

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 4 ° Juzgado de Letras Civil de
Antofagasta
CAUSA ROL : C-343-2021
CARATULADO : PERALTA/ISAPRE COLMENA GOLDEN CROSS S.
A..

Antofagasta, veintiocho de Agosto de dos mil veintitrés

VISTOS:

Con fecha **05 de febrero de 2021**, comparece el Abogado Christian Caro Cassali, en representación de doña **Melissa Alexandra Peralta Díaz**, enfermera universitaria, quien demanda por sí y en representación de los menores **Benjamín Said Rojas Peralta**, y **Martin Samir Rojas Peralta**, hijos, que viven bajo su cuidado exclusivo; y en representación de don **Jaime Benjamín Peralta Ortiz**, técnico en administración de empresas, todos con domicilio en calle Sucre N°220, ofician 408 de Antofagasta; e interpone demanda de indemnización por daño moral, por responsabilidad contractual y extracontractual, en contra de **ISAPRE COLMENA GOLDEN CROSS S.A**, persona jurídica del giro de su denominación, representada legalmente por doña Luz Maria Roma Collao y por don Nicolas Donoso Serrano, domiciliados en calle Baquedano N°325 de Antofagasta, en base a los siguientes antecedentes.

En primer lugar manifiesta que, como acreditará durante la secuela del juicio, doña Melissa Peralta Diaz, los menores Benjamín Said Rojas Peralta y Martin Samir Rojas Peralta, y don Jaime Peralta Ortiz, fueron cónyuge, hijos y suegro, respectivamente de don Silvio Rojas Andrades



(Q.E.P.D), quien desde el 14 de mayo del 2016 conforme consta en el formulario único de notificación N° 1989065, código de Isapre 67, se encontraba afiliado a la Isapre Colmena Golden Cross, con un plan de salud por la cual pagaba una Cotización total de 3,32 UF, la que se descomponía en la siguiente forma: Precio base plan 0,92 UF * Factor grupo familiar 2,30 = 2,12 + Precio GES 1,20 UF= 3,32. El código de Plan era el N° 4481; Identificación del Plan HOCKEY 4013 y mantenía como cargas en su Isapre a sus dos hijos menores; actualmente de 15 y 11 años de edad.

En relación a lo antes indicado, precisa que dicho plan considera una cobertura en distintas materias o aspectos y con bonificación diferenciada; es así como día cama de hospitalización, ya fuera en cuidados intensivos, intermedios, coronarios, pabellón, exámenes de laboratorio, Imagenología, kinesiología, etc, presentaba una bonificación "SIN TOPE"; en quimioterapia, mantenía tope de bonificación de 45.00 UF por ciclo con un tope máximo año contrato por beneficiario de 450.00 UF.

Así las cosas, expone que en el mes de julio del año 2017, el Sr. Rojas es diagnosticado con Glioblastoma Multiforme Grado IV o Cáncer Cerebral; este se encontraba en etapa terminal con una expectativa de vida no superior a 2 años, siempre que se mantuviera compensado, sin embargo fallece con fecha 12 de abril de 2020, a consecuencia de dicho diagnóstico.

Luego, procede a relatar la historia clínica del Sr Rojas, ya que considera que es justamente en este periodo donde la conducta y las obligaciones de la Isapre fueron



incumplidas, pues, ante el diagnóstico del Sr Rojas, era determinante mantener su estabilidad en todo aspecto; debiendo darle tranquilidad tanto a él, como afiliado, como a su grupo familiar.

Previo a citar lo dispuesto en los artículos 1545 y 1546 del Código Civil, indica que la contratación de una Isapre, tiene por objeto entregar al afiliado los beneficios proyectados conforme cada plan, para que en instancias tan delicadas, sensibles y de necesidad que se genera en cada persona, como es cuando se está con licencia médica y consecuente con ello, enferma, impedida de poder generar sus propios recursos mediante el desempeño de una actividad lícita, la persona tenga la tranquilidad de poder tener recursos para solventar sus necesidades y las de su círculo. Esta tranquilidad innegablemente impacta también en el grupo familiar, más cuando, como ocurrió en el caso de marras, fue la familia del Sr Silvio Rojas, la encargada de su tratamiento, apoyo emocional y económico, así como de su tranquilidad.

A propósito del diagnóstico, relata que el Sr Rojas presentó varios síntomas como debilidad muscular, fatiga, cefaléa intensa, tinitus y disartria, sin compromiso de conciencia.

Expone que en ese momento, con su diagnóstico, el neurólogo instruye, en conjunto con el Sr Rojas, a que se solicite a la Isapre Colmena un médico tratante, mientras se hacían las gestiones para tratar al Sr. Rojas por el AUGE y que la Isapre se habría dado 25 días para verificar el diagnóstico, lo que habría obligado a la familia a tomar



otras medidas para tratar a Silvio, dado su delicado estado y la demora de la Isapre.

Cuenta que con fecha 13 de julio 2017, se logra conseguir una hora con el Dr. Miguel Angel Segovia, Neurocirujano, el que al realizar una serie de pruebas a Silvio y refiere que el ingreso debía ser inmediatamente en la Unidad de tratamiento de ataque cerebrovascular (UTAC) de la clínica Antofagasta, lo anterior con la finalidad de comenzar de forma inmediata con corticoides endovenoso para poder controlar el edema cerebral que presentaba ya que su hipertensión intracraneal debía ser controlada rápidamente.

Continúa exponiendo que el 20 de julio 2017 siguiente, el Sr. Silvio Rojas fue intervenido quirúrgicamente, donde le realizaron una resección quirúrgica, logrando extraer solo el 80% del tumor; el restante 20% se encontraba en una zona más delicada. Se le deriva, inducido en coma y conectado a ventilación mecánica a la Unidad de Pacientes Críticos (UPC), con estricta observación médica, permaneciendo 2 días en dicha unidad, con evolución favorable, lo que permitió que fuera derivado nuevamente a la UTAC.

Manifiesta que el comité médico oncológico determina que por la agresividad del tumor, Silvio debe ser sometido a Quimioterapia (QT) y Radioterapia (RT) concomitante por un periodo de 6 semanas, confirmando resultado antes mencionado.

