

RESOLUCIÓN EXENTA IF/N° 198

Santiago, 16-05-2023

VISTO:

Lo dispuesto en los artículos 107, 110, 113, 114, 115, 205 y demás pertinentes del DFL N° 1, de 2005, de Salud; artículos 2, 4 letra a) y 24 de la Ley N° 19.966; los artículos 4, 6 y 17 del Decreto Supremo N° 22, de 2019, de los Ministerios de Salud y de Hacienda, que "Aprueba Garantías Explícitas en Salud del Régimen General de Garantías en Salud"; el Oficio Circular IF/N° 35, de 18 de noviembre de 2019; el numeral 2.1 del Título II y el numeral 8.1 del Título III, ambos del Capítulo VI del Compendio de Normas Administrativas en Materia de Beneficios de esta Superintendencia; la Resolución Exenta RA N° 882/181/2021, de 23 de noviembre de 2021 y la Resolución N° 7, de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón, y

CONSIDERANDO:

1. Que, a través de Resolución Exenta IF/N° 3, de 4 de enero de 2023, esta Intendencia impuso a la Isapre CRUZ BLANCA S.A. una multa de 600 UF por el incumplimiento de la Garantía Explícita de Acceso, con infracción a lo establecido en los artículos 2 y 4 letra a), en relación con el artículo 24, de la Ley N° 19.966; a los artículos 4 y 6, en relación con el artículo 17, del Decreto Supremo N° 22, de 2019, de los Ministerios de Salud y Hacienda, y al numeral 2.1 "Medicamentos Garantizados", del Título II del Capítulo VI del Compendio de Normas Administrativas en Materia de Beneficios de esta Superintendencia.

2. Que, mediante presentación efectuada con fecha 26 de enero de 2023, la Isapre interpone recurso de reposición y jerárquico en subsidio en contra de la referida Resolución Exenta, argumentando, en primer lugar, que el hecho que el Vademécum GES que deben remitir anualmente las Isapres a esta Superintendencia, sea un medio de comprobación expresamente instruido para acreditar el aseguramiento, disponibilidad y accesibilidad de los medicamentos garantizados, no impide que el cumplimiento de lo anterior también pueda acreditarse por otros medios de prueba, como sería el caso de los tres correos electrónicos que acompañó en los descargos.

En relación con los motivos expresados en la resolución impugnada para desestimar dichos correos electrónicos, argumenta que, en el caso del correo de 1 de junio de 2022 (observado en la resolución recurrida porque en éste no se encontraba adjunto el archivo Excel del Vademécum GES que habría remitido la Isapre a la farmacia en convenio en esa fecha), éste fue aportado en formato PDF para facilitar su visualización, dado que respecto del formato de correo electrónico (Microsoft Outlook) en otras fiscalizaciones se le advirtió que no podía ser visualizado. Sin perjuicio de lo anterior, agrega que el archivo Excel del Vademécum GES también fue acompañado en los descargos.

Respecto de los dos correos de Pharmabenefits (en que confirma que se encuentra cargado o ingresado el producto "aines" en la canasta "67T004-00" y el producto "fleet oral" en la canasta "70D002-00"), desestimados en la resolución impugnada porque son de fechas posteriores a la constatación de la infracción e incluso a la formulación del cargo, alega que es obvio que dichos correos debían tener una fecha posterior, toda vez que la Isapre hizo la consulta al prestador en convenio con posterioridad a la formulación del cargo, precisamente con el objeto de producir prueba para acreditar el cumplimiento. Agrega que la fecha de dichos correos no puede ser fundamento para descartarlos como prueba, a menos que se sostenga que la Isapre no tiene derecho a producir prueba al momento de evacuar sus descargos, o que se entienda que dicha prueba ha sido producida con el ánimo de defraudar a la Autoridad. Arguye que la falta de ponderación del contenido de esa prueba atenta contra el debido proceso administrativo sancionatorio. Adicionalmente, acompaña respaldos de los sistemas de Salcobrand, que ratifican las fechas de ingreso de los referidos medicamentos y canastas asociadas.

