

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 1º Juzgado Civil de Concepción
CAUSA ROL : C-4871-2018
CARATULADO : ESPINOZA/ISAPRE BANMEDICA S.A.

Concepción, dieciséis de Diciembre de dos mil diecinueve

VISTO:

Que en folio 1, se presenta el letrado don Cristian Mauricio Pinto Garrido en representación de don **ALBERTO EDUARDO ESPINOZA ÁLVAREZ**, prevencionista de riesgos, con domicilio en la comuna de Santa Juana, calle Los Membrillos 2105, y expone que viene en interponer demanda en juicio ordinario de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual en contra de **ISAPRE BANMÉDICA S.A.**, sociedad del giro de su denominación, representada legalmente por don JAVIER EGUIGUREN TAGLE, ignora profesión u oficio, con domicilio ambos para estos efectos en Lincoyán 470, local 4, comuna de Concepción, fundado en que el actor es un ingeniero en prevención de riesgos, que al incorporarse a su vida laboral se afilió al sistema público de salud "Fonasa", cuya familia la componen su cónyuge Katherinne Cecilia Campos Reyes y la hija de esta última Flor Monsalves Campos, y que en el mes de marzo de 2016 comenzó a tener problemas cada vez que concurría por alguna enfermedad a un establecimiento de salud público, en particular al Hospital de la comuna de Santa Juana, el más cercano a su domicilio, siendo el único lugar donde se puede concurrir por problemas de salud en dicha comuna, ya que cuando concurría a Urgencias tanto él, su cónyuge como la hija de ésta, se le señalaba por la funcionaria de dicho establecimiento que debía pagar un determinado arancel por cuanto figuraba como afiliado a Isapre Banmédica; situación que



comenzó a tornarse más problemática para el demandante cuando comienzan a llegar a su domicilio cobranzas de la Isapre por cuotas no pagadas, no obstante que jamás se había afiliado a Isapre Banmédica ni a ninguna otra Isapre. Señala que a principios del año 2016 se contactó con el actor una ejecutiva de la Isapre cuyo nombre era Marcela Clavet, quien lo visitó en su lugar de trabajo y le expuso sobre las ventajas de pertenecer a Isapre Banmédica, pero jamás firmó contrato alguno, sólo firmó un papel que la ejecutiva le pidió firmar de visita a terreno, y es más, resalta, éste llamó a la ejecutiva y le dijo que no quería afiliarse como consecuencia de que a su cónyuge le habían detectado diabetes y el tratamiento de esta enfermedad no iba a estar cubierto por la entidad de salud privada. Sin embargo, indica, se mantuvo la aparente afiliación a Isapre Banmédica, trayéndole más problemas a su representado puesto que se le rechazó el tratamiento médico de la diabetes a su cónyuge en dos oportunidades en el Hospital de Santa Juana, lo que los dejó en una complicada situación por no poder contar con los medicamentos necesarios.

Sostiene que su representado se presentó a lo menos 10 veces en la sucursal de la Isapre en la comuna de Concepción solicitando una solución urgente, se presentaron, además, varios reclamos ante la misma Isapre vía telefónica y no le otorgaron ninguna salida al problema; asimismo, nunca pudo contactarse con la ejecutiva ya que o se escondió o se la negaron. Frente a esa situación y habiendo transcurrido aproximadamente 6 meses con el problema y ante la nula ayuda de la Isapre demandada, se interpuso un reclamo con fecha 23 de agosto de 2016 ante la Superintendencia de Salud, reclamo N° 2012613; lo que originó un juicio arbitral a cargo de la juez Nydia Contardo Guerra, que duró aproximadamente unos 19 meses, y en el que la Isapre demandada insistió en que el actor se había afiliado voluntariamente, razón por la que ante el deterioro de la salud de su cónyuge, el actor tuvo que solicitar la desafiliación de la Isapre; relata que en dicho juicio se perició la firma puesta en los documentos de afiliación, concluyéndose que las firmas no pertenecían a su



representado puesto que habían sido falsificadas, por lo que sentencia arbitral de 7 de febrero de 2018, acogió la demanda ordenando a la Isapre dejar sin efecto el contrato de afiliación y abstenerse del cobro de cotizaciones, debiendo eliminarlo del registro de morosidad y para el caso de haber percibido cotizaciones, remitirlas a Fonasa debidamente reajustadas, restituyendo al demandante lo percibido en exceso; sentencia en la que se dejó asentado que los perjuicios derivados del actuar de la Isapre debían ser reclamados ante la justicia ordinaria, que es lo que por esta demanda efectúa.

