

RESOLUCIÓN EXENTA SS/N° 1181

Santiago, 13-10-2022

VISTO:

Lo dispuesto en los artículos 109, 110 y demás pertinentes del DFL N°1, de 2005, de Salud; artículos 15, 59 y demás de la Ley N°19.880 que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; artículo 9 de la Ley N°18.575; lo señalado en la Resolución N°7, de 2019, de la Contraloría General de la República; y el nombramiento contenido en el Decreto Afecto N°17, de 2022, del Ministerio de Salud; y,

CONSIDERANDO:

1.- Que, por Resolución Exenta IF/N°375, de 18 de mayo de 2022, se impuso a Isapre Nueva Masvida S.A. una multa de 200 UF (doscientas unidades de fomento) por incumplimiento de lo establecido en el párrafo final del numeral 1 "Antecedentes de Afiliación", del Título I, del Capítulo I del Compendio de Procedimientos, en orden a desplegar una efectiva supervisión sobre el desempeño de sus agentes de ventas en el proceso de suscripción de contratos, en relación con los antecedentes que se exigen para verificar la identidad de las personas en el proceso de afiliación.

Dicha resolución pormenorizó sobre diversos procesos sancionatorios (2), en los cuales se acreditó que agentes de ventas de dicha aseguradora habían cursado afiliaciones utilizando cédulas de identidad bloqueadas, vencidas o adulteradas y los perjuicios derivados de este hecho para las personas incorporadas de forma irregular, actuación que importó una sanción personal para los involucrados, pero, al mismo tiempo, evidenció el incumplimiento en el deber de supervisión por parte de Isapre Nueva Masvida S.A., determinando la pertinencia de instruir un proceso sancionatorio en su contra.

2.- Que, Isapre Nueva Masvida S.A., con fecha 3 de junio de 2022, interpuso un recurso de reposición, con jerárquico en subsidio, en contra de la Resolución Exenta IF/N°375, 18 de mayo de 2022, reiterando lo expuesto en sus descargos, en el sentido de haber realizado una supervisión efectiva de su fuerza de venta, hecho que resultaría acreditado por las denuncias efectuadas en contra de los agentes infractores.

Agrega que, la Isapre habría realizado mejoras a estos procedimientos, implementando controles tanto al momento de la recepción de la venta y en forma posterior, señalando que el actual escenario es totalmente diferente al existente a la época de los hechos sancionados, ya que durante el año 2020 habrían efectuado numerosas denuncias que demostrarían que las irregularidades en que han incurrido las personas agentes de ventas sí han sido detectadas, haciendo todo lo necesario para subsanarlas.

Esgrime que, en la especie, habría operado el decaimiento del procedimiento y del acto administrativo, en relación con el plazo de 6 meses previsto en el artículo 27 de la Ley N°19.880, citando la jurisprudencia y doctrina que estima atinente a dicha alegación, afirmando que el procedimiento sancionador carecería de eficacia, puesto que la Isapre ya habría tomado todas las medidas necesarias para detectar las cédulas de identidad adulteradas, como se demostraría con las denuncias efectuadas por la propia recurrente, en la materia.

Enfatiza que, no existió dolo o mala fe de parte de su representada, agrega que la existencia de dos casos en que se hubiere ingresado documentación adulterada, no permite acreditar el incumplimiento de una efectiva supervisión, ya que aquello no implica detectar el 100% de los casos, pues siempre va a existir un margen razonable.

Pormenoriza que, a diferencia de lo ocurrido con la Intendencia en el curso del procedimiento sancionatorio, ella no contaría con la posibilidad de requerir un pronunciamiento del Registro Civil, hecho que acreditaría que no se trataba de una irregularidad que pudiera ser detectada a simple vista.

Refiere que no existe reiteración, ni gravedad en la conducta, ya que se trataría de dos casos de documentación adulterada, los cuales constituyen hechos aislados que deben ser evaluados en consideración al número total de contrataciones ingresadas y la circunstancia de sancionar a agentes de ventas, no importa, de manera automática, un incumplimiento por parte de dicha Isapre.

