

ari

C.A. de Concepción.

Concepción, dieciséis de septiembre de dos mil veinte.

**VISTO:**

**I.- En cuanto a la objeción de los documentos.**

1º.- Que en esta instancia el demandante acompañó dos fotografías que corresponderían al ingreso del Hospital de Santa Juana con la frase bloqueada por Isapre Banmédica. Documentos que fueron objetados por la demandada por tratarse de instrumentos privados los que por su propia naturaleza no conllevan signos de autenticidad que demuestren que efectivamente han sido otorgados por quien se le atribuye su autoría, la fecha cierta de su creación y/o la veracidad de las declaraciones que en ellos se consignan.

2º.- Que como se puede observar dicha objeción está destinada a restarles valor probatorio, ponderación que es facultad privativa del tribunal y no de las partes, razón suficiente para desestimarla, sin perjuicio del valor probatorio que se les pueda otorgar a los mismos.

**II.- En cuanto a la apelación del incidente y la sentencia definitiva.**

En la sentencia en alzada se elimina el fundamento 10º. Se la reproduce en lo demás, y se tiene en su lugar y, además presente:

1º.- Que la parte demandada deduce recuso de apelación de la resolución que recibe la causa a prueba, y en contra de la sentencia definitiva, solicitando que esta sea revocada y, en su lugar, se declare que se rechaza la demanda de indemnización de perjuicios, o en subsidio se rebaje el monto que otorgó por concepto de daño moral o, en subsidio de ellas, se deje sin efecto la condena en costas impuesta.

2º.- Que funda su apelación, en síntesis, en que la Isapre Banmédica S.A. no es responsable por el hecho de su dependiente ya que con la autoridad y el cuidado que su calidad le confiere y prescribe no pudo impedir el hecho; además el monto que se concedió a título de indemnización por daño moral y la relación causal con el supuesto



incumplimiento contractual, no fueron acreditados; y en el evento que se determine que si existió el daño moral, debe rebajarse el monto de la indemnización otorgada, a uno que resulte más conforme a la justicia, la equidad y el mérito de autos, o, en subsidio de ellas, se deje sin efecto la condena en costas impuesta.

**3º.-** Que la primera alegación de la Isapre, es la de no ser responsable por el hecho de su dependiente basándose en el artículo 2320 parte final del Código Civil, esto es, la responsabilidad cesa si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho .

**4º.-** Que a su respecto existen claras instrucciones dadas por la Superintendencia de Salud, dentro de sus facultades legales, mediante circular, consignadas en el fallo de primera instancias del cuidado que deben adoptar las Isapres con sus dependientes, es así que se dispone que la Isapre estará obligada a mantener capacitados a sus agentes de ventas vigentes, de tal manera que éstos se encuentren en condiciones de cumplir adecuadamente sus funciones; debiendo velar por el correcto comportamiento de sus agentes de ventas en el desarrollo de sus funciones y estarán obligadas a denunciar a la Superintendencia. La Isapre tendrá responsabilidad administrativa y contractual ante la Superintendencia de Salud y los afiliados por todos los actos, errores, omisiones o infracciones a la normativa vigente, que cometa el agente de ventas en el ejercicio de sus funciones. Se consigna que las Isapres deben desempeñar una efectiva supervisión sobre el desempeño de sus agentes de ventas en el proceso de suscripción del contrato de salud.

**5º.-** Que el peso de la prueba para acreditar la falta de responsabilidad del artículo 2320 parte final del Código Civil, recae en la demandada y requiere prueba suficientemente idónea para acreditar los hechos excepcionales de eximición de responsabilidad que contempla la norma, no basta entonces, que se rindan pruebas, si no son de la entidad que cumplan con los requisitos que para ello se exige por la norma de excepción, esto es, que debe ser con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad



les confiere y prescribe.

**6°.-** Que es indudable que de las normas que rigen a las Isapres, ellas están destinadas lógicas y esencialmente a resguardar la salud de sus afiliados, es decir, garantizar uno de los derechos más preciados y trascendentes para las personas, como lo es el derecho a la vida, la integridad física y psíquica de las mismas, protegida por lo demás prioritariamente por la Constitución. Es en este contexto que se deben ponderar las exigencias y entidad probatorias de los requisitos del cuidado que debió haber tenido la Isapre como autoridad, en resguardo de aquel derecho, no bastando la prueba rendida, para descartar que tomó todas las medidas de seguridad para que no se produjera el incumplimiento por una de sus dependiente en las falsificaciones que efectivamente realizó, consistentes en que las medias firmas trazadas en la Declaración de Salud, Ingreso y Eliminación de Productos Complementarios, Ampliación Cobertura Hospitalaria e Identificación de Cotizante, son resultado de un proceso imitativo de la signatura genuina de Alberto Espinoza Álvarez y que los llenos de todos los documentos no fueron escritos por el actor.