Agrega que la situación imputable a la demandada constituye un ilícito que le ha causado daño al actor y a su familia, ya que se le afilió de manera fraudulenta a una entidad privada de salud por una dependiente de ésta, quien no miró consecuencias y le generó problemas, a lo que se suma que la entidad demandada no dio solución alguna una vez conocidos los antecedentes, pues la Isapre insistió en la afiliación voluntaria de su representado pese a la evidente discrepancia de las firmas estampadas en el F.U.N. y en la cédula de identidad, obligándolo a desafiliarse pese a no haberse afiliado jamás; dice que fueron meses de malestar, de concurrir al Hospital e insistir que pertenecía a Fonasa para evitar el cobro de las prestaciones que él necesitaba o bien su cónyuge; agrega, que la Isapre lo tramitó por meses debiendo iniciar un juicio arbitral ante la falta de solución, lo que duró casi dos años, previa desafiliación forzosa. Todo ello causó estrés, malestar y desasosiego en el Sr. Espinoza, por lo que se demanda daño moral que evalúa en la suma de \$22.000.000.

Se refiere a la relación de causalidad, a la imputabilidad, a la responsabilidad por el hecho ajeno y a la normativa legal aplicable.

Por lo que en mérito de lo expuesto y disposiciones legales que cita, pide tener por interpuesta demanda en juicio ordinario de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual en contra de **ISAPRE BANMÉDICA S.A.**, someterla a tramitación y en definitiva previa tramitación de rigor declarar que ha lugar a la



demanda indemnizatoria en todas sus partes y en consecuencia se condene a la demandada al pago de \$22.000.000 por concepto de daño moral causado al actor, o bien la suma mayor o menor que se determine conforme a derecho, más intereses, reajustes y costas de la causa.

En folio 16, la Isapre Banmédica contesta la demanda incoada en su contra pidiendo su rechazo, afirma que en sus registros el actor aparece afiliado a la Isapre desde el mes de marzo de 2016 y que el proceso de afiliación lo llevó a cabo la agente de ventas, doña Marcela Clavet Contreras; imputándosele una supuesta responsabilidad por el hecho de su dependiente; no obstante, la Isapre ha cumplido en todo momento con la diligencia, cuidado y control debidos, que le corresponde ejercer en el proceso de incorporación de un afiliado y en todo lo que ello conlleva, aunque se cometieran irregularidades por parte de la ex agente de ventas, quien suscribió con la Isapre un contrato de trabajo en virtud del cual quedó sujeta a la obligación de no efectuar falsificaciones en la afiliación; explica al efecto las obligaciones de los agentes de ventas y que con fecha 25 de noviembre de 2008 la Superintendencia de Salud (ex Superintendencia de Isapres), emitió la Circular IF/N°87, en virtud de la cual se impartieron instrucciones a todas las Isapres del país, para que se informara a toda la fuerza de ventas de cada Isapre acerca de los deberes, obligaciones, prohibiciones y sanciones que corresponden a los agentes de ventas, lo que cumplió.

Prosigue con que, no obstante, los resguardos adoptados, las instrucciones impartidas y el control que, a través de las jefaturas correspondientes, se ejerce sobre la labor particular que desarrollan los agentes de ventas, atendidas las características de la naturaleza humana, resulta imposible prever y prevenir algunas situaciones particulares en que los agentes de ventas actúan más allá de los límites del mandato otorgado, incurriendo en irregularidades indebidas, tal como pudo ocurrir en este caso. Pero estima que el sólo hecho de que la ex agente de ventas, señora Clavet Contreras, haya actuado



excediendo los límites del mandato otorgado, no significa en forma automática que se genere algún tipo de responsabilidad para la Isapre, ya que ella adoptó todas las garantías y mecanismos de control y vigilancia para evitar que ello ocurriera, fiscalizando y evaluando en forma periódica los resultados del trabajo desempeñado.

Acto seguido se refiere a la responsabilidad por el hecho ajeno que invoca la parte demandante en su libelo, sosteniendo que en el caso particular del señor Espinoza Álvarez, no tenía forma de anticipar que la totalidad de los documentos necesarios para la afiliación no hubieren contado con la firma auténtica del demandante y que hubieren sido obtenidos de manera ilícita, toda vez que aparentaban, en su forma, ser completamente fidedignos; ya que la firma puesta en el Formulario Único de Notificación (FUN) y el Plan de salud complementario hospitalario, fueron efectivamente suscritos por el actor, como lo reconoce la sentencia arbitral y el informe de la PDI, por lo que no existía motivo suficiente para presumir que el resto de los antecedentes no lo hubieren sido; y sólo con la sentencia arbitral habría tomado conocimiento de la irregularidad en la afiliación; por lo que reafirma su actuación cuidadosa y diligente, configurándose, por tanto, una causal de eximición de responsabilidad.

