

C.A. de Santiago

Santiago, siete de febrero de dos mil veintidós.?

?Al folio 34 a todo, téngase presente ?

**VISTOS:**

**PRIMERO:** Que, comparece don **JUAN ANDRÉS PAVEZ FARIAS**, abogado, domiciliado en calle Compañía N° 1068, oficina 803, Santiago, quien comparece a favor y en representación de doña **INGRID PILAR ARAYA VALENZUELA**, psicóloga, de su mismo domicilio, y en mérito de lo establecido en el N° 2 del Autoacordado sobre tramitación y fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales decretado por la Excelentísima Corte Suprema, así, como en ejercicio del derecho conferido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, deduce Recurso de Protección en contra de Fondo Nacional de Salud, (en adelante FONASA) representada por su Director Nacional, don Marcelo Mosso Gómez, con motivo de la acciones ilegales y arbitrarias ejecutadas por la recurrida, que atentan contra los derechos garantizados en el art. 19 N° 2 y N° 3, inciso quinto, sexto y 19 N° 26 y 24 de la Constitución Política de la República.

En relación a los hechos, expone que su representada, en su calidad de psicóloga, suscribió con FONASA, un convenio como prestador de Modalidad Libre Elección (MLE), en el nivel de atención 3, siendo autorizada para realizar prestaciones relacionadas a su



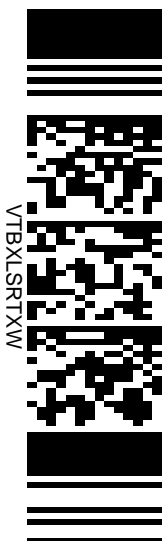
especialidad y que son individualizadas por los códigos 0902001, 0902002, 0902003, 0902010, 0902011, 0902012, 0902013, 0902014, 0902015, 0902016, 0902017, 0902018, 0902019, 0902020.

Agrega que el 9 de junio de 2020, el Departamento de Contraloría Modalidad Libre Elección de FONASA, con la finalidad de detectar fraudes dentro de la prestación en MLE, levanta alerta debido la elevada cobranza que se habría detectado en respecto de su convenio, señalando las siguientes situaciones como sospechosas:

1. Bono de atención de salud (BAS) emitido 2 o más veces en un mismo día para una misma prestación a un mismo asegurado.
2. Prestadores con emisión de 3 o más BAS mensuales para una misma prestación, a un mismo asegurado.

Las alertas señaladas son resultado de un universo de 645 bonos, correspondientes a 2446 prestaciones que han sido efectuadas en el periodo comprendido entre junio de 2019 y abril de 2020, que equivalen a un monto bruto de \$57.504.760.-.

Expresa que el 12 de Junio de 2020, por medio del Oficio Ordinario 3E N° 9613/2020 del Jefe del Departamento de Contraloría Modalidad Libre Elección de FONASA, que es remitido al correo electrónico que la recurrente utiliza para fines profesionales, se le informa el inicio del proceso de fiscalización, solicitando, además, que se remitieran las fichas clínicas, orden y/o prescripción del profesional tratante, informes de los test aplicados y cuadernillos de respuesta de evaluación en los test que corresponda, de un total de 297 beneficiarios, los cuales debían remitirse en un plazo breve y



perentorios de 5 días hábiles contados desde el despacho de dicho Oficio.

Indica que, con fecha 12 de junio de 2020, se remite al correo electrónico ya citado la Resolución Exenta 3E N° 9613/2020, de la Sra. Jefe de la División de Contraloría, informándole la decisión de dicha autoridad de suspender en forma transitoria la inscripción en el Rol de la Modalidad Libre Elección, por un plazo de 180 días o hasta el término del proceso administrativo, en donde se estudiaba las eventuales irregularidades detectadas.

Manifiesta que, con esta medida, su representada perdió toda posibilidad de seguir ejerciendo, puesto que las personas que se trataban con ella no tendrían acceso a bono por las prestaciones que podría efectuar, lo que la llevó a la necesidad de aclarar y esperar la resolución completa de la fiscalización que se estaba efectuando.

Sin embargo, señaló que solo pudo acompañar las fichas clínicas de 49 pacientes, del total de 212 que se le habían solicitado mediante el citado oficio, debido a que las prestaciones señaladas fueron realizadas con la intermediación de una OTEC, lo que ocasionó el aumento significativo de la cantidad de prestaciones profesionales entre los meses de mayo y junio de 2020.

Asevera que el inicio de la fiscalización tiene un contexto que se ha de aclarar para una mejor comprensión. Afirma que el día 27 de febrero 2020, su representada asistió a una entrevista de trabajo para cargo de psicóloga, en calle Teatinos 371, Santiago. Señala que se ofrecía trabajo para analizar test y redactar informes, ya que explicaban ser una OTEC que realizaba cursos, capacitaciones,



además de terapias individuales, teniendo una gran cantidad de pacientes, por lo cual, para agilizar los procesos, buscaban psicólogos que solo analicen los test y envíen los informes de estos. Ellos con su equipo de psicólogos aplicaban los test a los pacientes y continuarían con el proceso terapéutico.

Refiere que la persona que realizó la entrevista fue el Sr. Misael Delgado Valenzuela, jefe de la OTEC, junto con su secretaria, Daniela. En adelante todo el contacto fue con la secretaria, quien cumplía todas las funciones administrativas que daban cuenta de la confianza que su representada adquiere producto de la seriedad y forma de trabajo propuestas.

Señala que lo anterior tenía como consecuencia que, como prestadora de servicios de dicha entidad, no manejaba las fichas clínicas de los pacientes, situación que implicó que no pudiese acompañar una mayor cantidad de antecedentes que justificaran adecuadamente que las prestaciones que fueron cobradas estaban efectivamente prestadas por su parte. Agrega que claramente las irregularidades son consecuencia de un esquema de trabajo de la OTEC en donde prestó servicios, en la cual se engañó a jóvenes profesionales con el objeto de generar grandes cantidades de prestaciones que finalmente eran bonificadas por FONASA, situación que finalmente diluye su responsabilidad y genera una situación materialmente injusta para personas como la recurrente, que, de buena fe ejercen su profesión en dicho esquema sin conocer el elemento de ilegalidad bajo el cual se operaba.

