

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia  
JUZGADO : 19º Juzgado Civil de Santiago  
CAUSA ROL : C-8220-2021  
CARATULADO : FARÍAS/ISAPRE CRUZ BLANCA S.A.

Santiago, catorce de Abril de dos mil veintitrés

**VISTOS:**

Con fecha 12 de octubre del 2021, comparece don José Luis Baro Ríos, abogado, en representación judicial de **doña Carolina Isabel Farías Bustos**, profesora, ambos con domicilio en calle La Concepción 65 oficina 901, comuna de Providencia, Región Metropolitana, e interpone demanda principal de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual y subsidiaria de nulidad absoluta parcial en contra de **Isapre Cruz Blanca S.A.**, institución de salud previsional, representada legalmente por don Francisco Manuel Amutio García, ignora profesión u oficio, ambos con domicilio en Avenida Cerro Colorado 5240 piso 7 torre II, comuna de Las Condes, Región Metropolitana.

Con fecha 04 de noviembre del 2021,

Con fecha 15 de noviembre del 2021, la demandada fue notificada personalmente de la demanda.

Con fecha 24 de noviembre del 2021, comparece el demandado e interpone excepciones dilatorias de ineptitud del libelo y corrección del procedimiento.

Con fecha 07 de enero del 2022, fueron rechazadas las excepciones dilatorias.

Con fecha 14 de enero del 2022, la demandada evacuó la contestación de la demanda principal y subsidiaria. En el segundo otrosí, interpuso demanda reconvenional de nulidad absoluta de contrato.

Con fecha 21 de enero del 2022, se tuvo por evacuadas las contestaciones de la demanda y se confirió traslado a la demanda reconvenional.

Con fecha 27 de enero del 2022, la demandante evacúa la contestación de la demanda reconvenional.

Con fecha 02 de febrero del 2022, se tuvo por evacuada la contestación de la demanda reconvenional y se citó a las partes a audiencia de conciliación.

Con fecha 04 de julio del 2022, llamadas las partes a conciliación, ésta no se produce.

Con fecha 22 de agosto del 2022, se recibió la causa a prueba, rindiéndose la que consta en autos.





Foja: 1

Con fecha 30 de enero del 2023, se citó a las partes a oír sentencia.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que comparece don José Luis Baro Ríos, abogado, en representación judicial de **doña Carolina Isabel Farías Bustos**, profesora, quien interpone a lo principal demanda de acción de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual. En subsidio, en el primer otrosí, deduce demanda de nulidad absoluta parcial de actos que indica, en contra de **Isapre Cruz Blanca S.A.**, representada legalmente por don Francisco Manuel Amutio García, ignora profesión u oficio.

**En lo principal**, al deducir la demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual, solicita que se tenga a bien declarar el incumplimiento, por parte de la demandada, de las obligaciones legales y contractuales derivadas del contrato de salud previsional suscrito entre las partes y de las disposiciones legales que lo regulan por la aplicación ilegal de la tabla de factores de riesgo, prevista en el artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2005, derogado parcialmente por el Tribunal Constitucional mediante sentencia dictada con fecha 6 de agosto de 2010, en la causa rol N° 1710 -10 -INC, publicada en el Diario Oficial de fecha 9 de agosto de 2010, para el cálculo del precio final pagado mensualmente por la actora a la demandada, para acceder a su plan de salud y la indemnización de todos los perjuicios ocasionados al Afiliado, con la correspondiente condena en costas.

Descripción vínculo contractual entre las partes.

En cuando a los hechos, describe el vínculo contractual entre las partes. La demandante se encuentra afiliada a Isapre Cruz Blanca, desde el 1 de septiembre de 2004, fecha en la cual suscribió un contrato de salud previsional y formulario único de notificación, que dio inicio a la relación contractual que mantiene con la demandada, hasta la fecha. Durante la vigencia de dicha afiliación previsional, el contrato de salud ha sido objeto de sucesivas convenciones modificatorias, así como adecuaciones realizadas por la demandada a la luz de la normativa vigente, materializadas mediante la emisión y suscripción de sucesivos Formularios Únicos de Notificación ("FUN"), a ser analizados más adelante los cuales han ido modificando precios, planes, beneficiarios y otros elementos del contrato de salud previsional. Actualmente, Carolina Isabel Farías Bustos tiene contratado el plan de salud Terra Austral 8600. Dicho plan tiene asociado un precio base de UF 1,270. En dicho plan de salud, el Afiliado tiene incorporadas la siguiente carga: don Ignacia Vera Farías, 13 años de edad.

Es del caso que, desde el inicio de su afiliación y hasta el pasado 12 de agosto de 2021, Isapre Cruz Blanca calculó y cobró el precio final del plan de salud de salud de Carolina Isabel Farias Bustos, quien a la fecha tiene 41 años de edad, mediante la multiplicación del precio base de dicho plan, ascendente a UF 1,270, por un factor de grupo familiar, que considera al Afiliado y cada una de sus cargas y el que actualmente (producto de las sucesivas modificaciones al plan) es de 3,930 lo cual determina un precio final en de UF 4,991 mensuales (excluyendo GES y beneficios adicionales).

El precio base, de acuerdo a lo dispuesto en la letra m) del artículo 170 de la Ley de Isapres vigente, es 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





**Foja: 1**

factor que corresponda al afiliado o beneficiario de conformidad a la respectiva tabla de factores.

El índice factor de grupo familiar, es la sumatoria de los factores de riesgo que, de acuerdo a la tabla asignada al plan de salud vigente, corresponde al Afiliado y cada una de sus cargas, en base a criterios tales como la edad, sexo y calidad de cada beneficiario del plan. La tabla de factores, de acuerdo a lo dispuesto en la letra n) de la disposición antes citada, corresponde a aquella tabla elaborada por la Institución de Salud Previsional cuyos factores muestran la relación de precios del plan de salud para cada grupo de personas, según edad, sexo y condición de cotizante o carga, con respecto a un grupo de referencia definido por la Superintendencia, en instrucciones de general aplicación, el cual asumirá el valor unitario. Esta tabla representa un mecanismo pactado de variación del precio del plan a lo largo del ciclo de vida, el que es conocido y aceptado por el afiliado o beneficiario al momento de suscribir el contrato o incorporarse a él, según corresponda, y que no podrá sufrir variaciones en tanto la persona permanezca adscrita a ese plan.

Este elemento del plan, fue derogado del ordenamiento jurídico nacional mediante sentencia del Tribunal Constitucional, en el mes de agosto del año 2010 y su empleo arbitrario e ilegal, por parte de la demandada, en perjuicio de su representada, da sustento a la presente acción indemnizatoria.

Derogación de la Tabla de Factores de Riesgo por Sentencia del Tribunal Constitucional. Incorporación de Índice Inconstitucional en Contrato de Salud Individual y sus Modificaciones.

Mediante sentencia de fecha 6 de agosto de 2010, en causa rol N° 1710 -10 -INC, publicada en el Diario Oficial con fecha 9 de agosto de 2010 (que analizaremos pormenorizadamente en la sección 3.1. del Capítulo II de este libelo), el Tribunal Constitucional derogó las normas contenidas en los numerales 1° a 4° del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 (actual art. 199 del DFL 1 de 2005), y que contenía las reglas a través de las cuales, la Superintendencia de Salud, podía fijar, mediante instrucciones de general aplicación la tabla de factores de riesgo aplicables a cada beneficiario del plan, según su edad, sexo y condición.

En virtud de dicha derogación la facultad de aplicar la citada tabla de factores de riesgo por edad y sexo, para la determinación de los precios de sus planes de salud, por parte de las aseguradoras, quedó carente de todo sustento legal. Pese a ello y en abierta contravención a la normativa vigente, producto de dicha sentencia, Isapre Cruz Blanca continuó multiplicando el precio base del plan de salud de la demandante, por el Factor de Grupo Familiar determinado con arreglo a aquellas normas declaradas como inconstitucionales y, por ende, derogadas del ordenamiento jurídico que rige el contrato de salud previsional vigente entre las partes. Lo anterior queda graficado en la circunstancia de que en cada uno de los FUN emitidos por la demandada con posterioridad a dicho fallo (y que contienen las convenciones modificatorias cuya nulidad absoluta parcial es impetrada a través de este libelo), se sigue incorporando un factor de grupo familiar que encarece de manera ilegítima, el precio final a pagar por parte del Afiliado.

Esta ilegalidad en la que la demandada ha incurrido durante largos años en desmedro de esta parte, tiene su origen en una interpretación y aplicación arbitraria y abusiva que Isapre Cruz Blanca ha hecho de la sentencia del Tribunal Constitucional antes referida, informando durante todo este tiempo a Carolina Isabel Farias Bustos, que las tablas no han sido derogadas, siendo procedente que las mismas puedan utilizarse





**Foja: 1**

para efectos de determinación del precio contratado, no así para modificar el precio pactado durante el ciclo de vida del afiliado y sus cargas.

De esta manera, si bien Carolina Isabel Farias Bustos concurrió con su voluntad al contrato de salud previsional y cada una de sus convenciones modificatorias, lo hizo sin el conocimiento de la ilegalidad de los factores empleados para el cálculo del precio final del plan por todos sus beneficiarios, adscribiendo en esos términos a las condiciones impuestas por la propia demandada en cada FUN unilateralmente redactado por ella – siguiendo la arbitraria interpretación aludida en el párrafo que antecede - y que, como contrato de adhesión, no admitía modificación alguna por parte del Afiliado que represento, sino solo su aceptación y suscripción para seguir contando con las coberturas del plan de salud contratado.

Así las cosas, desde la derogación de los numerales 1° a 4° del actual artículo 199 de la Ley de Isapres, Carolina Isabel Farias Bustos ha estado pagando un sobre precio ilegal, determinado por la multiplicación del precio base de su plan por la tabla de factores de riesgo que ha sido proscrita del ordenamiento jurídico nacional, en virtud del fallo antes referido.

Ilegalidad de Empleo de Tabla de Factores de Riesgo Declarada por Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso en Recurso de Protección Rol de Ingreso N° Protección-33224-2021.

En virtud de ello, su parte interpuso un recurso de protección de garantías constitucionales en beneficio de la demandante en contra de Isapre Cruz Blanca con el objeto de que la Corte de Apelaciones respectiva, declarara que el empleo de la tabla de factores de riesgo, por parte de la entidad recurrida, constituía una actuación ilegal, que producía una privación, perturbación y amenaza, de sus derechos constitucionales asegurados en los numerales 2, 9 y 24 de la Constitución Política de la República (igualdad ante la ley, protección de la salud y propiedad, respectivamente), solicitando al efecto que se arbitrarán las medidas necesarias para el restablecimiento del imperio del derecho.

Dicho recurso fue conocido y resuelto por la Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, bajo el rol de ingreso N° Protección-33224-2021, Tribunal que mediante sentencia definitiva de fecha 12 de agosto de 2021, decretó, en lo pertinente: “*se dispone que la recurrida deberá determinar el precio del plan de salud del actor, absteniéndose de utilizar y aplicar la tabla de factores elaborada en base a aquellas normas legales que fueron declaradas inconstitucionales y derogadas por la sentencia dictada por el Excelentísimo Tribunal Constitucional, el día 6 de agosto del año 2010, en autos Rol 1710 10 INC*”.

En cumplimiento de dicha sentencia, Isapre Cruz Blanca procedió a emitir, con fecha 12 de agosto de 2021, un nuevo Formulario Único de Notificación (“FUN”) por el cual modificó las condiciones de precio actuales del plan de salud de Carolina Isabel Farias Bustos, eliminando la aplicación de la tabla de factores de riesgo, rebajando el precio pactado del plan (excluyendo GES, CAEC y otras prestaciones) a UF 2,540.

En armonía con lo declarado en dicha sentencia, para los fines de la presente demanda, estima que, el actuar de la demandada Isapre Cruz Blanca representado por la aplicación de la tabla de factores de riesgo para el cálculo del precio a pagar por parte de la demandante para el acceso a las coberturas de salud para sí y su grupo familiar, a la par de ser considerada como una actuación arbitraria e ilegal que vulnera los derechos y garantías constitucionales de la demandante, en la especie, para este caso, el derecho





**Foja: 1**

de propiedad garantizado en el numeral 24° de la Constitución Política de la República, configura asimismo, un incumplimiento culpable de las obligaciones contractuales para con el Afiliado, las cuales emanan de las normas legales que regulan el contrato de salud previsional. Y el incumplimiento de tales obligaciones debe dar lugar al correspondiente resarcimiento de todos los perjuicios ocasionados a su representada, como consecuencia de dicho incumplimiento y que es representado por el cobro ilegítimo de un sobreprecio representado por los excesos de cotización aludidos precedentemente durante el período temporal cubierto por la demanda – y que representan el daño emergente, así como el correspondiente lucro cesante, representado por el interés corriente de tales excesos y, el daño moral ocasionado al Afiliado considerando la posición dominante y abusiva de la Isapre.

Ámbito Temporal de la Presente Demanda y Monto de Excesos cuyo Reembolso se Solicita a Título de Indemnización de Perjuicios por Daño Emergente.

Indica que el contrato de salud previsional, regido por las disposiciones del Libro II del DFL 1/2005 es de tracto sucesivo. De esta manera, para los fines de la presente demanda, la actuación ilegal de la demandada, representada por la aplicación de la tabla de factores de riesgo para el cálculo de la cotización de salud de la demandante, a ser descontada mes a mes de sus remuneraciones y/o pensiones, es al mismo tiempo un incumplimiento contractual de las obligaciones derivadas del contrato que vincula a las partes y que tienen su origen en las normas de orden público que lo regulan, incumplimiento que, como tal, se reitera asimismo mes a mes.

De esta manera, para los fines de la presente demanda y en atención a los límites de prescripción extintiva ordinaria, indica que fija los incumplimientos contractuales de la demandada, en relación al cobro excesivo de todas las cotizaciones previsionales entre el mes de Octubre de 2016 hasta el 12 de agosto de 2021, fecha de emisión del FUN por el cual dejó de aplicar la tabla de factores de riesgo para el cálculo del plan de salud de Carolina Isabel Farias Bustos. De esta manera, esta pretensión comprende excesos producidos durante 58 meses de cotizaciones.

Los “excesos” corresponden a la diferencia pagada por el cotizante a la Isapre por sobre la cotización pactada y por sobre la cotización legal (7%). En algunas ocasiones esta suma de dinero se origina al obtener remuneraciones extraordinarias (bonos o gratificaciones) o al tener rentas de dos o más empleadores. En el caso de marras, esta diferencia viene dada por aquellas sumas indebidamente cobradas por la institución demandada por aplicación de la derogada tabla de factores de riesgo y a cuyo reembolso, a título de indemnización de perjuicios por daño emergente, será demandada.

Señala que el precio que debe cobrar la Isapre por el afiliado y sus cargas, excluyendo las tablas de factores excluidas de la ley que rige el contratos, se determina por la aplicación práctica que han realizado los Tribunales Superiores de Justicia y que ha sido seguida por la misma Isapre en el FUN emitido con fecha 12 de agosto de 2021, emitido para dar cumplimiento a lo ordenado en el recurso de protección Protección-33224-2021, el precio base del plan, ya no puede ser aplicado al factor que antes correspondía a cada beneficiario del plan, sino a cada beneficiario considerado como una unidad. En otras palabras, multiplicando el precio base por el número de beneficiarios del plan, sin distinción de edad, sexo o calidad de afiliado o carga.

Lo anterior se gráfica, en el caso de la demandante, en los ajustes realizados a su contrato individual de salud, de acuerdo a sus estipulaciones actuales, conforme lo ordenado en la sentencia recaída en autos Protección-33224-2021, que lo gráfica mediante recuadro de la página 7 del texto de la demanda en que en las condiciones





**Foja: 1**

anteriores a la sentencia de protección se sumó el precio base de 1,270 UF, más factor grupo familiar DE 3,930 UF, lo que da un total de 4,991 unidades de fomento. Después de la sentencia en proceso de protección 32224-2021, se hace la suma de precio base (1270 unidades de fomento) más beneficiarios por plan (2), lo que da un precio total de 2,540 unidades de fomento. El precio total pactado, excluye GES, CAEC y prestaciones adicionales.

Dado que las obligaciones pecuniarias derivadas del contrato de salud previsional que vincula a las partes, se encuentran pactadas en unidades reajustables, los excesos a ser determinados, con motivo de la declaración de nulidad deben asimismo ser calculados bajo las mismas unidades reajustables, en la etapa de cumplimiento de la sentencia que recaiga en estos autos. Todo lo anterior, sin perjuicio de los intereses y reajustes legales que se devenguen desde que el fallo que recaiga en autos se encuentre firme y ejecutoriado.

Siguiendo ese método, podemos determinar con exactitud los excesos cobrados por la demandada al Afiliado, durante la vigencia de cada uno de los instrumentos que contienen el contrato de salud previsional, o bien, las convenciones modificatorias al mismo, que estuvieron vigentes entre el mes de Octubre de 2016 hasta el 12 de agosto de 2021, fecha de emisión del FUN por el cual dejó de aplicar la tabla de factores de riesgo para el cálculo del plan de salud de la demandante. Durante dicho período temporal se mantuvieron vigentes los siguientes FUN que establecieron las condiciones de precio a ser descontadas y/o cobradas a la demandante, directamente de sus remuneraciones y/o pensiones. Al efecto lo gráfica mediante recuadro en las páginas 8 y 9 del texto de la demanda.

Todo lo anterior, sin perjuicio de los restantes documentos contractuales que pudieren existir entre las partes durante el período comprendido en la presente demanda, de cuya copia esta parte no dispone actualmente, que sean presentados por la demandada, en el curso de este juicio y que incorporen la fórmula de cálculo que motiva el ejercicio de la presente acción. De esta manera, para los fines de esta demanda, el incumplimiento de la demandada a las obligaciones propias del contrato de salud previsional, las cuales emanan de las disposiciones legales que rigen este contrato regulado por disposiciones de orden público ha determinado el pago de excesos por el equivalente en pesos a la fecha del pago efectivo de UF 142,164, los cuales, sin perjuicio de los argumentos y valoración de los perjuicios totales a ser demandados, desde ya, deben ser tenidos en consideración como hechos de la causa, los cuales serán acreditados en su oportunidad.

Del Contrato como Fuente de las Obligaciones. Pacta Sunt Servanda o Ley del Contrato. Cosificación del Derecho de Propiedad.

En cuanto al derecho, señala que la obligación es un vínculo jurídico existente entre dos o más sujetos, en virtud del cual, una de ellas se encuentra en la necesidad de realizar en beneficio de la otra, una determinada prestación que puede consistir en dar, hacer o no hacer algo. Conforme lo dispuesto en el artículo 1437 del Código Civil, identifica como fuentes de las obligaciones: a) el contrato; b) el cuasicontrato, c) los delitos o cuasidelitos y, d) la ley.

Citada la definición de contrato o convención del artículo 1438 del Código Civil, señala que dicho concepto se encuentra intrínsecamente relacionado con el carácter de fuente de las obligaciones que el ordenamiento jurídico nacional asigna al contrato. En la especie, respecto del contrato celebrado entre su representada y la demandada Isapre Cruz Blanca, esta última ha adquirido, respecto de su representada, una obligación de





**Foja: 1**

hacer, representada por el otorgamiento de las prestaciones propias del sistema de salud privado administrado por las instituciones de salud previsional cumpliendo íntegramente los requisitos y obligaciones que para ello establece la Ley de Isapres vigente, cuyo texto vigente se encuentra refundido en el Libro II del DFL N°1/2005 del Ministerio de Salud.

Las obligaciones a los que los contratos dan origen, tienen como correlato el derecho personal o crédito que nace para el acreedor para exigir su cumplimiento. Lo anterior se encuentra intrínsecamente relacionado con el principio de cosificación de derechos establecido en el artículo 583 del Código Civil. Este mismo principio tiene reconocimiento constitucional en el numeral 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental, donde se asegura el derecho de propiedad en sus diversas especies, sobre toda clase de bienes corporales o incorporeales. De esta manera, el derecho propiedad sobre las prerrogativas y créditos emanados de un contrato válidamente suscrito entre las partes, tiene protección de corte constitucional y legal, lo que justifica la fuerza obligatoria del contrato y su intangibilidad por las partes (no mediando mutuo acuerdo) o terceros.

En ejercicio de su libertad contractual, la demandante ha optado por la cobertura de salud previsional brindada por la demandada, la cual, en la actualidad le permite acceder a las prestaciones propias de su plan de salud Terra Austral 8600. Este contrato no sólo es ley para las partes contratantes, como dispone el artículo 1545 del Código Civil, sino que, además, es fuente de derechos que han ingresado al patrimonio de su representada efectivamente, en virtud del aludido principio de la “*cosificación de los derechos*”. En la especie, la demandante tiene derecho al otorgamiento de las coberturas propias del plan de salud Terra Austral 8600 por el pago de una cotización cuya fórmula de cálculo y monto final, se encuentra establecido por las disposiciones de orden público vigentes que rigen al contrato de salud previsional.

El principio de cosificación de los derechos se encuentra intrínsecamente vinculado al de pacta sunt servanda, o “lo pactado obliga” que en el Código Civil se encuentra recogido en su artículo 1545, situado en el Título XII del Libro IV que trata sobre los “Efectos de las Obligaciones”, y que establece que “todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”. Dentro de estas causas legales, se encuentra evidentemente, la modificación del marco jurídico que rige a un contrato regido por normas de orden público, como en el caso de la convención ad litem.

Análisis del Contrato de Salud Previsional entre las partes.

1° Es un Contrato Regulado. Disposiciones de Orden Público.

El contrato de salud previsional que vincula a las partes, es el instrumento por el cual los afiliados al sistema previsional privado de salud, pueden acceder a las coberturas brindadas por las Instituciones de Salud Previsional regidas por las disposiciones de la Ley N°18.933 actualmente incorporada en el Título III del DFLN°1 del año 2005 del Ministerio de Salud (en adelante “Ley de Isapres”). Así cita su artículo 184 sobre que quién opte por aportar su cotización para salud a alguna Institución, deberán suscribir un contrato de acuerdo a lo establecido en esta Ley.

La Institución deberá comunicar la suscripción del contrato a la Superintendencia y a la entidad encargada del pago de la pensión, si el cotizante fuere pensionado, o al empleador, si fuere trabajador dependiente, antes del día 10 del mes siguiente a la suscripción del contrato. Estas comunicaciones, como también las relativas al término del contrato, que deberán informarse a la Superintendencia y la entidad encargada del pago





**Foja: 1**

de la pensión o al empleador, según corresponda, se efectuarán en la forma y de acuerdo a los procedimientos que dicha Superintendencia establezca”.

Indica que el artículo 189 de la Ley de Isapres, señala los elementos esenciales que debe contener el contrato de salud previsional. Al efecto enumera dichos elementos: “a) Las Garantías Explícitas relativas a acceso, calidad, protección financiera y oportunidad contempladas en el Régimen General de Garantías en Salud, en conformidad a lo dispuesto en la ley que establece dicho Régimen; b) El Plan de Salud Complementario, que podrá contener una o más de las siguientes modalidades para el otorgamiento de las prestaciones o beneficios: plan libre elección, plan cerrado, plan con prestadores preferentes; c) Forma en que se modificarán las cotizaciones y aportes, prestaciones y beneficios, por incorporación o retiro de beneficiarios legales del grupo familiar; d) Mecanismos para el otorgamiento de todas las prestaciones y beneficios que norma esta ley y de aquellos que se estipulen en el contrato, e) Precio del plan y la unidad en que se pactará, señalándose que el precio expresado en dicha unidad solo podrá variar una vez cumplidos los respectivos períodos anuales; f) Montos máximos de los beneficios para cada beneficiario, si los hubiere, o bien, montos máximos establecidos para alguna o algunas prestaciones, si fuere del caso, siempre con la limitación establecida en el inciso primero del artículo 190; g) Restricciones a la cobertura. Ellas solo podrán estar referidas a enfermedades preexistentes declaradas, por un plazo máximo de dieciocho meses, contado desde la suscripción del contrato, y tendrán la limitación establecida en el inciso primero del artículo 190; h) Estipulación precisa de las exclusiones, si las hubiere, referidas a las prestaciones señaladas en el inciso segundo del artículo 190”. El formato y contenido de estos documentos contractuales se encuentra fijado de manera uniforme para todas las Isapres, en la Circular IF/80 de la Superintendencia de Salud.

Conforme a lo expuesto, este vínculo contractual resulta ser un contrato regulado, por las disposiciones contenidas en la Ley de Isapres, antes reseñadas, cuyas obligaciones, cargas, exclusiones, condiciones de determinación de precio y, en general, el clausulado mismo de dicho contrato, son fijados a través de normas de orden público por cuanto regulan el acceso por parte de los afiliados a la salud previsional privada, encontrándose en el centro de las normas y principios de la previsión y seguridad social vigentes en el país y que tienen su causa mediata en el reconocimiento del derecho a la protección de la salud y libre elección del sistema de salud público o privado, que la Constitución reconoce a todas las personas, en el artículo 19 N°9 de la Constitución Política de la República.

Esta característica propia del contrato de salud previsional, ha sido recogido y resaltado en numerosas oportunidades por los Tribunales Superiores de Justicia y por el mismo Tribunal Constitucional, al momento de derogar las disposiciones contenidas en los numerales 1 a 4 del artículo 199 de la Ley de Isapres, en fallo recaído en autos 1710-10-INC. Sobre el particular, el considerando 154° de la sentencia analizada consigna: “Que, en este mismo orden de consideraciones, resulta imprescindible indicar que el contrato que celebra un afiliado con una determinada Isapre no equivale a un mero seguro individual de salud, regido por el principio de autonomía de la voluntad, pues opera en relación con un derecho garantizado constitucionalmente a las personas en el marco de la seguridad social y en que la entidad privada que otorga el seguro, tiene asegurada, por ley, una cotización, o sea, un ingreso garantizado. Así, las normas que regulan esta relación jurídica son de orden público”.

Contrato de Tracto Sucesivo. Adecuación a Normativa Vigente Derivada del Carácter de Orden Público de las Normas que lo Regulan.





## Foja: 1

De acuerdo a las disposiciones de dicha Ley, el contrato de salud previsional es, asimismo, un contrato suscrito a término indefinido (artículo 189 Ley de Isapres) y como tal, de tracto sucesivo, cuyas obligaciones por las partes se van cumpliendo con el transcurso del tiempo. Esta característica propia del contrato de salud previsional, también ha sido recogida en el considerando 170° del fallo del Tribunal Constitucional, el cual, armonizando los efectos de la derogación con la naturaleza y normas que rigen el contrato de salud previsional, anotadas en la sección anterior, dispone expresamente que el contenido de tales contratos, de tracto sucesivo, debe de todas formas adecuarse a la normativa vigente producto de la derogación: “*Centésimo septuagésimo: Que, sin embargo, hay que considerar la naturaleza del contrato de salud que junto con ser un contrato con elementos de orden público, lo es de tracto sucesivo, no de ejecución instantánea. A diferencia de, por ejemplo, un contrato de compraventa, el contrato de salud origina una relación de permanencia entre la Isapre y el cotizante. De hecho, ésta es la razón por la cual se permiten revisiones en las condiciones del contrato. Las circunstancias fácticas que se tuvieron en consideración al momento de celebrar el contrato pueden cambiar y por ello se admiten ciertas modificaciones (en un marco de razonabilidad y proporcionalidad). Lo mismo autoriza a que, si cambia el marco jurídico aplicable nada menos que por una declaración de inconstitucionalidad, entonces cambien también –hacia futuro- las cláusulas del contrato*”; Esta especial característica, a la par de determinar la sujeción instantánea del contrato al marco jurídico vigente que rige la convención, sirve también para explicar el límite temporal de los incumplimientos contractuales que dan lugar a la presente demanda, los cuales se han reiterado mes a mes, mediante el empleo ilegal de la tabla de factores de riesgo para el cálculo de las cotizaciones previsionales del Afiliado entre el mes de Octubre de 2016 hasta el 12 de agosto de 2021, fecha de emisión del FUN por el cual dejó de aplicar la tabla de factores de riesgo para el cálculo del plan de salud de la demandante. Al efecto cita fallo de la Excma. Corte Suprema en autos Rol 2618-2020, donde se expone: “*Cuarto: Que, en relación al plazo de interposición del recurso, si bien la ISAPRE recurrida acompañó el formulario único de notificación, en donde pone en conocimiento de la recurrente la variación que experimenta el valor del plan de salud contratado, y respecto de esta fecha ha transcurrido con creces el plazo para la interposición del recurso, lo cierto es que atendidas las características del contrato de salud, tales alegaciones no pueden prosperar. En efecto, cabe tener presente que el contrato aludido, como lo ha señalado igualmente el Tribunal Constitucional, “...origina una relación de permanencia entre la Isapre y el cotizante” (STC Rol N° 1710, considerando 170°), por lo que es de aquellos que la doctrina llama de tracto sucesivo, renovándose el plazo mes a mes, efectuados los descuentos que se acusan ilegales y arbitrarios, por parte de la ISAPRE a la recurrente, fundados en una tabla de factores que se ha proscrito de nuestro ordenamiento jurídico*”.

Contrato de Adhesión. Formalización de Contrato y Sus Convenciones Modificatorias. Circulares IF/80 e IF/305 Superintendencia de Salud.

A pesar del tenor literal del inciso 2° del artículo 189 que dice: “*En este contrato, las partes convendrán libremente las prestaciones y beneficios incluidos, así como la forma, modalidad y condiciones de su otorgamiento [...]*”, tal texto, no tiene asidero alguno en la realidad, por cuanto los afiliados no se encuentran en condición alguna de negociar libremente las disposiciones contractuales ni coberturas propias de su plan de salud. Las Isapres, por el contrario, ponen a disposición de sus afiliados una cartera cada vez más reducida de planes, con prestadores preferentes con los cuales tienen convenios vigentes – con muchos de los cuales, según se ha constatado, sigue existiendo integración vertical, aun cuando la misma está prohibida desde el año 2005 – y en los cuales el afiliado no se encuentra en posición alguna de negociar el mejoramiento de coberturas,





**Foja: 1**

topes y aranceles. Lo anterior se ve reforzado además por la evidente diferencia de poder existente entre ambas partes del contrato, por cuanto las Isapres son prestadores profesionales, con profundo conocimiento de la compleja y extensa normativa que regula su actividad, en desmedro del afiliado que accede a las coberturas propias del sistema de salud previsional privado, por el temor precisamente de verse en la contingencia de migrar a un sistema de salud público que, lamentablemente en la práctica no ha dado históricamente garantías de calidad, oportunidad y acceso a las acciones para la protección y recuperación de la salud de los habitantes de la República.

Así, desde el punto de vista de su perfeccionamiento y nivel de conocimiento e injerencia respecto de sus cláusulas, el contrato de salud previsional es un clásico contrato de adhesión, cuya formalización (y las de cada una de sus modificaciones) es realizada mediante los documentos contractuales exigidos en la Ley de Isapres y detallados, actualmente, en la Circular IF/80 de la Superintendencia de Salud de fecha 13 de agosto de 2008, en su texto refundido, conforme las modificaciones realizadas en Oficio Circular IF/305 de fecha 2 de enero de 2018 que *“Imparte Instrucciones Sobre Las Condiciones Generales Uniformes Para Los Contratos De Salud”*, cuyo contenido y formato, de acuerdo a lo establecido en el Título II de la Circular, son uniformes para todas las Isapres. Tales documentos, de acuerdo a lo establecido en el Título I de la Circular, son los siguientes: *“a) Las Condiciones Generales del Contrato de Salud; b) La Declaración de Salud; c) El Plan de Salud; d) El Formulario Único de Notificación (FUN); e) El Arancel o nómina de prestaciones valorizadas de la Isapre, que incluye el código de prestación, su nombre (o glosa) y su valor, este último expresado en pesos (\$) o en Unidades de Fomento (UF); f) La Selección de Prestaciones Valorizadas; g) Las Condiciones de la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas en Chile, en caso que corresponda; h) Las Condiciones para Acceder a la Cobertura de las Garantías Explícitas en Salud; i) Los Mecanismos de Otorgamiento de Beneficios Mínimos; j) Los beneficios adicionales, cuando corresponda; y k) Las Condiciones Particulares del Plan Preventivo de Isapre (PPI), cuando corresponda...”*. El clausulado del contrato mismo se encuentra disponible en formularios que, como anexos del respectivo FUN, el afiliado debe aceptar y que, en general se encuentran disponibles en los portales Web de cada institución, bajo el formato y contenido fijado de manera uniforme por la Superintendencia de Salud por intermedio de la circular antes aludida.

Del Formulario Único de Notificación como Instrumento de Formalización del Contrato y las Convenciones Modificatorias cuya Nulidad se Solicita.

Pese a que el inciso 3° del Título I del Oficio Circular IF/305 de fecha 2 de enero de 2018 que fue mencionado en el tema anterior, prescribe que los documentos señalados en las letras a), b), c), d), f) y j) deberán ser firmados por ambas partes contratantes, en la práctica la formalización del contrato de salud previsional y de sus sucesivas convenciones modificatorias (las cuales son muy numerosas durante todo el período de afiliación considerando las enormes atribuciones que el ordenamiento jurídico reconoce a estas instituciones para modificar unilateralmente los planes de salud, por ejemplo en relación a los precios base a cobrar a sus afiliados o a la prima por acceso a las GES), se produce con la emisión, por parte de la Isapre, de un FUN que es puesto a disposición del afiliado, así como de su empleador o entidad encargada del pago de su pensión - en el caso de personas acogidas a pensión de vejez, invalidez o sobrevivencia - informando meramente sobre la individualización del afiliado, de la entidad encargada del descuento y pago de la cotización, condiciones de precio del plan para el afiliado y sus cargas, así como el precio para el acceso a las Garantías Explícitas de Salud (“GES”), por la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas (“CAEC”) y Prestaciones Adicionales, incluyendo como anexo el Plan de Salud Complementario que incluye los





**Foja: 1**

prestadores preferentes o de libre elección asociados, así como los porcentajes y topes de bonificación asociados a cada prestación ya sea ambulatoria u hospitalaria.

