

Concepción, veinte de abril de dos mil veintidós.

**Vistos:**

Comparece Luis Rolando Arriagada Fideli, abogado, en representación de **Walter Javier Mascareña Santana**, con domicilio para estos efectos en Los Leones N° 735, Curanilahue, interponiendo acción de protección en contra de **ISAPRE Nueva Masvida S.A.**

Señala que el recurrente se encuentra vinculado contractualmente con la recurrida mediante un plan de salud cuyo precio base del plan de salud es de **0.62 UF** para todos los afiliados, el cual se multiplica por factor de riesgo, que en el presente caso se eliminó según sentencia en causa **ROL 10.485-2021**, de la Corte de Apelaciones de Concepción, sin embargo, la ISAPRE durante el mes de **septiembre de 2021** aumentó el precio base en **4 veces**, lo anterior debido a que **cuadruplicó** el valor del precio base atendido el hecho que existen **4** personas en el plan de salud, es decir, contratante y **3** cargas familiares.

Estima que existe un grave daño al patrimonio del recurrente, aclarando se impugna el aumento ilegal y arbitrario del precio base; que fue realizado en el mes de **septiembre** de 2021 y es de efectos permanentes en el tiempo, aumento de **1,86 UF**, es decir, la suma de **\$55.000** aproximadamente, desde agosto de 2021 en adelante.

Estima que se ha vulnerado el derecho de igualdad ante la ley, pues se aplica un precio base distinto para afiliados del mismo plan de salud; el derecho de propiedad sobre su contrato de salud, el cual está regulado por normas de orden público, y tiene derecho a que el



precio base se mantenga y no sea alterado por circunstancias sobrevinientes y el derecho a elegir el sistema de salud, sea estatal o privado, derecho, consagrado en el inciso final del N°9 del artículo 19 de la Constitución.

Solicita restablecer el imperio del derecho ordenando que se abstenga la ISAPRE recurrida de multiplicar el precio base por el número de beneficiarios o cargas familiares debiendo aplicarse solo al titular del plan de salud, y se efectúe la restitución de lo excesivamente pagado por la recurrente desde el mes de **septiembre** de 2021 por tal concepto o desde la fecha que ss., determine conforme al mérito de autos o las medidas que se determinen conforme al mérito del proceso, todo con expresa condenación en costas.

Comparece **Ximena A. San Martín Saldías**, abogado, en representación de **Nueva Masvida S.A.**, oponiendo en primer lugar la excepción de **extemporaneidad** del recurso de protección pues la forma de calcular el precio final del plan a pagar por la parte recurrente de autos, viene aplicándose del mismo modo desde el **año 2012**, siendo esto conocido desde a lo menos, el **30 de marzo de dicho año**, fecha en que celebró contrato de salud previsional con su antigua aseguradora y suscribió su plan complementario de salud denominado **PLCAMP1**, que actualmente tiene vigente.

Estima improcedente la interposición del recurso toda vez que, la materia debatida en autos, consistente en la forma de calcular o determinar el precio final a pagar por el plan complementario de salud de la parte recurrente, dice directa relación con el eventual cumplimiento o incumplimiento de un contrato, teniendo en



consideración que la ley sectorial establece un procedimiento administrativo reglado ante la Superintendencia de Salud, destinado a resolver las controversias entre los cotizantes, Isapres y prestadores de salud.