Con los documentos acompañados por parte de la recurrente,



FONASA determinó que no existía suficiente justificación para los hechos que habían sido fiscalizados y procedió a formular cargos mediante Oficio Ordinario 1E N° 18595/2020, de 3 de julio de 2020, el cual imputaba las siguientes conductas:

*"Cargo N°1. "Cobro de prestaciones no realizadas" incurriendo en infracción señalada en la Res. Exenta N° 277/2011 del Ministerio de Salud y sus modificaciones punto 30.1 letra b.4), lo anterior, al cobrar 2.028 prestaciones de los códigos, 0902002, 0902010, 0902011, 0902012, 0902013, 0902014, 0902015, 0902016, 0902017, 0902018, 0902019, 0902020, contenidas en 465 BAS correspondientes a 160 beneficiarios y según consta en documento enviado por la prestadora*

*Cargo N°2. "No contar con los registros de respaldo por las prestaciones realizadas, sea este físico o electrónico"; incurriendo en infracción señalada en la Res. Exenta N° 277/2011 del Ministerio de Salud y sus modificaciones, en el Punto 30.1 letra g). Lo anterior al cobrar 04 prestaciones, del código 0902002, las cuales se encuentran contenidas en 04 Bonos de Atención de Salud, correspondientes a un beneficiario y al revisar la documentación enviada por la prestadora, no se observó el registro clínico correspondiente para dichas atenciones de salud.*

*Lo anterior contraviene lo indicado en la Resolución Exenta N° 277 en el punto 4 letra c.3) que indica, "Los 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".*



*Cargo N°3. “De recargos improcedentes”, incurriendo en infracción señalada en la Res. Exenta N° 277/2011 del Ministerio de Salud y sus modificaciones punto 30.1 letra b.9), lo anterior, fundamentado debido a que el prestador realiza el cobro de 2 prestaciones del mismo código correspondiente al 0902002, contenidas en dos Bonos de Atención de Salud, para un mismo beneficiario, en un mismo día, sin embargo, en los registros clínicos solo se observa el respaldo para una de estas dos prestaciones, por lo tanto el recargo de una de las dos prestaciones presentadas a cobro al Seguro Público, no procede.*

*Por otro lado, a un segundo beneficiario con fecha 06.09.2019, se le efectúa el cobro del código 0902002, dos veces en un mismo día para la misma prestación, las cuales se encuentran contenidas en un mismo BAS, y en los registros clínicos enviados por la prestadora, solo existe el registro para una de las dos prestaciones presentadas a cobro, por lo tanto el recargo de una de las dos prestaciones presentadas a cobro al Seguro Público, no procede.”*

Los descargos fueron presentados el 8 de julio de 2020, donde se explica la forma en que su representada fue parte de un esquema de atenciones que se enmarcaba en un esquema fraudulento por parte de la OTEC.

Finalmente, refiere que se dicta la Resolución Exenta N° 17513, de 7 de diciembre de 2020, que sanciona con suspensión por 180 días de su inscripción en el rol de la MLE y el pago de una Multa de 500 U.F. Agregando junto a ello que debe reintegrar la suma de \$17.466.910.-, por las prestaciones que no pudieron justificarse dentro



del procedimiento administrativo.

Asevera que dicha resolución fue remitida por correo electrónico el día 9 de diciembre de 2020, llegando a su bandeja de SPAM, situación que le hizo arribar conocimiento de esta recién el día 28 de diciembre, debido a una revisión fortuita de esa bandeja. Posterior a ello, no existió una notificación personal o por carta certificada de la misma, como ordena expresamente el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 del Ministerio de Salud, que fija el texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Decreto Ley N° 2.763 de 1979 y de las Leyes N° 18.933 y N° 18.469, para el caso de las resoluciones finales que aplican sanciones a los prestadores MLE.

Consciente que la notificación efectuada no estaba acorde a la ley, solicitó la nulidad de esta a FONASA, mediante escrito presentado el 5 de enero de 2021, la que rechazó declarar nula la notificación de la resolución exenta 3E N° 17519/2020, efectuada con fecha 9 de diciembre de 2020, manteniéndose firme la resolución mediante resolución exenta 3E N° 339/2021, fundándose en el dictamen 3610 de fecha 17 de marzo de 2020 de la Contraloría General de la República, en relación con la ley 21.180.

En cuanto a los antecedentes de derecho, expone que FONASA incurre en un actuar ilegal en el momento que notifica la sanción final contenida en la Resolución Exenta N° 17519, de 7 de diciembre de 2020, a través de un medio -correo electrónico - que no se encuentra contemplado en la norma jurídica que rige el procedimiento administrativo sancionador en comento. En efecto, el artículo 143 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 del Ministerio de Salud, que fija el



texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las Leyes N° 18.933 y N° 18.469, señala lo siguiente:

*"(...) 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..."*

No obstante, para justificar su actuar ilegal evadiendo la norma jurídica citada, FONASA cita el Oficio 3610, de 17.03.2020, de la Contraloría General de la República, que en lo que interesa para estos efectos señala:

*"Por último, y en otro orden de consideraciones, resulta relevante señalar que actualmente la ley N° 19.880 permite, en su artículo 5°, que el procedimiento administrativo y los actos administrativos a los cuales da origen, se expresen por medios electrónicos, y que, a contar de la vigencia de la ley N° 21.180 -diferida en los términos que establece su artículo segundo transitorio-, esa vía constituirá la regla general en la materia.*

Ahora bien, frente a la contingencia que enfrenta el país, resulta procedente la adopción de medidas administrativas para permitir el desarrollo de procedimientos administrativos y la atención de usuarios por medios electrónicos, sin necesidad de esperar la entrada en vigencia del referido cuerpo legal.





*Del mismo modo, los jefes superiores de los servicios se encuentran, facultados para suspender los plazos en los procedimientos administrativos o para extender su duración, sobre la base de la situación de caso fortuito que se viene produciendo. Al efecto, deberá considerarse especialmente la naturaleza de los actos terminales a que darán origen los procedimientos administrativos, pudiendo suspenderse los plazos respecto de algunos de ellos, pero siempre respetando la igualdad de trato entre los distintos interesados."*

Si bien, la jurisprudencia administrativa concede flexibilidad para la sustanciación de los procedimientos administrativos, ello no es óbice para obviar la especial calificación que el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 del Ministerio de Salud, que fija el texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Decreto Ley N° 2.763 de 1979 y de las Leyes N° 18.933 y N° 18.469, entrega a la notificación del acto administrativo final que aplica sanciones, exigiendo una forma de notificación específica que no puede suplirse con un método de comunicación carente de certeza como el correo electrónico.

Por otra parte, si la intención del FONASA es tomar las medidas administrativas para poder notificar sin poner en riesgo la salud e integridad física de sus miembros, pudo perfectamente realizar dicha gestión por medio de carta certificada. Claramente la elección de una forma de notificación distinta a la contemplada en la ley, no encuentra razón de fondo suficiente, más allá de la pereza administrativa.

