



PSA

REF: Rechaza recurso de reposición,  
por los fundamentos que se indican.

=====

**RESOLUCIÓN EXENTA N° 252\***

SANTIAGO, **5/04/2023**

**VISTOS:**

La Ley N° 16.395, que Fija el Texto Refundido de la Ley de Organización y Atribuciones de la Superintendencia de Seguridad Social, en adelante “esta Superintendencia” especialmente las letras a), b), k), m) del artículo 2° y los artículos 3°, 30, 38, 48, 55, 56 y 57; lo prescrito en la Ley N° 16.744; lo establecido en la Ley N°19.880; lo dispuesto en la Resolución Exenta N° 630, de 2020, de esta Superintendencia, que establece el procedimiento interno para la realización del proceso sancionatorio previsto en la Ley N° 16.395; la Resolución Exenta N° 310, de 9 de junio de 2022, del citado Organismo Fiscalizador, que designa instructora, las Resoluciones N°s. 1/AU08-2022-01397, de 29 de septiembre de 2022, N°2 AU08-2022-01397, de 13 de diciembre de 2022, N°3 AU08-2022-01397, de 31 de enero de 2023, Resolución Exenta N° 223, de 28 de febrero de 2023, y

**TENIENDO PRESENTE:**

- 1) Que, de acuerdo con el inciso primero del artículo 3° de la Ley N° 16.395, esta Superintendencia de Seguridad Social es la autoridad técnica de fiscalización de las instituciones de previsión, dentro del ámbito de su competencia.
- 2) Que, conforme al artículo 30 del citado cuerpo legal, corresponderá a esta Entidad la fiscalización de las entidades que se dediquen al Seguro Social contra Riesgos del Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Ley N° 16.744;
- 3) Que, en igual sentido, el inciso quinto del artículo 12 de la Ley N° 16.744 establece que las mutualidades de empleadores estarán sometidas a la

fiscalización de este Servicio, el que ejercerá tales funciones en conformidad a sus leyes y reglamentos orgánicos;

- 4) Que, de acuerdo a lo prevenido en la letra m) del artículo 2° y en el artículo 48 de la Ley N° 16.395, esta Superintendencia puede instruir los procedimientos sancionatorios a las entidades que fiscaliza, procediendo a la aplicación de las sanciones que correspondan;
- 5) Que, en el mismo orden, el inciso primero del artículo 57 de la Ley N° 16.395 establece que, previa investigación de los hechos, este Organismo Fiscalizador podrá aplicar las sanciones a que se refiere el artículo 28 del D.L. N° 3.538, de 1980, prescribiendo que la multa a que se refiere el N° 2 de dicha disposición legal, ascenderá hasta un monto equivalente a 15.000 Unidades de Fomento;
- 6) Que, el artículo 55 de la citada Ley N° 16.395, dispone que la instrucción del proceso sancionatorio se realizará por un funcionario de esta Superintendencia que recibirá el nombre de instructor;
- 7) Que, de acuerdo con el inciso final del aludido artículo 55, los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho;
- 8) Que, en ejercicio de las potestades que la Ley N° 16.395 confiere a esta Superintendencia, se designó a la funcionaria Javiera Andrea Muñoz Vega, como instructora de un proceso sancionatorio en contra de la Asociación Chilena de Seguridad, en adelante e indistintamente “ACHS” o “Asociación” o “Mutualidad”, destinado a acreditar los hechos y responsabilidades derivados de los incumplimientos descritos en el Memorándum N° 2/2022, del mes de mayo de 2022, de la Intendencia de Seguridad y Salud en el Trabajo.
- 9) Que, el artículo 56 de la Ley N° 16.395 dispone, por su parte, que, cumplidos los trámites del procedimiento sancionatorio, el instructor emitirá, dentro de cinco días hábiles, un dictamen fundado en el cual propondrá la absolución o sanción que a su juicio corresponda aplicar. Una vez emitido el dictamen, el instructor del procedimiento elevará los antecedentes al Superintendente, quien resolverá en el plazo de quince días hábiles, dictando al efecto una resolución fundada en la cual absolverá al infractor o aplicará la sanción, en su caso. No obstante, con audiencia al investigado el Superintendente podrá ordenar la realización de nuevas diligencias o la corrección de vicios de procedimiento, fijando un plazo para tales efectos.
- 10) Que, tras tramitarse el respectivo proceso sancionatorio, mediante la Resolución Exenta N° 223, de 28 de febrero de 2023, se le aplicó una sanción de 900 UF a la Asociación Chilena de Seguridad.
- 11) Que, el 14 de marzo de 2023, dentro del plazo legal, uno de los apoderados de la Asociación Chilena de Seguridad, don Patricio Castillo Barrios, remitió al correo electrónico: [jmunozv@suseso.cl](mailto:jmunozv@suseso.cl), un recurso de reposición en contra de la citada Resolución Exenta N° 223 y documentos que acompaña como medios probatorios.
- 12) Que, la Asociación mediante el escrito que remite, deduce un recurso de reposición en contra de la resolución que se indica, solicita que se suspenda la ejecución de la resolución, un se tenga presente, reserva de derechos para concurrir a los Tribunales de Justicia y acompaña documentos.

## **ARGUMENTOS EXPUESTOS EN EL RECURSO DE REPOSICIÓN**

### **I. Antecedentes preliminares:**

#### **13) La Asociación señala lo siguiente:**

“La Resolución recurrida aplicó a mi representada una multa ascendente a **900 Unidades de Fomento (UF)**, por supuestamente incurrir en las siguientes infracciones: (i) *"No iniciar un procedimiento de cobranza judicial contra la I. Municipalidad de Quillón, por una deuda que registraba de cotizaciones de la Ley N° 16.744, siendo que la normativa la compelia a realizarlo"*; (ii) *"Ofreció prestaciones que no dicen relación con las contempladas en la Ley N°16.744 a las Municipalidades de Quillón y San Carlos y a las empresas Luxottica, Valko y Greenvic"*; y, (iii) *"Realizó y presentó una publicidad a la empresa Brinks que no da cumplimiento a lo instruido mediante el Oficio Ord. N° 3.780, de 16 de mayo de 2019, de la Superintendencia de Seguridad Social"*. Sin embargo, toda vez que tal como se señaló y se acreditó fehacientemente en el proceso:

