizar, utilizando como medio para materializar dicha acción, a su representada y a los demás psicólogos involucrados. A mayor abundamiento, en la “carta colectiva” previamente referida, los psicólogos relatan que: *“El 30 de julio luego de hablar por vía telefónica con la directora de Otec Mine nos percatamos que las personas Misael Delgado y Daniela Riveros no pertenecían a esta empresa y que sólo habían arrendado una oficina para realizar “procesos de belleza” según relata Janittza Córtez directora de “Otec Mine” a través de correos electrónicos.”*

3) Que, debido a los antecedentes recopilados por FONASA, y de manera totalmente arbitraria, según se acreditará, se suspendió transitoriamente el convenio MLE, mediante Resolución Exenta 3E N° 14278/2020.

Así las cosas, con fecha 2 de septiembre del año 2020, mediante Oficio Ordinario 1E N° 25084/2020, FONASA instruye la formulación de los siguientes cargos en contra de su representada:

Cargo N°1: “No contar con los registros de respaldo por las prestaciones realizadas, sea este físico o electrónico”.

Cargo N°2: “Cobro de prestaciones no realizadas”.

Cargo N°3: “Incumplimiento de las normas legales, reglamentarias y arancelarias que rigen la Modalidad de Libre Elección; y regulan la aplicación de su Arancel, 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”.

4) Que con fecha 5 de noviembre de 2020 el Fondo Nacional de Salud interpone querella criminal en contra de su representada y otros psicólogos, por los supuestos delitos de estafa al fisco y falsificación de instrumento público, causa RIT O-19950-2020 radicada ante el 7° Juzgado de Garantía de Santiago. En dicha querella el actor abunda en la parte de los



hechos ya relatados, y afirma la intención positiva de todos los querellados de defraudar al Fondo Nacional de Salud.

Sin perjuicio de lo anterior, y siguiendo el mismo orden de ideas, en dicha querella el propio actor señala expresamente *“la posibilidad de que mi representado y otros psicólogos hayan sido reclutados por terceros, quienes serían los principales autores y responsables de los delitos que se imputan”*.

5) Que con fecha 24 de diciembre del año 2020 el Fondo Nacional de Salud notifica a su representada la Resolución Exenta 3E N°17977/2020, informando de la imposición de las sanciones de cancelación de su inscripción en el rol de la MLE y el pago de una multa de 500 U.F., más el reintegro del monto FAM respecto de las prestaciones objetadas.

Precisa que todas las prestaciones objetadas por el Fondo Nacional de Salud, fueron ingresadas al portal de prestador de su representada por la señora Daniela Riveros Eraso, supuesta secretaria de la empresa “Otec Mine” antes referida, y que su representada en ningún caso participo en el ingreso de las prestaciones objetadas.

6) Que con fecha 8 de enero de 2021, su representada deduce recurso de reclamación administrativo en contra de la Resolución Exenta antes descrita, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 143 del D.F.L N°1 del año 2005, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del D.L. N°2.763, del año 1979, y de las Leyes N°18.933 y N°18.469.

7) Que con fecha 4 de marzo de 2022, por medio de Resolución Exenta N°314, el Ministerio de Salud acogió parcialmente el recurso de reclamación administrativo interpuesto por esta parte, modificando las sanciones impuestas por el Fondo Nacional de Salud a su representada y en definitiva sancionándola con suspensión por 180 días de su inscripción en el rol de la MLE, el pago de una multa por 250 UF y obligación de reintegro del valor correspondiente al FAM que equivale a \$36.463.280.-, de las prestaciones objetadas.



Alega que el Fondo Nacional de Salud en ningún momento toma en consideración lo señalado por su representada y por los demás psicólogos en la “carta colectiva” previamente referida, en la que dan cuenta del engaño cometido en su contra. Piensa que el órgano sancionador ha incurrido en omisiones y deficiencias al no ponderar ni considerar la totalidad de los antecedentes que constan en el procedimiento administrativo que impuso las sanciones a su representada, entendiendo que el ejercicio de una facultad discrecional no puede significar arbitrariedad, por lo que la autoridad debió fundamentar la decisión adoptada.

Hace presente que los antecedentes otorgados por su parte incluso revisten el carácter de delito, y que, dado la naturaleza de éstos, el Fonasa no tiene las herramientas suficientes para investigar dichos hechos, ni menos para establecer “culpabilidades” como en la especie parece haberlo hecho.