Finalmente, en cuanto a la presunta autorización que permite a



la Contraloría General de la República, de adelantar la entrada en vigor de la Ley N° 21.180 (que es la premisa que usa el FONASA), claramente nos encontramos ante una jurisprudencia de cuestionable constitucionalidad, puesto que ello implicaría que el Órgano Contralor estaría asumiendo facultades del poder legislativo, lo cual no tiene asidero alguno dentro de nuestro Estado de Derecho, aun cuando ello sea para resguardar la salud de los funcionarios públicos. En este sentido, el fin no justifica los medios y en este aspecto existían otros medios equivalentes para llegar al mismo fin, que es notificar sin poner en riesgo a los funcionarios públicos.

Del mismo modo, si se asumiera el adelantamiento de la reforma a la Ley de Procedimiento Administrativo, el legislador tampoco dejó en la incertidumbre la forma en que han de efectuarse las notificaciones dentro de un procedimiento administrativo, buscando dar en todo momento certeza jurídica al hecho en cuestión. En efecto, aun cuando el procedimiento se tramite íntegramente por medios electrónicos, para ello, la Ley N° 21.180 asume que las direcciones de correos electrónicos no revisten la misma seguridad que pueden dar una notificación por carta certificada o personal, de manera que entregó la responsabilidad de poseer un registro único de direcciones electrónicas para dichos fines al Servicio Registro Civil e Identificación (artículo 46 de la Ley 19.880, versión con texto diferido). Frente a la inexistencia de dicho registro, y ante la ausencia de uno equivalente, no puede extrapolarse las facilidades concedidas por la Contraloría General de la República como una manera de modificar la forma de notificación expresamente señalada en el



artículo 143 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 del Ministerio de Salud, que fija el texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las Leyes N° 18.933 y N° 18.469.

Es más, continuando con el argumento, en situaciones similares, es decir, en procedimientos administrativos sancionadores, en el contexto de la pandemia, la misma Contraloría General de la República ha señalado cuales son los límites de los medios electrónicos, al menos hasta que entre en vigor la Ley N° 21.180, señalando en dictamen 7816, de 2020 lo siguiente:

*"Lo expuesto, es afín con los principios de economía procedimental y de la no formalización, contemplados en los artículos 9° y 13 de la ley N° 19.880, según los cuales el procedimiento administrativo debe responder a la máxima economía de medios y desarrollarse con sencillez y eficacia, de manera que las formalidades que se exijan sean aquellas indispensables para dejar constancia indubitada de lo actuado y evitar perjuicios a los particulares.*

*En línea con esto último, en el uso de estos medios electrónicos y digitales, se deberá observar las reglas dispuestas por la ley para la realización de estos procedimientos disciplinarios, y respetar los principios que los erigen, tales como el debido proceso y la fidelidad de las actuaciones que se efectúen mediante tales herramientas tecnológicas,"*

Expresa que el análisis de lo expuesto lleva a concluir que, debido a la naturaleza del acto, se requería poner en conocimiento a su representada por carta certificada o un medio de notificación formal, y no un simple mail.



Con lo dicho, el actuar del FONASA ha infringido un principio fundamental del debido proceso, que se encuentra garantizado en el artículo 19 N° 3 inciso 5° de la Constitución Política, al aplicar una forma de notificación que no se encuentra contemplado en la ley que rige el procedimiento administrativo sancionador del que fue objeto su representada, cuestión que implica terminar por constituirse en una comisión especial, como ha reconocido la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia.

La omisión de la notificación en la forma que prescribe la ley llevó a representar diferentes dudas al momento de plantear la defensa, tales como: si ese era la notificación oficial, si es real o no, o si debía esperar la notificación de la forma que correspondía; todo ello, sin perjuicio que al momento de tomar conocimiento de la resolución que aplicaba la sanción, no existía forma alguna de recurrir de la misma o de cuestionar su contenido, puesto que habían vencido los plazos para ello. La forma en que se desarrollaron los hechos han ocasionado un perjuicio en la defensa jurídica que solo es solucionable dejando sin efecto la notificación aludida y ordenando al órgano administrativo realizar dicha notificación conforme a la ley, para asegurar la posibilidad de recurrir de ella.

Seguidamente se refiere a los fundamentos que determinan una falta de razonabilidad y proporcionalidad de la sanción impuesta por FONASA, indicando que la Resolución Exenta N° 17519 de 7 de diciembre de 2020, que sanciona a la recurrente por presuntas infracciones, se basa en el artículo 143 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 del Ministerio de Salud, que fija el texto Refundido, Coordinado



y Sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las Leyes N° 18.933 y N° 18.469, que señala:

*"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."*

Esta disposición deviene tanto en forma abstracta como concreta en una infracción constitucional, en el momento que no define criterios, parámetros o principio alguno que permita aplicar una sanción legalmente determinada al caso concreto, ni tampoco establece criterios que permitan una base cálculo real y cierta para la determinación del límite superior de la sanción, deviniendo en ello en una sanción indeterminada, lo cual es utilizado arbitrariamente por FONASA para sancionar de manera desproporcionada, sin que justifique en su decisión final la forma y los elementos objetivos que le permitieron arribar a tal quantum, situación que constituye una infracción al principio de legalidad establecido en el artículo 19 N° 3, inciso 8° de la Constitución Política de la República y al principio de proporcionalidad.

Así, afirma que se ha afectado su derecho de propiedad y su derecho a no ser juzgado por comisiones especiales.



Señala que se trata de una ley sancionatoria abierta, que no define los parámetros a considerar por la autoridad administrativa al momento de aplicar la sanción de multa y, en consecuencia, incumple el deber del legislador de señalar, con precisión, la sanción aplicable al hecho infraccional. Tampoco la disposición genera un parámetro legal que establezca en qué casos debe aplicar el máximo de la multa, un medio o un mínimo, ni menos criterios legales que permitan al órgano sancionador, individualizar el monto concreto de la sanción aplicable, de forma previsible y calculable, entregando en consecuencia, dicho proceso de determinación de la sanción, al mero arbitrio de la autoridad administrativa, de manera que no es la ley la que determina la sanción -como lo exige la Constitución- sino la Administración, quien determina el monto de la sanción aplicable.

La disposición aludida, se demuestra aún más abierta, cuando entrega a la arbitrariedad administrativa la potestad de poder acumular la multa (que como ya se explicó no tiene forma de determinación) a otras sanciones, sin establecer tampoco un criterio para señalar bajo qué motivos la multa y una sanción adicional como la suspensión del registro resultan plausibles, dejándose nuevamente su determinación a la mera arbitrariedad administrativa, infringiéndose los artículos 19 N° 3 inciso 5 y 19 N° 24 de la Constitución, haciendo procedente el recurso de protección como solución de lo contencioso administrativo.

