

Santiago, cinco de febrero de dos mil veintiuno.

**Vistos y teniendo presente:**

**Primero:** Que con fecha 23 de junio de 2020, comparece la abogada Claudia Gallardo Latsague, en representación de Isapre Colmena Golden Cross S.A., interponiendo recurso de queja, en contra del señor Superintendente de Salud, don Patricio Fernández Pérez, por la dictación de la sentencia definitiva de segunda instancia, de fecha 16 de junio de 2020, incorporada al expediente arbitral Rol N° 2035904-2019, caratulados “Pablo Andrés Greco Cariman con Isapre Colmena Golden Cross S.A.”, que rechazó su recurso de apelación interpuesto contra la sentencia definitiva que dejó sin efecto el término unilateral del contrato de salud, efectuado por la Isapre y ordenó una cobertura del 50% de la patología del demandante.

Reseña de la causa de primera instancia:

Señala que la causa se inició por reclamo arbitral de 14 de octubre de 2019, donde el demandante indicó que la Isapre había dado término anticipado a su contrato de salud por preexistencias no declaradas y además, negativa de cobertura. Luego de tener por contestada la demanda, el 15 de noviembre de 2019, el juez árbitro ordenó informar antecedentes sobre el ex agente de ventas que realizó la afiliación, estimando que no era pertinente recibir la causa a prueba.

Indica que el 2 de diciembre de 2019 se dictó sentencia, que, en lo pertinente, tuvo por acreditado el carácter de preexistente de la patología, y que la parte demandante, si bien no logró acreditar una justa causa de error, existiría una responsabilidad del ex agente de venta (que no fue citado a declarar), por lo que la responsabilidad del afiliado estaría morigerada, estableciéndose en la resolutive: *“Acoger la demanda interpuesta en contra de la Isapre, en cuanto se deja sin efecto el término de contrato cursado, y otorgar la cobertura señalada en el considerando 11°, precedente”*.

Sostiene que en el citado considerando 11°, el fallo señala: *“Que, valorados los antecedentes relacionados, este Tribunal estima prudente y razonable dejar sin efecto el término del contrato y otorgar una cobertura parcial equivalente al 50% de aquella pactada en el plan de salud a las prestaciones que el demandante requirió y que estén directamente relacionadas con las patologías invocadas como preexistentes. Conforme lo*



*anterior, la Isapre deberá otorgar a la cirugía realizada al demandante en el mes de agosto de 2019, contenidos en la Solicitud de Tratamiento N° 3964790 (fs. 47), una cobertura correspondiente al 50% de la pactada”.*

Afirma que, frente a ello, interpuso un recurso de reposición, el cual fue resuelto el 3 de febrero de 2020, rechazándose, sustentándose en que no existiría una intención positiva de falsear los datos por parte del demandante, es decir, indicó que no existe mala fe por parte del demandante, reafirmando lo resuelto. La otra parte no interpuso recurso alguno. Posteriormente, el 17 de febrero de 2020, su parte dedujo recurso de apelación, fundado en la vulneración de las reglas de onus probandi y la limitación constitucional de las facultades de los árbitros arbitradores, además de la incongruencia procesal entre la sentencia de primera instancia y aquella que resolvió la reposición, pues se refieren a cuestiones diferentes.

Postula que el 16 de junio del mismo año, se dictó y se le notificó la sentencia que rechazó el recurso de apelación, la cual no hizo mención a la preexistencia de autos y tampoco a la acreditación de ésta, sino que señaló en sus considerandos del 7° al 11°, que *“las únicas causales que la ley autoriza para que la Isapre pueda terminar unilateralmente el contrato de salud, son las señaladas taxativamente en el artículo 201 del DFL N°1, de 2005, de Salud, siendo la del N°1 la "Falsear o no entregar de manera fidedigna toda la información en la Declaración de Salud, en los términos del artículo 190, salvo que el afiliado o beneficiario demuestren justa causa de error.*

8.- *Que, para configurar la citada causal, la Isapre debe ajustarse a los términos del artículo 190 del mismo cuerpo legal, esto es, probar que pactó en el respectivo contrato de salud, la exclusión de cobertura establecida en el artículo 190 N°6, esto es, “Enfermedades o condiciones de salud preexistentes no declaradas, salvo que se acredite justa causa de error.*

9.- *Que, revisados los antecedentes del procedimiento, está acreditada la existencia de un contrato de salud entre las partes, suscrito el 25 de abril de 2017, en virtud del cual se pactó la obligación de otorgar cobertura, de acuerdo al plan de salud convenido, que en este caso es el ASPMR 9115.*

10.- *Que, por otra parte, no resulta acreditado que las partes hayan efectivamente pactado en el contrato de salud de 25 de abril de 2017, la*