Sostiene que la resolución impugnada afecta el principio de proporcionalidad en la aplicación de la sanción administrativa pues deben castigarse las conductas infraccionales en la medida de su gravedad, pues una decisión razonable conlleva que ésta se adecue a las concretas necesidades públicas que se satisfacen por su intermedio. Por lo anterior, tal como ocurre en la especie, la decisión del órgano recurrido respecto de las sanciones impuestas, a su juicio, es irracional ya que éstas son evidentemente desproporcionadas.

Por otra parte, estima que la resolución reclamada afecta el principio non bis in idem. Este conlleva que nadie puede ser condenado a dos o más sanciones por un mismo hecho, lo que en la especie podría ocurrir, en caso de mantenerse las sanciones impuesta por el órgano administrativo, toda vez que existen antecedentes suficientes para pensar que el Fonasa podría también, lograr se condene a su representada en sede penal.

Solicita: se deje sin efecto en todas sus partes la resolución impugnada y consecuentemente, todas las sanciones impuestas, o en su



defecto, que se ordene rebajar sustancialmente la cuantía de la multa impuesta a 100 UF o lo que considere pertinente aplicar conforme a derecho y equidad, y en base al principio de proporcionalidad y demás argumentos dados.

1. Resolución Exenta 3E N°17977/2020 del Fondo Nacional de Salud, emitida con fecha 24 de diciembre del año 2020.

2. Resolución Exenta N° 314/2022 del Ministro de Salud, emitida con fecha 04 de marzo del año 2022.

3. Recurso de reclamación administrativo interpuesto en contra de la Resolución Exenta 3E N°17977/2020 del Fondo Nacional de Salud, de fecha 24 de diciembre del año 2020.

4. Carta colectiva enviada con fecha 05 de agosto del año 2020 al Fondo Nacional de Salud

Segundo: Que, al evacuar el informe pedido, la recurrida solicita el rechazo del reclamo.

Precisa que el Fonasa en ejercicio de sus facultades legales ejerció su función fiscalizadora, advirtiendo que la Prestadora inicia cobranza en abril de 2020, con un monto bruto de \$3.389.480; durante mayo aumenta en un 1.084% su cobranza, con un monto de \$40.143.600; finalmente en junio de 2020 realiza un cobro de \$51.370.200, lo que equivale a un aumento en un 1.415 % respecto a la cobranza mensual inicial, en este entendido se requiere aproximadamente de 40.2 horas diarias para efectuar las psicoterapias cobradas al Fondo, y sumado a lo anterior, la profesional presenta cobranza además para 3.068 test psicológicos, en los mismos 52 días, por lo que observa una incapacidad técnica para poder efectuar dicho trabajo. En base a ello, se seleccionó para fiscalizar el universo correspondiente a 277 beneficiarios, a quienes se les asocia la cantidad de 5.858 prestaciones, contenidas en 837 Bonos de Atención de Salud, en adelante BAS, por un monto bruto total de \$94.903.280 y un monto FAM de \$36.463.280, requiriéndose los antecedentes respectivos, en los que se



evidenciaron ciertas irregularidades que llevaron a la repartición a formular cargos. Estos se mantuvieron firmes luego de que la prestadora no formulara los descargos dentro del plazo previsto para ello.

Agrega que una vez concluido el proceso administrativo el Director del Fonasa aplicó a la prestadora la sanción de suspensión por 180 días de su inscripción en la modalidad de MLE, el pago de una multa por 500 UF, y la obligación de reintegro del valor correspondiente al FAM que equivale a \$36.463.280, de las prestaciones objetadas. En su oportunidad, la Prestadora formuló reclamación administrativa, conociendo de la misma el Ministro de Salud de la época, quien considerando los antecedentes, así como la minorante de irreprochable conducta anterior, decidió acoger parcialmente dicha reclamación, rebajando el monto de la multa en forma proporcional a 250 UF.

Estima que en el proceso administrativo se cumplió absolutamente con todas las exigencias legales, respetándose en todo momento el debido proceso y determinando el valor de la multa acorde al monto bruto total infraccionado.