Esgrime que cuenta con mecanismos para evitar irregularidades en los contratos, y a lo largo del tiempo ha implementado mejoras, las cuales enuncia, indicando que se habrían implementado en forma previa a la formulación de cargos.

Aduce que, este Organismo de Control necesitó una larga investigación para poder concluir la irregularidad reprochada, por tanto, no resultaría posible sostener que el control que efectuó la Isapre hubiere sido inadecuado.

Solicita, en definitiva, tener por interpuesto recurso de reposición en contra de la resolución sancionatoria, dejándola sin efecto, modificando la sanción de multa por la de amonestación o rebajando sustancialmente su monto por falta de proporción.

3.- Que, mediante Resolución Exenta IF/N°433, de 24 de junio de 2022 se rechazó el recurso de reposición interpuesto, indicando que la recurrente no aportó nuevos antecedentes, sino que se limitó a reiterar parte de las alegaciones expuestas en sus descargos, las que fueron debidamente analizadas y resueltas en la resolución impugnada.

Pormenorizó, en cuanto a la alegación sobre la imposibilidad de requerir un pronunciamiento al Registro Civil en los términos solicitados por la Intendencia al instruir el proceso sancionatorio, hecho que demostraría que se trataría de una irregularidad indetectable a simple vista, que aquello no sería una conclusión efectiva, ya que las irregularidades de los dos casos sancionados serían fácilmente constatables, bastando con consultar la vigencia del documento de identidad en el sitio web del Registro Civil y en el segundo de ellos, aparecía que la fecha de emisión del documento de identidad era posterior a la de vencimiento, hecho que resultaría absurdo, concluyendo que se trataba de una adulteración constatable a simple vista.

En este sentido afirma que, no sería efectivo que este Organismo de Control debiera realizar una larga investigación para confirmar la irregularidad reprochada a la isapre, aduciendo que la tardanza en formular cargos, se habría debido a que no resulta usual que se formulen cargos a las isapres por falta de supervisión a sus agentes de ventas, en especial, considerando que muchos de estos procedimientos sancionatorios se inician por denuncias de las mismas isapres, por tanto, la decisión de formular cargos a la recurrente se habría adoptado una vez ejecutoriadas las resoluciones sancionatorias en contra de los agentes de los ventas involucrados.

Agrega, a mayor abundamiento, que tampoco habría sido necesaria una larga investigación para determinar las irregularidades de que adolecían los documentos de identidad y la responsabilidad de las/los agentes de ventas en ello, formulándose cargos con el sólo mérito de los antecedentes aportados en el reclamo o denuncia respectiva, los que acreditaban debidamente los hechos, especificando, respecto del procedimiento A-177-2019, que el oficio al Servicio de Registro Civil e Identificación se habría despachado con posterioridad a la presentación de descargos y debido a la solicitud de pruebas por parte del agente de ventas involucrado, sin que tuviera por objeto comprobar la efectividad de la irregularidad reprochada, sino "esclarecer de mejor manera las circunstancias", tal como se mencionó en el aludido requerimiento.

En cuanto al procedimiento sancionatorio A-41-2020, si bien existió una demora en formular cargos al agente de ventas (la denuncia sería del 30 de diciembre de 2019 y la formulación de cargos del 5 de junio de 2020), aquello no se habría debido al ejercicio de una investigación previa o recabo de antecedentes, sino a la existencia de una gran cantidad de denuncias y reclamos, principalmente relacionadas con el ingreso a dicha Isapre de contratos de salud previsional y/o antecedentes para la afiliación, en que se consignaba información falsa o simulada respecto de las personas afiliadas, lo cual retrasó la tramitación de los correspondientes procedimientos sancionatorios en contra de agentes de ventas.

