



**RESOLUCIÓN EXENTA IF/N° 440**

**SANTIAGO, 30 OCT 2018**

**VISTO:**

Lo dispuesto en los artículos 110, 112, 114, 127, 181, 182, 220 y demás pertinentes del DFL N° 1, de 2005, de Salud; Título I del Capítulo VI del Compendio de Normas Administrativas en Materia de Procedimientos, de esta Superintendencia; el artículo 80, en relación con el artículo 51, del DFL N° 29, de 2004, de Hacienda, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, y la Resolución N° 1600, de 2008, de la Contraloría General de la República, 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 que las Isapres deben mantener en custodia, de conformidad con el artículo 181 del DFL N° 1, de 2005, de Salud, el 13 de agosto de 2018 se detectó que el monto de la garantía que la Isapre Chuquicamata Ltda. mantenía ese día, ascendía a M\$2.742.599, en circunstancias que de acuerdo a sus obligaciones con beneficiarios y prestadores de salud al 31 de mayo de 2018, el monto mínimo exigible a dicha Isapre, a contar del 20 de julio de 2018, era de M\$2.828.426, y, por tanto, presentaba un déficit de M\$85.827, equivalente al 3% de la garantía mínima legal, situación que fue regularizada el día 14 de agosto de 2018.
3. Que, producto del citado hallazgo y mediante Oficio Ord. IF/N° 5307, de 27 de agosto de 2018, se impartieron instrucciones a la Isapre y se le formuló el siguiente cargo:  

“Incumplimiento de lo establecido en número 4.4 “Plazo para completar garantía”, del acápite 4 “Reglas respecto a la garantía”, del Título I “Garantía que las isapres deben constituir y mantener”, Capítulo VI “Procedimientos Operativos de las Isapres” del Compendio de Procedimientos de esta Superintendencia, 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 septiembre de 2018, la Isapre argumenta que ha dado cumplimiento a la obligación de completar la garantía mínima exigida, toda vez que respecto de la última actualización del valor de ésta, hecha con fecha 1 de agosto de 2018 y referida al cierre contable al 30 de junio de

2018, la garantía mínima en custodia resultaba suficiente, por lo que no era necesario enterar un mayor monto de garantía.

Por lo tanto, asevera que no es efectivo que la Isapre haya incumplido la obligación de conservar la garantía dentro de los plazos correspondientes, puesto que durante todo el período previo al 13 de agosto de 2018, no existió problema de cumplimiento de garantía y, además, la Entidad de Custodia (Banco Estado) siempre tuvo en su poder el monto suficiente para cubrir la garantía, limitándose el hecho a la imposibilidad de poder invertirlos, por razones imputables a la gestión de la entidad bancaria.

Explica que el hecho específico sucedido el día 13 de agosto de 2018, se relaciona con una acción u omisión de la Entidad de Custodia, totalmente ajena a voluntad de la Isapre, y fuera del conocimiento y posibilidad de control de ésta, puesto que la situación recién fue informada por la Entidad de Custodia a la Isapre, a las 17:54 horas de ese mismo día, circunstancia que impidió a ésta cualquier tipo de reacción.

Agrega que en la carta de la Entidad de Custodia, de 30 de agosto de 2018, ésta detalla la contingencia que se presentó con el Banco Scotiabank, que se tradujo en la imposibilidad de efectuar las inversiones habituales el día 13 de agosto de 2018, manteniéndose los dineros en la caja de éste, hasta el día siguiente, en que pudo hacer efectiva la inversión.

Al respecto, sostiene que de la lectura de dicha carta queda claro que la Entidad de Custodia libera de toda responsabilidad de lo acontecido a la Isapre, y argumenta que el objeto de la sanción es evitar la realización de una conducta que ponga en riesgo los niveles de garantía, propósito que sólo se logra si se persigue reprimir actos culposos o dolosos, pero no así cuando se reacciona sólo ante el resultado, aunque la Isapre no haya tenido la posibilidad ni la capacidad de intervenir en los hechos.

En el mismo orden de ideas, arguye que si la Autoridad comprende sus facultades sin dicho propósito, significa que la coacción no tendría sentido y que se habría consagrado, sin ley expresa, una responsabilidad objetiva, es decir, aquella en que está ausente el elemento subjetivo (culpa y dolo) y cuyo propósito es evitar los riesgos que se producen como consecuencia de un hecho, independientemente de las circunstancias que concurren para explicarlo o justificarlo.

Sin embargo, sostiene que del mismo hecho que la Circular IF/N° 59, de 2008, contemple un comité de sanciones, se deduce que el objetivo de éste es analizar y estudiar las circunstancias que rodearon el supuesto incumplimiento, y no ser un mero aplicador de penas, que se activan al producirse un determinado resultado.