Con fecha 2 de octubre 2017, Silvio es ingresado nuevamente a hospitalización en servicio médico quirúrgico de Clínica Antofagasta, por una infección intestinal, fue dado



de alta el día 5 de octubre con indicación médica de 7 días de antibióticos, suspendiendo sus sesiones de QT y RT hasta terminar el tratamiento. Las que se retoman con posterioridad.

Luego de estos tratamientos, expone que se le concede un mes de descanso, para luego retomar el tratamiento; no obstante, a las dos semanas comienza nuevamente con sintomatología asociada a su patología; cefalea intensa, tinitus y presión en la zona frontal derecha de la cabeza, por lo que se consulta a su oncóloga Dra. Estay, quien le indica tratamiento medicamentoso de Tramadol y nueva resonancia, realizándose el día 6 de noviembre dicho examen en el laboratorio Blanco de Antofagasta, el resultado es evaluado por la doctora tratante, Sra. Estay quien deriva a consulta inmediata con su neurocirujano el Dr. Segovia. Este mismo día el Dr. Segovia evalúa a Silvio donde explica que la resonancia nuevamente estaba alterada. Es sólo en esta fecha en la que se informa al Sr Silvio que su pronóstico era una enfermedad terminal; atendido a que el aspecto emocional es determinante en la disposición del paciente para estos tratamientos, su familia -los demandantes-, habían tomado la decisión de no informarle de inmediato el diagnóstico.

Afirma que, como se puede evidenciar, el Sr Silvio Rojas debió pasar por una serie de tratamientos y atenciones médicas por las que se generaron licencias médicas respecto de las cuales la Isapre comenzó a negar su pago. Lo anterior generó una profunda angustia en él, así como en aquellos quienes se encontraban a su cuidado, que preocupados de la salud de Silvio trataron de entregarle la mayor tranquilidad



en la medida de lo posible, y ocultaron el impacto que ello estaba teniendo a nivel económico familiar.

Explica que con fecha 12 de julio de 2017, se presentó en la Isapre Colmena la licencia médica N°2-543001723, por un total de 30 días. Esta licencia, en un primer momento fue autorizada e informada con fecha probable de pago el 02 de agosto de 2017. No obstante, en la misma fecha, por medio de correo electrónico, el departamento de subsidios de la mencionada Isapre, notifica el rechazo de dicha licencia médica; justificando su proceder en lo dispuesto en el art. 4 del DL N°44; esto es, según se expresó: *"No se acredita 90 días cotizados dentro de los 6 meses anteriores al inicio de la licencia médica, se rechaza el pago de la misma"*.

Precisa que la discusión se genera a propósito de que Silvio, estuvo como trabajador inactivo de Manpower Servicios especializados, con labores de Operador de Caldera, ingresando por primera vez el día 26 de enero 2017; la empresa finiquita el día 31 de mayo 2017 a su equipo a la espera de regularizar turnos ante la inspección del trabajo ya que dicho turno sobrepasaba las horas laborales que permite la ley, siendo contratado nuevamente junto a su equipo el día 21 de junio; por ello, es que se habría dado una variante de días (55 días cotizados), aun cuando legalmente y tal como resolvió la Ilma. Corte, dicho reclamo de la Isapre no procedía.

Frente a esta respuesta, dice que con fecha 04 de agosto de 2017, se procede a realizar la apelación al rechazo, porque no resultaba efectivo que se dieran los



presupuestos de la norma. A esta fecha, el estado de Silvio era extremadamente delicado, siendo su salud física y emocional inestable, razón por la cual los responsables directos de él, doña Melissa y don Jaime, deciden tomar medidas a fin de que se cumpliera con lo convenido por contrato de afiliación. Es así como se comienza a gestionar el recurso de apelación, respecto del cual la respuesta de la Isapre fue el absoluto rechazo.

Con fecha 10 de agosto se realiza apelación de licencias médicas ante COMPIN, teniendo respuesta el día 28 de agosto. Señala que la entidad explica que ellos solo se hacen cargo de licencias rechazadas o reducidas, pero no licencias que una parte esté aprobada por contraloría médica y otra rechazada por el área de subsidio.

Con fecha 6 de septiembre 2017, se realiza apelación de rechazo de licencias médicas a Superintendencia de Seguridad Social (SUSESO).

Sostiene que, efectivamente la norma citada por la Isapre expresamente consiga que: *"Para tener derecho a los subsidios se requiere un mínimo de seis meses de afiliación y de tres meses de cotización dentro de los seis meses anteriores a la fecha inicial de la licencia médica correspondiente"*.

Con fecha 20 de octubre de 2017, se presenta recurso de protección ante la Ilma. Corte de Apelaciones de esta ciudad, el que se tramitó bajo el Rol Corte N°2904-2017, existiendo ya en aquella fecha, las siguientes 4 licencias médicas rechazadas:



1. Licencia médica N°54301723, con fecha de inicio de reposo el 11 de julio de 2017;
2. Licencia médica N°54311110, con fecha de inicio de reposo el 10 de agosto de 2017;
3. Licencia médica N°54323595, con fecha de inicio de reposo el 09 de septiembre de 2017;
4. Licencia médica N°55134411, con fecha de inicio de reposo el 09 de octubre de 2017.

Manifiesta que, a esa fecha, el nivel de angustia y las necesidades del Sr. Silvio era extrema, ya que al no tener el pago de las licencias era imposible poder costear sus medicamentos, traslados, tratamientos, cuidados, además de los de la familia en común. Cada licencia debía ser por un monto de \$350.000.- aproximadamente; cuantía que si bien no era elevada, para la familia, siendo los directos responsables de los cuidados de don Silvio y quienes estaba "supliendo" lo que debían haber percibido por licencia médica, resultaba ser indispensable. Por lo anterior, cuenta que debieron recurrir a Bingos, rifas, completadas, actividades a beneficio, además de la ayuda económica de cercanos, lo que se convirtió en parte del sustento.

Agrega, que la angustia que generaba el no pago de las licencias resulta indescriptible, e importaron tener que dejar de lado la independencia económica e incluso la dignidad tanto por el Sr Rojas como por la familia; existiendo una sobrecarga emocional y psicológica para el núcleo familiar, incuantificable.