*exclusión de cobertura del N°6 del artículo 190 señalado precedentemente, por lo que, en estas circunstancias, la terminación unilateral del contrato de salud del demandante no se ajustó a derecho.*

*11.- Que, las partes circunscribieron la controversia, exclusivamente, a la terminación unilateral y anticipada del contrato de salud del demandante, por lo que resulta improcedente establecer restricciones o exclusiones de coberturas no solicitadas por las partes, lo que constituye una infracción al artículo 160 del Código de Procedimiento Civil”.*

Es decir, el juez recurrido analizó el contrato de salud e indicó que no se pactó entre las partes una exclusión de cobertura, por lo que no corresponde excluir de cobertura al demandante, dado lo cual rechazó el recurso de apelación.

Faltas y/o abusos que motivan el recurso de queja:

Como primera falta o abuso, indica que es el hecho de que el juez árbitro se extralimitó en lo pedido por su parte en el recurso de apelación y, además, no ponderó las incongruencias procesales de las sentencias de primera instancia y de aquella que resolvió la reposición. Lo primero, por cuanto la sentencia de primera instancia establecía un fundamento diferente a aquella que resolvió el recurso de reposición. Además, no habría existido prueba en relación con la justa causa de error que, según el juez, tuvo el demandante al momento de contratar. Con ello, el juez ha vulnerado el artículo 19 N° 3 de la Constitución, en cuanto a la garantía de un justo y racional procedimiento. Además, ha vulnerado el principio de congruencia procesal.

Añade que el considerando 11° de la sentencia que recurre, señala que la discusión de las partes sólo se circunscribió al término del contrato y no a la negativa de cobertura, cuestión que resulta alejada totalmente del proceso y a lo establecido en primera instancia. Además, el juez árbitro, al no ponderar todas las consideraciones y peticiones de su parte, faltó al principio de inexcusabilidad del artículo 76 inciso 2° de la Constitución.

Asimismo, indica que el Superintendente no se pronunció sobre la negativa de cobertura, lo cual se pidió expresamente en el recurso de apelación; además, la parte demandante nada dijo a este respecto, por lo que no debió alterar el fallo de primera instancia, fallando en su contra,



vulnerando el principio de *reformatio in peius*, establecido en el artículo 19 N° 3 incisos 2° y 6° de la Constitución.

La segunda falta o abuso, indica que consiste en la errónea aplicación de las normas decisoria litis, contenido en el considerando 10° de la sentencia impugnada, pues el juez hace referencia a las normas del DFL N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, y si bien sólo menciona el artículo 190, no alude al artículo 189, que establece las exclusiones de cobertura. Indica que el juez recurrido olvidó mencionar que el artículo 110 del mismo DFL, establece las funciones y atribuciones de la Superintendencia, dentro de las que están las de los numerales 2 y 8, esto es, interpretar administrativamente las leyes y reglamentos de su competencia y dictar las resoluciones de carácter general que permitan mayor claridad en las estipulaciones de los contratos de salud.

Así, indica que el contrato de salud se encuentra regulado, además, por las circulares que ha emitido la recurrida (Circular IF/N° 305, de 2 de enero de 2018), señalando que del conjunto de normas, es posible establecer que las cláusulas del contrato no son impuestas por la Isapre; además, el afiliado tiene como obligación realizar su declaración de salud sin omitir preexistencias, lo que sí ocurrió en la especie.

Señala que no resulta aplicable lo dicho en la sentencia recurrida, en cuanto a que las cláusulas y condiciones generales no pueden ser modificadas por su parte, por lo que no es procedente reprochar el hecho de que no existiera un pacto de exclusión de cobertura, primero porque ello sí está incorporado en las condiciones generales de todo contrato de salud y, segundo, porque dicho pacto, de haber sido incorporado por las partes, sería vulneratorio de las instrucciones entregadas por la misma Superintendencia, las que resultan obligatorias para su parte.

Arguye que, así, la aplicación que el juez árbitro ha dado del artículo 190 del DFL N° 1, no es correcta. Por ende, se ha realizado una falsa aplicación de la ley decisoria litis y una errónea apreciación de la prueba rendida. Cita jurisprudencia (Rol Corte Suprema N° 16.711-2017).

La tercera falta o abuso, consiste en que en el fallo faltan razones de prudencia y equidad que llevaron al juez a tomar la decisión, tornando arbitraria la decisión, pues debe señalar las razones de prudencia y equidad



que fundamentan su fallo, conforme la jurisprudencia que cita (Corte Suprema Rol N° 7822-2015).

Por estas razones solicita que se acoja el recurso, corrigiendo las faltas y abusos cometidos, dejando sin efecto la sentencia de 16 de junio de 2020, procediendo en su lugar al rechazo de la demanda arbitral.