Los FUN, a los que ha hecho referencia antes, tienen distintas categorías efectos, siendo el FUN Código 1, el correspondiente a la suscripción del contrato de salud previsional y los restantes códigos (por ejemplo, 7 para incorporación de beneficiarios, 8 para cambio de cotización pactada y 9 para cambio de plan), convenciones modificatorias realizadas por las partes durante la vigencia de este contrato a término indefinido, para actualizar sus estipulaciones, todo ello de acuerdo a la normativa vigente y bajo la misma modalidad de formulario o contrato de adhesión. El Título III del Capítulo III del Compendio de Normas Vigentes sobre Instrumentos Contractuales de la Superintendencia de Salud, contenido en circular IF/80 establece en su numeral 1.5 que *“Deberán completarse todos los campos respecto de los cuales corresponda registrar información. Excepcionalmente, podrán quedar en blanco los campos referidos a teléfono, celular, correo electrónico, fax y casilla de correo, referidos al empleador y afiliado, cuando por voluntad de este último quisiera guardar reserva respecto de ellos”*. El punto 1.6 agrega: *“Se deberán registrar los datos actualizados del contrato, independiente de la notificación de que se trate [...]”*. La sección 1.11 del citado compendio agrega: *“El reverso del FUN deberá contener la sección A: “Constancia de Entrega de Documentos Contractuales”, la sección B: “Constancia de Impedimento de Notificación del FUN” y la sección C: “Notas Explicativas del llenado del FUN”, en esta última sección deberán agregarse las definiciones precisadas en el punto 3.4 letras a) y e) del presente Título”*. En cumplimiento de dicha instrucción, cada uno de los FUN, acompañados a esta presentación contiene la siguiente declaración: *“Son parte integrante del Contrato de Salud los documentos que a continuación se individualizan y respecto de los cuales se deja constancia a través de este documento, de su entrega y medio a través del cual ésta se efectuó: A.1. Las “Condiciones Tipo” comprenden los siguientes documentos uniformes regulados y/o aprobados por la Superintendencia: 1.- Condiciones Generales Uniformes del Contrato de Salud (correspondientes a las indicadas en la pasada subsección 2.3. de este Capítulo); 2.- Condiciones de la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas; 3.- Condiciones Particulares Plan Preventivo de Isapres; 4.- Condiciones para Acceder a la Cobertura de las Garantías Explícitas de Salud; [...] Las “Condiciones Tipo” se encuentran disponibles para usted en cualquier oficina comercial de la Isapre y, además, se encuentran en la página Web de la Isapre y en la página Web de la Superintendencia de Salud”*.

De las disposiciones legales, reglamentarias y contractuales que ha citado y para los elementos siguientes a analizar, además de los argumentos a esgrimir, declara las , siguientes premisas: **a)** El FUN es el documento que consigna la suscripción del contrato y las convenciones modificatorias del contrato de salud previsional suscrito originalmente entre las partes, durante toda la vigencia del mismo; **b)** Dentro de los campos completados en cada uno de los documentos acompañados en un otrosí figura el precio base del plan de salud de la demandante, así como el factor del grupo familiar por el cual dicho precio base es multiplicado para la determinación del precio del plan; **c)** Se adjuntan a dicho documento y forman parte del mismo las “Condiciones Tipo” establecidas por la Superintendencia de Salud, las cuales se entienden incorporadas y escritas en cada una de las convenciones modificatorias pactadas entre las partes.

Precio del Plan de Salud Complementario y su Reajustabilidad. Cláusula Supeditada In Actum a Legislación Vigente.

a) “Precio del Plan de Salud Complementario y su Reajustabilidad” Conforme lo Dispuesto en Circular IF/305 Superintendencia de Salud.





## Foja: 1

La cláusula sobre el precio del contrato de salud previsional vigente entre las partes y que ha sido reiterada en cada una de las convenciones modificatorias cuya nulidad se alega, contenidas en los FUN que acompaña junto con su demanda, indica que se encuentra establecida en el Artículo 19 de la Circular IF/305 de la Superintendencia de Salud. Al efecto lo cita: *“El precio deberá constar en el Plan de Salud Complementario y se expresa en unidades de fomento o moneda de curso legal en el país. En el caso de Planes de Salud Complementarios grupales y los contratos celebrados con Isapres cerradas, el precio podrá expresarse en un porcentaje equivalente a la cotización legal de salud. [...] El precio final del Plan de Salud Complementario se obtiene de la multiplicación del “precio base”, que corresponde al asignado por la Isapre al respectivo plan y que es idéntico para todas las personas que lo contraten, por los factores que correspondan al afiliado y a los beneficiarios, de conformidad a la tabla de factores por sexo, edad y condición de cotizante o carga contenida en el Plan de Salud Complementario, que el afiliado o beneficiario declara conocer y aceptar. Esta tabla no podrá variar para los beneficiarios mientras se encuentren adscritos al plan, ni podrá alterarse para quienes se incorporen a él, a menos que la modificación consista en disminuir de forma permanente los factores, total o parcialmente. [...] El precio final del Plan de Salud Complementario podrá variar por los siguientes motivos: a) Por revisión y adecuación del Contrato de Salud conforme al inciso tercero del artículo 197 del D.F.L. N° 1 de 2005, del Ministerio de Salud; b) Por variación del número de beneficiarios, aplicando la Tabla de Factores contenida en el Plan de Salud Complementario. En este caso, el nuevo precio regirá a partir del mes siguiente de efectuada la modificación; c) Por el aumento o reducción del factor que corresponda al afiliado o beneficiario en razón de su edad, según la Tabla de Factores antes referida. El precio del Plan de Salud Complementario variará desde el mes siguiente en que se cumpla la anualidad; d) Por reajuste anual, una vez cumplidos los respectivos períodos anuales, tratándose de planes pactados en pesos. El índice de variación que utilizará y la fecha de su aplicación deberán consignarse en el Plan de Salud Complementario”.*

Señala que la cláusula del contrato de salud previsional antes transcrita, contiene elementos que, en la actualidad, no existen en el ordenamiento jurídico nacional por haber sido excluidos expresamente, a partir del 9 de agosto de 2010, con motivo de la publicación en el Diario Oficial, del fallo dictado por el Tribunal Constitucional en autos Rol N° 1710-10-INC y que, como consecuencia de ello, se encuentran en contravención con las disposiciones de orden público contenidas en el actual texto de la Ley de Isapres, reduciéndose desde ese momento las facultades que la demandada tenía, derivada del ordenamiento jurídico vigente con anterioridad al mes de agosto de 2010. En consecuencia, a partir de ese momento, el empleo de las tablas de factores de riesgo para el cálculo del precio final del Afiliado, ha quedado sin sustento legal, deviniendo su empleo en una actuación ilegal que, al mismo tiempo, configura un incumplimiento culpable de las obligaciones derivadas del contrato.

Análisis de Regulación Legal Actual de Precios de Planes de Isapres en el Texto del DFL N°1/2005 del Ministerio de Salud.

Cita el artículo 199 de la Ley de Isapres, para sostener las siguientes premisas: a) La Ley de Isapres dispone que el precio del plan de salud se determina aplicando al precio base, la tabla de factores de riesgo, por cada beneficiario del plan; 2) La estructura de la tabla de factores de riesgo debe ser fijada por la Superintendencia de Salud, sujetándose para ello a reglas que han sido derogadas del ordenamiento jurídico nacional al ser declaradas inconstitucionales. En consecuencia, las tablas de factores de riesgo elaboradas por la Superintendencia, han dejado de tener validez desde el mes de agosto de 2010; y 3) La “libertad” de las Isapres para escoger la tabla de factores





**Foja: 1**

empleada en sus planes no puede ya ser ejercida ni para la fijación ni modificación del precio de sus planes, dado que los elementos para la determinación de dichas tablas han sido derogados del ordenamiento jurídico nacional al ser declarados inconstitucionales. De esta manera, contar de la publicación en el Diario Oficial, del fallo dictado por el Tribunal Constitucional en autos Rol N° 1701-10-INC, la facultad de emplear las tablas de factores de riesgo, por parte de las Isapres, dejó de tener sustento legal, por lo cual, el empleo de tales tablas de riesgo, por parte de la demandada, pasó a infringir el texto vigente del artículo 199 de la Ley de Isapres, circunstancia que ha sido declarada en innumerables oportunidades a través de la nutrida jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de los Tribunales Superiores de Justicia.

Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Inconstitucionalidad de Tabla de Factores de Riesgo. Aplicación Temporal de los Efectos de la Sentencia.

La sentencia dictada por el Tribunal Constitucional dictado con fecha 6 de agosto de 2010, en los autos Rol N° 1710-10-INC, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 93 N°7 de la Constitución Política de la República, los numerales 1° a 4° del artículo 199 de la Ley de Isapres. Como tal y de acuerdo a lo prevenido en el artículo 94 de la Constitución, tales disposiciones fueron derogadas, dejando de formar parte del ordenamiento jurídico nacional, a contar de la fecha de la publicación de dicho fallo en el Diario Oficial, hecho ocurrido el día 9 de agosto de 2010. Dichas disposiciones derogadas, establecían las reglas que debía seguir la Superintendencia de Salud, al momento de fijar las tablas de factores de riesgo a ser utilizadas por las Isapres para fijar el precio final de los planes de salud, en los siguientes términos: “1.- *El primer tramo comenzará desde el nacimiento y se extenderá hasta menos de dos años de edad; 2.- Los siguientes tramos, desde los dos años de edad y hasta menos de ochenta años de edad, comprenderán un mínimo de tres años y un máximo de cinco años; 3.- La Superintendencia fijará, desde los ochenta años de edad, el o los tramos que correspondan; 4.- La Superintendencia deberá fijar, cada diez años, la relación máxima entre el factor más bajo y el más alto de cada tabla, diferenciada por sexo*”.

De lo expuesto, estima que puede apreciarse cómo todos esos elementos, han estado presentes en la tabla de factores de riesgo que ha sido aplicada por la demandada en perjuicio de su representada, durante el período que se demanda.

En cuanto al fundamento de la sentencia, indica que su fundamentación primera es la infracción, por parte de los preceptos derogados, de las normas constitucionales que consagran los derechos a la igualdad ante la ley, la protección de la salud, la seguridad social, establecidos en los numerales 2°, 9°, 18° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, respectivamente. Así, establece en lo pertinente: “Centésimo Cuadragésimo Tercero: *Que, consecuentemente con el método descrito, en el caso de autos esta Magistratura ha examinado si el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, - actual artículo 199 DFL 1/2005 - objeto de este proceso constitucional: a) cumple con ser adecuado a los fines constitucionales de tutelar la igualdad ante la ley, especialmente entre hombres y mujeres, de proteger la salud de las personas incorporadas al sistema privado de salud en el cual actúan las Instituciones de Salud Previsional, especialmente en lo que concierne al rol preferente del Estado en garantizar la ejecución de las acciones de salud y en proteger el libre e igualitario acceso a ellas de todas esas personas, y de asegurar que las personas accedan al goce de las prestaciones básicas uniformes de seguridad social, garantizadas por la acción del Estado; b) cumple con ser indispensable para alcanzar los fines señalados; y c) si guarda proporcionalidad con tales objetivos; Centésimo Cuadragésimo Cuarto:* *Que, como corolario del análisis efectuado, este Tribunal ha logrado convicción en cuanto a que los números 1, 2, 3 y 4 del inciso*





**Foja: 1**

*tercero el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 no cumplen los supuestos descritos en el considerando precedente y, por consiguiente, son incompatibles con el derecho a la igualdad ante la ley, especialmente entre hombres y mujeres, y lesionan, asimismo, el derecho a la protección de la salud y el derecho a la seguridad social, en el sentido que todos ellos se encuentran reconocidos y asegurados en nuestra Carta Fundamental”.*

Agrega que tal sentencia sostiene que la relación jurídica entre el Afiliado y su Isapre, se rige por normas de orden público, reiterando al efecto el considerando 154° de la sentencia fecha 6 de agosto de 2010, en los autos Rol N° 1710-10-INC, ya citada, Agrega que dicha sentencia aborda los efectos de la declaración de inconstitucionalidad y la aplicación de sus efectos al contrato de salud previsional regido por el DFL 1/2005, en que se parte de la premisa que según lo dispuesto en los artículos 93 y 94 de la Constitución Política de la República, el precepto declarado inconstitucional, se entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo.

Sin perjuicio de lo anterior, el considerando 170° del fallo en comento, armonizando los efectos de la derogación con la naturaleza y normas que rigen el contrato de salud previsional, anotadas en la sección b. anterior, dispone expresamente que el contenido de tales contratos, de tracto sucesivo, debe de todas formas adecuarse a la normativa vigente producto de la derogación y que ya fue citado.

Teniendo en vista la aplicación temporal de los efectos de la derogación de estas normas, realizada en el propio fallo del Tribunal Constitucional, concluye: (i) Que el contrato de salud previsional vigente entre las partes contempla en su cláusula relativa al *“Precio del plan de salud complementario y su reajustabilidad”* el empleo de la tabla de factores de riesgo, elaborada con arreglo a las normas contenidas en los numerales 1° a 4° del artículo 199 de la Ley de Isapres, que se encontraba vigente con anterioridad al 9 de agosto de 2010; (ii) Que a partir del día 9 de agosto de 2010 y con motivo de la declaración de inconstitucionalidad, las cláusulas del contrato regidas por normas de orden público, en particular, la cláusula *Precio del Plan de Salud Complementario y su reajustabilidad*, han ajustado “in actum” su contenido a la legislación vigente que configura el marco legal que rige el contrato de salud previsional; (iii) Que a contar de dicha fecha, el empleo de la tabla de factores de riesgo por parte de la demandada, representa un incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, cuyo contenido se encuentra establecido por las disposiciones de orden público que lo regulan.

**Jurisprudencia Tribunales Superiores de Justicia.**

Expresa que la ilegalidad del empleo de la tabla de factores de riesgo, para el cálculo del precio del plan de salud y, para los fines de esta demanda, el incumplimiento por parte de las Isapres, a las obligaciones emanadas del contrato de salud previsional y que tienen su origen y causa en las normas legales que rigen dicha especial convención, ha sido del mismo modo reconocida en los numerosos fallos de los Tribunales Superiores de Justicia. Al efecto cita fallo de la Iltma. Corte de Apelaciones de Coyhaique recaído en en el recurso de protección rol de ingreso 94-2021: *“Que, de acuerdo con todo lo anterior, esta Corte estima que el actuar de la Isapre recurrida ha sido ilegal, toda vez que la facultad contractual y legal que aplica en el denominado Contrato de Salud Previsional [...]acompañado por la recurrente, quedó sin sustento en la propia ley en mérito de la derogación declarada por el Tribunal Constitucional, y que por contravenir el derecho público chileno, adolece también de objeto ilícito, según lo ha declarado la Excm. Corte Suprema; y también arbitrario, atento a que no resulta razonable insistir en normas que han perdido eficacia en virtud del señalado pronunciamiento del*





## Foja: 1

*Tribunal Constitucional*”. Por otro lado, la Iltrma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, en sucesivas sentencias de recurso de protección (rol ingresos corte 28846-2021; -29072-2021; 29074-2021; 29077-2021; 29079-2021; 29093-2021; 29367-2021, 29369-2021, 29371-2021, 29374-2021), ha establecido que la “*aplicación de la tabla de factores estaba sustentado en disposiciones que han sido derogadas, como ya se indicó, por lo que habiendo desaparecido las normas jurídicas que habilitaban a las Isapres para aplicar tablas de factores elaboradas en virtud de instrucciones generales fijadas por la Superintendencia de Salud, estas han perdido vigor, pues las normas que la sustentaban desaparecieron del ordenamiento jurídico*”. Recogiendo todos los planteamientos antes expuestos, la Excma. Corte Suprema, en sentencia recaída en autos Rol N° 2618-2020, ha considerado: “Quinto: Que, en relación al acto ilegal y arbitrario propiamente tal, teniendo en consideración que la disposición legal del artículo 38 ter de la ley 18.933, actual artículo 199, del DFL 1-2005 del Ministerio de Salud, en cuanto establecía parámetros o pautas de discriminación por sexo y edad, ha sido declarada contraria a la Carta Fundamental –STC Rol N° 1710-, por atentar en contra de garantías que la mencionada sentencia expresa, que en el caso que se nos plantea mediante el presente recurso de protección, estamos en presencia de un contrato de salud previsional suscrito entre las partes en conflicto en este procedimiento, el cual contempló, entre sus cláusulas, la habilitación a la Isapre para adecuarlo, entre otros rubros, por el cambio de tramo etario, así como aplicar para calcular el precio del plan, el factor mujer, ello carece de sustento legal, transformando el actuar de la ISAPRE en ilegal. Sexto:[...] Que sea (el contrato de salud previsional) un contrato de orden público, implica desde ya, que debe incorporar –como ley del contrato-, las decisiones de la autoridad, así como sus efectos, no siendo procedente invocar las cláusulas contractuales de los contratos de adhesión, para obviar esta regulación, como en el presente caso, y aplicar la tabla de factores para efectos de realizar un alza al valor del plan, sostenida en el tiempo, atendida la ejecución de los términos contractuales mes a mes, por la naturaleza de la relación jurídica que se genera”. Al acuerdo correspondiente, concurrió asimismo el Ministro Sr. Sergio Muñoz, quien en su voto de mayoría plasmó los siguientes planteamientos atinentes al análisis que les convoca: “4° [...] En el sentido expresado, quien suscribe este voto particular comparte lo razonado por el Tribunal Constitucional, especialmente considerando la naturaleza de servicio público que importan las prestaciones de salud que satisfacen los Institutos de Salud Previsional. A lo anterior se agrega el carácter de tracto sucesivo del Contrato de Salud Previsional, aspecto que precisamente habilitaba a modificarlo en el tiempo. De esta forma, el ordenamiento jurídico que rige el Contrato de Salud Previsional, constituye el marco legislativo que dirige la convención y, por lo antes expuesto, conforma un conjunto de normas de orden público. [...] De este modo los efectos temporales de la declaración de inconstitucionalidad de los numerales 1, 2, 3 y 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, giran en torno a la naturaleza de servicio público de la prestación de salud, a la característica de tracto sucesivo del contrato de salud, a la preeminencia del carácter de orden público de las normas reguladoras del contrato de salud y al objeto del contrato, esto es, el derecho a la protección de la salud y a la seguridad social, todo lo cual conforma al contrato de salud previsional en un contrato dirigido, esto es, en que prima la voluntad del legislador en ciertos aspectos que éste define y no la voluntad de las partes, las cuales deben ajustar los términos de la convención a aquellos postulados. [...] 5°: Que, en este orden de ideas, la declaración de inconstitucionalidad representa una alteración al marco jurídico del contrato de salud, aspecto que obliga a que los efectos posteriores del contrato deban adecuarse a ese cambio, puesto que, -como se ha dicho- al estar frente a contratos dirigidos por el legislador en que se encuentra mitigado el principio de autonomía de la voluntad, cuyas normas son de orden público, por cuanto se trata de una actividad de servicio público, en el sentido material y tradicional





**Foja: 1**

*del término, las modificaciones al estatuto normativo que lo rige producen efecto in actum, tanto para los contratos antiguos como los futuros. Lo anterior es de absoluta lógica en atención al antecedente que la fuente de la facultad de la Isapre para reajustar, por aplicación de las tablas de factores elaboradas por ellas, provenía de la ley y no de la autonomía de la voluntad de las partes”.*

De la Buena Fe en la Ejecución de los Contratos.

El artículo 1546 del Código Civil, situado igualmente en el título sobre los “Efectos de las Obligaciones” acuña el principio de la buena fe probidad, al establecer que los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella.

En el caso concreto, señala únicamente que la demandada Isapre Cruz Blanca es una entidad que dispone de profesionales altamente especializados, y que cuenta con todos los recursos humanos y materiales para garantizar la adecuada prestación de los servicios que comercializa, que, por cierto, la ley les exige legalmente y que no ha cumplido, cuestión que debe tenerse en cuenta al momento de establecer las indemnizaciones procedentes. La supuesta profesionalidad y vasta experiencia en el mercado de la salud, cuestión de la que la demandada hacen gala como forma de atraer a los consumidores, no impidió que Isapre Cruz Blanca hiciera un uso abusivo, arbitrario e ilegal de facultades legales que la Ley, incluso, ya no le reconocía, en desmedro del Afiliado demandante, emitiendo para ello una serie de extensos y prácticamente inentendibles formularios sobre los cuales disfrazaba su actuar con un “*velo de legitimidad*”, especialmente, desde que se presentaba ante el Afiliado bajo el supuesto patrocinio de la Superintendencia de Salud.

Es esta falta al principio de la buena fe probidad, la que se traduce a una falta a la rectitud y honradez con la cual deben ser ejecutados los contratos, se tradujo durante largos años, en un enorme desequilibrio patrimonial entre las partes del contrato, al soportar su representada una cantidad millonaria de excesos descontados directamente de sus remuneraciones y/o pensiones, todos los que han ido a parar a las arcas de la demandada, de forma ilegal, configurando un enriquecimiento injusto, permitiendo a la demandada lucrar con las sumas cobradas en exceso durante largos años.

Esta actitud y los abusos en los que ha incurrido la demandada, contrasta drásticamente con la actitud de su representada, la cual, durante toda la vigencia del contrato ha cumplido de manera íntegra, cabal y oportuna, todas y cada una de las obligaciones impuestas por el mismo.

Naturaleza jurídica de las obligaciones contenidas en el contrato con la demandada. Legitimación activa de la demandante para el ejercicio de la presente acción.

Reitera que el vínculo contractual de la demandada es la de un contrato de salud previsional, de naturaleza bilateral, y regulado por disposiciones de orden público, establecidas en la Ley de Isapres vigente y que, como tal, ha generado obligaciones y cargas para ambas partes. Al ser un contrato complejo, de tracto sucesivo y destinado a cumplirse en el tiempo, este contrato ha generado obligaciones de diversa naturaleza para las partes: de dar, hacer y de no hacer.

Respecto de su representada existe una obligación de dar, cual es el pago mensual de la cotización de salud establecida en las disposiciones contractuales y legales





**Foja: 1**

vigentes que rigen la convención. Existen obligaciones de hacer tales como acceder a las atenciones de los prestadores médicos de la red preferente o cerrada de la Isapre, para acceder a las bonificaciones preferentes o GES. Existen asimismo obligaciones de no hacer tales como omitir enfermedades preexistentes en su declaración privada de salud y cuyo incumplimiento determinaría la reducción de las coberturas o, en su caso, su desafiliación si aquello causa perjuicio a la aseguradora o hubiera sido una consideración esencial que la inhibiera de contratar.

Desde la perspectiva de la Isapre demandada, el contrato en cuestión ha generado igualmente, obligaciones de diversa naturaleza. Existe así una obligaciones de dar, siendo la principal, la obligación de bonificar las prestaciones médicas otorgando la cobertura de salud previsional a la demandante, de acuerdo al régimen de previsión social vigente y de acuerdo al régimen de salud previsional privado contenido en el Libro II del DFL 1/2005 del Ministerio de Salud, cumpliendo las obligaciones propias emanadas de las disposiciones de orden público que rigen el contrato de salud previsional vigente entre las partes.

Existen asimismo obligaciones de hacer, dentro de la cual, para los fines de esta demanda, se encuentra la de calcular y determinar el precio de la cotización a pagar por el Afiliado y sus cargas, con arreglo a la normativa vigente, disponiendo la emisión y notificación de los FUN correspondientes, los cuales deben ser puestos a disposición del afiliado y/o de su empleador o entidad encargada del pago de su pensión, para el descuento y retención de tales cotizaciones con cargo a sus remuneraciones y/o pensiones, para su posterior declaración y pago directo a la aseguradora a más tardar, el día 10 del mes siguiente de su retención.

Como corolario de lo anterior, existen asimismo para la aseguradora, obligaciones de no hacer, dentro de la cual, para los fines de esta demanda, está la de no cobrar o, en su caso, retener excesos de cotización, ya sea obtenidos de manera accidental (por error en la declaración y pago del empleador, bonificaciones extraordinarias o descuento del 7% por más de un empleador), como, en la especie, por un hecho imputable a la propia Isapre, sobre la base de un cálculo realizado con cargo a índices y factores inexistentes en el ordenamiento jurídico que rige la convención, al momento de la retención y del pago. Dicho de otra forma, abstenerse ejercer facultades que la Ley ya no le reconoce, al momento de la contravención.

El análisis anteriormente expuesto tiene por objeto sentar las bases de la legitimación activa de su representada para el ejercicio de esta acción y la legitimación pasiva, por parte de la demandada. En efecto, el artículo 1552 del Código Civil establece que en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos. Desde esta perspectiva, sostienen que la demandante en todo momento, ha dado íntegro, cabal y oportuno cumplimiento a las obligaciones derivadas del contrato de salud previsional vigente entre las partes. A contrario sensu, la legitimación pasiva de Isapre Cruz Blanca viene dada por el cobro arbitrario e ilegal de una cotización calculada con cargo a una tabla de factores de riesgo inexistente en el ordenamiento jurídico nacional constituye un incumplimiento flagrante de las obligaciones derivadas del contrato, por parte de Isapre Cruz Blanca

Efectos del incumplimiento de las obligaciones de hacer y de ho Hacer. Derecho del acreedor a demandar directamente indemnización de Pperjuicios. Criterio de especialidad del Artículo 1553 respecto del Artículo 1489 del Código Civil. Artículo 1555 del Código Civil.





**Foja: 1**

La regla general establecida en el Código Civil en materia de incumplimiento contractual, está consagrada en el artículo 1489 del citado cuerpo legal, relativo a la condición resolutoria tácita que va envuelta en todo contrato bilateral y que consiste en el incumplimiento de una de las partes a lo pactado. Esta disposición otorga al acreedor diligente un derecho alternativo: de demandar el cumplimiento forzado de la obligación, en naturaleza, o bien la resolución del contrato, retrotrayendo a las partes al estado anterior a la celebración del contrato, en ambos casos, con indemnización de perjuicios.

De esta manera, tradicionalmente, se ha sostenido que la acción de indemnización de perjuicios compensatoria, no es autónoma, como remedio jurídico de reparación frente a un incumplimiento contractual. Este tópico reviste trascendental importancia, puesto que sostener que frente al incumplimiento de un contrato bilateral el acreedor sólo puede demandar al deudor incumplidor la resolución del contrato o el cumplimiento forzado de éste y, en ambos casos, una indemnización de perjuicios complementaria, significa desconocer su derecho a solicitar la indemnización compensatoria como único remedio por incumplimiento, remedio procesal que es el más adecuado a aquellos contratos en los cuales el incumplimiento del deudor es parcial y aquellos de tracto sucesivo, como en el caso de la convención ad litem.

Por ese motivo, el legislador reconoce al acreedor de una obligación de hacer la facultad para demandar la indemnización compensatoria como un remedio autónomo por incumplimiento, toda vez que el artículo 1553 del Código Civil le permiten solicitar tal indemnización frente a la inejecución del deudor, sin exigir como requisito previo que el acreedor demande la resolución o cumplimiento forzado del contrato.

Desde el siglo XIX, la jurisprudencia ha sido errática al pronunciarse sobre la indemnización de perjuicios como remedio autónomo al cumplimiento forzado y a la resolución del contrato en caso de un incumplimiento contractual. Sin embargo, la Excma. Corte Suprema ya ha zanjado la discusión unificando criterios conforme a las líneas de análisis doctrinal vigente de la naturaleza de los derechos del acreedor diligente, frente a un evento de cumplimiento, en el Derecho Civil moderno. En la actualidad, para nuestra jurisprudencia la acción de indemnización de perjuicios es un remedio procesal autónomo a la resolución del contrato o el cumplimiento forzado, cualquiera sea la naturaleza de la obligación incumplida. Así en sentencia de fecha 15 de mayo de 2014, dictada por la Primera Sala de la Excma. Corte Suprema, en Autos sobre recurso de casación en el fondo Rol N° 720-2013, el Supremo Tribunal, señaló en lo pertinente: *“parece oportuno aclarar que, conforme a los principios que integran el Código Civil, no se observan las particulares motivaciones que podrían inducir a privar a los afectados de dirigir las acciones en la forma y del modo como mejor se ajusten a sus intereses, desde el momento que el derecho civil otorga a las personas el principio de libre disposición de sus bienes y autonomía de la voluntad, todo lo cual lleva a reconocer las mayores prerrogativas al momento de someter las pretensiones al órgano jurisdiccional. Es por lo anterior que esta Corte Suprema ha reconocido la independencia y autonomía de las acciones indemnizatorias, sean estas moratorias o perentorias, las que cualquiera sea la naturaleza del objeto de la prestación, pueden impetrarse en forma exclusiva, desde el momento que el legislador ha establecido su procedencia y la forma más usual de interposición, pero no ha prohibido la que en mejor forma repare integralmente el daño derivado del incumplimiento. [...] Entonces, ante la entidad independiente que la ley prevé en general, no existen razones para vincularla de manera determinante con cada una de aquellas acciones de resolución y cumplimiento, como tampoco para entenderla accesoria a las mismas. "La indemnización permite colmar toda aquella parte del interés del acreedor insatisfecho por causa de incumplimiento, a la que los otros remedios no llegan o no pueden llegar, permitiendo así la realización del interés del acreedor en la*





**Foja: 1**

*prestación, afectada por el incumplimiento". (Álvaro Vidal, La protección del comprador: Régimen de la Convención de Viena y su contraste con el Código Civil, Edit. Universitarias de Valparaíso, pag. 198). [...] En este mismo sentido, la profesora Patricia López Díaz, en su publicación sobre "La indemnización compensatoria por incumplimiento de los contratos bilaterales como remedio autónomo en el Derecho Civil Chileno" (Revista Chilena de Derecho Privado N° 15), sostiene: "Un segundo enfoque para abordar dicha autonomía, consiste en sostener que el acreedor opta por demandar directamente la indemnización de los perjuicios derivados del incumplimiento del contrato, con el sólo propósito de alcanzar la indemnización plena. El acreedor no podría obtener tal indemnización si demandara el cumplimiento forzado del contrato pues no existirían perjuicios por incumplimiento compensatorio- o la resolución- dado que en este caso la indemnización tendría el carácter de complementaria, de modo que no abarcaría todos los perjuicios derivados del incumplimiento." Continúa señalando que "el ejercicio de la acción indemnizatoria implica la renuncia al cumplimiento forzado o a la resolución del contrato. La indemnización se presenta entonces como un remedio autónomo, cualquiera sea la forma en que se ejecute la obligación; la única diferencia es el efecto inmediato derivado de la indemnización, toda vez que si se trata de un contrato de tracto sucesivo permite al acreedor seguir vinculado jurídicamente al deudor, una vez que éste le indemnice los perjuicios; y si el contrato es de ejecución instantánea o ejecución diferida conlleva la extinción del contrato -efecto que el acreedor ha asumido, y por consiguiente, le resulta irrelevante-. Nótese que tal extinción del contrato no equivale a la resolución, dado que si así fuera la indemnización de perjuicios sería complementaria y no plena. Esta es, por tanto, la forma correcta de entender la autonomía indemnizatoria por incumplimiento de un contrato bilateral". De esta manera, el derecho del acreedor a demandar directamente la indemnización de perjuicios como remedio procesal autónomo a la resolución del contrato o el cumplimiento forzado, en el caso de las obligaciones de hacer, se encuentra fuera de toda discusión por aplicación del principio de espacialidad del artículo 1553 por sobre el artículo 1489 del Código Civil y, a mayor abundamiento, al día de hoy, la autonomía de esta acción, para el caso de incumplimiento contractual, es reconocido por la Jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema, con independencia de la naturaleza de la obligación que se trate.*

El análisis que antecede tiene relevancia respecto del incumplimiento de Isapre Cruz Blanca de la obligación de calcular y determinar el precio de la cotización a pagar por el Afiliado y sus cargas, con arreglo a la normativa vigente, disponiendo la emisión y notificación de los FUN correspondientes, los cuales deben ser puestos a disposición del afiliado y/o de su empleador o entidad encargada del pago de su pensión, para el descuento y retención de tales cotizaciones con cargo a sus remuneraciones y/o pensiones, para su posterior declaración y pago directo a la aseguradora a más tardar, el día 10 del mes siguiente de su retención y que como tal, es una obligación de hacer.

Ahora, respecto de la obligación de la no cobrar o, en su caso, retener excesos de cotización, sobre la base de un cálculo realizado con cargo a índices y factores inexistentes en el ordenamiento jurídico que rige la convención, al momento de la retención y del pago o, dicho de otro modo, abstenerse ejercer facultades que la Ley ya no le reconoce, al momento de la contravención, dicha contravención representa el incumplimiento de una obligación de no hacer, la cual siempre se resuelve con la correspondiente indemnización de perjuicios, conforme lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 1555 del Código Civil.

En definitiva, con independencia de la naturaleza jurídica de la obligación que se estime incumplida y muy en especial considerando el carácter de tracto sucesivo que





**Foja: 1**

tiene el contrato de salud previsional y la imposibilidad de anular el descuento, retención, declaración y pago de las cotizaciones cobradas en exceso a la demandante desde el mes de Octubre de 2016, en la especie resulta plenamente procedente demandar en forma autónoma la indemnización de todos los perjuicios ocasionados a su representada, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones antedichas, sin resultar menester la persecución del cumplimiento forzado de tales obligaciones ni la resolución del contrato.

