

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 28° Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-27892-2017
CARATULADO : OYARZUN/ISAPRE NUEVA MAS VIDA SA

Santiago, seis de Febrero de dos mil veinte

VISTOS:

Con fecha 7 de octubre de 2017, se presenta MARCELA DEL CARMEN GONZÁLEZ MORAGA, abogada de la Corporación de Asistencia Judicial, con domicilio en Teatinos 251, oficina 801, en representación de doña JANINA IVONNE OYARZÚN ISRAEL, trabajadora independiente, domiciliada en Huasco 270, Los Leíces, comuna de Ovalle, e interpone demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual en procedimiento ordinario en contra de ISAPRE NUEVA MAS VIDA S.A. (Ex Isapre Óptima), representada legalmente por don Luis Enrique Atabales Matus, ambos con domicilio en calle Miraflores 383, comuna de Santiago.

Fundamenta su demanda en que en el año 2008 su representada, doña Janina Oyarzún, viajó a Israel por motivos de trabajo, para ejercer funciones de periodismo para agencias de prensa de comunicación escrita y ganaba aproximadamente US\$1.500 (mil quinientos dólares mensuales).

Agrega que a mediados de año 2013, mientras se encontraba en Israel, Janina Oyarzún, fue diagnosticada con cáncer de mamas y por ello decidió regresar a Chile para realizar el tratamiento de la enfermedad haciendo uso de su previsión de salud, FONASA, y tratarse en una clínica privada.

El 30 de agosto de 2013 ingresa a Chile por el Aeropuerto Arturo Merino Benítez, con la intención de radicarse definitivamente en el país, fijando domicilio en la ciudad de Vila del Mar. Una vez instalada en su nuevo domicilio, comenzó el tratamiento contra el cáncer diagnosticado en su seno derecho, en la Clínica Ciudad del Mar, utilizando su sistema de Previsión Social, FONASA, sin tener ningún problema. Incluso inició el tratamiento para controlar su Hipotiroidismo diagnosticado en el Consultorio Padre Damián. Dice que posteriormente su representada, fue derivada al Hospital Dr. Gustavo Fricke y en ese momento, al revisar su situación previsional se le indicó que estaba bloqueada como afiliada de FONASA y figuraba afiliada a Isapre Nueva Mas Vida S.A. (Ex Isapre Óptima), afiliación que ella nunca suscribió. Por lo anterior, estuvo sin cobertura de salud desde el mes de julio de 2015 a marzo de 2016.

Añade que Janina Oyarzún realizó un reclamo administrativo en contra de Isapre Nueva Mas Vida S.A. (Ex Isapre Óptima), exponiendo que desde julio de



2015 aparece como cotizante de Isapre Nueva Mas Vida S.A. (Ex Isapre Óptima), lo que es imposible puesto que nunca había suscrito contrato con ninguna ISAPRE.

Manifiesta que su representada desde el año 2014 hasta ese momento se había atendido en el Hospital Dr. Gustavo Fricke y debido a esta situación suspendió su tratamiento por patologías GES en dicho Hospital y Consultorio. En tanto, Isapre Nueva Mas Vida S.A. (Ex Isapre Óptima) se allanó a la solicitud indicando que efectivamente doña Janina Oyarzún no estaba afiliada a dicha Isapre y que el contrato de afiliación había sido suscrito por una persona distinta. Todo esto se realizó en el juicio arbitral ante la Superintendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, quien además certificó el hecho.

LOS DAÑOS. En este capítulo de su acción sostiene que se ha entendido tradicionalmente en nuestro derecho que existe un daño cuando una persona sufre "una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo en su persona o bienes o en las ventajas o beneficios patrimoniales o extra patrimoniales de que gozaba". Por lo tanto, los daños pueden ser de dos tipos, patrimoniales o extra patrimoniales. Los primeros, son aquellos que afectan directamente el patrimonio de una persona. Estos a su vez pueden ser de dos tipos:

a.- Daño Emergente: Este daño está representado por la pérdida efectiva que se produce en el patrimonio del afectado. En este caso se refiere a los medicamentos que compró su representada, Eutirox para el Hipotiroidismo y Tamoxifeno para tratar en cáncer, **desde julio de 2015 a marzo de 2016**, que corresponden a los 9 meses que estuvo sin cobertura de salud: Eutirox: valor mensual \$6.000, total pagado \$54.000. Tamoxifeno: valor mensual \$17.000, total pagado \$153.000. Lo anterior asciende a la suma total de \$207.000 (doscientos siete mil pesos).