**Segundo:** Que informó la recurrida, indicando que el procedimiento de primera instancia se inició por el demandante por terminación de su contrato de salud comunicada en carta de 30 de septiembre de 2019, en atención a que no había declarado diagnósticos preexistentes de fractura de fémur operada y la cobertura de la intervención que motivó la decisión de la Isapre.

Aduce que el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, dictó la sentencia definitiva de primera instancia, conforme al artículo 177 del DFL N° 1, en calidad de juez árbitro, acogiendo la demanda, dejando sin efecto el término del contrato y ordenando otorgar una cobertura parcial del 50% de aquella pactada en el plan de salud, dado que se estimó que la omisión de preexistencia era en parte responsabilidad de la agente de ventas que participó en la afiliación del demandante.

Hace presente que el 16 de diciembre de 2019, la Isapre interpuso recurso de reposición, por cuanto indicó que no estaba acreditada la actuación indebida de la agente de ventas, por lo que solicitó el rechazo de la demanda. Por sentencia de 3 de febrero de 2020, el Intendente mencionado, rechazó el recurso de reposición y mantuvo la decisión de otorgar cobertura a la intervención de retiro de clavo endomedular. El 17 de febrero de 2020, la Isapre dedujo recurso de apelación, solicitando declarar, en definitiva, que se ajustó a derecho el término del contrato y la negativa por omisión de diagnóstico preexistente.

Señala que la litis quedó fijada a lo pedido por las partes: el demandante, solicitando que se dejara sin efecto el término del contrato y se financiara su intervención y la demandada, en su contestación, pidió precisamente lo contrario, esto es, declarar que tanto el término del contrato y la negativa de cobertura se ajustaron a derecho. En su escrito de apelación, la demandada pidió exactamente lo mismo, de modo que lo señalado por la Isapre en su recurso de queja, en cuanto a la extralimitación del juez árbitro a



puntos no pedidos por la recurrente no es efectivo, dado que para resolver el asunto sometido a decisión era necesario analizar el contrato de salud.

Refiere que tampoco existe la incongruencia anotada en cuanto a la decisión del juez, por cuanto la recurrente solicitó expresamente que se pronunciara sobre la procedencia del término del contrato, cláusula que ciertamente debe encontrarse prevista en él, por lo que sólo podía emanar de la revisión de tal documento. Además, es insostenible que la Isapre alegue que la revisión del contrato constituye un hecho nuevo de la causa, en circunstancias que se trata del único documento donde debe constar lo pactado entre las partes.

Añade que tampoco es efectivo que se haya producido una “*reformatio in peius*”, si desde el primer fallo se habían rechazado sus pretensiones. En la segunda instancia se limitó a rechazar el recurso de apelación, por lo que no hubo variación en cuanto a la posición de la Isapre.

Agrega que el juicio no podía resolverse sin analizar el contrato de salud, el cual no se adjuntó al proceso durante toda la tramitación, siendo una obligación de la Isapre, conforme al artículo 1698 del Código Civil. Por ello, resultaba inocuo aceptar el término del contrato de salud, desconociendo las exclusiones expresamente pactadas por las partes.

Además, señala que conforme a los artículos 190 y 201 del DFL N° 1, las partes pueden pactar libremente tanto exclusiones de cobertura como causales de terminación, por lo que el juez interpretó correctamente la prueba y la ley.

Asimismo, aduce que forma parte intrínseca de la equidad el principio *in dubio pro afiliado*, el cual se habría vulnerado en caso de acogerse la apelación de la recurrente.

Añade que en cuanto a las exclusiones de cobertura, la recurrente indica que son algo que decide la ley; sin embargo, las exclusiones a que se refiere la ley son exclusivamente aquellas que la ley permite pactar, pudiendo las partes incorporar todas las causales, solamente algunas o simplemente ninguna. De lo contrario, como pretende la recurrente, todos los contratos serían exactamente iguales, lo cual no es así y, de serlo, bastaría una simple adhesión a la Isapre. Por ello, en la especie se decidió que al no encontrarse probado que en el contrato se haya pactado la exclusión de cobertura por



omisión de una preexistencia, lo determinado por la Isapre no resultaba procedente.

En cuanto a la tercera falta o abuso, indica que el juez consideró todos y cada uno de los argumentos esgrimidos por la Isapre y falló estrictamente en derecho, por lo que no se estimó necesario recurrir a la enunciación de principios de prudencia y equidad. Sin embargo, de lo anterior se desprende que el fallo coincide con la letra y espíritu de la ley y también con los principios de equidad.