Presupuestos copulativos para la procedencia de la indemnización de perjuicios contractual.

En relación a los presupuestos de la acción, cita fallo de la Excm. Corte Suprema, Primera Sala de fecha 7 de Septiembre de 2010, en autos Rol N° 1089-2009: *“Esta Corte Suprema ha señalado que los presupuestos copulativos para la procedencia de la indemnización de perjuicios contractuales son: a) Vinculación jurídica, negocio, convención o contrato; b) Obligaciones que dan origen a prestaciones que debe satisfacer el deudor al acreedor; c) Incumplimiento de la obligación previamente establecida; d) Hecho de la imputación del incumplimiento o culpabilidad; e) Perjuicios; f) Relación de Causalidad entre Incumplimiento y Perjuicios; g) Ausencia de causales de justificación, exención y extinción de la responsabilidad del deudor; h) Mora del deudor”.*

En relación a la vinculación jurídica, negocio, convención o contrato, indica que en la especie es el contrato de salud previsional y sus respectivas convenciones modificatorias, suscritas por las partes el día 1 de septiembre de 2004 y vigente a la fecha.

Respecto a las obligaciones que dan origen a prestaciones que debe satisfacer el deudor al acreedor, en el caso concreto y desde la perspectiva de la demandada es la obligación de calcular y determinar el precio de la cotización a pagar por el Afiliado y sus cargas, con arreglo a la normativa vigente y la obligación de no cobrar o, en su caso, retener excesos de cotización, sobre la base de un cálculo realizado con cargo a índices y factores inexistentes en el ordenamiento jurídico que rige la convención, al momento de la retención y del pago o, dicho de otro modo, abstenerse ejercer facultades que la Ley ya no le reconoce.

En el tratamiento doctrinario sobre el incumplimiento de la obligación previamente establecida, se sostiene que el incumplimiento definitivo se da cuando el deudor ha dejado de cumplir su obligación, no siendo posible ya para el acreedor obtener el cumplimiento en naturaleza de la misma ni voluntaria ni forzadamente. El incumplimiento es civil o jurídicamente definitivo, cuando debiendo haberse cumplido la obligación dentro de cierto plazo, el mismo ya no presta utilidad al acreedor con posterioridad. El incumplimiento definitivo, asimismo, es total, cuando el deudor ha dejado de cumplir la obligación en su totalidad, y parcial, cuando ha dado o ejecutado parte de la cosa (cuantitativamente parcial) o cuando ha dado o ejecutado la totalidad de la misma, pero defectuosamente (cualitativamente parcial). Finalmente, el Incumplimiento por retardo se da cuando el deudor ha dejado de cumplir la obligación dentro del término estipulado, pero aún es posible para el acreedor, obtener su cumplimiento en naturaleza. En el caso concreto, sostiene en términos generales, Cruz Blanca incurrió en un incumplimiento definitivo y total de las obligaciones contraídas, por cuanto, durante el período cubierto por la presente demanda (mes de Octubre de 2016 a 12 de agosto de 2021), de manera arbitraria e ilegal, cobró a su representada una cotización calculada con cargo a factores declarados inconstitucionales desde el mes de agosto de 2010 y que, como tal, ya no formaban parte del ordenamiento jurídico, al





**Foja: 1**

momento de la contravención, ejerciendo facultades que la ley no le reconocía e incumpliendo su obligación de arbitrar todas aquellas labores administrativas para evitar que dicho incumplimiento, llegara a materializarse. Y al haber sido ya descontadas, retenidas, declaradas y pagadas tales cotizaciones en exceso, no resulta ya posible deshacer el mal hacer de la demandada.

Respecto al hecho de imputación del incumplimiento o culpabilidad, traducido en que el incumplimiento se debe a dolo o culpa del deudor. Procede a referirse a la definición legal del dolo en el inciso final del artículo 44 del Código Civil, así como que se presenta en tres momentos distintos: celebración de un contrato (vicio del consentimiento), comisión de un delito civil, como elemento del mismo y como causal de imputabilidad en el incumplimiento de una obligación civil. Con todo, la teoría unitaria postula que el dolo es uno solo, es siempre el mismo al margen del momento en que se presente, por los siguientes motivos: se encuentra definido sólo una vez en el Código, se encuentra sujeto a un mismo estatuto jurídico: en cuanto al onus probandi y en cuanto a la imposibilidad de condonarlo anticipadamente y porque sus efectos son siempre los mismos: indemnización de perjuicios, sea como elemento del cuasidelito civil, sea como vicio del consentimiento (subsumible en el primero), sea como elemento de imputabilidad en el incumplimiento de una obligación, que es supuesto de la indemnización es esta sede, donde opera agravando la responsabilidad del deudor en los términos del art. 1588 y 2317 inc. 2º. La culpa, por otro lado, es la falta de diligencia o cuidado en la ejecución de un hecho o en el cumplimiento de una obligación. La culpa contractual, consiste en la falta de cuidado en el cumplimiento de una obligación. La culpa contractual, a diferencia de la extracontractual, regida por el artículo 1698 del Código Civil, se presume y, del mismo modo, a diferencia de aquel tipo de culpa, en que admite graduación. Además, agrega las tres especies de culpa grave, leve y levísima del artículo 44 del Código Civil, indicando que la culpa de la que el deudor responderá se determina mediante lo dispuesto en el artículo 1547 inciso primero del mismo cuerpo legal. Señalado lo anterior, en el caso de marras indica que se está frente a un contrato sinalagmático perfecto, oneroso y conmutativo, cediendo en beneficio recíproco de ambas partes, lo cual impuso obligaciones a Isapre Cruz Blanca por las que debía responder de culpa leve, esto es, emplear un cuidado o diligencia medianos. Conforme lo latamente expuesto a lo largo de este libelo y conforme se acreditará en el curso de este proceso, Isapre Cruz Blanca ha incurrido, al menos, en la hipótesis de culpa leve antes prevista e, incluso, por los antecedentes aportadas y la abierta infracción de ley en la que ha incurrido, puede incluso encasillarse su proceder dentro de los estándares de la culpa lata o grave, equivalente al dolo civil manifestado por la intención de obtener un beneficio antijurídico a costa del empobrecimiento sostenido su representada quien, de manera creciente debió soportar en su patrimonio, la imposición de una cotización de salud, cada vez más onerosa, por la aplicación arbitraria e ilegal de aquellos elementos declarados inconstitucionales y, por ende, desterrados del ordenamiento jurídico que rige la convención entre las partes. El carácter arbitrario, esto es, carente de lógica y motivado únicamente por el capricho e inagotable afán de lucro de la demandada, como ilegal de su proceder, ya ha sido declarado entre las partes del contrato, en la sentencia recaída en el recurso de protección rol 33224-2021, lo cual viene en pavimentar, con mayor asidero la imputabilidad a la demandada de este incumplimiento contractual y los perjuicios que de ello han derivado, conforme se analizará a continuación. Sin embargo, el actual conocimiento de la ilicitud de proceder, deviene no únicamente del fallo recaído en el recurso de protección interpuesto en beneficio del Afiliado, con anterioridad, sino además en las miles de sentencias que mes a mes se dictan en contra de la Isapre demandada sobre esta misma materia. Es un hecho público y conocido que las Isapres enfrentan de manera cada vez más creciente, recursos de protección derivados





**Foja: 1**

precisamente del empleo arbitrario e ilegal de la tabla de factores de riesgo, cuyos elementos han sido derogados del ordenamiento jurídico nacional hace más de 10 años. La circunstancia de que mes a mes, la demandada siga empleando esta fórmula de cálculo en perjuicio de sus afiliados, pese a instruírsele lo contrario en innumerables fallos, da cuenta de un proceder contumaz, y de un nivel de conocimiento y voluntad, de obtener un provecho antijurídico a costa de esta parte que permite calificar, al menos, de negligente su proceder, para fines de establecer la imputabilidad ya analizada.

Al tratar los daños o perjuicios, procede a su definición como todo detrimento experimentado en los bienes o en la persona física, intelectual, moral o afectiva. El objetivo de la indemnización de perjuicios es la reparación del daño causado, el restablecimiento patrimonial de las partes. No puede ser objeto de lucro. No debe ser hipotético o eventual. Debe ser cierto en cuanto a su existencia y en cuanto a su extensión, así como respecto al monto del perjuicio experimentado. Al efecto indica que su demanda persigue la indemnización correspondiente a las siguientes categorías de daños y perjuicios:

1) Daño patrimonial. En relación a este tipo de daño, cita el artículo 1556 del Código Civil, indicando que su representada ha sufrido los siguientes perjuicios:

a) daño emergente, que es el perjuicio directo ocasionado al acreedor a consecuencia del incumplimiento de la obligación por parte del deudor. Dentro de este concepto y para el caso de marras, se deben reconocer todos los excesos de cotizaciones cobrados por Isapre Cruz Blanca a la demandante, en el período de tiempo que va desde el mes de Octubre de 2016 al 12 de agosto de 2021, correspondientes a 58 meses de cotizaciones de salud, por un total de **UF 142,164**, por su equivalente en pesos al día del pago efectivo y que ya fueron detallados anteriormente en los hechos que fundan la demanda y que al día de hoy ascienden en pesos a la suma de **\$4.282.684**;

b) lucro cesante, derivado directamente de la contravención de la demandada a las obligaciones del contrato que las vincula. El lucro cesante puede definirse como la pérdida del incremento neto que habría tenido el patrimonio del demandante de no haber mediado el incumplimiento. Refiriéndose a la materia, la jurisprudencia nacional ha afirmado que el lucro cesante “*lo constituyen los intereses del capital en que se avalúa o estima el monto real y efectivo del perjuicio causado*” (C. Suprema, 23 de agosto de 1912 (RDJ, T. XI, sec. 1ª, p. 188). Expuesto lo anterior acerca de la naturaleza de este daño patrimonial y su forma de apreciación, en la especie se demanda el lucro cesante consistente en los intereses corrientes todo el dinero pagado por su representada a la demandada, por concepto de excesos de cotización con motivo del empleo de la tabla de factores de factores de riesgo, derogada por el Tribunal Constitucional, por parte de la demandada, para el cálculo y cobro de sus cotizaciones de salud, las cuales, en su conjunto y de acuerdo a lo antes dicho y por el período de tiempo que abarca la presente demanda, ascienden a un total de UF 142,164, por su equivalente en pesos al día del pago efectivo. Los intereses corrientes representan en este caso la rentabilidad razonable y cierta que su representada habría obtenido del capital que se destinó a tales excesos y que, evidentemente, se dejó de percibir. Teniendo presente la apreciación prudencial de este daño, se debe tener presente que, la parte que representa tenía una razonable expectativa de incrementar su patrimonio con esos ingresos o valores, pues de no mediar el incumplimiento contractual de la demandada, es altamente probable que los hayan seguido percibiendo, según un curso normal de los acontecimientos, y por ello cumplen el requisito de la certidumbre para ser indemnizados, exigidos por la jurisprudencia nacional. Tales estimaciones arrojan ciertos cálculos preliminares sobre el lucro cesante promedio sufrido por su representada, y que se eleva aproximadamente a





**Foja: 1**

un 50% del monto del daño emergente, también estimado a título ilustrativo y preliminar. En efecto, de acuerdo a tales estimaciones preliminares de esta parte, efectuadas a título meramente indicativo e ilustrativo, y sin perjuicio de la prueba que se rendirá en su oportunidad, el lucro cesante causado a la demandante ascendería a **UF 71,082** equivalente al día de hoy a la suma de **\$2.141.342.- de pesos**.

2) **Daño Moral**. Al efecto procede a referirse a la definición de daño moral que es el dolor, aflicción o sufrimiento físico o moral que experimenta la persona. Desde la perspectiva de la responsabilidad contractual, la doctrina y jurisprudencia modernas le dan cabida fundándose en que los artículos 2314 y 2329 dan cabida a la indemnización de perjuicios proveniente de todo daño, sea patrimonial y moral. El art. 2331 que establece los requisitos para la indemnización motivo de toda expresión inferida en descrédito y menosprecio está supeditada a la existencia de un daño emergente o lucro cesante, vendría a ser una norma de excepción a la regla general de indemnización por daño moral. Elevar una barrera insalvable entre el daño proveniente del incumplimiento de un contrato y el proveniente de un delito o cuasidelito civil, importaría incurrir en una interpretación injusta que, por tanto, debe desterrarse. Los conceptos de daño emergente y lucro cesante no pueden restringirse al puramente patrimonial y, finalmente, pese a que los derechos personales, son derechos subjetivos de contenido patrimonial, pueden fundarse perfectamente en un interés extramatrimonial del acreedor. Ante todo la indemnización del daño moral se identifica con la expresión latina *pretium doloris* o “precio del dolor”. Desde esta perspectiva, el daño moral puede consistir en una aflicción física o meramente psíquica, esto es, como un sufrimiento físico (corporal) o como una angustia moral. Así lo ha sostenido unívocamente la jurisprudencia nacional, desde el reconocimiento del daño moral en 1920, utilizando expresiones tales como las siguientes: “*debe entenderse que el daño moral existe cuando se ocasiona a alguien un mal, un perjuicio o una aflicción en lo relativo a sus facultades espirituales, vale decir, cuando se ocasiona a una persona un dolor o aflicción en sus sentimientos (...) el daño moral consiste en el dolor, la aflicción, el pesar que causa en los sentimientos o afectos el hecho ilícito, ya sea en la víctima o en sus parientes más próximos*” (Corte de Apelaciones de Santiago, 3 de junio de 1973, R.D.J., t. LXX, sec. 4ª, p. 65); “*pesar, dolor o aflicción que experimenta la víctima*” (Corte Suprema, 23 de febrero de 2021, Rol N° 39686-2020, considerando 9º), entre otras sentencias: C.A. de Santiago, 28 de diciembre de 1961 (R.D.J., t. LXVIII, sec. 4ª, p. 374); C.A. de Temuco, 29 de junio de 1972 (R.D.J., t. LXIX, sec. 4ª, p. 66); C.S., 5 de diciembre de 1979 (Fallos del Mes N°253, sent. 1, p. 462); C.A. de Santiago, 10 de marzo de 1981 (R.D.J., t. LXXVIII, sec. 2ª, p. 36); C.S., 15 de diciembre de 1983 (R.D.J., t. LXXX, sec. 1ª, p. 128); C.A. de Santiago, 21 de marzo de 1984 (R.D.J., t. LXXXI, sec. 4ª, p. 35); C.A. de Santiago, 16 de agosto de 1984 (R.D.J., t. LXXXI, sec. 4ª, p. 140); C.A. de Valparaíso, de 28 de noviembre de 1988 (Gaceta Jurídica N°101, sent. 2ª, p. 48); C.A. de San Miguel, 8 de agosto de 1989 (R.D.J., t. LXXXVI, sec. 4ª, p. 73); y, C.A. de Santiago, 12 de septiembre de 1994 (R.D.J., t. XCI, sec. 2ª, p. 88). En síntesis, como se ha concluido en la doctrina, el daño moral puede consistir en una afectación de la integridad psíquica definida en términos amplios como “*el sufrimiento psíquico, la amargura, la aflicción o pena que el hecho ilícito ha producido a la víctima*” (Corral, Hernán, Lecciones..., op. cit., p. 155).

En la especie concurre este daño, pues su representada ha debido enfrentar la aflicción de verse expuestas a soportar durante largos años, injustificadamente, mayores cargas patrimoniales para acceder a un derecho básico y elemental como lo es la protección de su salud y la de su familia. Asimismo, ha debido enfrentar la aflicción de verse expuesta a perder parte de la cobertura de salud con que cuenta, al enfrentarse a la contingencia cierta de renunciar a ciertas prestaciones al cambiarse a un plan con





**Foja: 1**

peores condiciones, o tener que desafiliarse y migrar al sistema de salud público, por cuanto el enorme sobreprecio impuesto por la demandada y que de forma creciente, fue minando sus remuneraciones líquidas mensuales, en numerosas ocasiones han hecho cuestionar a la demandante en la permanencia en su plan de salud “Terra Austral 8600”, excesivamente encarecido a consecuencia de la aplicación de la tabla de riesgos por parte de la demandada. Evidentemente, saber que, ante cualquier emergencia, el Afiliado o sus cargas familiares podrían enfrentarse a requerir prestaciones médicas cuyo valor no pueden costear por sí mismas, sin la cobertura adecuada, es una situación sumamente angustiante para cualquier afiliado al sistema previsional privado de salud, preocupado por la integridad de su vida y la de sus seres queridos. Así, esta afectación a la integridad psíquica de su representada proviene de la aflicción y angustia por las serias consecuencias personales, familiares y económicas que ha debido afrontar con ocasión del enorme sobreprecio impuesto por la demandada, por largos años y sus consecuencias directas. Agrega que en el país existe una asentada práctica jurisprudencial en orden a interpretar de manera extensiva la noción de “afectación a la integridad psíquica”. Efectivamente, existe abundante jurisprudencia, que considera indemnizable la “aflicción psicológica” la “angustia, estrés, ansiedad, temor, incertidumbre, desconfianza, frustración y pesar, entre otros”. Finalmente, corresponde referirse al daño moral derivado de la afectación de la dignidad humana, en especial teniendo presente que el quid del presente caso versa sobre la aplicación sistemática e ilegal por parte de la demandada en perjuicio de la demandante, de una tabla de factores de riesgo por edad, sexo y condición, cuyos elementos han sido considerados como inconstitucionales y derogados del ordenamiento jurídico nacional, por atentar contra importantes derechos y garantías constitucionales entre las que figura el derecho a la igualdad ante la ley, de propiedad, de protección de la salud, y a la seguridad social, todos reconocidos a todas las personas en atención precisamente al respeto de la dignidad de la persona humana.

La cautela de aquellos derechos ya fue obtenida por su representada, mediante sentencia dictada por la Iltna. Corte de Apelaciones de Valparaíso en el recurso de protección conocido bajo el rol de ingreso N° Protección-33224- 2021. Ahora, en esta sede, corresponde que se declare la indemnización del daño moral proveniente precisamente de la vulneración de tales derechos constitucionales que no son sino una expresión de la dignidad de la persona humana.

La demandada, Isapre Cruz Blanca ha incurrido en acciones que afectaron gravemente la dignidad humana de la demandante. Indica que los artículos 1 y 5 Constitución contiene un expreso reconocimiento a la dignidad humana, desde dos perspectivas: como el sustrato o fundamento de los derechos fundamentales y como un límite al ejercicio de los poderes públicos (Nogueira, Humberto, “El bloque constitucional de derechos en Chile, el parámetro de control y consideraciones comparativas con Colombia México: doctrina y jurisprudencia”, Estudios Constitucionales, Año 13, N°2., 2015, pp. 301-350). La dignidad humana evoca precisamente la pretensión de otorgarse y otorgar a todos, sin distinción, el derecho a vivir sin ser víctima de instrumentalizaciones o humillaciones (Tapia, Mauricio. “Dignidad humana en el derecho civil”, en Derecho Civil y Constitución, Valencia, Universidad de Chile, Tirant lo Blanch, 2021, (35-72), p. 40). Aplicando estas nociones al caso concreto, declara que es posible concluir que existe una afectación a la dignidad de los afiliados cuando las Isapres imponen cobros abusivos mediante el empleo de mecanismos que han sido derogados del ordenamiento jurídico nacional por ser, precisamente, contrarios a la Constitución y, ergo, a la dignidad de la persona humana que les da sustento, mecanismos representados precisamente por la tabla de factores de riesgo derogada por el Tribunal Constitucional, que obliga a los afiliados a soportar un enorme sobreprecio,





**Foja: 1**

o bien, optar por un plan menos oneroso con una muy peor cobertura o incluso, forzando a los afiliados a optar por el sistema de salud público, vulnerando la garantía constitucional establecida en el numeral 6 del artículo 19 de la Constitución. La afectación se produce desde el momento que las Isapres instrumentalizan la necesidad de los afiliados al sistema de acceder a mejores prestaciones y coberturas que las que ofrece el sistema de salud público, para obtener una mayor ganancia que la que corresponde, de acuerdo a las disposiciones del contrato de salud previsional vigente, regido como se ha dicho, por normas de orden público y que por ende, escapan de la autonomía de la voluntad o clausulado particular de las partes. La demandada se ha aprovechado, sin ningún miramiento, de las deficiencias estructurales del sistema de salud público. Es conocedora de su inaceptable calidad, y de la voluntad de la demandante de evitar, en cuanto sea posible, recurrir a él. Así, sabiendo que el demandante y la colectividad de sus afiliados, en general, se sienten constreñidos a soportar cuanto se les imponga para evitar migrar al sistema público, hace uso de facultades que, sin bien el marco legal construido como “traje a la medida” de sus intereses, le reconocía con anterioridad al mes de Agosto de 2010, se encuentran al día de hoy totalmente proscritas del ordenamiento jurídico que rige su actividad, forzando a sus afiliados, año tras año, a aceptar condiciones cada vez más gravosas, angustiantes y aflictivas. En síntesis, le parece evidente que el proceder negligente, arbitrario e ilegal de la demandada en la ejecución de las obligaciones derivadas del contrato de salud previsional suscrito con la demandante, aplicando durante largos años un sobreprecio determinado por factores derogados del ordenamiento jurídico nacional, obteniendo un provecho patrimonial antijurídico a costa del empobrecimiento sostenido de su representada, afectó gravemente su dignidad humana, perjuicio que debe ser reparado con la indemnización de perjuicios procedente.

En base a los antecedentes y argumentos antes expuestos, considerando la gravedad de la afectación de derechos constitucionales de la demandante y por ende, su dignidad humana que da sustento a tales derechos constitucionales, por un largo período de tiempo, la angustia y sufrimiento provocado por la presión constante de pagar un sobreprecio ilegítimo para conservar su cobertura previsional en el sistema privado siendo en definitiva instrumentalizada con un simple “número” más para la demandada, quien en todo momento ha perseguido maximizar sus utilidades, enriqueciéndose ilícitamente a costa del Afiliado, estiman justo y procedente que se imponga una alta y ejemplarizadora condena por concepto de indemnización del daño moral, toda vez que el proceder de la demandada, es contumaz y con plena conciencia de su ilicitud, al haber sido declarada dicha circunstancia en miles de fallos recaídos en recursos de protección en su contra, dictados por las Cortes de Apelaciones a lo largo de todo el país.

Por ese motivo, viene en solicitar, por concepto de indemnización de perjuicios por daño moral, en beneficio de la demandante, la suma total de **\$8.000.000.- de pesos.**

En cuanto a la relación de causalidad entre el incumplimiento y los perjuicios, señala que los perjuicios aludidos precedentemente, sufridos por su representada, han sido consecuencia directa e inmediata del incumplimiento por parte de Isapre Cruz Blanca a las obligaciones derivadas del contrato de salud previsional que las vincula y que emanan del ordenamiento jurídico que rige dicha convención. Al respecto, se remiten a lo ya argumentado al respecto a la naturaleza jurídica de las obligaciones contenida en el contrato entre las partes.





**Foja: 1**

En cuanto a la ausencia de causales de justificación, exención y extinción de la responsabilidad del deudor, señala que ninguna se verifica en la especie.

Por último, en cuanto a la mora del deudor, se remiten a lo ya señalado en relación al tipo de incumplimiento en el que Isapre Cruz Blanca ha incurrido: total y definitivo.

Al final, recapitula los argumentos de hecho y de derecho de la demanda: **1°** Que la demandante se encuentra afiliada a la Isapre demandada, desde el 1 de septiembre de 2004, fecha en la cual suscribió un contrato de salud previsional y formulario único de notificación, que dio inicio a la relación contractual que mantiene con la demandada, hasta la fecha; **2°** Que desde el inicio de su afiliación y hasta el pasado 12 de agosto de 2021, la Isapre demandada calculó y cobró el precio final del plan de salud de salud de la demandante, quien a la fecha tiene 41 años de edad, mediante la multiplicación del precio base de dicho plan, ascendente a UF 1,270, por un factor de grupo familiar, que considera al Afiliado y cada una de sus cargas, de 3,930 lo cual determina un precio final en de UF 4,991 mensuales (excluyendo GES y beneficios adicionales); **3°** Que con fecha 6 de agosto de 2010, el Tribunal Constitucional, en sentencia recaída en autos 1710-10-INC declaró inconstitucionales los preceptos contenidos en los numerales 1° a 4° del artículo 199 del DFL N°1/2005 del Ministerio de Salud, que refunde el texto vigente de la Ley de Isapres. Dicha sentencia, fue publicada en el Diario Oficial con fecha 9 de agosto de 2010, fecha a partir de la cual tales disposiciones se entendieron derogadas, desapareciendo del ordenamiento jurídico nacional. A partir de dicha fecha, la facultad de la demandada para emplear tales tablas de factores de riesgo dejó de tener todo sustento legal; **4°** Que en cada uno de los FUN emitidos por la demandada, con posterioridad al 9 de agosto de 2010, en relación con el contrato de salud previsional suscrito por la actora, la demandada siguió utilizando la tabla de factores de riesgo para la determinación del factor de grupo familiar por cada uno de los beneficiarios del plan. Este FUN fue informado al afiliado, o bien, a su empleador o entidad encargada del pago de su pensión, en su caso, para ser descontado directamente de sus remuneraciones y/o pensiones; **5°** Que el empleo de dicha tabla ha provocado un sobreprecio cobrado por la Isapre demandada a la actora, representado por la diferencia entre el producto de la multiplicación del precio base plan por la tabla de riesgos y el producto de la multiplicación del precio base por el número de beneficiarios del mismo, considerado en forma unitaria y sin distinción de edad, sexo o calidad; **6°** Que con fecha 12 de agosto de 2021 la Il. Corte de Apelaciones de Valparaíso, conociendo de un recurso de protección interpuesto en beneficio de Carolina Isabel Farias Bustos, bajo el rol de ingreso N° Protección-33224-2021, decretó, en lo pertinente: *“se dispone que la recurrida deberá determinar el precio del plan de salud del actor, absteniéndose de utilizar y aplicar la tabla de factores elaborada en base a aquellas normas legales que fueron declaradas inconstitucionales y derogadas por la sentencia dictada por el Excelentísimo Tribunal Constitucional, el día 6 de agosto del año 2010, en autos Rol 1710 10 INC”*. En cumplimiento de dicha sentencia, la demandada procedió a emitir, con fecha 12 de agosto de 2021, un nuevo Formulario Único de Notificación (“FUN”) por el cual modificó las condiciones de precio actuales del plan de salud de la demandante, eliminando la aplicación de la tabla de factores de riesgo, rebajando el precio pactado del plan (excluyendo GES, CAEC y otras prestaciones) a UF 2,540; **7°** Que el contrato de salud previsional es un contrato regulado por normas de orden público, que escapan de la esfera de la autonomía de la voluntad de las partes quienes deben ceñir su actuar y la ejecución del contrato, en todo momento, al marco legal e institucional vigente; **8°** Que el actuar de la demandada consistente en la aplicación de la tabla de factores de riesgo para el cálculo del precio a pagar por parte de la





**Foja: 1**

demandante para el acceso a las coberturas de salud para sí y su grupo familiar, a la par de ser considerada como una actuación arbitraria e ilegal que vulnera los derechos y garantías constitucionales de ésta, en la especie, para este caso, el derecho de propiedad garantizado en el numeral 24° de la Constitución Política de la República, configura asimismo, un incumplimiento de las obligaciones contractuales para con el Afiliado, las cuales emanan de las normas legales que regulan el contrato de salud previsional. Y el incumplimiento de tales obligaciones debe dar lugar al correspondiente resarcimiento de todos los perjuicios ocasionados a la actora, como consecuencia de dicho incumplimiento y que es representado por el cobro ilegítimo de un sobreprecio representado por los excesos de cotización aludidos en la letra e. precedente – durante el período temporal cubierto por la presente demanda – y que representan el daño emergente, así como el correspondiente lucro cesante, representado por el interés corriente de tales excesos y, el daño moral ocasionado al Afiliado considerando la posición dominante y abusiva de la Isapre.

Peticiones concretas de la demanda.

Terminada la argumentación, con el resumen anteriormente transcrito, solicita que el Tribunal tenga a bien acoger la demanda declarando lo siguiente: 1) Que la demandada, ha incurrido en un incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de salud previsional que la vincula con la demandante, al haber infringido las disposiciones legales de orden público que establecen los derechos y obligaciones derivados de tales contratos; 2) Que en base a dicho incumplimiento y sin perjuicio de las sumas que sean establecidas y calculadas de acuerdo al mérito del proceso, se condena a la demandada al pago de una indemnización total ascendente, de acuerdo a nuestra estimación actual, a **\$14.424.027** de pesos, que comprende: a) **UF 142,164** equivalentes a la fecha de presentación de esta demanda a la suma de \$4.282.684.- por concepto de daño emergente, por los perjuicios directos sufridos por la demandante a consecuencia del incumplimiento de la demandada, representados por los excesos de cotización cobrados entre el mes de Octubre de 2016 y el 12 de agosto de 2021, fecha de emisión del FUN por el cual dejó de aplicar la tabla de factores de riesgo de su plan. Lo anterior, sin perjuicio de las sumas exactas que sean determinadas por este concepto, de acuerdo al mérito del proceso; b) **UF 71,082** equivalentes al día de hoy a la suma de \$2.141.342.- de pesos, por concepto de lucro cesante, manifestado por los intereses corrientes aplicados a todos los excesos indebidamente cobrados a la demandante por todo el período cubierto por la presente demanda; c) **\$8.000.000** (ocho millones de pesos) por concepto de daño moral, conforme los argumentos de la demanda. Todas las sumas decretadas deberán ser pagadas con los correspondientes reajustes e intereses legales; 3) Por último, solicita que la demandada sea condenada al pago de las costas de la causa en una suma no inferior al 30% de las cantidades perseguidas por intermedio de esta demanda.

**En el primer otrosí,** la parte demandante dedujo demanda subsidiaria de nulidad absoluta parcial en contra de la demandada, todos ya individualizados, a fin que se decreta la nulidad absoluta parcial, sólo en relación a la cláusula “Precio del plan de salud complementario y su reajustabilidad” que incorpora, en forma ilegal, la tabla de factores de riesgo, prevista en el artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2005, derogado por el Tribunal Constitucional mediante sentencia dictada con fecha 6 de agosto de 2010, en la causa rol N° 1710 -10 -INC, publicada en el Diario Oficial de fecha 9 de agosto de 2010, para el cálculo del precio final pagado mensualmente por la actora a la demandada, para acceder a su plan de salud, así como el consecuencial reembolso de todos los excesos pagados por el Afiliado a dicha institución, como





**Foja: 1**

consecuencia de la correspondiente declaración de nulidad, con la correspondiente condena en costas,

Funda su demanda en los mismos antecedentes de hecho aducidos en la demanda principal, siendo de su parecer que resultan aplicables a la presente pretensión.

De forma específica, señala que desde la suscripción de su contrato de salud previsional con Isapre Cruz Blanca, el día 1 de septiembre de 2004 y hasta el día 12 de agosto de 2021, fecha de la emisión del FUN ordenado en sentencia recaída en Protección-33224-2021, su representada debió pagar mes a mes, cotizaciones de salud calculadas con cargo a una tabla de factores de riesgo, incorporada a la cláusula sobre “Precio de Plan de Salud Complementario y su Reajustabilidad de su contrato y que era determinada de acuerdo a criterios tales como la edad, sexo y condición del beneficiario del plan.

Con fecha 6 de agosto de 2010, el Tribunal Constitucional, en sentencia recaída en autos 1710-10-INC declaró inconstitucionales los preceptos contenidos en los numerales 1° a 4° del artículo 199 del DFL N°1/2005 del Ministerio de Salud, que refunde el texto vigente de la Ley de Isapres. Dicha sentencia, fue publicada en el Diario Oficial con fecha 9 de agosto de 2010, fecha a partir de la cual tales disposiciones se entendieron derogadas, desapareciendo del ordenamiento jurídico nacional. A partir de dicha fecha, la facultad de Isapre Cruz Blanca para emplear tales tablas de factores de riesgo dejó de tener todo sustento legal.

En cada una de las convenciones modificatorias acordadas entre las partes, durante los últimos 10 años y oficializadas mediante la emisión de los Formularios Únicos de Notificación por parte de la Isapre, fueron transcritas y reiteradas sin variación, las “Condiciones Tipo” establecidas en la Superintendencia de Salud en Oficio Circular IF/80 y sus modificaciones y en cuya cláusula sobre “Precio de Plan de Salud Complementario y su reajustabilidad” seguía acudiéndose a las tablas de factores de riesgo como elemento para el cálculo del precio a pagar por el Afiliado y sus cargas. A mayor abundamiento, dicho factor de riesgo familiar es consignado en cada uno de los FUN acompañados a la presente demanda.

Los contratos de salud previsional, regidos por las normas contenidas en el DFL N°1 del año 2005 del Ministerio de Salud, son contratos regulados por normas de orden público por cuanto regulan el acceso por parte de los afiliados a la salud previsional privada, encontrándose en el centro de las normas y principios de la previsión y seguridad social vigentes en el país y que tienen su causa mediata en el reconocimiento del derecho a la protección de la salud y libre elección del sistema de salud público o privado, que la Constitución reconoce a todas las personas, en el artículo 19 N° 9 de la Constitución Política de la República.

En este orden de ideas, la declaración de inconstitucionalidad y posterior derogación de las normas relativas a la aplicación de la tabla de factores por edad y sexo, por parte de las Isapres representó una alteración al marco jurídico del contrato de salud.