b.- Lucro Cesante: Este tipo de detrimento corresponde a la pérdida de una legítima ganancia. En el caso de autos, su representada realizaba trabajos como periodista de medios escritos, con una remuneración promedio de US\$1.500 (mil quinientos dólares mensuales). Este daño se justifica en que doña Janina Oyarzún no pudo continuar trabajando en su profesión por encontrarse sin cobertura previsional de salud ante un tratamiento de cáncer e hipotiroidismo. Esto provocó en ella una depresión que tuvo que tratarse separadamente y no le permitió seguir viviendo en Viña del Mar, sino que tuvo que cambiar su domicilio a su hogar materno ubicado en Huasca 270, Los Leíces, zona rural de la comuna de Ovalle, donde realiza clases de inglés de forma esporádica. Por lo tanto, el monto



al que asciende este daño corresponde a \$8.500.000 (ocho millones quinientos mil pesos).

Por otro lado, señala que el daño extrapatrimonial o daño moral ha sido entendido por la doctrina como "una alteración en las condiciones normales de existencia", no reduciéndose al sufrimiento o preocupación, o a la aflicción en los sentimientos de una persona, sino que además la perturbación o alteración que sufre el afectado en su vida normal, personal y de relación, abarcando los roles o funciones más importantes en lo que se desempeñaba.

El daño moral puede a su vez ser de distintos tipos. Entre ellos encontramos el daño emocional que está representado por el sufrimiento que padece una persona. Se entiende por daño psíquico aquel que afecta a la víctima como consecuencia de haber experimentado una vivencia traumática afectando en mayor o menos medida el desempeño de las actividades de la vida diaria como el trabajo, relaciones sociales, ocio, relaciones familiares, etc, que pueden verse afectadas hasta el punto, que el sujeto se vea en la obligación de abandonarlas debido a la incapacidad que experimenta para llevarlas a cabo con éxito. En el caso de su representada, este daño se manifiesta en la depresión, el dolor, angustia y el desamparo en que se vio una vez que se encontró sin cobertura de salud ante el tratamiento de una enfermedad como el cáncer. Tuvo que seguir su tratamiento en un centro de salud distinto al que ella había elegido, lo cual repercutió a nivel familiar, social y laboral. El daño moral sufrido por su representada equivale a la suma de \$10.000.000 (diez millones de pesos).

EL DERECHO. en este acápite de su acción señala que el artículo 2314 del Código Civil establece "El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito". Para proceder a la indemnización de los perjuicios es necesario que se cumplan los requisitos de la responsabilidad extracontractual: una acción u omisión ilícita, dolo o culpa, que se provoque un daño y una relación de causalidad entre la acción u omisión y el daño producido.

Para que se cumpla el primer requisito, una acción u omisión ilícita, es necesario que ésta sea voluntaria, no mediando un caso fortuito o fuerza mayor y que sea contrario a derecho. En el caso de autos, "Isapre Nueva Mas Vida SA (Ex Isapre Óptima)" realiza una acción que resulta altamente relevante para efectos del daño causado, la que se refiere a afilar a doña Janina Oyarzún sin su autorización o conocimiento a la ISAPRE, lo que en definitiva provoca que quede sin cobertura de salud. El segundo requisito necesario para la indemnización de perjuicios es la culpa. Este suele definirse como la omisión de la diligencia a que



se estaba jurídicamente obligado, o como la falta de aquella diligencia o cuidado que los hombres prudentes emplean ordinariamente en sus actos o negocios propios. En este caso la responsabilidad extracontractual emana de la actitud negligente e imprudente de Isapre Nueva Mas Vida S.A. (Ex Isapre Óptima), al afiliarse a su representada sin su autorización ni conocimiento, lo que provoca que quede completamente desamparada en cuanto a la cobertura de salud frente a un tratamiento de cáncer.

El daño es todo detrimento o menoscabo que sufre una persona en su patrimonio o en su persona física o moral y en este caso, a causa de los hechos antes indicados, doña Janina Oyarzún sufre los daños patrimoniales y extra patrimoniales antes descritos. El último elemento de la responsabilidad extracontractual es la relación de causalidad existente entre el hecho ilícito y los daños. En este caso es evidente que la acción en que incurre Isapre Nueva Mas Vida S.A. (Ex Isapre Óptima), al afiliarse a su representada a su plan de salud sin su autorización o su conocimiento provoca que éste se desafilie de FONASA y quede sin cobertura de salud en el momento en que ella debe realizarse un tratamiento oncológico.