Luego cita el inciso 1° del artículo 220 del DFL N° 1, de 2005, de Salud, y arguye que éste exige la observancia de una conducta concreta que lleve a un incumplimiento, y no sólo la ocurrencia de un resultado y que, en tales circunstancias, si sobreviene un hecho que impide desplegar la conducta descrita en la norma, que represente un obstáculo objetivo e insuperable, no se puede calificar de incumplimiento propiamente tal, toda vez que "a lo imposible nadie está obligado".

En efecto, sostiene que el hecho que la Entidad de Custodia no haya podido realizar la inversión en otra entidad financiera, por problemas tecnológicos de ésta, no es imputable a la Isapre, y debe ser calificado de caso fortuito o fuerza mayor.

Por tanto, solicita tener por respondida la formulación de cargos y se le absuelva de los cargos formulados, por no constituir infracción a la normativa vigente.

5. Que, se hace presente que en la carta de la Entidad de Custodia, de 30 de agosto de 2018, que la Isapre acompaña a sus descargos, aquella, informando la situación sucedida el 13 de agosto de 2018, relata que, en el marco del contrato de depósito, custodia y administración celebrado con la Isapre, se reinvertió un vencimiento a través de un depósito de primera emisión con el Banco Scotiabank, operación habitual respecto de la cual se informó a la Isapre a las 11:55 horas, la que dio su visto bueno a las 11:58. Sin embargo, a las 17:20 horas, de manera imprevisible, el

Banco Scotiabank informó de la existencia de un problema en sus sistemas, que motivó la anulación de los depósitos. Señala que dada la hora, fue imposible cerrar la operación con otro Banco, quedando el monto en caja, y generándose un déficit en la garantía mínima legal, por lo que procedió a informar de esta situación tanto a Superintendencia como a la Isapre, y a requerir al Banco Scotiabank las explicaciones formales de lo ocurrido.

6. Que, en primer lugar, en relación con la argumentación de la Isapre en el sentido que no habría existido incumplimiento a la obligación de mantener actualizada la garantía, puesto que durante todo el período previo al 13 de agosto de 2018, no existió déficit y, además, la Entidad de Custodia siempre tuvo en su poder el monto suficiente para cubrir la garantía; cabe señalar que es un hecho objetivo, informado por la Entidad de Custodia y constatado por este Organismo de Control, que el día 13 de agosto de 2018, se produjo un déficit de M\$85.827, equivalente al 3% de la garantía mínima legal, situación que configura una infracción a la normativa, toda vez que ésta exige, por una parte, que el cumplimiento del indicador o estándar de garantía sea permanente, continuo e ininterrumpido (con la sola excepción de las disminuciones que sean consecuencia de variaciones en los valores de los títulos, y siempre y cuando no superen el 2% del valor de la garantía exigida), y, por otro lado, que la garantía se constituya y mantenga en los instrumentos financieros que la misma regulación indica, por lo que en ningún caso se puede entender que el monto que quedó ese día en la caja de la Entidad de Custodia, haya formado parte de la garantía.
7. Que, en cuanto a las alegaciones de la Isapre en orden a que el hecho no le sería imputable; que se relacionaría con una acción u omisión de la Entidad de Custodia, totalmente ajena a la voluntad de la Isapre, fuera de su conocimiento y posibilidad de control, y que la circunstancia que la Entidad de Custodia no haya podido realizar la inversión en otra entidad financiera, por problemas tecnológicos de ésta, debe ser calificado de caso fortuito o fuerza mayor; es menester recordar que, sin perjuicio de las facultades y obligaciones que impone a la Entidad de Custodia el contrato de depósito, custodia y administración celebrado con la Isapre, *"el control y cobro oportuno de vencimientos, intereses, cupones y dividendos, notificaciones, rescate anticipado y demás operaciones que originen los valores, serán de responsabilidad de las isapres"*, de conformidad con el punto 6.2.1 del Título I del Capítulo VI del Compendio de Procedimientos.
8. Que, en consecuencia, dado que es una obligación de la Isapre controlar los vencimientos de los instrumentos que constituyen la garantía, obligación que en todo caso deriva de su obligación de mantener actualizada la garantía, no puede desligarse de responsabilidad respecto del déficit producido por el vencimiento de un instrumento, aduciendo problemas tecnológicos de última hora, que impidieron a la Entidad de Custodia reinvertir los fondos correspondientes ese último día.
9. Que, en efecto, constituye una obligación permanente de las isapres, el adoptar e implementar todas las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento íntegro y oportuno a la normativa e instrucciones que se le imparten, y, por tanto, el debido cumplimiento de las obligaciones de controlar los vencimientos de los instrumentos y de mantener actualizada la garantía, implicaba necesariamente no dejar para última hora la renovación de los instrumentos o la reinversión de sus montos en otros instrumentos, precisamente en prevención de problemas de último momento, como el que habría ocurrido en este caso.
10. Que, por las razones expuestas precedentemente, también procede desestimar las alegaciones de la Isapre en orden a que en este caso se pretendería sancionar sólo por el resultado, sin considerar el elemento subjetivo (dolo o culpa), puesto que lo que se reprocha a la Isapre, no dice relación con el problema que relata la Entidad de Custodia en la carta de 30 de agosto de 2018, en el que no tuvo participación la Isapre, sino que con el hecho que el incumplimiento de la obligación de mantener actualizada la garantía, fue consecuencia de su falta de diligencia y cuidado, al no haber adoptado las medidas preventivas o de control necesarias, para renovar o reinvertir oportunamente, con suficiente antelación, el instrumento que estaba por vencer.