Esta alteración obligó a que los efectos posteriores del contrato deban adecuarse a ese cambio, puesto que, -como se ha dicho- al estar frente a contratos dirigidos por el legislador en que se encuentra mitigado el principio de autonomía de la voluntad, cuyas normas son de orden público, por cuanto se trata de una actividad de servicio público, en el sentido material y tradicional del término, las modificaciones al estatuto normativo que lo rige producen efecto in actum, tanto para los contratos antiguos como los futuros.





**Foja: 1**

Así, tal como lo ha reconocido la Excma. Corte Suprema, la aplicación de la tabla de factores de riesgo, derogada por el Tribunal Constitucional, para la determinación del precio final a pagar por los afiliados y su incorporación a la cláusula de fijación del precio del plan, contenida en el contrato de salud previsional, ha quedado sin base de sustento legal y, aún más, que adolece de nulidad absoluta por objeto ilícito, al contravenir el derecho público chileno, por hallarse en contradicción con la Carta Fundamental.

Con fecha 12 de agosto de 2021 la Iltrma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, conociendo de un recurso de protección interpuesto en beneficio de su representada, bajo el rol de ingreso N° Protección-33224-2021, decretó, en lo pertinente: *“se dispone que la recurrida deberá determinar el precio del plan de salud del actor, absteniéndose de utilizar y aplicar la tabla de factores elaborada en base a aquellas normas legales que fueron declaradas inconstitucionales y derogadas por la sentencia dictada por el Excelentísimo Tribunal Constitucional, el día 6 de agosto del año 2010, en autos Rol 1710 10 INC”*. En cumplimiento de dicha sentencia, Isapre Cruz Blanca procedió a emitir, con fecha 12 de agosto de 2021, un nuevo Formulario Único de Notificación (“FUN”) por el cual modificó las condiciones de precio actuales del plan de salud de la demandante, eliminando la aplicación de la tabla de factores de riesgo, rebajando el precio pactado del plan (excluyendo GES, CAEC y otras prestaciones) a UF 2,540.

Aun cuando los efectos de dicha sentencia se circunscriben al ámbito de la tutela inmediata de los derechos constitucionales de su representada en su vínculo con Isapre Cruz Blanca, en virtud de los efectos relativos de las sentencias judiciales y sus antecedentes y argumentos difieren de los propios a la presente acción, de todas maneras la circunstancia de que la recurrida, en cumplimiento de lo ordenado por la Corte de Apelaciones respectiva, haya adecuado el precio del plan de salud del Afiliado a la normativa legal vigente, manteniendo dicho plan sus coberturas y condiciones, viene a demostrar, para los fines a ser analizados en la sección 5. del Capítulo II que la declaración de nulidad absoluta parcial a ser incoada por su parte, tiene asidero y es perfectamente aplicable en la especie, sin invalidar en su totalidad el contrato de salud previsional que sustenta el vínculo entre las partes.

Actos y Convenciones cuya nulidad absoluta parcial se solicita. Excesos cobrados por la demandada a la demandante. Ámbito Temporal de la demanda en subsidio.

Reitera que su representada suscribió un contrato de salud previsional con Isapre Cruz Blanca desde el 1 de septiembre de 2004. Sin embargo, durante la vigencia de dicha afiliación, su representada ha suscrito (o aceptado) diversas convenciones modificatorias para acceder a las prestaciones brindadas por la demandada, pagando para ello una cotización mensual que incorpora el elemento tabla de factores de riesgo, que ha quedado sin sustento legal desde el mes de agosto del año 2010 y cuya ilegalidad, en la especie, ya ha sido sancionada por la Iltrma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, mediante sentencia de fecha 12 de agosto de 2021. De esta manera, para los fines de la presente demanda y considerando los límites temporales que para estos fines establece el artículo 1683 del Código Civil, los actos cuya nulidad absoluta parcial por objeto ilícito es requerida por intermedio de la presente acción, en cuanto transcriben y reiteran en el contrato de salud previsional vigente entre las partes, la cláusula “Precio del Plan de Salud Complementario y su Reajustabilidad”, fijada en las Condiciones Tipo de la Superintendencia de Salud, son los siguientes:

1) Modificación de contrato de salud previsional, oficializada mediante FUN Folio 350268265 y 350270492 de fecha 26 y 30 de marzo de 2012, respectivamente, que





**Foja: 1**

Modifica cotización pactada por adecuación de precio base art. 197 DFL 1/2005, estableciendo un precio base de UF 1,180, multiplicado por un factor de grupo familiar de 4,100, determinando un precio pactado en UF (excluyendo GES, CAEC y otras prestaciones) de UF 4,838 mensuales. Durante la vigencia de este acto (12 meses), la demandante debió soportar un sobreprecio total de UF 29,736.

2) Modificación de contrato de salud previsional, oficializada mediante FUN Folio 322382200 de fecha 31 de marzo de 2013, que Modifica cotización pactada por adecuación de precio base art. 197 DFL 1/2005, estableciendo un precio base de UF 1,210, multiplicado por un factor de grupo familiar de 4,100, determinando un precio pactado en UF (excluyendo GES, CAEC y otras prestaciones) de UF 4,961 mensuales. Durante la vigencia de este acto (24 meses), la demandante debió soportar un sobreprecio total de UF 60,984.

3) Modificación de contrato de salud previsional, oficializada mediante FUN Folio 322902926 de fecha 31 de marzo de 2015, que Modifica cotización pactada por adecuación de precio base art. 197 DFL 1/2005, estableciendo un precio base de UF 1,270, multiplicado por un factor de grupo familiar de 4,100, determinando un precio pactado en UF (excluyendo GES, CAEC y otras prestaciones) de UF 5,207 mensuales. Durante la vigencia de este acto (12 meses), la demandante debió soportar un sobreprecio total de UF 32,004.

4) Modificación de contrato de salud previsional, oficializada mediante FUN Folio 350891921 de fecha 31 de marzo de 2016, que Deja sin efecto adecuación de precio base por recurso de protección, estableciendo un precio base de UF 1,270, multiplicado por un factor de grupo familiar de 3,930, determinando un precio pactado en UF (excluyendo GES, CAEC y otras prestaciones) de UF 4,991 mensuales. Durante la vigencia de este acto (2 meses), la demandante debió soportar un sobreprecio total de UF 4,902.

5) Modificación de contrato de salud previsional, oficializada mediante FUN Folio 350891926 de fecha 31 de mayo de 2016, que Incrementa prima de acceso a las GES, estableciendo un precio base de UF 1,270, multiplicado por un factor de grupo familiar de 3,930, determinando un precio pactado en UF (excluyendo GES, CAEC y otras prestaciones) de UF 4,991 mensuales. Durante la vigencia de este acto (63 meses) la demandante Bustos debió soportar un sobreprecio total de UF 154,419.

Todo lo anterior, sin perjuicio de los restantes documentos contractuales que pudieren existir entre las partes durante el período comprendido en la presente demanda, de cuya copia esta parte no dispone actualmente, que sean presentados por la demandada, en el curso de este juicio y que incorporen la fórmula de cálculo que motiva el ejercicio de la presente acción.

En consecuencia, por aplicación ilegal de la derogada tabla de factores de riesgo y durante el período de vigencia de su afiliación a Isapre Cruz Blanca, cubierto por la presente demanda, como consecuencia de los actos y convenciones antes singularizados y hasta la emisión del FUN de fecha 12 de agosto de 2021, por el cual Isapre Cruz Blanca dio cumplimiento al fallo recaído en el recurso de protección rol de ingreso Corte 33224-2021, su representada soportó en su patrimonio, el cobro de excesos (suma que excede al precio real del plan) por el equivalente en pesos de UF 282,477, equivalentes en pesos a la fecha de esta presentación a \$8.509.629.-, sumas cuya restitución será solicitada, como consecuencia de las prestaciones consecutivas inherentes a la declaración de nulidad de los actos y convenciones antes referidos.





## Foja: 1

Consideraciones generales sobre la nulidad absoluta como sanción civil de ineficacia en el ordenamiento jurídico nacional.

La nulidad es una sanción legal establecida para la omisión de los requisitos y formalidades que las leyes prescriben para el valor de un acto según su especie y la calidad o estado de las partes. Es un verdadero castigo civil establecido por el legislador que consiste en el desconocimiento de los efectos jurídicos del acto. El Código Civil trata la nulidad en su Título XX del Libro IV, específicamente el artículo 1681 que es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa. A su vez, el artículo 1682 del Código Civil, prescribe que La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas. Procede a citar al profesor Arturo Alessandri Besa, quién señala que *«la nulidad absoluta, como su nombre lo indica, es una sanción destinada a condenar todo lo que ha sido ejecutado con menosprecio del interés general. Es una sanción cuyo fin es castigar todo aquello que sea ilícito, todo lo que vaya contra la moral, contra las buenas costumbres, y sobre todo del orden público, de la misma ley: no le importa al legislador que el acto o contrato no perjudique a ninguno de los contratantes, que no los lesione en su patrimonio, porque basta que ese acto o contrato afecte de algún modo el orden público para que sea atacable por la vía de la nulidad (...) es un interés social que la ley tiene en mira al establecer la nulidad absoluta como sanción para los actos y contratos que afecten al orden público, más que en un interés simplemente particular y patrimonial de las personas que ejecutan el acto o celebran el contrato, como es el caso de la nulidad relativa, que se concede a las personas con el objeto de que protejan su patrimonio que ha sido lesionado por un acto jurídico irregular»* (Alessandri B., Arturo. La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno, Tomo I, Tercera Edición Actualizada, Editorial Jurídica de Chile). El interés general y el orden público que otorgan sustento a esta, la más grave sanción civil de ineficacia que contempla el ordenamiento jurídico nacional (sin perjuicio del mérito doctrinal que se asigna a la inexistencia, como tal), queda graficado en las distintas normas legales que regulan la materia, como apunta el profesor Hernán Larraín Lagos: *“Las normas legales relativas a la nulidad, son de orden público. Así lo manifiesta el artículo 1469, que dispone: “Los actos o contratos que la ley declara inválidos, no dejarán de serlo por las cláusulas que en ellos se introduzcan y en que se renuncie la acción de nulidad”. Lo mismo se desprende del artículo 11, que dice: “Cuando la ley declara nulo algún acto, con el fin expreso o tácito de precaver un fraude, o de proveer a algún objeto de conveniencia pública o privada, no se dejará de aplicar al ley, aunque se pruebe que el acto que ella anula no ha sido fraudulento o contrario al fin de la ley”. De las normas anteriores se desprende, además, que la acción de nulidad no puede renunciarse anticipadamente, lo mismo que el dolo y la prescripción. De otro modo, en todo contrato se insertaría la cláusula de renuncia y se autorizaría la violación de la ley”* (Larraín R. Hernán. Excepción del Artículo 1683 del Código Civil relativa a personas que pueden solicitar la nulidad absoluta. Revista de Derecho, Vol. IV, diciembre 1993, pp. 67-72).

Del objeto ilícito y su configuración en la cláusula cuya nulidad se solicita.

El artículo 1460 del Código Civil, prescribe que toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas que se trata de dar, hacer o no hacer. El artículo 1462 del citado cuerpo legal dispone por su parte que hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público chileno. Por su parte, el artículo 1682 del Código





**Foja: 1**

Civil dispone que la nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas. De lo expuesto, indica que el Código Civil no precisó, el concepto de ilicitud, sino que señaló ciertos requisitos que debe reunir el objeto, y casos específicos en que hay objeto ilícito; pero no formuló una definición general. Es por esta razón que no existe uniformidad de criterio entre los autores sobre qué es objeto ilícito. Para Alessandri (siguiendo entre otros a Vodanovic y Ruggiero) el objeto ilícito “*es aquel contrario a las leyes de orden público, a la moral y a las buenas costumbres; este concepto de ilicitud equivale al que el Código Civil propone en relación con la causa, en el artículo 1457*” (Alessandri B., Arturo, ob. cit. p. 117). Indica que es esta definición la que de forma prácticamente unánime sigue la jurisprudencia nacional. De esta manera, toda disposición contractual que contravenga normas de orden público, adolece de objeto ilícito, configurándose el vicio de nulidad absoluta establecido en el artículo 1682 del Código Civil.

Así, una de las principales características que reviste el contrato de salud previsional como contrato de salud previsional regido por el estatuto actualmente contenido en el Libro II del DFL N° 1/2005 del Ministerio de Salud, y como se detalló abundantemente en la introducción de la demanda principal, se encuentra precisamente regulado por disposiciones de orden público, que rigen in actum y que son indisponibles por las partes, trascendiendo a la esfera de la autonomía de la voluntad de las mismas. Motivo por el cual, toda cláusula que contravenga aquellas disposiciones, adolece en ese orden de ideas, de objeto ilícito, como causal de la máxima sanción civil de ineficacia que se promueve por intermedio de este libelo.

Así lo ha precisado por la Excm. Corte Suprema, en sentencia recaída en autos Rol 58.873-2016, donde en el voto concurrente del Ministro Sr. Muñoz se consigna: “*Que, en consecuencia, la pretendida alza del costo del valor del plan de salud por la incorporación de un hijo recién nacido como nueva carga legal es una facultad que ha quedado sin base de sustento legal y, aún más, que adolece de nulidad absoluta por objeto ilícito, al contravenir el derecho público chileno, por hallarse en contradicción con la Carta Fundamental, por lo que la pretensión de la Isapre recurrida de incrementar el valor de la cotización mensual del plan de salud suscrito por la recurrente, resulta ilegal y vulnera la garantía que la Constitución Política de la República asegura al actor en el número 24° de su artículo 19, al verse obligada la afiliada a desembolsar injustificadamente una suma superior a la que mensualmente entera por su plan de salud, por lo que el recurso de protección debería ser acogido*”. En igual sentido se han pronunciado las Cortes de Apelaciones del país, la Illma. Corte de Apelaciones de Coyhaique en sentencia recaída en el recurso de protección rol de ingreso 94-2021, puntualiza: “*Que, de acuerdo con todo lo anterior, esta Corte estima que el actuar de la Isapre recurrida ha sido ilegal, toda vez que la facultad contractual y legal que aplica en el denominado Contrato de Salud Previsional [...] acompañado por la recurrente, quedó sin sustento en la propia ley en mérito de la derogación declarada por el Tribunal Constitucional, y que por contravenir el derecho público chileno, adolece también de objeto ilícito, según lo ha declarado la Excm. Corte Suprema; y también arbitrario, atento a que no resulta razonable insistir en normas que han perdido eficacia en virtud del señalado pronunciamiento del Tribunal Constitucional*”.

Legitimación activa de la demandante.





## Foja: 1

El artículo 1683 del Código Civil dispone que la nulidad absoluta puede alegarse por todo el que tenga interés en ello. Sobre este punto, el profesor Víctor Vial del Río sostiene que *“tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en que el interés requerido es un interés pecuniario, esto es, susceptible de ser apreciado en dinero y en que dicho interés debe existir al momento de solicitarse la declaración de nulidad” (...)* *El interés consiste en obtener la invalidez del acto que perjudica en su patrimonio a quien alega la nulidad”* (Vial del Río, Víctor. Actos Jurídicos y Personas, Volumen Primero: Teoría General del Acto Jurídico, Ediciones Universidad Católica de Chile, Segunda Edición). En el mismo sentido el profesor Arturo Alessandri Besa afirma que *“tanto los autores como la jurisprudencia están de acuerdo en que el artículo 1683 del Código Civil se refiere a las personas que tienen un interés pecuniario o patrimonial en la declaración de nulidad, o sea, la nulidad puede ser alegada por cualquiera persona a quien aproveche su declaración”* (Alessandri B., Arturo, ob. cit. p. 549).

Le parece evidente que en la especie, el interés pecuniario de su representada en la declaración de nulidad parcial de los actos antes indicados, por cuanto producto de la aplicación ilegal de la cláusula de fijación de precio del plan de salud, empleando la tabla de factores cuyos criterios de fijación han sido derogados del ordenamiento jurídico, Isapre Cruz Blanca ha impuesto un sobreprecio enorme a la cotización que se le cobra para el acceso a sus prestaciones de salud y que, como se ha puntualizado precedentemente, asciende – dentro del límite temporal de los actos denunciados – a la suma de \$8.509.629, cuyo reembolso resulta pertinente, con motivo de la declaración de nulidad..

Reitera que el artículo 1683 del Código Civil dispone que la nulidad absoluta puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. Los autores y casi la unanimidad de la jurisprudencia están de acuerdo en que el conocimiento a que se refiere dicha disposición legal, no es el conocimiento presunto y ficticio de la ley, contemplado por el artículo 8° del Código Civil. En efecto, son dos los requisitos que deben concurrir para que tenga lugar la referida excepción. En primer término, debe tratarse de una persona que como parte, o sea, que haya concurrido con su voluntad a generarlo con intención de producir efectos jurídicos propios del acto o contrato y, en segundo lugar, se requiere que dicha persona haya intervenido en el acto o contrato "sabiendo o debiendo saber el vicio" que lo invalidaba, es decir conociendo la causa generadora de la nulidad absoluta del negocio jurídico. Para don Arturo Alessandri Besa, en su obra sobre la nulidad, es menester que el contratante tenga un conocimiento real y efectivo del vicio o defecto que produce la nulidad absoluta, pues aquí no se trata de la presunción de conocimiento de la ley que establece el artículo 8° del Código Civil. Esto es evidente -agrega- porque, de otro modo, nunca podrían los que ejecutan o celebran un acto o contrato, alegar su nulidad absoluta, ya que siempre la ley los consideraría como sabedores del vicio que afecta al negocio jurídico. Además, es preciso hacer presente que el artículo 1683 se refiere exclusivamente al conocimiento que se tenga, no de la ley, sino del vicio o defecto que acarrea la nulidad del acto; por ello, es necesario que el conocimiento recaiga sobre la circunstancia que produce la nulidad absoluta, concluyendo que la solución propuesta por el señor Alessandri se refiere no sólo al que "sabía" del vicio o "debía saber" del mismo. A la misma conclusión llega don Luis Claro Solar en sus "Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado", manifestando que - excepcionalmente- la ley niega el derecho de alegar la nulidad absoluta al que ejecutó el acto o celebró el contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba, agregando que en el Proyecto de Código Civil la excepción se estableció para el que ha contratado "a sabiendas" de la causa ilícita que vicia el





**Foja: 1**

contrato; pero en el Código definitivo se cambiaron estas expresiones dándoseles una generalidad ilimitada, estableciéndose la redacción actual del artículo 1683, esto es, comprendiéndose al que ejecutó el acto o celebró el contrato "sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba". Agrega el señor Claro que "*aquí la ley no se ha referido a la presunción de conocimiento de la ley, sino al conocimiento efectivo, material por decirlo así, del vicio del acto o contrato*". Por otra parte, el artículo 1683 del Código Civil no se contenta con prohibir el ejercicio de la acción de nulidad al que conocía real y efectivamente el vicio que la produce, sino que establece igual prohibición respecto del que "debía saber" aquella circunstancia. Esta distinción no tiene otro alcance que señalar que ambas situaciones pueden producirse en la práctica, pues en algunos casos puede que la persona que alega la nulidad, conocía efectivamente el vicio invocado en su apoyo en la demanda, o sea, que obró con pleno conocimiento del defecto de que adolecía el acto o contrato o bien, en otros casos, puede racionalmente suponerse o presumirse ese conocimiento en quien alega la nulidad, porque se reúne tal cúmulo de circunstancias que sólo por una grave negligencia de su parte no tiene noticia efectiva del vicio que causa la nulidad absoluta.

Tal como ya ha señalado, la relación contractual entre las partes se encuentra caracterizada por una marcada y evidente diferencia entre ellas. Por una parte, la Isapre se presenta como una entidad profesional, altamente capacitada y con conocimiento profundo sobre la normativa vigente que regula su actividad. Como tal, tiene la potestad de fijar el contenido y prestaciones de cada uno de los planes que ofrece, los precios base de los mismos (los cuales puede "ajustar" unilateralmente a su antojo cada año). Dicha parte del contrato, evidentemente conocía o debió conocer el vicio que la invalidaba, por cuanto los efectos de la derogación de la tabla de factores de riesgo fue largamente comentada por sus asesores legales en las sesiones de directorio correspondientes y sus efectos y alcances han sido reiterados sistemáticamente en los fallos recaídos en los recursos de protección recaídos sobre esta misma materia, durante los últimos 10 años.

En tanto, su representada no tenía este nivel de conocimiento sino muy por el contrario, adscribió a las condiciones unilateralmente impuestas por la asegurada demandada, al momento de la suscripción de su contrato de salud previsual y en cada una de las convenciones modificatorias del mismo, que tuvieron lugar con posterioridad al día 9 de agosto de 2010, confiando en la antojadiza interpretación e información entregada por la demandada, a través de extensos y confusos formularios, disposiciones contractuales tipo (de adhesión) y anexos, todos respaldados por la Superintendencia del Ramo y que se presentaban, de esta manera, con un "velo de legitimidad" que, como se denuncia en este libelo, en definitiva, no era tal.

De ese modo, tanto desde el punto de vista del interés pecuniario o patrimonial, como a nivel subjetivo, desde la perspectiva del desconocimiento del vicio que invalidaba los actos cuya nulidad se solicita, su representada se encuentra plenamente legitimado(a) activamente, para el ejercicio de la presente acción de nulidad.

Temporalidad.

El artículo 1683 del Código Civil, al señalar que la nulidad absoluta no puede sanearse por un lapso de tiempo que no pase de 10 años, fija el plazo de prescripción extintiva de la acción para perseguir su declaración. En la especie, el período de vigencia del contrato y las convenciones modificatorias cuya nulidad se solicita, van desde la emisión del FUN Folio 350268265 de fecha 26 de marzo de 2012, hasta el 12 de agosto de 2021, fecha en que, por orden de la Il. Corte de Apelaciones de Valparaíso, Isapre Cruz Blanca emitió el FUN por el cual dejó de aplicar la tabla de factores de





**Foja: 1**

riesgo para el cálculo del precio del plan de su representada. Por lo tanto, estima que la presente acción es ejercida, dentro de la oportunidad establecida en el artículo 1683 del Código Civil.

Nulidad parcial de los actos y contratos. Reducción interna de la cláusula.

La nulidad parcial ha sido desarrollada en su mayor parte por tratadistas italianos, señalan que es la que “*vicia una parte de una sola disposición, o a una de varias disposiciones contenidas en un negocio jurídico determinado*” (Coviello, Nicolás, Doctrina General de Derecho. Civil, 4. 4 edición italiana revisada por el Profesor Leonardo Coviello, y traducida por Felipe de J. Tena. Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana, México, 1938. Pág. 363). La nulidad parcial se observa con mayor frecuencia en los actos y contratos que están constituidos por diversas cláusulas, más o menos independientes unas de otras, en cada una de las cuales deben concurrir todos los requisitos esenciales para que sean plenamente válidas. Si una de las cláusulas del acto o del contrato se establece en expresa contravención a la ley, por ejemplo, adolece de objeto ilícito, y es nula absolutamente; pero esto no significa que todo el acto o todo el contrato de que esa cláusula forme parte sea nulo de nulidad absoluta: el resto puede ser perfectamente válido y producir plenos efectos. Al efecto cita a Ruggiero: “El acto puede ser nulo todo o en parte, según que el vicio afecte a toda la declaración de la voluntad y a todas las partes del negocio, o bien sólo a una cláusula accesoria o parte que no sea principal”, porque si se trata de una parte principal, todo el negocio jurídico es nulo” (En: Alessandri Beza, Arturo, ob cit. p. 79). Un acto es nulo parcialmente cuando el acto o contrato de que forma parte integrante, puede subsistir sin dicha cláusula; en otras palabras, cuando ella es independiente de las demás que constituyen el acto, y cuando no es esencial en él, o sea, cuando no contiene la estipulación o la declaración principal del contrato o del acto. Para Francisco Carrara, la extensión de la nulidad parcial puede darse en 2 ámbitos: a) Toda la cláusula: La parte o cláusula inválida se separa y aparta del resto del acto jurídico, quedando éste válido en todo lo no afectado por el vicio de nulidad; b) Parte de la cláusula: La parte o elemento de una cláusula, afectado por vicio de nulidad, se tiene por no existente y procede la “reducción interna de la cláusula”. Estos principios, como se apuntara, tienen aplicación cuando la parte no afectada por el vicio de nulidad no tiene el carácter de accesorio o dependiente a la parte inválida y si esta última no era esencial a la celebración del acto o estipulación de la cláusula. Agrega que el Código Civil contempla diversas hipótesis en las que la nulidad parcial es acogida, en sus artículos 966, 1058, 1401, 1409, 2344 inc. 3º y 770 inciso final.

En el caso concreto, señala que el contrato entre las partes se ha mantenido vigente y plenamente válido, tras la invalidación de la tabla de factores de riesgo como índice para la determinación del precio a pagar, como consecuencia del fallo recaído en el recurso de protección 33224-2021 y cuyo cumplimiento se ha materializado mediante la emisión de FUN de fecha 12 de agosto de 2021.

Indica que el carácter accesorio es evidente porque al interior de la cláusula “Precio del Plan de Salud Complementario y su Reajustabilidad”, contenida en las “Condiciones Tipo” fijadas mediante la Superintendencia de Salud mediante Circular IF/305, se constata la posibilidad de proceder a la reducción interna de dicha cláusula, siguiendo la tesis de Carrara, con motivo de la declaración de nulidad absoluta parcial de dicho contrato.

Prestaciones mutuas consecutivas a la declaración de nulidad absoluta parcial demandada.





**Foja: 1**

Declarada la nulidad, sea absoluta o relativa, mediante sentencia judicial ejecutoriada, se está a lo dispuesto en el artículo 1687 inc. 1º del Código Civil, debiendo procederse a las restituciones en el caso de que se hayan cumplido las prestaciones (o algunas de ellas) que establecía el contrato nulo. Así entonces, en tales supuestos, las restituciones son un efecto necesariamente derivado de la nulidad.

En el caso concreto, será posible, en tanto Isapre Cruz Blanca haga íntegro reembolso de todos los excesos cobrados a su representada, como consecuencia de la aplicación ilegal de la tabla de factores de riesgo, incorporada en el contrato de salud previsional y en las convenciones modificatorias cuya nulidad parcial se solicita y que, en su conjunto, ascienden a UF 282,477, equivalentes en pesos a la fecha de esta presentación a \$8.509.629.

En este punto pasa a describir, la operación aritmética por la cual arriba a esa suma de dinero, explicando que de acuerdo a la aplicación práctica que han realizado los Tribunales Superiores de Justicia y que ha sido seguida por la misma Isapre en el FUN emitido con fecha 12 de agosto de 2021, emitido para dar cumplimiento a lo ordenado en el recurso de protección 33224-2021, el precio base del plan, ya no puede ser aplicado al factor que antes correspondía a cada beneficiario del plan, sino a cada beneficiario considerado como una unidad. En otras palabras, multiplicando el precio base por el número de beneficiarios del plan, sin distinción de edad, sexo o calidad de afiliado o carga. En ambos casos, se excluye GES, CAEC y prestaciones adicionales. Gráfica esta explicación en la página 64 de la demanda de folio 1.

Señala que en base al método descrito, ha podido determinar con exactitud los excesos cobrados por la demandada al Afiliado, durante la vigencia de cada uno de los instrumentos que contienen las convenciones modificatorias al contrato entre las partes, que entraron en vigencia con posterioridad al mes de agosto de 2010 y cuya nulidad absoluta parcial se solicita, encontrándose en condiciones de calcular, con exactitud, el monto de excesos pagados por su representada a la demandada por aplicación de la cláusula cuya nulidad se solicita. Al efecto, presenta gráficos para explicar dicho cálculo, los que se encuentran en las páginas 64, 65 y 66 de la demanda, consistente básicamente en la diferencia que se obtiene por resta de las condiciones cobradas por factor según la tabla efectivamente cobrada, según la que se debió aplicar por las condiciones tipo establecida por la autoridad administrativa competente, según los ajustes posteriores por cada una de las modificaciones del formulario único de notificación (FUN). Sumadas esas diferencias, por cada uno de los FUN que, convertido de unidad reajutable a moneda de curso legal en pesos durante el mes de octubre del año 2021, asciende a la suma total **de \$8.496.621.- de pesos (UF 282,046).**

Agrega que señala lo anterior, sin perjuicio de los restantes documentos contractuales que pudieren existir entre las partes durante el período comprendido en la presente demanda, de cuya copia esta parte no dispone actualmente, que sean presentados por la demandada, en el curso de este juicio y que incorporen la fórmula de cálculo que motiva el ejercicio de la presente acción.

Finalmente, indica las peticiones concretas de la demanda, solicitando que se declare la nulidad absoluta parcial de los actos y convenciones singularizados en esta demanda, declarando al efecto bien sea a instancia de lo solicitado por su parte, o bien, de oficio, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1683: 1) Que se decreta la nulidad absoluta parcial de las convenciones modificatorias al contrato de salud previsional suscrito entre las partes todas las cuales constan en los siguientes documentos: FUN Folio 350268265 y 350270492 de fecha 26 y 30 de marzo de 2012, respectivamente; FUN





**Foja: 1**

Folio 322382200 de fecha 31 de marzo de 2013; FUN Folio 322902926 de fecha 31 de marzo de 2015; FUN Folio 350891921 de fecha 31 de marzo de 2016; FUN Folio 350891926 de fecha 31 de mayo de 2016, así como de los restantes documentos contractuales que pudieren existir entre las partes durante el período comprendido en la presente demanda, de cuya copia su parte no dispone actualmente, que sean presentados por la demandada, en el curso de este juicio y que incorporen la fórmula de cálculo que motiva el ejercicio de la presente acción; **2)** Que se declare la nulidad absoluta parcial recaiga sobre la cláusula “Precio del plan de salud complementario y su reajustabilidad” cuyo texto vigente consta en las “Condiciones Tipo” establecidas por la Superintendencia de Salud en Oficio Circular IF/305, en la parte que establece la aplicación de la tabla de factores de riesgo para el cálculo del precio final del plan; **3)** Que con motivo de la declaración de nulidad impetrada y para reestablecer a las partes al estado anterior a su celebración, solicita que la demandada reembolse a su representada, a título de excesos, el equivalente en pesos a UF 282,477, por concepto de excesos, en su equivalente en pesos al día del pago efectivo. Lo anterior, sin perjuicio de las sumas exactas que sean determinadas por este concepto, de acuerdo al mérito del proceso; **4)** Que se condena en costas a la demandada, las cuales solicitan sean fijadas en una suma prudencial no inferior al 30% de las sumas cuyo reembolso se solicita por intermedio de esta demanda.

**SEGUNDO:** Que la parte demandada evacúa la contestación de la demanda principal y deducida en subsidio, solicitando su rechazo en todas sus partes, con costas. En el segundo otrosí del mismo escrito, deduce demanda reconvencional de nulidad absoluta del contrato de salud previsional entre las partes, en el evento de acogerse la demanda de nulidad absoluta parcial deducida por la demandante principal y demandada reconvencional, con costas.

**En lo principal,** después de hacer una exposición de la demanda deducida en su contra, señala que los hechos relatados por su contraparte, resultan sesgados y tendenciosos, a objeto de construir, artificialmente y sin sustento fáctico, un presunto incumplimiento contractual de la demandada, con un propósito antijurídico, que es obtener una indemnización de perjuicios totalmente improcedente.

Así, responde que a su parte no le constan los incumplimientos que imputa la demandante, así como tampoco le constan los perjuicios que dice haber sufrido, motivo por el cual deberá acreditarlos en su integridad, conforme lo previene el artículo 1698 del Código Civil. Ello, pues tanto los incumplimientos atribuidos, como los perjuicios demandados, tienen su origen en la precisa descripción que la demandante hace de los mismos, la que no corresponde a la realidad, ya que no arranca de hecho objetivo alguno, ni siquiera de los documentos en que dicen fundar sus aseveraciones, circunstancia que unida a la enormidad de las pretensiones indemnizatoria, les hace presumir, fundadamente, que los verdaderos hechos han sido desfigurados con la finalidad de obtener como último propósito una indemnización jurídicamente indebida.

Al efecto, se refiere a los requisitos de la responsabilidad contractual que genera la obligación de indemnizar perjuicios, señalando que son: i) Incumplimiento de obligación contractual por parte de la demandada; ii) Existencia de Perjuicios; iii) Existencia de dolo o culpa; iv) Relación de causalidad. Al respecto indica que en el caso concreto no se configuran los requisitos para que exista la responsabilidad contractual que se imputa a su parte y, por ende, proceda la indemnización de perjuicios que la demandante solicita.

Contrato de Salud y su naturaleza; no concurre incumplimiento del contrato.





## Foja: 1

Coincide en la apreciación de la demanda en que el contrato de salud es un contrato regulado por normas de orden público, puesto que su función es previsional, destinado a financiar coberturas de salud. En éste, la intervención legislativa, como mecanismo de control de los contratos, regula en detalle las obligaciones esenciales del mismo y, además, se le concede a un órgano administrativo del Estado, la Superintendencia de Salud, la potestad de controlar el contenido de las condiciones generales y particulares del contrato. Para ello el artículo 110 del DLF N° 1 de 2005 del Ministerio de Salud, dotó a la Superintendencia de Salud, de las siguientes facultades (entre otras): "(...) 2. Interpretar administrativamente en materias de su competencia, las leyes, reglamentos y demás normas que rigen a las personas o entidades fiscalizadas; impartir instrucciones de general aplicación y dictar órdenes para su aplicación y cumplimiento. (...) 8.- Dictar las instrucciones de carácter general que permitan la mayor claridad en las estipulaciones de los contratos de salud, con el objeto de facilitar su correcta interpretación y fiscalizar su cumplimiento, sin perjuicio de la libertad de los contratantes para estipular las prestaciones y beneficios para la recuperación de la salud".