Por lo tanto, a través de esta acción se persigue que la demandada, Isapre Nueva Mas Vida S.A. (Ex Isapre Óptima), proceda a indemnizar los perjuicios provocados a doña Janina Oyarzún, tanto los daños patrimoniales como el daño moral, por un total que asciende a \$18.707.000.- (dieciocho millones setecientos siete mil pesos).

Solicita, de acuerdo a las disposiciones legales que cita, que se ordene la indemnización de los daños por la suma ascendiente a 18.707.000 (dieciocho millones setecientos siete mil pesos) más los reajustes e intereses calculados desde la fecha en que la sentencia quede ejecutoriada y hasta el pago efectivo y que se condene en costas a los demandados.

Con fecha 2/10/2018 se tuvo por contestada la demanda en rebeldía de la demandada.

Con fecha 8/11/2018 se llevó a efecto la audiencia de conciliación en rebeldía de la demandada.

El 11 de Febrero de 2019 se recibió la causa a prueba rindiéndose la documental y testimonial agregada a los autos.

El 3 de Diciembre de 2019 se citó a las partes a oír sentencia.

CON LO RELACIONADO Y TENIENDO EN CONSIDERACION:



PRIMERO: Que con su demanda de siete de octubre de 2017 la demandante persigue que se ordene el pago de la indemnización de los daños por la suma ascendiente a 18.707.000 (dieciocho millones setecientos siete mil pesos) más los reajustes e intereses calculados desde la fecha en que la sentencia quede ejecutoriada y hasta el pago efectivo y que se condene en costas a los demandados.

Fundamenta su demanda en que en el año 2008 su representada, Janina Oyarzún, viajó a Israel por motivos de trabajo, a ejercer funciones de periodismo para agencias de prensa de comunicación escrita y ganaba aproximadamente US\$1.500 (mil quinientos dólares mensuales). Agrega que a mediados de año 2013, mientras se encontraba en Israel, doña Janina Oyarzún, fue diagnosticada con cáncer de mamas y por ello decidió regresar a Chile para realizar el tratamiento de la enfermedad haciendo uso de su previsión de salud, FONASA, y tratarse en una clínica privada.

El 30 de agosto de 2013 ingresa a Chile por el Aeropuerto Arturo Merino Benítez, con la intención de radicarse definitivamente en el país, fijando domicilio en la ciudad de Vila del Mar. Una vez instalada en su nuevo domicilio, comenzó el tratamiento contra el cáncer diagnosticado en su seno derecho, en la Clínica Ciudad del Mar, utilizando su sistema de Previsión Social, FONASA, sin tener ningún problema. Incluso inició el tratamiento para controlar su Hipotiroidismo diagnosticado en el Consultorio Padre Damián.

Posteriormente, dice, su representada, fue derivada al Hospital Dr. Gustavo Fricke. En ese momento, al revisar su situación previsional se le indicó que estaba bloqueada como afiliada de FONASA y figuraba afiliada a Isapre Nueva Mas Vida S.A. (Ex Isapre Óptima), afiliación que ella nunca suscribió. Por lo anterior, estuvo sin cobertura de salud desde el mes de julio de 2015 a marzo de 2016.

Añade que Janina Oyarzún realizó un reclamo administrativo en contra de Isapre Nueva Mas Vida S.A. (Ex Isapre Óptima), exponiendo que **desde julio de 2015** aparece como cotizante de Isapre Nueva Mas Vida S.A. (Ex Isapre Óptima), lo que es imposible puesto que nunca había suscrito contrato con ninguna ISAPRE.

Manifiesta que su representada desde el año 2014 hasta ese momento se había atendido en el Hospital Dr. Gustavo Fricke y debido a esta situación suspendió su tratamiento por patologías GES en dicho Hospital y Consultorio. En tanto, Isapre Nueva Mas Vida S.A. (Ex Isapre Óptima) se allanó a la solicitud indicando que efectivamente doña Janina Oyarzún no estaba afiliada a dicha



Isapre y que el contrato de afiliación había sido suscrito por una persona distinta. Todo esto se realizó en el juicio arbitral ante la Superintendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, quien además certificó el hecho.