Refiere que la parte recurrente, es afiliada vigente de Nueva Masvida, **a partir del 30 de marzo de 2012**, adscrita(o) al plan de salud complementario denominado PLCAMP1, plan que contrató con su antigua aseguradora el **año 2012**, la ex Isapre Masvida S.A. agregando que en dicho plan complementario de salud, la parte recurrente se encuentra afiliada teniendo cargas incorporadas en su plan, siendo el cotizante y las cargas las beneficiarías del plan complementario de salud contratado, agregando que la parte recurrente de autos, interpuso Recurso Protección **Rol N° 10.485-2021**, ante esta misma Corte de Apelaciones, por el uso de la tabla de factores conocida y convenida hace **10 años**, recurso que fue acogido y se ordenó dejar de aplicar la tabla de factores de riesgo allegada al plan de salud por carecer de sustento legal, a lo que se dio cumplimiento de inmediato, procediendo a sumar la prima GES a los precios base del plan, de cada beneficiario, sin adicionar ni multiplicar ninguna otra variable, coeficiente ni factor en base a género /edad por el grupo familiar, como malamente acusa el recurrente; el cálculo efectuado a partir de la orden de no innovar decretada, y que se mantiene hasta la presente fecha a consecuencia de la dictación de la sentencia definitiva firme o ejecutoriada.

Alega que aceptar y validar la tesis de la parte recurrente de un precio base sólo para el contratante, conlleva a la gratuidad de los



demás beneficiarios del plan de salud, considerada como una prebenda desmedida e injustificada, por cuanto aquellos que no siendo el cotizante contratante, sino que las cargas beneficiarías adscritas al mismo plan, se favorecerían de la cobertura que otorga el plan, por las prestaciones de salud que reciban, sin pagar contraprestación alguna, sino únicamente pagando prima GES, como aspira ilegal y arbitrariamente la contraria.

Niega una supuesta vulneración por parte de su representada, de las garantías constitucionales establecidas en artículo 19 de la Constitución Política de la República, en la forma que describe la recurrente, resultando ilógico señalar que existe una ilegalidad o arbitrariedad que pudiese generar alguna vulneración del derecho de propiedad de la parte recurrente.

Finaliza solicitando tener por informado el recurso de protección y, en su mérito, rechazarlo en todas sus partes, con costas.

**Con lo relacionado y considerando:**

I.- En cuanto a la excepción de extemporaneidad:

1º) Que, lo primero que debe resolverse es la procedencia de la excepción de extemporaneidad opuesta por la recurrida, quien afirma que el recurrente de autos tomó conocimiento de la forma de calcular el precio final a pagar por su plan de salud complementario, por el cual hoy reclama, a lo menos, el **30 de marzo de 2012**, cuando suscribió el contrato de salud, habiendo transcurrido **10 años** desde ocurrido aquello, hasta el día que impetró la presente acción, excediendo con creces el plazo de 30 días que exige el numeral 1º del Auto Acordado de la Corte Suprema sobre tramitación del Recurso de Protección de



Garantías Constitucionales;

2°) Que, si bien es un hecho pacífico que el recurrente suscribió con la recurrida el respectivo plan de salud hace ya varios años, lo cierto es que lo planteado por el actor se refiere a un cambio producido en **septiembre de 2021**, luego de interponer otro recurso de protección, referido a la aplicación de la tabla de factores de sexo y edad de los beneficiarios del plan de salud;

3°) Que, aun cuando el mentado contrato de salud fue suscrito hace varios años, lo cierto es que —según consta de los diversos FUN presentados por la recurrida en estos autos y, en los autos **Rol N° 10.485-2021**, hasta antes del mes de **septiembre de 2021** la ISAPRE recurrida realizaba un cobro del precio calculado de un modo distinto al reclamado ahora, pues antes sólo le cobraba el precio base del plan al contratante, pero no a cada una de las cargas integrantes del grupo familiar beneficiario del plan. Por ende, no se puede aceptar que el cotizante recurrente conocía, desde la fecha de la suscripción del contrato, esta nueva forma de cobrar por el plan de salud. Por ende, no siendo efectivo el hecho en que se sustentó la excepción de extemporaneidad, ella debe ser desechada.

En todo caso, dado que los efectos del cobro del precio del plan de salud y sus consecuencias se verifican mes a mes, a medida que las partes cumplen sus obligaciones periódicas, se trata de efectos permanentes en el tiempo, situación esta última que habilita a recurrir de la forma que lo hizo el recurrente, por lo cual se estima que el recurso fue interpuesto dentro de plazo.