Precisa que la lucha con la Isapre comenzó cuando se negó al pago de las licencias, lo que se mantuvo por



prolongado tiempo. Y luego del recurso de apelación indicado anteriormente, el que fue rechazado, se ingresó un recurso de protección, en el que la Ilma. Corte de Apelaciones de Antofagasta, que resuelve enviar en consulta al Tribunal constitucional. Señala que en el tiempo intermedio, la Isapre por medio de su médico contralor Dr. Hans informa que "accede" al pago de las licencias. Esto antes de la sentencia de la Corte.

Con fecha 09 de noviembre 2017, dice que se recepciona correo electrónico de la Isapre demandada en la que se indica: *"Estimado, Junto con saludar agradeceré hacerme llegar su certificado de cotizaciones de los 12 últimos meses con Rut pagador, para poder proceder al pago de sus licencias médicas pendientes a través de la misma vía para poder procesarlo a la brevedad"*, firmada por la Supervisora de Subsidios de la Isapre Colmena Golden Cross, Señorita Stephany Albornoz que corresponde a la misma área que en un comienzo rechazaba el pago.

Lo indicado por la Isapre llenó de esperanzas al Sr Silvio y a los demandantes, de poder continuar los tratamientos sin dificultades y necesidades que hasta ese momento se estaban pasando y abrumando a la familia.

La respuesta a los requerimientos de dicho e-mail se hace el día viernes 10 de noviembre de 2017, adjuntando el certificado requerido, además, se entregó la respuesta presencial en la sucursal. La familia queda en espera.

Con fecha 14 de noviembre 2017 se solicita al mismo correo electrónico enviado por la Isapre, informar sobre la fecha de pago pendiente. De dichos correos electrónicos nunca



se recibió respuesta, generando así un aumento en la ansiedad, desgano, aflicción, y angustia que ya se venía arrastrando por la conducta de la Isapre; esto afectó profundamente al Sr Silvio Rojas, quien sabía que esos recursos eran necesarios y se ponía ansioso por poder "aportar" a su familia.

Precisa que Silvio estuvo hospitalizado desde el 9 al 16 de noviembre de 2017, por lo que todas las gestiones la realizaba su familia, quienes contaban con el poder de representación para todos los efectos legales.

Durante aquel periodo, se dieron varias dudas con respecto a la situación médica de Silvio, planteándose por los médicos una Radionecrosis, que es el residuo que deja la radioterapia en pacientes sometidos a este tratamiento. Se ordena hacer un estudio más específico llamado espectroscopia, para visualizar bien la situación, y el resultado fue positivo para una Recidiva tumoral, es decir, el tumor había vuelto a crecer y según su agresividad en esta ocasión era tan grande como la primera vez.

Ante esta situación el médico le explica a Silvio que su etapa era terminal, y la única solución era someterlo nuevamente a un proceso quirúrgico, pero esta vez quedaría con daño neurológico, lo que sólo se podría evaluar según su evolución postquirúrgica. Esta nueva intervención no cambiaría el transcurso de la enfermedad, solo aliviaría los signos y síntomas que se presentaban agudizados.

Manifiesta que esta noticia evidentemente fue un gran golpe anímico para Silvio -quien debía tomar la decisión- y, en general, un impacto para todos; pero a su



situación de salud se sumaba lo económico y el problema de no contar con el pago de las licencias médicas, la falta de recursos, la cobertura de necesidades médicas y básicas. Añade que, en momentos así de complejos el apoyo de la Isapre era fundamental y, a esa fecha, estaba siendo inexistente.

A Silvio se le mantiene con tratamiento farmacológico corticoideal, para evitar edema cerebral u otras signos y síntomas propios de su patología. Las evaluaciones posteriores no fueron mejores, hallándose edema de la rodilla del cuerpo calloso con discreto compromiso contralateral, lo que implicaba que el tumor posiblemente estaba migrando y alojándose también en zona del otro hemisferio cerebral que estaba sano; escenario en el que las posibilidades de operarse pasaban a ser nulas.

Reitera que la negativa de la Isapre para pagar las licencias era lo dispuesto en el art. 4 del DFL 44; esto es, no cumplir con el tiempo previo de cotizaciones. A su turno desde enero a Junio 2017 (últimos 6 meses anteriores al comienzo de sus licencias médicas), Silvio tiene 3 meses de cotizaciones seguidas, Abril, Mayo y Junio, tal y como se exigía por el DFL N° 44 artículo 4°, que fija normas comunes para los subsidios por incapacidad laboral de los trabajadores dependientes del sector privado desde el año 1978. Destaca que dicho DFL no habla de "días" si no de "meses", razón por la cual la negativa de la Isapre, fundada en el dictamen de la SUSESO N° 42379-2015, era improcedente, sin justificación. Una interpretación acomodada de la norma, antojadiza y maliciosa.



Expone que, en lo que fue el transcurso del año 2017, Silvio pasó por 3 hospitalizaciones: Desde el 13 de julio al 1 de agosto; Desde el 2 al 5 de octubre; Desde el 9 al 16 de noviembre.

Por otro lado, con fecha 4 de Diciembre de 2017, dice que un receptor judicial en conjunto con carabineros se presentan en el antiguo domicilio, con una orden de embargo, dando un plazo de 10 días para solucionar la situación, esto debido a que las deudas se habían acumulados y los recursos destinados a su cumplimiento eran utilizados en exámenes, atenciones médicas y necesidades de salud de Silvio; todos, gastos que debían haber sido cubiertos con sus licencias médicas.

Indica que la conducta de la Isapre llegó a tal nivel, que con fecha 11 y 15 de diciembre 2017, Jaime Peralta y Melissa Peralta, deciden realizar una manifestación pacífica, fuera de las dependencias de Isapre Colmena; en un recinto público, en donde entregaban y daban a conocer a las personas que ingresaban a Isapre Colmena, fotocopias del caso de Silvio. Frente a dicha protesta la Isapre Colmena, acude a realizar llamado a carabineros, solicitando presencia policial en las dependencias, con el fin de desalojarlos del recinto, pero como no se estaba haciendo desorden y todo era en términos pacíficos, Carabineros decide marcharse.