LOS DAÑOS. En este capítulo de su acción demanda: a.- Daño Emergente: por la compra de los medicamentos, Eutirox para el Hipotiroidismo y Tamoxifeno para tratar en cáncer, **desde julio de 2015 a marzo de 2016**, que corresponden a los 9 meses que estuvo sin cobertura de salud: Eutirox: valor mensual \$6.000, total pagado \$54.000. Tamoxifeno: valor mensual \$17.000, total pagado \$153.000. Lo anterior asciende a la suma total de \$207.000 (doscientos siete mil pesos). b.- Lucro Cesante: Que corresponde a la pérdida de una legítima ganancia de los trabajos que realizaba como periodista de medios escritos, con una remuneración promedio de US\$ 1.500 (mil quinientos dólares mensuales). Finalmente reclama por concepto de daño moral la suma de \$10.000.000 (diez millones de pesos).

Los demás fundamentos de hecho y derecho de la demanda han quedado íntegramente consignados en la parte expositiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: Que el período de discusión se verificó en rebeldía de la demandada por lo que a su respecto no existen alegaciones o defensas que ponderar.

TERCERO: Que, quien tiene una pretensión y la hace valer en juicio debe acreditar fehacientemente los fundamentos de hecho en que esta se apoya, en la especie, la demandante, quien para acreditar sus asertos rindió las siguientes probanzas:

A) DOCUMENTAL: Por el primer otrosí de su libelo de demanda consistente en: **1.-** Copia autorizada de pasaporte de Janina Ivonne Oyarzún Israel, documento en que consta la fecha de su ingreso a Chile 30 de agosto de 2016. **2.-** Copia de orden de pago número 6089503, por concepto de pago remuneracional. **3.-** Copia de detalle de orden de pago recibida número 6198578, por concepto de pago remuneracional. **4.-** Copia de detalle de orden de pago recibida número 6367537, por concepto de pago remuneracional. **5.-** Copia de detalle de orden de pago recibida número 6496944, por concepto de pago remuneracional. **6.-** Registro social de hogares de doña Janina Ivonne Oyarzún Israel, donde consta domicilio en Viña del Mar. **7.-** Ingreso de Informe de proceso de diagnóstico de doña Janina Ivonne Oyarzún Israel, donde consta diagnóstico de cáncer de mamas. **8.-** Formulario de constancia información al paciente GES, donde consta sistema de salud FONASA. **9.-** Certificado emitido por FONASA



donde Janina Ivonne Oyarzún Israel, figura como afiliada a FONASA, fecha 1 octubre 2014. **10.-** Certificado emitido por FONASA donde Janina Ivonne Oyarzún Israel NO figura como afiliada a FONASA, 25 noviembre de 2015. **11.-** Orden 6°.8/N"003658, 14 diciembre 2015, emitido por Director zonal FONASA Centro Norte a Janina Ivonne Oyarzún Israel, dando cuenta de la presentación de la demandante por haber quedado sin cobertura de salud FONASA. **12.-** Registro de cotizantes de ISAPRE OPTIMA S.A., de períodos variables entre abril de 2012 y junio 2015. **13.-** Cartola de cotizaciones de Salud por Afiliados FONASA, febrero y marzo año 2015, donde figura como empleador Marketing Relacional Upcom Limitada. **14.-** Copia de correo electrónico, asunto "Notificación interposición demanda arbitral N"20001493, enviado por Superintendencia de Salud, 4 febrero de 2016. **15.-** Copia simple de expediente electrónico del reclamo N°2001493, donde consta todo lo obrado en juicio arbitral. **16.-** Certificado bloqueado por Isapre, donde consta que doña Janina Ivonne Oyarzún Israel se encuentra bloqueada en el sistema de salud FONASA, 9 febrero 2016. **17.-** Certificado de Superintendencia de Salud, donde señala que el contrato de salud que vincula a doña Janina Ivonne Oyarzún Israel con ISAPRE OPTIMA S.A., no lo suscribió ella y nunca ha tenido la calidad de afiliada a la ISAPRE OPTIMA S.A. **18.-** Certificado emitido por FONASA, donde consta que Janina Ivonne Oyarzún Israel figura como afiliada al sistema de salud FONASA, 1 de marzo de 2016. **19.-** Tres boletas de Farmacia Cruz Verde por la compra de medicamento EUROTIOX 100mcg. Número de boleta 863987941, 883279393 Y 639657530. **20.-** Carné de atención de salud mental al consultorio Padre Damián, Las Palmas. **21.-** Formulario de constancia información al paciente GEZ, anexo N13, confirmando diagnóstico de hipotiroidismo. **22.-** Carnet Familiar Integral, Centro de Salud Familiar, donde consta tratamiento psicológico de Janina Ivonne Oyarzún Israel. **23.-** Recetario de medicamento TAMOXIFENO para tratamiento contra el cáncer, recetado a Janina Ivonne Oyarzún Israel por Dr. Saúl Zúñiga Borcoski, del Hospital Dr. Gustavo Fricke.

