

C.A. de Rancagua.

Rancagua, veinticinco de octubre de dos mil veintitrés.

**VISTOS:**

En estos autos comparece el abogado Luis Canales Cabellos y deduce recurso de protección en favor de domiciliada en cédula nacional de identidad N° parcela , en contra de Isapre Banmédica S.A., representada legalmente por don Javier Eguiguren Tagle, por aplicar cobros en el cálculo del Precio del Plan Complementario respecto a su carga menor de dos años en contravención a las instrucciones establecidas por la Excelentísima Corte Suprema, en causa ROL N°16.630-2022, lo que ha significado una duplicación en cobros, vulnerando las garantías constitucionales del artículo 19 N° 2, 9 y 24.

Señala que la recurrente tiene un contrato de salud vigente con la Isapre Banmédica S.A. Agrega que, por el simple hecho de incorporar a su hijo menor de dos años, el precio de su plan subió en demasía, al aumentar el factor de riesgo aplicado de 1,3 a 1,9 ; situación que va en directa contravención a lo ya resuelto el año 2022 por la Excelentísima Corte Suprema, puesto que por su hijo menor de dos años solo corresponde cobrar lo relativo al precio Ges, más no aplicar factor de riesgo, sino hasta cumplidos los dos años de edad.

Añade que dicho aumento es, según la recurrida, para la cobertura financiera de las posibles prestaciones de salud que potencialmente la carga pueda necesitar. Sin embargo, alega, la cobertura para tales prestaciones ya se encuentra integrada al plan complementario de salud en la Prima GES, que es parte de tal instrumento; de tal modo que se hace evidente una duplicación del cobro por parte de la Isapre, sin ninguna causa legítima.

Señala que resulta improcedente aplicar factor de riesgo a las cargas menores de 2 años de edad. La Excelentísima Corte Suprema, en sentencia ROL 16.630-2022, ha instruido a las Isapres la suspensión total del alza del precio del Plan Complementario por inclusión de un nuevo beneficiario cuando este se trate de un no nato o de una carga menor a



dos años, toda vez que el riesgo asociado ya se encuentra incorporado dentro del Régimen de las Garantías Explícitas en Salud, haciendo improcedente la aplicación de un factor de riesgo asociado a dicha carga.

Alega que debido a la ocurrencia del acto arbitrario, la actora se encuentra pagando por su plan de salud complementario un precio mayor del que corresponde conforme a derecho y, por tanto, se produce una apropiación indebida por parte de la recurrida sobre las cotizaciones de la recurrente, por lo que es parte del restablecimiento del orden jurídico, la devolución de toda diferencia en dinero que se le haya cobrado producto del alza por incorporación del beneficiario menor a dos años; diferencia que deberá ser restituida en monto y forma que establezca la Superintendencia de Salud.

Cita jurisprudencia en apoyo de su pretensión, y denuncia como infringidas las garantías constitucionales establecidas en los numerales 2, 9 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República y solicita se declare como arbitrario e ilegal la duplicidad de cobros, debiendo la recurrida abstenerse de aplicar cobros en el cálculo del precio del Plan Complementario - tanto adición de precio base como aplicación de factor de riesgo - por su carga menor de dos años y limitarse únicamente a cobrar la prima GES, manteniendo dicha abstención hasta la primera anualidad en que se consigne que la carga tenga más de dos años de edad y que se oficie a la Superintendencia de Salud, a fin de que determine el monto de los valores cobrados en excesos y la forma en que se procederá al reembolso de los mismos, con costas.

Acompaña antecedentes en los que se funda su acción.

Al momento de comparecer, la recurrida señaló que el recurso debe ser rechazado, puesto que no es la vía idónea para resolver el asunto objeto de estos autos, por cuanto lo que pretende no es otra cosa que el cumplimiento de una sentencia judicial, cuestión que no es una materia que corresponda ser revisada en esta sede, por cuanto excede su ámbito de aplicación. Indica que la acción constitucional que se ha deducido dice relación con lo que la parte recurrente declara, expresamente, corresponder al cumplimiento de una sentencia judicial



pronunciada por la Excma. Corte Suprema, lo que sin duda excede las materias que deben ser conocidas por el presente recurso, que es de una naturaleza cautelar.

Asimismo, señala que el recurso debe ser rechazado, por cuanto Isapre Banmédica S.A. carece de legitimidad pasiva para ser obligada al cumplimiento del fallo dictado por la Excma. Corte Suprema, en autos ROL 16.630-2022, el que se dictó contra Isapre Colmena Golden Cross S.A., por lo que evidentemente no puede exigirse cumplimiento a su respecto.

Añade que, además debe rechazarse el recurso puesto que la propia sentencia de la Excma. Corte Suprema que se ha invocado en el recurso de protección de autos, establece el marco y el mecanismo para cumplirse y con ello, poder ser exigible. Agrega que es necesario tener presente que la propia sentencia de la Excma. Corte Suprema pronunciada respecto de Isapre Banmédica S.A., en los autos Rol 13981-2022, establece expresamente un marco para proceder a su cumplimiento, y le encarga a la Superintendencia de Salud, la elaboración de un procedimiento al efecto, su aplicación, y el control del proceso en su conjunto.