Por otro lado, en cuanto a la omisión de la presentación en jarabe/solución/suspensión oral del medicamento "cotrimoxazol" en las canastas 14T2 y 14T3, expone que consultado el DS

N° 22, de 2019, de Salud y el LEP que se encuentra cargado en el sitio web del Ministerio de Salud, se constata que no existen observaciones asociadas al "grupo etario" y sólo se indica expresamente el principio activo garantizado. Asimismo, en la Guía Clínica AUGÉ, sólo se menciona la vía de administración (oral) y no la formulación o forma farmacéutica. Además, revisado el uso de este producto desde el año 2019 (inicio convenio con Salcobrand) en la base de datos de la Isapre, se detectó un solo caso para la canasta 14T002-00. Adjunta cuenta médica.

Con todo, agrega que tras la fiscalización ha incorporado la presentación jarabe/solución/suspensión oral del medicamento "cotrimoxazol" para menores de edad en las canastas 14T2 y 14T3, en cumplimiento a la instrucción emanada del oficio de cargo, por lo cual, al tratarse de una interpretación que no había sido manifestada con anterioridad, no permite que la omisión observada pueda ser objeto de reproche y menos de tan severa sanción.

Por último, se refiere a los principios de imparcialidad y de proporcionalidad, y objeta que se haya invocado como antecedente para establecer el monto de la sanción las observaciones e instrucciones que se impartieron a la Isapre en el año 2020, aduciendo que dichas circunstancias ya fueron objeto de resolución sancionatoria (Res. Ex. IF/N° 565, de 6 de octubre de 2021), por lo que no pueden ser consideradas para imponer una nueva sanción, ni tampoco se cumplen los requisitos de la reiteración prevista en el art. 220 del DFL N° 1, 2005, de Salud, por lo que alega que se ha vulnerado el principio non bis in ídem.

Por tanto, solicita se acoja el recurso, dejando sin efecto la multa y, en subsidio, morigerar la sanción, sustituyéndola por la de amonestación o bien, rebajando la multa. En el primer otrosí, en subsidio, interpone recurso jerárquico. En el segundo otrosí, acompaña documentos.

3. Que, en relación con las argumentaciones de la recurrente y analizados nuevamente los antecedentes, se estima procedente acoger las alegaciones de la Isapre relativas a los dos casos observados porque la presentación del producto informada en el Vademécum GES no se ajustaba al grupo etario del problema de salud correspondiente (omisión de la presentación en jarabe/suspensión oral del medicamento "cotrimoxazol" en las canastas 14T2 y 14T3), toda vez que efectivamente en el Listado de Prestaciones Específico (LEP) previsto por el D.S. N° 22, de 2019, de Salud y Hacienda, no se especificaba las formas farmacéuticas cuya omisión se representó.

4. Que, con todo y sin perjuicio que la recurrente señala que con posterioridad a la fiscalización habría procedido a incorporar al Vademécum GES la presentación jarabe/solución/suspensión oral del medicamento "cotrimoxazol" para menores de edad en las canastas 14T2 y 14T3, se hace presente que la circunstancia de no encontrarse especificada en el LEP la presentación o forma farmacéutica de un determinado producto en una canasta, no obsta a la obligación de las Isapres, si se diere el caso, de asegurar la entrega de los medicamentos garantizados en la dosis y presentación indicadas por el o la médico de la Red, cuando la forma farmacéutica puesta a disposición de las personas afiliadas no se encuentre en las dosis y tipos de presentación prescritas, de conformidad con lo instruido en el inciso 3° del numeral 2.1 del Título II del Capítulo VI del Compendio de Beneficios.