Luego se refiere al principio de proporcionalidad, señalando en que consiste este y como se han referido al mismo la doctrina y la jurisprudencia, concluyendo de lo expuesto, que se agrava y fomenta la arbitrariedad de la Resolución Exenta N° 17519 del 7 de Diciembre



de 2020, pues se aplica la sanción de suspensión de 180 días del MLE y una multa equivalente a 500 Unidades de Fomento, sin que dicho acto administrativo argumente o desarrolle aspectos claves para una determinación objetiva de la sanción impuesta, como son los elementos agravantes y atenuantes que arroje el mérito de los antecedentes o la forma de arribar al *quantum* de la sanción. Del mismo modo, dicha resolución solo refiere a que las conductas son de carácter grave, pero no hace una aproximación del cómo y el por qué dicha conducta es calificada de esa manera, y de qué forma arriba a la convicción que ha de aplicarse la multa y la suspensión más altas establecidas por la ley.

Expone que esto, sumado a la vaguedad de la norma jurídica que sustenta la potestad sancionadora, generan un evidente actuar arbitrario del FONASA, que en su decisión final no entrega parámetro alguno de razonabilidad (ausencia de criterios que determinen la forma en que corresponde aplicar la sanción prevista en la ley), lo cual no se compadece con criterios mínimos de proporcionalidad (relación de daño - sanción) al aplicar derechamente y sin análisis alguno de las consideraciones particulares de los hechos, las mayores sanciones que establece la norma jurídica.

En lo conclusivo, solicita se deje sin efecto la Resolución Exenta 3E N° 17519, de 07 de Diciembre de 2020, del Fondo Nacional de Salud, ordenando se retrotraiga el procedimiento administrativo a objeto que se dicte una nueva resolución que cumpla con el estándar mínimo exigible para los actos administrativos sancionatorios (fundado, con una sanción racional y proporcional),



debiendo notificarse tal acto en la forma que expresamente ha señalado el artículo 143 del D.F.L. N° 1 de 2005, del Ministerio de Salud, que fija el texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las Leyes N° 18.933 y N° 18.469.

Mas adelante, informo que al presentarse a entrevista con Daniela Riveros y Misael Delgado, ellos indicaron que formaban parte de OtecMine, mostrando página web de la Otec y hablando de su trayectoria, sin embargo, el trabajo se realizaba sin la emisión de boletas de honorarios, ya que cuando se les consultó indicaron que no era necesario porque el descuento se hacía automático y llegaba al SII, por lo que con la emisión del bono Web no se requería, que los impuestos se trasladaban automáticamente del monto. El trabajo consistía en la realización de informes con los test que ellos enviaban mediante vía WhatsApp. Se debían analizar los test y redactar el informe, para posteriormente enviarlo por el mismo medio o correo electrónico.

**SEGUNDO:** Que, en representación de la recurrida, comparece don Javier Alonso Morales Escudey, quien evacua el informe que se solicitara.

Expone que, si bien es un hecho público y notorio, hace presente que, mediante el Decreto N° 4, de 5 de enero de 2020, de MINSAL, publicado el día 8 de febrero de 2020 en el Diario Oficial, nuestro país se encuentra en condición de alerta sanitaria, prorrogándose la vigencia de la alerta, en distintas oportunidades, e incluso, decretándose estado de excepción constitucional de catástrofe, todo con ocasión de la pandemia mundial de salud.





En suma, desde comienzos del año 2020 hasta la fecha, el país se encuentra oficialmente en alerta sanitaria, además de estar bajo estado de excepción constitucional de catástrofe por el mismo motivo.

Reconociendo la incidencia que esto podía producir -y efectivamente ha producido- en el ejercicio de la función pública, la Contraloría General de la República, en uso de sus atribuciones, oficializó el Dictamen N° 3610, de 17 de marzo de 2020. A través de este acto, dictaminó una serie de medidas.

Tal Dictamen hace presente “(...) *que actualmente la ley N° 19.880 permite, en su artículo 5° que el procedimiento administrativo y los actos administrativos a los cuales da origen se expresen por medios electrónicos, y que, a contar de la vigencia de la ley N° 21.180 -diferida en los términos que establece su artículo segundo transitorio-, esa vía constituirá la regla general en la materia*”. A renglón seguido, el Ente Contralor sostiene “*Ahora bien, frente a la contingencia que enfrenta el país, resulta procedente la adopción de medidas administrativas para permitir el desarrollo de procedimientos administrativos y la atención de usuarios por medios electrónicos, sin necesidad de esperar la entrada en vigencia del referido cuerpo legal*” (sic). Finalmente, el pronunciamiento enfatiza que las medidas que se tomen a su amparo, se deben adoptar “(...) *teniendo en especial consideración la necesidad de resguardar la salud de los servidores públicos y de la población, evitando la propagación de la pandemia, así como el deber de no interrumpir las funciones indispensables para el bienestar de la comunidad, que constituyen la razón de ser del servicio público*”



Por ello, a fin de darle curso progresivo a los procedimientos administrativos que le cabe sustanciar en ejercicio de la función pública, el Fondo Nacional de Salud comenzó a notificar las resoluciones dictadas en sus procedimientos mediante el envío de la documentación respectiva vía correo electrónico; medio de comunicación que, en todo caso, fue proporcionado por los propios administrados. En el caso de los prestadores de salud con convenio de la Modalidad de Libre Elección, ese correo electrónico para las comunicaciones es el que aparece registrado en su convenio, equivalente a la primera presentación que el administrado efectúa ante el órgano.

Pues bien, señala que si se efectúa un simple examen del expediente administrativo - cuya copia se adjunta a este informe - se constata que la dirección de correo electrónico entregada por la prestadora de salud, operó, inequívocamente, como una efectiva y directa vía de comunicación entre el FONASA y la actual recurrente.

En este sentido, a fojas 20 del expediente administrativo, se da cuenta de la notificación del OFICIO ORDINARIO 3E N° 16357/2020, instrumento mediante el cual se le solicitan antecedentes a la prestadora, como también de la Resolución Exenta N° 9613/2020, acto por el cual se suspendió transitoriamente su inscripción en el rol de la Modalidad de Libre Elección. Ambos actos fueron notificados vía correo electrónico el día 12 de junio de 2020. Tales comunicaciones fueron expresamente contestadas por la prestadora el día 17 de junio de 2020, vía correo electrónico, solicitando una ampliación de plazo para remitir los antecedentes solicitados, como se



constata a fojas 21 y 22 del expediente administrativo. Más adelante, se le comunica la dictación del OFICIO ORDINARIO 1E N° 18595/2020, que formula cargos en su contra con su respectivo anexo. La notificación se hizo el día 6 de julio de 2020, según se aprecia a fojas 88 del expediente. Esta comunicación fue expresamente contestada por la prestadora mediante correo electrónico de fecha 8 de julio de 2020, dando cuenta inequívoca de la recepción del documento como del conocimiento de su contenido, lo que se aprecia a fojas 98 del expediente administrativo.