B) TESTIMONIAL: En la audiencia de 8 de Octubre de 2019, declararon en su favor los testigos MARIA ALEJANDRA GUTIERREZ FUENZALIDA; PATRICIO EDUARDO NAWRATH CONTRERAS; y MARIA ANGELICA MOHOR YAMAL.

La primera testigo, al punto 1 del auto de prueba respondió: "Yo me enteré de eso porque Yanina en ese momento cuando descubrió que estaba



bloqueada en el sistema público me contactó por si conocía a alguien en el Sistema de Isapre que al pudiera orientar para saber qué había sucedido y porque figuraba en una Isapre con la cual nunca había firmado, en esa ocasión me contactó y yo no conocía a personas del sistema de Isapres y le manifesté que se contactara con la superintendencia y que ahí la podía orientar y le dijeran cuales eran los pasos a seguir.-

AL PUNTO SEGUNDO DE PRUEBA expuso: “Es efectivo, y fue la razón por la cual ella me contactó y todos los problemas que esto le trajo consigo y ella estaba en una situación económica compleja porque venía en búsqueda de tratamiento pues venía a tratarse un cáncer y debe haber sido por un tema más allá de lo económico, emocional.

AL PUNTO TERCERO DE PRUEBA declaró: “Si, ella sufrió perjuicios. Primero, en su calidad de vida porque tuvo un período en que no tuvo tratamiento de accesos a medicamentos, producto de esto tuvo un período de depresión bien profunda por la cual yo también me enteré por una tercera persona y además luego supe que tuvo que irse de la ciudad a casa de sus padres en Ovalle porque estaba absolutamente incapacitada de trabajar tanto en lo físico como en lo emocional.-

El segundo testigo depone al punto primero de prueba:”Yanina me comentó que ella estuvo en Israel donde le descubrieron un cáncer de mama y que producto de esto tuvo que volver a Chile y se radicó en la ciudad de Viña del Mar y me comentó que le estaban haciendo su tratamiento con cobertura Hess. Hubo un momento que ella había tenido un problema con Isapre Másvida y si yo la podía orientar en eso y si yo tenía más conocimiento sobre la materia y me enteré que estuvo sin cobertura desde Julio del 2015 hasta Marzo del 2016. Entonces en su momento le comenté que hiciera las averiguaciones en la Superintendencia de Salud a lo que me comentó que apareció afiliada a una Isapre con la cual nunca había firmado algún documento y que le rechazaron seguir atendándose a través de Fonasa.-

AL PUNTO SEGUNDO DE PRUEBA: “Eso fue lo que Yanina me comentó, que estuvo sin cobertura y que le habían suspendido el tratamiento en el Hospital en que se atendía Gustavo Fricke y me comentó que en ese periodo tuvo que comprar los remedios en forma particular y gastar dinero de su bolsillo. Después me contactó que le había ido bien en la Superintendencia y que le había reconocido que no había firmado documento de Afiliación con la Isapre Masvida”.



AL PUNTO TERCERO DE PRUEBA: “Obviamente ella me comentó todo lo que le provocó el no tener coberturas, estamos hablando de un cáncer y de la salud de un ser humano, ella me comentó de sus problemas familiares, de una depresión, de la pena, de la rabia por todo lo que le había tocado vivir. Toda esta situación que me comentó fue la que la motivo a tener dejar de trabajar y tomar la decisión de volver a la cuarta región.

Cuando volvió tuvo algunos trabajos esporádicos y lo otro es que el tema de su depresión es entendible en el sentido de no tener un tratamiento adecuado y el hecho de tener que tomar una decisión como la dejar Viña del Mar y tener que irse a vivir a Vicuña todo esto es consecuencia de no estar afiliada a Fona asa y no recibir su tratamiento por figurar en una Isapre con la cual nunca firmó.