5. Que, en cuanto a las alegaciones y antecedentes acompañado por la Isapre respecto de los dos casos de productos no informados en que se omitieron las canastas completas que contenían dichos productos (aines en canasta 67T5 y laxante evacuante intestinal en canasta 70D2), cabe reiterar lo expresado en la resolución impugnada en orden a que, dado que el Vademécum GES que las isapres deben remitir anualmente a esta Superintendencia es un medio de comprobación o verificación expresamente instruido para acreditar el aseguramiento, disponibilidad y accesibilidad de los medicamentos e insumos garantizados, para poder desvirtuar el mérito del Vademécum GES informado por la propia Isapre a este Organismo de Control, era necesario que la Isapre acompañase antecedentes que comprobaran fehacientemente que los productos y canastas omitidas, efectivamente se encontraban previstos en el Vademécum GES que la Isapre mantenía disponible en el prestador en convenio a la época de la fiscalización.

6. Que, sin embargo, ni los antecedentes probatorios acompañados por la Isapre en sus descargos ni los aportados en su recurso de reposición, acreditan debidamente que los referidos productos sí se encontraban garantizadas en el Vademécum GES informado a la farmacia en convenio a la época de la fiscalización, toda vez que si bien en el correo electrónico de 1 de junio de 2022, acompañado en formato "Microsoft Outlook" al recurso de reposición, se encuentra adjunto un archivo Excel denominado "6. VADEMÉCUM GES JUNIO 2022_PRESTADORES CRUZ BLANCA", dentro de los destinatarios de dicho correo electrónico no está la farmacia en convenio, sino una serie de casillas o cuentas de correo electrónico correspondientes a clínicas, de manera que el referido correo electrónico no

comprueba que el Vademécum GES adjunto haya sido el informado a Salcobrand.

7. Que, tampoco los correos electrónicos de Pharmabenefits que adjuntó la Isapre en sus descargos (que informan que se encuentra cargado o ingresado el producto "aines" en la canasta "67T004-00" y el producto "fleet oral" en la canasta "70D002-00"), acreditan que los referidos productos se encontraban garantizados en el Vademécum GES de la Isapre informado a la farmacia en convenio a la época de la fiscalización, puesto que, tal como se indicó en la resolución impugnada, dichos correos electrónicos fueron emitidos con posterioridad a la formulación del cargo.

8. Que, en relación con las argumentaciones de la recurrente relativas al motivo expresado en la resolución recurrida para desestimar el valor probatorio de dichos correos electrónicos, esto es, su fecha de emisión, cabe señalar que no es efectivo que no se haya ponderado el contenido de dicha prueba, que se haya negado el derecho de la Isapre a producir prueba en la etapa de descargos o que esta Autoridad esté suponiendo que dicha prueba fue producida con el ánimo defraudar, toda vez que, tratándose de prueba instrumental, la fecha de otorgamiento, suscripción o emisión del documento es un elemento esencial, que debe ser considerado al momento de ponderar su valor probatorio, como en este caso, en que los correos electrónicos de Pharmabenefits, dada la fecha en que fueron enviadas estas respuestas, sólo acreditan de manera clara, precisa y objetiva que el producto "aines" se encontraba cargado o ingresado en la canasta "67T004-00" al día 2 de noviembre de 2022 y el producto "fleet oral", en la canasta "70D002-00", al 28 de octubre de 2022, pero no comprueban que los referidos productos se hubiesen encontrado garantizados en el Vademécum GES de la Isapre informado a la farmacia en convenio a la época de la fiscalización, en las canastas 67T5 y 70D2, respectivamente.

9. Que, tampoco el correo electrónico de Pharmabenefits de 25 de enero de 2023 acompañado en el recurso de reposición, que incluye un cuadro o tabla en que se indica que los referidos productos habrían sido incorporados a las canastas 67T004-00 y 70D002-00, el 12 de noviembre de 2020, comprueba fehacientemente que los productos y canastas omitidas, efectivamente se encontraban previstos en el Vademécum GES que la Isapre mantenía disponible en la farmacia en convenio en el período fiscalizado, esto es, a agosto y septiembre de 2022.