Por su parte, el acto terminal del procedimiento, la RESOLUCIÓN EXENTA 3E N° 17519/2020, que aplica sanciones a la prestadora, fue notificado al mismo correo electrónico que sirvió de nexo comunicacional con la prestadora durante toda la secuela del procedimiento, el día 9 de diciembre de 2020, como se verifica a fojas 109 del expediente respectivo.

En síntesis, sostiene que se observa que existió una convalidación, durante de toda la secuela del procedimiento, respecto a la forma de notificación electrónica, esto es, a través de una dirección de correo electrónico proporcionada por la prestadora en su primera presentación ante el FONASA. Asimismo, se hace presente que en todos los actos referidos se hace expresa indicación que ese medio es el utilizado para notificar, tanto en el correo electrónico usado para notificar, como en el texto de los oficios o resoluciones que fueron notificados.

Del mismo modo, en el caso del acto terminal, se le indica expresamente cuál es el recurso que resultaba procedente para



impugnar la resolución, como también la autoridad ante la que debía dirigirse, además de la forma y el plazo para hacer efectiva la impugnación, en cumplimiento del Art.41 inc. 4 de la Ley N° 19.880.

Por lo anteriormente expuesto, no se vislumbra una falta de conocimiento de las comunicaciones, como tampoco se observa un desconocimiento de su contenido por parte de la prestadora, por lo que su alegación de supuesta indefensión al recibir el correo electrónico que notificaba la resolución terminal en una bandeja distinta no resulta atendible como una vulneración a sus derechos lo que, por lo pronto, no fue acreditado fehacientemente ni en la sede administrativa ni en la presente sede judicial. Por el contrario, el hecho de auto denunciar la recepción de todas las comunicaciones y detallar su contenido en su propio libelo cautelar, no hacen sino reforzar la idea de una correcta comunicación con la prestadora, hecho que ha de servir de base, a lo menos, para construir una notificación tácita de todos los actos en cuestión, en los términos del artículo 47 de la Ley N° 19.880.

En cuanto a la alegación de fondo referida a la falta de proporcionalidad, señala que es un hecho indiscutido que las sanciones impuestas mediante la resolución administrativa, la que ya se encuentra firme, se ajustan a la norma legal habilitante. Siendo menester tener en consideración que la normativa orgánica del Fondo Nacional de Salud se encuentra contemplada en el D.F.L. N° 1, de 2005, de Salud. En su artículo 49, se establece, a la letra *“Créase el Fondo Nacional de Salud, en adelante el Fondo, que será un servicio público funcionalmente descentralizado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio”*.



Luego de ello, el inciso 3° de la letra b) de su artículo 50, dispone como funciones del FONASA, entre otras, la siguiente: *“El Fondo Nacional de Salud deberá cuidar que el financiamiento que efectúe corresponda a las prestaciones otorgadas a sus beneficiarios, así como velar por el cumplimiento de las normas e instrucciones que dicte el Ministerio de Salud sobre acceso, calidad y oportunidad de las prestaciones que se otorguen a los beneficiarios de la ley N°18.469 por parte de los establecimientos y profesionales que, por ley o convenio, estén obligados”*. A su tiempo, el mismo precepto *in fine* agrega que *“En el caso de la Modalidad de Libre Elección, será aplicable lo dispuesto en el inciso noveno del artículo 143 de esta Ley.*

Por su parte, el citado artículo 143 del D.F.L. N° 1, de 2005, de Salud, en su inciso 7°, le entrega la tuición y la fiscalización de la Modalidad de Libre Elección al FONASA en los siguientes términos *“La modalidad de "libre elección" descrita en este artículo quedará bajo la tuición y fiscalización del Fondo Nacional de Salud”*. Ahora bien, para dotar las facultades de fiscalización de un poder de coerción respecto a los destinatarios de la particular normativa sanitaria de la Modalidad de Libre Elección, el legislador le entrega el ejercicio de una potestad sancionatoria al FONASA. bajo la fórmula establecida en el artículo 143 inciso 8° del D.F.L. citado, al siguiente tenor *“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”.*

Como es fácil percatarse, alude que las sanciones impuestas en el caso de marras se encuentran dentro de aquéllas que el legislador habilita a aplicar en casos de infracción administrativa. Sobre el particular, cuando los tribunales superiores de justicia conocen casos relativos al cuestionamiento de aplicación de sanciones por la vía de la reclamación, efectúan esta revisión atendiendo a la normativa aplicable y, sólo en el evento que esa normativa no se cumpla, realizan modificaciones de la sanción aplicada. Como se observa, ello no ocurre en la especie.

Por otro lado -apartándose de la interpretación propuesta por el recurrente en su libelo- sostiene que la ausencia de criterios de rango legal para aplicar las sanciones administrativas, no puede ser óbice o excusa para no ejercer de las facultades legales de fiscalización y sanción que el propio legislador ha puesto en la esfera de atribuciones del Servicio.

En efecto, en cuanto a la finalidad de la sanción administrativa, se debe representar que ella obedece a una decisión legislativa que pretende dotar de mayor eficacia e inmediatez al cumplimiento de normativas sectoriales, las que se caracterizan por ser dinámicas y particularmente técnicas, aprovechando al efecto la experiencia que - en determinados sectores de la actividad económica - tienen los organismos públicos que se desenvuelven en las respectivas áreas.



Ello faculta para que el legislador, entendiendo las complejidades propias de un sector determinado, opte por darle a la Administración un rol regulatorio, dejando un marco para que ésta establezca reglas de incentivo para el adecuado cumplimiento de la regulación.

Por lo anterior, pretender que la ausencia de criterios cuantificadores para la aplicación de sanciones en la norma legal habilita, de un lado, para justificar inactividad de la Administración y, de otro lado, para que los particulares pretendan vetar el ejercicio de las atribuciones entregadas al órgano; es contrario a toda lógica normativa, y sólo avalaría el ejercicio descontrolado de actividades reguladas entregadas a particulares, lo que no puede ni debe ser amparado por los tribunales superiores de justicia.