- *Existió una afectación a la garantía constitucional del debido proceso en el procedimiento sancionatorio, toda vez que las consultas formuladas por la SUSESO a la ACHS en marzo 2022, no se condicen en lo absoluto con el tenor de los cargos efectuados a nuestra representada y por los cuales se le aplica la sanción que se recurre.*
- *Hubo una valoración previa de los hechos en que se fundaron los cargos, según las declaraciones vertidas por un ex trabajador de ACHS en una sesión del Concejo Municipal de la Municipalidad de Quillón*
- *Improcedencia de los cargos formulados y respecto de los cuales se terminal sancionando a nuestra representada. Cabe recordar que mediante la **Resolución N°1/AU08-2022-01397**, de fecha 29 de septiembre de 2022, se formularon un total de cinco cargos, siendo desvirtuados conforme a la prueba rendida por nuestra representada los siguientes: "Cargo 1: Rebaja de la tasa de cotización adicional a la Ilustre Municipalidad de Quillón, sin ajustarse al procedimiento, establecido en el Decreto Supremo N° 67, de 1999, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, vigente al 9 de febrero de 2021"; y, "Cargo 3: Otorgamiento de la cobertura del Seguro Social de la Ley N° 16.744 a una persona que no detentaba la calidad de beneficiario, conforme a las Leyes N°s 16.744 y 20.255, incurriendo en un costo económico de \$450.000.000"; según se deja expresa mención en los numerales 76) y 82), respectivamente de la Resolución recurrida.*
- *Que no existían incumplimientos por parte de la ACHS, por cuanto los hechos contenidos en la formulación de cargos y respecto de los cuales se aplica la sanción no pueden constituir una infracción de carácter administrativa, pues no se encuadran o subsumen dentro de los hechos que se describen por el legislador.*
- *Que el acto administrativo que impone la sanción a nuestra representada adolece de manifiesta falta de fundamentos.*

*En subsidio, y en el evento que se mantenga el criterio que la llevó a sancionar a nuestra representada, hacemos presente que concurren en este caso diversos factores que sustentan una rebaja considerable de la multa impuesta en la Resolución recurrida.”.*

**II. En cuanto al fondo del recurso deducido:**

- 14) *En el punto A. titulado “Por qué existió una afectación a la garantía constitucional del debido proceso en el procedimiento sancionatorio”, la ACHS establece lo siguiente:*

*“1. Las consultas formuladas por la SUSESO a la ACHS en marzo 2022, no se condicen en lo absoluto con el tenor de los cargos efectuados a nuestra representada y por los cuales se le aplica la sanción que se recurre. En efecto, de conformidad a los antecedentes de hechos que dieron lugar a los cargos formulados según consta en el numeral 20), ítem Antecedentes, de la Resolución en que se formulan los cargos, y como se deja constancia en el numeral 70), de la Resolución recurrida, el 3 de marzo de 2022, mediante el Oficio N°805, la SUSESO, instruyó a la ACHS sobre la aplicación de descuentos sobre el valor de las prestaciones médicas, en atención a una denuncia formulada por la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción (en adelante, también “MUSEG”), el 13 de diciembre de 2021, a través de una Carta identificada como GAL6427/21.*

*Luego, en la misma Resolución que se formulan cargos, en el numeral 21, ítem Antecedentes, se hace mención en extracto a las respuestas otorgadas sobre el particular por nuestra representada, de lo cual se deduce que las mismas fueron satisfactorias para esa entidad fiscalizadora, toda vez que otros aspectos de los denunciados por la MUSEG de los cuales no se requirieron mayores antecedentes-, fueron recogidos en los cargos 4 y 5, que se formularon en el acto administrativo respectivo, y que terminaron aplicando una sanción a nuestra representada en la Resolución recurrida, por supuestamente: (i) Ofrecer prestaciones que no dicen relación con las contempladas en la Ley N°16.744 a las Municipalidades de Quillón y San Carlos y a las empresas Luxottica, Valko y Greenvic; y, (ii) Realizar y presentar una publicidad a la empresa Brinks que no da cumplimiento a lo instruido mediante el Oficio Ord. N° 3.780, de 16 de mayo de 2019, de la Superintendencia de Seguridad Social.*

*Tal como se hizo presente al momento de evacuarse los descargos, en la Resolución N°1/AU08-2022-01397, de fecha 29 de septiembre de 2022, se formulan otros tres cargos, los que decían relación a un procedimiento de rebaja de cotización adicional que no se ajustaría a la normativa vigente a la época; no haber iniciado una cobranza judicial por una deuda morosa de una entidad adherida; y, haber otorgado cobertura a una persona que no detentaría la calidad de beneficiario del seguro social de la Ley N°16.744. Sin embargo, todas estas situaciones perfectamente podían haberse evaluado anticipadamente por esa entidad fiscalizadora, de haber utilizado las potestades que le confiere el artículo 35 de la Ley N°16.395, procediendo a requerir los antecedentes respectivos y con ellos arribar a la convicción que nuestra representada respecto de las supuestas faltas que se le imputan ha dado estricto cumplimiento a la normativa que la rige, y así evitar este procedimiento sancionatorio. Lo anterior, no resulta baladí, toda vez que la Resolución recurrida tuvo por absolutamente desvirtuados los cargos Números 1° y 3°*

2. Hubo una valoración previa de los hechos en que se fundaron los cargos, según las declaraciones vertidas por un ex trabajador de ACHS en una sesión del Concejo Municipal de la Municipalidad de Quillón.

Tal como se pudo acreditar conforme a los antecedentes acompañados en el término probatorio, las declaraciones vertidas por el Sr. Jonathan Strange Salvo no se ajustaron a la realidad, pues carecía de toda lógica para efectos del Seguro Social de la Ley N°16.744, no efectuar diligencias y/o acciones para perseguir el pago de una deuda morosa; modificar de forma irregular los sistemas para eliminar una deuda de una base de datos; o proyectar seriamente que la rehabilitación para el tratamiento de un paciente accidentado hace sólo 25 días atrás (contados desde la sesión del Concejo Municipal), tendría un costo exorbitante de \$450.000.000.- (cuatrocientos cincuenta millones de pesos).”.

15) En el punto B. y C. de este acápite, indica lo siguiente:

**“B. Improcedencia de los cargos formulados y respecto de los cuales se termina sancionando a nuestra representada.** A continuación, se hará mención de los cargos por los cuales se sanciona a nuestra representada y la improcedencia de los mismos:

**Cargo 2: Incumplimiento de lo instruido mediante la letra b), del punto 3. De la letra j., del título II, del libro II, del Compendio Normativo del Seguro Social de la Ley N° 16.744, de la Superintendencia de Seguridad Social, al no iniciar un procedimiento de cobranza judicial contra la Ilustre Municipalidad de Quillón, por la deuda morosa que registra de \$20.875.676, por concepto de cotizaciones de la Ley N°16.744”.**

Tal como se indicó en su oportunidad, la formulación de este cargo resultaba infundada, toda vez que la I. Municipalidad de Quillón en agosto de 2015, pagó la deuda por cotizaciones luego de las gestiones de cobranza que se realizaron. En efecto, tal como se acreditó en la etapa probatoria del procedimiento, la I. Municipalidad de Quillón pagó a la ACHS la suma \$44.785.032.-, con lo que saldó la totalidad de la deuda que mantenía a la fecha. Esta operación tuvo lugar el 28 de julio de 2015, fecha de emisión del correspondiente Decreto de pago N°996 del referido municipio, cuya glosa específica ACHS pago de deudas del seguro de accidente laborales...”, refrendado con un comprobante de pago de la Asociación Chilena de Seguridad de fecha 4 de agosto de 2015, emitido en la Agencia Chillán. En dicho comprobante consta la remisión de dos cheques por parte del referido municipio, uno dirigido a la ACHS por \$39.632.772.- y otro a la empresa de cobranza Orpro S.A. por \$5.152.260.-

Asimismo, en cuanto a la eliminación del registro de la deuda de la base de datos de la SUSESO, ello obedeció a la subsanación de un error en el registro, pues al ingresar los antecedentes al sistema SAP, se consignó erróneamente la información de la I. Municipalidad de Quillón, bajo la denominación "DECLARACION ATRASADA", en lugar de pago total. Sin embargo, durante el año 2019, se efectuó una revisión y se constató el error cometido en los registros de 2015; por consiguiente, se procedió a la eliminación de la deuda. En el numeral 78) de la Resolución recurrida, en cuanto a lo señalado precedentemente se indica: "Al revisar el archivo A04 del sistema GRIS de la Superintendencia, donde efectivamente se consigna una deuda en el mes de diciembre de 2019, la que deja de ser reportada en el mes de enero de 2020, por lo que pudo verificarse el error

señalado por don Nicolás Alberto Rodríguez Araya y su posterior subsanación".