En este punto precisa que por tal motivo, el contrato de salud se caracteriza como una forma especial del contrato de adhesión, el contrato dirigido y al efecto cita a don Jorge López Santa María, quién expresa: "*En los casos marcados de abusos de los oferentes, v. gr., en los contratos individuales de trabajo, en los arrendamientos, en los contratos de edición, el legislador ha intervenido reglamentando imperativamente las cláusulas más relevantes de estos contratos, cautelando así los intereses de los débiles (...) La intervención del legislador es tanto más fructífera cuando en lugar de reprimir, en ciertos casos y a posteriori, los abusos de quien dicta la convención - como ocurre con cualquiera solución jurisprudencial- permite anticiparse a la adhesión, evitándola de manera general respecto a todos los casos de conclusión de la especie de contrato que el legislador reglamenta. Esta intervención del legislador, que ha dado a luz el llamado contrato dirigido, era indispensable (...) En las situaciones subsanadas por el legislador por medio de la transformación de los contratos de adhesión en contratos dirigidos o reglamentados imperativamente, la contratación deja de ser la imposición de la voluntad de una de las partes. Tanto el oferente como el aceptante, en el contrato dirigido, consienten en vincularse por un marco legal preestablecido. De esta manera, los contratos de adhesión más característicos han sido sometidos a un estatuto de orden público que, previendo la protección del contratante más débil, atribuye carácter obligatorio a ciertas cláusulas, o prohíbe otras*". (Jorge López Santa María, Los Contratos, Parte General, páginas 115-116. Editorial Jurídica de Chile). También cita a don Pablo Rodríguez Grez: "*Pero no hay que perder de vista que figuras tales como el llamado "contrato de adhesión" se han transformado en un elemento insustituible en un mercado masificado. Resulta utópico, por ejemplo, instituir el contrato de "libre discusión" en un universo compuesto de millones de consumidores que requieren servicios inmediatos, que no es posible satisfacer de modo diferente en el actual contexto. (...) A este respecto, la autoridad pública, con buenas o malas razones, ha desarrollado un creciente intervencionismo, con los más diversos pretextos, transformando el contrato de adhesión en un contrato dirigido, en el cual las cláusulas no las dicta una parte, sino que emanan de la Administración del Estado, todo ello en desmedro de la autonomía privada*"(Pablo Rodríguez Grez, Revista Actualidad Jurídica N° 26 - Julio 2012 Universidad del Desarrollo).

Citado lo anterior, declara que, en este caso no se trata que la aplicación de la tabla de factores, por parte de la demandada, se deba a un incumplimiento contractual, sino más bien es debido al cumplimiento de disposiciones de orden público, que está obligada a acatar. En efecto, todo el contrato de salud previsional se encuentra regulado





**Foja: 1**

en detalle por el DFL N° 1 de Salud de 2005, que establece las obligaciones esenciales de las partes, entre ellas, la forma en que se determina el precio del plan de salud contratado.

Esas normas legales han sido sistematizadas en disposiciones administrativas dictadas por la Superintendencia de Salud, relativas al contrato de salud previsional, sus condiciones generales uniformes, el plan de salud complementario y los instrumentos contractuales, contenidos en el "Compendio Instrumentos Contractuales" (disponible en la página web institucional de la Superintendencia de Salud) en el que se hace expresa referencia 24 veces a la Tabla de Factores. Todo ello, sin perjuicio de las normas vigentes contenidas en los demás compendios normativos dictados por la Superintendencia de Salud, a saber: 1) "Compendio de Normas Administrativas en materia de información", en el que se hace expresa referencia 73 veces a la Tabla de Factores y; 2) "Compendio de Normas Administrativas en materia de procedimiento", en el que se hace expresa referencia 5 veces a la Tabla de Factores.

De modo que, la determinación del precio a pagar, que comprende la Tabla de Factores incluida en el contrato, no es ilegal, encontrándose la Isapre obligada a aplicarla. Se trata de una obligación legal, no sólo contractual, pues las partes, y en particular la Isapre, están obligadas a cumplir el mandato de la ley, ciñéndose a la interpretación que le impone la Superintendencia de Salud.

Agrega que el incumplimiento alegado por la demandante en la especie, no se verifica, porque tanto la demandante como la demandada están de acuerdo que el contrato de salud es un contrato regulado por disposiciones de orden público, cuyas cláusulas han sido dispuestas por la Superintendencia de Salud en la Circular IF/305 de la Superintendencia de Salud, que contiene las Condiciones Generales Uniformes del Contrato de Salud, y en el Compendio de Instrumentos Contractuales de la misma Superintendencia, normas que no son disponibles para las partes. Evidentemente, el cumplimiento de lo que disponen tales cláusulas no puede ser causa de perjuicios para la otra parte.

En contra del supuesto cobro excesivo de cotizaciones por la dictación de la sentencia del el Tribunal Constitucional en la causa rol N°1710 -10 -INC, publicada en el Diario Oficial con fecha 9 de agosto de 2010, responde que la interpretación oficial de la Superintendencia de Salud, obligatoria para su parte, establece que la tabla de factores no fue derogada por dicha sentencia, motivo por el que mantiene vigentes numerosas disposiciones regulatorias que así lo indican. Luego, si el valor cobrado fluye de la aplicación de normas legales vigentes, de disposiciones administrativas vigentes y de estipulaciones contractuales vigentes, no puede estimarse que el cobro sea excesivo, como lo sostiene la demandante.

A continuación, se refiere a las normas legales por las cuales la tabla de factores se encuentra vigente, consistente en los artículos 170 letras m) y n) del DFL N°1 del 2005 del Minsal en relación al inciso primero del artículo 199 y artículo 203 N°2 del mismo cuerpo legal. Así, sostiene que existe un conjunto de normas legales vigentes contenidas en el DFL N°1 de Salud de 2005, que se refieren a la Tabla de Factores que no se pueden dejar de aplicar, toda vez que no han sido objeto de la declaración inconstitucionalidad por parte del Tribunal con Constitucional.

Por lo demás, le parece lógico que la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional en la causa rol N°1710 -10 -INC, publicada en el Diario Oficial con fecha 9 de agosto de 2010, no se refiriera a esas normas legales, ya que el Tribunal Constitucional ejerció la facultad número 7 del inciso primero del artículo 93 de la





**Foja: 1**

Constitución Política de la República, haciendo expresa mención de la sentencia de inaplicabilidad que le sirve de sustento y las disposiciones constitucionales transgredidas, especificando que: *"el artículo 38 ter transcrito precedentemente ha sido declarado inaplicable por este Tribunal Constitucional en cuatro sentencias recaídas en las causas roles Nos. 976,1218,1287 y 1273"*. En tal sentido, la resolución aludida de fecha 27 de abril de 2010, dejó constancia que: *"se ha cumplido con el presupuesto procesal requerido en el numeral 7° del inciso primero e inciso duodécimo del artículo 93 de la Carta Fundamental, que habilita a esta Magistratura, en ejercicio de su competencia, para emitir pronunciamiento sobre la inconstitucionalidad de un precepto legal antes declarado inaplicable"*

En consecuencia, carece de fundamento lo que sostiene la demandada sobre que a partir de la publicación en el Diario Oficial, del fallo dictado por el Tribunal Constitucional en autos Rol N° 1701-10-INC, la facultad de emplear las tablas de factores de riesgo, por parte de las Isapres, dejó de tener sustento legal, por lo cual, su empleo pasó a infringir el texto vigente del artículo 199 de la Ley de Isapres. Al respecto señala que su contraparte repite lo que se ha llamado un mito: *"Existe un segundo mito conforme al cual el TC habría declarado inconstitucional la Tabla de Factores -esto es, el uso de factores en la determinación del precio final y el uso de la fórmula  $Pf = Pb * Fr$ - proscribiendo su uso en materia de contratos de salud"* (La declaración de inconstitucionalidad del artículo 38 ter de la Ley de Isapres: Mitos y realidades de un fallo histórico, Santiago Montt y José Luis Cárdenas). Indica que la parte resolutive de la Sentencia 1701-10-INC no declaró inconstitucional la arquitectura básica de la Tabla de Factores contemplada en la Ley de Isapres, sino solo la delegación a la Superintendencia de la determinación de su estructura general por grupos de edad y de la relación máxima, sin la necesaria programación legal (numerales del inciso 3° del artículo 38 ter). Agrega que debe considerarse el artículo 47 V de la ley 17.997, orgánico constitucional del Tribunal Constitucional, que ordena que: *"la declaración de inconstitucionalidad de las normas legales cuestionadas deberá fundarse únicamente en la infracción de el o los preceptos constitucionales que fueron considerados transgredidos por la sentencia previa de inaplicabilidad que le sirve de sustento."* Señalado lo anterior, procede a aducir el siguiente argumento retórico: *"Luego ¿si las demás normas están vigentes, por qué no se pueden aplicar? La actora no se hace cargo de dicha interrogante en su demanda"*.

Además, hace presente lo dispuesto en la Ley N°21.350, publicada en el Diario Oficial el 14 junio de 2021, que *"Regula el procedimiento para modificar el precio base de salud"*, que es un hecho reciente del legislador, de suma relevancia, pues dispone: *"Modifícase el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469, del siguiente modo: "1. Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 197: a) En el inciso tercero: i. Elimínase la frase "en el mes de suscripción del contrato,". ii. Reemplázase la oración "La adecuación propuesta deberá ser comunicada al afectado mediante carta certificada expedida con, a lo menos, tres meses de anticipación al vencimiento del período," por la siguiente: "La adecuación propuesta deberá ser comunicada al afectado de conformidad a lo dispuesto en el artículo 198."iii. Intercálase, antes de la oración final que comienza con la expresión "Sólo podrán ofrecerse", la siguiente oración: "En este caso, las Isapres no podrán modificar el factor asociado al plan de salud, si éste fuere superior"*.

De lo expuesto, la ley no se refirió, ni afectó a la tabla de factores; no obstante, reemplaza el artículo inmediatamente anterior al que regula la tabla de factores (artículo 198) e incorpora un nuevo artículo (artículo 198 bis). Con ello, asume que el precio base se debe multiplicar con el o los factores que correspondan a cada beneficiario, de





**Foja: 1**

acuerdo a la respectiva tabla, como señala el artículo 199 inciso primero. Es decir, la Ley 21.350 asume la vigencia de la tabla de factores. Si hubiera querido excluirla de la determinación del precio final de cada plan, lo habría tenido que decir expresamente, dado lo que establece el art. 199 inciso primero. En cambio, optó por referirse sólo al modo de determinar el precio base, dejando los cálculos posteriores al marco jurídico vigente, que incluye la utilización de la tabla de factores. De lo anterior, se sigue que no es efectiva la afirmación base que motiva la demanda, en cuanto en ella se sostiene que la sentencia del Tribunal Constitucional habría derogado de la Tabla de Factores.

Declara que también rechaza la imputación de mala fe atribuida por la contraparte en la ejecución del contrato. Lo cierto es que, en este punto, la demanda incurre en una retórica inadmisibles y, además, contradictoria con otras partes de sí misma. Señala que no hay de parte de la Isapre un uso abusivo, arbitrario e ilegal de facultades en desmedro de la demandante, emitiendo para ello: "una serie de extensos y prácticamente inentendibles formularios", como tampoco en ellos: "disfranzaba su actuar con un "velo de legitimidad", especialmente, desde que se presentaba ante el Afiliado bajo el supuesto patrocinio de la Superintendencia de Salud." Lo cierto es que, la rimbombante imputación de mala fe se desvirtúa a reglón seguido, cuando reconoce que, el: "contrato de salud previsional, de naturaleza bilateral, y regulado por disposiciones de orden público".

Por lo demás, es la propia demandante que, en su libelo afirmó que el texto y formato de los instrumentos contractuales del contrato de salud se encuentra establecido en la Circular IF/305 de fecha 2 de enero de 2018, que "Imparte Instrucciones Sobre Las Condiciones Generales Uniformes Para Los Contratos De Salud". Si es así, como lo reconoce la propia demandante en su demanda principal, no se entiende por qué ahora le atribuya mala fe a la demandada al haber emitido los FUNES que refiere en su demanda.

Indica que sí se reconoce que el contrato de salud es de adhesión, dirigido y regulado por normas de orden público, no pudiendo sostenerse, a la vez, que los instrumentos contractuales emitidos, objeto de la demanda, constituyen una actuación de mala fe, ya que estos se fundan en las normas de ese contrato, dispuestas por la Autoridad Administrativa, que se encuentran vigentes y que son obligatorias para la Isapre que representa.

En la parte que la demandante se refiere a la naturaleza jurídica de las obligaciones contenidas en el contrato, reitera que las Instituciones de Salud Previsional se encuentran sujetas a la supervisión de la Superintendencia de Salud y a su interpretación normativa en relación con el contrato para el cumplimiento de sus obligaciones recíprocas con sus afiliados, no siendo efectivo la alegación de la demandante sobre que la aplicación de la Tabla de Factores del Contrato de Salud celebrado con la Isapre, con posterioridad a la publicación del fallo del Tribunal Constitucional, importa un incumplimiento en los términos del artículo 1552 del Código Civil.

Señala que las Instituciones de Salud Previsional y, por tanto, Isapre Cruz Blanca S.A., están sometidas por claras normas legales a la supervisión y vigilancia de la Superintendencia de Salud, a la que corresponde supervigilar y controlar a las Isapres y velar por el cumplimiento de las obligaciones que les impongan la ley, como Régimen de Garantías en Salud, los contratos de salud, las leyes y los reglamentos que las rigen. En este contexto, la Superintendencia tiene acceso a toda información relevante para fines de supervigilancia y control de la Isapres y de sus operaciones y negocios, quedado





**Foja: 1**

supeditadas a lo que el organismo fiscalizador determine mediante instrucciones de general aplicación. Así reiteran el texto del numeral 8 del artículo 110 del DFL N°1 del año 2005 del Ministerio de Salud, además de citar el artículo 114 del mismo cuerpo legal.

Hace presente que las facultades fiscalizadoras que la ley otorga a la Superintendencia de Salud están dotadas de la potestad sancionadora, para exigir coercitivamente el cumplimiento de la normativa administrativa, tal como lo dispone el artículo 220 del DFL N°1 del año 2005 que cita en su escrito de contestación.

Luego indica que, para la ejecución de las obligaciones de hacer y no hacer que plantea la demandante en su libelo, de existir ellas en el modo planteado por ésta, la Isapre debe atender a las instrucciones e interpretación administrativa de las normas legales relativas a la tabla de factores, que la Superintendencia de Salud ha sostenido, tras la sentencia dictada en la causa rol N°1710 -10 -INC por el Tribunal Constitucional, publicada en el Diario Oficial con fecha 9 de agosto de 2010.

Señala que en el ejercicio de tales facultades legales, tanto la Superintendencia de Salud como la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, han dictado diversos actos administrativos, que Isapre Cruz Blanca S.A. está obligada a obedecer, los cuales importan determinar la vigencia de la Tabla de Factores. En primer lugar, mediante ORD. SS/N° 548 de 11 de marzo de 2011, tras la publicación en el Diario Oficial de la referida sentencia del Tribunal Constitucional, la Superintendencia de Salud señaló que: *"La declaración de inconstitucionalidad de los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 199 ter, y su consecuente derogación, impide a las isapres modificar el precio por cambio de tramo etario, por cuanto esa facultad contemplada en el contrato ha quedado sin sustento legal"*. La Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales, en la Circular IF/N° 316 de 18 de octubre de 2018, que prohíbe la creación de nuevas tablas de factores, reitera la idea anterior, agregando, en relación a la sentencia dictada en la causa rol N°1710 -10 -INC.: *"no obstante, la citada sentencia no derogó ni cuestionó la constitucionalidad de las demás normas que consagran la existencia de las tablas vigentes a la fecha de la dictación del fallo"*. A su vez, en la Circular IF/N° 317 de 18 de octubre de 2018, la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales, instruyó a las Isapres a aplicar la reducción del precio por cambio de factor etario en la ejecución de los contratos de salud previsional. En ésta, se especifica como objetivo: *"instruir a las isapres la obligación de aplicar, cada vez que corresponda, la reducción de precio por cambio del factor etario de los beneficiarios de sus contratos de salud previsional. Se ratifica que se encuentran impedidas de aplicar aumentos de precio por cambio de tramo etario"*. A continuación, la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales, mediante la Circular IF/N°343 de 11 de diciembre de 2019, dispuso: *"Introducir mayor solidaridad en el sistema privado de salud previsional mediante la creación de una tabla única de factores que elimina la discriminación de precio basada en el sexo y restringe aquella fundada en la edad"*. La Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales en esta Circular vuelve a reiterar la interpretación que ha sostenido desde el año 2011, con relación a la sentencia dictada en la causa rol N°1710 -10 -INC del Tribunal Constitucional; *"Finalmente, es conveniente reiterar que, desde la dictación de la sentencia ya referida, las isapres han estado impedidas de aumentar el precio por cambio de tramo etario, por cuanto esa facultad contemplada en el contrato ha quedado sin sustento legal, lo cual fue refrendado por la Superintendencia de Salud mediante el Oficio SS/N°548, de 2011, y la Circular IF/N° 317 de 2018"*. Posteriormente, en el ORD. SS/N° 3291 de 1° de octubre de 2021, evacuando un informe requerido por la Iltna. Corte de Apelaciones de Antofagasta, la Superintendencia de Salud señaló: *"Desde entonces las Isapres han estado impedidas de modificar el precio por cambio de tramo etario, por cuanto esta*





**Foja: 1**

*facultad contemplada en el contrato ha quedado desprovista de fundamento legal, como se señaló en el Oficio Ord. SS/Nº548, de 2011 de esta Superintendencia. (...) Sin perjuicio de lo expuesto la mentada sentencia no derogó ni cuestionó la constitucionalidad de las demás normas que consagran la existencia de las tablas vigentes a la fecha de la dictación del fallo. (...) En definitiva, por efecto de la sentencia señalada no resulta posible aplicar alzas de precio del plan de salud, durante el curso del contrato, por modificación del factor etario, de modo que, si bien es posible aplicar la tabla al momento de contratar y de incorporar beneficiarios, luego durante la vigencia del contrato, está prohibido aumentar el precio por el hecho de cumplir un beneficiario una edad a la que corresponde un factor superior".* Agrega oficio de la Superintendencia de Salud: "De las normas legales que demuestran que la tabla de factores permanece vigente como parte de nuestro ordenamiento jurídico. A continuación, se indican diversas disposiciones legales que dan cuenta que la tabla de factores, no ha sido expulsada de nuestro ordenamiento, sino que se encuentra vigente: a) Artículo 189, letra c) del citado DFL Nº1, que establece en los contratos de salud debe establecerse como mínimo la "c) Forma en que se modificaran la cotizaciones y aportes, prestaciones y beneficios, por incorporación o retiro de beneficiarios legales del grupo familiar". b) Artículo 202, inciso primero, del mismo cuerpo normativo, establece lo que sigue: "Los contratos celebrados entre la Institución y el cotizante deberán considerar como sujetos afectos a sus beneficios, a este y a todos sus familiares beneficiarios indicados en las letras b) y c) del artículo 136 de esta Ley". Agrega el inciso segundo del referido artículo: "Los beneficios del contrato se extenderán por el solo ministerio de la ley a todos los nuevos familiares beneficiarios que declare el cotizante. Asimismo, estos beneficios se extinguirán automáticamente, respecto de quienes pierden dicha calidad. En ambos casos, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 189, las partes deberán dejar claramente estipulado en el contrato la forma y condiciones en que por la ampliación o disminución del número de beneficiarios variarán las condiciones del contrato". c) Artículo 199, inciso primero, que conforma el texto vigente dispone lo siguiente: "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". d) Artículo 170, letra m) del mismo cuerpo legal establece que: "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, y". (...) De las disposiciones transcritas, aparece en forma manifiesta que el Tribunal Constitucional no expulsó de nuestro ordenamiento a la mentada tabla de factores, sino que simplemente derogó ciertas variables que ella contenía en su texto original, lo que no es posible desconocer sin afectar el principio de legalidad y juridicidad. (...) De sostenerse una tesis diversa, resultaría forzoso concluir que las reglas citadas, carecen de propósito al resultar en la práctica inaplicables y, por lo tanto, se conculcaría el artículo 22 del Código Civil que obliga a interpretar la ley "de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía". (...) En definitiva, cabe señalar que no hay argumentos en las sentencias de inconstitucionalidad, que impidan aplicar, por ejemplo, la rebaja del precio por uso de la tabla de factores cuando así está pactado, lo que los cotizantes demandan ante los tribunales ordinarios y ante esta Superintendencia con frecuencia, lo que demuestra que las tablas no han sido expulsadas del sistema jurídico, por el contrario, las normas que sustentan su existencia siguen vigentes. (...) Sobre la aplicación por esta Superintendencia de la tabla de factores.





**Foja: 1**

*Como se indicó precedentemente, esta Superintendencia no solo ha entendido la vigencia de la tabla de factores de la manera expuesta, sino que ha dictado instrucciones particulares (que se adjuntan a esta presentación), obligatorias para las isapre, que dan cuenta que la tabla de factores subsiste como ley vigente, dentro de las cuales se puede señalar las siguientes: a) Circular IF/Nº316 de 2018, que "imparte instrucciones que prohíben crear nuevas tablas de factores". b) Circular IF/Nº317 de 2018, que "instruye a las isapres aplicar la reducción del precio por cambio de factor etario en la ejecución de los contratos de salud previsional. c) Circular IF/Nº343 de 2019, que "imparte instrucciones sobre una tabla de factores única para el sistema isapre". Ninguna de las circulares señaladas (sic) ha sido impugnada, sino que, como todo acto administrativo, se encuentran revestidas de una presunción de legalidad y ejecutividad, resultando obligatorias para todos sus destinatarios, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 30 y 51 de la Ley Nº19.880".*

En síntesis, la interpretación oficial de la Superintendencia de Salud es que las tablas de factores no se encuentran derogadas, como se desprende de los reiterados actos administrativos dictados por el órgano regulador de las Instituciones de Salud Previsional, conforme a la potestad otorgada por el artículo 110 Nº2 del DFL Nº 1 de Salud de 2005. Por lo tanto, no es procedente y resulta sin sustento la hipótesis de la demandante, en cuanto sostiene que habría un incumplimiento en los términos de los artículos 1489 1552, 1553 y 1555 del Código Civil. Ello, toda vez que no existe tal incumplimiento si, por la naturaleza del contrato de salud en su ejecución, la Isapre demandada se encuentra obligada por la interpretación de la Superintendencia de Salud y por las normas administrativas dictadas por ésta. Corroboran lo anterior las disposiciones de los artículos 1547 y 1558 del Código Civil.

Así, estima que no hay incumplimiento de las obligaciones de hacer y no hacer que se imputan en la demanda. Su parte ha cumplido con la obligación de calcular y determinar el precio de la cotización a pagar por el Afiliado y sus cargas, con arreglo a la normativa legal, administrativa vigentes y a las estipulaciones propias del contrato de salud vigente que, establecen que, para la determinación del precio del de salud, debe multiplicarse el precio base por el factor de riesgo del grupo familiar. En efecto, las Condiciones Generales del Contrato de Salud, en su artículo 19º, trata del "Precio del plan de salud complementario y su reajustabilidad" y, en su inciso segundo, dispone: "*El precio final del Plan de Salud Complementario se obtiene de la multiplicación del "precio base", que corresponde al asignado por la isapre al respectivo plan y que es idéntico para todas las personas que lo contraten, por los factores que correspondan al afiliado y a los beneficiarios, de conformidad a la tabla de factores por sexo, edad y condición de cotizante o carga contenida en el Plan de Salud Complementario, que el afiliado o beneficiario declara conocer y aceptar. Esta tabla no podrá variar para los beneficiarios mientras se encuentren adscritos al plan, ni podrá alterarse para quienes se incorporen a él, a menos que la modificación consista en disminuir de forma permanente los factores, total o parcialmente*". Luego, la hipótesis de incumplimiento contractual que sostiene la demandante, no puede verificarse a partir del fallo del Tribunal Constitucional, la ley, la normativa administrativa y del texto del contrato, ya que contradicen su pretensión y excluyen que en este caso la Isapre se encuentre en mora de cumplir sus obligaciones.

Inexistencia de los Perjuicios.

En cuanto al daño emergente, además de negar su existencia, señala que dicha pretensión se construye sobre la base de dos supuestos. El primer supuesto es que la demandada percibió efectivamente a título de cotizaciones las cantidades que se indica





**Foja: 1**

en la demanda. El segundo supuesto, es que el monto indicado constituye excesos de cotización, en los términos que la normativa que regula la materia, entiende por ellos: "Cotización en exceso: Corresponde a la cotización percibida por la isapre en el respectivo mes, que sobrepase el monto que resulte mayor entre el Total Cotización Pactada y la Cotización Mínima Legal para Salud. Frente a lo anterior, indica que niega dichos supuestos sobre que su representada haya percibido esos excesos de cotización que se pretenden a título de daño emergente, cuestión que será de cargo de la demandante demostrar y fundamentar su cálculo, los que, a esta parte no le constan, ya que se tratan de sumas arbitrarias, determinadas al solo criterio de la demandante y totalmente improcedentes.

Respecto del lucro cesante, niega la existencia de dicho daño porque a su parte no le consta ni la existencia de estos perjuicios, ni su base de cálculo y ninguno de los supuestos sobre los cuales se determinó la suma (arbitraria) que se pide.

En relación al daño moral, señala que no se aprecia la existencia del daño señalado por la demandante, sea material o moral, si no se ha verificado incumplimiento alguno que pueda ocasionarlo, haciendo presente que la jurisprudencia y la doctrina nacional han transitado desde el rechazo absoluto de la procedencia de la indemnización por daño moral en materia contractual, hasta una aceptación del mismo, la que, en todo caso, no está exenta aún de discusiones. Fundamentalmente, se ha aceptado la indemnización por daño moral derivado del incumplimiento de un contrato, para determinados tipos de contratos, como el de transporte y el de trabajo, en los que existen, explicitados en la legislación, ciertos deberes especiales de cuidado que hacen previsible la ocurrencia de este tipo de daños.

En la especie, el daño moral reclamado no se verifica porque no existe ni ha existido incumplimiento alguno que lo pueda generar y, en el evento improbable de que ese tipo de daño se hubiese producido, que, insistimos, no sucede en autos, para que pueda indemnizarse debe ser claro y concluyentemente acreditado su existencia; no basta con una simple aseveración como lo formula la demandante. Reitera que las disposiciones del contrato de salud previsional vigente, se rigen por normas de orden público y que, por ende, escapan de la autonomía de la voluntad o clausulado particular de las partes, resulta imposible entonces, que la demandada no ha faltado a deberes especiales de cuidado en relación a las obligaciones de hacer y no hacer que se imputan incumplidas, siendo que las cláusulas del contrato de salud, dispuestas por la Superintendencia de Salud, consideran la aplicación del factor específico a la demandante para determinar el precio final a pagar. Además, la interpretación administrativa oficial de la autoridad reguladora, la Superintendencia de Salud, considera vigente la Tabla de Factores, de modo que no se da el incumplimiento que se reprocha. En lo demás, debe aceptarse al menos, que los artículos 1556 y 1558 del Código Civil no regulan de manera explícita la procedencia de la indemnización de daños morales provenientes del incumplimiento de un contrato y, que si la doctrina y parte de la jurisprudencia lo han aceptado, el fundamento de tales condenas radican en una interpretación integradora de una aparente laguna legislativa (Domínguez Hidalgo, Carmen, "El Daño Moral". Santiago: Editorial Jurídica de Chile. 2000, Tomo I).

Inexistencia de dolo o culpa.

Al igual que en argumentos anteriores, declara que debe excluirse todo dolo o culpa de la demandada en la aplicación de cláusulas vigentes del contrato de salud previsional, por encontrarse regulado por normas de orden público. Señala que su parte





**Foja: 1**

se encuentra bajo circunstancias que eliminan su responsabilidad en los términos del artículo 45 del Código Civil; desde que existe fuerza mayor o caso fortuito.

En el caso concreto, lo que existe es el acto de autoridad, consistente en toda la normativa de la Superintendencia de Salud, que ha interpretado la ley aplicando la tabla de factores para la determinación del precio y ha dictado disposiciones regulatorias, como las Circulares ya referidas precedentemente, en particular la Circular IF/N° 305, de fecha 2 de enero de 2018, que obliga a la Isapre a aplicar la tabla de factores para determinar el precio de plan de salud contratado por la demandante, lo que excluye la culpa en los términos del artículos 1547 del Código Civil.

Al efecto cita a don Luis Cordero Vega: "*Un análisis de nuestro ordenamiento jurídico revela que existen otros órganos administrativos que cuentan con potestades normativas de orden reglamentario, esto es, para dictar normas generales, abstractas y permanentes con eficacia normativa general. Es decir, a los órganos de la Administración que supuestamente ejecutan la ley y deben someterse al reglamento, nuestro ordenamiento también les reconoce potestades normativas de "orden reglamentario" (dictar normas generales, abstractas y permanentes de aplicación general). Por ejemplo: (a) ello es claro en el modelo de superintendencias (...) el Derecho Administrativo, especialmente en el caso de mercado regulados en donde se otorgan amplios protagonismos a los organismos administrativos, está construido por una progresiva y consecutiva implementación administrativa, que comienza en la ley, continúa en el reglamento, se concreta en resoluciones y se ordena domésticamente a través de circulares e instrucciones. En efecto, estas últimas sólo pueden tener por finalidad un tratamiento doméstico del derecho público aplicable a los regulados con la finalidad de difundir o explicar la aplicación de la ley y los criterios del organismo respectivo (circulares)*" (Luis Cordero Vega Lecciones de Derecho Administrativo. 2° Ed., página 156, 162).

Destaca que el artículo 3° inciso final de la ley N°19.880 dispone: "*Los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, salvo que mediere una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional*", para señalar que el incumplimiento reprochado involucra decisiones de un órgano administrativo, la Superintendencia de Salud, que ejerció sus facultades interpretativas regulatorias respecto de leyes y reglamentos, que especifican el uso de la tabla de factores para la determinación del precio del plan de salud. Punto aparte, en relación a lo expuesto, cita sentencia arbitral rol 4003245-2021: de fecha 4 de octubre de 2021 del Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud: "*3.- Que, dicho lo anterior, es dable aclarar que el Tribunal Constitucional, en la sentencia Rol 1710/2010, ejerciendo el control de constitucionalidad de oficio, derogó los numerales 1 a 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la ley N° 18.933, actual artículo 199 del D.F.L N°1, de 2005, del Ministerio de Salud; sin derogar por ser contrarias a la constitución las tablas mismas, ya que reitera, constituyen una forma legítima de evaluar el riesgo. (...) Además, la sentencia declara que la norma del artículo 170 m) y n) que define la expresión "precio base" y "tabla de factores" es constitucional. (...) Así las cosas, lo que se declaró inconstitucional fue la entrega a la Superintendencia de Salud, de competencia para establecer la tabla de factores siguiendo los criterios de los números 1 a 4 del artículo 199 del DFL N° 1, puesto que se entendió que sobrepasaba las facultades de esa autoridad administrativa, dado que ello es materia de reserva legal. (...) 4.- Que, de este modo, después del pronunciamiento del Tribunal Constitucional en comento, las tablas de factores siguieron utilizándose para fijar el*





**Foja: 1**

*precio de contratación, mas no para cambiar éste durante el ciclo vital de la persona afiliada. Así quedó plasmado mediante el Oficio SS/N° 548, de 18 de marzo de 2011, de la Superintendencia de Salud”.*

En resumen, el incumplimiento que se pretende por la demandante, que constaría de los FUNES emitidos por Isapre Cruz Blanca S.A., necesariamente importa una circunstancia que elimina la responsabilidad de la demandada, puesto que la Superintendencia de Salud, en su regulación del Compendio de Instrumentos Contractuales, Capítulo I. El Contrato de Salud Título I. Contenido del Contrato de Salud, establece que: *"Forman parte integrante del Contrato de Salud Previsional, además de la normativa legal y administrativa, los siguientes documentos: d) El Formulario Único de Notificación, cuyo formato mínimo se encuentra en el Título III, del Capítulo III, del presente Compendio."* También el Compendio de Instrumentos Contractuales, Capítulo III Otros Documentos Contractuales, establece: *Título III Formato Mínimo del Formulario Único de Notificación (FUN) Título III Formato Mínimo del Formulario Único de Notificación (FUN). El formato del FUN se contiene en el Anexo N° 6 agregado al final de este Capítulo y contempla los campos mínimos exigidos por la Superintendencia de Salud, pudiendo la isapre, agregar en cualquier sección, otros campos que estime pertinentes”.* En ese Título III, el numeral 3.4.- Sección D: *"Antecedentes del Contrato" letra e), se instruye lo siguiente: "En el recuadro "Descomposición de la Cotización Pactada" se deberá indicar el precio que se pactó por cada producto contratado y la modalidad en que se expresa cada uno de ellos, esto es, Unidades de Fomento (UF), moneda de curso legal en el país o porcentaje de la renta imponible. Los productos contenidos en el recuadro citado precedentemente, se definen a continuación: Precio Base Plan: Es el precio asignado por la isapre a cada plan de salud complementario. Factor Grupo Familiar: Corresponde a la suma de factores etarios asignado al afiliado y a sus beneficiarios, de conformidad a la respectiva tabla de factores del plan de salud: Precio Plan Complementario (Monto y Modalidad): Corresponde al precio total a pagar por el plan de salud complementario y se obtiene de la multiplicación del precio base del plan de salud por el factor del grupo familiar".* Tales FUNES han sido llenados de acuerdo a esas instrucciones, que obligan tanto a la Isapre como al demandante, por ser parte del Contrato de Salud, de modo que no hay imputabilidad de la demandada, como ya se dijo, ya que su contenido está determinado por normativa vigente y obligatoria para la Isapre dictada por la Superintendencia de Salud.