Entre las motivaciones expuestas en la resolución impugnada destaca el hecho de que no se acompaña ningún antecedente nuevo ni distinto de los que fueron presentados y conocidos por la dirección de Fonasa y, que el hecho de acompañar la querella interpuesta por la Prestadora en contra de los supuestos responsables, por sí mismo, no logra desvirtuar la responsabilidad de aquella en los hechos imputados, a lo que se suma el hecho de que la Prestadora recibió íntegramente el pago de los bonos objetados en su cuenta bancaria personal.

Por último, en cuanto a las presuntas vulneraciones a los principios de “non bis in idem” y proporcionalidad, la reclamante se limita a esbozar las características de los mismos, sin embargo no se refiere a la forma en que aquellas vulneraciones se habrían manifestado en el acto reclamado o cómo éstas tendrían influencia en el mismo, estimando en consecuencia que



la argumentación carece de fundamentos. De esta manera, las sanciones impuestas se estiman del todo justificadas y proporcionadas en atención a la gravedad de las faltas detectadas. Y, por ello, en caso de verificarse una irregularidad grave, como es el caso, es obligación del Fonasa -en primer lugar- y luego del Ministerio de Salud en su calidad de ente rector del sistema público de salud, velar porque los recursos públicos se empleen con eficiencia y eficacia, a fin de que ellos no se desvíen a objetivos ajenos a los que la ley prevé.

Acompaña copia del expediente administrativo.

Tercero: Que, en primer lugar, para dilucidar y resolver la cuestión *sub lite*, se hace necesario revisar aquella normativa aplicable al caso de marras, para cuyos efectos es menester referirse al artículo 143 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2006 del Ministerio de Salud, en lo pertinente.

En primer término, los incisos primero y segundo del citado artículo establecen lo siguiente: *“Los profesionales y establecimientos o las entidades asistenciales de salud que decidan otorgar prestaciones de salud a los beneficiarios del Régimen, en la modalidad de “libre elección”, deberán suscribir un convenio con el Fondo Nacional de Salud e inscribirse en alguno de los grupos del rol que para estos efectos llevará el Fondo. Dicha modalidad se aplicará respecto de prestaciones tales como consultas médicas, exámenes, hospitalizaciones, intervenciones quirúrgicas y obstétricas, procedimientos diagnósticos y terapéuticos y demás que determine el Ministerio de Salud, formen parte o no de un conjunto de prestaciones asociadas a un diagnóstico”*.

Luego, el inciso tercero del mismo artículo señala, en lo pertinente, que *“Estas prestaciones serán retribuidas de acuerdo con el arancel a que se refiere el artículo 159 ...”*

Por su parte, los incisos sexto y séptimo del mismo artículo establecen lo siguiente: *“Los profesionales, establecimientos y entidades asistenciales inscritos quedan obligados, por la sola inscripción, a aceptar,*



como máxima retribución por sus servicios, los valores del arancel correspondiente al respectivo grupo, salvo que, para determinadas prestaciones, el Ministerio de Salud, mediante decreto supremo, autorice, respecto de ellas, una retribución mayor a la del arancel. La modalidad de "libre elección" descrita en este artículo quedará bajo la tuición y fiscalización del Fondo Nacional de Salud".

Finalmente, el inciso octavo reza como sigue: *"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".*

Cuarto: Que, establecido el marco legal, corresponde abocarse a la revisión de las argumentaciones en las que la reclamante funda su reclamación para impugnar lo resuelto por la Resolución Exenta N°244/2021 del Ministerio de Salud, de fecha 12 de marzo del año 2021.

La mentada Resolución rechazó parcialmente las impugnaciones impetradas por la reclamante en contra la Resolución Exenta 3E N° 17977/2020 de fecha 24 de diciembre del año 2020, del Fondo Nacional de Salud, que a su vez le aplicó las sanciones de suspensión por 180 días de su inscripción en el rol de la Modalidad Libre Elección (en lo sucesivo MLE), y pago de una multa de 500 U.F. -rebajando ésta a 250 UF- y que por otra parte mantuvo el reintegro de \$36.463.280.- (treinta y seis millones cuatrocientos sesenta y tres mil doscientos ochenta pesos) al Fondo de Ayuda Médica (FAM) por las prestaciones objetadas, por supuestas infracciones cometidas en el marco de las fiscalizaciones efectuadas por la división contraloría del Fondo Nacional de Salud, respecto de las



cobranzas/prestaciones de la reclamante presentadas a cobro entre los meses de abril a junio del año 2020.