Sin embargo, en el numeral 79 del acto administrativo recurrido, se expresa: Ahora bien, aun cuando se obtuvo el pago de lo adeudado por la I. Municipalidad de Quillón, la ACHS, la Asociación no dio cumplimiento a lo instruido, en orden a iniciar un procedimiento de cobranza judicial dentro del plazo de seis meses. En efecto, la Municipalidad se demoró casi dos años en pagar lo adeudado. En razón de lo anterior, es improcedente considerar como desvirtuado este segundo cargo". Al respecto, cabe considerar que el cargo formulado era por **"no iniciar un procedimiento de cobranza judicial contra la Ilustre Municipalidad de Quillón, por la deuda morosa que registra de \$20.875.676, por concepto de cotizaciones de la Ley N°16.744"**. Ahora bien, nuestra representada al momento de evacuar sus descargos señaló que, con fecha 30 de mayo de 2014, a pesar de las reiteradas gestiones de cobro administrativas, la ACHS procedió a enviar a Cobranza Judicial esa deuda, iniciándose dicho proceso y recopilando todos los antecedentes para aportarlos a los abogados respectivos. Luego, como medida de mejor resolver, la Sra. Fiscal Instructora solicitó a la ACHS identificar la causa (s) (Rol - Tribunal y año), de la cobranza judicial a la que hace referencia en su declaración jurada, don Nicolás Alberto Rodríguez Araya, Jefe de Facturación y Cobranza de la ACHS, que se habría iniciado contra la I. Municipalidad de Quillón, y mediante la cual se habría obtenido el pago de la deuda de cotizaciones de la Ley N°16.744.

Sobre el particular, la ACHS señaló que, debido a la fecha de esta información **-más de siete años-**, no fue posible encontrar la información solicitada, considerando que se recibió el pago de lo adeudado se estimó que no era imprescindible contar con antecedentes de respaldo, como sucedería de haberse castigado contablemente esa deuda.

Asimismo, **se** indicó que estas acciones de cobranza, ya sea prejudicial o judicial, eran realizadas por la empresa externa Orpro S.A., la cual, en esta oportunidad, sólo realizó acciones prejudiciales y, a través de ellas se pudo lograr que la Municipalidad pagara sus deudas del Seguro de la Ley N°16.744. Como se señaló precedentemente, a pesar de obtener el pago de lo adeudado por parte de la I. Municipalidad de Quillón, en la Resolución recurrida **se** cuestiona que nuestra representada no iniciara el procedimiento de cobranza judicial dentro del plazo de seis meses y que la referida Municipalidad se haya demorado casi dos años en pagar lo adeudado, modificando el cargo que en su oportunidad imputó a la ACHS, que **era por no iniciar un procedimiento judicial para el obtener el pago de una deuda morosa**. Sin embargo, ahora en el acto administrativo reprocha no haberlo efectuado dentro de un plazo que se establece en una norma de carácter infralegal, como lo es la letra b), del punto 3., de la letra J., del título II, del libro II, del Compendio Normativo del Seguro Social de la Ley ° 16.744, de la Superintendencia de Seguridad Social, que señala: "Los organismos administradores deberán iniciar el procedimiento de cobranza judicial de deudas morosas de un monto superior a 50 Unidades de Fomento, calculadas a la fecha en que el deudor deja de cumplir con su obligación. Las acciones de cobranza judicial deberán interponerse dentro de los seis primeros meses, contados desde el inicio de la morosidad". Además, resalta que la Municipalidad involucrada se haya demorado en pagar la deuda, queriendo trasladar una responsabilidad a la ACHS por el incumplimiento de una corporación autónoma de derecho público, en circunstancias que

lo único que podía efectuar nuestra representada era perseguir el pago de la deuda, más los reajustes, intereses y recargos que procedan conforme a las normas contenidas la Ley N°17.322, considerando que difícilmente dicho ente edilicio podía caer en insolvencia. También, cabe advertir que el referido Compendio Normativo sólo establece un deber de conducta, pero no fija una sanción por un eventual incumplimiento. Además, que no existió en este caso un perjuicio a los trabajadores beneficiarios de la Ley N°16.744, a la ACHS o al patrimonio de afectación que administra. Por último, es importante señalar que este cargo estaba íntimamente vinculado con el N°1, que era por: **"Rebaja de la tasa de cotización adicional a la Ilustre Municipalidad de Quillón, sin ajustarse al procedimiento, establecido en el Decreto Supremo N° 67, de 1999, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, vigente al 9 de febrero de 2021"**, que dentro de las condiciones para acceder a la rebaja exigía encontrarse al día en el pago de las cotizaciones de la Ley N°16.744, lo que la I. Municipalidad de Quillón cumplía y que conforme a los antecedentes acompañados en el término probatorio se tuvo por desvirtuado este cargo en la Resolución recurrida.

**2. "Cargo 4: SUSESO señala que la ACHS habría ofrecido, a las entidades empleadoras, Ilustres Municipalidades de Quillón, San Carlos y Talca, y las Empresas Luxottica, Valko y Greenvic, prestaciones que se encuentran fuera de la cobertura de la Ley N°16.744, siendo que se encuentra prohibido por las instrucciones de carácter general de la Superintendencia".**

Lo anterior, por infringir lo instruido mediante el número 1, de la letra D, del título 11, del libro VII, del Compendio Normativo, de la Superintendencia, en orden a ofertar para la adhesión y/o mantención de una entidad empleadora, prestaciones que no dicen relación con las contempladas en la Ley N°16.744. La Resolución recurrida en el numeral 84), parte por analizar las prestaciones extra ley que expuso el ex trabajador de la ACHS, el Sr. Jonathan Strange Salvo, en la sesión ordinaria celebrada el 9 de febrero de 2021, del Concejo Municipal de la I. Municipalidad de Quillón.

Nuestra representada ya en sus descargos señaló que la información que entregó en su oportunidad el Sr. Strange no era veraz, que por la misma razón como Asociación hubiésemos querido adoptar las medidas correctivas que procedieran en su contra, pero no era posible, pues su relación laboral con la ACHS terminó el 15 de marzo de 2022. A pesar de lo señalado precedentemente, en la Resolución recurrida en los numerales 87) y 88), se indica: "87) La Superintendencia solicitó que aclarara lo expuesto en este concejo municipal en el mes de diciembre de 2021, es decir que la Asociación ya tenía conocimiento de lo sucedido antes del término de la relación laboral con Sr. Strange, por lo que esta alegación no procede"; y, "88) La Asociación, como ex empleadora del Sr. Strange, tenía la facultad de controlar y verificar el cumplimiento laboral del ex trabajador, mientras el vínculo laboral se encontraba vigente, por lo que lo ofrecido por el ex trabajador, en su oportunidad, y que es materia de este proceso sancionatorio, debió haber sido detectado por la Mutualidad".

