

NOMENCLATURA : 1. [40] Sentencia
JUZGADO : 3º Juzgado de Letras de la Serena
CAUSA ROL : C-2642-2018
CARATULADO : MONARDES BUGUEÑO CARMEN
JULIO/ISAPRE BANMEDICA S.A

La Serena, veintiocho de Junio de dos mil diecinueve

VISTOS:

En lo principal de la presentación de fecha 6 de julio de 2018, comparece don Gonzalo Cortés Moreno, abogado, en representación convencional de doña **Carmen Julia Monardes Bugueño**, trabajadora independiente, ambos con domicilio en Los Carrera N° 225, La Serena; deduciendo demanda en juicio ordinario de menor cuantía sobre indemnización de perjuicios en contra de **Isapre Banmédica S.A.**, empresa del giro de su denominación, con domicilio en Avenida Estadio N° 1591, La Serena, legalmente representada por doña Makarena Alejandra Varela González, trabajadora dependiente, del mismo domicilio de su representada.

Funda su demanda en que durante el primer semestre de 2014 la hija de la demandante fue diagnosticada con una escoliosis severa, dolencia que requería una intervención quirúrgica, en circunstancias que ambas se encontraban incorporadas al plan de salud RAG 1142, que el padre de la menor mantenía con la Isapre demandada; y que el padecimiento que la aquejaba estaba contemplado en las Garantías Explícitas en Salud (GES), bajo el rótulo AUGE como Problema de Salud N° 10 – Tratamiento de Escoliosis en personas menores a 25 años, por lo que se le señaló a la actora que gran parte de los procedimientos asociados a la cirugía serían sufragados por el plan de



Foja: 1

salud y la cobertura GES, debiendo saldar como copago la suma única y total de \$1.481.330.

Explica que la demandante posee un pequeño bazar en su casa, en el barrio de La Florida de la ciudad de La Serena y que constituye su única ocupación, por lo que debió efectuar importantes sacrificios económicos, junto a su marido, para ahorrar dicha suma, que solo pudo reunir en agosto de 2014, enterándola ante Isapre Banmédica S.A., informándole dicha entidad que nada más debía pagar, quedado saldadas todas las prestaciones relativas a la enfermedad de su hija, entre el copago aportado y el GES.

Refiere que al ingreso de la menor al recinto, su madre fue obligada a firmar un pagaré para garantizar el pago de los gastos que pudieran ocasionarse, como condición para la hospitalización de la niña, teniendo lugar la intervención quirúrgica el 20 de octubre de 2014, en la Clínica Dávila, habiéndose realizado varios controles y visitas del médico tratante, otros especialistas y kinesiólogos, todo lo cual ayudó a que su proceso de recuperación se completara rápida y satisfactoriamente, siendo dada de alta la menor prontamente y citada a control para el mes de.

Relata que luego del control médico referido, en diciembre de 2014, la actora concurrió a la unidad respectiva de la Clínica Dávila para retirar el pagaré que había firmado, donde le señalaron que no sería posible, puesto registraba una deuda de \$446.700 por la intervención de su hija y al preguntar por el origen de esa deuda, le señalaron que el sistema solo registraba la deuda sin indicar el origen de la misma, por lo cual debía concurrir directamente a la Isapre a regularizar la situación, por lo que inmediatamente después de regresar a La Serena, concurrió hasta la Isapre, donde le indicaron que ello obedecía a un probable error de la Clínica Dávila, pues de acuerdo con



Foja: 1

sus antecedentes la suma pagada cubría la intervención y todos los tratamientos asociados a ésta.

Sostiene que en enero y en marzo de 2015, la actora recibió llamadas de cobranza por parte de Clínica Dávila, relativa al monto de \$446.700 que se registraba aún impago, concurriendo en ambos casos ante la Isapre demandada, la que reiteró su respuesta, en orden a que no habría deuda vigente y que esta situación se debía a un claro error de parte de la Clínica Dávila, indicándole en la segunda oportunidad que, en caso de recibir más llamadas, debía señalar a las personas de la Clínica Dávila que se contactaran directamente con la institución prestadora de salud.

Señala que la demandante no tuvo más noticias de esta situación, hasta junio de 2017 en que recibió la llamada de una empresa de cobranza, comunicándole que se encontraba demandada en la causa Rol C-3152-2017 del 2º Juzgado de Letras de La Serena y que sus antecedentes habían sido remitidos al Boletín Comercial (DICOM), en razón de la deuda que supuestamente registraba por la operación de su hija, todo lo cual afectó gravemente su ánimo y salud mental, dado que en esa época su marido había quedado cesante, lo que ayudó a configurar un clima sumamente problemático.

Alega que la cobranza referida acabó por golpear, de manera catastrófica, el ánimo y patrimonio de la demandante, convirtiéndose en deudora sin justificación, encontrándose incorporada arbitrariamente al Boletín Comercial, vio afectada su liquidez y capacidad crediticia para abastecer de los materiales e insumos de su bazar, fuente principal y única de ingresos para su familia se, generando un estado de insolvencia constante que es, además, causa de pesar y aflicción, negándose hasta el día de hoy por las instituciones financieras el



Foja: 1

acceso al crédito a la demandante, a pesar de que su impecable comportamiento de pago previo, por aparecer en el Boletín Comercial.

Indica que para suplir la carencia de recursos a que se vio expuesta por su incorporación al Boletín Comercial (DICOM), comenzó a elaborar y vender pan amasado y dulces caseros, lo que ha resultado insuficiente para cubrir las múltiples necesidades que conlleva la mantención de un hogar, pero ha servido para paliar la grave crisis económica que atraviesa.

Explica que desde que la demandante tomó noticia de las acciones emprendidas en su contra y con dinero prestado por algunos familiares cercanos, ésta comenzó un largo recorrido entre las oficinas de Clínica Dávila, en Santiago e Isapre Banmédica S.A., en La Serena, en busca de una solución para su problema y finalmente, ante la desesperación de ver su patrimonio deteriorado y a su familia profundamente afectada por la inactividad de ambos entes, decidió formular un reclamo ante la Agencia Regional de Coquimbo de la Superintendencia de Salud, la cual requirió antecedentes a ambas entidades y concluyó que, sin perjuicio de que la enfermedad de la niña se encontraba cubierta por el programa de Garantías Explícitas en Salud (GES), hubo dos prestaciones realizadas en Clínica Dávila, indicadas bajo “los códigos 01-01-009-00, “Visita por médico Interconsultor (electromiografía de fibra única)” y 11-01-011-00, “Potenciales evocados en corteza” , que “no están contempladas en el referido Listado de Prestaciones Específico y, por tanto, no se encuentran cubiertos por la GES y en consecuencia, corresponde que dichas prestaciones realizadas en la Clínica Dávila, sean cubiertas por plan de salud.” , señala que la resolución de la autoridad indica que “Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que en el presente caso, el prestador Clínica Dávila realizó gestiones para el cobro respecto del



Foja: 1

monto no cubierto por las GES directamente con la reclamante, ante lo cual la señora Monardes consultó en más de una oportunidad a la Isapre, sin haber logrado aclarar el origen de dicho monto, indicando la Isapre que todo estaba correctamente pagado conforme a la canasta GES, tal como lo reiteró en su carta de 18 de diciembre de 2017, sin que consten de la documentación tenida a la vista, gestiones previas a esa fecha por parte de la aseguradora, para aclarar con el prestador el origen del cobro. Por lo anterior, esta falta de comunicación entre Isapre y prestador designado, ha generado un claro perjuicio y confusión hacia la reclamante, cuestión que pugna con los principios que inspiran el GES.”

Añade que la situación es bastante dramática, si se considera que, producto de la cesantía del marido de la actora, éste fue desafiliado de la Isapre demandada en enero de 2017, por lo cual ya no existe plan de salud que pueda cubrir las prestaciones que Isapre Banmédica S.A. olvidó incluir en el presupuesto original de la cirugía y que este proceder abiertamente negligente de la demandada causó gravísimos daños a la actora, pues ésta, junto con ver seriamente comprometido su negocio y haber sido afectada en su honra y reputación comercial debido a su inclusión injustificada en el Boletín Comercial (DICOM), se encuentra actualmente en un estado de insolvencia generalizado, por el cual no ha podido hacer frente a sus restantes obligaciones, lo que la ha llevado a ir cayendo nuevamente en dicho registro de morosidad, de manera sucesiva, a lo largo de los meses.

Arguye que conjuntamente con lo anterior, la demandante ha sido afectada en su integridad psíquica, en la medida que su sentimiento de impotencia solo se ha acrecentado, producto de la desidia de la demandada, la cual aún no enmienda el error cometido, a



Foja: 1

pesar de lo resuelto por la Superintendencia del ramo, lo que sumado a la amargura que le ha causado el deterioro de su negocio, la pérdida de su buen nombre comercial y la mella que, en su ánimo, han dejado los momentos de angustia vividos por no contar con recursos suficientes para mantener a su familia en la misma forma en que lo hacía antes de los hechos que motivan la demanda.

Añade que la demandante hasta el día de hoy no cuenta con los recursos para saldar la deuda de \$446.700 que aún figura en el sistema de la Clínica y por los cuales aún se mantiene en DICOM y que la Isapre demandada no ha ofrecido solución alguna frente a la negligencia ocasionada por ella.

Plantea como fundamento de derecho que la conducta de la demandada, quien no verificó la exactitud de la información entregada a la actora, negando sistemáticamente la existencia de la deuda, amén de haber afectado indirectamente su patrimonio, generó un daño directo a su integridad psíquica y reputación personal y comercial, causándole penurias, angustias y sufrimiento que aún no son reparados.

Refiere, en cuanto a la responsabilidad contractual de la demandada que bien es cierto que, en la actualidad, la actora no mantiene vínculo contractual vigente con Isapre Banmédica S.A., a la fecha en que se suscitaron los hechos que originaron el daño causado a su bienestar psíquico y a su reputación comercial y crediticia, ésta se encontraba incluida dentro del plan de salud de su marido, al igual que su hija, todo lo cual la sitúa en el marco de una relación contractual con la demandada, dado que el marido de la actora, titular del plan de salud, generó una clara estipulación en favor de un tercero, normada en el artículo 1449 del Código Civil, el que cita; de lo que concluye que siendo la demandante, al igual que su hija, una beneficiaria del contrato de seguro de salud, se considera una parte del contrato no



Foja: 1

obstante no haber concurrido a su celebración, por haber aceptado la estipulación que aquél realizó por ella, configurándose, a juicio de su parte, un régimen de responsabilidad contractual, bajo el cual es necesario, para que el deudor sea obligado a resarcir los perjuicios, la concurrencia de los siguientes requisitos: 1) Existencia de un hecho generador por parte del deudor; 2) La existencia de un daño sufrido por el acreedor; 3) La existencia de un vínculo causal que una al hecho generador con el daño sufrido por el acreedor y 4) La constitución en mora del deudor.

Señala como primer elemento el hecho generador del deudor, indicando que consiste en una conducta compleja, compuesta por una serie de actos que se mantuvieron a lo largo del tiempo, alegando que el yerro inicial en que incurrió la Isapre Banmédica S.A., en agosto de 2014, fue calcular el copago que debían asumir los padres de la menor intervenida quirúrgicamente, perpetuándose en el tiempo hasta ser requerida por la Superintendencia del ramo, en diciembre de 2017, todo lo cual constituiría la conducta generadora del daño causado por la demandada, quebrantando a lo largo del tiempo su obligación de determinar debidamente las sumas en cuestión.

Alega que la demandante, como parte del contrato de salud, tenía derecho a obtener, de parte de la Isapre Banmédica, una conducta diligente en el cumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo, entre las que se cuentan -claro está- la determinación de las prestaciones cubiertas por el seguro de salud pactado, por el régimen de garantías explícitas en salud (GES) y de los montos de copago, con el propósito de evitar situaciones como la ocurrida en el caso de marras.