11. Que, adicionalmente, se hace presente que mediante el Ord. IF/Nº 5634, de 8 de septiembre de 2016, ya se le había representado a la Isapre el incumplimiento de la normativa que rige la actualización de la garantía mínima legal (infracción que fue sancionada con una multa de 50 UF mediante la Res. Ex. IF/Nº 65, de 21 de marzo de 2017), instruyéndosele expresamente que debía *"adoptar las medidas preventivas para que la garantía mínima legal sea íntegra y oportunamente enterada de acuerdo a las disposiciones establecidas en la normativa vigente, evitando que la situación representada se reitere en el futuro"*.
12. Que, en consecuencia, por las razones expuestas precedentemente, se concluye que los argumentos formulados por la Isapre en sus descargos, no permiten eximirla de responsabilidad respecto de la infracción constatada.
13. Que, el inciso 1º del artículo 220 del DFL Nº1, 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"*.  
  
Además, el inciso 2º del mismo artículo precisa que: *"Las multas a que se refiere el inciso anterior, no podrán exceder de mil unidades de fomento. En el caso de tratarse de infracciones reiteradas de una misma naturaleza, dentro de un período de doce meses, podrá aplicarse una multa de hasta cuatro veces el monto máximo antes expresado"*.
14. Que, por tanto, en virtud de los preceptos legales y normativa citada, teniendo presente la naturaleza y gravedad de la infracción constada, el monto y porcentaje del déficit, el número de días de retraso y, en particular, que a la Isapre ya se le había advertido con anterioridad, que adoptará medidas preventivas para evitar que este tipo de situaciones se produjeran nuevamente, esta Autoridad estima que dicha falta amerita una multa de 75 UF.
15. Que, en virtud de lo señalado precedentemente y en uso de las atribuciones que me confiere la ley,

#### **RESUELVO:**

1. Imponer a la Isapre Chuquicamata Ltda. una multa de 75 UF (setenta y cinco unidades de fomento), por incumplimiento de la obligación de mantener actualizada la garantía mínima legal.
2. Se hace presente que el pago de la multa deberá efectuarse en el plazo de 5 días hábiles desde la notificación de la presente resolución, mediante depósito en la cuenta corriente Nº 9019073, del Banco Estado, a nombre de la Superintendencia de Salud, Rut: 60.819.000-7. En el comprobante del depósito deberá indicarse con claridad el nombre y RUT de la Isapre, el número y fecha de la presente Resolución Exenta, y el número del proceso sancionatorio (I-16-2018).

El valor de la unidad de fomento será el que corresponda a la fecha del día del pago.

3. El comprobante de pago correspondiente deberá ser enviado a la casilla electrónica [acreditapagomultaIF@superdesalud.gob.cl](mailto:acreditapagomultaIF@superdesalud.gob.cl) para su visado y control, dentro del plazo de 5 días hábiles de efectuado el pago. De no remitirse dicho comprobante, esta Superintendencia informará a la Tesorería General de la República que no cuenta con el respaldo de la presente multa, a fin de que ésta efectúe el cobro de la misma.

4. 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, NOTIFIQUESE Y ARCHÍVESE,**



**ANA MARÍA ANDRADE WARNKEN**

**INTENDENTA DE FONDOS Y SEGUROS PREVISIONALES DE SALUD (S)**

  
D/D/LLB/EPL  
DISTRIBUCIÓN:

- Señor Gerente General Isapre Chuquicamata Ltda.
- Subdepartamento de Supervisión de Riesgos.
- Unidad de Coordinación Legal y Sanciones.
- Subdepartamento de Finanzas y Contabilidad.
- Oficina de Partes.

I-16-2018

Certifico que el documento que antecede es copia fiel de su original, la Resolución Exenta IF/N° 440 del 30 de octubre de 2018, que consta de 5 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, 31 de octubre de 2018



  
Ricardo Cereceda Adaro  
MINISTRO DE FE