Al respecto, cabe señalar que no es efectivo mi representada haya tenido conocimiento de lo expuesto por el Sr. Strange en el Concejo Municipal de la I. Municipalidad de Quillón en el mes de diciembre de 2021, pues solo se enteró de ello cuando le notificaron la **Resolución N°1/AU08-2022-01397**, de fecha 29 de septiembre de 2022, a través de los cuales

le formularon cinco cargos. En efecto, basta revisar el Oficio N°805, 3 de marzo de 2022, de la SUSESO, en el cual sólo se le comunicó a la ACHS la denuncia formulada por la MUSEG, el 13 de diciembre de 2021, a través de la Carta GAL6427/21, y no así la presentada por esa misma Mutua el 16 de diciembre de 2021, mediante la Carta GAL6429/21. Es más, en el Oficio antes individualizado como se expuso precedentemente esa entidad fiscalizadora sólo instruyó a la ACHS sobre la aplicación de descuentos sobre el valor de las prestaciones médicas. También, es preciso recordar que el Oficio N°805, fue respondido por nuestra representada los días 16 y 23 de marzo de 2022, tal como se dejó constancia en el numeral 21) ítem Antecedentes, de la Resolución en que se formularon cinco cargos a nuestra Asociación; por lo tanto, considerando que la relación laboral del Sr. Strange con la ACHS expiró el 15 de marzo de 2022, no se pudo tomar las medidas correctivas en contra de este ex colaborador cuando se tomó conocimiento de los hechos. Además, es menester tener presente que, la ACHS cuenta con más de 6.000 colaboradores, ante esta realidad de personal a cargo se dificulta el análisis caso a caso y la corrección de cualquier deficiencia en el actuar de los mismos. Sin embargo, se han implementado y reforzado medidas de control para evitar que este tipo de situaciones se repitan.

Que, por lo demás, los ofrecimientos que nuestra representada realizó a la I. Municipalidad de Quillón, I. Municipalidad de San Carlos, I. Municipalidad de Talca y a las empresas Valko y Greenvic, son por prestaciones en las que no existe desembolsos de recursos por parte de la ACHS (operativos oftalmológicos, clases grupales de yoga break, zumba, baile, ritmo latino, aeróbica), o bien, corresponden a beneficios que apunta a contribuir con un mejor bienestar general de los trabajadores, que les permita enfrentar su quehacer laboral de la manera más segura posible -como ocurre con la entrega de 20 paneles de radiación UV, 700 sachet de bloqueador, orientación en la implementación de los protocolos ambientales, "Programas de Calidad de Vida 2021", operativo anual de salud preventiva, operativos cardiovasculares, campaña preventiva cardiovascular, alimentación saludable, etc.).

A pesar de lo señalado, en la resolución recurrida en el numeral 91), desestima improcedentemente los argumentos de nuestra representada, al expresar que "no remitió ninguna documentación que respaldara sus dichos en el correspondiente término probatorio", lo que indudablemente es un error, porque está exigiendo que la ACHS pruebe un hecho negativo, además de invertir la carga de la prueba siendo que el inciso final del artículo 55 Ley N°16.395, que fija el texto refundido de la Ley de Organización y Atribuciones de esa Superintendencia, establece: "Los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica"; por consiguiente quien debía probar la infracción era la Sra. Fiscal Instructora y no nuestra representada para eximirse de responsabilidad, toda vez que cualquier interpretación en contrario no estaría acorde con los principios del Derecho Penal, los cuales debe seguir el Estado, al momento de usar sus facultades sancionadoras, tal como se señaló al momento de evacuar los descargos y como se expresará más adelante en esta presentación. Asimismo, en cuanto a los beneficios que tienen por objetivo contribuir con un mejor bienestar general de los trabajadores, nuestra representada en sus descargos sostuvo que dichos servicios estaban en línea con lo impulsado por la SUSESO en materia de



*Actividades de Promoción de la Salud, en el Plan Anual de Prevención del año 2021 (Circular N°3550, de 29 de octubre de 2020, SUSESO), que en su apartado 2.7, referido a otras actividades preventivas y de innovación en prevención de accidentes y enfermedades profesionales, establecía en la letra "c) Actividades de promoción de la salud. Los organismos administradores podrán desarrollar actividades que promuevan hábitos y estilos de vida saludables en trabajadores con exposición a riesgos ocupacionales, con el fin de modificar condiciones de salud que puedan ser consideradas contraindicaciones para el trabajo o estados o hábitos que puedan contribuir a que un riesgo se materialice en el lugar de trabajo". Sin embargo, en el mismo sentido señalado en el párrafo anterior, la Resolución recurrida en el numeral 95), también invierte la carga de la prueba al sostener que "(...) la Asociación no realiza ningún análisis o remite alguna prueba que acredite que los trabajadores de estas entidades se encuentran con exposición a riesgos ocupacionales, y como estas prestaciones ofrecidas podrían mitigar la materialización de este tipo de riesgos en el lugar de trabajo, por lo que este argumento se considera improcedente". Cabe agregar, que tales servicios no representan un ítem que pudiera estimarse determinante al momento que una empresa u organismo toma la decisión de adherirse y/o mantenerse su afiliación con esta Asociación, toda vez que corresponden más bien a productos de marketing. Conforme a lo indicado precedentemente, surgen algunas interrogantes tales como: ¿por qué entregar elementos de protección contra los rayos ultravioleta (UV) no sería una medida de prevención, cuando la mayoría de los tipos de cáncer de piel son causados por una exposición excesiva a ese tipo de rayos?1, o ¿de qué manera efectuar alianzas colaborativas con otras entidades en pos de mejorar la salud y calidad de vida de los trabajadores tampoco sería una actividad preventiva en los términos de la Ley N°16.744?. Sin embargo, en el acto administrativo al invertir la carga de la prueba no hace un análisis al respecto, donde claramente el personal de los municipios que cumplen labores en las Direcciones de Ornato y Aseo están constantemente expuestos a los rayos UV al cumplir sus funciones al aire libre.*

**3. "Cargo 5: Incumplimiento a lo instruido mediante el Oficio Ord. N° 3.780, de 16 de mayo de 2019, de la Superintendencia de Seguridad Social, en la propuesta realizada a la empresa Brinks".**

*Lo anterior, por cuanto en la propuesta formulada a la empresa Brinks, y a propósito del Servicio de evaluaciones CEL, se afirmó que "Los horizontes de cita de la ACHS son mejores que los de Mutual".*

*Sobre el particular nuestra representada al evacuar los descargos sostuvo que los resultados a los cuales se llegó sobre el mejor horizonte de cita por parte de la ACHS, obedecían a un ejercicio práctico que consistió en consultar concretamente a través del canal de agendamiento dispuesto por la MUSEG y por nuestra Asociación, sobre la fecha más cercana disponible para realizar un examen, siendo claramente que el menor tiempo destinado al efecto era de la ACHS, vale decir, nuestra afirmación sobre la extensión de los plazos de cita fue fruto de la comparación empírica entre las plataformas de agendamiento de la MUSEG y la ACHS, siendo en la práctica más ventajosa la de nuestra representada.*

*La Resolución recurrida en el numeral 99), expresa que "(...) la Asociación en sus descargos, no lo cuestiona, sino que reafirma la realización de una publicidad, sin ajustarse al procedimiento establecido*

en el Oficio Ord. N°3.780, por lo tanto, procede tener este cargo por acreditado". Sin embargo, cabe precisar que el señalado acto administrativo de la SUSESO **solo** determina un deber de conducta, por cuanto conforme a su jerarquía normativa no puede establecer una sanción por un eventual incumplimiento, toda vez que es un ámbito que nuestro ordenamiento jurídico solo ha reservado al legislador como se fundará más adelante.