II.- En cuanto a la excepción de improcedencia de la presente



acción de protección:

4°) Que, en cuanto a lo que la recurrida denominó excepción de improcedencia de la presente acción de protección, la que sustenta en que, en su concepto, dado que el presente asunto dice relación con el eventual cumplimiento o incumplimiento de un contrato, con sus cláusulas y/o anexos, ello no es materia de la presente acción, sobre todo considerando que la ley sectorial establece un procedimiento administrativo reglado ante la Superintendencia de Salud, destinado a resolver las controversias entre los cotizantes, ISAPRES y prestadores de salud;

5°) Que, al respecto es del caso tener presente que la Constitución Política de la República le ha encomendado a las Cortes de Apelaciones -en el cumplimiento de una función conservadora- conocer del denominado recurso de protección cuando se reclame de la posible existencia de una amenaza, perturbación o privación del legítimo ejercicio de alguna garantía constitucionalmente protegible por esta vía; y, en el presente caso, se han señalado como conculcadas las garantías referidas en los numerales 2°, 9° inciso final y 24° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, esto es, la igualdad ante la ley, el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse y el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporeales, respecto de las cuales es enteramente procedente el presente recurso, bastando tales invocaciones como para desechar la referida alegación.

Por lo demás, la circunstancia de que exista un procedimiento administrativo para solucionar los conflictos existentes entre las partes



del contrato de salud no obsta a la procedencia, en todo caso, de la presente acción constitucional, pues el artículo 20 de la Constitución Política de la República dispone que ella puede interponerse sin perjuicio de otras acciones jurisdiccionales o administrativas.

**III.- En cuanto al fondo:**

**6°)** Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye una acción constitucional de urgencia, de naturaleza autónoma, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.

Por consiguiente, resulta requisito indispensable de la acción de que se trata, la existencia de un acto u omisión ilegal, esto es, contrario a la ley, según el concepto contenido en el artículo 1° del Código Civil, o arbitrario, o sea, producto del mero capricho de quien incurre en él, y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías -preexistentes- protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión del recurso que se ha interpuesto.

**7°)** Que, ahora bien, el acto que en la especie se estima ilegal y arbitrario, consiste en aumentar el valor del plan de salud del recurrente en un 100%.

Ello se produjo por cuanto, después que fuera declarado ilegal y arbitrario el cobro por factor de riesgo del afiliado y su carga, en los



autos Rol N° 10.485-2021, la ISAPRE quintuplicó el valor del precio base atendido el hecho que existen **4** personas en el plan de salud, es decir, contratante y **3** cargas familiares;

**8°)** Que para resolver el recurso y las defensas de la recurrida es preciso consignar los siguientes hechos y decisiones:

a) En los autos **Rol N° 10.485-2021, Walter Javier Mascareña Santana** dedujo recurso de protección en contra de la **ISAPRE NUEVA MASVIDA S.A.**, por incurrir en el acto ilegal y arbitrario consistente en aplicar un precio improcedente por la utilización de una tabla de factores derogada y que la discriminaba en relación a su edad y sexo;

b) En el recurso de protección referido se dispone la improcedencia de aplicar la tabla de factores y ordena a la ISAPRE considerar el precio base sin aplicar coeficiente alguno de la tabla de factores de riesgo relativos a edad y/o sexo;

c) En cumplimiento de dicho fallo la ISAPRE emite nuevo FUN donde el valor del Precio Base de **0.62** lo multiplica por los **cuatro** beneficiarios, suma el GES y obtiene un valor total de **5.66** UF;

**9°)** Que si bien, no se le ha aplicado a la recurrente la tabla de factores derogada por el tribunal constitucional. La ISAPRE ha realizado un nuevo acto, susceptible de ser calificado como arbitrario e ilegal, cual es, multiplicar el valor del precio base por cada beneficiario del contrato. En este caso el afiliado contratante y su **3** cargas, **cuadruplicando** su valor.