La última de las testigos AL PUNTO PRIMERO DE PRUEBA señala: “Yo vivo en la quinta región y ella, Yanina llegó a vivir a la quinta región y la verdad de que recurrió a mí por estas en circunstancias nada favorables de salud y ella no podía recibir salud acá en Chile porque tuvo un cáncer en Israel y se estaba tratando por ese cáncer en el Hospital Gustavo Fricke de Viña del Mar y de pronto ella no pudo acogerse al auge, quedando sin cobertura de salud por su cáncer mamario. Ella recurrió a mí y yo la apoyé en todo lo que pude, incluyendo su traslado porque ella después se fue a Ovalle”.

AL PUNTO SEGUNDO DE PRUEBA: “Es efectivo y me consta absolutamente, estaba desesperada porque Fonasa le negó la posibilidad de seguir en tratamiento por encontrarse afiliada a una Isapre con la cual nunca firmó su afiliación incluso ninguna de las dos conocíamos esa Isapre”.

AL PUNTO TERCERO DE PRUEBA: “Ella estaba enferma no solamente de cáncer sino que también problemas a la tiroides y depresión la que fue muy grande, terrible. Ella sufrió problemas económicos porque ella tuvo que comprar los medicamentos y sabemos que estos para el tratamiento del cáncer no son baratos, además tenía que pagar arriendo, comer, no podía trabajar.

También sufrió perjuicios morales se sentía sola, devastada, sin plata, sin poder generar sus propios recursos, enferma y lo más importante sin poder tener la atención básica que pueda tener cualquier persona en un hospital público en este país”.



CUARTO: Que, con la prueba documental, que no fue objeto de impugnación alguna por la demandada, que es contra quien se hace valer, y la testimonial referida en el razonamiento anterior, consistente en la declaración de tres testigos hábiles, legalmente examinado y que dieron razón suficiente de sus dichos, se tienen por acreditados los siguientes hechos: **a)** Que doña Janina Ivonne Oyarzún Israel, en el año 2008 viajó a Israel por motivos de trabajo; **b)** Que a mediados de año 2013, mientras se encontraba en Israel, fue diagnosticada con cáncer de mamas; **c)** Que doña Janina Ivonne Oyarzún Israel regresó a Chile el 30 de agosto de 2013, para realizar el tratamiento de la enfermedad haciendo uso de su previsión de salud, FONASA, y tratarse en una clínica privada; **d)** Que comenzó el tratamiento contra el cáncer diagnosticado en su seno derecho, en la Clínica Ciudad del Mar, utilizando su sistema de Previsión Social, FONASA, sin tener ningún problema; **e)** Que doña Janina Ivonne Oyarzún fue derivada al Hospital Dr. Gustavo Fricke; **f)** Que al revisar su situación previsional se le indicó que estaba bloqueada como afiliada de FONASA y figuraba afiliada a Isapre Nueva Mas Vida S.A. (Ex Isapre Óptima); **g)** Que doña Janina Oyarzún realizó un reclamo administrativo en contra de Isapre Nueva Mas Vida S.A. (Ex Isapre Óptima), exponiendo que desde julio de 2015 aparece como cotizante de Isapre Nueva Mas Vida S.A. (Ex Isapre Óptima), lo que es imposible puesto que nunca había suscrito contrato con ninguna ISAPRE; **h)** Que Isapre Nueva Mas Vida S.A. (Ex Isapre Óptima) **se allanó a la solicitud** indicando que efectivamente doña Janina Oyarzún **no estaba afiliada a dicha Isapre** y que el contrato de afiliación había sido suscrito por una persona distinta; **i)** Que doña Janina Oyarzún, estuvo sin cobertura de salud **desde el mes de julio de 2015 a marzo de 2016**.

QUINTO: Que, si bien el Código Civil no señala expresamente cuales son los presupuestos de la responsabilidad extracontractual, la doctrina y la jurisprudencia uniforme de los tribunales superiores de justicia, están contestes en que estos se desprenden de los artículos 2314 y 2319 del cuerpo legal citado que disponen: 2314: **“El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito”**. 2329: **“Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta”**.

Así se señala que estos son: **a)** una acción u omisión del agente; **b)** la acción dolosa o culpable del agente; **c)** La no concurrencia de una causal de exención de responsabilidad; **d)** la capacidad del autor del hecho ilícito; **e)** el daño a la víctima; y **f)** la relación de causalidad entre la acción u omisión culpable o



dolosa y el daño producido. (Rene Ábeliux, De Las Obligaciones T. 1, Edit. Jurídica, pág. 176-177.).