También, cabe indicar que la conducta que se imputa a nuestra representada estaría dentro de los parámetros de lo que en doctrina se conoce como "dolo bueno", que es el comportamiento lícito realizado con astucia, alabanzas, incitaciones, etc., que son permitidas en la vida comercial, jurídica o social y respecto de las cuales la ley y la costumbre las toleran y permiten. En efecto, el legislador no condena o sanciona cualquier comparación, sino únicamente aquella que se funda en un antecedente que no sea veraz o demostrable. En el mismo sentido se han pronunciado nuestros tribunales superiores de justicia; por consiguiente, sólo en los casos en que concurra una intención positiva de engañar es el acto que merece reproche en nuestro ordenamiento jurídico, situación que no se verifica en la especie, pues la ACHS no ha incurrido en una acción contraria a la buena fe o a las buenas costumbres que haya empleado medios ilegítimos.

**C. Que no existían incumplimientos por parte de la ACHS, por cuanto los hechos contenidos en la formulación de cargos y respecto de los cuales se aplica la sanción no pueden constituir una infracción carácter administrativa, pues no se encuadran o subsumen dentro de los hechos que se describen por el legislador.**

1° Tal como expondremos a continuación, esta es una de las alegaciones centrales de nuestra defensa y no fue debidamente ponderada ni analizada en la Resolución recurrida.

2° En efecto, en los descargos nuestra representada argumentó que existe pleno consenso tanto en la doctrina como en la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, de los Tribunales Superiores de Justicia y del Excmo. Tribunal Constitucional, que la potestad disciplinaria, es una manifestación de la potestad sancionatoria del Estado, entendiéndose también que los principios del Derecho Penal le son aplicables, de lo que se desprende que el ámbito, la forma y los principios que debe seguir el Estado, al momento de usar sus facultades sancionadoras, son los principios del Derecho Penal.

3° Luego, para asignar responsabilidad por la comisión de un ilícito a un sujeto, deben cumplirse como requisitos básicos los siguientes: a) La tipicidad; b) Que la conducta objeto de la sanción debe estar descrita con anterioridad al hecho; c) Culpa o dolo; d) Debe existir un reproche en contra del sujeto responsable; e) Causalidad, es decir, debe existir una relación directa de causa efecto, entre al conducta desplegada y el hecho tipificado en la norma, lo que excluye la aplicación de una responsabilidad de carácter objetiva.

4° Ahora bien, de una lectura de las disposiciones de carácter infralegal y acto administrativo de la SUSESO que señalan como supuestamente infringidos por nuestra representada, no se advierte la conducta descrita en un tipo infraccional, toda vez que, si el sujeto no realiza una conducta típica, no puede ser objeto de reproche sancionatorio por parte de la Administración del Estado.

5° Además, cabe señalar que conforme al **principio de legalidad** las infracciones administrativas y sus sanciones correlativas sólo pueden **ser** establecidas **por** el legislador. De ahí, que la sanción administrativa es definida "como aquella pena asignada a la comisión de un hecho típico y antijurídico, calificado como tal en virtud de una ley, e impuesta por la Administración al sujeto a quien pueda imputársele responsabilidad como autor del mismo, con sujeción a las limitaciones a que se encuentra sometido el ejercicio del ius puniendi estatal, y siempre, en todo caso, con pleno respeto de los derechos que la Constitución establece.

6° En el derecho comparado, también se ha señalado **que el principio de legalidad** comprende una doble garantía: la primera, de orden material y de alcance absoluto, supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes, es decir, la existencia de preceptos jurídicos (*lex previa*) que permita predecir con suficiente grado de certeza (*lex certa*) aquellas conductas y se sepa a qué atenerse, de manera que la norma sancionadora aplicable ha de permitir predecir con suficiente grado de certeza las conductas que constituyen infracción y el tipo y grado de sanción del que puede hacerse merecedor quien la cometa, lo que conlleva que no quepa admitir formulaciones tan abiertas por su amplitud, vaguedad o indefinición, que **su** efectividad dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y juzgador; mientras **la** segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de adecuado rango y que esté identificado como ley en sentido formal

7° Así, en el presente caso estábamos frente a una serie de normas de carácter infralegal, que no podrían establecer una sanción administrativa, toda vez que "(...) La Constitución precisa de manera clara que corresponde a la ley y solo a ella establecer al menos el núcleo esencial de las conductas que se sancionan, materia que es así, de exclusiva y excluyente reserva legal, en términos tales, que no procede a su respecto ni siquiera la delegación de facultades legislativas al presidente de la República, en conformidad con lo que dispone el artículo 61, inciso segundo, de la Constitución Política"

8° De lo anterior, se colige claramente que no existe acto ilícito o típico alguno que reprimir por la vía administrativa, mediante alguna sanción que se pretenda aplicar por la SUSESO a nuestra representada, pues las normas respectivas no describen ni sancionan ninguno de los hechos consignados en la formulación de cargos, además, de corresponder a disposiciones que forman parte de un cuerpo normativo de inferior jerarquía de la Ley y de la potestad reglamentaria de ejecución que la CPR entrega a S.E. el Presidente de la República

9° Ahora bien, que las infracciones y sanciones deban satisfacer el requisito de estar establecidas por ley, se deriva una clara consecuencia. No es jurídicamente admisible que el gobierno o la administración creen infracciones por mera vía reglamentaria. Sin ley, éstas simplemente no son válidas

10° Por estas consideraciones, no siendo los hechos materia de este procedimiento constitutivos de infracción, no corresponde aplicar sanción alguna a nuestra representada. En efecto, los reproches que se hacen a la ACHS en los cargos 2°, 4° y 5°, son por haber supuestamente infringido lo instruido en el Compendio Normativo del Seguro Social de la Ley

N°16.744, de la SUSESO, y lo indicado por ese mismo órgano, mediante el Oficio Ord. N°3.780, de 16 de mayo de 2019.

11° Además, no se debe desatender que el artículo 53 de la Ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, establece que: "El interés general... se expresa en el recto y correcto ejercicio del poder público por parte de las autoridades administrativas; **en lo razonable e imparcial de sus decisiones**; en la rectitud de ejecución de las normas, planes, programas y acciones; en la integridad ética y profesional de la administración de los recursos públicos que se gestionan; en la expedición en el cumplimiento de sus funciones legales, y en el acceso ciudadano a la información administrativa, en conformidad a la ley".