Por cierto, se trata entonces de un nuevo acto que no guarda relación con el cumplimiento de la sentencia que le impedía aplicar





una tabla de factores por sexo y edad, que fue la única materia resuelta en el recurso anterior;

10°) Que, en cuanto al fondo es preciso considerar que el Decreto con Fuerza de Ley N°1, de 2005, que Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, DE 1979 y de las leyes números 18.933 y 18.469, del Ministerio de Salud, define, en el artículo 170, letra m), la expresión “*precio base*” de la siguiente manera:

“Para los fines de este Libro se entenderá:

[...]

m) *La expresión "precio base", por el precio asignado por la Institución a cada plan de salud. Se aplicará idéntico precio base a todas las personas que contraten el mismo plan. El precio final que se pague a la Institución de Salud Previsional por el plan contratado, excluidos los beneficios adicionales, se obtendrá multiplicando el respectivo precio base por el factor que corresponda al afiliado o beneficiario de conformidad a la respectiva tabla de factores.”.*

A su turno, el artículo 135 de dicho D.F.L. indica quienes tienen la calidad de afiliados, siendo ellos, básicamente, los trabajadores cotizantes, sean dependientes o independientes; y, a su vez, el artículo 136 del mismo cuerpo legal señala que son beneficiarios (letra a) los afiliados indicados en el artículo 135; (letra b) los causantes que allí se menciona; (letra c) las personas que respecto de los afiliados mencionados en las letras b) y c) del artículo 135 cumplan con las mismas calidades y requisitos que exige la ley para ser causante de asignación familiar de un trabajador dependiente; (letra d) las mujeres



YXYQZHXHLK

embarazadas; y otros que aquí (letras e, f y g) no son del caso mencionar.

En fin, la letra f) del mencionado artículo 170 prescribe que las expresiones "*cargas*", "*grupo familiar*" o "*familiares beneficiarios*", aluden indistintamente, a las personas a que hacen referencia las letras b) y c) del artículo 136 de la ley, las cuales -como ya se dijo- incluyen tanto a los trabajadores cotizantes como a otras personas antes mencionadas;

**11°)** Que, como se aprecia de la norma transcrita contenida en el artículo 170, letra m), ella únicamente hace referencia a los beneficiarios (cargas) al referirse a la tabla de factores, lo anterior porque el precio base es único y para todos los afiliados del mismo plan;

**12°)** Que, reafirmando la improcedencia de la aplicación de tantos valores de plan base conforme número beneficiario, cabe señalar que los dos primeros incisos el artículo 199 del DFL N° 1 de 2005 autorizan a aplicar a los precios base de los planes de salud la tabla de factores que fije la Superintendencia de Salud.

En tal sentido, la Superintendencia dictó la Circular IF/N° 343, de 11 de diciembre de 2019, que impartió instrucciones sobre una tabla de factores única para el sistema ISAPRE;

**13°)** Que, conforme lo indica la recurrente -sin controversia-, la recurrida, frente a la imposibilidad de aplicar un factor de riesgo establecido en el contrato, ha intentado un cobro superior por el plan de salud pactado con la recurrente, realizando ahora, la multiplicación del número de beneficiarios por el valor del plan base. Dicha



actuación, no la admite la ley.

La ley vigente a la fecha, sólo autoriza multiplicar al plan base contratado por el afiliado, el factor superior al señalado en la referida tabla contenida en la Circular IF/N° 343.