Arguye que concordante con lo anterior, el artículo 42 de la Ley 19.966 (Ley GES o de Garantías Explícitas en Salud) prescribe



Foja: 1

que “El Fondo Nacional de Salud será responsable por falta de servicio y las Instituciones de Salud Previsional por incumplimiento negligente, de su obligación de asegurar el otorgamiento de las garantías explícitas de salud contempladas en esta ley, siempre que tal incumplimiento sea consecuencia directa de su actuar.” ; y que tratándose de una hipótesis de responsabilidad contractual, dado el vínculo que une a las partes y que ha sido quebrantado por la demandada, la culpa de esta última se presume, conforme al inciso 3º del artículo 1547 del Código Civil.

Añade que a juicio de su parte, el incumplimiento de la deudora se funda en una culpa o negligencia tan grave que no puede sino asimilarse al dolo y al efecto cita el artículo 44 del Código Civil.

Plantea en relación al segundo elemento, daño sufrido por el acreedor, que es un elemento y, a la vez, un presupuesto de la responsabilidad civil, citando a los hermanos Mazeaud y Alex Tunc al señalar que el tribunal debe juzgar si “el demandante se encontraría en mejor situación si el demandado no hubiese ejecutado el acto que se le reprocha.” En el evento de contestar afirmativamente la pregunta el juzgador, entonces el deudor debe indemnizar; y que en el presente caso, la demandante se encuentra claramente en una situación más desmedrada que aquella en que se hallaría de no haber mediado el incumplimiento, dado que su reputación comercial y crediticia (elemento integrante de la honra de una persona, amparada por el artículo 19 Nº 4 de la Constitución), así como su integridad psíquica (bien constitucionalmente protegido, según el artículo 19 Nº 1 de la Carta Fundamental) han sido fuertemente afectadas por la negligencia inexcusable de la demandada.

Concluye que el daño cuya indemnización se reclama es de naturaleza extrapatrimonial y se funda en el descrédito que la actora



Foja: 1

ha experimentado, a nivel mercantil, como asimismo, en la pesadumbre y angustias que ha debido afrontar como resultado de la negligencia de la demandada. Refiere que el sufrimiento experimentado por aquélla ha sido de considerable entidad y debe ser resarcido mediante una indemnización de correlativa envergadura, el cual nuestra doctrina ha denominado genéricamente “daño moral”, definido por la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal como “la lesión efectuada culpable o dolosamente, que significa molestias en la seguridad personal del afectado, en el goce de sus bienes o en un agravio a sus afecciones legítimas, de un derecho subjetivo de carácter inmaterial e inherente a la persona e imputable a otra.” Este daño -explica la jurisprudencia- “no es de naturaleza propiamente económica y no implica, por consiguiente, un deterioro o menoscabo real en el patrimonio de la misma, susceptible de prueba y determinación directa; sino que posee una naturaleza eminentemente subjetiva.” (Excma. Corte Suprema. Rol 3975-2016. Considerando 12 o)

Solicita se tome en consideración, por un lado, la afectación a la integridad psíquica de la actora, principalmente fundada en las angustias sufridas por ésta producto del deterioro de su patrimonio familiar y de la incertidumbre sobre su futuro financiero y, por otro, la pérdida de su reputación comercial, la cual cuesta enormemente rehabilitar, debido a la inclusión injustificada en el Boletín Comercial (DICOM).

Añade que, sin perjuicio de la libertad que tiene la judicatura del ramo para ponderar la cuantía del daño causado, se condene a la demandada a pagar la suma de \$13.000.000 por la afectación a la reputación comercial de la actora y la de \$10.000.000 por el daño causado a su integridad psíquica, ajustados a la gravedad de los hechos, solicitando que en consecuencia, la demandada sea condenada a pagar



Foja: 1

la suma de \$23.000.000 (veintitrés millones) por concepto de daños extrapatrimoniales.

Refiere que tal como ha resuelto la jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema, en un caso similar, “la actora sufrió diversos padecimientos tales como angustia, inseguridad, miedo y ansiedad a partir de los cuales era dable presumir el perjuicio moral cuya reparación reclamaba, desde que la inclusión en cualquier listado o registro de morosos trae de suyo un desprestigio comercial que, invariablemente, repercute en lo laboral y personal(…)” (Excma. Corte Suprema. Rol 38283-2016. Vega con Banco Ripley S.A.)

Señala en cuanto al tercer elemento, existencia de un vínculo causal entre el hecho generador y el daño, que concurre en la especie, apareciendo con nitidez que la conducta imputable de la demandada de no investigar -siquiera con mediana diligencia- el origen de la deuda que se le cobraba a la actora, fue la causa directa de su ingreso al Boletín Comercial (DICOM) y de la cobranza judicial y extrajudicial a que se vio enfrentada la misma, todo lo cual constituyó la base del sufrimiento psíquico que la actora experimenta; añadiendo que incluso la Superintendencia de Salud estableció en su resolución que “esta falta de comunicación entre Isapre y prestador designado, ha generado un claro perjuicio y confusión hacia la reclamante, cuestión que pugna con los principios que inspiran el GES.”, de lo que colige que para la autoridad del ramo, el hecho generador del perjuicio es la descoordinación entre ambas entidades, lo que hunde sus raíces en la negligencia inexcusable de la institución de salud demandada al determinar el origen y cuantía de los montos que la actora y su familia debían soportar por la cirugía respectiva, de modo que al realizar un ejercicio de supresión mental hipotética, aparece que, de no haber mediado conducta negligente de la demandada, la Clínica Dávila



Foja: 1

no hubiese incluido a la actora jamás en el Boletín Comercial, con lo cual no se hubiese consumado daño alguno en contra de su persona, siendo el hecho negligente de Isapre Banmédica S.A. la causa del daño causado a la actora en su integridad psíquica y reputación comercial.

Indica como cuarto elemento, la constitución en mora del deudor, alegando que tal como se desprende de los hechos relatados, era menester que la demandada diera cumplimiento a la determinación del monto que los padres de la menor debían saldar con anterioridad a la cirugía que se le practicó; y que dicha obligación, por su naturaleza, debía cumplirse íntegramente dentro del referido espacio de tiempo, considerando apropiadamente todos los factores que sirvieran para determinar diligentemente, por parte de la demandada, la cuantía del copago, sin embargo, ésta no cumplió debidamente con su obligación dentro del término requerido, con lo cual se encuentra en mora, conforme al N° 2 del artículo 1551 del Código Civil.

Concluye que se han colmado todos los requisitos que hacen procedente la indemnización de perjuicios a favor de la demandante, en sede contractual.

Previas citas legales, solicita tener por interpuesta demanda, en juicio ordinario de menor cuantía, sobre indemnización de perjuicios en sede contractual, en contra de Isapre Banmédica S.A., acogerla y, en definitiva, condenar a la demandada al pago de la indemnización correspondiente a la por la suma de \$23.000.000 o la que se determine, todo con expresa condenación en costas.

En el primer otrosí de la misma presentación, para el evento de que se estime que el presente caso no se encuentra gobernado por las normas propias de la responsabilidad convencional, en subsidio de lo solicitado en lo principal, dedujo demanda de indemnización de perjuicios en contra de ISAPRE BANMÉDICA S.A. en sede de



Foja: 1

responsabilidad civil extracontractual, fundada en idénticos antecedentes fácticos que los de la demanda interpuesta en lo principal.

Señala, en relación a la responsabilidad extracontractual de la demandada, que el artículo 2314 del Código Civil, establece que: “El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito.” Y , el artículo 2329 de la misma codificación, en lo pertinente, prescribe: “Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta.” ; constituyendo ambas normas la base del régimen de responsabilidad extracontractual en el Derecho Chileno, definida por la jurisprudencia como “aquella que proviene de un hecho ilícito perpetrado por una persona en perjuicio de otra, que no constituye la violación de un deber contractual.” (Excma. Corte Suprema. Rol 9954-2015. “Interfactor con Sindelen S.A.)

Sostiene que para que se configure dicha responsabilidad, se requiere la concurrencia copulativa de 4 elementos: 1) existencia de daño; 2) imputabilidad, a título de dolo o culpa; 3) relación de causalidad entre la conducta dolosa o culposa y el daño; 4) capacidad delictual.

Refiere, en relación a la existencia de un daño cierto a la demandante que, por un lado, se ha afectado la integridad psíquica de la actora, principalmente fundada en las angustias sufridas por ésta producto del deterioro de su patrimonio familiar y de la incertidumbre sobre su futuro y financiero y, por otro, la pérdida de su reputación comercial, la cual -como es sabido- cuesta enormemente rehabilitar, con todo lo que la inclusión injustificada en el Boletín Comercial (DICOM) conlleva, por lo que sin perjuicio de la libertad que tiene la judicatura del ramo para ponderar la cuantía del daño causado, solicita condenar a



Foja: 1

la demandada a pagar la suma de \$13.000.000 por la afectación a la reputación comercial de la actora y la de \$10.000.000 por el daño causado a su integridad psíquica, valores que estima ajustados a la gravedad de los hechos que dan lugar a esta demanda, por lo que solicita que la demandada sea condenada a pagar la suma de \$23.000.000 por concepto de daños extrapatrimoniales.

Sostiene, en relación al segundo elemento, la imputabilidad a título de dolo o culpa, que en el presente caso, la parte demandada es responsable mediante su conducta culpable, de los daños causados a la actora por la conducta negligente que ha sido la fuente del daño causado; y que la Superintendencia del ramo logró establecer que “la señora Monardes consultó en más de una oportunidad a la Isapre, sin haber logrado aclarar el origen de dicho monto, indicando la Isapre que todo estaba correctamente pagado conforme a la canasta GES, tal como lo reiteró en su carta de 18 de diciembre de 2017, sin que consten de la documentación tenida a la vista, gestiones previas a esa fecha por parte de la aseguradora, para aclarar con el prestador el origen del cobro” y que “esta falta de comunicación entre Isapre y prestador designado, ha generado un claro perjuicio y confusión hacia la reclamante, cuestión que pugna con los principios que inspiran el GES.” por lo que la culpa de la demandada es palmaria.

Alega que, sea que se sigan las tendencias clásicas o modernas, la conducta de la demandada ha desafiado los estándares mínimos de diligencia esperables de una institución de salud previsional, incumpliendo abiertamente los deberes precisos que el ordenamiento jurídico ha impuesto a su actividad, dada la sensibilidad del área en que opera; al efecto cita el artículo 42 de la Ley 19.966.

Refiere, en cuanto al tercer elemento, relación de causalidad entre la conducta imputable a la demandada y el daño causado a la



Foja: 1

actora, que dicho elemento concurre en la especie, apareciendo con nitidez que la conducta imputable de la demandada de no investigar -siquiera con mediana diligencia- el origen de la deuda que se le cobraba a la actora, fue la causa directa de su ingreso al Boletín Comercial (DICOM) y de la cobranza judicial y extrajudicial a que se vio enfrentada la misma, todo lo cual constituyó la base del sufrimiento psíquico que la actora experimenta.

Refiere, en cuanto a la capacidad delictual, que la demandada es una persona jurídica cuya existencia legal es patente y que, además, es capaz de delito o cuasidelito civil, lo que se entiende con independencia de que el hecho generador de responsabilidad provenga de sus representantes o de quienes están bajo su cuidado o a su servicio.

Concluye que concurren todos y cada uno de los requisitos previstos por la legislación para que la demandada sea obligada a indemnizar los perjuicios que su conducta negligente ha causado a la actora de autos, por lo que solicita hacer lugar a la demanda de autos.

Previas citas legales, solicita tener por interpuesta demanda, en juicio ordinario de menor cuantía, sobre indemnización de perjuicios en sede extracontractual, en contra de Isapre Banmédica S.A., acogerla y en definitiva condenar a la demandada al pago de la indemnización correspondiente, por la suma de \$23.000.000 o la que se determine, con expresa condenación en costas.