Esta noticia se publicitó en el diario el Mercurio de Antofagasta, así como en el canal Regional Antofagasta TV. Aclara que las medidas tomadas por la familia fueron extremas, ya que la situación lo era; el desgaste emocional y físico, era importante con la situación de Silvio, pero el



desgaste psicológico, la angustia por la NULA respuesta y permanente negativa de la Isapre para responder por sus obligaciones en el pago de licencias, generaron un nivel de estrés y presión que sobrepasó los límites y justificaciones. Después de 7 meses, desde la fecha de diagnóstico y sin el pago de las licencias médicas, con fecha 1 de febrero 2018, el Sr. Pablo Hahn, Subgerente de Contraloría Médica de Isapre Colmena, vía telefónica y correo electrónico, informa lo siguiente: *"Junto con saludarle, nos dirigimos a Usted con el fin de entregar información relativa a los subsidios correspondientes a sus licencias médicas presentadas en esta institución.*

Al respecto y teniendo en cuenta que la licencia es el instrumento que respalda el derecho del trabajador para ausentarse o reducir su jornada de trabajo durante un determinado lapso de tiempo, durante cuya vigencia podrá gozar de un subsidio con cargo a la entidad de previsión, institución o fondo especial, debemos señalar que todas las licencias por usted presentadas entre el 11.07.17 y el 07.01.2018 se encuentran autorizada por contraloría médica de Licencias de Isapre. Sin embargo, para que se genere el derecho de subsidio deben cumplirse en conjunto los requisitos establecidos por el DFL 44 del Ministerio del Trabajo, entre ellos poseer 3 meses cotizados antes del inicio de la licencia médica".

No obstante lo señalado, el Comité de Beneficios especiales de Isapre Colmena ha analizado los antecedentes de su caso particular, resolviendo en forma excepcional autorizar el pago el equivalente al subsidio derivado de las



licencias médicas referidas en el párrafo anterior, el que se efectuará con fecha 2 de febrero de 2018 a través de abono en su Cuenta Rut del Banco estado".

También se envían correo electrónico, refiriendo:
"Estimado(a). ROJAS ANDRADES SILVIO FRANCISCO.

Mediante el presente tenemos el agrado de informar que estamos procediendo a instruir a su Banco el depósito en su cuenta bancaria por un monto de: \$2.415.898.

Para mayor información en el presente correo se adjunta una liquidación de subsidios con el detalle de sus pagos.

AVISO IMPORTANTE

Los pagos estarán disponibles en su cuenta con un máximo de 48 horas, ante un rechazo de su Banco, Colmena procederá a la emisión de un vale vista que estará disponible en cualquier sucursal del Banco BCI en los 5 días hábiles siguientes a la fecha de rechazo de la institución bancaria.

Se informa que los pagos de subsidios se calculan con un tope legal imponible de 75,7 UF para el año 2017".

Con fecha 2 de febrero 2018, se cumple lo informado y se recibe depósito bancario de \$2.415.898, correspondiente a 7 licencias médicas adeudadas. Con posterioridad, Silvio se mantuvo con licencias médicas hasta el día 06 de mayo 2018, para luego reintegrarse a sus labores de trabajo desde el día 7 de mayo hasta el 22 de noviembre 2018.

Con fecha 23 de noviembre 2018 se genera nuevamente licencia médica, por un nuevo compromiso de salud asociado al mismo diagnóstico ya mencionado; fecha desde la cual se mantuvo con licencias médicas permanentes.



Debido a la situación de salud de Silvio, la que fue desmejorando desde mayo de 2019 en adelante, se inician los trámites para su pensión de invalidez, la que se le otorga con un 84% de invalidez total permanente; a su vez, se da inicio a la activación del programa Ges 4 correspondiente a "Cuidados Paliativos y Alivio del Dolor". Esto entre mayo y junio 2019.

El Comité Oncológico y médicos tratantes, decide dar inicio a un nuevo tratamiento sistémico de Quimioterapia de 12 ciclos, estos ciclos duran 5 días cada uno, y se repiten cada 28 días, a objeto de alargar por un tiempo más las expectativas de vida.

El pago de las licencias médicas, permitió cubrir parte del tratamiento médico base, medicamentos, exámenes y otros, así como para la coberturas básicas del núcleo familiar.

Sin perjuicio de haberse pensado que la problemática estaba "solucionada", que podrían descansar respecto de los pagos, a 10 días de retraso en la solicitud de su tratamiento de Quimioterapia, se le informa a doña Melissa Peralta, vía telefónica, por doña Daniela López, Enfermera de Gestión de Pacientes GES CAEC y LU, que para hacer entrega de los medicamentos debía primero cancelar un copago del deducible del seguro catastrófico que se le activa a los afiliados anualmente en caso de este tipo de enfermedades, los cuales pueden variar entre 60 UF a 126 UF; en el caso de don Silvio Rojas se indica que el deducible corresponde a 126 UF, es decir, el máximo. Lo anterior sobrecogió de sobremanera, nuevamente a la familia.



Solicitaron se les explicara por la Isapre, el por qué se les aplicaba el copago más alto; a lo que la respuesta fue nula.

Dice que después de 7 meses sin el pago de las licencias; habiéndose acumulado las deudas, y estas últimas con sus propios intereses y reajustes; invirtiendo todos los ahorros e ingresos, y recurriendo a terceros por ayuda, era imposible pagar un copado en la suma que se exigía.

Como la Isapre no dio más alternativa que el pago íntegro e inmediato, nuevamente hicieron pública la situación, y con la masificación de la situación se logró conseguir el primer ciclo de Temodal o temozolamida (medicamento), mediante la donación de una persona que había perdido a su familiar.

Después de haber hecho pública la situación, con fecha 19 de agosto 2019, aunque en primera instancia la Isapre optó²¹¹⁴ por negar la entrega del tratamiento, luego se desiste y cede el tratamiento sin tener que cancelar el copago anticipadamente de una sola vez. Aun cuando, debían cancelarlo de todos modos con los gastos hospitalarios y tratamientos otorgados.

A la fecha, dice que aún no se obtiene una explicación, mucho menos una lógica, razonable y transparente, sobre el criterio de la Isapre Colmena Golden Cross, para imponer el pago por el máximo de deducible.

La permanente desidia en orden a no responder los correos; a generar expectativas de las que luego no se hacían cargo; la negativa a pagar las licencias aun a ruego de la familia; la negación en primera instancia del tratamiento de



quimioterapia; el cobro por el máximo de deducible sin ninguna explicación, importaron un día a día, desgastante y denigrante para los demandantes, quienes como personas, debían ser respetados en dignidad y derecho, lo cual la Isapre derechamente infraccionó.