10. Que, en lo que atañe a la alegación de falta de proporcionalidad de la sanción impuesta, se hace presente que la multa aplicada se ajustó a la gravedad de infracción detectada y, además, se encuentra en el rango de las sanciones impuestas a otras Isapres, incluyendo otras cerradas, en relación con infracciones de la misma naturaleza. Así, por ejemplo, en relación con la fiscalización efectuada en esta materia durante el año 2022, se impusieron a otras Isapres las siguientes multas: Isapre Cruz del Norte Ltda., Res. Ex. IF/N° 848, de 22-12-2022, 500 UF; Isapre Isalud Ltda., Res. Ex. IF/N° 1, de 04-01-2023, 600 UF e Isapre Esencial S.A., Res. Ex. IF/N° 10, de 16-01-2023, 600 UF.

11. Que, por último, en cuanto a las argumentaciones de la recurrente en el sentido que no procedía que se considerara en la resolución impugnada las observaciones e instrucciones que se le impartieron en esta materia en el año 2020, porque dichas irregularidades ya habían sido objeto de resolución sancionatoria, se hace presente que en ningún caso se aplicó la agravante de reiteración prevista en el inciso 2° del artículo 220 del DFL N° 1, de 2005, de Salud, puesto que además de no concurrir los requisitos legales (tratarse de infracciones reiteradas de una misma naturaleza, dentro de un período de doce meses), no se impuso una multa superior a 1000 UF, que es precisamente el efecto o utilidad de dicha agravante, que habilita a esta Autoridad para aplicar multas de hasta 4000 UF en caso de reiteración.

12. Que, tampoco se ha vulnerado el principio "non bis in ídem", toda vez que dentro de los elementos que se consideraron para establecer el monto de la sanción, además de la circunstancia que en relación con dos casos se omitieron las canastas completas, no estuvo el hecho que la Isapre ya había incurrido en faltas anteriormente y que éstas habían sido sancionadas, sino que concretamente y tal como se explicitó en la resolución recurrida, se tuvo presente el hecho que ya se le habían efectuado observaciones e impartido instrucciones específicas en esta materia, por lo que sobre la Isapre pesaba una especial obligación de diligencia y cuidado, en orden a verificar y asegurarse que su Vademécum GES se ajustara a lo previsto en el LEP. Si bien en este caso coincide que las observaciones efectuadas e instrucciones específicas impartidas están referidas a hechos que dieron lugar a la aplicación de sanciones, lo cierto es que se trata de actuaciones diferentes: una cosa es hacer observaciones e impartir instrucciones y otra distinta, formular cargos, y no siempre este Organismo de Control ejerce ambas facultades simultáneamente ante la constatación de una irregularidad, infracción o incumplimiento.

13. Que, por las razones expuestas anteriormente, no habiendo aportado la recurrente argumentos o antecedentes que ameriten modificar, reemplazar o dejar sin efecto la

resolución recurrida, salvo respecto de los dos casos observados por la presentación del producto informada en el Vademécum GES ("cotrimoxazol" en las canastas 14T2 y 14T3), como quedó establecido en el considerando tercero, se estima procedente acoger parcialmente el recurso de reposición y rebajar la multa impuesta a 400 UF.

14. Que, en mérito de lo expuesto precedentemente y en ejercicio de las facultades que me confiere la ley,

RESUELVO:

1. ACOGER PARCIALMENTE el recurso de reposición deducido por Isapre CRUZ BLANCA S.A. en contra de la Resolución Exenta IF/N° 3, de 4 de enero de 2023, rebajando la multa aplicada a 400 UF (cuatrocientas unidades de fomento).
2. Téngase por acompañados los documentos ofrecidos en el segundo otrosí.
3. Remítanse los antecedentes al Superintendente de Salud, con el fin que se pronuncie respecto del recurso jerárquico interpuesto en forma subsidiaria al recurso de reposición que se resuelve por el presente acto administrativo.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y ARCHÍVESE,



SANDRA ARMIÑO QUEVEDO
Intendenta de Fondos y Seguros Previsionales de
Salud (S)

CRN/LLB/EPL

Distribución:

- Sra./Sr. Gerente General Isapre CRUZ BLANCA S.A.
 - Subdepartamento de Fiscalización de Beneficios
 - Subdepartamento de Sanciones y Registro de Agente de Ventas
 - Oficina de Partes
- I-15-2022