Menciona que, al efecto, la Superintendencia de Salud ha solicitado ampliación del plazo, el que fue concedido por la Excma. Corte Suprema, el que además, se encuentra vigente, indicando que, a su juicio, coincidente con el poder ejecutivo, se requiere una modificación legal que se tramite y apruebe en el Congreso Nacional, para que se entreguen competencias necesarias a la Superintendencia de Salud para cumplir lo ordenado por nuestro máximo Tribunal. Indica que, por lo expuesto, el recurso de protección que se ha deducido en autos resulta claramente innecesario e inoportuno. Añade que se debe tener en consideración que, a diferencia de lo que se sostiene en el recurso de protección de autos, es la propia Corte Suprema la que ha zanjado favorablemente la cuestión relativa a si es posible emplear el mecanismo denominado tabla de factores, señalando, que ha de emplearse aquella establecida por la Superintendencia de Salud.

Se trajeron los autos en relación.



## CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO:** Que el recurso de protección tiene por objeto el restablecimiento del imperio del derecho de quien se vea privado, perturbado o amenazado en el ejercicio legítimo de alguna de las garantías contempladas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, mediante un acto u omisión ilegal o arbitrario.

**SEGUNDO:** Que, se reclama como acto ilegal y arbitrario el hecho de que la Isapre recurrida cobre a la recurrente, por la incorporación de la nueva carga, correspondiente a su hijo recién nacido, un factor que implica un cobro mensual, lo que vulnera su derecho de igualdad ante la ley, propiedad y de libre elección del sistema de salud.

**TERCERO:** Que, al respecto, cabe precisar que la Excma. Corte Suprema en sentencia ROL 13.981-2022, de fecha 13 de diciembre de 2022, determinó que respecto de las nuevas cargas hasta que cumplan dos años de edad, debe suspenderse el cobro por su incorporación, por estimar que si bien la misma produciría una justificada modificación al alza del precio del contrato individual de salud, ésta ha de verse suspendida entre su desarrollo intrauterino y los dos años de edad, sin perjuicio del cobro por la prima GES correspondiente que, en ese período, cubriría los riesgos de un importante número de dolencias del nonato y el recién nacido.

**CUARTO:** que, conforme a lo anterior, en el presente caso, de acuerdo a lo indicado en el Formulario Único de Notificación acompañado por la recurrente, el que no fue desvirtuado por la Isapre recurrida, se desprende que a la fecha de interposición del presente recurso de protección se le aplica un factor de grupo familiar de 1.9, el que incluye a su hijo recién nacido con un 0,6, lo que, como se dijo, resulta contrario a lo resuelto por la Excma. Corte Suprema.

**QUINTO:** Que, por consiguiente, la Isapre ha incurrido en una acción arbitraria e ilegal que afecta derechos expresamente amparados en el recurso de protección, especialmente el derecho de propiedad al verse obligada la recurrente a pagar por su plan de salud un monto superior al que se estima ajustado a derecho, razones que justifican acoger el recurso de protección, debiendo en consecuencia la Isapre recurrida abstenerse



de aplicar un factor de riesgo en relación al hijo de la recurrente, hasta que éste cumpla dos años de edad.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 19 números 2 y 24 y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema que rige la materia, se acoge, sin costas, el recurso de protección deducido en favor de xxxxxxx

en contra de Isapre Banmédica S.A. debiendo ésta abstenerse de aplicar un factor de riesgo en relación al hijo de la recurrente, hasta que éste cumpla dos años de edad.

En cuanto a la devolución de lo pagado en exceso, se hará lugar al reintegro de las sumas descontadas a la afiliada por este concepto.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Rol Corte 3071-2023 Protección.

PRONUNCIADO POR LA PRIMERA SALA DE ESTA ILTMA. CORTE DE APELACIONES, SUBROGANDO LEGALMENTE A LA TERCERA SALA.

 <b>Pedro Salvador Jesús Caro Romero</b> Ministro Corte de Apelaciones Veinticinco de octubre de dos mil veintitrés 15:24 UTC-3	 <b>Michel Anthony González Carvajal</b> Ministro Corte de Apelaciones Veinticinco de octubre de dos mil veintitrés 15:22 UTC-3
 <b>Joaquín Ignacio Nilo Valdebenito</b> Fiscal Corte de Apelaciones Veinticinco de octubre de dos mil veintitrés 14:42 UTC-3	



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

Código: CZZYXXXCTJY

Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Rancagua integrada por los Ministros (as) Pedro Salvador Jesus Caro R., Michel Anthony Gonzalez C. y Fiscal Judicial Joaquin Ignacio Nilo V. Rancagua, veinticinco de octubre de dos mil veintitres.

En Rancagua, a veinticinco de octubre de dos mil veintitres, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



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

Código: CZZYXXXCTJY