De este modo resulta un hecho cierto que la ISAPRE recurrida, reconociendo que se encuentra sin facultades para aplicar una tabla de factores improcedente, ha generado como subterfugio una forma de aumentar los precios atendido el número de afiliados y beneficiarios, en base a multiplicar ahora el plan base por el número de beneficiarios y así obtener incluso un precio superior al que podría determinarse de sólo aplicar la ley. (En estos términos I. Corte de Valparaíso Rol N° 49.557-2021 y Rol N° 49.620-2021/ Corte de Concepción, Rol N° 14.293-2021 Protección, confirmada por la Excelentísima Corte Suprema en el Rol N°3.628-2022 el 9 de febrero de 2022);

**14°)** Que, estas condiciones y de acuerdo a las normas legales vigentes, la pretensión de la ISAPRE recurrida, resulta ilegal y vulnera las garantías que la Constitución Política de la República asegura al actor en el número 2° y 24° de su artículo 19, de este modo el recurso de protección deberá ser acogido.

En efecto, los tribunales han venido hace años y sistemáticamente generando jurisprudencia a favor de los afiliados a ISAPRES e impidiendo con ello el ejercicio abusivo de sus cláusulas contractuales en materia de seguridad social y derecho a la salud, especialmente en lo que dice relación con aumentos unilaterales de los planes de salud.

Dicha situación vuelve a acontecer en autos, cuando la



recurrida genera un alza unilateral, abusiva, ilegal y arbitraria del precio de un plan de salud, para así soslayar el cumplimiento de una decisión judicial anterior.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se rechaza la excepción de extemporaneidad y la alegación de improcedencia y, en cuanto al fondo, SE ACOGE, sin costas, el recurso de protección deducido a favor de **Walter Javier Mascareña Santana** y se ordena a la **ISAPRE NUEVA MASVIDA S.A.** abstenerse de multiplicar el precio base por el número de beneficiarios o cargas familiares debiendo aplicarse el precio base solo al titular del plan de salud multiplicado por la tabla dispuesta en la Circular IF/N ° 343. **Se ordena la restitución de lo excesivamente pagado por la recurrente desde el mes de septiembre de 2021.**

Acordada contra el voto del ministro Sr. Gutiérrez, quien fue de opinión de rechazar el recurso en todas sus partes, teniendo presente para ello las siguientes consideraciones:

**Primera:** Que el asunto sometido a conocimiento de esta Corte de Apelaciones, no dice relación con un nuevo acto supuestamente ilegal o arbitrario cometido por la Institución de Salud Previsional recurrida, sino más bien con el cumplimiento de una sentencia definitiva anterior que, acogiendo el recurso de protección interpuesto, estableció la forma en que el precio del contrato de salud de la parte recurrente debía ser determinado, razón por la cual cualquier



cuestionamiento a la forma de cumplir con lo resuelto, debe ser conocido y discutido en aquella acción de protección.

Así por lo demás fue resuelto por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso en sentencia de 25 de noviembre de 2021 en causa **Rol N° 42.110-2021**, confirmada por la Excelentísima Corte Suprema de Justicia en fallo de 12 de enero de 2022 dictado en el proceso **Rol N° 94.253-2021**;

**Segunda:** Que, sin perjuicio de lo anterior, en relación al fondo de lo debatido, esto es, en cuanto a la determinación de precios bases que la recurrida debe considerar para determinar el valor final del plan, este disidente tiene presente que del artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N°5 del año 2005, del Ministerio de Salud, se desprende que, para determinar el precio final que el afiliado debe pagar a la ISAPRE, debe considerarse un precio base por cada beneficiario, puesto que la referida norma legal utiliza la expresión “*a cada beneficiario*”. En efecto, la referida disposición señala, en lo pertinente: “*Para determinar el precio que el afiliado deberá pagar a la Institución de Salud Previsional por el plan de salud, la Institución deberá aplicar a los precios base que resulten de lo dispuesto en el artículo precedente, el o los factores que correspondan a cada beneficiario, de acuerdo a la respectiva tabla de factores.*” Confirma lo recién concluido, lo dispuesto en la letra m) del artículo 170 del mismo cuerpo legal, que señala que el precio final se obtiene “*multiplicando el respectivo precio base por el factor que corresponda al afiliado o beneficiario de conformidad a la respectiva tabla de factores*”;