**7°.-** Que de esta manera acreditada la responsabilidad de la demandada en el incumplimiento, por no haber empleado y faltando a sus deberes de cuidado, se origina la debida relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño causado, por una parte, dado que por un principio de normalidad se origina un daño cuando el actor requiere atención de salud ante su prestadora a que pertenecía, Fonasa, y es en ese evento necesariamente que se le exige un pago en su cobertura de salud por estar afiliado a una Isapre y no a Fonasa y, por otra, las evidentes molestias por las falsificaciones documentales a que fue expuesto por la Isapre.

**8°.-** Que lo anterior le ha causado un daño moral por las lógicas molestias que se le ha causado en su atención de salud, y que si bien en este daño no se ha acreditado que se debió al estado de salud de su cónyuge, lo cierto es que existió aquel daño, pero no de la entidad para otorgar una indemnización por el monto solicitado en la demanda y tampoco en la regulada en la sentencia impugnada, por lo que corresponde de acuerdo a lo



acreditado, rebajar substancialmente y prudencialmente el monto por concepto de daño moral en la suma de tres millones de pesos (\$3.000.000), accediéndose así a la petición de la apelante en este capítulo.

**9º.-** Que en su apelación la demandada ha solicitado que se le exima del pago de las costas, a lo que no se accederá, atento a que dicha petición lo es subsidio de las anteriores, y como se ha dado lugar a rebajar el monto de la indemnización, aquello procesalmente no es procedente.

Finalmente, los documentos acompañados por el actor en esta instancia en nada alteran lo concluido,

Por estos fundamentos, disposiciones legales citadas se declara:

**I.-** Se **confirma, sin costas**, la sentencia de dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve, dictada por la Juez Titular del Primer Juzgado Civil de Concepción, con declaración que se rebaja el monto de la indemnización por concepto de daño moral a la suma de tres millones de pesos (\$3.000.000) que deberá cancelar ISAPRE BANMÉDICA S.A, al demandante.

Se rechaza en lo demás.

**II.-** Se desestima, en lo apelado, sin costas, la apelación deducida por la demandada en contra de la resolución de catorce de diciembre de dos mil dieciocho, que recibió la causa a prueba.

**III.-** Se rechaza, sin costas, la objeción de los documentos formulada por la parte demandada.

**Acordada con el voto en contra del Ministro Juan Ángel Muñoz López**, quien fue de parecer de revocar la sentencia en alzada y, en virtud de ello, rechazar en todas sus partes la demanda, teniendo para ello presente las siguientes consideraciones:

**1ª.-** No se encuentra acreditada la responsabilidad de la demandada en las falsificaciones que –se dice- habría realizado una de sus dependientes.

En efecto, de conformidad a lo previsto en el artículo 1698 del Código Civil era de cargo del demandante acreditar la responsabilidad civil de la demandada, toda vez que ella no se presume. Ha de tenerse presente que el actor basó su pretensión en



la responsabilidad extracontractual que le atribuye a la demandada, la que se encuentra regulada en los artículos 2314 y siguientes del Código Civil. Esta responsabilidad es aquella que proviene de un hecho ilícito perpetrado por una persona en perjuicio de otra, que no constituye la violación de un deber contractual.

Por ende, el demandante debía acreditar los fundamentos de la acción deducida, esto es: a) la existencia de un hecho ilícito, b) el dolo o culpa del sujeto agente; c) la existencia del daño o perjuicio; y, d) la relación de causalidad entre el hecho doloso o culposo y el daño producido, aspectos éstos que a criterio del disidente no fueron acreditados.

2ª.- En efecto, no se encuentra acreditado que la afiliación del demandante a la entidad aseguradora de salud demandada sea consecuencia de un hecho ilícito, según postula el actor.

Si bien el demandante niega haber aceptado afiliarse suscribiendo algún contrato con la demandada, lo cierto es que del mérito del Informe Pericial emitido por el Laboratorio de Criminalística de la PDI, a requerimiento de la Superintendencia de Salud, cuya copia no objetada fue presentada en el folio 41, es posible tener por establecido que “Las medias firmas trazadas a nombre del cotizante en los documentos cuestionados de la Isapre Banmédica (Formulario Único de Notificación y Plan de Salud Complementario), signados con los N°s 1 y 5, son auténticas de Alberto ESPINOZA ÁLVAREZ”.

Esta evidencia documental constituye un poderoso indicio que cuestiona la efectiva existencia del hecho ilícito que el actor le atribuye a la demandada o a sus dependientes.

Además, no se trata de algún documento secundario o irrelevante, ya que precisamente se trata de la firma puesta en el F.U.N., Formulario Único de Notificación, documento que sirve para notificar al empleador del hecho de haber aceptado un trabajador ser cotizante en la entidad demandada, y que también



sirve de justificación para que tal empleador comience a descontar las cotizaciones de salud respectivas y las destine a pagar un plan de salud ofrecido por la demandada.