En lo que refiere a la supuesta falta de proporcionalidad de la sanción impuesta y el hecho de tratarse de una irregularidad de difícil detección, se reitera lo aseverado en cuanto a que la no vigencia o adulteración de los documentos de identidad era de fácil constatación, en un caso, a través de una simple consulta en el sitio web del Registro Civil y, en el otro, a simple vista, por la inconsistencia de la fecha de vencimiento en relación con la de emisión del documento.

Concluye, en definitiva, que habría existido una inexcusable falta de diligencia o cuidado en

relación con la obligación de supervisar el desempeño de sus agentes de ventas, incumplimiento gravísimo que, sin perjuicio del número de casos, habría causado perjuicio a las personas que fueron afiliadas sin su consentimiento, motivo por el cual se habría estimado que la multa impuesta se ajustaría a la naturaleza y gravedad del incumplimiento reprochado.

4.- Que, Isapre Nueva Masvida interpuso en la misma oportunidad y en subsidio de su reposición, un recurso jerárquico ante este Superintendente fundado en los mismos razonamientos del recurso principal, los cuales se dan por reproducidos para los efectos de la presente decisión.

5.- Que, tratándose el recurso jerárquico de una apelación administrativa, corresponde a este Superintendente pronunciarse sobre los antecedentes de hecho y de derecho expuestos por la recurrente.

6.- Que, en tal sentido, cabe señalar que, tras la revisión de los antecedentes del proceso, este Superintendente ha constatado que la infracción de la normativa legal vigente en la materia se encuentra acreditada y la entidad recurrente no ha aportado antecedentes que permitan desvirtuar esa constatación.

7.- Que, a mayor abundamiento, en cuanto a la improcedencia del decaimiento del acto administrativo como forma de poner término a dicho procedimiento, cabe señalar que, la Excma. Corte Suprema ha mantenido su criterio en la materia, en fallo de la causa Rol N° 2915-2022, de 11 de febrero del 2022, confirmó la sentencia de la Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 2770-2021, señalando en su considerando séptimo:

"Que, en cuanto al primero de los reproches, consistente en que la resolución recurrida se habría dictado a pesar de que el procedimiento en el que incide había perdido eficacia por haber operado el decaimiento del procedimiento administrativo, ha de tenerse presente que, como lo ha resuelto con anterioridad esta Corte (roles Contencioso Administrativo 163-2020, 234-2020 y 402-2020), dicho instituto no se encuentra contemplado en la legislación nacional, tratándose de una creación doctrinaria y jurisprudencial llamada a regir en aquellos casos en que ha operado un cambio en las circunstancias que justificaron su inicio, lo que implica, en otras palabras, que la sanción administrativa pierde su justificación en los casos en que sobrevienen circunstancias de hecho o de derecho que afectan su contenido jurídico tornándolo inútil o abiertamente ilegítimo.

Al respecto cabe considerar que el artículo 40 de la Ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos, establece cuatro causales específicas de término de éstos, a saber, la resolución final, el desistimiento, la declaración de abandono y la renuncia al derecho en el que se funda la solicitud, no figurando, en consecuencia, el denominado decaimiento del procedimiento administrativo como una de las formas legales de ponerle término.

A mayor abundamiento y aun para el caso de que se entendiese que el decaimiento podría llegar a configurar una vía admitida por la ley para poner término al procedimiento administrativo, en la especie no podría tener lugar, porque ocurre que el solo hecho del transcurso del tiempo de inactividad que ha invocado el actor durante la tramitación del procedimiento administrativo, no implicó cambio alguno en las circunstancias que condujeron a iniciarlo, toda vez que las normas cuya vulneración invocó el paciente y que justificaron la decisión de la Administración, se han mantenido vigentes desde el inicio, siendo por ende exigible su cumplimiento a establecimientos de salud como el de autos; máxime si se considera que la autoridad recurrida tiene en estas materias potestades públicas fiscalizadoras que son irrenunciables para ella y que están estrechamente vinculadas con los derechos de los pacientes que se ven afectados por los incumplimientos de los prestadores de salud ."