Precisa que si bien es efectivo que quien estaba afiliado a la Isapre era don Silvio Rojas, la conducta de la Isapre impacto en los demandantes ya que, atendido a la delicada condición de salud del Sr Silvio Rojas, la familia debe asumir sus cuidados y su protección, asimilando los impactos emocionales que la conducta de la Isapre importaban, la que buscó subterfugios, interpretaciones acomodadas de la normativa, para incumplir y con ello, dañar a los demandantes en la forma en que se ha expresado en lo precedente.

Añade que, los demandantes debieron recurrir a la CMDS para la obtención de un catre clínico y a la Fundación Luksic para la donación de una silla de ruedas para Silvio Rojas, esto debido a que la Isapre sólo facilitaba estos instrumentos técnicos a sus afiliados mayores a 65 años, negándosela a Silvio.

En cuanto a la responsabilidad que se imputa y el derecho en que se ampara, explica que se deducen las siguientes acciones:

I.- Responsabilidad Contractual. La que se deduce por doña Melissa Peralta Diaz, por si y en representación de los menores Benjamín Said Rojas Peralta y de Martin Samir Rojas Peralta, respecto del daño moral causado a don Silvio Rojas Andrade.



Previo a reiterar que la conducta de la Isapre Colmena importó una afectación emocional, económica y psicológica en el Sr Rojas, afirma que la responsabilidad contractual implica el deber de indemnizar el daño que proviene de No cumplir una obligación que contiene el contrato, o haberla cumplido de manera imperfecta, o haber retardado su cumplimiento.

En el caso de marras, dice que la afiliación del Sr Rojas Andrades a la Isapre importa un contrato por el que ambas partes contraen obligaciones, las que respecto del Sr Rojas fueron cumplidas íntegramente. Esto se evidencia con el hecho de que la Isapre debió pagarle las licencias médicas que negó abusivamente durante 7 meses, lo que sin embargo le generó un estado de angustia, intranquilidad y afectación síquica permanente, privándolo del derecho a vivir y morir con dignidad.

Al respecto, profundiza el derecho a la integridad síquica, la honra, la dignidad de la persona y su familia, y cómo este derecho se vio violentado por la conducta de la Isapre, que realizó interpretaciones "acomodadas" de la normativa para privar al afiliado de su derecho a recibir las prestaciones pactadas por plan de salud.

Afirma que el cumplimiento fue derechamente tardío, desde que el daño ocasionado al Sr Rojas, toda la intranquilidad y afectación emocional vivida por 7 meses, generó un daño real, directo y efectivo y, consecuente con ello indemnizable. Este daño, es reclamado por sus herederos o causahabientes, por la suma de \$300.000.000.- (Trescientos millones de pesos).



II.- Responsabilidad extracontractual. Respecto de Melissa Peralta Díaz y Jaime Peralta Ortiz.

Al respecto sostiene que, a consecuencia de las conductas de la isapre se generó, además del daño directo al afiliado, daño a los familiares directos, quienes debieron emprender una verdadera "batalla" con la Isapre por el no pago de las licencias, para luego tener que soportar el cobro del copago exigido por el máximo del valor. Los demandantes debieron "abandonar" su dignidad, exponer su situación y rogar por el cumplimiento de lo que era obligación de la Isapre.

Considera que la afectación emocional resulta indescriptible, y aun cuando con posterioridad la misma Isapre acepta que el monto se pague no de forma inmediata, lo que deja en evidencia las posibilidades de opción que la Isapre siempre tuvo para poder proceder, evitando así el impacto emocional que un cobro inmediato significaba para los demandantes, el daño ya se había generado, no sólo por lo que se venía arrastrando respecto de las licencias y la implicancias que ello tuvo para los actores, sino también el cómo se hace el cobro de este copago.

Lo anterior es sin perjuicio de que a la fecha, la Isapre IMPUSO el cobro por el máximo, sin dar explicación o justifican legal que respalde dicho cobro.

Luego, transcribiendo el artículo 2314 del Código Civil, se refiere a los distintos estatutos de responsabilidad civil, para lo cual cita a los autores Mazeaud, H. Mazeaud, L. y Mazeaud, J.; Corral Talciani H., y Alessandri Rodríguez.



Refiriéndose a la reparación integral, cita lo dispuesto en los artículos 19 N°1 y N°4 de la Constitución Política de la República, derechos fundamentales reconocidos por nuestra legislación, que dice deben respetarse por sobre los intereses particulares.

En este sentido procede citar a Meza Barros, respecto a que el daño es de la esencia de la responsabilidad civil extracontractual, y lo que se diferencia del régimen contractual.

En síntesis, afirma que nuestro sistema parte, para establecer las responsabilidades frente al mal causado, de la existencia de dolo o culpa para imputar la obligación de responder. Que se le impute culpa o dolo implica que la víctima se encuentra obligada a demostrar que el agente actuó con la intención positiva de inferirle injuria o daño o, al menos, sin la debida diligencia y cuidado que impone la vida en sociedad a un hombre medio.

Agrega que, la complejidad de probar la responsabilidad por culpa se atenúa con las presunciones de culpa contempladas en el Código Civil; presunciones que en el caso de marras se desprende de la propia conducta de la demandada cuando:

1. Niega el pago de licencias, para luego tener que pagarlas (7 meses después);
2. Cuando impone el pago de copago por el máximo, en forma íntegra e inmediata, para luego acceder a que no fuera en dichos términos, demostrando con ello, que las opciones de la Isapre siempre existieron, pudiendo evitar el daño o impacto emocional que su conducta importó.



3. La permanente decisión de negar la información que valide el cobro por copago realizado por el máximo.

4. Lo anterior es sin perjuicio de las implicancias que la desidia en notificar pagos que después se negó.

5. La desidia en orden a no dar respuesta a los requerimientos del afiliado y sus representantes y actores.

Así, sostiene que para hablar de responsabilidad civil extracontractual, es necesaria la concurrencia de ciertos elementos como:

1. Conducta, que en la especie, como se ha expresado, se tradujo en negativas injustificada a pago de licencias, cobros excesivos, sin respaldo y en términos íntegros e inmediatos; negativa a dar respuesta e información sobre los cobros y las propuestas; el hecho de ofrecer pago que finalmente negó;

2. Culpa, o negligencia. Han sido las propias conductas de la Isapre, después de haber causado el daño, las que han demostrado que nunca se actuó con diligencia; se impusieron decisiones antojadizas, sin considerar al afiliado, sus condiciones, así como a su entorno. Llevándolos a los extremos ya reseñados en lo extenso de esta presentación.

