



RESOLUCIÓN EXENTA IE/Nº 352

SANTIAGO, 13 JUN. 2013

VISTO:

Lo dispuesto en los artículos 110, 112, 114, 127, 181, 182, 220 y demás pertinentes del DFL N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud; la Resolución N° 1600 de 2008 de la Contraloría General de la República; y la Resolución Exenta N° 2064, de 24 de diciembre de 2012, de la Superintendencia de Salud, y

CONSIDERANDO:

1. Que, es función de esta Superintendencia velar porque las Instituciones de Salud Previsional cumplan las leyes e instrucciones que las rigen.
2. Que, en ejercicio de dicha facultad y con ocasión del control diario que se efectúa al monto y composición de la garantía mantenida en custodia por las Isapres, el día 21 de febrero de 2013 se detectó que la Isapre Río Blanco Ltda. había incumplido con el monto mínimo exigible, el que de acuerdo con las deudas que mantenía con beneficiarios y prestadores de salud al 31 de diciembre de 2012 y según lo dispuesto en el artículo 181 del DFL N°1, de 2005, de Salud, debía ascender a M\$641.391.

En efecto, la isapre no actualizó el monto de la garantía, el que debía haber completado a más tardar el día 20 de febrero de 2013, originándose un déficit de M\$43.463, equivalente a un 6,8% de la garantía mínima legal.

3. Que, producto del citado hallazgo y mediante Oficio Ord. IF/N° 1224, de 22 de febrero de 2013, se le formuló el siguiente cargo a la isapre: "Incumplimiento de lo establecido en la Circular N° 77, en su Título II, punto 4 de la letra b), el cual establece que en el caso que una isapre deba actualizar su garantía, debe completarla dentro de los primeros 20 días del mes subsiguiente del que se informa, hasta cubrir, a lo menos, el 100% de la garantía exigida".
4. Que en sus descargos, presentados con fecha 11 de marzo de 2013, la isapre argumenta que el día 8 de febrero de 2013 envió una carta a la entidad de custodia, Banco de Crédito e Inversiones, señalándole que la garantía debía ascender al día 20 del mismo mes, a la suma de \$641.391, e instruyendo para tal efecto un cargo en la cuenta corriente por la cantidad de \$46.000.000, orden que no fue ejecutada por la referida entidad.

Al respecto, adjunta constancia emitida por el citado banco, que da cuenta que en la sucursal Los Andes, se recibió con fecha 11 de febrero de 2013, sobre cerrado dirigido al subgerente de Inversiones y remitido por Isapre Río Blanco.

Explica que el motivo por el cual el Banco de Crédito e Inversiones no dio cumplimiento a la orden de depósito, fue que el subgerente de inversiones al que iba dirigida la carta, y que era el encargado de custodia en representación de dicho banco, había sido desvinculado. Sin embargo, dado que la comunicación fue enviada

al subgerente de inversiones en su calidad de funcionario del banco, la entidad de custodia debió haber recibido y ejecutado la orden de depósito contenida en el sobre cerrado, independientemente de que la persona a quien iba dirigido ya no estuviera trabajando en esa entidad.

Arguye que, en razón de que la orden debía cumplirse el día 20 de febrero de 2013, la isapre no pudo advertir la inobservancia de la comisión encomendada, sino hasta el día siguiente, oportunidad en que se comunicó con el banco para que de inmediato se completara el monto faltante de la garantía.

Sostiene que el incumplimiento no obedeció a la insolvencia de la isapre, que es el fundamento y bien jurídico que trata de salvaguardar la norma. Además, señala que la irregularidad se produjo por una falencia de comunicación del banco custodio hacia la isapre, al no informar a ésta que el encargado había sido desvinculado, ni devolver el sobre cerrado que le fue dirigido con las instrucciones para la operación, por lo que resultaría jurídicamente injusto que la isapre debiese asumir las consecuencias negativas del incumplimiento por parte de un tercero, que no es dependiente de la isapre, sino que mandatario para la custodia de la garantía.