La disposición contractual aplicada, a partir de la cual la demandante supone el incumplimiento doloso y/o culpable del contrato, se encuentra en el artículo 19 de las Condiciones Generales Uniformes de contrato de Salud, Compendio de Instrumentos Contractuales, cuyo texto vigente se contiene en la CIRCULAR IF/N° 305, de fecha 2 de enero de 2018, que *"Imparte Instrucciones sobre las condiciones generales uniformes para los contratos de salud"*, donde la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales dispone: El contenido de estas Condiciones Generales ha sido establecido por la Superintendencia de Salud y estará a disposición del afiliado en la página web de la isapre. Tales condiciones son iguales para todas las Instituciones de Salud Previsional, salvo la causal de término contenida en el inciso final del artículo 200 del D.F.L. N°1 de 2005, de Salud, que sólo aplica a las isapres cerradas. Se establece en el mencionado: *"Artículo 19° Precio del plan de salud complementario y su reajustabilidad”. "El precio deberá constar en el Plan de Salud Complementario y se expresa en unidades de fomento o moneda de curso legal en el país. En el caso de Planes de Salud Complementarios grupales y los contratos celebrados con isapres cerradas, el precio podrá expresarse en un porcentaje equivalente a la cotización legal de salud. El precio*





**Foja: 1**

*final del Plan de Salud Complementario se obtiene de la multiplicación del "precio base", que corresponde al asignado por la Isapre al respectivo plan y que es idéntico para todas las personas que lo contraten, por los factores que correspondan al afiliado y a los beneficiarios, de conformidad a la tabla de factores por sexo, edad y condición de cotizante o carga contenida en el Plan de Salud Complementario, que el afiliado o beneficiario declara conocer y aceptar. Esta tabla no podrá variar para los beneficiarios mientras se encuentren adscritos al plan, ni podrá alterarse para quienes se incorporen a él, a menos que la modificación consista en disminuir de forma permanente los factores, total o parcialmente. El precio final del Plan de Salud Complementario podrá variar por los siguientes motivos: a) Por revisión y adecuación del Contrato de Salud conforme al inciso tercero del artículo 197 del D.F.L. N° 1 de 2005, del Ministerio de Salud. b) Por variación del número de beneficiarios, aplicando la Tabla de Factores contenida en el Plan de Salud Complementario. En este caso, el nuevo precio regirá a partir del mes siguiente de efectuada la modificación. c) Por la reducción del factor que corresponda al afiliado o beneficiario en razón de su edad, según la Tabla de Factores antes referida. El precio del Plan de Salud Complementario variará desde el mes siguiente en que se cumpla la anualidad. d) Por reajuste anual, una vez cumplidos los respectivos períodos anuales, tratándose de planes pactados en pesos. El índice de variación que utilizará y la fecha de su aplicación deberán consignarse en el Plan de Salud Complementario".*

Hace presente que la pretensión de la demanda es un incumplimiento contractual. Sin embargo, la aplicación de la disposición contractual aludida es de orden público, exigible forzosamente para la Isapre, ya que consta de un acto administrativo de regulatorio de aplicación general, la Circular IF/305 de la Superintendencia de Salud, dictada por ésta en virtud de las potestades que le confiere la ley. Por ello, entendiendo la culpa contractual como *"la falta de cuidado debido en el cumplimiento de un contrato"* y el dolo como *"la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro"*, estos elementos subjetivos de la responsabilidad se encuentran completamente ausentes en su representada.

Sentencia recurso de protección 33224-2021 (Corte Apelaciones de Valparaíso).

A continuación, analiza la sentencia de la Il. Corte de Apelaciones de Valparaíso, bajo el rol de ingreso Protección-33224-2021, de fecha 12 de agosto de 2021, que acogió el recurso de protección interpuesto por José Luis Baro Ríos, abogado, en beneficio de la demandante, dispuso que la Isapre recurrida: *"(...) se dispone que la recurrida deberá determinar el precio del plan de salud del actor, absteniéndose de utilizar y aplicar la tabla de factores elaborada en base a aquellas normas legales que fueron declaradas inconstitucionales y derogadas por la sentencia dictada por el Excelentísimo Tribunal Constitucional en sus autos Rol 171010 INC"*.

Al respecto, indica que el recurso de protección es una acción constitucional para la tutela urgente de derechos fundamentales, en la que se dictan medidas de protección en favor de una persona que señala ver afectados sus derechos constitucionales por cualquier otra persona, ente o autoridad y debe tratarse de actos u omisiones que la Corte repunte arbitrarios o ilegales. Como se trata de dar tutela urgente a derechos fundamentales, el constituyente previó una respuesta inmediata por parte de la Corte de Apelaciones, esto determina que las sentencias definitivas que se dicten en un procedimiento jurisdiccional de protección producen cosa juzgada formal y no material, por ello, prácticamente desaparece el contradictorio entre partes o se lo posterga para un momento posterior. Así, en el procedimiento de protección, la Corte de Apelaciones puede dictar "de inmediato" todas las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y tutelar al afectado. Como la respuesta en esta sede es urgente,





**Foja: 1**

ello es sin perjuicio de los demás derechos que el afectado pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes. Luego, las medidas cautelares dictadas en el procedimiento de protección no fallan el fondo del asunto, sino solo restablecen una situación que se considera vulnerada y que infringe determinados derechos fundamentales. Las medidas de protección, en esta concepción, solo mantendrían un status quo y, si se quiere modificar definitivamente esa situación, las partes deberían recurrir posteriormente a un proceso de lato conocimiento, con pleno respeto del contradictorio y del debido proceso. De lo que se sigue que la cosa juzgada que emana de la sentencia dictada en el Recurso de Protección produce el efecto de cosa juzgada sólo formal.

Luego, indica que el FUN que emitió su representada fue sólo para dar cumplimiento a la medida urgente que la Corte de Valparaíso dispuso en la sentencia de fecha 12 de agosto de 2021. En caso alguno puede considerarse que ese FUN corresponda al precio que corresponde por los beneficios que le otorga el plan de salud contratado, dado que no sustenta el carácter oneroso del contrato, afectando en el hecho una cláusula esencial del contrato. En caso alguno el precio así determinado, o el contenido del fallo de protección, pueden constituir, per se, prueba del incumplimiento o de la culpa y/o dolo que se le imputan.

Relación de causalidad.

Señala que los perjuicios que se deben indemnizar son los que se generan a consecuencia del incumplimiento, es decir, necesariamente debe existir un nexo de causa a efecto entre la acción u omisión y el daño. Al efecto cita el artículo 1556 del Código Civil y declara que para dar lugar a la indemnización de perjuicios es requisito sine qua non que el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral provengan del incumplimiento de una obligación contractual, o de su cumplimiento imperfecto o tardío, lo que en el caso de autos no sucede, ya que, como ha señalado, no existe incumplimiento alguno de parte de la demandada del cual pueda derivarse daño cualquiera.

Al cumplir en el presente caso con la aplicación de cláusulas contractuales e instrucciones normativas de un órgano de la administración pública, que en los términos de un contrato regulado, por normas de orden público, ha dispuesto, que debe aplicarse la Tabla de Factores para determinar el precio del contrato de salud, circunstancia que excluye el incumplimiento de obligaciones de hacer y no hacer que se reprocha a la demandada y por lo mismo la existencia del daño que se pretende.

Los reajustes e intereses legales y costas pretendidos.

Al respecto, alega que dicha pretensión constituye una duplicidad de lo que se pide a título de lucro cesante, en que se demanda una suma arbitraria y caprichosa que representaría "los intereses corrientes", equivalente en unidades de fomento. Además, la suma que se pide a título daño emergente ya considera reajustes y no resulta procedente que se pidan intereses y reajustes para la indemnización de perjuicios, ya que, en la hipótesis eventual que esa pretensión en definitiva prosperara, recién se devengaría desde que la sentencia quedase ejecutoriada, por lo que, al incluir reajustes e intereses, se quiere abultar, artificialmente y en forma desmedida, la suma final que, improcedentemente, se quiere obligar a pagar a su parte, todo ello, unido a la exorbitante y desmesurada cantidad que se pide por costas.

Finalmente sintetiza su contestación en los siguientes puntos: a) Niega la ocurrencia de los hechos tal como se relatan en la demanda, sino que también, el que





**Foja: 1**

éstos, en caso de existir, configuren los incumplimientos que se imputan, y que, de ellos, se deriven los perjuicios que se pretenden, por lo que tocará al demandante acreditar, conforme a lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil, no sólo la existencia de los hechos que motivan la acción interpuesta, sino que también, que de tales circunstancias derivan lo perjuicios cuyo resarcimiento se solicita; **b)** El cobro excesivo de cotizaciones que se alega es una mera suposición; **c)** Las normas legales que se refieren a la Tabla de Factores se encuentran vigente; **d)** No hay Mala Fe de la demandada en la ejecución del contrato, su conducta se limita aplicar disposiciones contractuales y legales vigentes; **e)** Las Instituciones de Salud Previsional se encuentran sujetas a la supervisión de la Superintendencia de Salud y a su interpretación normativa, en relación con el contrato, para el cumplimiento de sus obligaciones reciprocas con sus afiliados; **f)** La interpretación oficial de la Superintendencia de Salud es que las tablas de factores no se encuentran derogadas, como se desprende de los reiterados actos administrativos regulatorios dictados por ella; **g)** El contrato de salud previsional es un contrato regulado por normas de orden público, que ambas partes deben acatar; **h)** En tanto cuanto se imputa es el incumplimiento doloso y/o culpable de disposiciones contractuales, derivado de la aplicación de las mismas, se encuentran con una circunstancia que elimina la responsabilidad de su parte, desde que existe fuerza mayor o caso fortuito; **i)** No se dan los requisitos para que concurra la responsabilidad contractual, pues no hay incumplimiento de obligación contractual de su parte; los perjuicios son inexistentes, no hay dolo ni culpa de la demandada, y no existe relación de causalidad entre los perjuicios que se pretende y el incumplimiento que se imputa; **j)** No constan al demandante ni el daño emergente, ni el lucro cesante que se demandan y, en uno y otro caso, no constan las bases de cálculos que determinan las cifras que se pretenden, como tampoco consta el daño moral que se demanda, ni su causa, ni su monto; **k)** Los intereses, reajustes y costas pretendidos son totalmente improcedentes.

**En el primer otrosí de su escrito de contestación**, evacúa la contestación de la demanda de nulidad absoluta parcial deducida en subsidio, solicitando su total rechazo, con condena en costas.

Al efecto, en contra de la supuesta derogación de la Tabla de Factores en virtud de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 6 de agosto de 2010, en causa rol N°1710 -10 -INC, publicada en el Diario Oficial con fecha 9 de agosto del mismo año, reitera que se debe considerar las letras m) y n) del artículo 170 del DFL N°1 del año 2005 del Ministerio de Salud en relación a los artículos 199, 203 N°2 y 216 del mismo cuerpo legal, del que concluye que existen un conjunto de normas legales vigentes contenidas en el DFL N°1 de Salud de 2005 que se refieren a la Tabla de Factores, que no se pueden dejar de aplicar, toda vez que no han sido objeto de la declaración por parte del Tribunal Constitucional.

Además, le parece lógico que la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional en la causa rol N°1710 -10 -INC, publicada en el Diario Oficial con fecha 9 de agosto de 2010, no se refiriera a esas normas legales, ya que el Tribunal Constitucional ejerció la facultad número 7 del inciso primero del artículo 93 de la Constitución Política de la República. En efecto, el propio Tribunal Constitucional, en la resolución de fecha 27 de abril de 2010, que da inicio al procedimiento de Oficio de declaración de inconstitucionalidad, haciendo expresa mención, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley N° 17.997, a la sentencia de inaplicabilidad que le sirve de sustento y las disposiciones constitucionales transgredidas, especifica que *"el artículo 38 ter transcrito precedentemente ha sido declarado inaplicable por este Tribunal Constitucional en cuatro sentencias recaídas en las causas roles Nos. 976,1218,1287 y 1273"*. En tal sentido, la resolución de fecha 27 de abril de 2010, dejó constancia que:





**Foja: 1**

"se ha cumplido con el presupuesto procesal requerido en el numeral 7° del inciso primero e inciso duodécimo del artículo 93 de la Carta Fundamental, que habilita a esta Magistratura, en ejercicio de su competencia, para emitir pronunciamiento sobre la inconstitucionalidad de un precepto legal antes declarado inaplicable". En consecuencia, es del parecer que carece de fundamento lo sostenido por la demandante en cuanto a que dicha sentencia deroga la tabla de factores.

Reitera que son un mito las declaraciones de su contraparte: "*Existe un segundo mito conforme al cual el TC habría declarado inconstitucional la Tabla de Factores -estos, el uso de factores en la determinación del precio final y el uso de la fórmula  $Pf = Pb * Fr$ - proscribiendo su uso en materia de contratos de salud. Esta idea es equivocada. La parte resolutive de la Sentencia 1710 no declaró inconstitucional la arquitectura básica de la Tabla de Factores contemplada en la Ley de Isapres, sino solo la delegación a la Superintendencia de la determinación de su estructura general por grupos de edad y de la relación máxima, sin la necesaria programación legal (numerales del inciso 3° del artículo 38 ter)*" (La declaración de inconstitucionalidad del artículo 38 ter de la Ley de Isapres: Mitos y realidades de un fallo histórico. Santiago Montt y José Luis Cárdenas. Además, señala que debe considerarse que la ley 17.997 orgánica constitucional del Tribunal Constitucional, en su artículo 47 V establece que: "*la declaración de inconstitucionalidad de las normas legales cuestionadas deberá fundarse únicamente en la infracción de el o los preceptos constitucionales que fueron considerados transgredidos por la sentencia previa de inaplicabilidad que le sirve de sustento*". Agrega que debe considerarse lo dispuesto por la ley 21.350, publicada en el Diario Oficial el 14 junio de 2021, que "Regula el procedimiento para modificar el precio base los planes de salud" y que ya fue citado.

De lo expuesto, indica que si bien la ley no se refirió, ni afectó a la tabla de factores; no obstante, reemplaza el artículo inmediatamente anterior al que regula la tabla de factores (artículo 198) e incorpora un nuevo artículo (artículo 198 bis). Con ello, asume que el precio base se debe multiplicar con el o los factores que correspondan a cada beneficiario, de acuerdo a la respectiva tabla de factores, como señala el artículo 199 inciso primero. Es decir, la ley N°21.350 asume la vigencia de la tabla de factores. Si hubiera querido excluirla de la determinación del precio final de cada plan, lo habría tenido que decir expresamente, dado lo que establece el artículo 199, inciso primero. En cambio, optó por referirse sólo al modo de determinar el precio base, dejando los cálculos posteriores al marco jurídico vigente, que incluye la utilización de la tabla de factores. De ello, se sigue que no es efectiva la afirmación base que motiva la demanda, en cuanto ésta sostiene que la sentencia del Tribunal Constitucional habría derogado la Tabla de Factores.

En contra de la afirmación de la demanda que la aplicación de la Tabla de Factores del Contrato de Salud celebrado con la Isapre, con posterioridad a la publicación del fallo del Tribunal Constitucional, se debe a una interpretación ilegal de la Isapre, responde que tal afirmación queda del todo desvirtuada con la sola consideración de las claras normas legales que someten a las Instituciones de Salud Previsional y, consiguientemente, a Isapre Cruz Blanca S.A., a la supervisión y vigilancia de la Superintendencia de Salud, a la que corresponde supervigilar y controlar éstas instituciones y velar por el cumplimiento de las obligaciones que les impongan la ley, el Régimen de Garantías en Salud, los contratos de salud, las leyes y los reglamentos que las rigen. En este contexto, la Superintendencia de Salud tiene acceso a toda información relevante para fines de supervigilancia y control de la Isapres y de sus operaciones y negocios, quedando supeditadas a lo que el organismo fiscalizador determine mediante instrucciones de general aplicación.





**Foja: 1**

Las atribuciones de la Superintendencia de Salud en relación con las Instituciones de Salud Previsional, se encuentran establecidas en los artículos 110 número 8 y 114 del DFL N° de Salud de 2005. Además, hace presente que las facultades fiscalizadoras que la ley otorga a la Superintendencia de Salud están dotadas de la potestad sancionadora, para exigir coercitivamente el cumplimiento de la normativa administrativa, tal como lo dispone el artículo 220 del DFL N°1 de 2005.

Efectúa una argumentación retórica sobre la pregunta si es efectiva la hipótesis de la contraria sobre la aplicación ilegal voluntaria la tabla de factores de su parte, para argumentar que para responderla se debe revisar cuál ha sido la interpretación administrativa de las normas legales relativas a la tabla de factores que la Superintendencia de Salud ha sostenido, tras la publicación en el Diario Oficial con fecha 9 de agosto de 2010 de la sentencia dictada en la causa rol N°1710 -10 -INC.

De ese modo, procede a continuación a enumerarlas y a citarlas. En primer lugar, mediante ORD. SS/N° 548 de 11 de marzo de 2011, tras la publicación en el Diario Oficial de la referida sentencia del Tribunal Constitucional, la Superintendencia de Salud señaló que: *"La declaración de inconstitucionalidad de los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 199 ter, y su consecuente derogación, impide a las isapres modificar el precio por cambio de tramo etario, por cuanto esa facultad contemplada en el contrato ha quedado sin sustento legal"*. La Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales, en la Circular IF/N° 316 de 18 de octubre de 2018, que prohíbe la creación de nuevas tablas de factores, reitera la idea anterior, agregando, en relación a la sentencia dictada en la causa rol N°1710 -10 -INC.: *"no obstante, la citada sentencia no derogó ni cuestionó la constitucionalidad de las demás normas que consagran la existencia de las tablas vigentes a la fecha de la dictación del fallo"*. A su vez, en la Circular IF/N° 317 de 18 de octubre de 2018, la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales instruyó a las isapres aplicar la reducción del precio por cambio de factor etario en la ejecución de los contratos de salud previsional. En ésta, se especifica como objetivo: *"instruir a las isapres la obligación de aplicar, cada vez que corresponda, la reducción de precio por cambio del factor etario de los beneficiarios de sus contratos de salud previsional. Se ratifica que se encuentran impedidas de aplicar aumentos de precio por cambio de tramo etario"*. A continuación, la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales, mediante la Circular IF/N°343 de 11 de diciembre de 2019, dispuso: *"Introducir mayor solidaridad en el sistema privado de salud previsional mediante la creación de una tabla única de factores que elimina la discriminación de precio basada en el sexo y restringe aquella fundada en la edad"*. La Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales en esta Circular vuelve a reiterar la interpretación que ha sostenido desde el año 2011, con relación a la sentencia dictada en la causa rol N°1710 -10 -INC, del Tribunal Constitucional; *"Finalmente, es conveniente reiterar que, desde la dictación de la sentencia ya referida, las isapres han estado impedidas de aumentar el precio por cambio de tramo etario, por cuanto esa facultad contemplada en el contrato ha quedado sin sustento legal, lo cual fue refrendado por la Superintendencia de Salud mediante el Oficio SS/N°548, de 2011, y la Circular IF/N° 317 de 2018"*. Posteriormente, en el ORD. SS/N° 3291 de 1° de octubre de 2021, evacuando un informe requerido por la Il. Corte de Apelaciones de Antofagasta, la Superintendencia de Salud señaló: *"Desde entonces las Isapres han estado impedidas de modificar el precio por cambio de tramo etario, por cuanto esta facultad contemplada en el contrato ha quedado desprovista de fundamento legal, como se señaló en el Oficio Ord. SS/N°548, de 2011 de esta Superintendencia. [...] Sin perjuicio de lo expuesto la mentada sentencia no derogó ni cuestionó la constitucionalidad de las demás normas que consagran la existencia de las tablas vigentes a la fecha de la dictación del fallo. [...] En definitiva, por efecto de la sentencia señalada*





**Foja: 1**

no resulta posible aplicar alzas de precio del plan de salud, durante el curso del contrato, por modificación del factor etario, de modo que, si bien es posible aplicar la tabla al momento de contratar y de incorporar beneficiarios, luego durante la vigencia del contrato, está prohibido aumentar el precio por el hecho de cumplir un beneficiario una edad a la que corresponde un factor superior." [...] "De las normas legales que demuestran que la tabla de factores permanece vigente como parte de nuestro ordenamiento jurídico. [...] A continuación, se indican diversas disposiciones legales que dan cuenta que la tabla de factores, no ha sido expulsada de nuestro ordenamiento, sino que se encuentra vigente: a) Artículo 189, letra c) del citado DFL N°1, que establece en los contratos de salud debe establecerse como mínimo la "c) Forma en que se modificaran la cotizaciones y aportes, prestaciones y beneficios, por incorporación o retiro de beneficiarios legales del grupo familiar". b) Artículo 202, inciso primero, del mismo cuerpo normativo, establece lo que sigue: "Los contratos celebrados entre la Institución y el cotizante deberán considerar como sujetos afectos a sus beneficios, a este y a todos sus familiares beneficiarios indicados en las letras b) y c) del artículo 136 de esta Ley". Agrega el inciso segundo del referido artículo: "Los beneficios del contrato se extenderán por el solo ministerio de la ley a todos los nuevos familiares beneficiarios que declare el cotizante. Asimismo, estos beneficios se extinguirán automáticamente, respecto de quienes pierden dicha calidad. En ambos casos, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 189, las partes deberán dejar claramente estipulado en el contrato la forma y condiciones en que por la ampliación o disminución del número de beneficiarios variarán las condiciones del contrato". c) Artículo 199, inciso primero, que conforma el texto vigente dispone lo siguiente: "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". d) Artículo 170, letra m) del mismo cuerpo legal establece que: "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, y. [...] De las disposiciones transcritas, aparece en forma manifiesta que el Tribunal Constitucional no expulsó de nuestro ordenamiento a la mentada tabla de factores, sino que simplemente derogó ciertas variables que ella contenía en su texto original, lo que no es posible desconocer sin afectar el principio de legalidad y juridicidad. [...] De sostenerse una tesis diversa, resultaría forzoso concluir que las reglas citadas, carecen de propósito al resultar en la práctica inaplicables y, por lo tanto, se conculcaría el artículo 22 del Código Civil que obliga a interpretar la ley "de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía". [...] En definitiva, cabe señalar que no hay argumentos en las sentencias de inconstitucionalidad, que impidan aplicar, por ejemplo, la rebaja del precio por uso de la tabla de factores cuando así está pactado, lo que los cotizantes demandan ante los tribunales ordinarios y ante esta Superintendencia con frecuencia, lo que demuestra que las tablas no han sido expulsadas del sistema jurídico, por el contrario, las normas que sustentan su existencia siguen vigentes. [...] Sobre la aplicación por esta Superintendencia de la tabla de factores. [...] Como se indicó precedentemente, esta Superintendencia no solo ha entendido la vigencia de la tabla de factores de la manera expuesta, sino que ha dictado instrucciones particulares (que se adjuntan a esta presentación), obligatorias para las isapre, que dan cuenta que la tabla de factores subsiste como ley vigente, dentro de las cuales se puede señalar las siguientes: a) Circular IF/N°316 de 2018, que "imparte instrucciones que prohíben crear nuevas tablas de





**Foja: 1**

*factores". b) Circular IF/Nº317 de 2018, que "instruye a las isapres aplicar la reducción del precio por cambio de factor etario en la ejecución de los contratos de salud previsional. c) Circular IF/Nº343 de 2019, que "imparte instrucciones sobre una tabla de factores única para el sistema isapre". [...] Ninguna de las circulares señalas (sic) ha sido impugnada, sino que, como todo acto administrativo, se encuentran revestidas de una presunción de legalidad y ejecutividad, resultando obligatorias para todos sus destinatarios, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 30 y 51 de la Ley Nº19.880".*

Así, sostiene que la interpretación oficial de la Superintendencia de Salud es, que las tablas de factores no se encuentran derogadas, como se desprende de los reiterados actos administrativos dictados por el órgano regulador de las Instituciones de Salud Previsional, que, conforme al artículo 110 Nº2 del DFL Nº 1 de Salud de 2005, posee facultades para: *"Interpretar administrativamente en materias de su competencia, las leyes, reglamentos y demás normas que rigen a las personas o entidades fiscalizadas; impartir instrucciones de general aplicación y dictar órdenes para su aplicación y cumplimiento"*. Por lo que concluye que es improcedente y sin sustento la hipótesis de la demanda. En efecto, por una parte, hay una contradicción intrínseca en ésta, pues, si la sentencia del Tribunal Constitucional, en la que la demandante funda toda su argumentación, fue dictada en el año 2010, no resulta lógico que sostenga que el supuesto sobreprecio que dice haber pagado es desde el año 2009; y por la otra, la interpretación de la Superintendencia de Salud que ordena la aplicación de la tabla de factores, obligatoria para las partes, deja sin sustento a la pretensión.

En relación a la naturaleza del contrato de salud, coincide con la demandante en que dicho contrato de salud previsional es un contrato regulado por normas de orden público, puesto que su función es previsional, destinado a financiar coberturas de salud. En ese contrato, la intervención legislativa, como mecanismo de control de los contratos, regula en detalle, desde luego, las obligaciones esenciales del mismo y, además, se le concede a un órgano administrativo del Estado, la Superintendencia de Salud, la potestad de controlar el contenido de las condiciones generales y particulares del mismo. Al efecto reitera la doctrina expuesta sobre los contratos de adhesión, al citar a los profesores don Jorge López Santa María y don Pablo Rodríguez Grez.

De ese modo, niega que la aplicación de la Tabla de Factores se deba a una interpretación y aplicación arbitraria y abusiva de la sentencia del Tribunal Constitucional antes referida, sino, más bien, se debe al cumplimiento de disposiciones de orden público, que su parte está obligada a acatar.

En efecto, todo el contrato de salud previsional se encuentra regulado en detalle por el DFL Nº1 de 2005 del Ministerio de Salud, que establece las obligaciones esenciales de las partes, entre ellas la forma en que se determina el precio del plan de salud contratado. Esas normas legales han sido sistematizadas en disposiciones administrativas dictadas por la Superintendencia de Salud, relativas al contrato de salud previsional, sus condiciones generales uniformes, el plan de salud complementario y los instrumentos contractuales, contenidos en el "Compendio de Instrumentos Contractuales" disponibles en el portal web de la Superintendencia que hace expresa referencia a la Tabla de Factores 24 veces. Todo ello, sin perjuicio de las normas vigentes contenidas en los demás compendios normativos dictados por la Superintendencia de Salud, a saber: a) "Compendio de Normas Administrativas en Materia de Información", en el que se hace expresa referencia 73 veces a la Tabla de Factores; b) "Compendio de normas administrativas en materia de procedimientos", en el que se hace expresa referencia 5 veces a la Tabla de Factores.





## Foja: 1

De modo que, la determinación del precio a pagar, que comprende la Tabla de Factores incluida en el contrato, no sólo no es ilegal, sino que la Isapre se encuentra obligada a aplicar, siendo una obligación no sólo contractual, sino legal.

Falta de legitimación pasiva.

Al respecto, reitera que, como el contrato de salud previsional es un contrato regulado por normas de orden público, en tanto en la demanda se solicita la nulidad absoluta de disposiciones contractuales, el conflicto sometido al conocimiento del juez, importa no sólo la participación de la demandada su representada como sujeto pasivo de la acción, sino que también, requiere necesariamente la concurrencia como demandado del órgano de la administración, que ha regulado el señalado contrato, toda vez que la cláusula sobre el precio del contrato de salud previsional vigente entre las partes y que ha sido reiterada en cada una de las convenciones modificatorias, se encuentra establecida en el Artículo 19 de la Circular IF/305 de la Superintendencia de Salud" (disponible en línea en el portal web de la Superintendencia de Salud).

En relación a lo anterior, reitera cita de don Luis Cordero Vega sobre la potestad reglamentaria de los órganos de la administración para señalar que, en este conflicto existe también un contencioso que involucra decisiones de un órgano administrativo, la Superintendencia de Salud, que ejerció sus facultades interpretativas y regulatorias respecto de leyes y reglamentos, que especifican el uso de la tabla de factores para la determinación del precio del plan de salud. Agrega además, de lo dicho por el profesor Cordero que: *"En términos simples, podríamos sostener que el propósito de las acciones contenciosas administrativas en general es proveer de tutela judicial efectiva de los derechos de particulares en sus vínculos con la Administración, cuando ésta ha actuado contraviniendo el ordenamiento jurídico, llevando al juez a anular un acto, condenar a pagar una suma a la Administración por los daños que pudo ocasionar o reconocer una situación jurídica concreta, entre las más relevantes. (...) Cada vez que se deduce una pretensión ante un tribunal, automáticamente se plantea la interrogante de si el actor cumple con las exigencias jurídicas para instar por la protección jurisdiccional del derecho que reclama. A esta genérica y capital pregunta se responde examinando las denominadas condiciones del derecho de acción. (...) En el caso de la legitimación, cronológicamente es la primera condición o elemento que se debe considerar, al punto que si falta no se puede acceder a la pretensión deducida, puesto que, la ausencia de legitimación implica la carencia de acción. En esta materia existe un verdadero axioma: "no hay acción si no hay legitimación". La Corte Suprema ha señalado que la: "legitimación -activa y pasiva- constituye un presupuesto de la acción que el tribunal debe examinar. En efecto, la legitimación procesal es la consideración especial que tiene la ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio y, en virtud de la cual, exige, para que la pretensión procesal pueda ser examinada, en cuanto al fondo, que sean dichas personas las que figuren como parte en tal proceso. La sola capacidad procesal no basta para formular una pretensión y para oponerse a ella en un proceso, sino que es necesaria una condición más precisa y específica referida al litigio mismo. [...] Se ha señalado: "Esta condición de la sentencia favorable se puede designar con el nombre de cualidad para obrar (...) preferimos nuestra vieja denominación de legitimatio ad causam (o legitimidad para obrar). Con ella se expresa que para que el juez estime la demanda, no basta que considere existente el derecho, sino que es necesario que considere la identidad de la persona del actor con la persona en cuyo favor está la ley (legitimación activa), y la identidad de la persona del demandado con la persona contra quien se dirige la voluntad de la ley (legitimación pasiva). Con el nombre de Legitimatio ad processum se indica, por el contrario, un presupuesto procesal, esto es, la capacidad de presentarse en juicio*





**Foja: 1**

por sí o por otros.” (Giuseppe Chiovenda, *"Instituciones de Derecho Procesal Civil"*, Volumen I, Conceptos fundamentales, la doctrina de las acciones, Cárdenas Editor y Distribuidor, Primera Edición, 1989). [...] Puede ocurrir que exista falta de legitimación o una legitimación incompleta, como cuando al existir más de un sujeto a quien afecta la pretensión, la ausencia de llamamiento de alguno de ellos a juicio deriva en la exclusión del debate jurídico del omitido y la subsecuente imposibilidad de imponer los efectos derivados de cualquier pronunciamiento al que no ha sido emplazado. Entonces, es menester llamar a juicio a todos los titulares pasivos de la relación, quienes puedan verse alcanzados por los efectos de la cosa juzgada, cuyo carácter es eminentemente relativo e incumbe exclusivamente a las partes, y no daña ni aprovecha a terceros (res inter alios iudicatus aliis no praeiudicare). [...] Tratándose de una acción de nulidad de derecho público, cuyo objeto es la anulación de un acto administrativo que constituyó derechos a favor de terceros, resulta claro que la demanda debe ser dirigida tanto contra la autoridad que emitió el acto como contra las personas cuyos derechos o intereses pudieran quedar afectados por la pretensiones de la demandante. Si falta alguno de ellos, la relación procesal será defectuosa y el juez no podrá entrar a pronunciarse sobre el fondo del asunto." [...] Interesa destacar que la legitimación no es un requisito para el ejercicio de la acción, sino para su admisión en la sentencia, cuestión que debe ser establecida por el juez aun cuando las partes del pleito no hayan enarbolado entre sus defensas la falta de legitimación activa o pasiva o lo hicieron extemporáneamente. En efecto, si de la prueba rendida no resulta la legitimación activa o pasiva, la sentencia rechazará la demanda, toda vez que, en estas condiciones, la acción no corresponde al actor o contra el demandado o la relación procesal ha sido defectuosa porque no han concurrido al pleito todos aquellos que tienen derechos involucrados directamente con la cuestión controvertida, razón por la que no es posible establecer que el fallo impugnado haya incurrido en la causal de casación que se le imputa, toda vez que la legitimación procesal íntegra es una materia que los sentenciadores deben analizar aún de oficio” (C. Suprema, 3 de septiembre 2019 Rol 29002-2019, considerando 9º).

