

Antofagasta, a catorce de abril de dos mil veintitrés.

VISTOS:

La comparecencia de Luis Fernando Chinchón Alonso y Claudia Elizabeth Reyes Perot, quienes, en representación de xxxxxxxx, cédula de identidad N°xxxxxxx, domiciliada en calle xxxxxxxx, Antofagasta, deducen recurso de protección en contra de ISAPRE CONSALUD S.A., representada legalmente por xxxxxxxx, ambos con domicilio en calle Pedro Fontova N° 6650, Santiago, por el acto ilegal y arbitrario de otorgar cobertura y acceso limitado para brindar atenciones de salud mental en su plan de Salud, solicitando dar cobertura completa a todas las prestaciones de salud mental, sin excepción y sin limitación alguna, con expresa condena en costas.

Informó la recurrida solicitando el rechazo de la acción cautelar promovida.

Puesta la causa en estado, se han traído los autos para dictar sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el recurrente fundó su acción constitucional, en la cobertura y acceso limitado a las prestaciones de salud mental.

María José Fuenzalida Pinochet, suscribió contrato de salud con la recurrida, sin declarar preexistencias y por tanto, sin restricción alguna de coberturas para patologías.

Detalló, que el 11 de mayo de 2021 fue publicada la Ley N°21.331, sobre el reconocimiento y protección de los derechos de las personas en la atención de salud mental. En su historia fidedigna, se plasmó la relevancia de diseñar políticas públicas teniendo a la salud mental como un elemento transversal, bajo la premisa "no existe salud si no hay salud mental". Hasta antes de la entrada en vigencia de la ley 21.331, el artículo 190 del D.F.L. N° 1 del Ministerio de Salud, de 2005, permitía a las isapres crear planes de salud que contemplen coberturas reducidas para

determinadas prestaciones -sin distinción-, poniendo como límite que en ningún caso pueden ser inferiores al 25% de la cobertura FONASA. Que el mismo plan le asigne a la prestación genérica correspondiente, ni a la cobertura que contempla el Arancel del Fonasa en la Modalidad de Libre Elección. En virtud de dicha disposición, las Isapres han establecido en sus planes de salud coberturas reducidas para el conjunto de prestaciones asociadas a la salud mental, lo que en la práctica se traduce en una restricción general para ese tipo de afecciones lo que es contrario al interés final del legislador y al tenor literal de la Ley.

Luego, con fecha 8 de Noviembre de 2021, La Superintendencia de Salud dicto la Circular 396 que tiene por objeto Ajustar las normas administrativas vigentes sobre la cobertura que debe otorgar el plan de salud a las atenciones de salud mental, conforme la Ley N°21.331, asegurándose así que los nuevos planes de salud suscritos no otorguen a estas prestaciones una cobertura inferior a la que se contempla para las enfermedades físicas, como también eliminar las preguntas de la Declaración de Salud relativas a enfermedades mentales o discapacidades psíquicas o intelectuales, sin perjuicio nada dijo de los planes antiguos, generando una discriminación entre afiliados que no se ajusta a la Constitución y la Leyes de nuestro ordenamiento jurídico.

En consecuencia, sostiene que La Isapre recurrida está restringiendo al acceso a la medicina de salud mental, discriminándolo únicamente por tener un plan antiguo, contraviniendo lo preceptuado en el artículo 3 de la Ley N°21.331, la que establece los principios de no discriminación y de acceso universal entre otros, vulnerando con ello las garantías contempladas en el artículo 19 N°S 1, 2, 9, 24 de la Constitución Política de la República.

SEGUNDO: Que informó Francisco Javier González Sese, abogado, en representación de la recurrida, solicitando el rechazo del recurso de protección deducido en

su contra.

Previo al fondo, alegó la extemporaneidad del recurso, ya que, es la propia parte recurrente quien reconoce en su recurso que la Ley N° 21.331 (publicada el día 11 de mayo de 2021 en el Diario Oficial) convierte, en su criterio, al contrato de salud en un instrumento discriminador, que adolece de una arbitrariedad e ilegalidad manifiesta. En consecuencia, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 7 y 8 del Código Civil, es desde dicha fecha que la parte recurrente tenía conocimiento de la Ley y sus disposiciones.

Luego, respecto al fondo, señaló que la parte recurrente tiene contratado con Isapre Consalud el plan de salud "PREFERENTE SANTIAGO PRO 05A 13-PSP05A-18". Dicho Plan de Salud, contiene cobertura para la hospitalización psiquiátrica (con una bonificación de 70%, tope prestación 1,0 Arancel AC2, 6,7UF tope anual) y consultas y tratamiento de psiquiatría y psicología (con una bonificación de 70%, tope prestación 1,0 Arancel AC2, 4UF tope anual), en modalidad de Libre Elección.