3. Daño que en la especie es real y directo, e desmedro a los derechos fundamentales de los actores, conforme se ha indicado precedentemente.

4. Nexo causal que se genera atendido a que de no ser por la conducta de la Isapre, no se habría generado la afectación emocional que a lo que se estaba viviendo, se sumó.



Considera importante hacer presente que la situación de don Silvio Rojas fue un impacto para él y su familia, pero como se ha señalado ya, la Isapre "estaba" contratada para respaldar económicamente a su afiliado, mediante el pago de sus licencias y entrega de beneficios, cuestión que importaba necesariamente dar tranquilidad al afiliado y su familia, tranquilidad de la que derechamente se les privó.

En relación a lo antes indicado, estima necesario citar jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, en causa Rol 33.990-2016, fallo que aunque hace referencia a un accidente laboral, la lógica y premisas usadas se aplican en la especie, cuanto el padecimiento sufrido por el Sr Silvio Rojas desde que se le niegan las licencias y hasta que se le informa que debe hacer el copago por el máximo, sin recibir información que lo justifique, viendo y viviendo el impacto que ello importaba para él y su familia, causó un daño claramente transmisible a sus herederos.

En cuanto a las peticiones concretas, solicita se condene a la demandada al pago de una indemnización por daño moral, en los siguientes términos:

1. Por responsabilidad contractual que tenía respecto de don Silvio Rojas Andrade y el mal causado a este último, por la suma de \$300.000.000, suma que deberá ser pagada a sus causahabientes en igual proporción.

2. Por daño moral causado a doña Melissa Peralta Díaz y don Jaime Peralta Ortiz, hasta por la suma de \$150.000.000.- para cada uno de ellos.



Finalmente, en mérito de lo expuesto, normas legales citadas y demás aplicables, y en virtud del artículo 254 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, así como en mérito a los antecedentes de hecho y derecho que se acrediten en juicio y los que el Tribunal estime procedentes; solicita se tenga por interpuesta la presente demanda de incumplimiento de contrato e indemnización de perjuicios por daño moral, en sede contractual y extracontractual, conforme se ha expresado precedentemente, en contra de la ISAPRE COLMENA GOLDEN CROSS S.A, ya individualizada; acogerla a tramitación y se le condene en la forma indicada en el acápite "Peticiones concretas" o, en la forma y cuantía que el Tribunal estime procedente. Lo anterior se peticiona con intereses, reajustes y expresa condena en costas.

Con fecha **04 de marzo de 2022**, comparecen los abogados Carlos Fernando Donoso Benedetti y Claudia Lucía Breton Jara, en representación de la demandada **COLMENA GOLDEN CROSS S.A.**, persona jurídica del giro institución de salud previsional, ambos domiciliados para estos efectos en calle 14 de Febrero N° 1796, de la Comuna, Ciudad y Región de Antofagasta, y contestando la demanda de indemnización de perjuicios, solicitan que la misma sea rechazada en todas y cada una de sus partes, por improcedente, en mérito a los antecedentes de hecho y consideraciones de derecho que a continuación indican, y conforme a la prueba que ofrecerá rendir, todo con expresa condena en costas.

Previo a realizar una síntesis de la demanda de autos, indican que en vista de que los perjuicios alegados por los demandantes se deberían a diferentes situaciones,



para una mejor comprensión de su Contestación de Demanda se dividirá en capítulos, para que con claridad pueda explicarse y demostrarse que la actuación de su representada en ningún momento estuvo reñida con la ley, muy por el contrario, fue con estricto apego a la misma, al contrato de salud que la vinculaba al fallecido Sr. Rojas, y en consecuencia no podría existir un incumplimiento contractual en la relación con él, y evidentemente aquello trae aparejado la ausencia de responsabilidad extracontractual que se imputa.

Licencias Médicas autorizadas sin derecho a subsidio.

Al respecto, sostienen que efectivamente el Sr. Silvio Rojas Andrades firmó con Isapre Colmena Golden Cross S.A. un Contrato de Salud con fecha 14 de Mayo de 2016, adscribiéndose al Plan de Salud denominado HOCKEY 4013.

También resulta ser efectivo que el Sr. Rojas comenzó a presentar Licencias Médicas emitidas desde el día 11 de Julio de 2017 en adelante. Las licencias sin derecho a subsidio a las que hacen mención los actores se encontraban autorizadas. Es decir, no existieron reparos por parte de Isapre Colmena respecto al tiempo de reposo prescrito por cada una de las licencias, que es lo que dictaminó su Contraloría Médica.

Sin embargo y de acuerdo a la Ley y Normativa vigente, ello no es suficiente para el pago de una licencia médica, pues adicionalmente es menester que para tener derecho al pago de un subsidio no basta solamente con tener una licencia médica autorizada por los días que corresponda, cuyo fue el caso, sino que además debe cumplirse con los



requisitos establecidos en el Decreto con Fuerza de Ley (D.F.L.) N° 44 de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que Fija Normas Comunes para los Subsidios por Incapacidad Laboral de los Trabajadores Dependientes del Sector Privado, publicado en el Diario Oficial de 24 de Julio de 1978, en la Ley N° 18.469 que Regula el Ejercicio del Derecho Constitucional a la Protección de la Salud y Crea un Régimen de Prestaciones de Salud, publicada en el Diario Oficial de 23 de Noviembre de 1985, y en la Ley N° 16.744 que Establece Normas Sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, publicada en el Diario Oficial de 1° de Febrero de 1968, según sea el caso.