Atendido lo anterior, doña Daniela Haryn Olivares Mandiola reclamó ante esta Corte, según es su derecho en mérito de lo establecido en el inciso noveno del ya citado artículo 143, impugnando lo resuelto por la referida Resolución N°314/2022 del Ministerio de Salud, de fecha 4 de marzo del año en curso.

Que, revisada la referida Resolución y los fundamentos en ella esgrimidos para resolver como lo hizo, resulta evidente que las infracciones que se le imputan a la reclamante quedaron debida y oportunamente acreditadas en el procedimiento de fiscalización que el citado Fondo siguió en su contra.

Así se expresa en la formulación de cargos y los fundamentos de la Resolución impugnada, a saber:

Que luego de haber revisado los antecedentes y en el ejercicio de las facultades de la Fiscalizadora del Departamento de Regulación de Prestaciones que, analizó la cobranza del Prestador en el periodo de abril a junio de 2020, y en base a ello se observaron importantes irregularidades que llevaron a esa repartición a formular los siguientes cargos, y en definitiva a aplicar las respectivas sanciones.

i. Cargo N° 1: *“No contar con los registros de respaldo por las prestaciones realizadas, sea este físico o electrónico”.*

ii. Cargo N° 2: *“Cobro de prestaciones no realizadas”*

iii. Cargo N° 3: *“Incumplimiento de las normas legales, reglamentarias y arancelarias que rigen la Modalidad de libre elección; y regulan la aplicación de su Arancel, 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, incurriendo en infracción señalada en la Res. Exenta N° 277/2011 del Ministerio de Salud y sus modificaciones punto 30.1 letra a)”*



Quinto: Que de lo señalado, queda claro que no es efectivo lo que asevera la reclamante en cuanto a la ausencia de antecedentes que fundamenten los cargos y falta de determinación de su participación, por cuanto quedó acreditado precisamente lo contrario, como se evidencia de lo precedentemente transcrito.

En este sentido, la reclamante respecto al *primer cargo* no entrega una explicación satisfactoria, es más, no da ninguna, para controvertir la no existencia de registro en las Fichas Clínicas acompañadas respecto de 3.695 prestaciones, comprendidas en los códigos 0902002, 0902010, 0902011, 0902012, 0902013, 0902014, 0902015, 0902016, 0902017, 0902018, 0902019, 0902020, contenidas 528 BAS, y correspondientes a 175 beneficiarios, por lo cual no se pudo acreditar la realización de las 3.695 prestaciones presentadas a cobro al Seguro Público de Salud.

Al respecto, en sus descargos el reclamante señaló que, fue un tercero quien ingresó las prestaciones al Portal de Fonasa, usando su usuario y clave, la que voluntariamente facilitó a su empleador, afirmando textual que: *“por otro lado, Daniel Riveros como secretaria de la empresa se encarga de gestionar e ingresar a las personas que cobraban bonos al portal de prestadores de fonasa con MLE. Por consiguiente, fonasa nos liquidaba el dinero por esos bonos ingresados y ellos nos ofrecían quedarnos con el 50% como forma de pago por nuestros servicios y el otro 50% era solicitado por ellos, aquella cifra debía ser depositada directamente a la cuenta bancaria de Daniel Riveros quién haría llegar ese dinero a la Jefatura de otecmine”*.

La reclamada al respecto alude que, se debe considerar que el profesional que otorga las prestaciones y que cobra los bonos es el único responsable del resguardo de los antecedentes clínicos de cada uno de sus pacientes, lo que llevó a desestimar el descargo formulado en sede administrativa, respecto de las prestaciones no realizadas.



Cabe precisar que esta situación es de la mayor gravedad, en atención a que el actuar del reclamante contravino el punto 30.1 letra g) de la Resolución Exenta N° 277/2011 del Ministerio de Salud y sus modificaciones, refiriendo al efecto la norma que: *“(p)ara los efectos del ejercicio de la Modalidad de Libre Elección, de la aplicación del Arancel y de las Normas Técnico Administrativas, constituyen infracciones las siguientes: g) No contar con los registros de respaldo por las prestaciones realizadas, sea este físico o electrónico”*.

Al efecto, la Resolución Exenta N° 277/2011 del Ministerio de Salud y sus modificaciones señala expresamente en la letra c.3) del punto 30.1, que: *“(l)os profesionales y entidades deberán conservar las fichas clínicas que contengan las atenciones, por un plazo a lo menos cinco años, a contar de la última atención efectuada a un paciente. En caso de no disponerse de este documento, las prestaciones se entenderán por no efectuadas, salvo que el prestador acredite fehacientemente que las prestaciones fueron realizadas”*.