En sintonía con lo anterior, y a fin de dotar a la resolución de la debida racionalidad y proporcionalidad, es del caso hacer presente que el propio acto sancionatorio indica los criterios que fueron considerados para aplicar las sanciones y su respectivo *quantum*. Particularmente, en relación a la multa impuesta, tanto en este caso como en otros análogos y en cumplimiento a lo establecido en la R.E. N° 911/2017 del Fondo Nacional de Salud, el monto respectivo se estableció en relación al monto bruto de la irregularidad detectada y acreditada. En este sentido, en el caso particular, ese monto bruto derivado del actuar irregular de la prestadora ascendió a \$55.931.440.- pesos, lo que equivale a la suma de los montos brutos derivados de los cargos N° 1 (\$55.903.220.-) y N° 3 (\$28.220.-), lo que se detalla en el Considerando N° 20 de la resolución.

Indica que tomando en consideración que el valor de la UF al



día 20 de octubre de 2020 - esto es a la fecha en que se propuso al Jefe de Servicio sancionar al prestador de salud - era de \$28.704; la multa proporcional que procedía aplicar al caso debió ser de 1948,5 UF (\$55.931.440/\$28.704).

No obstante, como la potestad sancionadora del FONASA se encuentra limitada por ley a la imposición de multas de hasta 500 UF, lo más adecuado y razonable para el caso fue aplicar esa suma, aun cuando esta sanción apenas alcanza a ser una cuarta parte del monto bruto derivado de las irregularidades constatadas.

En línea con lo expuesto, asevera que, en ningún caso, la sanción impuesta puede llegar a ser inferior al monto derivado de las irregularidades, ya que con ello se incentiva perversamente la internalización del incumplimiento de la normativa por parte del administrado, lo que es contrario no sólo con los fines propios de este sector regulado, sino también contraproducente a los principios inspiradores del ordenamiento jurídico en general.

Sin perjuicio de lo anterior, y en el entendido que la petición de fondo dice relación con el cuestionamiento de la constitucionalidad de una norma de rango legal, es del caso representar que el recurso de protección no es la vía idónea para tal efecto.

Por último, hizo notar que, en la práctica, lo que el recurrente pretende es utilizar el recurso de protección como un mecanismo de impugnación especial - una instancia extraordinaria o un sustituto procesal - para hacer revivir plazos de mecanismos de impugnación legales no ejercidos en su oportunidad. Esto no puede, bajo ningún pretexto, ser avalado por los tribunales superiores de justicia.



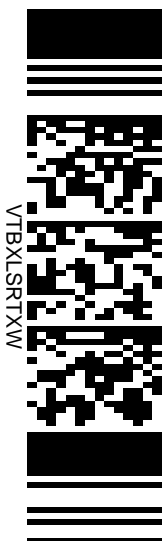


Finaliza solicitando el rechazando del recurso de protección intentado en todas sus partes.

Mas tarde, informa que como consta en el expediente administrativo que se adjuntó, hace presente que el procedimiento administrativo sancionador de marras se sustanció contra la prestadora inscrita en el rol de la Modalidad de Libre Elección, doña Ingrid Pilar Araya Valenzuela, C.I. N° 18.422.930-7, cuyo convenio se puede visualizar a fojas 99 y 100 del expediente administrativo. En este sentido, la relación administrativa, y la responsabilidad de esa misma naturaleza, es directa entre el Fondo y la prestadora inscrita, sin que exista una institución que intermedie formalmente al efecto.

Por su parte, las prestaciones objeto del procedimiento corresponden al período que media entre junio de 2019 y abril de 2020, ambas fechas inclusive, lo que se puede verificar en toda la secuela del expediente administrativo ya mencionado. En cuanto al número de prestaciones que resultaron objetadas, ascienden a un total de 2.335 (2.333 del cargo N°1, más 2 del cargo N° 3; el cargo N° 2 fue desvirtuado). Esto se puede verificar de fojas 101 a fojas 108 del expediente administrativo.

**TERCERO:** Que, por orden de esta Corte, informa doña Janittza Alejandra Cortez Cid en su calidad de representante legal de “ORGANISMO TÉCNICO DE CAPACITACIÓN Janittza Alexandra Cortez Cid E.I.R.L”, señalando que no conoce a la recurrente. Si conoce a don Misael Delgado y a doña Daniela Riveros, señalando que no trabajan ni han trabajado nunca para OTECMINE ni con contrato de trabajo, ni a través de la modalidad de prestación de

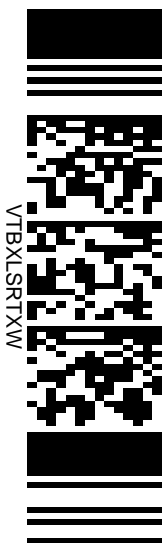


servicios. En junio de 2019 le comentaron que buscaban arriendo y les ofreció pudieran utilizar una oficina en Teatinos 371 oficina 309, acordaron que pagarían un canon de \$100.000 mensuales.

Deja constancia, que la oficina además DEBE tener por el sistema de Gestión nch2728:2015 el nombre de la OTEC en la puerta, el horario de atención, y en su interior en un lugar visible la patente, el sistema de Gestión al día y la política de calidad del OTEC. Jamás se acordó o aceptó que pudieran hacer negocios ni utilizar el nombre de OTECMINE.

A través de unas llamadas telefónicas de doña Camila Delgado y don Fabian Lara, psicólogos que trabajaron con Misael Delgado, estos le informan que Misael les había dicho que él era jefe en OTECMINE y que Daniela Riveros era secretaria de la OTEC. Se contactó con don Alexis Pérez de la Brigada de Delitos Económicos de la PDI y se puso a su disposición, aportando todos los antecedentes que adjunta, incluso asistió a dependencias de la PDI a declarar haciendo entrega de los números celulares de Misael y Daniela.

Por último, deja constancia que las personas que estuvieron contratadas por OTECMINE hasta Julio de 2019 eran: Cristian Pérez, Karen Rosas, Daniela Orellana, Nicole Toledo y José Infante, todos los cuales fueron desvinculados al terminar contrato con ACHS. Daniela Orellana fue la última desvinculación en Julio de 2020. Además, las personas que han trabajado en OTECMINE, tenían mails con el dominio de Otecmine.cl. Misael Delgado y Daniela Riveros JAMÁS han sido contratados ni han tenido ninguna vinculación laboral con OTECMINE.



**CUARTO:** Que, recurrentemente se viene sosteniendo por esta Corte que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción cautelar destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo o providencias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que prive, perturbe o amenace dicho ejercicio.

Conforme a lo anterior, para la procedencia del recurso de protección se requiere la concurrencia copulativa de los siguientes requisitos de fondo: a) que se compruebe la existencia de una acción u omisión reprochada; b) que se establezca la ilegalidad o arbitrariedad de esa acción u omisión; c) que de la misma se siga directo e inmediato atentado (privación, perturbación o amenaza) contra una o más de las garantías constitucionales invocadas y protegibles por esta vía; y d) que la Corte esté en situación material y jurídica de brindar la protección.