En lo principal de la presentación de fecha 19 de octubre de 2018, comparece don Omar Matus de la Parra Sardá, abogado, en representación de Isapre Banmédica S.A, contestando la demanda de responsabilidad civil contractual deducida en contra de su representada, solicitando que en definitiva, la rechace en todas sus partes, con costas.

Señala que, tal como da cuenta la demanda, Isapre Banmédica S.A. ha sido demandada por responsabilidad civil contractual y



Foja: 1

extracontractual por doña Carmen Julia Monardes Bugueño, fundada en que Isapre Banmédica S.A. le habría informado que en sus registros nada adeudaba por la intervención quirúrgica a la que fue sometida su hija, y que el cobro que efectuaba Clínica Dávila se debía a un error del Prestador Asistencial y, que debía averiguar directamente con ellos, sin embargo, en una actitud pasiva que llama profundamente la atención de su parte, sólo cuando es requerida de pago mediante una acción de cobro ejecutivo de pagaré por parte de Clínica Dávila y Servicios Médicos S.A. e incluida en el Boletín Comercial de Deudores, decidió realizar un reclamo ante la Superintendencia de Salud, entidad administrativa que, sin pronunciarse sobre el fondo del asunto y, fallando en equidad y justicia, ordenó a su representada a reliquidar la deuda que la demandante mantenía con el Prestador Asistencial conforme al plan de salud y, dejó por establecido que las prestaciones requeridas de cobro por parte de Clínica Dávila y Servicios Médicos S.A. obedecen a prestaciones que no se encuentran contempladas en el listado de prestaciones específicas GES, por lo que su cobro era absolutamente procedente.

Alega que la demanda de autos debe ser íntegramente rechazada, toda vez que no se configura en la especie la responsabilidad contractual que se pretende imputar a Isapre Banmédica S.A, por no existir incumplimiento contractual, cuyo concepto es objetivo e, inicialmente, actúa al margen de la culpa o dolo del deudor.

Cita definiciones doctrinarias del incumplimiento contractual y refiere que en nuestro Código Civil no existe una definición general de incumplimiento, la que se induce a contrario sensu del artículo 1545 (fuerza obligatoria del contrato) y del artículo 1567 (pago como prestación de lo debido), que en un sentido amplio, se confunde con la no realización de la prestación en la forma pactada por las partes. Y



Foja: 1

que, conforme al artículo 1556, éste se produce por no haberse cumplido la obligación, haberse cumplido imperfectamente o haberse retardado el cumplimiento, de modo que el deudor debe incumplir una obligación derivada de un contrato y si no existe un contrato previo entre las partes, no puede existir responsabilidad contractual.

Alega que su representada jamás celebró un contrato de salud con la demandante y que en la especie, tanto la demandante como su hija, hasta el mes de marzo del año 2017, ostentaban la calidad de beneficiarias en el contrato de salud celebrado entre el ex Afiliado don Williams Carmona Stefanoni con Isapre Banmédica S.A., el cual se encontró vigente desde el 30 de Enero del año 2012 hasta el 10 de Marzo del año 2017, en el plan de salud denominado “Total Plata Regional 42/11”, de modo que la demandante se benefició durante al menos cinco años, de la cobertura en salud emanadas del contrato de salud que su marido celebró y, durante el tiempo indicado, obtuvo todas y cada uno de los beneficios y coberturas a las prestaciones médicas que requirió conforme al plan de salud pactado, ante lo cual plantea la pregunta sobre la obligación o prestación derivada del contrato de salud que su representada no le dio cumplimiento específicamente a la Sra. Monardes, atendido que la demanda civil no indicaría la obligación emanada del contrato de salud que, Isapre Banmédica S.A. habría incumplido y no cita el artículo del contrato de salud que dé cuenta del incumplimiento contractual, por lo que la demanda debería ser rechazada, con costas, puesto que no existe incumplimiento contractual atribuible a su representada y, que afecte directamente a quien demanda en estos autos.

Agrega que no existiendo un incumplimiento emanado del contrato de salud, Isapre Banmédica S.A. carece de legitimidad pasiva para ser demandada en estos autos, mediante una demanda civil de



Foja: 1

responsabilidad contractual y si lo pretendido por la demandante es ser resarcida por un eventual incumplimiento emanada de la legislación vigente relacionada con las Garantías Explicitas en Salud, entonces ha de regirse por las reglas del Título XXXV del Libro IV, vale decir, por las reglas de la responsabilidad extracontractual, que sería, el derecho común, según la tesis que tiende a imponerse en la doctrina especializada (Domínguez Águila, Corral Talciani, Domínguez Hidalgo), fundada en el hecho de que las reglas contractuales fueron concebidas estrictamente para regir el incumplimiento contractual, que se construyen sobre el principio de la autonomía de la voluntad, que sólo se aplican a los contratos y no a otras fuentes de responsabilidad.

Sostiene que la demanda de autos debe ser desechada por cuanto no se cumplen los requisitos de la responsabilidad civil contractual, esto es, no existe un hecho generador imputable a Isapre Banmédica S.A. y tal como da cuenta el libelo de la demanda, la Sra. Monardes estimó como hecho generador de la responsabilidad contractual que Isapre Banmédica S.A. “calculó erradamente el copago que debían asumir los padres de la menor intervenida quirúrgicamente”, de este modo, indica la demandante que la “obligación de determinar debidamente las sumas en cuestión fue abiertamente quebrantada a lo largo del tiempo”, frente a lo cual indica que no es Isapre Banmédica S.A. quien determina los montos que los beneficiarios GES deben pagar por concepto de copago para la canasta GES específica, en este caso, para el problema de salud N° 10 de Escoliosis en personas menores de 25 años, que afectaba a la hija de la Sra. Monardes, y que es la Ley N° 19.966 sobre Garantías Explicitas en Salud, el Decreto Supremo N° 3, 4 y 22 que aprueban el Régimen de Garantías Explicitas en Salud y el Listado de Prestaciones Específicas GES elaborada por el MINSAL, los que en su conjunto determinan el valor de la canasta GES que el



Foja: 1

beneficiario de un problema de salud GES ha de pagar; en específico, el Decreto Supremo N^o 4, del año 2013 que Aprueba el Régimen de Garantías Explicitas en Salud, es el que indica el copago que ha de pagarse para el problema de salud N^o 10, para la prestación de Intervención Quirúrgica de una Escoliosis; correspondiendo al monto cobrado por Isapre Banmédica S.A. por la suma de \$1.481.330.- para la prestación de intervención quirúrgica en el problema de salud de Escoliosis en persona menor de 25 años.

Agrega que tampoco resulta imputable a Isapre Banmédica S.A. no indicar los demás costos que podían haberse generado en la intervención, dado que conforme a lo dispuesto en el Decreto Supremo citado, en sus artículos tercero y siguientes, las prestaciones garantizadas por el GES a que tienen derecho los beneficiarios se encuentran taxativamente indicadas en el artículo 1^o del presente decreto que establece los problemas de salud garantizados; y en su numeral sexto indica que no procede la homologación de prestaciones, siendo improcedente el reemplazo por otras que no contempladas en el referido artículo 1^o de dicho decreto.

Sostiene que el Decreto señalado entiende que forma parte del artículo 1^o del mismo, el Anexo “Listado de Prestaciones Específico” (LPE), cuya edición será autorizada por el Ministerio de Salud, siendo taxativo de modo que sólo están garantizadas las prestaciones allí indicadas, lo que no impide que el médico tratante pueda prescribir exámenes, prestaciones y medicamentos que no estén garantizados con las GES, los que, obviamente, no tendrán derecho a las garantías GES, por lo que deberán ser financiadas conforme al Plan Complementario de Salud, en el caso de los beneficiarios de Isapre, siempre que la prestación esté contemplada en el Arancel de la Isapre.



Foja: 1

Concluye que Isapre Banmédica S.A. al momento de solicitar el copago del problema de salud N° 10 GES, sólo podía informar sobre dicho costo, puesto que es el que legalmente se exigía en dicha época y que todos los costos anexos que podían generarse en la cirugía de escoliosis –como sucedió en la especie- obedecieron a una decisión médica del Prestador de la Red Cerrada GES y que conllevaron a que la intervención y su posterior recuperación resultaran exitosas, tal como indica la propia demandante en libelo, por lo que tampoco sería posible configurar el hecho generador del deudor, en los términos indicados por la demandante.

Alega que la demanda de autos debe ser desechada por cuanto no se cumplen los requisitos de la responsabilidad civil contractual, esto es, que entre el supuesto hecho generador y los perjuicios demandados, no existe relación de causalidad; que no puede repararse lo que no existe, no habiendo incumplimiento emanado del contrato de salud para la Sra. Monardes.

Reitera que no existe el hecho generador del deudor indicado por la demandante, puesto que Isapre Banmédica S.A. se limitó a cobrar el copago exigido por Ley, conforme al DS N° 4 de 2013 y la Ley 19.966; y que toda prestación que no se encuentre en el listado específico de prestaciones GES, ha de ser pagado por el beneficiario GES conforme al Plan de Salud contratado.

Explica que la señora Monardes ha demandado a Isapre Banmédica S.A. por responsabilidad contractual indicando como perjuicio extrapatrimonial el descredito mercantil que ha sufrido y la angustia por el hecho que Clínica Dávila y Servicios Médicos S.A. solicitó el cobro judicial del pagaré que le exigió para garantizar el pago de las prestaciones efectuadas a su hija, informando en el Boletín Comercial de Registro de Deudores que la Sra. Monardes no había



Foja: 1

dado cumplimiento a la responsabilidad financiera a la que voluntariamente se obligó; cobro que obedeció al pago de prestaciones médicas efectivamente realizadas a su hija y, que no se encontraban cubiertas mediante cobertura GES, por lo que los perjuicios indicados por la actora no se deberían a ningún incumplimiento contractual de la Isapre para con ella y el supuesto hecho generador de deuda tiene su fuente en la Ley, no siendo posible configurar el requisito de nexo causal que se requiere en toda demanda de responsabilidad civil contractual.

Explica que es la infracción del contrato la que debe considerarse causa del daño que se demanda, debiendo existir un nexo o relación inmediata, de causa a efecto, entre el acto o hecho del hombre (acción u omisión) y el perjuicio o daño, de manera que se pueda inferir de ese nexo que el daño no se habría verificado sin aquel acto: el acto debe ser premisa necesaria para verificación del daño, lo que se desprende del artículo 1556 y del artículo 1558, ambos del Código Civil.

Asevera que el mal estado de los negocios de la Sra. Monardes, así como la cesantía de su marido, resultan ser daños indirectos, que en nada se relacionan a la deuda que adquirió con Clínica Dávila y Servicios Médicos S.A. en razón a una prestación médica que efectivamente fue realizada.

Agrega que la Sra. Monardes indicó como conducta imputable a la demandada, no investigar –con mediana diligencia– el origen de la deuda que se le estaba cobrando por parte de Clínica Dávila y que ello fue la causa directa de su ingreso al Boletín comercial y a la cobranza judicial; lo que en su concepto carece de veracidad, dado que su representada al momento de tomar conocimiento por parte de la demandante y aun cuando dicha exigencia no se encuentra



Foja: 1

expresamente regulada en el contrato de salud, si intentó averiguar a qué se debía dicho cobro, inclusive solicitó a Clínica Dávila y Servicios Médicos S.A. paralizar la cobranza y enviar el pagaré a la Isapre. De modo que su representada si obró con la mediana diligencia, aun cuando la exigencia de investigar el origen de la deuda que ella contrajo con el Prestador de Salud, no resultaba ser una obligación que emanara del contrato de salud.