Dicho de otro modo, la isapre sería responsable en la medida que no hubiese dado la orden de completar la garantía dentro del plazo, no pudiendo reprochársele el incumplimiento del banco a una orden dada en tiempo y forma. Asimismo, arguye que en nuestro derecho la responsabilidad es subjetiva y no objetiva, y que si se aplicase una sanción a la isapre, no se estaría cumpliendo con el fin de la pena, que es evitar que la conducta irregular se pueda producir, dado que la isapre realizó todas las acciones que le correspondían para integrar el monto dentro del plazo.

Por otro lado, argumenta que "la propia normativa al establecer la obligación de que la garantía esté a cargo de instituciones bancarias de reconocida solvencia, desvincula a las instituciones fiscalizadas del dominio total y absoluto de esta materia, en el entendido que las instituciones bancarias actuarían con eficiencia, profesionalismo y prontitud" (sic).

Por último, alega que no puede haber sido la intención de la norma sancionar la sola circunstancia de no completarse la garantía, sin atender a las razones que pudiesen justificar el incumplimiento, pues si así hubiera sido, la norma lo habría expresado en términos inequívocos.

5. Que, los argumentos esgrimidos por la isapre no justifican la falta cometida, ya que si bien de acuerdo con los antecedentes expuestos por ella, con fecha 8 de febrero de 2013 envió una carta a la entidad de custodia, solicitando que se efectuara un cargo en su cuenta corriente por la cantidad de \$46.000.000, con el fin de completar la garantía, lo cierto es que la isapre no verificó que el banco custodio hubiese dado cumplimiento oportuno a lo instruido, antes del vencimiento del plazo legal, que expiraba el día 20 de febrero de 2013.
6. Que, en efecto, cabe señalar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 181 del DFL N° 1, de 2005, de Salud, es obligación de las isapres mantener, en alguna entidad autorizada por ley para realizar el depósito y custodia de valores, una garantía equivalente a sus obligaciones con cotizantes, beneficiarios y prestadores, y que según lo señalado en la citada norma legal y lo establecido en la Circular N° 77, de 10 de junio de 2004, es obligación de las isapres la actualización de la garantía, la que deben completar dentro de los 20 días del mes subsiguiente del que se informa, hasta cubrir, a lo menos, el 100% de la garantía exigida.
7. Que, por consiguiente, no es efectivo lo argumentado por la isapre en orden a que al establecer la normativa que la garantía debe estar a cargo de una entidad de custodia, desvincularía a las isapres del "dominio total y absoluto de esta materia", toda vez que es obligación exclusiva y excluyente de las propias isapres la constitución, mantención y actualización de garantías, correspondiendo a las entidades bancarias sólo el depósito y custodia de los valores que componen la garantía.

8. Que, no se está frente a un caso fortuito o fuerza mayor que permitiese eximir de responsabilidad a la isapre en la irregularidad detectada, toda vez que habiendo ella enviado las instrucciones al banco custodio con fecha 8 de febrero de 2013, debió haber constatado que durante los siguientes días y antes al vencimiento del plazo, la entidad de custodia cumpliere con lo solicitado, efectuando el cargo en la cuenta corriente por el monto requerido e invirtiendo los fondos de acuerdo con los instrumentos financieros especificados en el contrato de depósito, custodia y administración de valores celebrado entre el banco y la isapre.

En consecuencia, la infracción constatada se pudo haber evitado si la isapre hubiese implementado las medidas preventivas adecuadas para monitorear y confirmar las operaciones que la entidad de custodia debía realizar antes de la fecha de vencimiento correspondiente.