12° La doctrina nacional y comparada han señalado que, para que se genere la responsabilidad administrativa es necesario que concurren los siguientes elementos: una acción u omisión, la antijuridicidad de la acción u omisión y la culpabilidad, toda vez que la responsabilidad derivada de una infracción administrativa no es objetiva, ya que se exige reprochabilidad de la conducta del sujeto, siendo la **culpabilidad** el fundamento para la imposición de la sanción y la que determina su magnitud.

13° Luego, en todo procedimiento disciplinario no basta la mera constatación de conductas antijurídicas para que automáticamente, se formulen cargos. Por el contrario, el fiscal debe probar la culpabilidad del acusado y, más aún, emitir opinión, en su vista o informe final, acerca del grado de la misma, pues éste va a constituir uno de los elementos para determinar la sanción aplicable. En efecto, lo que imputa la Administración Pública sancionadora al infractor o sumariado es un incumplimiento de un deber de diligencia.

14° En igual sentido con lo anterior, se reconoce a la **presunción de inocencia** como uno de los principios de naturaleza procedimental del Derecho administrativo sancionador, siendo una primera regla de trato o conducta hacia el imputado, según la cual toda persona debe ser tratada como inocente mientras una sentencia de término no declare lo contrario (*nulla poen sine iudicio*). Al respecto, la doctrina ha señalado que "la presunción de inocencia es así el derecho que tienen todas las personas a que se considere a priori como regla general que ellas actúan de acuerdo a la recta razón, comportándose de acuerdo a los valores, principios y reglas del ordenamiento jurídico, mientras un tribunal no adquiera la convicción, a través de los medios de prueba legal, de su participación y responsabilidad en el hecho punible determinada por una sentencia firme y fundada, obtenida respetando todas y cada una de las reglas del debido y justo proceso (....) Asimismo, que "la presunción de inocencia implica en el Derecho Administrativo sancionador que la Administración Pública deba probar todas las circunstancias que permiten atribuir la responsabilidad al administrado y que, en definitiva, incumplió su deber de diligencia"

15° En este mismo sentido, cabe estimar que nuestra representada ha obrado de buena fe, y este principio general del derecho es admitido en el Derecho administrativo sancionador, toda vez que es aplicable a las relaciones jurídico-administrativas entre la Administración Pública y las personas, donde rige sin duda para aquella, pero también para éstas<sup>24</sup>; por consiguiente, no resulta atendible que en la Resolución recurrida se

*invierta la carga de la prueba como lo hace en los numerales 91) y 95), señalando que nuestra representada debía probar sus alegaciones.*

*16° En virtud de las consideraciones precedentemente expuestas, estimamos procedente que se absuelva a esta Asociación de todos los cargos que se le formularon en la **Resolución N°1/AU08-2022-01397**, de fecha 29 de septiembre de 2022.”.*

- 16) La Asociación señala en el punto D. de este capítulo, titulado “Que el acto administrativo que impone la sanción a nuestra representada adolece de manifiesta falta de fundamentos”, lo siguiente:

*“1° Nuestra representada al evacuar sus descargos hizo una serie de alegaciones relativa a los principios del Derecho Administrativo sancionador, tal como consta en la Resolución recurrida en el numeral 65), letra D), "INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTOS POR PARTE DE LA ACHS", los cuales no fueron ponderados en el acto administrativo que se recurre ni menos hubo un pronunciamiento al respecto, lo que demuestra una evidente falta de fundamentación y motivación en la decisión de la autoridad, que la torna ilegal.*

*2° Como se sabe, en nuestro sistema jurídico, los deberes de fundamentación y motivación de los actos administrativos se encuentran contenidos en el inciso segundo del artículo 11 de la Ley N°19.880, que dispone que “[l]os hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos”, y en la primera parte del inciso cuarto del artículo 41, que plantea que “[l]as resoluciones contendrán la decisión, que será fundada”. Asimismo, el artículo 8° de la Constitución Política de la República (en adelante, también “Constitución”) señala en su inciso segundo que “[s]on públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen”, reconociendo el deber de fundamentación y explicitando la publicidad de los motivos de la actuación administrativa.*

*3° De este modo, la motivación del acto administrativo -requerimiento que tiene como antecedente tanto la Constitución como la ley es un elemento esencial del mismo que implica la exposición clara y concreta de los fundamentos del acto administrativo.*

*4° En ese sentido, la Excma. Corte Suprema ha señalado que la motivación es particularmente relevante tratándose de aquellos actos en que la ley le otorga un espacio específico de definición a la Administración y, por lo tanto, esta posee un mayor grado de discrecionalidad; en tanto la falta de expresión de los fundamentos en que se apoya una resolución conduce a concluir que ella carece de aquellos y, por lo mismo, de razonabilidad. Así, ha indicado que: “(...) el control judicial del ejercicio de la facultad discrecional se proyecta en varios sentidos: a) que el acto cumpla con las exigencias previstas en la ley, cuestión que determina la necesidad de verificar la existencia de los elementos intrínsecos de todos los actos de tal naturaleza; b) que la Administración ejerza sus atribuciones con razonabilidad y de manera fundada; c) que la medida impuesta sea proporcional a la falta y sea establecida por la ley en forma previa a los hechos (proporcionalidad, legalidad y tipicidad); y d) que la facultad discrecional sea ejercida con fines públicos, sin incurrir en la desviación de fin o poder*

5° Así, la correcta fundamentación de las decisiones, expresada en los motivos de las decisiones de la autoridad, se encuentra intrínsecamente relacionada con el control de arbitrariedad de éstas. De este modo lo ha entendido la Excma. Corte Suprema, al señalar que "(...) al carecer de toda fundamentación un acto administrativo (...) ello hace concluir al tribunal que el decreto impugnado constituye un acto arbitrario, desde que prescinde de expresar los razonamientos de hecho que llevaron a la decisión adoptada”

6° En línea con ello, la Contraloría General de la República ha sostenido que "(...) la exigencia de fundamentación de los actos administrativos (...) se relaciona con el recto ejercicio de las potestades otorgadas a la Administración activa, toda vez que permite cautelar que éstas se ejerzan de acuerdo a los principios de juridicidad -el que lleva implícito el de racionalidad, evitando todo abuso o exceso, de acuerdo con los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 2 de la Ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado”27.

7° En cuanto a que es lo que debe entenderse como una adecuada fundamentación, la Excma. Corte Suprema ha indicado que "el deber de fundamentación de los actos administrativos requiere la expresión de los fundamentos de hecho y de derecho en que se sustenta la decisión, de manera de permitir a sus destinatarios su adecuada inteligencia" Profundizando en ello, el máximo tribunal ha señalado que el análisis de la motivación no sólo alcanza la exteriorización de las razones que llevaron a dictar el acto, "(...) sino también la **suficiencia** de los motivos expuestos, entendidos ambos condicionamientos como límite al ejercicio de potestades discrecionales que tienen las autoridades".