Agregó que se pide aumentar y dejar sin tope máximo de cobertura a las prestaciones de consulta psiquiátrica y psicológica y de hospitalización psiquiátrica, no obstante, en el Plan de Salud del actor, dichas prestaciones están pactadas con topes anuales. En lo que dice relación con la adecuación de su plan de salud, sostuvo que la cobertura del contrato de salud, que se refleja en el Plan de Salud, tiene su origen en la voluntad o consentimiento de las partes expresado en dichos instrumentos contractuales, en consecuencia cualquier modificación deberá practicarse de mutuo acuerdo.

Enfatizó que la Ley N°21.331, aludida por el actor, no tiene efectos retroactivos, sosteniendo que conforme circular IF/N°396 dictada por la Superintendencia de Salud, y que imparte instrucciones sobre la ya mentada Ley, sostiene que *"El objetivo de la presente circular es*

ajustar las normas administrativas vigentes sobre la cobertura que debe otorgar el plan de salud a las atenciones de salud mental, conforme la Ley N°21.331, asegurándose así que los nuevos planes de salud suscritos no otorguen a estas prestaciones una cobertura inferior a la que se contempla para las enfermedades físicas, como también eliminar las preguntas de la Declaración de Salud relativas a enfermedades mentales o discapacidades psíquicas o intelectuales". En consecuencia, sólo refiere a ella, nuevos planes o contratos de salud, lo que no ocurre en la especie, desde que se trata de un plan acordado con anterioridad, quedando a salvo la opción del recurrente de contratar un nuevo plan de salud, por uno de aquellos que se encuentran en la actual comercialización y que se ajustan a normativas vigentes. Así, sostiene que no existe actuar arbitrario o ilegal que conculque las Garantías Constitucionales, sostenidas por el actor.

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

CUARTO: Que el recurso de protección como acción cautelar de urgencia, carece de las garantías procesales de un juicio declarativo de lato conocimiento, razón por la que solo ampara derechos no controvertidos o indubitados.

En este sentido, un acto u omisión es arbitrario cuando carece de razonabilidad, de fundamentación suficiente, de sustentación lógica, es decir, cuando no existe razón que lo fundamente y quien actúa lo hace por mero capricho.

El acto u omisión será ilegal cuando no reúne los requisitos legales, es contrario a derecho o a la ley o no se atiende estrictamente a la normativa legal vigente.

QUINTO: Que respecto a la extemporaneidad alegada por el recurrido, ésta será rechazada, desde que el acto que se alegó como conculcado, ha tenido efectos permanentes en el tiempo. Si bien, el recurrente omitió el momento exacto en que tomó conocimiento efectivo del acto u omisión alegada, de las propias alegaciones efectuadas por el recurrente y por lo demás aquellas contenidas en el informe, se advierte que el acto alegado se ha proyectado de manera sostenida, sin que sus efectos hubieren cesado hasta la interposición de la presente acción cautelar.

SEXTO: Que, abordando el fondo de lo discutido, la controversia planteada, consiste en determinar si la Circular IF/N° 396 se aplica exclusivamente a los contratos de salud suscritos tras la entrada en vigencia de ésta, o por el contrario, si ésta se aplica a los contratos vigentes al momento de su dictación, como a los suscritos posteriormente.

SÉPTIMO: Que, al respecto la Ley N° 21.331 Del Reconocimiento y Protección de los Derechos de las Personas en la Atención de Salud Mental, establece, en la letra g) del artículo 3: "La aplicación de la presente ley se regirá por los siguientes principios: g) La equidad en el acceso, continuidad y oportunidad de las prestaciones de salud mental, otorgándoles el mismo trato que a las prestaciones de salud física". Por su parte, en el numeral 16 del artículo 9, dispone, dentro de los derechos de las personas que requieren atención de salud mental: "A no sufrir discriminación por su condición en cuanto a prestaciones o coberturas de salud, así como en su inclusión educacional o laboral". En esta misma línea, de proscripción de discriminaciones, en el numeral 6 del artículo 20, indica que: "El tratamiento de las personas con enfermedades o trastornos mentales o con discapacidad psíquica o intelectual se realizará con apego a los estándares de atención que a continuación se indican: 6.- La

atención de salud no podrá dar lugar a discriminación respecto de otras enfermedades, en relación a cobertura de prestaciones y tasa de aceptación de licencias médicas”.

OCTAVO: Que, por su parte, la Circular IF/N° 396 de la Superintendencia de Salud, de fecha 8 de noviembre de 2021, que Imparte Instrucciones acerca de las coberturas y acceso para las atenciones de Salud Mental en isapres conforme a la Ley N° 21.331, dispone, en lo pertinente: “Modifica la Circular IF/N°77, de 25 de julio de 2008, que contiene el compendio de normas administrativas en materia de beneficios. En el capítulo I “de los Beneficios Contractuales y de la Cobertura del Plan de Salud Complementario”, Título I “Beneficios Contractuales”, se agrega el siguiente número 5: “5. De la protección de la cobertura de las prestaciones de salud mental.