Alega, también, que no existe el vínculo de causalidad y no se ha justificado la procedencia de los daños ni el monto de los mismos, teniendo en consideración que no se indemniza todo el pesar o sufrimiento que una persona haya podido sufrir o soportar sino aquel que haya sido una consecuencia directa e inmediata de la conducta que se le imputa, y los daños que alega el demandante no tienen relación alguna con el hecho de haber estado afiliado a una Isapre. Indica que no puede haber recibido cartas de cobranza, ya que el cobro de las cotizaciones de salud corresponde sea hecho al empleador; tampoco existe claridad en torno a los daños, que permita anticipar cuales serían los que reclama a título personal y los que reclama a título de terceros, no existiendo una clara determinación de los daños que se alegan; controvirtiendo los daños que se pretenden y



su envergadura.

Para el evento de darse lugar a la demanda, estima que el monto del daño moral debe rebajarse a uno que resulte más conforme a la justicia, la equidad y el mérito de autos.

En folio 22, consta que el tribunal llamó a las partes a conciliación.

En folio 23, se recibió la causa a prueba.

En folio 52, se citó a las partes para oír sentencia.

En folio 53, se decretó medida para mejor resolver.

En folio 59, se entraron los autos para fallo.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

1°.- Que, un cotizante del sistema de salud sostiene que fue incorporado ilegalmente a una Institución de Salud Previsional por una de sus agentes de ventas, lo que le produjo los perjuicios que indica y pide le sean reparados por la ISAPRE demandada, ya que ésta debe responder por el hecho de sus agentes, debiendo desafiliarse de la ISAPRE para que cesara el perjuicio que aquella afiliación le producía.

2°.- Que, ISAPRE BANMEDICA S.A. pidiendo el rechazo de la demanda, manifiesta que sólo tomó conocimiento de la irregularidad cometida por la agente de ventas una vez que le fue comunicada la sentencia arbitral, cuestionando los daños que se alegan y su envergadura; afirmando que ha actuado de forma cuidadosa y diligente; sin que tuviera forma de anticipar que la totalidad de los documentos necesarios para la afiliación no hubieren contado con la firma auténtica del demandante y que hubieren sido obtenidos de manera ilícita.

3°.- Que, entonces, son hechos incontrovertidos del pleito y, por ende, establecidos del mismo, que una agente de ventas de ISAPRE



BANMEDICA afilió al demandante de manera irregular en enero de 2016, debiendo éste desafiliarse de la misma en octubre de 2016.

Tales circunstancias, en todo caso, se ven corroboradas por la sentencia arbitral pronunciada por la Intendente de Fondos y Seguros Previsionales, el 7 de febrero de 2018 y allegada en folio 1, 41 y 60, por ambas partes, que en base a un informe pericial caligráfico efectuado por el Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones de Chile, que concluye que las firmas puestas en el Formulario Único de Notificación y Plan de Salud Complementarios son auténticas, en tanto 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, resuelve acoger la demanda, ordenando a la ISAPRE dejar sin efecto el contrato.

Además, en folio 41, se acompañó por la demandada contrato de trabajo de la agente de ventas que data del año 2009 y su renuncia del año 2017.

4°.- Que, la parte demandante ha ejercido la acción de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual de la demandada por el hecho de su dependiente, al tenor de lo prevenido en el artículo 2.320 del Código Civil, el que dispone que los empresarios responderán del hecho de sus dependientes (inciso 4°), ya que toda persona es responsable no sólo de sus propias acciones, sino del hecho de aquellos que estuvieren bajo su cuidado (inciso 1°); teniendo en consideración que el que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización (artículo 2.314 del Código Civil).

De esta responsabilidad se ha dicho que su fundamento se encuentra en el deber de vigilancia que se tiene respecto de



determinadas personas. La persona que tiene a otra a su cuidado, sujeta a su control o dirección, debe vigilarla para impedirle que cause daños; y si el daño en definitiva se causa, quiere decir que no se empleó la debida diligencia; por ello la doctrina señala que no estamos estrictamente ante un caso de responsabilidad por hecho ajeno, sino por un hecho propio, a saber, la falta de cuidado o vigilancia (Responsabilidad Extracontractual, Juan Andrés Orrego Acuña). Además, se estima que se trata de una presunción de culpa.