8° Asimismo, el adecuado cumplimiento del deber de motivación implica incluir una relación circunstanciada de los fundamentos de la decisión, siendo insuficiente tanto la mera cita de los hechos y la identificación de las normas, **como la apreciación subjetiva, vaga o imprecisa que realice la Administración sobre los motivos de su proceder**. Así, la potestad sancionatoria debe ser ejercida de forma precisa, específica y clara.

9° En este caso, tal como se ha expuesto precedentemente, la Resolución recurrida resulta arbitraria al modificar la calificación de cargo formulado -inicialmente era por no haber iniciado un procedimiento de cobranza judicial, luego por haberlo hecho tardíamente-; invertir la carga de la prueba; y, omitir pronunciamiento sobre la totalidad de las alegaciones formuladas por nuestra representada al evacuar sus descargos, sin una explicación suficiente de su actuar, lo que demuestra que dicha decisión adolece de falta de motivación y fundamentación, lo que torna ilegal el acto administrativo adoptado.

En efecto, la Excma. Corte Suprema, también se ha pronunciado sobre la importancia de considerar la totalidad de los antecedentes disponibles en el expediente administrativo para efectos de motivar su decisión, debiendo además corroborar toda la información disponible. Dicho deber implica la revisión de los antecedentes aportados, pues de otro modo, no es posible acreditar que la decisión de la Administración viene apoyada en una realidad fáctica que garantice la legalidad y oportunidad de esta, ni la congruencia con los motivos y fines que la justifican.

10° El déficit en la fundamentación de las decisiones que adopte la Administración puede ocurrir (a) tanto por la falta de expresión de los motivos como (b) por la incongruencia o insuficiencia con los antecedentes fundantes que constan en el expediente administrativo, y aquello implica la existencia de un vicio de ilegalidad del acto en cuestión. Ambas situaciones se dan en la especie, pues, por una parte, la SUSESO invierte la carga de la prueba sin mayor fundamento y, por la otra, no se pronuncia sobre la totalidad de las alegaciones que realizó nuestra representada.

12° En consecuencia, conforme se ha señalado precedentemente la Resolución recurrida resulta absolutamente ilegal y arbitraria.

- 17) En el último punto de este capítulo, titulado: “En subsidio, y en el evento que se mantenga el criterio que la llevó a sancionar a nuestra representada, hacemos presente que concurren en este caso diversos factores que sustentan una rebaja considerable de la multa impuesta en la Resolución recurrida. “, lo siguiente:

“1° En el evento improbable que se estime que procede igualmente sancionar a nuestra representada, solicitamos que esta sea de cuantía más baja posible, atendido el principio de proporcionalidad que debe imperar en el Derecho administrativo sancionador.

2° En efecto, el origen del principio de proporcionalidad es la propia Constitución y representa una manifestación de los derechos y garantías consagrados en sus artículos 6°, 7°, 19 Números 2, 3 y 26, en cuanto reconocen la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, el derecho al proceso racional y justo, y la proscripción de la arbitrariedad.

3° Luego, el principio de proporcionalidad es un límite a los actos de la Administración del Estado, especialmente a aquellos realizados en ejercicio del ius puniendi estatal. Su finalidad es evitar o atenuar la discrecionalidad en la imposición de sanciones por parte de las autoridades.

4° Se ha señalado que entre los elementos y criterios que componen el principio de proporcionalidad se encuentran: (a) sanción mínima (no puede aplicarse una sanción que sea inferior al beneficio obtenido); (b) gravedad de la infracción (debe tomarse en cuenta la mayor o menor gravedad, trascendencia o peligro); (c) daño causado (debe considerarse su naturaleza y cuantía); (d) situación económica del infractor; (e) intencionalidad (elemento volitivo del autor); (f) reiteración; y, (g) reincidencia.

5° Siguiendo la misma lógica, también, se indica que "(...) resulta importante la proporcionalidad para establecer una regla de prudencia en la relación entre sanciones ínfimas aplicadas a infracciones graves contra el interés general o bien, en la aplicación de multas enormes respecto de hechos o conductas cuyas consecuencias respecto del interés general son menores, afectando desproporcionadamente el patrimonio o propiedad de los infractores".

6° Por su parte, el Excmo. Tribunal Constitucional, en fallos recientes (Roles 8018-2020 y 8196-2020, ambos de 30 de julio de 2020) ha declarado la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de diversas normas por infringir el principio de proporcionalidad por cuanto su densidad normativa es débil, "al no contemplar criterios objetivos, reproducibles y

verificables que determinen no sólo un mínimo y un máximo del monto de la multa a ser aplicada por el Consejo Nacional de Televisión, sino los elementos indispensables necesarios para que respete el estándar constitucional de proporcionalidad".

7° La Contraloría General de la República, también ha reconocido expresamente el principio de proporcionalidad, en relación a la debida coherencia entre el hecho sancionado y la cuantía de la sanción, ha señalado que la Administración debe ser especialmente cuidadosa en fundamentar el acto administrativo cuando aplica las sanciones más graves que la ley concede.

8° De igual modo, la proporcionalidad exige, además, considerar la necesidad e idoneidad de la sanción. La idoneidad significa que sea posible de hecho y de derecho, que pueda ser cumplida por el ciudadano y que, adicionalmente, la medida impuesta pueda producir, o al menos favorecer, el fin perseguido por la norma. La necesidad requiere que la intervención administrativa no vaya más allá de lo preciso para alcanzar el fin perseguido, en términos que cause el menor daño posible al ciudadano. Antes de actuar, obliga a comparar distintos medios y elegir el menos lesivo posible. Por último, la proporcionalidad presupone la relación adecuada entre el medio empleado y el fin perseguido.

9° Asimismo, la Contraloría General de la República ha señalado la importancia de ponderar adecuadamente **los** factores que permitan atenuar o eximir la responsabilidad administrativa, en especial el criterio del daño o perjuicio. De este modo, aun cuando pudiese existir una infracción a deberes impuestos por el ordenamiento jurídico, si no ha habido afectación concreta a **los** bienes jurídicos protegidos, no pueden aplicarse las sanciones más gravosas.

10° En consecuencia, y por aplicación del principio de proporcionalidad, la determinación de sanciones en el ámbito administrativo necesariamente debe considerar, entre otros factores:

- La gravedad de la infracción, esto es, su trascendencia o peligro;
- El daño causado, y particularmente su naturaleza y cuantía; y,
- La intencionalidad del autor.

Según hemos expuesto a lo largo de esta presentación, los hechos descritos demuestran la improcedencia de toda multa, o en subsidio la aplicación de la multa más baja posible, porque los pretendidos incumplimientos que se imputan a nuestra representada, de existir, son menores a los indicados, no revisten caracteres de gravedad, daño e intencionalidad suficientes.