De esta manera, no siendo presentado el correspondiente documento, la ley presume que no se llevaron a cabo estas prestaciones, y la única manera que existe para desvirtuar dicha presunción es, tal como refiere la norma, que: *“el prestador acredite fehacientemente que las prestaciones fueron realizadas”*, lo que implica que recae sobre su persona la carga de la prueba, en términos que si no acompaña prueba, o ella no acredita fehacientemente la realización de las prestaciones, se presumirá que ellas no fueron otorgadas.

Al respecto, eso fue precisamente lo que ocurrió en el presente caso, pues la reclamante no acompañó al proceso administrativo en cuestión todas las Fichas Clínicas respecto de todas las atenciones que desarrolló, ni tampoco acreditó de manera alguna que haya realizado las prestaciones que cobró a la Administración.



Por último y como se desarrolló en el acápite precedente, el fundamento último de la Reclamación es que supuestamente no habría sido el Prestador quien habría ingresado a cobro las prestaciones, sino que habría sido un tercero, a quien facilitó voluntariamente su clave de acceso al Portal de FONASA, pero como ya se desarrolló, el único responsable del correcto uso del Perfil de FONASA es el propio Prestador y reclamante de autos, y si ésta entregó voluntariamente tanto su nombre de usuario como su clave, a efecto de que un tercero ingresara datos de pacientes, con su conocimiento y consentimiento, el Prestador es el único responsable de su mal uso.

Al respecto y como se señaló, el uso correcto de la clave y usuario es responsabilidad exclusiva del prestador, el cual debe asegurarse de presentar a cobro lo realmente realizado, cuestión referida en la Res. Exenta N° 277, punto 3.1 letra a), al señalar que: *“(e)l profesional o representante legal de una entidad, que firma un documento, es responsable de su contenido, ya sea para solicitar una prestación, valorizar un programa médico o presentar a cobro las órdenes de atención correspondiente”*.

Además derivado de lo anterior, es necesario mencionar que el punto 6.2 de la misma Resolución Exenta señala, en relación a las prestaciones que se cobran, que: *“(e)l profesional o entidad que cobra la prestación, es responsable de los documentos que llevan su firma”*; y agrega que *“(e)l prestador será responsable de la correcta ejecución de los procesos, uso y funcionamiento de lectura biométrica de beneficiarios y cajeros, aperturas y cuadraturas de caja, registro y pago de las prestaciones y el uso de claves autorizadas”*.

En este sentido, el Prestador y reclamante intenta eximir su responsabilidad en el hecho de que voluntariamente entregó su rut y clave personal a su empleador, pero tal como reza el tenor de la resolución citada, cada Prestador es el único responsable de su clave, siendo el único que puede operar su usuario en el Portal de FONASA, precisamente para prevenir cuestiones de este tipo.



En razón de todo lo expuesto, y siendo además la sanción una cuestión de carácter infraccional, ella solamente puede y debe aplicarse respecto de quien haya incurrido en la conducta que se reprocha, no pudiendo en ningún caso alegar desconocimiento de esta situación.

Otro tanto ocurre con el *segundo de los cargos*, ya que el fundamenta de la reclamada es que existe evidencia de declaraciones de tres supuestos beneficiarios, a los que se les asocian 63 prestaciones contenidas en 9 Bonos de Atención de Salud, los que declararon por vía telefónica con fecha 31 de julio de 2020 desde Call Center del Departamento Contraloría, señalando que no se atendieron con la Prestadora ni que tampoco la conocen.

En este sentido, las prestaciones presentadas a cobro al Seguro Público, se acreditó que no fueron efectuadas por el Prestador, por lo que se consideran prestaciones no realizadas, contraviniendo lo dispuesto en el punto 6, punto 6.1 letra d) de la Resolución Exenta N° 277/2011 del Ministerio de Salud y sus modificaciones, que dispone que: *“(l)os honorarios sólo pueden ser percibidos por el profesional o entidad que efectivamente otorgó la prestación y, que de acuerdo con la resolución exenta que regula el procedimiento de convenios, cuente con los elementos indispensables para su realización”*. Asimismo, infringe lo que esta normativa establece en el punto 6 punto 6.2 letra b) de la misma norma, que señala que *“(e)l cobro al Fondo por prestaciones de salud, procede únicamente cuando éstas hayan sido efectuadas”*.