Asimismo, se determinó que también es la firma auténtica del demandante aquella que se aprecia en el documento denominado “Plan de Salud Complementario”, igualmente acompañado en el folio 41, el cual señala, luego de unos logos institucionales y la mención del número del F.U.N. al cual está vinculado (que coincide con el del F.U.N. antes aludido y suscrito por el demandante), que es el N°13899110: “En Concepción a 29 de enero de 2016, se ha convenido el siguiente Plan de Salud Complementario entre Isapre Banmédica S.A., Institución de Salud Previsional, registrada en el código de operación número 99, representada por su Gerente General, don Fernando Mathews Cádiz, Rut N° 8.773.661-K, ambos con domicilio en Santiago, Avenida Apoquindo Nro. 3.600, piso 3ro, comuna de Las Condes, por una parte, y, por la otra el afiliado(a): sr(a) Alberto Espinoza Alvarez, cédula de identidad N° 14.212.679-6, domiciliado en Avda 21 Mayo 2353 Palomares Concepción, que se regirá por las condiciones generales aprobadas por la Superintendencia de salud...” y luego describe las coberturas convenidas para las diversas prestaciones de salud, así como sus montos máximos y los prestadores. También se indica en tal documento el precio base y el precio total del plan.

Tanto en este documento, como en el F.U.N., junto a la “firma del afiliado” se aprecia lo que sería una impresión de la huella dactilar de éste.

Los referidos antecedentes documentales controvierten la versión del demandante, quien si bien dice que no suscribió algún contrato de afiliación con la demandada, sí señala en su demanda que Marcela Clavet lo visitó en su lugar de trabajo y que ella le pidió que firmara un comprobante de visita a terreno. Por consiguiente, el actor admite haber firmado “algún” documento de



la demandada, pero niega que fuera un contrato. Esta aseveración de él no se encuentra respaldada en antecedente probatorio alguno incorporado al proceso, lo cual permite tener como establecido que aquello que sí firmó fueron los mencionados documentos aludidos en el peritaje evacuado por la PDI, esto es, el F.U.N. y el “Plan de Salud Complementario”, en los que se da cuenta de la voluntad del actor para aceptar su afiliación como cotizante de la demandada.

3ª.- Habiéndose invocado por el actor la existencia de responsabilidad civil por parte de la demandada, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 2320 del Código Civil, se ha justificado por ésta encontrarse en la situación de excepcionalidad prevista en el inciso final de dicho precepto, en cuanto a que su responsabilidad cesa si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad le confiere y prescribe, no hubiere podido impedir el hecho. Lo que está acreditado con la prueba rendida por la demandada que ha justificado haber efectuado los controles necesarios del trabajo de su agente de ventas y haberle proporcionado las capacitaciones exigidas pertinentes, siendo imposible a su respecto detectar que pese a que las firmas puestas en el Formulario Único de Notificación y en el Plan de Salud Complementario, ya aludidos, son auténticas, otros documentos aparentemente suscritos por el actor no lo eran. Estamos así ante una exoneración por imposibilidad, dada la inevitabilidad del hecho dañino.

De ello se desprende que no puede atribuírsele culpa a la demandada y, por lo mismo, no puede darse por satisfecho el segundo de los requisitos necesarios para admitir la existencia de la responsabilidad aquiliana perseguida.

4ª.- Aun si se estimaran satisfechas las exigencias referidas a la existencia de un hecho ilícito y el concerniente a la culpa de la demandada por el hecho de sus dependientes, tampoco se encuentra acreditada la existencia del daño o perjuicio que se pretende indemnizar.



En efecto, el actor no ha demostrado que los hechos imputados a la demandada le hayan producido un daño cierto y real, ni ha justificado su entidad y características.

Así, no presentó prueba testimonial alguna que indique cuál sería ese daño indemnizable. Ni presentó algún informe referido a algún padecimiento psicológico que le afectare con motivo de los hechos materia de su demanda, que justificarían su pretensión de merecer la indemnización de algún daño moral.

El daño moral no se presume y, al igual que todo daño, debe ser acreditado.

Por consiguiente, en concepto de este disidente, no habiéndose demostrado por el demandante cumplir los requisitos legales pertinentes para justificar la pretensión indemnizatoria que ha deducido, no cabe más que desestimarla.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del ministro Jaime Simón Solís Pino y la disidencia por su autor.

No firma el ministro señor Solís, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse haciendo uso de feriado legal.

**Rol N 568-2020, acumulada 569-2020.**





Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Concepción integrada por Ministro Juan Angel Muñoz L. y Fiscal Judicial Hernan Amador Rodriguez C. Concepcion, dieciséis de septiembre de dos mil veinte.

En Concepcion, a dieciséis de septiembre de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