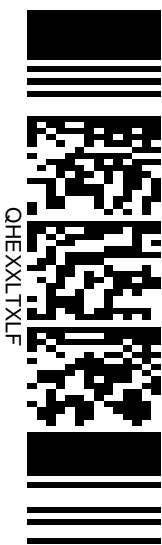
Por último, indica que, como principio de equidad, no es justo dejar a un afiliado sin protección de salud ignorando los términos concretos en los cuales se pactó la relación contractual con la institución de salud.

**Tercero:** Que el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, señala que el recurso de queja tiene por exclusiva finalidad “corregir las faltas o abusos graves cometidas en la dictación de resoluciones de carácter jurisdiccional”. El recurrente, por su parte, entiende que el juez árbitro recurrido ha cometido diversos errores en la aplicación e interpretación tanto de las normas jurídicas como del contrato que dieran motivo a la causa sometida al conocimiento de aquel.

**Cuarto:** Que claramente no se ha denunciado por parte del recurrente ninguna “falta o abuso grave” por parte del árbitro sentenciador, sino que solamente se ha hecho ver, en concepto del quejoso, que la sentencia acoge equivocadamente la tesis jurídica de la parte demandada, alegación que es propia de un recurso de apelación y no de aquel establecido en el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe hacer presente, en cuanto a la interpretación del contrato efectuada por el señor árbitro, que ésta corresponde al correcto entendimiento de lo que fue el negocio pactado por las partes.

**Quinto:** Que de este modo, esta Corte no advierte en el actuar del juez recurrido ninguna falta o abuso que amerite acoger el recurso de que se trata. Al contrario, de la lectura de la sentencia, se constata que dicho sentenciador ha dictado su fallo con sujeción estricta a lo dispuesto en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, entregando los fundamentos de hecho y de derecho que sirven de sustento a la parte dispositiva, fundamentos que



QHEXLTIXLF

podrán no ser compartidos por el recurrente, pero lo cierto es que, como ya se dijo, ello no importa falta o abuso grave de ninguna naturaleza.

En lo que dice relación con el primer reproche, no se observa la extralimitación a que alude el quejoso.

Respecto del segundo reproche el recurrente echa en falta la cita al artículo 110 del DFL N° 1, que dicen relación con las funciones y atribuciones de la Superintendencia, las que por cierto se encuentran implícitas en su actuar, como asimismo la cita del artículo 189, respecto de las exclusiones de cobertura, lo que en ningún caso concurre a constituir una falta o abuso grave por parte del recurrido.

Por otra parte, en lo que dice relación con el tercer reproche que se le hace por el quejoso al recurrido, se puede observar, que del análisis de los antecedentes se tiene por un lado que el señor árbitro analizó la prueba aportada por las partes, la valoró y llegó a la conclusión a que arribó, realizando un acto de ponderación lógico, racional, conforme a las prácticas usuales en el desarrollo del razonamiento judicial.

Que la circunstancia de confrontar el recurrente el razonamiento del tribunal con el suyo propio, es del todo insuficiente, toda vez que en principio, se ha de respetar la valoración de la prueba realizada por el sentenciador siempre que esta no sea manifiestamente ilógica, irracional, arbitraria o absurda o que conculque principios generales del derecho.

**Sexto:** Que en el caso que nos ocupa, del contenido del recurso, es posible advertir en él, que lo que hace el recurrente es efectuar un análisis particular tanto de los hechos como de las probanzas rendidas por las partes, arribando por cierto a conclusiones diversas a aquellas asentadas por el árbitro en su sentencia. Por lo anterior no se divisa un abuso de las facultades que le fueron entregadas por las partes, ni un error manifiesto en la normativa aplicable al caso sometido a su decisión. Cabe tener presente que el recurso de autos da cuenta de una discrepancia en la apreciación que de los antecedentes allegados al proceso efectuó el sentenciador, lo que, no resulta constitutivo del recurso deducido.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 549 del Código Orgánico de Tribunales, **se rechaza** el recurso de queja deducido por doña Claudia Gallardo Latsague, en representación de Isapre Colmena Golden Cross S.A.



QHEXLTIXLF



Comuníquese y archívese.

Redacción de la Ministro señora Solís.

Civil (Queja) N° 7759-20.

Pronunciada por la **Sexta Sala** de esta Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministro señora Gloria Solís Romero, conformada por la Ministro (S) señora Isabel Mallada Costa y el Abogado Integrante señor Rodrigo Asenjo Zegers.



Pronunciado por la Sexta Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra Gloria Maria Solis R., Ministra Suplente Isabel Fernanda Mallada C. y Abogado Integrante Rodrigo Asenjo Z. Santiago, cinco de febrero de dos mil veintiuno.

En Santiago, a cinco de febrero de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.  
A contar del 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>