Por ultimo en cuanto al *tercer cargo*, este se sostiene en que se contravino ampliamente el límite total financiero para las prestaciones correspondientes a test psicológicos, presentando a cobro, en el 100% de los beneficiarios, desde 11 a 22 test de los códigos 0902010 hasta el 09/02/2020, incumpliendo el punto 15.4 de la Resolución Exenta N° 277/2011 del Ministerio de Salud y sus modificaciones, que dispone que: *“(l)os programas médicos que se confeccionen para las prestaciones 09-02-*



010 al 09-02-020, incluirán un máximo de 3 prestaciones por programa, y un máximo de 2 programas por año, por beneficiario”.

En este sentido, esta Corte entiende que la sanción impuesta resulta del todo justificada y proporcionada en atención a la gravedad de las faltas descubiertas, 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 que ocurrió en autos, 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.

Por ello, en caso de verificarse cualquier irregularidad grave, como en el presente caso, es obligación del Fondo Nacional de Salud, en primer lugar, y en seguida del Ministerio de Salud en su calidad de ente rector del sistema público de salud, velar porque los recursos públicos se empleen con eficiencia y eficacia, a fin de que ellos no se desvíen en objetivos ajenos a los que la ley prevé.

Finalmente respecto a lo que afirma la reclamante, sus dichos no se condice con el mérito del proceso administrativo, según se constata de la mera lectura de los cargos formulados y sus fundamentos de la Resolución impugnada, ya transcritos, en los que queda claro que los cargos formulados se fundan en hechos debidamente acreditados en el proceso sancionatorio seguido en su contra.

Sexto: Que, se equivoca entonces la reclamante cuando afirma que la Resolución impugnada realiza una errónea aplicación de normas infringidas, por cuanto, al contrario de lo que pretende, se comprobó fehacientemente las infracciones que cometió, en mérito de lo cual la Autoridad no hizo más que aplicársele las sanciones que tales infracciones ameritan, como es su obligación legal.



Yerra asimismo cuando sostiene que tanto la primera Resolución como aquella que rechaza su reclamación administrativa, reclamada en marras, adolecen de vicios del procedimiento graves que implican la invalidación de las mismas, por cuanto queda en evidencia que ello no es así. Muy por el contrario, se ha dado cumplimiento al debido proceso, en cuyo contexto la reclamante hizo sus descargos según ella misma lo reconoce, por lo que no se vislumbra de qué forma pudo habersele infringido su derecho a defensa.

En la propia Resolución reclamada se precisa que del análisis del proceso sustanciado por Fonasa, se verificó que este ha sido tramitado conforme a derecho y con estricto apego al principio del debido proceso,

Consecuente con lo que se viene razonando, no cabe sino concluir que la Resolución Exenta N°314/2022 del Ministerio de Salud, de fecha 4 de marzo del año 2022 del Ministerio de Salud, se encuentra dictada conforme a derecho.

Séptimo: Que en cuanto a la multa aplicada de 250 U.F. -ya rebajada por aplicación de la atenuante de responsabilidad consistente en la irreprochable conducta anterior de la Prestadora- no cabe duda que ella ha sido aplicada en correcto ejercicio de las facultades legales de las que es titular el Fondo Nacional de Salud en esta materia, siendo acumulable a cualquier otra sanción que se aplique en mérito del propio artículo 143, y por tanto no se discute su procedencia ni su proporcionalidad.

Octavo: En consecuencia, el recurso de reclamación será rechazado en su totalidad.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 143 del DFL N° 1 del Ministerio de Salud, **SE RECHAZA** el recurso de reclamación interpuesto por Daniela Haryn Olivares Mandiola en contra de la Resolución Exenta N°314/2022 del Ministerio de Salud, de fecha 4 de marzo del año en curso.

Regístrese, comuníquese y archívese.

N° Contencioso Administrativo-114-2022.



Pronunciada por la Tercera Sala de esta Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministra señora Dobra Lusic Nadal, conformada por el Ministro señor Alejandro Rivera Muñoz y la Ministra señora Jenny Book Reyes.



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por los Ministros (as) Dobra Lusic N., Alejandro Rivera M., Jenny Book R. Santiago, diecisiete de mayo de dos mil veintidós.

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