Agrega que aun suprimiendo el hecho generador de la deuda, esto es, “no haber investigado el origen de la deuda”, el supuesto perjuicio de igual manera habría existido, toda vez que su representa le habría informado de la deuda que se le estaba cobrando mediante acción judicial y por la que se encontraba en el Boletín Comercial, obedecía a una deuda efectivamente contraída con Clínica Dávila por prestaciones efectivamente realizadas a su hija y, por ende, debía pagarlas; de lo que concluye que la demanda debe ser desechada por cuanto no existe culpa contractual por parte de Isapre Banmédica S.A.

Adiciona que, en el improbable caso que se estime que existe un incumplimiento contractual por parte de su representada, en estos autos ha operado la causal de exoneración de responsabilidad de ausencia de culpa, puesto que su representada intentó averiguar a qué se debía el cobro al que hacía referencia Clínica Dávila e intentó paralizar la cobranza, aun cuando Clínica Dávila y Servicios Médicos S.A. se encontraban en su legítimo derecho de cobrar las prestaciones efectivamente realizadas, que no se encontraban incluidas dentro de la canasta GES y que no fueron pagadas por la demandante; por lo que en el evento que se acogiera la demanda debiera rebajarse el monto de la indemnización correspondiente a uno que resulte más conforme a la justicia, la equidad y el mérito de autos.



Foja: 1

Alega que la demandante no ha justificado suficientemente de conformidad a derecho el monto que reclama, por lo que aún en el evento que la pretensión deducida fuera acogida, debe rebajarse a un monto que resulte más conforme a la justicia, la equidad y el mérito de autos.

Señala que la Sra. Monardes ha demandado a Clínica Dávila y Servicios Médicos S.A. por exactamente los mismos hechos y mismos montos demandados en estos autos, lo que a su entender corresponde a un enriquecimiento que no se ajusta a los hechos que acontecieron.

Solicita tener por contestada la demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual deducida en contra de Isapre Banmédica S.A. y, en definitiva, rechazarla en todas sus partes, con costas; y en subsidio, para el evento de que acoja la demanda, solicita se reduzcan los montos en ella reclamados a título de indemnización de perjuicios a los que resulten más conformes con la justicia, la equidad y el mérito del proceso.

En el primer otrosí de la misma presentación, la demandada contestó la demanda de responsabilidad civil extracontractual deducida en contra de Isapre Banmédica S.A., solicitando que, en definitiva, la rechace en todas sus partes, y con costas.

Alega que no se configura en la especie la responsabilidad extracontractual que se pretende imputar a Isapre Banmédica S.A. “por no investigar el origen y la cuantía de los montos” que la actora debía soportar por la cirugía que su hija se realizó en Clínica Dávila y que dicho acto –a su juicio- le habría generado perjuicios de carácter inmaterial, cuya indemnización se pretende, imputando a su parte una supuesta responsabilidad por la falta de cuidado y vigilancia durante el proceso de cobranza que estaba realizando Clínica Dávila y Servicios Médicos S.A. en contra de la actora, a raíz de prestaciones



Foja: 1

médicas realizadas, excluidas de cobertura GES por no encontrarse dentro del Listado de Prestaciones Específicas GES elaboradas por el MINSAL, del año 2013.

Asevera que lo cierto es que no es posible atribuir a su representada los hechos que se le imputan y por tanto no es posible entender que se genera para ella la responsabilidad que se invoca, ni resulta procedente la indemnización de los perjuicios que se reclaman, dado que Isapre Banmédica S.A. ha cumplido siempre y en todo momento con la diligencia, cuidado y control debidos, que le corresponde ejercer en el proceso legal de incorporar a alguno de sus afiliados o beneficiarios que requieran la cobertura especial denominadas “Garantías Explícitas en Salud” (en adelante “GES”), para el problema de salud que se encuentre garantizado mediante dicha cobertura, según el listado que elabora el MINSAL.

Explica que al ser diagnosticada la hija de la Sra. Monardes con escoliosis severa, ambas acudieron a la agencia de La Serena de Isapre Banmédica S.A. con fecha 22 de Julio del año 2014 y solicitaron la cobertura GES para el Problema de Salud N° 10 y la demandante firmó el Formulario N° 1 de Solicitud de Incorporación a la Red Cerrada de Atención para el Otorgamiento de las Garantías Explícitas en Salud, Folio N° 465158 y, con fecha 8 de Agosto del mismo año firmó el Formulario N° 2 de Derivación a la Red Cerrada de Atención GES, siendo designado como prestador de la RED Cerrada Clínica Dávila y Servicios Médicos S.A. pagando el deducible para el tratamiento quirúrgico de escoliosis; y con fecha 20 de Octubre de 2014 se realizó con éxito la intervención quirúrgica en el Prestador de la RED Cerrada GES.

Alega que Isapre Banmédica S.A. actuó en todo conforme a la normativa legal aplicable al caso y cumpliendo a cabalidad con las



Foja: 1

obligaciones que le resultan exigibles dentro del ámbito de su competencia y posibilidades, dado que las Garantías Explícitas en Salud son el derecho que otorga la ley a todos los afiliados a Fonasa e Isapres y a sus beneficiarios, para ser atendidos en condiciones especiales que aseguren acceso, calidad, oportunidad y protección financiera, para el caso de sufrir cualquiera de los problemas de salud definidos por el Ministerio de Salud.

Indica que conforme al artículo 28 de la Ley N° 19.966, el beneficiario de Isapre que desee hacer uso de las garantías explícitas o tener derecho a ellas, debe ingresar a la Red GES de la Isapre, siendo la misma norma legal la que prevee que la atención de la patología garantizada pueda realizarse, por decisión del beneficiario, conforme a la cobertura de su plan de salud, en cuyo caso, se sustrae a la derivación que la Isapre le realice a la Red Ges respectiva.

Refiere que en el sistema Isapre, es el beneficiario quién opta y decide voluntariamente por la atención en la Red GES de la Isapre, o bien, por la atención por médico y centro asistencial que elija, por las razones que sea. Cita los artículos 4° , 5° y 6° del Decreto Supremo N° 4, que explicita las GES para el periodo 2014; luego concluye que desde el momento en que su representada tomó conocimiento de los hechos denunciados por la demandante, tomó acciones tendientes a gestionar la debida Cobertura GES al problema de SALUD que afectaba a su hija, cobrando el copago legal establecido en el mismo D.S. N° 4 citado.

Añade que las prestaciones médicas que en Clínica Dávila se le realizaron a la hija de la Sra. Monardes en la cirugía de escoliosis y, que no se encontraban contempladas en el Listado de Prestaciones Específico (LPE), no fueron cubiertas mediante cobertura GES y, tal como da cuenta el artículo 6° del Decreto Supremo citado, ellas



Foja: 1

debían ser financiadas por la demandante; haciendo presente que la legislación vigente no exige a Isapre Banmédica S.A. tener que investigar a qué se debe el cobro que la Clínica le estaba efectuando a la Sra. Monardes, de modo que en este caso únicamente ha acontecido una falta de comunicación entre la Isapre y el Prestador Asistencial que no es atribuible a Isapre Banmédica S.A., toda vez que su representada si intentó averiguar a qué se debía el cobro que se estaba realizando, paralizar la cobranza judicial, aun cuando dicho cobro correspondía efectivamente a prestaciones que se le realizaron, no cubiertas mediante copago GES.

Concluye que su parte entiende que se configura la exención de responsabilidad contemplada en el artículo 2320 del Código Civil, el que cita, dado que Clínica Dávila y Servicios Médicos S.A. no es un dependiente de Isapre Banmédica S.A., entre ellos única y exclusivamente existe una unión comercial para otorgar las prestaciones cubiertas mediante las Garantías Explicitas en Salud (GES), por lo cual su representada se limita a derivar al beneficiario del problema de salud GES al prestador asistencial designado y, a solicitar el copago establecido por ley para el problema de salud, que en este caso era de escoliosis.

Agrega que las intervenciones, prestaciones y decisiones que adopte el médico tratante en la intervención quirúrgica, son de absoluta responsabilidad de dicho médico conforme a lo que acontezca en la misma cirugía y, en el caso en particular, Clínica Dávila y Servicios Médicos S.A. le otorgaron a la hija de la Sra. Monardes atenciones que no se encontraban incorporadas en el Listado de Prestaciones Específicas elaboradas por el MINSAL, tales como las prestaciones códigos 01-01-009-00 “Vistas por médicos Interconsultor (electromiografía de fibra única)” y 11-01-011-00 “ Potenciales



Foja: 1

Evocados en Corteza” ; de modo que no es ISAPRE BANMÉDICA S.A. a quien corresponde informar el estado de cuenta definitiva, las prestaciones médicas efectivamente realizadas y los cobros extraordinarios generados por dichas prestaciones.

Refiere que en razón a que la Sra. Monardes solicitó explicaciones a su representada por el cobro que el Prestador Asistencial le estaba realizando, en primer momento le indicó que debía consultar directamente con el prestador asistencial y, luego, de manera directa, le solicitó al prestador información relativa al cobro que se le estaba realizando e inclusive, intentó paralizar la cobranza judicial, por lo actuó en todo momento con el cuidado y diligencia debidos, aun cuando, no le fue posible impedir que la demandante fuese objeto de una cobranza judicial del pagaré y que fuese ingresada en el Boletín Comercial (DICOM), por ser una deuda que efectivamente existía, configurándose la causal de eximición de responsabilidad que el legislador prescribe en el inciso quinto del artículo 2320 del Código Civil.

Sostiene que la demanda de autos debe ser desechada por cuanto no existe nexo causal alguno entre la conducta de Isapre Banmédica S.A., y los daños que señala haber sufrido la parte demandante, pues no justifica que los daños que reclama haber sufrido sean consecuencia de la conducta atribuida a Isapre Banmédica S.A.; y tal como reconocen los artículos 2314 y siguientes del Código Civil y, en general, los principios fundamentales del ordenamiento jurídico vigente, para que una demanda de indemnización de perjuicios por un pretendido ilícito civil sea acogida se requiere, no sólo que el acto alegado exista, sino además, que se justifique que los daños o perjuicios que se reclaman se deben u originan en aquél.



Foja: 1

Expone que si bien la parte demandante invoca pretendidos daños, su alegato carece de suficiente fuerza jurídica. No se precisa ni justifica de qué manera los daños reclamados serían consecuencia inmediata y directa de la conducta que se imputa a su representada y que no tienen relación alguna con el hecho de haber estado afiliada a su representada, dado que el mal estado de sus negocios y la cesantía de su marido, en caso alguno son daños originados por la deuda que mantenía con Clínica Dávila y Servicios Médicos S.A. en razón a prestaciones médicas efectivamente realizadas.

Plantea que el deterioro y falta de reputación comercial que refiere la demanda no pueden considerarse ocasionados por el actuar de su, puesto que no existe una relación causal entre su actuar y la supuesta angustia sufrida a consecuencia de los supuestos hostigamientos que refiere, toda vez que nunca existieron por parte de su representada y, de haber existido por parte del Prestador, estos obedecían a una deuda efectivamente contraída por la demandante, de modo que la afectación a su integridad física no pudo ocasionarse por actos realizados por su parte, porque éstos nunca existieron.

Expone que si no se justifica suficientemente el ilícito civil y se acredita conforme a derecho después, la existencia de un nexo causal entre la conducta que se imputa a aquél a quien se pretende hacer responsable y los daños cuya indemnización se reclama, y no se establece que estos últimos se encuentran dentro del ámbito de las consecuencias inmediatas y directas de la referida conducta, la indemnización no puede concederse, pues no se han establecido los elementos esenciales de la misma, siendo esto lo que ocurre, precisamente, en el caso de autos.

Arguye que la demanda de autos debe ser rechazada porque no se ha justificado en ella la procedencia y montos que se demandan a



Foja: 1

título de indemnización, careciendo de toda justificación y base el monto demandado, porque la lógica del derecho y la justicia, es que se indemniza el daño efectivamente causado y no todo el pesar o sufrimiento que una persona haya podido sufrir o soportar; al efecto cita la sentencia de fecha de 16 de Junio de 2008 de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción en causa rol N^o: 1215-2006.