SEXTO: Que los dos primeros elementos de la responsabilidad extracontractual, esto es, una acción dolosa o culposa del agente, se encuentran acreditados con el expediente administrativo llevado ante la Superintendencia de salud en el cual la demandada **se allanó a la solicitud** indicando que efectivamente doña Janina Oyarzún **no estaba afiliada a la Isapre** y que **el contrato de afiliación** había sido suscrito por una persona distinta;

Claramente al encontrarse afiliada la demandante a la demandada, por un contrato en que su firma le fue falsificada, existe una negligencia inexcusable de ésta en la revisión de los antecedentes. Además, mantuvo a la actora **por 9 meses** sin cobertura de salud.

SEPTIMO: Que, en relación a los perjuicios reclamados, esto es, Daño Emergente: por la compra de los medicamentos, Eutirox para el Hipotiroidismo y Tamoxifeno para tratar en cáncer, **desde julio de 2015 a marzo de 2016**, que corresponden a los 9 meses que estuvo sin cobertura de salud: Eutirox: valor mensual \$6.000, total pagado \$54.000. Tamoxifeno: valor mensual \$17.000, total pagado \$153.000. En cuanto al Eutirox la demandante para probar el gasto en que incurrió, sólo acompañó a los autos 3 fotocopias de boletas de compra en farmacia, de fechas 16 de octubre de 2015, 9 de enero de 2016 y 28 de febrero de 2016, siendo la primera y tercera en mención ilegibles, y, respecto de la segunda fotocopia de boleta, ésta muestra una discrepancia entre el valor indicado como precio del fármaco (\$5.440) y el valor pagado que alcanza \$5.059 (cinco mil cincuenta y nueve pesos), suma que no coincide con la evaluación por la suma de \$6.000 que señala en la demanda. En relación al fármaco "Tamoxifeno", el único documento que acompaña para probar el daño emergente, es una receta médica que prescribe la compra del mismo, receta suscrita por un tercero que no la ha reconocido en juicio. No obra en autos documento o probanza alguna que dé cuenta que la actora adquirió y pagó por este medicamento, ni su valor comercial, debiendo, en consecuencia, desecharse la demanda en este punto.

Los testigos presentados por la demandante, no aportaron ninguna prueba sobre el monto reclamado.

OCTAVO: Que, respecto al Lucro Cesante: Que corresponde a la pérdida de una legítima ganancia de los trabajos que realizaba como periodista de medios escritos, con una remuneración promedio de US\$ 1.500 (mil quinientos dólares mensuales). Este concepto será desestimado, por cuanto no aparece la relación causal directa y necesaria entre la circunstancia de haberse encontrado sin



cobertura de salud **desde julio de 2015 a marzo de 2016**, y la pérdida del empleo que alega la actora, más, si ella misma confiesa en la demanda que renunció a las labores remuneradas que desarrollaba en Israel, para venir a Chile a tratarse su enfermedad **a mediados del año 2013 (agosto)**.

NOVENO: Que en lo que respecta al daño moral reclamado, la Exma. Corte Suprema ha resuelto en causa Rol 38037-2017, en lo pertinente que: "...si bien es cierto que la indemnización debe ser concedida solamente en favor de aquéllas que acrediten haber sufrido real y efectivamente el daño, tratándose del daño moral -y muy particularmente en la situación que se revisa- **no puede ser omitido un principio probatorio elemental en materia civil**, cual es el denominado **principio de la normalidad**, según el cual quien alega lo normal, lo habitual, lo común u ordinario, no tiene el peso de la prueba, el que recae sobre la parte que postula lo anormal, excepcional o extraordinario, principio que no es extraño al artículo 1698 del Código Civil el cual, adoptándolo, impone el peso de la prueba a quien alega que alguien ha contraído una obligación a su favor; y luego, si esa obligación es probada, siguiéndolo, impone el peso de la prueba a quien alegue que ella ha sido extinguida"; la misma sentencia menciona doctrina que razona en tal sentido y así lo concluye, más allá de la literalidad del precepto, que se refiere, como es sabido, sólo a la prueba de las obligaciones. Concluye nuestro máximo Tribunal en la sentencia citada, que "...en la especie, para determinar la ocurrencia del daño reclamado por los demandantes que componen la familia de Claudio Valls Morales, vínculo que ha sido debidamente acreditado, **también debe ser considerada la normalidad en la existencia e intensidad de los afectos entre las personas**. Es del todo habitual, normal, común, que una agresión y deterioro grave en los sentimientos que padece un sujeto por unos hechos como los de esta causa constituya un daño que también padecerán su cónyuge y sus hijos, principio que ya ha sido expuesto en la doctrina y jurisprudencia que se mencionan en la sentencia. Por ello es que, concluye la Corte, ninguna incidencia podría tener la constatación de que a la prueba testimonial de autos no puede reconocérsele valor, si lo normal y corriente es que el cuasidelito cometido por la demandada provoque los padecimientos y menoscabos descritos en la demanda".