En resumen, la nulidad absoluta que se pretende por la demandante respecto del FUN Folio 350268265, FUN Folio 350270492, FUN Folio 322382200, FUN Folio 322902926, FUN Folio 350891921 y FUN Folio 35091926, así como también respecto de cualquier otro instrumento contractual celebrado entre las partes, necesariamente importa demandar lo que la Superintendencia de Salud, ha regulado en el Compendio de Instrumentos Contractuales, Capítulo I. El Contrato de Salud, Título I., Contenido del Contrato de Salud, establece que; *"Forman parte integrante del Contrato de Salud Previsional, además de la normativa legal y administrativa, los siguientes documentos; d) El Formulario Único de Notificación, cuyo formato mínimo se encuentra en el Título III, del Capítulo III, del presente Compendio."* [...] También el Compendio de Instrumentos Contractuales, Capítulo III Otros Documentos Contractuales, establece; *Título III Formato Mínimo del Formulario Único de Notificación (FUN) Título III Formato Mínimo del Formulario Único de Notificación (FUN) [...] El formato del FUN se contiene en el Anexo N° 6 agregado al final de este Capítulo y contempla los campos mínimos exigidos por la Superintendencia de Salud, pudiendo la isapre, agregar en cualquier sección, otros campos que estime pertinentes. [...] En este Título III el numeral 3.4.- Sección D; "Antecedentes del Contrato" letra e) se instruye lo siguiente; En el recuadro "Descomposición de la Cotización Pactada" se deberá indicar el precio que se pactó por cada producto contratado y la modalidad en que se expresa cada uno de ellos, esto es, Unidades de Fomento (UF), moneda de curso legal en el país o porcentaje de la renta imponible. [...] Los productos contenidos en el recuadro citado precedentemente, se definen a continuación: • Precio Base Plan: Es el precio asignado por la isapre a cada plan de salud complementario. [...] • Factor Grupo Familiar:*





**Foja: 1**

*Corresponde a la suma de factores etarios asignado al afiliado y a sus beneficiarios, de conformidad a la respectiva tabla de factores del plan de salud. [...] • Precio Plan Complementario (Monto y Modalidad): Corresponde al precio total a pagar por el plan de salud complementario y se obtiene de la multiplicación del precio base del plan de salud por el factor del grupo familiar".*

Tales FUNES han sido llenados de acuerdo a esas instrucciones, que obligan tanto a la Isapre como al demandante, por ser parte del Contrato de Salud, de modo que, la declaración de nulidad que se pretende importa, como ya se dijo, que la acción intentada debió considerar como sujeto pasivo también a la Superintendencia de Salud, puesto que una de las peticiones concretas que se someten a la decisión del Tribunal es nada menos que la declaración de nulidad absoluta parcial que recae sobre la cláusula que trata del "Precio del plan de salud complementario y su reajustabilidad", cuyo texto vigente consta en las "Condiciones Tipo" establecidas por la Superintendencia de Salud mediante Circular IF/305, en la parte que establece la aplicación de la tabla de factores de riesgo para el cálculo del precio final del plan.

Por lo demás, el artículo 106 del DFL N° 1 del Ministerio de Salud de 2005, que creó la Superintendencia de Salud, lo hizo como un organismo funcionalmente descentralizado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios, que se registró por esa ley y su reglamento; por lo tanto, tiene capacidad jurídica para litigar.

Sentencia de la Iltna. Corte de Apelaciones de Valparaíso, bajo el rol de ingreso N° Protección-33224-2021.

En relación con los efectos de la Sentencia de fecha 12 de agosto de 2021, dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, que acogió el recurso de protección interpuesto por la demandante de autos, se debe considerar que es una acción constitucional para la tutela urgente de derechos fundamentales, en la que se dictan medidas de protección en favor de una persona que señale ver afectados sus derechos constitucionales por cualquier otra persona, ente o autoridad, por actos u omisiones que la Corte repunte arbitrarios o ilegales. Como se trata de dar tutela urgente a derechos fundamentales, el constituyente previó una respuesta inmediata por parte de la Corte de Apelaciones, esto determina que las sentencias definitivas que se dicten en un procedimiento jurisdiccional de protección producen cosa juzgada formal y no material, por ello, prácticamente desaparece el contradictorio entre partes o se lo posterga para un momento posterior. Así, en el procedimiento de protección la Corte de Apelaciones puede dictar "de inmediato" todas las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y tutelar al afectado. Como la respuesta en esta sede es urgente, ello es sin perjuicio de los demás derechos que el afectado pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes. Luego, las medidas cautelares dictadas en el procedimiento de protección no fallan el fondo del asunto, sino sólo restablecen una situación que se considera vulnerada y que infringe determinados derechos fundamentales. Las medidas de protección, en esta concepción, sólo mantendrían un status quo y si se quiere modificar definitivamente esa situación, las partes deberán recurrir posteriormente a un proceso de lato conocimiento, con pleno respeto del contradictorio y del debido proceso. De ello se sigue que la cosa juzgada que emana de la sentencia dictada en el Recurso de Protección produce el efecto de cosa juzgada sólo formal. Luego, el FUN que emitió la Isapre fue sólo para dar cumplimiento a la medida urgente que la Corte de Valparaíso dispuso en la sentencia de fecha 12 de agosto de 2021. En caso alguno, puede considerarse que ese FUN corresponda al precio de plan de salud contratado, dado que no sustenta el carácter oneroso del contrato, afectando en el hecho a una cláusula esencial del contrato, según se explicará más adelante.





## Foja: 1

Nulidad Parcial Demandada.

Señala que la demandante considera que hay objeto ilícito en la cláusula del contrato de salud previsional estipulada en el artículo 19 de la Circular IF/305 de la Superintendencia de Salud, que contiene las Condiciones Generales Uniformes del Contrato de Salud. Así, cita un texto de la demanda, para indicar que la disposición contractual cuya nulidad se pretende se encuentra en el artículo 19 de las Condiciones Generales Uniformes de contrato de Salud Compendio de Instrumentos Contractuales, cuyo texto vigente se contiene en la Circular IF/N° 305, de fecha 2 de enero de 2018, que "Imparte Instrucciones sobre las condiciones generales uniformes para los contratos de salud", Se establece en el mencionado artículo 19 el precio del plan de salud complementario y su reajustabilidad, ya citado. De ese modo, reitera que en la demanda se pretende involucrar un contencioso administrativo, en cuanto lo que se impugna es un acto administrativo regulatorio de aplicación general, esto es, la Circular IF/305 de la Superintendencia de Salud, dictada por ésta en virtud de las potestades que le confiere la ley.

Para contextualizar la cuestión debatida debe considerarse que, conforme al artículo 171 del DFL N°1 de Salud de 2005: *"Las Instituciones de Salud Previsional financiarán las prestaciones y beneficios de salud, con cargo al aporte de la cotización legal para salud o una superior convenida"* y que, acorde al artículo 173 del DFL N° 1, las Instituciones de Salud Previsional tienen por objeto exclusivo el financiamiento de las prestaciones y beneficios de salud. A su vez, el artículo 189 establece que: *"Para el otorgamiento de las prestaciones y beneficios de salud que norma esta ley, las personas indicadas en el artículo 184 deberán suscribir un contrato de plazo indefinido, con la Institución de Salud Previsional que elijan"*, disponiendo el artículo aludido los beneficios mínimos legales que debe considerar el contrato. Por cierto que el plan de salud contratado entrega coberturas muy superiores a las que se otorgan en el sistema público, que se pueden comparar con aquellas que se aseguran a los afiliados al Fondo Nacional de Salud, que reciben coberturas a las prestaciones de salud conforme al Arancel de Prestaciones de Salud en Modalidad de Libre Elección y las Normas Técnico Administrativas para la Aplicación del Régimen de Prestaciones de Salud del Libro II DFL N°1 del 2005, del Ministerio de Salud en la Modalidad de Libre Elección .

Por su parte, el artículo 190 establece un doble piso mínimo para las coberturas que otorgan la Isapres a sus afiliados, las que, desde luego, no pueden ser inferiores a aquellas determinadas en el Arancel de Prestaciones de Salud en Modalidad de libre Elección, ni ser inferior al 25% de la cobertura que el plan de salud le confiera a la prestación genérica, debiendo aplicarse la que resulte ser mayor. Así lo dispone el citado artículo: *"No podrá estipularse un plan complementario en el que se pacten beneficios para alguna prestación específica por un valor inferior al 25% de la cobertura que ese mismo plan le confiera a la prestación genérica correspondiente. Asimismo, las prestaciones no podrán tener una bonificación inferior a la cobertura financiera que el Fondo Nacional de Salud asegura, en la modalidad de libre elección, a todas las prestaciones contempladas en el arancel a que se refiere el artículo 31 de la Ley N° 19.966, que establece el Régimen General de Garantías en Salud"*. A lo anterior, señala que debe considerarse la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas en Chile, contenidas en el Capítulo IV del Compendio de Normas Administrativas en Materia de Beneficios, que, conforme se explicita en sus condiciones: *"Este beneficio tiene por finalidad aumentar la cobertura que otorga al afiliado y sus beneficiarios su Plan Complementario de Salud, en el ámbito de las prestaciones hospitalarias, así como en el de las ambulatorias que expresamente se indican en el presente instrumento, que sean otorgadas dentro del territorio nacional."* Por último, debe agregarse, el subsidio por





**Foja: 1**

incapacidad laboral por licencias médicas curativas que pudieren otorgarse. Agrega, además lo dispuesto en el artículo 3° inciso final de la ley 19.880, para señalar que el objeto ilícito que se reclama en esta acción topa con la presunción de legalidad del acto administrativo afectado que por la acción de nulidad parcial pretendida por la demandante, en tanto el vicio que se imputa corresponde a una disposición de la CIRCULAR IF/N° 305, de fecha 2 de enero de 2018, que "Imparte instrucciones sobre las condiciones generales uniformes para los contrato de salud", dictada por la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales y específicamente al mencionado: "artículo 19°: Precio del plan de salud complementario y su reajustabilidad". De allí la relevancia de la omisión.

Sin perjuicio de lo anterior, la nulidad que se pretende por la demandante afecta a una cláusula esencial del contrato de salud complementario, ya que incide directamente en los recursos que la Isapre debe percibir para poder cumplir con su obligación de financiar las prestaciones de salud. En tal sentido, la doctrina sostiene que: *"la estipulación inválida no puede ser la principal dentro del acuerdo. Esto significa que no puede ser aquella que contiene la primordial voluntad de la o las personas que intervinieron en su otorgamiento. Si la cláusula que está viciada es precisamente aquella que constituye la razón del negocio, lo que motivó a las partes a su celebración, preciso es concluir que, si esta parte es nula, todo el contrato lo será también, por estar viciada la voluntad esencial; ello por la simple aplicación de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal"* (Fabián Elorriaga de Bonis: La Nulidad Parcial. Doctrinas Esenciales, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo II año 2009).

En síntesis, el contrato de salud celebrado con la demandante tiene por objeto asegurar las coberturas de salud sobre la base de una cotización convenida, de lo que puede concluirse que hay dos obligaciones esenciales en el contrato, el aseguramiento de las prestaciones de salud y la cotización convenida. Si ha de considerarse nula la estipulación referida a la cotización de salud, dicha nulidad, en ningún caso puede entenderse que sea parcial, toda vez que se trata de una estipulación esencial del contrato. Ello importaría, además, un enriquecimiento sin causa, dado que la demandante estaría recibiendo mayores beneficios que aquellos a que tendría derecho en el sistema público con la sola cotización legal, de modo que la hipótesis propuesta por la demanda de nulidad parcial deviene en antijurídica, derivado del enriquecimiento sin causa. Como dice Elorriaga: *"Si bien es cierto la nulidad parcial puede estimarse de procedencia general, en lo que concierne a su aplicación práctica, ella debe restringirse a aquellos supuestos en donde la declaración de nulidad parcial no provoque un desequilibrio en las prestaciones de las partes, a tal punto que una de ellas resulte injustificadamente enriquecida a costa de la otra que correlativamente se empobrece, por el hecho de quedar más obligada cualitativa o correlativamente que su contraparte. En este sentido, el negocio residual, que por cierto debe mantener una propia individualidad, debe además hacer compatibles los intereses que las partes tuvieron en vista al momento de concertar el negocio, respondiendo al intento práctico y al propósito negocial perseguido por los otorgantes. [...] Debe partirse del supuesto que a la formación del contrato las partes acceden a obligarse en vista a una o más prestaciones que recibirán de la contraria, en aplicación de lo que tradicionalmente se ha denominado doctrina de la causa final de los actos jurídicos. Por lo tanto, si la nulidad parcial implica que se anulen principalmente las obligaciones de una de las partes, o se llega a la nulidad total del acto por falta de causa en la obligación de una de las partes, o se llega a una desproporción entre las prestaciones, que podría estimarse como lesión para la parte perjudicada. [...] Como consecuencia, el juzgador, antes de declarar la nulidad parcial de un negocio, debe examinar e imaginar qué ocurrirá con el*





**Foja: 1**

*contrato sin las secciones viciadas. Si ello implica que sólo una de las partes resulta obligada u ostensiblemente más obligada que la otra, deberá, a mi entender, declarar la nulidad total, porque de lo contrario el contrato es parcialmente nulo o adolecería de falta de causa para una de las partes o conllevaría una lesión patrimonial para el perjudicado con la declaración de nulidad parcial"* (Fabián Elorriaga de Bonis ob. cit.).

Improcedencia de las Restituciones Mutuas que se pretenden por la demandante.

Ahora bien, debe aquí considerarse la situación de contratos denominados de ejecución diferida o de tracto sucesivo, en que la resolución carece de efecto retroactivo y no habría lugar a restituciones. En tal sentido, a propósito de la nulidad de un contrato de arrendamiento, la Corte Suprema señaló que el efecto retroactivo de la nulidad no puede generar un enriquecimiento injustificado para una u otra parte, ya que: "se trata de que las partes de alguna manera resulten razonablemente restituidas de manera justa como efecto de sus mutuas prestaciones, sin que se deban producir enriquecimientos injustificados de una a favor de la otra. En el caso de que lo que deba restituirse sea una propiedad por una parte, y dinero por la otra, que es precisamente la situación que se produjo en la controversia que les ocupa, es interesante advertir que, estando ambas de buena fe, resulta razonable y sensato compensar el uso que la una hizo de la propiedad, con la renta que la otra pagó por ella, y que fue el criterio que adoptó la sentencia recurrida" (C. Suprema, sentencia de fecha 20 de enero de 2014, Rol 5818-2013). En tal sentido, Elorriaga señala: "*La declaración de nulidad de los contratos de tracto sucesivo, también llamados de ejecución sucesiva, tiene un efecto muy particular cuando ellos ya han comenzado a ejecutarse. Si aún no ha comenzado la ejecución del mismo, la declaración de la nulidad opera como modo de extinguir las obligaciones conforme lo previsto en el artículo 1567 No 8 CC., no habiendo lugar a prestaciones mutuas entre las partes. Por el contrario, si el contrato ya había comenzado a ser ejecutado, y se declara la nulidad, se produce la paradoja que la obligación de tracto sucesivo ya se ha extinguido en parte por otro modo, el pago, por lo que no tiene sentido extinguirla por un modo diferente. De otro lado, solamente una de las partes estará en condiciones de restituir en relación a las prestaciones mutuas, permaneciendo la otra en la imposibilidad de hacer algo semejante. El arrendador podrá devolver las rentas de arrendamiento, el trabajador podrá retornar el salario y el suministrador podrá regresar lo percibido; pero el arrendatario no podrá restituir el uso del bien, el empleador no podrá retornar el trabajo y el suministrado no estaría en condiciones de regresar los productos consumidos. [...] Como se comprende, la aplicación absoluta del efecto retroactivo de la nulidad se hace imposible dado que conduciría a un enriquecimiento encausado para la parte que no está en condiciones de restituir lo recibido producto del contrato. Se beneficiaría de lo que a ella se le restituye pero no tendría la obligación de restituir nada. (62) Por ello se entiende que, en principio, los efectos de la nulidad de estos contratos -al igual que la resolución (terminación) opera sólo hacia el futuro, sin aplicarse el efecto retroactivo que establecen los artículos 1687 y 1689 CC. La situación antes descrita es de nulidad total, pues afecta a todo el negocio y no solamente a una de sus partes no esenciales". No obstante, los efectos de esta nulidad total no alcanzan a las prestaciones válidamente cumplidas antes de la declaración de nulidad por sentencia ejecutoriada, por lo que en los hechos puede apreciarse nulidad parcial respecto de las prestaciones futuras"* (Fabián Elorriaga de Bonis, ob. cit.)

En resumen, resulta totalmente improcedente la pretensión de la demandante de ser restituida la cantidad de UF 282,477, equivalentes en pesos, \$8.509.629 pesos. Por otra parte, hace presente que la demandante asume desde ya que ha pagado las cantidades que pretende, cuestión que la demandada expresamente controvierte, siendo de cargo de la primera, probar el pago de las sumas que pretende como restituciones





**Foja: 1**

mutuas. La demandada también controvierte los cálculos que la demandante realiza en su demanda y las cifras que en ellos considera. Todo lo cual deberá demostrar en la etapa procesal pertinente.

En Subsidio, Opone Excepción De Prescripción Extintiva.

En relación a las convenciones cuya nulidad solicita la parte contraria que van desde la emisión del FUN Folio 350268265 de fecha 26 de marzo de 2012, hasta el 12 de agosto de 2021, fecha en que, por orden de la Il. Corte de Apelaciones de Valparaíso, Isapre Cruz Blanca emitió el FUN por el cual dejó de aplicar la tabla de factores de riesgo para el cálculo del precio del plan de la demandante, señala que si es aceptada la tesis de la demandante, de que el fallo del Tribunal Constitucional del año 2010 debe aplicarse "in actum", la fecha para el cómputo del plazo para alegar la nulidad absoluta inicia desde el 9 de agosto de 2010, fecha en la cual se publicó en el Diario Oficial la sentencia del Tribunal Constitucional causa rol 1710-10.

Por lo anterior, la acción de nulidad se encuentra prescrita, ya que esta prescribe en el lapso de 10 años, de acuerdo al artículo 1683 del Código Civil, por lo que el plazo fatal para accionar era el 9 de agosto de 2020.

Al respecto, Alessandri considera que transcurrido este plazo; *"la nulidad se sana respecto de todo el mundo, y nadie puede pedir su declaración a la justicia, ni ésta tiene la facultad de declararla de oficio, porque la situación jurídica inestable, o más bien atacable, se consolidó definitivamente por el transcurso del tiempo"* (Alessandri, A. (2008). La nulidad y la rescisión en el derecho civil chileno (Tercera edición actualizada ed., Vol. I y II). Santiago: Editorial jurídica de Chile, p. 508). Por su parte, el profesor Víctor Vial plantea que transcurrido el plazo de diez años se produce un saneamiento del vicio o, en sus palabras: *"la enfermedad que afectaba al acto y de la cual éste podía morir cede; el acto se robustece y fortifica y ya no podrá ser invalidado, entendiéndose, a mayor abundamiento, que nunca existió el vicio que lo afectaba"* (Vial, V. (2006). Teoría general del acto jurídico (Quinta ed.). Santiago: Editorial jurídica de Chile, p.257).

Finalmente, hace una síntesis de todo su escrito de contestación, el cual se centra en los siguientes puntos: **a)** La demandada niega todos los supuestos fácticos que sustentan la demanda, por lo que será carga de la prueba de la demandante acreditarlos, **b)** La derogación de la Tabla de Factores en virtud de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 6 de agosto de 2010, en causa rol N°1710 -10 -INC, publicada en el Diario Oficial con fecha 9 de agosto de 2010, es una mera suposición de la demandante, puesto que hay un conjunto de normas legales vigentes que se refieren a ellas, respecto de las que el Tribunal Constitucional no ha tenido las condiciones habilitantes para declarar su inconstitucionalidad; **c)** Las Instituciones de Salud Previsional se encuentran sujetas a la supervisión de la Superintendencia de Salud y a su interpretación normativa; la Isapre debe obedecer y cumplir en la ejecución del contrato, las decisiones de la autoridad administrativa, que incluyen la aplicación de la Tabla de Factores, **d)** El Contrato de Salud es un contrato regulado por normas de orden público, dirigido, en el cual las cláusulas no las dicta una parte, sino que emanan de la Administración del Estado, todo ello en desmedro de la autonomía privada; **e)** Hay falta de legitimación pasiva de la demandada en relación con la nulidad absoluta pretendida porque la cláusula contractual cuya nulidad se pide, consta en un acto administrativo, debiendo demandarse para tal efecto, también a la Autoridad Administrativa que lo dictó; **f)** La nulidad absoluta parcial por objeto ilícito pretendida es inconciliable con la presunción de legalidad de que goza el acto administrativo que contiene la cláusula que





**Foja: 1**

impugna como presuntamente viciada, de allí la trascendencia de falta de legitimación pasiva; **g)** La sentencia de la Itma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, bajo el rol de ingreso N° Protección-33224-2021, sólo produce cosa juzgada formal y no material; **h)** La nulidad que se pretende por la demandante afecta a una cláusula esencial del contrato de salud complementario, por lo que, de acogerse, debe declararse la nulidad absoluta total del mismo; **i)** Son improcedentes las Restituciones Mutuas que la demandante pretende, por tratarse de un contrato de Tracto Sucesivo; **j)** Resulta improcedente, exorbitante y fuera de toda proporción las costas que se pretenden.

**En el segundo otrosí, interpuso demanda reconvenzional de nulidad absoluta del contrato de salud previsional en juicio ordinario de menor cuantía en contra de la demandante, en subsidio, en el caso que se estime procedente la demanda de nulidad parcial interpuesta por la demandante,** a fin que se declare nulo el contrato Terra Austral 8600 código 1ITA8600108, por faltar una cláusula esencial.

Señala que de estimarse que la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional en la causa rol N°1710 -10 -INC, publicada en el Diario Oficial con fecha 9 de agosto de 2010, afecta a la disposición contractual del artículo 19 de las Condiciones Generales Uniformes de contrato de Salud Compendio de Instrumentos Contractuales, por adolecer de objeto ilícito las tablas de factores, solicita que se declare la nulidad absoluta total del referido contrato.

El texto vigente de la disposición contractual se contiene en la Circular IF/N°305, de fecha 2 de enero de 2018, que: "*Imparte instrucciones sobre las condiciones generales uniformes para los contratos de salud*", donde reitera que la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales dispone: "*El contenido de estas Condiciones Generales ha sido establecido por la Superintendencia de Salud y estará a disposición del afiliado en la página web de la Isapre. Tales condiciones son iguales para todas las Instituciones de Salud Previsional, salvo la causal de término contenida en el inciso final del artículo 200 del D.F.L. N°1 de 2005, de Salud, que sólo aplica a las "isapres cerradas" y que se establece que en el mencionado "artículo 19° de precio del plan de salud complementario y su reajustabilidad"*", el que ya ha sido citado, por lo cual su contenido será omitido. Contextualiza lo expuesto mediante los artículos 171 y 189 del DFL N°1 del Ministerio de Salud de 2005: ". El último artículo citado (189), establece los beneficios mínimos legales que debe considerar el contrato.

Al respecto, hace presente que el plan de salud contratado entrega coberturas muy superiores a las que se otorgan en el sistema público, que se pueden comparar con aquellas que se aseguran a los afiliados al Fondo Nacional de Salud, que reciban coberturas a las prestaciones de salud conforme al Arancel de Prestaciones de Salud en Modalidad de libre Elección y las Normas Técnico Administrativas para la Aplicación del Régimen de Prestaciones de Salud del Libro II DFL N°1 del 2005, del Ministerio de Salud en La Modalidad de Libre Elección. Agrega que el artículo 190 establece un doble piso mínimo para las coberturas que otorgan la Isapres a sus afiliados, las que, desde luego, no puede ser inferiores a aquellas determinadas en el Arancel de Prestaciones de Salud en Modalidad de libre Elección, ni ser inferior al 25% de la cobertura que el plan de salud le confiera a la prestación genérica, debiendo aplicarse la que resulte ser mayor. A lo anterior, debe considerarse la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas en Chile, contenidas en el Capítulo IV del Compendio de Normas Administrativas en Materia de Beneficios, que, conforme se explicita es sus condiciones: "*Este beneficio tiene por finalidad aumentar la cobertura que otorga al afiliado y sus beneficiarios su Plan Complementario de Salud, en el ámbito de las prestaciones hospitalarias, así como*





**Foja: 1**

*en el de las ambulatorias que expresamente se indican en el presente instrumento, que sean otorgadas dentro del territorio nacional."* Por último, debe agregarse el subsidio por incapacidad laboral por licencias médicas curativas que pudieren otorgarse.

Así, señala que la imposibilidad de aplicar la tabla de factores afecta a una cláusula esencial del contrato de salud complementario, ya que incide directamente en los recursos que la Isapre debe percibir para poder cumplir con su obligación de financiar las prestaciones de salud.

Hace presente que el contrato de salud celebrado con la demandante tiene por objeto asegurar las coberturas de salud sobre la base de una cotización convenida, de lo que puede concluirse que hay dos obligaciones esenciales en el contrato, el aseguramiento de las prestaciones de salud y la cotización convenida.

Entonces, alega que la nulidad afecta a la cotización, estipulación esencial el contrato, por lo que, si ha de considerarse nula, en ningún caso puede entenderse que sea parcial; ello importaría un enriquecimiento sin causa, dado que la demandante estaría recibiendo mayores beneficios que aquellos a que tendría derecho en el sistema público con la sola cotización legal, de modo que la hipótesis propuesta por la demanda de nulidad parcial deviene en antijurídica, derivado del enriquecimiento sin causa. Al efecto, cita a Elorriaga: *"Si bien es cierto la nulidad parcial puede estimarse de procedencia general, en lo que concierne a su aplicación práctica, ella debe restringirse a aquellos supuestos en donde la declaración de nulidad parcial no provoque un desequilibrio en las prestaciones de las partes, a tal punto que una de ellas resulte injustificadamente enriquecida a costa de la otra que correlativamente se empobrece, por el hecho de quedar más obligada cualitativa o correlativamente que su contraparte. En este sentido, el negocio residual, que por cierto debe mantener una propia individualidad, debe además hacer compatibles los intereses que las partes tuvieron en vista al momento de concertar el negocio, respondiendo al intento práctico y al propósito negocial perseguido por los otorgantes. [...] Debe partirse del supuesto que a la formación del contrato las partes acceden a obligarse en vista a una o más prestaciones que recibirán de la contraria, en aplicación de lo que tradicionalmente se ha denominado doctrina de la causa final de los actos jurídicos. Por lo tanto, si la nulidad parcial implica que se anulen principalmente las obligaciones de una de las partes, o se llega a la nulidad total del acto por falta de causa en la obligación de una de las partes, o se llega a una desproporción entre las prestaciones, que podría estimarse como lesión para la parte perjudicada. [...] Como consecuencia, el juzgador, antes de declarar la nulidad parcial de un negocio, debe examinar e imaginar qué ocurrirá con el contrato sin las secciones viciadas. Si ello implica que sólo una de las partes resulta obligada u ostensiblemente más obligada que la otra, deberá, a mi entender, declarar la nulidad total, porque de lo contrario el contrato es parcialmente nulo o adolecería de falta de causa para una de las partes o conllevaría una lesión patrimonial para el perjudicado con la declaración de nulidad parcial".*

Indica que en el caso concreto, la demandada reconvencional tel (sic) financiamiento de los beneficios de salud a que tiene derecho resulta totalmente insuficiente, dado que la cotización actual, determinada sobre la base de lo dispuesto por el fallo de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, bajo el rol de ingreso protección-33224-2021, ya que no permite financiar los beneficios del plan de salud, considerando los prestadores asociados al plan contratado y a la circunstancia de que el gasto en salud tiende a aumentar en la medida que transcurren los años.





**Foja: 1**

Agrega que esta situación de hecho contraviene lo dispuesto en el artículo 171 del DFL N° 1 de Salud de 2005, que establece: "las Instituciones de Salud Previsional financiaran las prestaciones y beneficios de salud, con cargo al aporte de la cotización legal para la salud o una superior convenida (...). De modo tal que, faltando una cláusula esencial al contrato, la nulidad absoluta declarada debe ser total, motivo por el cual debe procederse al término del contrato por estar viciado de nulidad.

**TERCERO:** Que la demandante y demandada reconvencional evacúo la contestación de la demanda reconvencional de nulidad absoluta, solicitando su completo rechazo con costas.

Efectuado un resumen de las alegaciones aducidas en la demanda reconvencional, señala que dicha acción no puede prosperar porque se encuentra prescrita.

Del mismo modo, las tablas de factores de riesgo no son esenciales a la cláusula relativa al precio del contrato de salud previsional, el cual se mantiene plenamente vigente pese a la exclusión de dicho índice discriminatorio e inconstitucional. Finalmente, la demandada carece de legitimidad activa para alegar la nulidad absoluta total del contrato de salud previsional vigente con su representado, por haber emitido todos y cada uno de los FUN que contienen las convenciones modificatorias en disputa, a sabiendas del vicio que lo invalidaba, lo cual queda en evidencia con la nutrida justificación y defensa de las cláusulas que adolecen de dichos vicios, que ocupan largas páginas de su libelo.

Excepción de prescripción extintiva.

Señala que su representada suscribió el contrato de salud previsional que le permitió acceder a la cobertura previsional con la Isapre demandante, en el mes de septiembre del año 2004, esto es, hace 17 años atrás. Luego, pretender solicitar la nulidad absoluta de dicho contrato de salud previsional resulta absolutamente improcedente, por cuanto al tenor de lo dispuesto en el artículo 1683 del Código Civil, la acción para sustentar dicha pretensión se encuentra absolutamente prescrita.

En ese sentido, y en relación a la excepción de prescripción interpuesta por la demandada, indica que en modo alguno su parte ha pretendido anular el contrato de salud previsional que vincula a las partes desde el año 2004, sino las convenciones modificatorias incluidas en cada uno de los FUN singularizados en la demanda, emitidas por la Isapre, las cuales si bien constituyen actos jurídicos bilaterales accesorios al contrato de salud previsional, individualmente les son aplicables las disposiciones del Libro III del Código Civil, relativas a los actos y declaraciones de voluntad. Se trata de las convenciones modificatorias de que dan cuenta los siguientes formularios únicos de notificación: 1. FUN Folio 350268265 y 350270492 de fecha 26 y 30 de marzo de 2012, respectivamente; 2. FUN Folio 322382200 de fecha 31 de marzo de 2013; 3. FUN Folio 322902926 de fecha 31 de marzo de 2015; 4. FUN Folio 350891921 de fecha 31 de marzo de 2016; y 5. FUN Folio 350891926 de fecha 31 de mayo de 2016.

De lo expuesto, alega que puede apreciarse que en el caso de su demanda de nulidad absoluta parcial, su pretensión se circunscribe únicamente a las convenciones modificatorias celebradas entre las partes durante los últimos 10 años, siendo la primera de fecha 26 de marzo de 2012. Por lo mismo, pretender anular en su integridad un contrato que tiene una vigencia de 17 años, como aspira la demandante reconvencional en su libelo, resulta absolutamente insostenible, por la necesaria declaración de prescripción que debe recaer sobre la acción deducida por la contraria.





## Foja: 1

Tabla de Factores de Riesgo Construida en Base a Elementos Declarados Inconstitucionales no es Esencial al Contrato de Salud Previsional. Falsedad de Antecedentes Esgrimidos por Demandante Reconvencional.s

Frente a las alegaciones de su contraparte sobre que la imposibilidad en la aplicación de la tabla de factores incide en que la Isapre debe dejar de percibir recursos para financiar prestaciones de salud, responde que resulta evidente que la nulidad absoluta parcial que impetraron influye en la cláusula relativa al precio del contrato, que es un elemento esencial del mismo. Pero la exclusión de la tabla de riesgo, como factor multiplicador, no determina la nulidad o inexistencia de la cláusula relativa al precio. En efecto, luego de su declaración de inconstitucionalidad y posterior derogación de los numerales 1 al 4 del artículo 199 del DFL N° 1 de 2005, supuso que las Isapres debían dejar de aplicar el factor de riesgo en base a criterios discriminatorios.

En efecto, la circunstancia de que la demandada haya procedido a la emisión del FUN folio 11776442 para dar continuidad al contrato de salud, da cuenta de que la cláusula sobre precio del plan -que es esencial al contrato- no ha sido dejada sin efecto, en esencia no ha dejado de existir, por lo que el contrato sigue siendo ejecutado por las partes. En efecto, de aplicarse el razonamiento sostenido por la Isapre demandante, una vez ejecutoriada la sentencia dictada por la I. Corte de Apelaciones en los autos Rol Ingreso protección 33224-2021, la contraria habría procedido a solicitar de inmediato la respectiva declaración de nulidad absoluta, si dicha cláusula hubiera adolecido de algún vicio susceptible de nulidad y, con motivo de ello, se le hiciera imposible determinar el precio, de modo que su representada sencillamente dejaría de costear sus cotizaciones previsionales (y la Isapre cesaría su cobro). En consecuencia, la exclusión de la derogada tabla no afecta a la existencia y vigencia de la cláusula sobre precio del contrato de salud previsional. El mismo sigue existiendo, habiéndose extirpado el tumor de ilicitud de objeto que la aquejaba, siguiendo con vida en base a elementos plenamente válidos, como son el *precio base* que ahora ha dejado de multiplicarse por un factor de 2,8 para pasar a multiplicarse por el número de beneficiarios del plan de salud, en este caso 1, a lo cual se suma la prima por acceso a las GES para determinar el precio final a pagar, el cual permite financiar sin problema el acceso a las coberturas de salud de la demandante. Todo ello evidencia la pertinencia de la reducción interna de la cláusula con motivo de la declaración de nulidad absoluta parcial de la misma.