Explica que la situación que alega la demandante de autos fue regularizada por su representada rápidamente una vez que tomó conocimiento de la determinación de la Superintendencia de Salud de fecha de fecha 22 de febrero de 2018, lo que se informó al Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud de la Superintendencia de Salud.

Añade que la demanda debe ser desechada por la causal de exención de responsabilidad por exposición imprudente de la víctima al daño, aplicación del principio jurídico que señala que nadie puede aprovecharse de su propio dolo; en el sentido que ninguna persona que ha obrado de manera descuidada o negligente y ha sufrido daño por ello, puede después pretender ignorar del todo tal hecho, para recurrir en contra de un tercero reclamando su responsabilidad; cita el artículo 2330 del Código Civil, que a su entender ha sido interpretada no sólo como un esquema de reducción del monto de la indemnización, sino de exclusión total de responsabilidad, reconociendo que, en ciertos casos, opera como una causal de legitimación.

Refiere que la señora Moraga tuvo conocimiento de la deuda que mantenía con Clínica Dávila y Servicios Médicos S.A. en diciembre del año 2014 sin embargo, sólo cuando tomó conocimiento de la cobranza judicial en su contra, en noviembre de 2017 solicitó, mediante Reclamo ante la Superintendencia de Salud, que se aclarara a qué se debía el cobro que se le estaba efectuando y que sabiendo de la deuda



Foja: 1

que mantenía desde el año 2014, sólo realizó gestiones para entender a qué se debía el cobro que se le estaba efectuando, una vez que se estaba ejecutando la cobranza judicial en su contra.

Indica que en el evento que se acogiera la demanda deducida, debiera rebajarse el monto de la indemnización a uno que resulte más conforme a la justicia, la equidad y el mérito de autos, dado que no se ha justificado suficientemente de conformidad a derecho el monto que reclama la actora, por lo que el monto que se determine debe rebajarse a uno que resulte más conforme a la justicia, la equidad y el mérito de autos.

Solicita tener por contestada la demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual deducida en contra de su representada, Isapre Banmédica S.A. y, en definitiva, rechazarla en todas sus partes, con costas; y en subsidio, para el evento de que se acoja la demanda, solicita se reduzcan los montos en ella reclamados a título de indemnización de perjuicios a aquellos que resulten más conformes con la justicia, la equidad y el mérito del proceso.

En audiencia de fecha 14 de noviembre de 2018, se llamó a las partes a conciliación, la que no se produjo.

Por resolución de fecha 6 de diciembre de 2018 se recibió la causa a prueba, fijándose los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos.

Por resolución de fecha 29 de mayo de 2019 se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

I. En cuanto a las objeciones documentales

Primero: Que la parte demandada formuló objeción documental respecto del documento acompañado por la demandante e individualizado como “Formulario único de reclamos folio 250896-



Foja: 1

27/11/2017” , por falta de integridad, fundada en que el acompañado solo corresponde a las 3 primeras páginas del expediente electrónico reservado creado por la Superintendencia de salud, al Reclamo ORD.: /A4R N° 645; y que siendo sólo una parte de un instrumento electrónico emanado de una entidad pública tal como lo es la Superintendencia de Salud, dichos documentos debieron haber sido acompañado bajo un apercibimiento legal diferente del cual fue erradamente acompañados por la parte demandante, razón por la cual se deben tener por no acompañado en la forma legal correspondiente.

Que asimismo formuló objeción documental respecto de los instrumentos denominados “Boletín comercial 20/06/2018 y Boletín comercial 19/02/2018” , por falta de autenticidad, fundada en que no contienen firma electrónica avanzada, ni firma o nombre de funcionario de dicha entidad, de modo que conforme a la Ley 19.799 no contienen la fuerza probatoria de escritura pública, por no contener firma electrónica avanzada, por ende, no podrían haber sido acompañados mediante citación, de modo que al no haberse acompañado bajo el apercibimiento legal correspondiente, solicita a S.S. tenerlos por no acompañados en la forma legal.

Adicionalmente objeta la “Carta respuesta Clínica Dávila 10/01/2018” , por falta de integridad, puesto que el documento acompañado solo corresponde a la última página del expediente electrónico reservado creado por el SERNAC, al Reclamo N° RR2018D1944262, efectuado en contra de un tercero ajeno al juicio como lo es Clínica Dávila y Servicios Médicos S.A; agrega que no se encuentra debidamente firmada por la Sra. Marina Aravena, razón por la cual debió haber sido reconocida en juicio, lo cual no aconteció, razón suficiente para desestimarla en esos autos y siendo dicho documento solo una parte de un instrumento electrónico emanado de



Foja: 1

una entidad pública tal como lo es el SERNAC, debió haber sido acompañado bajo un apercibimiento legal diferente del cual fue erradamente acompañados por la parte demandante, debiendo tenerse por no acompañado en la forma legal correspondiente.

Objeta, asimismo, los documentos denominados “Ingreso reclamo N° caso R2018D1944262 y Certificado Superintendencia de salud 15/01/2018” por falta de integridad, puesto que corresponden a páginas aisladas del expediente electrónico reservado creado por la Superintendencia de salud y al expediente electrónico reservado creado por el SERNAC, los cuales no fueron acompañados íntegramente, sin si quiera indicar el número de procedimiento al que refieren; y siendo dichos documentos solo una parte de un instrumento electrónico emanado de una entidad pública tal como lo es el SERNAC y la Superintendencia de Salud, debieron haber sido acompañado en estos autos bajo un apercibimiento legal diferente del cual fue erradamente acompañados por la parte demandante, razón por la cual debiese tenerlo por no acompañado en la forma legal correspondiente.

Segundo: Que evacuando el traslado conferido la parte demandante solicitó el rechazo de todas las objeciones formuladas por la contraria.

Señala, en relación al “Formulario Único de Reclamos Folio 250896” que lo alegado por la parte demandada no es en sí misma una objeción documental, sino más bien una objeción relativa a la forma en que el tribunal tuvo por acompañado el referido instrumento, alegación no compartida por su parte y que, aún de ser efectiva, debió ser corregida por medio del correspondiente recurso de reposición, no promovido, y no por la causal alegada, la que no se condice con las conclusiones expuestas al fundar la incidencia.



Foja: 1

Alega, en relación al Boletín Comercial, que este documento no es tachado de falso, nulo o incompleto, sino que, una vez más, se intenta modificar el criterio del tribunal sobre la forma en que lo tuvo por acompañado, todo lo cual no constituye una causa legal de objeción.

Añade, en relación a la “Carta Respuesta Clínica Dávila” que lo que se cuestiona verdaderamente es el mérito probatorio del instrumento acompañado, valoración que resulta privativa de la sentenciadora del fondo, razón suficiente para rechazar la objeción en cuestión.

Sostiene, en cuanto al “Sobre el Ingreso Reclamo y el Certificado de la Superintendencia de Salud” que una vez más, la demandada insiste en cuestionar la fuerza probatoria de los instrumentos y nuevamente intenta incardinar, por esta vía, alegaciones que debió verter en la correspondiente reposición, recurso que no dedujo y en base a ello, debe entenderse indefectiblemente que se ha conformado con la manera en que el tribunal ha tenido originalmente por acompañados los referidos instrumentos, argumentación que tampoco es idónea de ser canalizada por vía de una objeción documental.

Tercero: Que para la procedencia de la objeción documental es menester invocar una causal legal de impugnación y, adicionalmente, señalar los hechos que configuren dicha causal.

Que establecido lo anterior, en cuanto a la alegación del incidentista relativa a que los documentos singularizados como “Formulario único de reclamos folio 250896-27/11/2017”, “Carta respuesta Clínica Dávila 10/01/2018”, “Ingreso reclamo N° caso R2018D1944262” y “Certificado Superintendencia de salud 15/01/2018” adolecen de falta de integridad, por corresponder a algunas páginas del expediente electrónico reservado creado por la



Foja: 1

Superintendencia de salud y al expediente electrónico reservado creado por el SERNAC, según el caso, se debe tener presente que dicha causal se verifica en aquellos casos en que a los documentos en cuestión le falten partes o piezas que los tornen ininteligibles o alteren sustancialmente su sentido.

Que en este orden de ideas, el simple examen de los documentos antedichos permite desechar la alegación formulada por la demandada, habida consideración que en la especie la actora ha acompañado tales documentos individualmente considerados y en forma íntegra, no los expedientes que la incidentista alega, motivo por el que se procederá al rechazo de la objeción documental que se viene analizando.

Cuarto: Que por lo tocante a la objeción por falta de autenticidad formulada contra los documentos signados como “Boletín comercial 20/06/2018” y “Boletín comercial 19/02/2018”, fundada en que los instrumentos no contienen firma electrónica avanzada, ni firma o nombre de funcionario de dicha entidad, por lo que se habrían tenido por acompañados en forma errónea al hacerlo con citación; se debe tener presente que las circunstancias expuestas por el incidentista resultan insuficientes para configurar la causal de impugnación invocada, habida consideración que aquella se presenta en lo que casos en que el instrumento no ha sido otorgado por quien aparece o en la forma que el documento expresa; advirtiéndose del tenor de la alegación planteada que lo realmente pretendido por la parte demandada es desvirtuar el valor probatorio que eventualmente pudiera atribuirse a tales documentos, siendo una facultad privativa de esta magistratura efectuar dicha ponderación conforme a la naturaleza de las probanzas aportadas por las partes; motivos por los que se procederá al rechazo de la objeción documental en comento.



Foja: 1

Quinto: Que en lo principal de la presentación de fecha 12 de abril de 2019, la demandada objetó por falta de integridad los documentos acompañados por la parte demandante con fecha 3 de abril de 2019 consistentes en “Cuadro explicativo Banmédica 14/2/2018”, “Respuesta a Superintendencia de Banmédica 18/12/2017” y “Carta Isapre Banmédica 14/2/2018”; fundado en que corresponden a piezas aisladas y aleatorias integrantes del expediente electrónico seguido ante la Superintendencia de Salud, al Reclamo ORD. A4R N^o 645, que a su entender no dan cuenta de la completitud de dicho proceso administrativo y, que no fue acompañado íntegramente en este proceso.

Sexto: Que evacuando el traslado conferido, la parte demandante solicitó el rechazo de las objeciones documentales formuladas por la contraria, con costas, fundado en que pretenden asilarse en una supuesta falta de integridad de los documentos, por ser piezas seleccionadas de un expediente administrativo, alegación que a su juicio más bien dice relación con el mérito probatorio de tales instrumentos, puesto si lo que el articulista pretende es alegar que el resto del pretendido expediente contiene otras piezas que producirían una convicción diversa en el tribunal, su carga es acompañarlas, lo que no ha hecho hasta la fecha. Añade que la contraria no ha alegado el principal hecho que desvirtuaría la fuerza probatoria de tales documentos, a saber, que los éstos no fueron producidos y suscritos por ella, por lo que tratándose de documentos que claramente emanan de la contraparte, el referido apercibimiento es del todo procedente, razón por la cual éstos deben entenderse reconocidos conforme a la hipótesis legal precitada.

Séptimo: Que, como se expuso en el motivo tercero, la falta de integridad se configura en aquellos casos en que a los documentos impugnados le falten partes o piezas que los tornen ininteligibles o



Foja: 1

alteren sustancialmente su sentido; teniendo presente que la alegación del incidentista descansa en que los citados instrumentos formarían parte de un expediente administrativo, circunstancia que, como se expuso, no configura la causal de impugnación que se analiza, atendido que los documentos en cuestión se han acompañado individualmente y en forma completa, no como parte integrante del expediente al que alude el incidentista; motivos por los que se procederá al rechazo de la objeción en análisis.