DECIMO: Que, en el caso de autos, claramente la situación de padecer una enfermedad de la gravedad del cáncer de mamas y encontrarse sin cobertura de salud por nueve meses, ocasiona una situación de angustia que altera el normal desarrollo de la vida cotidiana de la demandante, quien debió recurrir a la esfera jurisdiccional administrativa para reparar la negligencia de la demandada y



poder tener nuevamente cobertura de salud, razón por la cual, se accederá a lo pedido, fijando la suma indemnizatoria en \$5.000.000.- (cinco millones de pesos).

UNDECIMO: Que, en cuanto a la relación causal, cabe recordar, que como lo ha sostenido en forma reiterada y uniforme la Excma. Corte Suprema, para que se genere la responsabilidad es necesario que entre ésta y el daño exista una relación de causalidad, la que exige un vínculo necesario y directo. En este orden de ideas se sostiene que un hecho es condición necesaria de un cierto resultado cuando, de no haber existido aquel, el resultado tampoco se habría producido.

Actualmente la doctrina nacional distingue dos elementos que son integrantes de la relación de causalidad. El primero es el denominado “elemento natural”, en virtud del cual se puede establecer que *“un hecho es condición necesaria de un cierto resultado cuando de no haber existido la condición, el resultado tampoco se habría producido”* (Enrique Barros Bourie, “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”, Editorial Jurídica de Chile, página 376). El segundo es el “elemento objetivo”, para cuya configuración es indispensable que el daño producido pueda ser imputado normativamente al hecho ilícito. Así, una vez establecida la causalidad natural, se debe proceder a verificar si el daño puede ser atribuible a la conducta desplegada. Señala el autor antes citado que *“La doctrina civil chilena ha tratado esta exigencia a propósito del daño, expresando que sólo se indemnizan los daños directos. Que un daño sea directo, sin embargo, es precisamente una calificación relativa a la relación existente entre el hecho que da lugar a la responsabilidad y sus consecuencias dañosas mediatas. Por eso, el lugar para comprender en su debido contexto ese requisito es precisamente la causalidad.”* (Barros, op. cit., p. 392).

En el caso de autos, claramente existe una relación causal entre el daño moral reclamado y la conducta negligente de la demandada, por cuanto si ésta no hubiere afiliado a la Isapre a la actora en forma irregular, no se le habría producido el perjuicio de encontrarse sin cobertura de salud por nueve meses, más aún, padeciendo una enfermedad como el cáncer de mamas que requiere de atención médica permanente.

DUODECIMO: Que finalmente es pertinente establecer que siendo la presente sentencia declarativa, los reajustes e intereses de la obligación dineraria consignada en los razonamientos séptimo, octavo y décimo se deben desde la notificación de la misma como se dirá en lo resolutivo del presente fallo.



Y, visto, además lo dispuesto en los artículo 1698 y siguientes y 2314 y siguientes del Código Civil; 140, 160, 169, 170, 254 y siguientes, 341 y siguientes, 385 y siguientes, 426 y 427 del Código de Procedimiento Civil, **SE DECLARA:**

- I. Que se acoge la demanda de fojas uno y siguientes, sólo en cuanto se condena a la demandada a pagar a la demandante la suma única y total de \$5.000.000.- (cinco millones de pesos).
- II. Que la suma antes indicada deberá pagarse con reajustes e intereses corrientes desde la notificación la sentencia la fecha de su pago efectivo.
- III. Que no se condena en costas a la demandada por no haber sido totalmente vencida.

Regístrese y archívese.

DECRETADA POR DON JORGE L. MENA SOTO, JUEZ TITULAR. AUTORIZA DON MARIO LUIS ROJAS GALLEGUILLOS SECRETARIO SUBROGANTE.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Santiago, seis de Febrero de dos mil veinte**