Además, tal como se hizo presente, previo a adoptar la decisión de formular cargos, dicha Intendencia debió esperar que las resoluciones sancionatorias impuestas a los respectivos agentes de ventas de dicha Isapre, se encontraran ejecutoriadas, situación que permite confirmar que el cargo imputado de falta de supervisión resulta indubitado y que la Administración no mantuvo la actitud pasiva que endosa la recurrente.

8.- Que, acreditado el cargo imputado y la improcedencia del decaimiento administrativo como forma de terminar este procedimiento, resulta posible colegir que, efectivamente, la aseguradora debe ser sancionada, correspondiendo analizar si la multa de 200 UF (Unidades de Fomento) resulta proporcional a la referida infracción.

En primer lugar, cabe señalar que, de los tres procedimientos sancionatorios seguidos en contra de agentes de ventas de dicha Isapre y que habrían dado lugar a la formulación de

cargos en contra de Nueva Masvida S.A., sólo se mantuvo el reproche respecto de dos de aquéllos, uno, por cédula bloqueada y otro por afiliación mediante cédula adulterada, verificadas en octubre de 2018 y marzo de 2019, respectivamente.

En segundo lugar, efectivamente, uno de aquellos casos inició con ocasión de una denuncia efectuada por la misma Isapre, tal como afirma la recurrente, por tanto, a juicio de este Superior Jerárquico, este deber de supervigilancia sobre la fuerza de ventas que recae sobre las aseguradoras, debe ser armonizado con el deber de denunciar ante esta Superintendencia de los incumplimientos graves y gravísimos cometidos por aquéllos, a efectos de resguardar los derechos de los futuros cotizantes. En este sentido, la denuncia constituye un mecanismo de incalculable valor en el ejercicio de las facultades de fiscalización y sanción por parte de esta Entidad, que debe ser fomentada.

En tercer término, la propia Intendencia reconoce, al momento de resolver su recurso de reposición que, no es usual que se formule cargos a las isapres por falta de supervisión a sus agentes de ventas, hecho que justificaría la demora en efectuar dicha gestión. Tampoco ha argumentado la existencia de habitualidad por parte de la Isapre en este tipo de incumplimientos, más allá de una mención genérica a la existencia de otras denuncias y los dos casos acreditados que, adicionalmente, la misma recurrida reconoce como "pocos casos", no obstante, asignarle la connotación de incumplimiento gravísimo.

En cuarto lugar, la Intendencia afirma que, la detección de las cédulas adulteradas y bloqueadas, eran infracciones de fácil constatación para la sancionada, sin embargo, este Superintendente concuerda en que, tal afirmación, debió sustentarse en una formulación inmediata de cargos respecto de la propia Isapre, sin embargo, la circunstancia de hacerlo, una vez desplegadas diligencias probatorias adicionales, no permite corroborar el argumento desplegado sobre el particular.

9.- Que, atendidas las consideraciones formuladas precedentemente, la falta de habitualidad en este tipo de incumplimientos y escaso número de infracciones, a juicio de este Superior Jerárquico, constituyen elementos que influyen en la proporcionalidad de la sanción y permiten acoger la petición subsidiaria de modificarla por la de amonestación.

10.- Que, en mérito de lo expuesto y en el ejercicio de las facultades que me confiere la ley,

RESUELVO:

1.- Acoger parcialmente el recurso jerárquico interpuesto subsidiariamente por la Isapre Nueva Masvida S.A. en contra de la Resolución Exenta IF/N° 378, de 18 de mayo de 2022, Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, disponiendo modificar la sanción de multa impuesta a la recurrente, por la de **Amonestación**.

2.- Remítanse los antecedentes a la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y ARCHÍVESE



**DR. VÍCTOR TORRES JELDES
SUPERINTENDENTE DE SALUD**

Distribución:

- Gerente General Isapre Nueva Masvida.
- Subdepartamento de Coordinación Legal y Sanciones.
- Fiscalía.
- Oficina de Partes.
- Expediente.
- Archivo.
-