II. De la demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual.

Octavo: Que doña Carmen Julia Monardes Bugueño ha deducido, primeramente, demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual, en contra de Isapre Banmédica S.A., conforme a los fundamentos reseñados en lo expositivo del presente fallo, señalando que en octubre de 2014 su hija fue diagnosticada con una escoliosis severa, y que encontrándose ambas incorporadas al plan de salud que el padre de la menor mantenía con la Isapre demandada y que dicho padecimiento estaba contemplado en las Garantías Explícitas en Salud (GES), dicha entidad señaló que gran parte de los procedimientos asociados a la cirugía serían sufragados por el plan de salud y la cobertura GES, debiendo saldar como copago la suma única y total de \$1.481.330, suma que pagó; no obstante lo anterior, alega que en virtud de la intervención quirúrgica a la que se sometió su hija el 20 de octubre de 2014 en Clínica Dávila, dicha entidad le exigió firmar un pagaré para garantizar el pago de los gastos que pudieran ocasionarse por la hospitalización; y al concurrir en diciembre del mismo año a retirar dicho documento le informaron que registraba una deuda de \$446.700 por dicha intervención, sin indicar el origen de la misma, por lo que concurrió directamente a la Isapre demandada, pero



Foja: 1

allí le señalaron que era un error de la Clínica, puesto que la suma pagada cubría la intervención y todos los tratamientos asociados; no obstante, en enero de 2015 recibió una llamada de cobranza de la mencionada Clínica por el monto señalado, concurriendo nuevamente ante la Isapre, obteniendo la misma respuesta y añadiendo que ellos se contactarían con la institución prestadora de salud; y luego, en junio de 2017 recibió la llamada de una empresa de cobranza comunicándole el cobro judicial y el ingreso de sus antecedentes al Boletín Comercial, por la deuda antedicha, por lo que luego de muchas gestiones por aclarar su situación, decidió formular un reclamo ante la Superintendencia de Salud, organismo que luego de requerir los informes respectivos concluyó que se realizaron dos prestaciones por Clínica Dávila, no contempladas en el Listado de Prestaciones Específico y por tanto no cubiertos por la GES, correspondiendo ser cubiertas por el Plan de salud; de lo que concluye la demandante que el hecho generador del perjuicio es la descoordinación entre ambas entidades y la negligencia inexcusable de la demandada al determinar el origen y cuantía de los montos que la actora y su familia debían soportar por la cirugía y que de no haber mediado dicha conducta negligente, Clínica Dávila no hubiese incluido a la actora en el Boletín Comercial y no se hubiese consumado daño alguno, siendo el actuar negligente de Isapre Banmédica S.A. la causa del daño causado a la actora en su integridad psíquica y reputación comercial, dado que a la fecha que se suscitaron los hechos la demandante era una beneficiaria del contrato de salud, considerándosele parte del mismo aunque no haya concurrido a su celebración, por haber aceptado la estipulación que se realizó por ella, por lo que pide se condene a la demandada al pago de \$13.000.000 por la afectación a su reputación comercial y de \$10.000.000 por el daño causado a su integridad psíquica, con costas.



Foja: 1

Noveno: Que por su parte, la demandada solicitó el rechazo de la demanda y que en caso de acogerse se rebaje el monto demandado a uno que resulte más conforme a la justicia, equidad y mérito de autos; señalando que no ha existido incumplimiento contractual, dado que jamás celebró un contrato de salud con la demandante, la que sólo tenía la calidad de beneficiaria en el contrato de salud celebrado con don Williams Carmona Stefanoni, recibiendo todos los beneficios de cobertura en salud emanados del mismo, por lo que no habría obligación incumplida; agrega que tampoco existe un hecho generados imputable a Isapre Banmédica S.A., dado que no es ella quien determina los montos del copago que los beneficiarios GES deben efectuar, cuyo valor se determina en conjunto por Ley N° 19.966 sobre Garantías Explicitas en Salud, el Decreto Supremo N° 3, 4 y 22 que aprueban el Régimen de Garantías Explicitas en Salud y, el Listado de Prestaciones Especificas GES elaborada por el MINSAL, por lo que la suma de \$1.481.330 cobrada a la actora fue el correcto y que en cuanto a los demás costos generados en la intervención, al momento de solicitar el copago, sólo podía informar el costo antedicho exigido legalmente; añade que los perjuicios alegados no se deben a ningún incumplimiento contractual de su parte, por lo que no existe relación de causalidad y que, los perjuicios alegados son daños indirectos que en nada se relacionan con la deuda adquirida con Clínica Dávila por servicios efectivamente prestados; refiere que tampoco ha existido culpa de su parte, puesto que intentó averiguar el origen el cobro y paralizar la cobranza iniciada contra la actora y que, aun en caso de haberle informado que la deuda efectivamente contraída correspondía a las prestaciones efectuadas a su hija, el supuesto perjuicio de igual manera habría existido, debiendo pagarla.



Foja: 1

Décimo: Que en orden a acreditar sus alegaciones, el demandante incorporó los siguientes medios de prueba:

A) Documental:

1.- Copia de Ordinario A4R N° 90 de la Superintendencia de Salud Agencia Regional de Coquimbo, de fecha 22 de febrero de 2018.

2.- Certificado para fines especiales, emitido por el Boletín Comercial de la Cámara de Comercio de Santiago, de fecha 20 de junio de 2018.

3.- Informe pericial psicológico de daño, emitido con fecha 05 de septiembre de 2018 por doña María Alejandra Menares Núñez.

4.- Formulario único de reclamos ante la Superintendencia de Salud Agencia IV de Coquimbo, folio 250896, de fecha 27 de noviembre de 2017.

5.- Formulario de reclamo contra prestadores institucionales de salud folio 250180 de fecha 23 de febrero de 2018.

6.- Cálculo de liquidación emitida por Lexco Cobranzas, con fecha 28 de junio de 2017.

7.- Carta a Isapre Banmédica fecha a noviembre de 2017.

8.- Cuadro explicativo RCG 14/02/2018.

9.- Boletín comercial de fecha 20 de junio 2018.

10.- Boletín comercial de fecha 19 de junio de 2018.

11.- Carta respuesta a Clínica Dávila de fecha 10 de enero de 2018.

12.- Ingreso reclamo N° caso R2018D1944262 ante SERNAC.

13.- Certificado Superintendencia de salud de fecha 15 de enero de 2018.

14.- Cuadro explicativo de Isapre Banmédica de fecha 14 de febrero de 2018.



Foja: 1

15.- Respuesta de Isapre Banmédica S.A. a Superintendencia de Salud de fecha 18 de diciembre de 2017.

16.- Carta de Isapre Banmédica S.A. 14 de febrero de 2018.

17.- Carta de Isapre Banmédica S.A. 31 de enero de 2017.

18.- Solicitud de incorporación N° 465158 Formulario 1.

19.- Solicitud de incorporación N° 465158 Formulario 2.

B) Testimonial:

Consistente en las declaraciones de doña María Alejandra Menares Núñez y doña Nadia Lorena Carvajal Torres, en audiencia de fecha 27 de marzo de 2019; presentadas a los puntos 5° , 6° , 12° y 13 de la resolución que recibió la causa a prueba de fecha 6 de diciembre de 2018.

Undécimo: Que por su parte la demandada, en apoyo a su defensa, rindió las siguientes probanzas:

A) Documental:

1.- Copia de la demanda de indemnización de perjuicios en sede contractual y extracontractual, interpuesta en contra de Clínica Dávila y Servicios Médicos S.A.

2.- Copia de la Resolución de fecha 24 de Julio de 2018, que provee la demanda interpuesta por la Sra. Monardes en contra de Clínica Dávila y Servicios Médicos S.A.

3.- Copia del estampado de notificación de la demanda efectuada al representante legal de Clínica Dávila y Servicios Médicos S.A, por la Sra. Receptora Judicial con fecha 8 de Agosto de 2018, ingresada a la página del poder judicial con fecha 17 de Agosto de 2018.

4.- Copia del estampado de notificación por cedula de la demanda efectuada por la Sra. Receptora Judicial con fecha 13 de



Foja: 1

Septiembre de 2018, ingresada a la página del poder judicial con fecha 15 de Septiembre de 2018.

5.- Certificado de afiliación de fecha 5 de Abril de 2019 del Sr. William Carmona Monardes.

6.- Carta de término de contrato de fecha 31 de Enero de 2017 emitida por Isapre Banmédica S.A. dirigida al Sr. Carmona.

7.- Antecedentes contractuales que incluye: Contrato de salud Previsional, declaración de salud, plan de salud y Formularios Únicos de Notificación, firmadas por el Sr. Carmona el 30 de Enero de 2012.

8.- Contrato de salud previsional serie O de Isapre Banmédica S.A., firmado por el Sr. Carmona, con fecha 31 de enero de 2012.

9.- Formulario número 1 denominado “Solicitud de Incorporación a la red cerrada de atención para el otorgamiento de las garantías explícitas en salud y de la cobertura adicional para enfermedades catastróficas CAEC y GES- CAEC, folio número 465158, a nombre de la paciente Javiera Carmona Monardes, para el tratamiento quirúrgico de escoliosis, firmado con fecha 22 de Julio de 2014.

10.- Formulario número 2 denominado “Derivación a la red cerrada de atención para el otorgamiento de las garantías explícitas en salud y de la cobertura adicional para enfermedades catastróficas CAEC y GES-CAEC, folio número 465158, a nombre de la paciente Javiera Carmona Monardes, para el tratamiento quirúrgico de escoliosis en personas menores de 25 años, firmado con fecha 8 de agosto de 2014.

11.- Estado de cuenta detallada de Clínica Dávila y Servicios Médicos S.A. de fecha 19 de diciembre de 2017.

12.- Bono de atención nominativo emitido por Isapre Banmédica S.A para Clínica Dávila y Servicios Médicos S.A., de fecha 2 de mayo de 2018, por la suma de \$446.700.-



Foja: 1

13.- Copia simple de la demanda, proveído y estampado de notificación de la causa Rol C – 20.183 – 2018, seguido ante el 13 Juzgado Civil de Santiago, caratulado “Monardes/ Clínica Dávila” .

B) Testimonial:

Consistente en las declaraciones de doña Camila Soto Sánchez y doña Claudia Salamanca Villarroel, en audiencia de fecha 23 de abril de 2019; presentadas a los puntos 3° y 4° de la resolución que recibió la causa a prueba, de fecha 6 de diciembre de 2018.

Duodécimo: Que previo a abordar el análisis de las alegaciones de fondo formuladas por las partes en la etapa de discusión, se debe tener presente que en su contestación la parte demandada ha señalado que no existe un incumplimiento emanado del contrato de salud, por lo que Isapre Banmédica S.A. carecería de legitimidad pasiva para ser demandada en estos autos mediante una demanda civil de responsabilidad contractual.

Décimo tercero: Que sobre la materia es útil recordar que, como ha señalado reiteradamente la Excelentísima Corte Suprema, la legitimación procesal, o legitimación en la causa como también suele llamársele por la doctrina, es la aptitud legal que han de tener las partes en consideración al objeto del litigio, es decir, sólo determinadas personas pueden figurar como partes en atención al litigio específico, más allá de su capacidad general para actuar en juicio.

Que así se ha dicho que “la legitimación activa o pasiva es un presupuesto procesal de la sentencia -los presupuestos procesales han sido definidos como los antecedentes necesarios para que el juicio tenga existencia jurídica o validez formal-, por lo que de constatarse que no existe, el juez estará obligado a declararlo y a omitir el pronunciamiento sobre el conflicto (aparente) promovido” (Corte de



Foja: 1

Apelaciones de Santiago, Quinta Sala, causa Rol N° 1.916-2010, considerando quinto).