**QUINTO:** Que, no existe controversia sobre la existencia del acto que motiva la presente acción de protección, por cuanto ambas partes están de acuerdo en su ocurrencia y así consta de los antecedentes agregados a los autos, corresponde a la Resolución Exenta 3E N° 339/2021, de fecha 5 de enero de 2021, por la cual se desestima la solicitud de declarar nula la notificación de la Resolución Exenta 3E N° 17513/2020, efectuada con fecha 7 de diciembre de



2020, manteniéndose el 9 de diciembre de 2020, como fecha de su notificación.

En el caso que se examina el recurrente denuncia vicios o defectos formales, así como defectos de fondo que atañen a la competencia de la autoridad recurrida.

De esta forma, solicita se deje sin efecto la Resolución Exenta N° 17513 de 7 de diciembre de 2020 del Fondo Nacional de Salud, ordenando se retrotraiga el procedimiento administrativo a objeto que se dicte una nueva resolución que cumpla con el estándar mínimo exigible para los actos administrativos sancionatorios (fundado, con una sanción racional y proporcional), debiendo notificarse tal acto en la forma que expresamente ha señalado el artículo 143 del D.F.L. N° 1 de 2005, del Ministerio de Salud, que fija el texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las Leyes N° 18.933 y N° 18.469.

**SEXTO:** Que, la Contraloría General de la República, en uso de sus atribuciones, oficializó el Dictamen N° 3610, de 17 de marzo de 2020, en el que se adoptaron las siguientes medidas *“(…) que actualmente la ley N° 19.880 permite, en su artículo 5° que el procedimiento administrativo y los actos administrativos a los cuales da origen se expresen por medios electrónicos, y que, a contar de la vigencia de la ley N° 21.180 -diferida en los términos que establece su artículo segundo transitorio-, esa vía constituirá la regla general en la materia”*. A renglón seguido, el Ente Contralor sostiene *“Ahora bien, frente a la contingencia que enfrenta el país, resulta procedente la adopción de medidas administrativas para permitir el desarrollo de*



*procedimientos administrativos y la atención de usuarios por medios electrónicos, sin necesidad de esperar la entrada en vigencia del referido cuerpo legal” (sic). Finalmente, el pronunciamiento enfatiza que las medidas que se tomen a su amparo, se deben adoptar “(...) teniendo en especial consideración la necesidad de resguardar la salud de los servidores públicos y de la población, evitando la propagación de la pandemia, así como el deber de no interrumpir las funciones indispensables para el bienestar de la comunidad, que constituyen la razón de ser del servicio público”*

Por ello, a fin de darle curso progresivo a los procedimientos administrativos que le cabe sustanciar en ejercicio de la función pública, el Fondo Nacional de Salud comenzó a notificar las resoluciones dictadas en sus procedimientos mediante el envío de la documentación respectiva vía correo electrónico; medio de comunicación que, en todo caso, fue proporcionado por los propios administrados.

Por su parte, en el caso de los prestadores de salud con convenio de la Modalidad de Libre Elección, ese correo electrónico para las comunicaciones es el que aparece registrado en su convenio, equivalente a la primera presentación que el administrado efectúa ante el órgano.

En efecto, en el examen del expediente administrativo se constata que:

1. La dirección de correo electrónico entregada por la prestadora de salud, operó, inequívocamente, como una efectiva y directa vía de comunicación entre el FONASA y



la actual recurrente.

2. A fojas 20 de la notificación tanto del Oficio Ordinario 3E N° 16357/2020, instrumento mediante el cual se le solicitan antecedentes a la prestadora, como la Resolución Exenta 3E N° 9613 / 2020, que suspende transitoriamente el convenio entre la prestadora y el FONASA.
3. Tal comunicación fue expresamente contestada por la prestadora el día 17 de junio solicitando ampliación de plazo, como se verifica en las fojas 21 y 22.
4. Más adelante, se le comunica por la misma vía el Oficio Ordinario 1E N° 18595/2020, que formula cargos en su contra con su respectivo anexo;. La notificación se hizo el día 6 de julio de 2020 y la prestadora, expresamente, acusó recibo de los documentos, el día 8 de julio de 2020, como se acredita a fojas 88 y 98 del expediente administrativo.
5. El acto terminal del procedimiento -la Resolución Exenta 3E N° 17519/2020-, que aplica sanciones a la prestadora, fue notificado al mismo correo electrónico que sirvió de nexo comunicacional con la prestadora durante toda la secuela del procedimiento, el día 9 de diciembre de 2020, como se verifica a fojas 109 del expediente respectivo.

**SÉPTIMO:** Que, de acuerdo a lo expuesto precedentemente, se colige que la actora convalidó durante de toda la secuela del procedimiento, la forma de notificación electrónica, esto es, a través de una dirección de correo electrónico proporcionada por la prestadora en su primera presentación ante el FONASA. Del mismo modo, en el



caso del acto terminal, se le indica expresamente cuál es el recurso que resultaba procedente para impugnar la resolución, como también la autoridad ante la que debía dirigirse, además de la forma y el plazo para hacer efectiva la impugnación, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 41 inciso 4 de la Ley N° 19.880.

Por lo anteriormente expuesto, no se vislumbra una falta de conocimiento de las comunicaciones, como tampoco se observa un desconocimiento de su contenido por parte de la prestadora, por lo que su alegación de supuesta indefensión al recibir el correo electrónico que notificaba la resolución terminal en una bandeja distinta no resulta atendible como una vulneración a sus derechos lo que, por lo pronto, resulta ser un hecho controvertido. Por el contrario, el hecho de auto denunciar la recepción de todas las comunicaciones y detallar su contenido en su propio libelo cautelar, no hacen sino reforzar la idea de una correcta comunicación con la prestadora, hecho que ha de servir de base, a lo menos, para construir una notificación tácita de todos los actos en cuestión, en los términos del artículo 47 de la Ley N° 19.880.

**OCTAVO:** Que, en cuanto a la alegación de fondo, respecto de la falta de proporcionalidad es un hecho indiscutido que las sanciones impuestas mediante la resolución administrativa, la que ya se encuentra firme, se ajustan a la norma legal habilitante para lo cual debe tenerse en consideración que el artículo 49 del D.F.L. N° 1 de 2005, de Salud, establece *“Créase el Fondo Nacional de Salud, en adelante el Fondo, que será un servicio público funcionalmente descentralizado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio”*.