11° El artículo 57 de la Ley N°16.395, precisamente otorga un rango bastante amplio a la autoridad administrativa para imponer una sanción, lo cual conlleva una exigencia la de motivar suficientemente la decisión adoptada, de lo contrario se incurre en una arbitrariedad. En este sentido, cabe hacerse las siguientes interrogantes: (i) cuál sería el perjuicio de no haber iniciado un procedimiento de cobranza dentro de un determinado plazo, respecto de una deuda que finalmente se pagó con los reajuste, intereses y recargos legales; (ii) por qué entregar elementos de protección contra los rayos ultravioleta (UV) no sería una medida de prevención, o (iii) de qué manera efectuar alianzas colaborativas con otras entidades en pos de mejorar la salud y calidad de vida de los trabajadores tampoco sería una actividad preventiva en los términos de



la Ley N°16.744. En definitiva, cabe preguntarse ¿cuál sería el bien jurídico protegido y si existe la necesidad de aplicar una sanción pecuniaria al respecto, atendida la gravedad de la infracción y sus consecuencias?, considerando que no existen perjuicios ya sea para los trabajadores beneficiarios de la Ley N°16.744, de la ACHS o del patrimonio de afectación que administra.

12° También, cabe señalar, que el concepto de discrecionalidad administrativa se debe entender como la libertad de apreciación para decidir, frente a determinados hechos objetivos que la ley ha previsto o descrito como necesidad pública, y la menor medida a adoptar; siendo el margen de libertad otorgado por el derecho para utilizarse por los medios que éste confiere, con el objeto de obtener un fin que el mismo derecho a preestablecido. Sin embargo, esta libertad no puede ser concebida como una facultad de autodeterminación absoluta, sino que exige un arbitrio razonable, por lo que la discrecionalidad implica la correspondiente responsabilidad, ya que se da un margen de libertad donde la autoridad debe actuar con prudencia para adoptar la medida justa y correcta para tomar la decisión que mejor satisfaga la necesidad pública, conociendo como límites la razonabilidad, proporcionalidad y prudencia, debiendo ser la decisión adecuada a la razón; no ser la decisión desproporcionada, es decir, aquella inidónea, inadecuada y desajustada al caso concreto.

13° Ahora bien, teniendo presente que no existió culpabilidad por parte de nuestra representada, que no hubo un perjuicio causado, y considerando que los casos de la especie constituyen una situación aislada, toda vez que el total de gestiones de captación de entidades empleadoras realizadas mensualmente por parte de esta Asociación asciende a alrededor de 8.000 actividades, por lo que es necesario aplicar la sanción mínima, toda vez que no concurre una conducta infracción reiterada, como erradamente se asevera en las letras a) y b), numeral 6), ítem "V. CONCLUSIONES" del acto administrativo recurrido, pues la sanción que se aplicó a nuestra representada mediante Resolución Exenta N°669, de 2022, por 350 UF, no puede considerarse en este caso en que se investigaron supuestas conductas infraccionales ocurridas el año 2021, de ahí que no pueda estimarse que la multa aplicada el año 2022, pueda haber provocado un efecto disuasivo en acciones realizadas en el pasado; por consiguiente, no procede considerar que existe una reiteración.

14° La SUSESO al aplicar la sanción a mi representada omitió referirse y considerar aquellos criterios que permiten disminuir la multa y que son plenamente aplicables a mi representada, ya sea como circunstancias modificatorias de la responsabilidad infraccional o bien por la aplicación de principios limitadores del ius puniendi del Estado. De haberse considerado estos criterios, claramente la multa impuesta habría sido muy inferior.

15° También, si revisamos el sitio web de la SUSESO, nos encontramos que los montos de las sanciones que impone a los entes que fiscaliza cuando hace uso de su potestad sancionatoria son sustancialmente menores a la que aplicó a nuestra representada; por consiguiente, de establecerse un baremo correspondería rebajar considerablemente su cuantía.

16° De ahí, que aparezca que el quantum de la multa a que ha sido sancionada nuestra representada resulte del todo injusta y excesiva, por lo que necesariamente la misma debe ser rebajada conforme a Derecho.

Lo anterior, sin perjuicio que recordemos que la ACHS administra un patrimonio de afectación constituido por fondos públicos, recursos que, en definitiva, tendrán que destinarse al pago de la multa en cuestión y no para los fines previstos por la Ley.

17° En consecuencia, en el evento improbable que los argumentos señalados como alegación principal no sean acogidos por la SUSESO y se decida mantener la decisión de sancionar a ACHS, debió utilizar el principio de proporcionalidad y sus criterios de determinación y las circunstancias modificatorias de la responsabilidad infraccional para fijar el monto de la multa impuesta. Si se hubiesen aplicado, claramente el escenario sería diferente y el quantum sería ostensiblemente menor.”.

## II. ANÁLISIS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

- 18) En cuanto a los argumentos indicados por la Asociación para fundamentar su recurso, cabe hacer presente lo siguiente:
- a) Señala que aplicará medidas de control para evitar que se repita una de las situaciones acreditadas mediante este proceso sancionatorio, que es que un trabajador dependiente de la ACHS ofrezca prestaciones contra y fuera de la ley. Sin embargo, no remite ningún plan de trabajo, un plazo, o algún responsable, es decir, ningún elemento que permita llegar a la convicción que adoptará nuevas medidas, por lo que se estima improcedente.
  - b) Respecto al argumento señalado en orden a que “... cabe precisar que el acto administrativo de la SUSESO solo determina un deber de conducta, por cuanto conforme a su jerarquía normativa no puede establecer una sanción...”, cabe indicar que conforme a lo establecido en los artículos 48 y siguientes de la Ley N° 16.395, la Superintendencia tiene la facultad de aplicar sanciones a las entidades fiscalizadas cuando estas han incumplido las normas y regulaciones aplicables. Al hacerlo, la Superintendencia busca proteger el interés público, disuadir futuras infracciones, corregir conductas indebidas y promover el cumplimiento de las leyes y regulaciones.
  - c) Los demás argumentos esgrimidos por la Asociación y señalados en los párrafos 13,14,15, 16 y 17 de la presente providencia, ya fueron presentados en sus descargos, siendo analizados y tomados en consideración al dictaminar la Resolución Exenta N° 223, de 28 de febrero de 2023. En efecto, los antecedentes remitidos, junto a su recurso de reposición, ya habían sido incorporados al expediente electrónico mediante el punto 9, del acápite V., de la Resolución 1/AU08-2022-01397, de 29 de septiembre de 2022.
  - d) En relación a lo anterior, cabe hacer presente que el recurso de reposición se basa en la presentación de nuevos antecedentes que no fueron considerados en la resolución sancionatoria

original. En efecto, si el recurso no presenta nuevos antecedentes relevantes, como ocurre en este caso, que no hayan sido considerados en la resolución sancionatoria original, puede ser rechazado.

## **RESUELVO**

- 1) RECHAZAR en todas sus partes el recurso de reposición administrativo deducido con fecha 14 de marzo de 2023, contra la Resolución Exenta N° 223, de 28 de febrero de 2023.
- 2) NO HA LUGAR a la solicitud contenida en el primer otrosí de la reposición atendiendo que, en virtud de las consideraciones expuestas, no concurren los supuestos de hecho que podrían hacer procedente la suspensión de acuerdo al artículo 57 de la Ley N°19.880.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE

PAMELA ALEJANDRA GANA CORNEJO  
SUPERINTENDENTA DE SEGURIDAD SOCIAL

Lo que transcribo a usted para su conocimiento.

Saluda atentamente a usted,

GABRIEL ÓRTIZ PACHECO  
MINISTRO DE FE

A: ASOCIACIÓN CHILENA DE SEGURIDAD (Presidente del Directorio, Gerente General y Mandatario).