Es por este motivo que se puede apreciar en las resoluciones emitidas por Isapre Colmena que las licencias médicas fueron autorizadas con la letra A, que significa: "A: *Con derecho a subsidio una vez verificados los requisitos dispuestos en el DFL N°44/78, Ley 18.469 y Ley 16.744*". Una vez que estas licencias pasan del Departamento de Licencias Médicas, en que las autorizaron, al Departamento de Subsidios, éste debe realizar un estudio de los antecedentes para verificar si es que efectivamente se cumplen los requisitos legales para su pago y determinar las bases de cálculo.

En este caso lamentablemente no se cumplían los requisitos para el subsidio, ya que el Sr. Silvio Rojas Andrades no contaba con los tres (3) meses o su equivalente de noventa (90) días de cotizaciones dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha de inicio de la primera licencia médica, según lo dispuesto en el Artículo 4° del citado DFL



N° 44 de 1978, del Ministerio de Trabajo y Previsión Social. El entonces afiliado Sr. Rojas solamente contaba a esa fecha con cincuenta y cinco (55) días trabajados dentro de los últimos seis (6) meses, tal como en la misma Demanda se reconoce por los propios Actores. Lo cierto es que si bien el nombrado D.F.L. N° 44 de 1978 no dice de manera expresa que los 3 meses equivalen a 90 días cotizados, es la interpretación que se ha dado a aquella norma, y así se demuestra con el dictamen de la Superintendencia de Seguridad Social (SUSESO) N° 042379, de fecha 7 de Julio de 2015, mencionado en la Demanda, que señala:

"3.- Sobre el particular, esta Superintendencia cumple en señalar a usted, que el inciso primero del artículo 4° del D.F.L. N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, dispone que para tener derecho a subsidio, se requiere un mínimo de seis meses de afiliación y de tres meses de cotizaciones dentro de los seis meses anteriores a la fecha inicial de la licencia médica correspondiente.

Dichos requisitos son copulativos y de acuerdo a la interpretación de dicho artículo, ha de entenderse que el requisito de tres meses de cotizaciones equivale a tener 90 días de cotizaciones, continuos o discontinuos, dentro de los seis meses anteriores al inicio de la licencia, es decir, los citados 90 días deben encontrarse dentro de los 180 días anteriores a la licencia."

"4.- En consecuencia, no procede pagar el subsidio por incapacidad laboral derivado de sus licencias médicas Nos. 78, 95-3 y 03-7, por cuanto usted no cumple con uno de los requisitos contemplados en el artículo 4 del D.F.L. N°



44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, esto es, no registra 90 días de cotizaciones continuas o discontinuas dentro de los 180 días previos a las referidas licencias médicas.

Finalmente, se le hace presente que esta Superintendencia no tiene facultades discrecionales para eximirla del cumplimiento de los requisitos del artículo 4° del D.F.L. N° 44, ya citado."

Consideran que, acá estamos hablando de una cuestión objetiva, 3 meses o 90 días son lo mismo en general, y cualquier sea la forma de cómputo, igualmente el Sr. Rojas no cumplía ninguno de esos requisitos pues, sólo tenía 55 días de cotizaciones antes del inicio de la primera licencia médica y dentro de los 6 meses anteriores a esa fecha. Y tampoco se puso en duda la justificación del reposo, o si se trataba de un diagnóstico irrecuperable. Lo que en el presente caso se analizó son los requisitos establecidos de manera precisa en la Ley y que Isapre Colmena, la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN) respectiva y la SUSESO tienen completa claridad respecto de su funcionamiento.

Añaden que, esta interpretación de la SUSESO se ha mantenido constante. Así en Dictamen 1819-2019, de fecha 28 de Enero de 2019, vuelve a señalar "*Que, de acuerdo a la interpretación de este Servicio respecto del requisito de tres meses de cotizaciones, debe entenderse cumplido en el evento que el trabajador tenga un mínimo de 90 días de cotizaciones continuas o discontinuas dentro de los 180 días anteriores al inicio de la licencia médica, considerando los*



días trabajados y cotizados." Por lo que consideran que no es una interpretación antojadiza e ilegal de Isapre Colmena, como lo quieren hacer ver los Demandantes.

Independiente de que se pudiera estar de acuerdo o en desacuerdo con el requisito establecido en la Ley, y que se podría haber determinado al momento de legislar que no existiera un plazo para estos efectos, o que fuera más breve o bien más prolongado, lo cierto es que no puede imputarse culpa a su representada por lo establecido en la Ley, y en ese sentido consideran absolutamente absurdo señalar que hay un incumplimiento contractual por haber acatado las normas vigentes.

Explican que cuando no se autoriza el subsidio de una licencia médica, el procedimiento que regula la materia señala que se puede reclamar ante la respectiva COMPIN, para que eventualmente revierta esta situación, y luego, en caso de no quedar conforme tampoco, es posible apelar a la Superintendencia de Seguridad Social (*SUSESO*). En esas instancias, es posible acompañar mayores antecedentes. El Sr. Silvio Rojas Andrades ejerció un reclamo ante la competente COMPIN, por las dos primeras licencias que se encontraban sin derecho a subsidio, organismo que ratificó lo obrado por Isapre Colmena, manteniendo el rechazo de la licencia médica N° 254301723. Es decir, la COMPIN en dicho sentido también sería responsable de los padecimientos que se le imputan exclusivamente a su representada, sin embargo y hasta donde tienen conocimiento, no existe una demanda en contra de la COMPIN de Antofagasta por estos hechos.



Al respecto, sostienen que no es efectivo lo que señalan los Demandantes acerca de que Isapre Colmena hubiere incurrido en algún acto ilegal o arbitrario, incumpliendo obligaciones contractuales en contra del Sr. Rojas con motivo de no haber otorgado en un principio subsidio por las Licencias Médicas ya señaladas. Tan es así, que cuando en el año 2017 el Sr. Rojas se sometió al procedimiento especial para conocer de los hechos reclamados (y que se encuentra clara y precisamente establecido en el Decreto Supremo N° 3 de 1984 del Ministerio de Salud, sobre Reglamento de Autorización de Licencias Médicas por las COMPIN e ISAPRES, publicado en el Diario Oficial de 28 de Mayo de 1984), y la COMPIN ratificó el sin derecho a subsidio de una de las licencias en cuestión, precisamente por los mismos motivos que expuso en su momento su representada y que reitera ahora en esta Contestación de Demanda.