9. Que, por las razones expuestas, procede desestimar todas las alegaciones de la isapre en el sentido que no le es reprochable la irregularidad observada, que habría realizado todas las acciones que le correspondían para completar la garantía dentro de plazo, y que fue responsabilidad de la entidad de custodia el incumplimiento de la orden dada en tiempo y forma.
10. Que, asimismo, procede rechazar la alegación de la isapre en orden a que no pudo advertir la inobservancia de la comisión encomendada, sino hasta el día siguiente al del vencimiento del plazo; en primer lugar, porque como se ha señalado reiteradamente, siendo obligación de la isapre y no de la entidad de custodia el completar la garantía a más tardar el día 20 de febrero de 2013, era deber de aquélla verificar antes del vencimiento de este plazo el hecho que el banco custodio diese cumplimiento a las instrucciones remitidas el día 8 del mismo mes; y en segundo término, porque no es efectivo que haya sido la isapre la que advirtió la irregularidad el día 21 de febrero de 2013, toda vez que se desprende de los correos electrónicos intercambiados ese día entre este Organismo de Control y la isapre, que fue el fiscalizador quien verificó ese día que no se había completado la garantía y solicitó a la isapre que explicara el motivo por el cual no se había enterado la garantía.
11. Que el inciso 1° del artículo 220 del DFL N°1, de 2005, de Salud, dispone que: "El incumplimiento por parte de las Instituciones de las obligaciones que les impone la Ley, instrucciones de general aplicación, resoluciones y dictámenes que pronuncie la Superintendencia, será sancionado por esta con amonestaciones o multas a beneficio fiscal, sin perjuicio de la cancelación del registro, si procediere".
12. Que, por tanto, en virtud de los preceptos legales citados y teniendo presente que la isapre ha incumplido la normativa que rige la actualización de la garantía mínima legal, al no adoptar las medidas necesarias, adecuadas e idóneas para monitorear y confirmar las operaciones que la entidad de custodia debía ejecutar antes del vencimiento del plazo establecido para ello, esta Autoridad estima que esa infracción amerita la sanción de multa, sin perjuicio de tomar en consideración para fijar la cuantía, el hecho que no se trata de una falta reiterada, y que la isapre completó la garantía el mismo día que se le advirtió la irregularidad.
13. Que, en virtud de lo señalado precedente y en uso de las atribuciones que me confiere la ley;

RESUELVO:

1. Impónese a la Isapre Río Blanco Ltda. una multa de 50 UF (cincuenta unidades de fomento), por no haber actualizado el monto de la garantía mínima legal dentro del plazo previsto en la Circular N° 77, de 10 de junio de 2004, de esta Superintendencia.

2. Se hace presente que en contra de esta resolución procede el recurso de reposición que confiere el artículo 113 del DFL N°1, de 2005, de Salud, y en subsidio, el recurso jerárquico previsto en los artículos 15 y 59 de la Ley N° 19.880, los que deben interponerse en un plazo de cinco días hábiles contado desde la notificación de la presente resolución.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y ARCHIVASE,



ANA MARÍA ANDRADE WARNKEN
INTENDENTA DE FONDOS Y SEGUROS PREVISIONALES DE SALUD (S)

[Handwritten initials]
MPA/HRA/EPL
DISTRIBUCIÓN:

- Señor Gerente General Isapre Río Blanco Ltda.
- Subdepartamento de Fiscalización de Beneficios.
- Unidad de Coordinación Legal y Sanciones.
- Departamento de Administración y Finanzas.
- Oficina de Partes.

Certifico que el documento que antecede es copia fiel de su original, la Resolución Exenta IF/N°352 del 13 de junio de 2013, que consta de 4 páginas, y que se encuentra suscrita por la Sra. Ana María Andrade Warnken, en su calidad de Intendenta de Fondos y Seguros Previsionales de Salud (S) de la SUPERINTENDENCIA DE SALUD.

Santiago, 17 de junio de 2013.

[Handwritten signature]
Carolina Canessa Méndez
MINISTRO DE FE
Stamp: SUPERINTENDENCIA DE SALUD