No obstante, tal responsabilidad cesa si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho (artículo 2.320 inciso final); ya que se trata de una presunción de culpa simplemente legal que admite prueba en contrario, en este caso, de la diligencia y cuidado debidos; y, por cierto, la responsabilidad por el hecho ajeno no excluye la del autor directo del hecho ilícito.

Consecuentemente, para que opere la responsabilidad por hecho ajeno del empresario, es necesario que el dependiente esté bajo el cuidado de éste, cumpla una actividad laboral bajo subordinación y dependencia; y que se trate de hechos realizados por el dependiente mientras realiza sus actividades de tal actuando a lo menos con culpa.

5°.- Que, no debemos olvidar que las instituciones de salud previsional son aquellas que financian las prestaciones y beneficios de salud, con cargo al aporte de cotización legal para salud o una superior convenida (artículo 171 del DFL N°1, texto refundido del DL 2.763, Ley 18.933 y Ley 18.469), cuya supervigilancia y control corresponde a la Superintendencia de Salud (artículo 107), la que dentro de sus funciones y atribuciones tiene la de mantener un registro de agentes de ventas, fiscalizar el ejercicio de sus funciones y aplicarles las sanciones que establece la ley (artículo 110 N°16).



Luego, la supervigilancia y control de las instituciones de salud previsional que le corresponda a la Superintendencia, la ejercerá a través de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud (artículo 114) y a través de ésta igualmente resolverá las controversias que surjan entre las instituciones de salud previsional y sus cotizantes o beneficiarios, actuando el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud en calidad de árbitro arbitrador (artículo 117).

Conforme a lo dispuesto en el artículo 157, las personas afiliadas a una institución de salud previsional no tendrán derecho a gozar de porcentajes de contribución por las prestaciones que ellos o sus familiares reciban de los establecimientos del Sistema Nacional de Servicios de Salud, y deberán pagar el valor total de estas prestaciones.

De acuerdo al artículo 184, los afiliados al Régimen que opten por aportar su cotización para salud a alguna institución, deberán suscribir un contrato de acuerdo a lo establecido en esta ley.

6°.- Que, la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud al tenor de lo prevenido en la Circular 230 del año 2014, dictó como instrucciones referidas a los agentes de ventas, y señaló que éstos son personas naturales habilitadas por una Institución de Salud Previsional para intervenir en cualquiera de las etapas relacionadas con la negociación, suscripción, modificación o terminación de los contratos de salud previsional.

Estableció que la Isapre que solicite la inscripción en el Registro de Agentes de Ventas, de las personas que aprobaron la capacitación y que reúnen las demás condiciones exigidas, procederá a ingresar la información; siendo responsabilidad de la Isapre mantener actualizado el Registro de cada uno de sus agentes de ventas.

Refiriéndose al control de fuerza de venta, 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 los incumplimientos graves y gravísimos, definidos en el apartado III "Procedimiento Sancionatorio", que éstos cometan respecto de las obligaciones que les impone la ley, instrucciones de general aplicación, resoluciones y dictámenes que pronuncie dicho Organismo.

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.

En relación al procedimiento sancionatorio se indica que son incumplimientos gravísimos someter a consideración de la Isapre documentos que forman parte del contrato con firmas falsas.

Dicha Circular se encuentra contenida en el Compendio de Normas Administrativas en Materia de Procedimientos de la Superintendencia de Salud, en donde, además, expresamente 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.

7°.- Que, de consiguiente, resulta efectivo que la Institución de Salud Previsional demandada debe responder de la conducta de sus agentes de ventas por cuanto es la propia normativa administrativa que la regula, quien pone dicha responsabilidad de su cargo; sin que pueda exonerarse de ella con el sólo hecho de haber capacitado a su agente de ventas, conforme a los documentos que acompaña en folio 41 (contrato de trabajo, curso de actualización, curso de herramientas de ventas, curso de actualización de normas, curso de técnicas del servicio al cliente), por cuanto ella incurrió en un incumplimiento gravísimo al someter a consideración de la Isapre documentos que



formaban parte del contrato de salud con firmas falsas, infringiendo con ello la normativa vigente; no siendo posible en tales circunstancias aplicar a su respecto la causal del exoneración del referido inciso final del artículo 2.320 del Código Civil, y por ello su testimonial de que da cuenta el folio 40, rendida con ese fin, no puede ser considerada.