En relación a la alegación de su contraparte sobre que las tablas de factores de riesgo, discriminatorias e inconstitucionales, son elevadas a un elemento esencial del contrato en base a una serie de normas enunciadas sobre cómo se financia el régimen de salud, duración del contrato, de cómo se expresa el precio y de cómo se obtiene su monto; además del mínimo a que se sujetan los planes complementarios, invocando sobre esto último el artículo 190 del DFL N° 1 de 2005, responde que su contraparte omite señalar que existen muchísimos casos en que los planes no alcanzan el mínimo legal y que generan excedentes de cotización; tales son, por ejemplo, los de empleados jóvenes que recientemente se inician en el mercado laboral, planes cuyos valores no alcanzan a cubrir el 7% imponible y que, en consecuencia, generan los respectivos excedentes, sin que la contraria formule ninguna reclamación al respecto. Es más, aquella parte de los excedentes que no son utilizados por el afiliado, son invertidos por la Isapre en la bolsa de valores de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 36 letra q), por lo que resulta poco creíble que, a consecuencia de una declaración de nulidad parcial, a la Isapre le sea imposible o excesivamente gravoso cumplir sus obligaciones contractuales. De esta manera, en la especie, no es efectivo que el plan de salud de su representada haya quedado sujeto al pago de una cotización de salud inferior al 7% de su pensión. Pero, aun cuando así fuere, el marco legal vigente, de todas formas la lleva a nunca





**Foja: 1**

perder, por cuanto, de todas formas siempre recibirá el 7% de las remuneraciones de sus afiliados, como piso, pudiendo intermediar en el mercado de valores, en beneficio propio, los excedentes y excesos obtenidos gracias al marco legal vigente, sin pago de interés alguno a los afiliados a cuya costa los obtiene.

Falta de legitimación activa de la demandante reconvencional y de su injerencia en el vicio que invalida las convenciones modificatorias.

Ante de entrar a la excepción que enuncia, indica que la nulidad absoluta parcial de la cláusula de precio del contrato de salud previsional, en base a la exclusión de la tabla de factores de riesgo, representa para la contraria, un supuesto desequilibrio, un efecto indeseado para el contrato en cuestión, en circunstancias que no ha sido esta parte sino aquélla la que ha propiciado los actos que se pretenden invalidar, lo cual deslegitima su pretensión al tenor de lo establecido en el artículo 1683 del código Civil.

En base a lo anterior, declara que la demandada carece de legitimación activa para demandar la nulidad, toda vez que pretende impetrar la acción aun sabiendo y debiendo saber el vicio que invalidaba los actos jurídicos en cuestión. Esto es, a sabiendas de que los actos resultan contrarios a las normas constitucionales y que carecen de todo sustento legal, pretende valerse de una acción de la que carece de legitimación, haciendo responsable a su representada de una eventual declaración de nulidad.

Hace presente que el aludido artículo 1683, se funda en las exigencias de buena fe, consagrada en el derecho positivo nacional en el artículo 1546 del Código Civil, para sostener que en estas circunstancias es la propia demandante reconvencional quien de mala fe y de manera arbitraria ejecuto el acto viciado y se ha empeñado en aplicar las tablas de riesgo contra la propia ley del contrato, modificándolo de manera abusiva, sin reconocer responsabilidad respecto de actos que le reportan enormes beneficios, aludiendo en todo su libelo a los actos de autoridad emanados de la Superintendencia de Salud (haciendo alusión incluso a un supuesto caso fortuito por esta causa que le exima de responsabilidad, alegación que es del todo incompatible con el cumplimiento del respectivo contrato), y a las normas previsionales que regulan el contrato de salud.

Lo cierto es que la contraria sí es responsable de la aplicación de la respectiva tabla de factores de riesgo en base a criterios discriminatorios, puesto que de otra forma no podría obtener los réditos que mensualmente obtiene si aplicase una tabla de factores única para cada uno de sus afiliados.

En relación a la afirmación de la contraria sobre que la voluntad de las partes se encuentra suprimida en el respectivo contrato de salud -por ser éste de carácter dirigido-, señala que ésta no explica cómo se entiende la norma bajo la cual ella misma se ampara, esto es, el artículo 199 inciso 4º del DFL N° 1 de 2005.

Que, si bien actualmente -y para los nuevos planes de salud- es la Superintendencia la que determina el grupo de referencia, esta situación es reciente, toda vez que hasta antes de la dictación de la Ley N° 21.350 de fecha 14 de junio de 2021, y aun antes de la entrada en vigencia de la Circular IF/N° 343 de la Superintendencia de Salud de fecha 11 de diciembre de 2019 y vigente desde abril de 2020, eran las Isapres quienes determinaban el precio de los planes de salud, basando dicha operación según los criterios de los ya derogados numerales 1 al 4 del artículo 199 del DFL N 1 de 2005, haciendo caso omiso de la Sentencia del Tribunal Constitucional. Esta situación se ha mantenido respecto de todos los planes “antiguos”, esto es, todos aquellos planes suscritos con anterioridad al mes de abril de 2020 (de los que forma parte su representada), y que,





**Foja: 1**

en consecuencia, no quedan amparados por la Circular IF/Nº 343 de la Superintendencia de Salud.

En relación a la Circular IF/Nº 343 de la Superintendencia de Salud de fecha 11 de diciembre de 2019 y vigente desde abril de 2020, hace presente que como consecuencia de la aplicación de esta Circular, se comenzó a comercializar una nueva oferta de planes de acuerdo a la tabla de factores fijada por la Superintendencia de Salud, los cuales son aplicables sólo a quienes suscriban el contrato de salud con posterioridad al mes de abril de 2020, o a aquellos afiliados antiguos que se cambien de plan.

Por ende, estima que es falso lo alegado por la contraria en el sentido de que su voluntad no ha tenido influencia alguna respecto de los actos que ella misma emitió, aplicando la respectiva tabla de factores al contrato; toda vez que era el propio DLF Nº 1 de 2005 el que les entregaba dicha facultad, pero ya no con la potestad de aplicar criterios discriminatorios, los que fueron expulsados del ordenamiento jurídico el año 2010. En este sentido, la Isapre sabía o debía saber el vicio que invalidaba todas y cada una de las respectivas convenciones.

Ante la afirmación de su contraparte sobre la imposibilidad de aplicar la tabla de factores porque incide directamente en los recursos que la Isapre percibe para financiar las prestaciones en salud, declara que la demandante reconvencional hace responsables a sus afiliados de los costos de las prestaciones a que aquella se obliga, esto es, traspasándoles los riesgos de la ejecución del contrato y/o excusándose de cumplir las obligaciones que nacen de él.

En definitiva, la contraria solicita la nulidad absoluta total del contrato de salud previsional en razón de que el costo de las prestaciones de que su representada hace uso porque no le son convenientes económicamente, lo que en definitiva implica dejar a su afiliada sin previsión de salud. En este sentido, alega de manera simulada una excesiva onerosidad sobreviniente toda vez que, según su argumento, las cotizaciones pagadas por su representada no resultarían suficientes para solventar los gastos de las prestaciones de salud a que se obliga la Isapre y, en consecuencia, no quiere seguir ligada a ella por un contrato que le resulta excesivamente oneroso.

En consecuencia, por encontrarse absolutamente prescrita la acción para demandar la nulidad absoluta total del contrato de salud previsional que vincula a las partes; por no revestir la tabla de factores de riesgo la calidad de elemento esencial al contrato de salud previsional; y por carecer de legitimidad activa la demandante reconvencional para sustentar la presente acción, viene en solicitar el rechazo total de la demanda reconvencional de nulidad absoluta parcial del contrato de salud previsional, impetrado por la demandada principal, con expresa condena en costas.

**CUARTO:** Que llamadas las partes a conciliación, no se produce por rebeldía de la parte demandada.

**QUINTO:** Que recibida la causa a prueba, se fijan como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, los siguientes: “1.- *Términos y condiciones del contrato celebrado entre las partes*; 2.- *Efectividad de que la demandada Isapre Cruz Blanca S.A. haya incurrido en un incumplimiento de las obligaciones derivadas de dicho contrato de salud previsional*; 3.- *Efectividad de que la demandante haya sufrido perjuicios a causa de dicho incumplimiento; naturaleza y monto de los mismos*; 4.- *Efectividad de que los actos y contratos celebrados entre las partes adolezcan de nulidad total o parcial*; 5.- *Hechos y circunstancias que acreditarían la falta de legitimidad pasiva de la demandada*”





**Foja: 1**

*respecto de la nulidad demandada; 6.- Hechos y circunstancias que acreditarían la efectividad de que la acción de nulidad se encuentre prescrita”.*

**SEXTO:** Que la demandante principal y demandada reconventional rindió la siguiente prueba en los autos: 1) Formulario único de notificación (FUN), folios números 350268265 y 350270492, de fechas 26 y 30 de marzo del año 2012, mediante el cual se oficializa la modificación contrato de salud previsional, y la cotización pactada por adecuación de precio base art. 197 DFL 1/2005; 2) Formulario único de notificación (FUN), folio número 322382200, de fecha 31 de marzo del año 2013, mediante el cual se oficializa la modificación del contrato de salud previsional, y la cotización pactada por adecuación de precio base art. 197 DFL 1/2005; 3) Formulario único de notificación (FUN), folio número 322902926, de fecha 31 de marzo del año 2015, mediante el cual se oficializa la modificación del contrato de salud previsional, y la cotización pactada por adecuación de precio base art. 197 DFL 1/2005; 4) Formulario único de notificación (FUN), folio número 350891921, de fecha 31 de marzo del año 2016, mediante el cual se deja sin efecto adecuación de precio base por recurso de protección; 5) Formulario único de notificación (FUN), folio número 35089192, de fecha 31 de mayo del año 2016, mediante el cual se oficializa la modificación del contrato de salud previsional, y que Incrementa prima de acceso a las GES; 6) Copia sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso en el recurso de protección 33224-2021 de fecha 12 de agosto del 2021; 7) Copia formulario único de notificación número 11776442 emitido por Isapre Cruz Blanca con fecha 12 de agosto de 2021 que dio cumplimiento sentencia; 8) Certificado de afiliación de la demandante; 9) Certificado de pago de cotizaciones del período comprendido desde enero del año 2016 a agosto del año 2021; 10) Copia contrato de salud previsional Terra 8600 código 1TA8600108; 11) Certificados de interés corriente emitido por el órgano competente, según la época que corresponda desde diciembre del 2016 a junio del año 2022; 12) Tabla Excel, cálculo de excesos de cotización e intereses corrientes producidos entre el mes de noviembre de 2016 y octubre de 2022, conforme estructura de precio del plan de la demandante, 13) Tabla Excel cálculo liquidación excesos contrato previsional de salud plan terra austral 8600 entre las partes, entre abril 2012 y agosto 2021; 14) Otro compilado de certificados de tasas de interés por los períodos comprendidos entre noviembre 2016 y agosto 2022, emitidos por la autoridad competente en la época correspondiente; 15) Publicación de la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 6 de agosto de 2010 en autos Rol 1710-10; 16) Compendio de instrumentos contractuales publicado por la Superintendencia de Salud; 17) Circular IF/N° 305 de la Superintendencia de Salud que refunde las disposiciones contractuales tipo del contrato de salud previsional regido por las disposiciones del DFL 1/2005 del Ministerio de Salud, con citación.

**SÉPTIMO** Que por su parte la demandada, acompañó los siguientes documentos: 1) Copias resoluciones causas C-8515-2021 (18° Juzgado Civil Santiago); C-8228-2021 (25° Juzgado Civil Santiago); C-8235-2021 (11° Juzgado Civil Santiago); C-8209-2021 (9° Juzgado Civil Santiago); C-8281-2021 (10° Juzgado Civil Santiago) 2) Circular IF/N°305 de 2018 de la Superintendencia de Salud; 3) Circular IF/N°316 de 2018 de la Superintendencia de Salud; 4) Circular IF/N°317 de 2018 de la Superintendencia de Salud; 5) Circular IF/N°343 de 2019 de la Superintendencia de Salud, 6) Ordinario SS/N° 3291 de 2021 de la Superintendencia de Salud, 7) Ordinario SS/N° 548 de 2011 de la Superintendencia de Salud; 8) Compendio de Normas Administrativas en Materia de Beneficios; 9) Compendio de Normas Administrativas en Materia de Procedimientos; 10) Compendio de Instrumentos Contractuales; 11) Informe “Efectos de la Judicialización de la Tabla de Factores en los Planes de Salud” por el Estudio Bitrán & Asociados de fecha 11 de agosto del 2022; 12) Cartolas de





**Foja: 1**

prestaciones realizadas por la demandante desde el año 2004 al año 2022; 13) Liquidaciones programas médicos números 2869851, 2893305, 2925082, 3824854, 3853926, 3863532, 2896389, 2903046, 3050936, 3181944, 3181944; 14)

**OCTAVO:** Que en audiencia de exhibición de documentos de fecha 03 de mayo del año 2022, se tuvieron a la vista los siguientes instrumentos: 1) Certificado de Cotizaciones de Salud Pagadas correspondientes a la demandante desde Octubre de 2004 hasta Marzo de 2022 y Cartola de Excedentes generados por Carolina Isabel Farías Bustos desde abril de 2004 hasta de abril de 2022 y; 2) FUNES del contrato entre las partes: números: FUN nnÚMERO 5308535 de fecha 01 de septiembre de 2004, FUN Número 350268265 de fecha 26 de marzo de 2012, FUN Número 350270492 de fecha 30 de marzo de 2012, FUN Número 322382200 de fecha 31 de marzo de 2013, FUN Número 600777372 de fecha 31 de mayo de 2013, FUN Número 322902926 de fecha 31 de marzo de 2015, FUN Número 350891921 de fecha 31 de marzo de 2016, FUN Número 350891926 de fecha 31 de mayo de 2016, FUN Número 350997782 de fecha 31 de marzo de 2017, FUN Número 350997829 de fecha 22 de mayo de 2017, FUN Número 351776075 de fecha 31 de marzo de 2019, FUN Número 351776076 de fecha 19 de junio de 2019, FUN Número 351776079 de fecha 31 de agosto de 2019 y FUN Número 351828068 de fecha 31 de marzo de 2021.

**NOVENO:** Que en el asunto a resolver no hay controversia en cuanto a que la naturaleza del contrato de salud suscrito entre un Afiliado y una Institución Previsional de Salud corresponde a aquéllos de tracto sucesivo y dirigido. En relación a este último punto, sobre su carácter dirigido, el Decreto con Fuerza de Ley N°1 del Minsal otorga amplias potestades a la Superintendencia de Salud a fin de regular su contenido, encontrándose incorporado a dicho contrato, entre otros documentos, el formulario único de notificación, mediante el cual se modifican su precio base y beneficios, siendo regulado su formato mediante el Título III, Capítulo III del Compendio de Instrumentos Contractuales de la Superintendencia de Salud.

**DÉCIMO:** Que asimismo, tampoco existe mayor discusión entre las partes sobre el hecho que no respetar o no observar cualquier norma legal o administrativa que regule las condiciones o términos del contrato de salud, configura un caso de ilicitud e incumplimiento contractual.

**UNDÉCIMO:** Que la demandante plantea que el incumplimiento consiste en haber la demandada empleado en la cláusula de “*Precio del plan de salud complementario y su reajustabilidad*”, la tabla de factores de riesgo, estipuladas con arreglo a normas de los numerales 1° a 4° del artículo 38 ter de la Ley de Isapres (actualmente artículo 199 del DFL N°1 del Minsal), que fueron derogados por sentencia del Tribunal Constitucional rol N°1710-10-INC de fecha 09 de agosto del año 2010, al ser declaradas inconstitucionales. En lo sucesivo, a partir de la dictación de dicha sentencia, el actor sostiene que el empleo por parte de la demandada de la tabla de factores representa un incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato regulado por normas de orden público, para cuyo remedio contractual le debe ser indemnizado a título de daño emergente, el exceso resultante de la diferencia de las cotizaciones efectivamente pagadas por las que debieron cobrarse, sin la aplicación de la tabla de factores derogada, desde el mes de octubre del año 2016 hasta la fecha de interposición de la demanda. El lucro cesante demandado, fue configurado como los intereses corrientes devengados desde que fue cobrado el exceso de cotización. En tanto el daño moral fue identificado como el dolor, aflicción o sufrimiento padecido en la psiquis de la demandante por causa del incumplimiento.





Foja: 1

**DUODÉCIMO:** Que en el oficio respuesta Ord. SS/N° 548 de fecha 18 de marzo del año 2011, solicitado por la Asociación Gremial de Isapres a la Superintendencia de Salud respecto a las consecuencias de la sentencia del Tribunal Constitucional rol N°1710-10-INC, resulta pertinente citar lo siguiente: “8.- [...] *En el evento que las instituciones procedan a adecuar los precios de los planes de salud, deberán ajustarse a lo declarado por el Tribunal Constitucional en su fallo de inconstitucionalidad y a sus interpretaciones posteriores en los fallos de inaplicabilidad del artículo 199 del DFL N°1 DE Saludo, de 2005, teniendo al mismo tiempo, lo sostenido al respecto por la Corte Suprema*”. Además, en Circular IF/N° 305 de fecha 02 de enero del año 2018 sobre el precio final de Salud, la misma entidad administrativa ordenó: “*El precio final del Plan de Salud Complementario se obtiene de la multiplicación del “precio base”, que corresponde al asignado por la isapre al respectivo plan y que es idéntico para todas las personas que lo contraten, por los factores que correspondan al afiliado y a los beneficiarios, de conformidad a la tabla de factores por sexo, edad y condición de cotizante o carga contenida en el Plan de Salud Complementario, que el afiliado o beneficiario declara conocer y aceptar. Esta tabla no podrá variar para los beneficiarios mientras se encuentren adscritos al plan, ni podrá alterarse para quienes se incorporen a él, a menos que la modificación consista en disminuir de forma permanente los factores, total o parcialmente*”.

**DÉCIMO TERCERO:** Que por su parte, al momento de dictarse la sentencia que derogó la tabla de factores, causa rol N°1710-10-INC, el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente: “**Centesimoquincuagesimoséptimo:** “*Que, en síntesis, los numerales 1, 2, 3 y 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 resultan contrarios a la Constitución, en cuanto impiden garantizar el libre e igualitario acceso de las personas a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y el derecho que les asiste a elegir el sistema de salud al que deseen acogerse, sea éste estatal o privado, ambas garantías previstas en el número 9° del artículo 19 de la Constitución Política de la República. Además, el aumento desmedido del precio de los planes de salud al que conduce la amplitud no razonable que la disposición en examen permite, especialmente en los tramos de edad superiores, produce la calidad de “cotizante cautivo” que obliga a emigrar a un sistema al que la persona no desea pertenecer, lo que riñe directamente con el texto constitucional [...]* **Centesimosexagésimo:** *Que, en efecto, el aumento de los precios al amparo de la norma cuestionada puede traer consigo, y así ocurre en la realidad de muchas personas, una completa imposibilidad de costearlos, ocasionando la indignidad que ello significa para el transcurrir de sus vidas y la evidencia de la falta de concreción de la obligación que el texto de la Constitución le asigna al Estado para dirigir su acción a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes*”.

**DÉCIMO CUARTO:** Que en jurisprudencia más reciente la Excma. Corte Suprema reitera el criterio ya expuesto, precisando que resulta improcedente aumentar el precio final del contrato mediante la aplicación de una tabla de factores ya derogada: “**Quinto:** *Que, al tenor de la norma citada, corresponde analizar el acto impugnado en estos autos desde la perspectiva de la ejecución del mismo y no desde la primera noticia que se tuvo de éste, puesto que resulta improcedente escudar la realización de un acto ilegal, que se encuentra irredarguiblemente proscrito, toda vez que la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional Rol N° 1.710-10 determinó que la tabla factores por sexo y edad es una disposición normativa que quebranta el espíritu de la Constitución, en consecuencia la ilegalidad sobre la que se funda la acción de la parte recurrente se materializa cada mes en que se procede a cobrar el precio base del plan de salud multiplicado por el factor de riesgo, circunstancia que tiene el efecto de renovar*





**Foja: 1**

*periódicamente el acto reprochado [...] **Décimo:** Que, por lo tanto, el valor que la Isapre pretendió imponer al plan de salud de la recurrente, sobre la base de aplicar la tabla de factores prevista por la norma legal declarada inconstitucional y, por lo mismo, derogada, carece también de todo fundamento legal, puesto que, si bien la Isapre, antes de la derogación, podía aplicar esa tabla de factores porque la ley lo permitía; a la fecha de la suscripción del Formulario Único de Notificación (F.U.N.), la ley ya no contemplaba tal posibilidad pues las normas pertinentes habrían sido derogadas y privadas de todo efecto, producto de la publicación efectuada en el Diario Oficial con fecha 9 de agosto del año 2010, de la sentencia de inconstitucionalidad antes citada. [...] **Décimo tercero:** Que, sobre la base de todo lo anterior y considerando que los contratos de salud deben conformarse a los efectos causados por la inconstitucionalidad, cabe concluir que no procede aplicar a estos contratos de salud las tablas de factores de edad y sexo pues carecen de validez jurídica, toda vez que las disposiciones que la regulaban fueron derogadas por el Tribunal Constitucional. Por lo tanto, habiendo desaparecido las normas jurídicas que habilitaban a las Isapres para aplicar tablas de factores elaboradas en virtud de las instrucciones generales fijadas por la Superintendencia de Salud, es de rigor que éstas pierdan validez pues las normas que las sustentaban desaparecieron del ordenamiento jurídico [...] Y de conformidad, además, con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, se revoca la sentencia apelada, y en su lugar se declara que se acoge con costas el recurso de protección disponiéndose que la Isapre recurrida para determinar el valor del plan de salud de la recurrente sólo podrá considerar el valor del plan base sin aplicar coeficiente alguno de la tabla de factores de riesgo” (C. Suprema, 01 de septiembre del 2021, rol Corte 55843-2021).*

**DÉCIMO QUINTO:** Que además, en históricos fallos de fecha 30 de noviembre del año 2022 (roles corte 13979-2022; 14153-202; 16630-2022), la Excm. Corte Suprema, resolvió en forma definitiva: **1)** Dejar sin efecto la aplicación de la tabla de factores para calcular el precio de todos los contratos de salud; **2)** Que el precio final de los contrato de salud se deberá multiplicar el valor del plan base correspondiente por la suma de los factores del grupo familiar, aplicando para ello la tabla única de factores contenida en la Circular IF/N° 343 de la Superintendencia de Salud; **3)** Que desde la gestación y hasta los 2 años de edad, la carga será cubierta por el GES, por lo que no puede aplicársele una tabla de factores. Cumplidos los dos años, se le aplicara un plan correspondiente a esa edad, el que es inmodificable en el tiempo, salvo que sea beneficioso para el afiliado; **4)** Que calculado los precios finales de los contratos de salud en la forma indicada en el numeral dos, sólo podrá autorizarse una alza del precio final de dichos contratos cuando se funde en la incorporación de nuevas cargas o beneficiarios y la suma de los factores de riesgo del grupo familiar allí previstos así lo determine, alza cuyo cobro se suspenderá hasta que la nueva carga cumpla dos años de edad en caso de ser nonato o menor de esa edad; **5)** Que la Superintendencia de Salud deberá adoptar las medidas administrativas que permitan hacer efectiva la adecuación del precio final de todos los contratos de salud a los términos de la Tabla Única de Factores contenida en la Circular IF/N°343 y en caso que dicha adecuación determine un precio final del contrato inferior al cobrado y percibido por el afiliado, las cantidades recibidas en exceso y cuyo cobro no esté prescrito sean restituidas como excedentes de cotizaciones.

**DÉCIMO SEXTO:** Que en base a lo expuesto, es indudable que es un acto arbitrario y contrario al ordenamiento jurídico vigente que las Isapres aumentaran el precio final del contrato de salud por aplicación de una tabla de factores cuyos parámetros de elaboración contenidos en los números 1° al 4° del actual artículo 199 del





Foja: 1

DFL N°1 del Minsal, fueron derogados mediante juicio de inconstitucionalidad por el Tribunal Constitucional.

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Que en efecto, la derogación de la tabla de factores de riesgo, estipuladas con arreglo a normas de los numerales 1° a 4° del artículo 199 por parte del Tribunal Constitucional, devino en una obligación de no hacer para las Instituciones de Salud Previsional, a las que se le había impuesto un deber de abstención de aumentar el precio final del contrato de salud mediante la aplicación de la referida tabla de factores. Por consiguiente, si en el momento de ejercer su facultad de revisar los contratos, aplicaban la tabla de factores derogada en el aumento del precio final del plan, la Institución de Salud Previsional incurrió en contravención de la obligación de no hacer estatuida, siendo responsables por su incumplimiento.

**DÉCIMO OCTAVO:** Que en el caso concreto y examinado los formularios únicos de notificación, exhibidos en audiencia de fecha 03 de mayo del año 2022, se encuentra acreditado que durante el período comprendido desde octubre del 2016 hasta la interposición de la demanda, la Isapre Cruz Blanca aumento el precio final del plan de salud Terra Austral 8600 en razón de haber aplicado la tabla de factores de edad N°537 incorporado originalmente a dicho contrato de salud y que en virtud de la sentencia rol N°1710-10-INC del Tribunal Constitucional, se encontraba derogada y proscrita en su aplicación.

**DÉCIMO NOVENO:** Que incluso, la demandada siguió aplicando la derogada tabla de factores sexo edad N°537 y solo detuvo su actuar ilícito hasta que se vio en la obligación de cumplir la sentencia de protección dictada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso rol 33224-2021 mediante la emisión del FUN de fecha 12 de agosto del año 2021 en que se advierte que fue aplicada la tabla de factores única contenida en la Circular IF/N°343.

**VIGÉSIMO:** Que conforme a lo anterior, establecida la contravención al orden público, se debe declarar que la demandada ha incurrido en incumplimiento al contrato de salud sublite, no siendo efectivas sus alegaciones tendientes a sostener que ha cumplido toda la normativa legal, administrativa y contractual vigente. Tampoco se estima que haya descarga de la culpa en el incumplimiento por caso fortuito o fuerza mayor porque incluso en marzo del año 2021, aplicó la tabla de factores derogada por la sentencia del Tribunal Constitucional, siendo que en dicha época ya debía aplicar la tabla de factores única de la Circular IF/N°343 dictada por la Superintendencia de Salud. En consecuencia, su actuar se califica como culpable, debiendo en consecuencia ser responsable de los perjuicios imputables a dicha ilicitud.

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Que el daño emergente se define como *“la pérdida patrimonial resulta de la comparación entre el patrimonio antes del daño y su estado luego del hecho dañoso y comprende toda pérdida o disminución de valores económicos ya existentes”* (Domínguez Hidalgo, Carmen. Un principio de Reparación Integral en sus Contornos Actuales. Thomsom Reuters. p. 127). Llevado dicho daño al caso concreto, la propia parte demandante lo hace consistir en excesos de cotización basados en un precio corregido, resultante de la diferencia entre el precio del plan cobrado y el que debió cobrarse por la aplicación de la tabla de factores establecida por la Superintendencia, multiplicado por los 58 meses demandados (desde octubre del año 2016 hasta agosto del año 2021) que dan un total de 142,164 unidades de fomento.

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** Que la Excma. Corte Suprema en fallo aclaratorio de fecha 26 de enero del año 2023, Rol Corte 16630-2022 deja en claro que la tabla de factores de factores única contenida en la Circular IF/N°343, sólo puede aplicarse desde





**Foja: 1**

su entrada en vigencia, esto es, el día 01 de abril del año 2020, no siendo posible extender su aplicación a períodos anteriores a dicha fecha, siendo sólo posible ordenar la indemnización por daño emergente durante los 16 meses en que ha estado vigente la tabla única de factores hasta que la demandada cumplió la sentencia de protección que le ordenó abstenerse de aplicar la tabla de factores derogada. Así, multiplicado estos 16 meses por el precio corregido de UF 2,451, equivalente a la diferencia resultante entre el precio efectivamente pagado y el que en realidad debió cobrarse por la aplicación de la tabla única de factores, se arriba que el daño emergente adeudado asciende a la suma de total de **UF 39,216 unidades de fomento**.

**VIGÉSIMO TERCERO:** Que tradicionalmente se entiende como lucro cesante aquel “*daño futuro y corresponde a la utilidad, provecho o beneficio económico que el contratante deja de obtener como consecuencia del incumplimiento*” (Rodríguez Grez, Pablo. Responsabilidad contractual. Editorial Jurídica. p 227) y en tal sentido, la parte demandante solicitó la indemnización de los intereses corrientes que representan la rentabilidad razonable que la demandante habría obtenido de los excesos de cotización que en su oportunidad dejó de percibir.

**VIGÉSIMO CUARTO:** Que así, habiendo la demandante construido el lucro cesante en directa correlación al daño emergente, haciendo consistir ambas indemnizaciones en un reembolso de una suma de dinero con intereses corrientes, se debe también lugar al lucro cesante.

**VIGÉSIMO QUINTO:** Que en consecuencia, en la determinación del lucro cesante a indemnizar, se deberá aplicar sobre cada uno de las 16 cotizaciones pagadas en exceso y señaladas en la consideración vigésimo segunda, la tasa de interés corriente para operaciones de crédito en dinero reajustables de la fecha que se verificó el pago del exceso de cotización, los que se devengaran a partir de esa fecha hasta su pago efectivo.

**VIGÉSIMO SEXTO:** Que resulta pertinente precisar que si bien en el fallo aclaratorio de fecha 26 de enero del 2023, la Excma. Corte Suprema señala que las eventuales condiciones de devoluciones serán determinados por la Superintendencia de Salud, con motivo del principio de radicación o fijeza (artículo 109 del Código Orgánico de Tribunales), esta Magistratura se encuentra obligada a emitir pronunciamiento sobre la devolución o reembolso de las sumas de dinero que la demandante configuró como daño emergente y lucro cesante, siempre en irrestricto respeto del principio de certidumbre jurídica que obliga a la aplicación de las normas legales y administrativas desde que éstas entran en vigencia.

**VIGÉSIMO SÉPTIMO:** Que habiéndose estructurado el daño moral a indemnizar como una expresión del *pretium doloris*, consistente en la aflicción física o meramente psíquica, esto es, como un sufrimiento físico (corporal) o como una angustia sufrida por la demandante, que debió ser probada y no habiendo la demandante desplegado actividad probatorio alguna tendiente a acreditarla, no se deberá indemnización por este concepto.

**VIGÉSIMO OCTAVO:** Que conforme a lo anterior, se acogerá la demanda sólo en cuanto a indemnizar el daño emergente y lucro cesante, en la forma precisada en las consideraciones vigésimo segunda y vigésimo quinta, sumas de dinero al que no le serán agregados reajustes ni intereses, por encontrarse ya incorporadas dentro de ambas partidas indemnizatorias.

**VIGÉSIMO NOVENO:** Que en relación a la demanda en subsidio de nulidad absoluta parcial del contrato de salud, habiéndose declarado el incumplimiento





**Foja: 1**

contractual deducido en la demanda principal, resulta inconducente efectuar pronunciamiento sobre los presupuestos de dicha acción de nulidad y de las excepciones de legitimidad pasiva, carácter esencial de la cláusula anulada y prescripción extintiva, toda vez que ello implica decisiones contradictorias susceptibles de ser casada en la forma.

No obstante y sin que ello signifique una decisión sobre esta demanda subsidiaria, se hace presente que la acción de nulidad absoluta, sea total o parcial sobre un contrato de tracto sucesivo sólo opera hacia el futuro, no teniendo lugar las prestaciones mutuas a que da lugar la declaración de nulidad, debido a la imposibilidad de borrar todas las prestaciones otorgadas entre las partes, a riesgo de enriquecimiento sin causa para una de ellas.

**TRIGÉSIMO:** Que sobre la demanda reconvencional de nulidad absoluta del contrato deducida por Isapre Cruz Blanca S.A., se señalaran las mismas razones aducidas en el primer párrafo de la consideración anterior, toda vez que dicha demanda fue interpuesta en el supuesto que fuera acogida la demanda de nulidad absoluta parcial, debiendo en consecuencia omitirse pronunciamiento tanto de esta demanda reconvencional como de las excepciones en su contra de prescripción extintiva, carácter no esencial de la cláusula que contiene el vicio de nulidad y la falta de legitimación activa.

**TRIGÉSIMO PRIMERO:** Que según lo dispone el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, no habiendo sido la parte demandada totalmente vencida, no será condenada en costas.

Por estas consideraciones, y visto lo dispuesto en la sentencia del Tribunal Constitucional rol N°1710-10-INC de fecha 09 de agosto del año 2010, Circular IF/N° 343 de la Superintendencia de Salud de 11 de diciembre de 2019; artículos 199 del DFL N°1 del Ministerio de Salud; 1437, 1438, 1545, 1546, 1555, 1557, 1559, 1687, 1698; 144, 160, 170, 254, 342, 346, 768 del Código de Procedimiento Civil, **se declara:**

I.- Que se acoge la demanda de fecha 12 de octubre del año 2021, solo en cuanto:

(i) Se declara que la demandada **Isapre Cruz Blanca S.A.** incurrió en incumplimiento al contrato de salud dirigido, suscrito con la demandante, **doña Carolina Isabel Farfás Bustos**.

(ii) En consecuencia, se condena a la demandada a pagar a la demandante indemnización de perjuicios por daño emergente y lucro cesante por los montos que se precisan en las consideraciones vigésimo segunda, vigésimo quinta y vigésimo octava.

II.- Que se omite pronunciamiento de la demanda subsidiaria de nulidad absoluta parcial.

III.- Que se omite pronunciamiento de la demanda reconvencional de nulidad absoluta del contrato de salud.

IV.- Que cada parte soportará sus costas.

Regístrese.

C-8220-2021.-





C-8220-2021

Foja: 1

PRONUNCIADO POR DOÑA JACQUELINE IVETTE BENQUIS  
MONARES, JUEZ TITULAR DEL DECIMO NOVENO JUZGADO CIVIL DE  
SANTIAGO.

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



Este documento tiene firma electrónica  
y su original puede ser validado en  
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XBYXXERJXJT