Luego de ello, el inciso 3° de la letra b) de su artículo 50, dispone como funciones del FONASA, entre otras, la siguiente: *“El Fondo Nacional de Salud deberá cuidar que el financiamiento que efectúe corresponda a las prestaciones otorgadas a sus beneficiarios, así como velar por el cumplimiento de las normas e instrucciones que dicte el Ministerio de Salud sobre acceso, calidad y oportunidad de las prestaciones que se otorguen a los beneficiarios de la ley N°18.469 por parte de los establecimientos y profesionales que, por ley o convenio, estén obligados”*. A su turno, el mismo precepto inciso final agrega que *“En el caso de la Modalidad de Libre Elección, será aplicable lo dispuesto en el inciso noveno del artículo 143 de esta Ley*. Por su parte, el citado artículo 143 del D.F.L. N° 1 de 2005 de Salud, en su inciso 7°, le entrega la tuición y la fiscalización de la Modalidad de Libre Elección al FONASA en los siguientes términos *“La modalidad de "libre elección" descrita en este artículo quedará bajo la tuición y fiscalización del Fondo Nacional de Salud”*.

Además, para dotar las facultades de fiscalización de un poder de coerción respecto a los destinatarios de la particular normativa sanitaria de la Modalidad de Libre Elección, el legislador le entrega el ejercicio de una potestad sancionatoria al FONASA. bajo la fórmula establecida en el artículo 143 inciso 8° del D.F.L. citado: *“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”.*

En este orden de ideas, se advierte que, en la especie, las sanciones impuestas se encuentran dentro de aquéllas que el legislador, habilita aplicar en casos de infracción administrativa.

**NOVENO:** Que, por otro lado, la ausencia de criterios de rango legal para aplicar las sanciones administrativas, no puede ser óbice o excusa para no ejercer de las facultades legales de fiscalización y sanción que el propio legislador ha puesto en la esfera de atribuciones del Servicio. No obstante, lo anterior, a fin de dotar a la resolución de la debida racionalidad y proporcionalidad, el propio acto sancionatorio indica los criterios que fueron considerados para aplicar las sanciones y su respectivo *quantum*. Particularmente, en relación a la multa impuesta y en cumplimiento a lo establecido en la R.E. N° 911/2017 del Fondo Nacional de Salud, el monto respectivo se estableció en relación al monto bruto de la irregularidad detectada y acreditada. En este sentido, en el caso particular, ese monto bruto derivado del actuar irregular de la prestadora ascendió a \$55.931.440.- pesos, lo que equivale a la suma de los montos brutos derivados de los cargos N° 1 (\$55.903.220.-) y N° 3 (\$28.220.-), lo que se detalla en el Considerando N° 20 de la resolución.

Refiere que tomando en consideración que el valor de la UF al día 20 de octubre de 2020 - esto es a la fecha en que se propuso al Jefe de Servicio sancionar al prestador de salud - era de \$28.704.-; la multa



proporcional que procedía aplicar al caso debió ser de 1948,5 UF (\$55.931.440/\$28.704).

Por último, cabe tener presente que, la potestad sancionadora del FONASA se encuentra limitada por ley a la imposición de multas de hasta 500 UF, lo más adecuado y razonable para el caso fue aplicar esa suma, aun cuando esta sanción apenas alcanza a ser una cuarta parte del monto bruto derivado de las irregularidades constatadas.

**DÉCIMO:** Que, al efecto cabe enfatizar que la autoridad recurrida se encuentra sujeta a la normativa legal antes señalada. La documentación acompañada al informe da cuenta que el procedimiento aplicado estaba consagrado en forma previa, el que garantizó el derecho del actor, toda vez que se efectuaron sus descargos, y se le informó respecto de los recursos legales de que disponía.

**UNDÉCIMO:** Que, sin perjuicio de lo anterior, y en el entendido que la petición de fondo dice relación con el cuestionamiento de la constitucionalidad de una norma de rango legal, es del caso representar que el recurso de protección no es la vía idónea para tal efecto.

**DUODÉCIMO:** Que, en el contexto descrito, el contenido del recurso evidencia que el ámbito bajo el cual se pretende la actuación de este Tribunal, excede los márgenes de la acción cautelar que describe el artículo 20 de la Carta Fundamental, que comprende sólo situaciones inequívocas de fácil y rápida comprobación, dentro de un procedimiento breve y sumarísimo, y que no se encuentran bajo el imperio del derecho, cuestión que no acontece en la especie, donde los



antecedentes evidencian que existió un sumario ajustado a los hechos y al derecho.

**DÉCIMOTERCERO:** Que, sin perjuicio de lo anterior, sólo a mayor abundamiento, cabe consignar -en relación a las garantías que se citan como vulneradas, que la del numeral 3 del artículo 19 de la Carta Fundamental, sólo resulta protegida por la acción constitucional que consagra el artículo 20 del referido cuerpo fundamental, en su inciso cuarto, si bien invocado, no se configura, toda vez que conforme antes se expuso la autoridad que aplicó la medida era aquella contemplada por la normativa pertinente.

En cuanto al numeral segundo de la misma norma, ésta requiere que ante casos similares o idénticos la interpretación de la norma no sea hecha de manera uniforme, lo que no se desprende de los antecedentes agregados a la causa.

**DECIMOCUARTO:** Que, por último, se evidencia que lo que el recurrente pretende es utilizar el recurso de protección como un mecanismo de impugnación especial -una instancia extraordinaria o un sustituto procesal- para hacer revivir plazos de mecanismos de impugnación legales no ejercidos en su oportunidad.

**DECIMOQUINTO:** Que, en tales condiciones, el recurso de protección no puede prosperar y debe ser desestimado.

Y, de conformidad, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado, sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **se rechaza** el recurso de protección deducido en representación de Ingrid Pilar Araya Valenzuela en contra de Fondo



Nacional de Salud -FONASA-.

**Regístrese, comuníquese y archívese.**

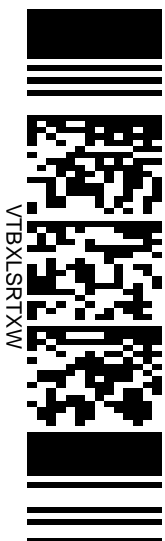
Protección N°1603 - 2021

Pronunciada por la Sexta Sala, integrada por los Ministros señora Dobra Lusic Nadal, señora Maria Paula Merino Verdugo y el Abogado Integrante señor Eduardo Jequier Lehuede.

Autoriza el (la) ministro de fe de esta Il. Corte de Apelaciones de Santiago.

En Santiago, siete de febrero de dos mil veintidós, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.





VTBXLSTXW

Pronunciado por la Sexta Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Dobra Lusic N., Maria Paula Merino V. y Abogado Integrante Eduardo Jequier L. Santiago, siete de febrero de dos mil veintidós.

En Santiago, a siete 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>.