Décimo cuarto: Que en este orden de ideas, se debe tener presente, como se dijo y sin entrar al fondo del asunto, que actora ha señalado que viene ejerciendo la acción antedicha en su calidad de beneficiaria del contrato de salud celebrado por su cónyuge con Isapre Banmédica S.A., fundada en el incumplimiento en que la demandada habría incurrido; y que por su parte el demandado alega que carece de legitimación por no haber incurrido en incumplimiento alguno respecto de las obligaciones asumidas en virtud de dicho contrato.

Que a mayor abundamiento se debe mencionar, además, que si bien la demandada alega que jamás celebró un contrato de salud con la demandante, acto seguido refiere que desde enero de 2012 hasta marzo de 2017 doña Carmen Julia Monardes Bugueño tuvo la calidad de beneficiaria en el contrato de salud celebrado con don Williams Carmona Stefanoni.

Décimo quinto: Que de lo expuesto se desprende que la demandada no ha sustentado la falta de legitimación que alega en carecer de la calidad que la actora le ha atribuye como parte del contrato antedicho, sino que en alegaciones diversas vinculadas con el incumplimiento que se le atribuye, aspectos que en nada atañen al análisis de la legitimación en causa, correspondiendo abordar tales alegaciones al efectuar el examen de los presupuestos de la acción ejercida, procediendo el rechazo de la excepción de falta de legitimación activa, sin perjuicio de lo que se resuelva al efectuar el análisis de fondo.

Décimo sexto: Que establecido lo anterior, cabe señalar que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1437 del Código Civil, la responsabilidad contractual deriva de la infracción de un vínculo pre



Foja: 1

existente que importa la necesidad de reparar los daños y perjuicios emanados del incumplimiento del contrato, sea porque las obligaciones se han cumplido tardíamente o porque no han sido cumplidas en forma total, o parcial.

Que por otra parte se debe dejar asentado, en cuanto al ejercicio de la acción de indemnización de perjuicios, que la doctrina y jurisprudencia nacional han aceptado su procedencia como una acción autónoma y diferente de la acción resolutoria y la acción ejecutiva, conforme al artículo 1489 del Código Civil que confiere al contratante diligente la facultad de pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios, en relación con el artículo 1553 del mismo cuerpo normativo, que al efecto dispone que si la obligación es de hacer y el deudor se constituye en mora, podrá pedir el acreedor, junto con la indemnización de la mora, entre otras cosas, que el deudor le indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato.

Décimo séptimo: Que, sobre la materia, resulta útil, además, señalar lo manifestado por don René Abeliuk, en cuanto a que la indemnización de perjuicios tiende a obtener un cumplimiento de la obligación por equivalencia, o sea, que el acreedor obtenga económicamente tanto como le habría significado el cumplimiento íntegro y oportuno de la obligación; por ello, debe definírsela como la cantidad de dinero que debe pagar el deudor al acreedor y que equivalga y represente lo que éste habría obtenido con el cumplimiento efectivo, íntegro y oportuno de la obligación. (Las Obligaciones, Tomo II, quinta edición actualizada, p. 809)

Que, en consecuencia, para que proceda la responsabilidad contractual, se deben tener en cuenta los presupuestos de la misma, a saber, a) que exista una relación contractual o un contrato entre las



Foja: 1

partes; b) que el deudor no cumpla con su obligación en el plazo convenido o sólo la cumpla imperfectamente; c) que el incumplimiento sea culpable (presumiéndose la culpa del deudor, el que debe demostrar haber empleado la debida diligencia o cuidado); d) daño al acreedor; e) relación de causalidad entre el daño sufrido y el incumplimiento del deudor; f) inexistencia de causales de exención de responsabilidad del acreedor y g) que el deudor esté constituido en mora.

Décimo octavo: Que en relación al primer presupuesto de la acción, es un hecho no controvertido por las partes que la demandante, doña Carmen Julia Monardes Bugueño, así como su hija, tenían la calidad de beneficiarias en el contrato de salud celebrado entre don Williams Carmona Stefanoni con Isapre Banmédica S.A., el que estuvo vigente desde el 30 de enero de 2012 hasta el 1° de marzo de 2017.

Décimo noveno: Que establecido lo anterior, corresponde determinar si la demandada ha dado cumplimiento a sus obligaciones como institución de salud previsional, o si las ha cumplido imperfectamente; teniendo presente en este punto que, como se colige de la demanda, la actora señala que la Isapre Banmédica demandada actuó con negligencia inexcusable al determinar el copago que debía efectuar para la realización de la cirugía y al no haber investigado el origen de la deuda que Clínica Dávila estaba cobrando a doña Carmen Monardes Bugueño.

Vigésimo: Que por lo tocante a la determinación del copago que debía efectuar la beneficiaria, según lo dispuesto en el artículo 1° de Decreto N° 4 de 2013 del Ministerio de Salud, se encuentra aprobado como problema de salud y garantía explícita en salud de la Ley 19.966, bajo el numeral 10, el “tratamiento quirúrgico de escoliosis en personas menores de 25 años” para cuyo tratamiento se



Foja: 1

otorga protección financiera por la prestación “intervención quirúrgica integral escoliosis idiopática” por la suma de \$1.481.330.-, suma que resulta concordante con la que la demandante señala haber enterado ante la demandada.

Que en este sentido, no resulta efectiva la alegación de la actora relativa a que Isapre Banmédica S.A. habría incurrido en un error al calcular el monto que debía pagar por concepto de copago, por lo que será desestimada.

Vigésimo primero: Que en cuanto a la investigación del origen de la deuda, el Formulario único de reclamos Folio 250896 ingresado ante la Superintendencia de Salud Agencia IV Región de Coquimbo; el comprobante de entrega emitido por Luis Rivera, Fiscalizador Agencia de Coquimbo Superintendencia de Salud; y el Ordinario A4R N° 90 emitido por la Agente Regional de Coquimbo de la Superintendencia de Salud; son antecedentes que a juicio de esta sentenciadora, reúnen los caracteres de gravedad, precisión y concordancia suficiente, para presumir fundadamente conforme al artículo 426 del Código de Procedimiento Civil y en consecuencia tener por establecido, según lo dispuesto en el artículo 1712 del Código Civil, que con fecha 27 de noviembre de 2017 doña Carmen Monardes Buguño presentó un reclamo en contra de Isapre Banmédica S.A. señalando que se le informó por dicha Isapre que el cobro que Clínica Dávila estaba efectuando se debía a un error, puesto que la cirugía de su hija corresponde a una patología GES por la cual ya se había pagado el monto garantizado, respuesta que la dejó tranquila, no obstante, después de un tiempo los cobros se reanudaron, pasando al boletín comercial por dicha deuda y le informaron que sus documentos se enviarían a cobro judicial porque Clínica Dávila insistía en que se debía pagar el



Foja: 1

monto cobrado; por lo que solicitó se dejara sin efecto la deuda, dado que pagó oportunamente el correspondiente copago GES.

Vigésimo segundo: Que si bien la demandante expone en su libelo pretensor que en diciembre de 2014, febrero, marzo, mayo de 2016 y junio de 2017 habría concurrido a Isapre Banmédica S.A. a fin de que se le aclarara el origen de la deuda que Clínica Dávila le estaba cobrando, las probanzas aportadas por su parte resultan insuficientes tener por acreditada la efectividad de dicha alegación, teniendo presente que la declaración de doña Nadia Lorena Carvajal Torres, testigo de oídas que repreguntada sobre las veces que la demandante concurrió ante la Isapre a consultar por la deuda, sólo declaró que “si fue varias veces, cuantas específicas no sé, pero más de tres veces”, sin que obren otros antecedentes en autos que permitan tenerlo por acreditado.

Vigésimo tercero: Que por otra parte, con el mérito de la prueba testimonial aportada por la demandada, consistente en las declaraciones de doña Camila Soto Sánchez y doña Claudia Salamanca Villarroel, apreciada conforme a la regla segunda del artículo 348 del Código de Procedimiento Civil, se tiene por acreditado que la Isapre demandada tomó conocimiento del caso en Agosto de 2017, por un reclamo presentado por la Sra. Monardes en la Isapre; según lo expuesto por ambas deponentes.

Vigésimo cuarto: Que establecido lo anterior procede determinar las gestiones efectuadas por la demandada para aclarar el origen del cobro por parte de Clínica Dávila a la demandada, por la suma de \$446.700.

Vigésimo quinto: Que en relación a este punto la testigo de la demandada, doña Claudia Salamanca Villarroel, señaló que se solicitó copia de la cuenta enviada por el prestador para validar lo realmente



Foja: 1

cobrado y liquidado, detectando que el monto corresponde a un procedimiento intraoperatorio por lo que se resolvió incluirlo dentro de la misma cirugía realizada con cobertura GES y que las gestiones referidas se efectuaron desde la fecha en que se recibió el reclamo, en agosto de 2017; y por su parte la testigo Camila Soto Sánchez declaró que en agosto de 2017, por el reclamo que interpuso ante la Isapre la Sra. Monardes realizaron las gestiones correspondientes para solucionar el problema.

Vigésimo sexto: Que en este mismo orden de ideas, la carta remitida por doña Paulina Pérez Henríquez, Abogada Senior de Isapre Banmédica S.A. a doña Viviana Novoa Villalobos, Agente Regional de Coquimbo de la Superintendencia de Salud, de fecha 18 de diciembre de 2017, sólo refiere que la Isapre otorgó la cobertura que correspondía y que “respecto del monto que informa la Sra. Monardes le estaría cobrando la Clínica Dávila, la Isapre se encuentra actualmente realizando las gestiones con el prestador para aclarar a qué corresponden dichas diferencias” .

Vigésimo séptimo: Que de lo expuesto se desprende claramente que la demandada, si bien refiere haber realizado gestiones para aclarar el origen del cobro mencionado, no ha aportado antecedente alguno que permita a esta sentenciadora determinar las diligencias concretas que habría efectuado a objeto de regularizarlo, teniendo presente que, como se ha tenido por acreditado, Isapre Banmédica S.A. estaba en conocimiento del reclamo formulado por la actora, por lo menos desde agosto de 2017 y solo al 14 de febrero de 2018 efectuó la reliquidación del programa médico N° 3136018 con cobertura GES, correspondiente a la hospitalización de Javiera Carmona Monardes en octubre de 2014 en Clínica Dávila y emitió el cuadro explicativo RCG que contiene el informe detallado de bonificación otorgada PAM



Foja: 1

3136018, dando cuenta de la prestación 3101800 por un valor de \$446.700, no contemplado en el cuadro explicativo de fecha 5 de diciembre de 2017.

Que a mayor abundamiento, con el mérito del documento individualizado como bono de atención nominativo emitido por Isapre Banmédica S.A. para Clínica Dávila y Servicios Médicos S.A., acompañado por la propia demandada, se tiene por acreditado que sólo con fecha 2 de mayo de 2018 se ordenó pagar a dicho prestador de salud la prestación 3101800 por el valor de \$446.700, correspondiente a la prestación efectuada a la beneficiaria Javiera Carmona Monardes.

Vigésimo octavo: Que de todo lo expuesto resulta palmario que la demandada, siendo la institución que en virtud del contrato de salud previsional suscrito por don William Carmona Stefanoni, derivó a la beneficiaria Javiera Carmona Monardes al prestador Clínica Dávila S.A. para la intervención quirúrgica integral escoliosis idiopática 10-1-T-3, le resulta reprochable el no haber realizado todas las gestiones oportunas y necesarias para aclarar el origen de la deuda que dicho prestador de salud cobraba a doña Carmen Monardes Buguño, quien a la sazón tenía también la calidad de beneficiaria de la Isapre demandada.