En virtud de la ley 21.331, las isapres no podrán comercializar planes de salud que restrinjan la cobertura para las prestaciones de salud relacionadas con enfermedades mentales, discapacidades psíquicas o salud mental. Asimismo, los planes de salud no podrán estipular para las prestaciones de salud relacionadas con discapacidades psíquicas o intelectuales, enfermedades mentales y con la salud mental, topes de bonificación y/o topes máximo año contrato por beneficiarios menores que los establecidos para las prestaciones de salud físicas. Para estos efectos, se entenderá por discapacidad psíquica o intelectual, enfermedad mental y por salud mental lo señalado en la ley 21.331. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita”. En su numeral V, en cuanto a la vigencia de esta disposición establece que comenzará a regir a contar del martes 1 de marzo de 2022.

NOVENO: Que, conforme se colige de la Ley N° 21.331, uno de sus ejes normativos centrales es erradicar cualquier tipo de discriminación en el acceso integral a la salud mental, otorgándole el rango de principio a dicho planteamiento, ello con el objeto de infundir, con dicha

idea, cualquier otro desarrollo normativo vinculado a éste; como asimismo destacando su centralidad, tal y como se recoge en el artículo 9 y 20 citados en la mentada Ley.

DÉCIMO: Que, en este orden de ideas, la Superintendencia de Salud, en su calidad de ente regulador, está compelida a dictar la normativa que permita concretar los preceptos de la ley citada, cuestión que materializó mediante la circular referida en estos autos, en la que señala que, en virtud de la Ley N° 21.331, las instituciones de salud previsional no pueden comercializar planes de salud que restrinjan la cobertura, ni establezcan topes de bonificación a las prestaciones de salud mental respecto de las demás prestaciones de salud. Ahora, bien, preciso es señalar que el verbo comercializar, referido por la autoridad, no alude a un tiempo futuro, sino a una acción que está ocurriendo, en consecuencia, se puede sostener que desde su entrada en vigencia la conducta referida se encuentra proscrita, comprendiendo en ello los contratos que se celebrarán como los que ya fueron suscritos, porque en el caso de éstos últimos, al tener el carácter de tracto sucesivo, toda vez que el nacimiento de sus obligaciones y su cumplimiento se prolonga en el tiempo, mensualmente, mediante el pago del precio y el derecho a la cobertura pactada, su comercialización se puede entender como permanente. Refuerza este planteamiento lo dispuesto en la circular, en cuanto a tener por no escrita cualquier estipulación en contrario, la que claramente alude a las contempladas en los contratos previamente celebrados, toda vez que los contratos futuros deben redactarse en conformidad a dicha circular y la ley, por lo que no podrían contener mención alguna en ese sentido, pues ello sería una infracción de la institución respectiva que sería sancionada por la autoridad, cuestión que no es mencionada en la circular respectiva, en el entendido que sólo hace referencia principalmente a aquellos acuerdos contractuales previos a la normativa aludida. Es necesario agregar, además, que no obsta lo señalado, que la entrada en

vigencia de la misma fuera dispuesta para el 1 de marzo de 2022, esto es después de su dictación, puesto que el objetivo de diferir su obligatoriedad, a tenor de lo señalado, sólo pudo tener por fin permitir a los destinatarios ajustar los planes de salud a la directiva dispuesta por el regulador.

UNDÉCIMO: Que, sobre la base de todo lo anterior y considerando que los contratos de salud deben conformarse a las normas vigentes, más aún cuando el ajuste tiene por objetivo resguardar la garantía constitucional de la igualdad, al prohibir la discriminación, por lo que cabe concluir que no procede permitir la vigencia de estipulaciones contractuales que limiten la cobertura de las prestaciones referidas a la salud mental, toda vez que las mismas se encuentran prohibidas para este tipo de contratos al atentar contra el ordenamiento constitucional, debiendo necesariamente acogerte la acción cautelar deducida.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se declara que:

I. **SE RECHAZA**, la extemporaneidad deducida por la recurrida.

II. **SE ACOGE, sin costas**, el recurso deducido por Luis Fernando Chinchón Alonso y Claudia Elizabeth Reyes Perot, abogados, en representación de xxxxxxxxxx en contra de ISAPRE CONSALUD S.A., disponiéndose que la Isapre recurrida deberá realizar los ajustes necesarios para que la cobertura de las prestaciones de salud mental sean equiparadas a las de salud física conforme al contrato de salud vigente del recurrente.

Regístrese y comuníquese.

Ro1 957-2023 (PROT)