Tal circunstancia es una expresión de que el sistema de salud, sea que se ejerza por entes públicos o privados, debe garantizar el derecho constitucional a la salud y a la libre elección del ente que administre las cotizaciones para dicho fin, como bien lo señala el artículo 131 del DFL N°1 referido, “el ejercicio del derecho constitucional a la protección de la salud comprende el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y a aquellas que estén destinadas a la rehabilitación del individuo, así como la libertad de elegir el sistema de salud estatal o privado al cual cada persona desee acogerse”.

8°.- Que, con relación al daño, éste se le hace consistir en las molestias y desgastes que sufrió el actor por la afiliación ilícita de la que fue objeto, puesto dice no pudo usar el sistema público de la forma acostumbrada debiendo pagar las prestaciones otorgadas, ya que su cónyuge padece diabetes, teniendo en consideración que vive en Santa Juana y allí sólo existe un hospital público.

Con el objeto de justificar sus alegaciones allegó en folio 1, certificado de matrimonio y en folio 42, antecedentes del estado de salud de su cónyuge emanados de un profesional particular, los que con evidencia no dan cuenta de aquello que pretende, puesto que, aparte de acreditar su estado civil, no expresan los gastos en que debió incurrir en el sistema público.

No obstante ello, del expediente de juicio arbitral de folio 1 que acompañara, unidos a los antecedentes aportados por la demandada en folio 41, consistentes en formulario de reclamo de agosto de 2016, detalle de cotizaciones de salud de febrero a agosto de 2016, carta de



cumplimiento de sentencia arbitral de febrero de 2018 y carta de desafiliación de agosto de 2016, es posible presumir con caracteres de gravedad y precisión suficientes, que el actor no deseaba afiliarse a una Isapre y hubo de reclamar y llegar a juicio para que la institución entendiera que se había vulnerado la libertad de elección del sistema de salud, lo que con evidencia causa desgaste, molestias, frustración e impotencia, emociones constitutivas de daño moral.

9°.- Que, el daño moral padecido por el actor es una consecuencia directa de la conducta de una agente de venta de la Isapre demandada por quien ésta debe responder, verificándose, por ende, la suficiente relación de causalidad que lleva a tener que acoger la demanda indemnizatoria impetrada por cuanto se dan en la especie todos y cada uno de los supuestos de la responsabilidad que se persigue.

10°.- Que, como el monto del daño moral por el que debe responder la demandada está entregado, en definitiva, a la prudencia del sentenciador éste se impondrá en la suma de \$10.000.000, llevando razón la Isapre demandada en que el monto pretendido por el actor resulta exagerado a la luz de los antecedentes aportados al proceso.

11°.- Que, a dicha suma se le deberán adicionar los reajustes necesarios para mantener actualizada la suma impuesta desde la fecha de esta sentencia y hasta su pago efectivo; la que también devengará intereses corrientes para operaciones reajustables desde que esta sentencia quede ejecutoriada y hasta su efectivo pago al tenor de lo prevenido en el artículo 1.559 del Código Civil, de aplicación general.

Asimismo, se condenará en costas a la Isapre demandada por cuanto ha pretendido exonerarse de aquella responsabilidad que su propia normativa pone de su cargo.



12°.- Que, los demás documentos acompañados por la demandada en folio 41, en nada alteran lo precedentemente concluido y sólo se mencionan para los efectos procesales que haya lugar.

Por estas consideraciones y visto, además de la normativa ya señalada, lo prevenido en los artículos 1.698, 1.699, 1.702, 1.706 y 1.712 del Código Civil; y 144, 169, 170, 342 y 426 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

Que **SE ACOGE, con costas**, la demanda indemnizatoria impetrada por don **ALBERTO EDUARDO ESPINOZA ÁLVAREZ** en lo principal del folio 1, y, en consecuencia se condena a **ISAPRE BANMÉDICA S.A.** a pagarle la suma de \$10.000.000 a título de daño moral.

Dicha suma se pagará con los reajustes que experimente el índice de Precios al Consumidor entre la fecha de esta sentencia y su pago efectivo y devengará intereses corrientes para operaciones reajustables desde que esta sentencia quede ejecutoriada hasta su efectivo pago.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Rol 4.871-2018.

Dictada por doña **MARGARITA SANHUEZA NÚÑEZ**, Juez Titular del Primer Juzgado Civil de Concepción.





Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 08 de septiembre de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>