Que en efecto, teniendo la actora y su hija Javiera Carmona Monardes la calidad de beneficiarias de Isapre Banmédica S.A. y en consecuencia la titularidad de los beneficios mínimos obligatorios establecidos en las condiciones generales aprobadas por la Superintendencia de Salud, forzoso es concluir que la Isapre demandada se encontraba obligada a otorgar la información requerida por una de sus beneficiarias en relación a los cobros realizados por el prestador de salud al cual la Isapre demandante le derivó para el otorgamiento de las garantías explícitas en salud (GES) en conformidad a lo dispuesto en la ley N° 19.966; de modo que no puede eximirse de su



Foja: 1

obligación de efectuar todas las diligencias necesarias y oportunas, tendientes a aclarar el origen de la deuda que producto de la derivación antedicha y las intervención ejecutada por el prestador derivado, Clínica Dávila cobraba a la demandante; sin que la demandada hubiere aportado antecedente alguno para acreditar el haber dado cumplimiento a dicha obligación en forma oportuna, constando en autos, como se dijo, que tomó conocimiento del asunto en agosto de 2017 y sólo el 14 de febrero de 2018 efectuó la reliquidación del programa médico.

Que en este estado de las cosas, no resulta admisible la alegación de la demandada de que la exigencia de investigar el origen de la deuda que la demandada contrajo con el prestador de salud no resultaba ser una obligación que emanara del contrato de salud; no constando tampoco, con la prueba rendida por su parte, que hubiere obrado con mediana diligencia, siendo de su cargo acreditar ambas alegaciones.

Vigésimo noveno: Que de este modo, la circunstancia de que Isapre Banmédica S.A. hubiere informado a la demandada el origen de la deuda cobrada por Clínica Dávila S.A. y efectuado el pago de la misma con fecha, da cuenta de que no dio cumplimiento oportuno a sus obligaciones a fin de evitar los perjuicios que dicha situación podría irrogar a la otrora beneficiaria, doña Carmen Monardes Buguño; teniéndose por verificado el segundo supuesto de la acción analizada.

Trigésimo: Que siguiendo este orden de ideas y teniendo presente, como se expuso en los motivos precedentes, que la demandada no aportó antecedente alguno que permita tener por establecidas las gestiones que habría realizado a fin de acreditar que ha empleado la debida diligencia y cuidado, siendo de su cargo hacerlo, ha de presumirse su culpa, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 1547



Foja: 1

del Código Civil, teniéndose por verificado el tercer presupuesto de la acción en comento.

Trigésimo primero: Que en relación a los perjuicios alegados, la demandante refiere, en primer término, que el daño sufrido por su parte consiste en el descrédito comercial por la inclusión en el Boletín Comercial y la imposibilidad de acceder a créditos comerciales y, adicionalmente, la pesadumbre y angustias experimentadas por la falta de información de parte de la Isapre demandada y la Clínica Dávila en cuanto al origen de la deuda.

Trigésimo segundo: Que la documental aportada por la demandante, consistente en los certificados para fines especiales emitidos por la Cámara de Comercio de Santiago, con fecha 19 de febrero y 20 de junio de 2018, dan cuenta que con fecha 10 de mayo de 2017 se publicó en el Boletín Comercial, por Clínica Dávila y Servicios, una morosidad por la suma de \$446.700 vinculada a doña Carmen Julia Monardes Bugeño, RUT 11.135.722-6.

Trigésimo tercero: Que continuando con el análisis de los perjuicios alegados, en relación al quinto punto de prueba, la testigo María Menares Núñez declara, en lo que resulta pertinente, el haber evaluado a doña Carmen Monardes Bugeño en julio y agosto de 2018, encontrando niveles de angustia, desesperanza, melancolía y desamparo; más adelante agrega haber observado síntomas físicos asociados a altos montos de estrés y angustia como son: pesadillas, trastornos del sueño, trastornos de la alimentación (subida de peso, bruxismo y cansancio crónico); luego, en relación al sexto punto de prueba, la misma testigo refirió que “el daño emocional se manifestó durante los momentos en que la Clínica comienza a insistir en un cobro que no logra cancelar a pesar de sus intenciones, se comienza a gestar en el mundo interno de la señora Monardes una situación de apremio y desesperanza de



Foja: 1

encontrar una solución a una situación que considera inevitable, se siente atrapada y busca ayuda sin encontrarla, me muestra varios correos enviados a diferentes personas de la Clínica y de la Isapre, manifestando la necesidad de ayuda a solucionar tal situación, sin encontrarla. Cuando ella me cuenta esto que ha vivido, llora con gran angustia y sensación de desolación, señala que jamás ella ha actuado de forma incorrecta y le duele profundamente que se le esté tratando de sinvergüenza, se daña su autoimagen y su identidad con esta situación, donde se cuestiona su integridad y honestidad...”

Trigésimo cuarto: Que por otra parte la testigo Nadia Carvajal Torres, en relación al mismo punto de prueba y en lo que resulta pertinente, manifestó que en una conversación con la demandante en el año 2015 “ella estaba confiada de que tenía todo pagado, quedó descolocada porque ella por un control se entera de que debe, ella cuando me lo contó estaba muy afligida” más adelante, al ser repreguntada sobre la respuesta que le daba la Isapre Banmédica a la señora Carmen por la supuesta deuda, señaló que “Le decían que no tenía deuda, ella iba a preguntar, porque no aparecía ninguna deuda en el sistema, entonces más confundida estaba ella, porque por un lado le decían que sí y por otro lado decían que no, porque aparte le hablaban de la deuda, pero solo del valor, pero no le decían de qué, pero la Isapre veía en el sistema y no aparecía la deuda.” ; luego, repreguntada sobre las veces que la señora Carmen fue a consultar, señaló que fue varias veces.

Que la misma testigo, en relación al sexto punto de prueba, declaró que “De la Isapre... le dijeron que no tenía deuda, entonces ella se confió de que eso no existía, pero también le trajo graves consecuencias, eso de tenerla intranquila porque por un lado la Isapre



Foja: 1

le insistía de que no tenía deuda, hasta que después se enteró de que está en DICOM, porque la Clínica la había demandado” .

Trigésimo quinto: Que las declaraciones referidas en los motivos precedentes corresponden a las declaraciones de dos testigos imparciales y verídicos, sin tacha, legalmente examinados, que han dado razón de sus dichos, de modo que apreciados dichos testimonios conforme a la regla segunda del artículo 348 del Código de Procedimiento Civil, permiten tener plenamente acreditado que doña Carmen Monardes Bugueño ha padecido pesadumbre, angustia y aflicción.

Trigésimo sexto: Que en cuanto a la naturaleza del perjuicio que se viene comentando, este corresponde a daño moral, entendiéndose éste como aquel que afecta los atributos o facultades morales o espirituales de una persona; como “el dolor, pesar, angustia y molestias psíquicas que sufre una persona en sus sentimientos a consecuencia del hecho ilícito” . (René Abeliuk, Las Obligaciones, Tomo I, Quinta Edición actualizada, p.250).

Que en este punto del análisis se debe dejar asentado, además, que respecto a la procedencia de la indemnización por daño moral en materia contractual, la evolución jurisprudencial y doctrinaria ha experimentado un cambio, estimándola procedente siempre que se acredite por quien reclama su resarcimiento la efectividad del perjuicio que se alega bajo este concepto.

Trigésimo séptimo: Que en este estado de las cosas, procede determinar si entre el incumplimiento y los daños que se han tenido por establecidos, existe relación de causalidad, teniendo presente que existirá dicho nexo causal si el hecho culposo del que debe responder la demandada es la causa directa y necesaria de los perjuicios sufridos



Foja: 1

por la actora, de modo que no se configurará este presupuesto si de haber faltado aquél, éstos no se habrían producido.

Que en este punto se debe dejar asentado que el daño consistente en el descrédito comercial que la demandante alega y que, según sus propias alegaciones, emanaría de la incorporación de doña Carmen Monardes Bugueño en el Boletín Comercial por el prestador de salud Clínica Dávila, que no es parte en el presente juicio y por tanto no puede vincularse a hecho alguno de Isapre Banmédica S.A., es forzoso concluir que dicho perjuicio no puede imputarse al actuar de la demandada por no existir entre ambos el nexo causal exigido para la procedencia de la acción indemnizatoria por dicho concepto.

Trigésimo octavo: Que por otra parte, en cuanto al daño moral alegado por la demandada y que se ha tenido por acreditado, de lo expuesto en los motivos precedentes es dable concluir que la conducta desplegada por la demandada ha sido causa del mismo, teniendo presente que de haber mediado un actuar diligente de la Isapre demandada para determinar el origen de la deuda y proceder a su regularización, la aflicción, pesadumbre y angustia sufrida por doña Carmen Monardes Bugueño no se habría presentado o lo hubiere hecho en menor tiempo y medida que por el que se ha verificado, concurriendo la casualidad exigida para atribuirle la obligación de resarcirlos.

Trigésimo noveno: Que por otra parte la demandada alega que en la especie ha operado la causal de exoneración de responsabilidad por ausencia de culpa, fundada en que intentó averiguar a qué se debía el cobro al que hacía referencia Clínica Dávila e intentó paralizar la cobranza, aun cuando Clínica Dávila y Servicios Médicos S.A. se encontraba en su legítimo derecho de cobrar las prestaciones



Foja: 1

efectivamente realizadas y que no se encontraban incluidas dentro de la canasta GES, no pagadas por la demandante.

Cuadragésimo: Que la alegación antedicha ha de ser desestimada, habida consideración que, como ha quedado expuesto, la demandada no ha acreditado la efectividad de haber realizado diligencias concretas y oportunas a fin de aclarar el origen de la deuda tantas veces referida, constando además en los presentes autos que la misma fue pagada por la Isapre demanda al prestador de salud, no siendo efectivo que la demandante debía pagarlas; por lo que en el caso de marras no concurren causales de exención de responsabilidad del acreedor.

Cuadragésimo primero: Que establecida la concurrencia de los presupuestos de la acción indemnizatoria por el daño moral ocasionado a la actora, se debe tener presente que la determinación de la cuantía del daño moral, como se ha fallado reiteradamente, es una facultad privativa del tribunal que conoce la causa respectiva efectuar la apreciación del mismo para efectos de establecer su valorización.

Que adicionalmente, ante la ausencia de parámetros objetivos en nuestra legislación para determinar la cuantía del daño moral, ella queda entregada en último término a los principios de equidad y a la prudencia del sentenciador, de modo, que en el caso sub judice, se regulará prudencialmente avaluándose el menoscabo sufrido por la demandante en la suma de \$5.000.000 (cinco millones de pesos).

Cuadragésimo segundo: Que los documentos y restantes probanzas no analizadas expresamente en el presente fallo, en nada alteran lo concluido, pues no inciden en los hechos que determinan la decisión, como se desprende de su sola lectura.

Cuadragésimo tercero: Que atendido a lo que se resolverá respecto de la demanda de indemnización de perjuicios deducida en lo



Foja: 1

principal de la presentación de fecha 6 de julio de 2018, se omitirá pronunciamiento respecto de la demanda subsidiariamente interpuesta en el primer otrosí de la misma presentación.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1.437, 1.698, 1.699, 1.700, 1.702, 1.706, 1.712 y del Código Civil; y artículos 144, 160, 169, 170, 341, 342, 346, 384 y 426 del Código de Procedimiento Civil; se declara:

I.- Que **se rechazan** las objeciones documentales formuladas por la demandada en su presentación de fecha 9 de abril de 2019.

II.- Que **se rechazan** las objeciones documentales formuladas por la demandante en su presentación de fecha 12 de abril de 2019.

III.- Que **se rechaza** la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la demandada.

IV.- Que **se acoge parcialmente** la demanda de indemnización de perjuicios deducida por doña Carmen Julia Monardes Bugueño, sólo en cuanto se hace lugar a la indemnización de perjuicios por el daño moral alegado; y en consecuencia se condena a Isapre Banmédica S.A. a pagar a la demandante la suma de \$5.000.000, (cinco millones de pesos); rechazándose en lo demás.

V.- Que no se condena en costas a la demandada por no haber sido totalmente vencida.

Regístrese, anótese y notifíquese a las partes.

Pronunciada Por Doña Cecilia Rojas Nogerol, Juez Titular.