**Tercera:** Que a la luz de lo reflexionado en el motivo



precedente, teniendo presente la disposición legal recién mencionada y el hecho de haberse incorporado o existir nuevos beneficiarios al plan de salud, sin que por ese hecho se aplique un aumento de acuerdo a una impropia aplicación de las denominadas tablas de factores, a juicio de este disidente, el cobro del mismo precio base indicado en el recurso respecto del o de los nuevos beneficiarios -sin la referida multiplicación por tabla de factores- no resulta ilegal ni arbitrario, sino procedente, en razón de la existencia de un nuevo beneficiario del plan de salud respecto del cual es atingente el cobro sólo del precio base, no la tabla de factores.

En este aspecto, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso en el recurso de protección **RoI N° 49.620-2021**, si bien acogió dicha acción, lo fue sólo por estimar que la tabla de factores estaba derogada, dejando establecido sí, respecto de otras alegaciones formuladas por el recurrente lo siguiente: *“III.- En cuanto al número de precios bases que la Isapre debe considerar: Octavo: Que, del artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N°5 del año 2005, del Ministerio de Salud, se desprende que, para determinar el precio final que el afiliado debe pagar a la Isapre, debe considerarse un precio base por cada beneficiario, puesto que la referida norma legal utiliza la expresión “a cada beneficiario”. “En efecto, la referida norma legal señala que “Para determinar el precio que el afiliado deberá pagar a la Institución de Salud Previsional por el plan de salud, la Institución deberá aplicar a los precios base que resulten de lo dispuesto en el artículo precedente, el o los factores que correspondan a cada beneficiario, de acuerdo a la respectiva tabla de factores.”.*



*Confirma la conclusión anterior, la letra m) del artículo 170 del mismo cuerpo legal, que señala que el precio final se obtiene “multiplicando el respectivo precio base por el factor que corresponda al afiliado o beneficiario de conformidad a la respectiva tabla de factores”.*

*IV.- En cuanto a la restitución de lo cobrado en exceso:*

*Noveno: Que, en cuanto a la restitución de lo cobrado en exceso, no se hará lugar a lo solicitado, toda vez que no se ha indicado la suma cuya restitución se solicita, ni tampoco se ha probado ésta, siendo la pretensión deducida, en este aspecto, propia de un procedimiento declarativo y no cautelar como el de la especie.”*

**Cuarta:** Que lo concluido precedentemente determina que, en opinión de este disidente el recurso debe ser desestimado, sobre todo cuando el recurrente pretende que se efectuó la restitución de lo excesivamente pagado por la parte recurrente desde la fecha que indica por tal concepto, o desde la data que se estime conforme al mérito de autos, pues dicha petición es propia de un procedimiento declarativo y no cautelar como el de la especie, sin perjuicio que, además, no se ha indicado la suma cuya restitución se solicita, ni tampoco se ha probado ésta.

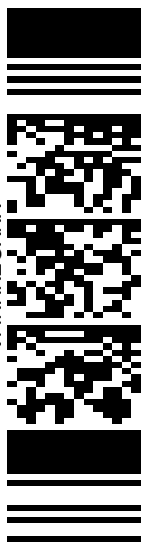
Regístrese y archívese en su oportunidad.

Redacción del ministro Claudio Gutiérrez Garrido.

**RoI N° 5.100-2022. Protección.-**



YXYQZHXHLK





Pronunciado por la Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción integrada por los Ministros (as) Claudio Gutierrez G., Carola Rivas V. y Abogado Integrante Mauricio Ortiz S. Concepcion, veinte de abril de dos mil veintidós.

En Concepcion, a veinte de abril de dos mil veintidós, 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 02 de abril de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>