Es decir, alegan que habiendo utilizado la vía reconocida por el Legislador, y habiendo obtenido un resultado adverso, aun así, los Actores de forma extraña se aventurarían a insinuar que Isapre Colmena incurrió en un incumplimiento contractual. Justamente dicho procedimiento consiste en el reclamo ante la competente Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN), y que ante un eventual rechazo de la COMPIN, dicha resolución también puede ser apelada ante la Superintendencia de Seguridad Social (SUSESO).

Por lo expuesto, no es cierto que debieron sufrir la *"privación económica que la Isapre imponía"*, ya que es la



ley la que determina cómo, cuándo y bajo qué circunstancias se paga un subsidio.

En efecto, la Isapre y en particular su Departamento de Subsidios, para proceder a dejar sin derecho a subsidio las licencias en comento, se ajustó estrictamente a la normativa legal que regula el otorgamiento, uso, beneficios y subsidios que las licencias médicas implican, conceptos contenidos en el tantas veces indicado D.F.L. N° 44 de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que Fija Normas Comunes para los Subsidios por Incapacidad Laboral de los Trabajadores Dependientes del Sector Privado.

Al respecto, el señor Rojas, haciendo uso de sus derechos, recurrió de las decisiones de la Isapre ante la competente Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN) respectiva, organismo que se pronunció clara y categóricamente, ratificando el NO derecho a subsidio resuelto por la Isapre. De todas formas, existe una instancia posterior a la COMPIN: la Superintendencia de Seguridad Social o SUSESO Por lo que en caso de que hubiera estado disconforme con la respuesta entregada por la COMPIN existía otra instancia administrativa a la cual recurrir. Si bien se señala en la Demanda que con fecha 6 de Septiembre de 2017 se apeló ante la Superintendencia de Seguridad Social, nuestra representada nunca fue notificada de ninguna resolución a ese respecto, sea confirmando lo resuelto por ella y por la COMPIN o sea revocando tales decisiones y disponiendo el pago de los subsidios derivados de las licencias médicas.

Luego, efectivamente con fecha posterior, 01 de Febrero 2018, Isapre Colmena voluntariamente, y de manera



excepcional decide, a través de su Comité de Beneficios, otorgar al Sr. Rojas derecho a subsidio respecto a estas licencias. Pero lo anterior dicen que no obedece a un incumplimiento contractual, sino que, muy por el contrario, su representada otorgó y pago subsidios para un caso que por Ley aquél no tenía derecho. Esta decisión se tomó en base al caso concreto del Sr. Silvio Rojas Andrades.

Esto se produce con anterioridad a la fecha en que se dicta la Sentencia del Tribunal Constitucional y la Sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de Antofagasta, de 26 de junio de 2018 y 5 de Julio de 2018, respectivamente. Por último, en esta parte consideran necesario señalar que no es cierto que en el Recurso de Protección Rol N° 2904-2017 presentado ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Antofagasta, se ordenara a Colmena el pago de los subsidios o que reconociera un incumplimiento de su parte. Lo que hizo la Iltma. Corte de Apelaciones de Antofagasta fue solicitar oficio al Tribunal Constitucional para que declarara inaplicable la norma establecida en el referido Artículo 4° del D.F.L. N° 44 de 1978 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, ya que estimó que dicha norma infringía la garantía establecida en el Artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, es decir, la igualdad ante la ley. Dicha solicitud al Tribunal Constitucional no viene más que a demostrar que la forma en que Isapre Colmena estaba aplicando la Ley era la manera en que efectivamente estaba dispuesto, y no la interpretación que realizaba el afiliado y su familia. Y tan es así, que la Iltma. Corte de Apelaciones de Antofagasta no pudo acoger el Recurso de



Protección, ya que efectivamente la norma establecía lo señalado por la Isapre, y tuvo entonces que recurrir al Tribunal Constitucional para que se la declarara inaplicable. Pues bien, explican que dicha inaplicabilidad no prosperó y fue rechazada al no existir mayoría absoluta en los votos, existiendo un empate. Consecuentemente, no es efectivo que *"la Isapre se encontrara legalmente obligada a ese pago"*, ni que la *"interpretación"* de las normas tuviera que ser *"desvirtuado a través de recursos judiciales"*.

Reiteran que, sin perjuicio de lo anterior y en un acto de ayuda hacia su afiliado, Isapre Colmena decidió voluntaria y excepcionalmente para este caso del Sr. Rojas Andrades, pagarle de todas formas los subsidios o licencias médicas, por lo que tal Recurso de Protección perdió oportunidad, y esa es la razón por la cual fue rechazado.

Agregan que se entiende lo difícil y delicado de la situación que como familia deben haber experimentado, sin embargo, todas esas dolencias propias del duelo que atravesaron no son culpa de su representada.

En cuanto a las alegaciones relacionadas al GES-CAEC, explica que la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas (CAEC), consiste en un beneficio adicional al Plan de Salud, otorgado por las Isapres, y que permite financiar, cumplidos ciertos requisitos, hasta el 100% de los gastos derivados de atenciones de alto costo, tanto hospitalarias como algunas ambulatorias realizadas en el país y cubiertas por el Plan de Salud, pero una vez pagado por el afiliado el Deducible. Se excluyen de esta cobertura las prestaciones derivadas de problemas de salud que estén



cubiertas bajo el beneficio de las Garantías Explícitas de Salud (*GES*), aquellas no cubiertas por el Contrato de Salud, prestaciones no aranceladas y las prestaciones que se hayan otorgado fuera de la Red CAEC, o con profesionales no adscritos a dicha Red.

Si bien es cierto la cotización total pactada al momento de suscribir el Contrato era tal como se señala en la Demanda de 3,32 Unidades de Fomento (*U.F.*), posteriormente dicho valor varió. Esto debido a que el precio base de su Plan de Salud aumentó de 0,92 U.F. a 0,98 U.F, y la prima GES de 0,40 U.F., por beneficiario a 0,52 U.F., por beneficiario, además de dos beneficios adicionales contratados por un total de 0,70 U.F. Por lo que en el caso de don Silvio Rojas Andrades la cotización pactada en el período CAEC Folio 27503, del 21 de Agosto de 2017 al 20 de Agosto de 2018, fue de 4.51 UF. En el período CAEC Folio 32861 (*renovado por su cónyuge Sra. Melissa Peralta Díaz*), que corrió entre el 30 de Mayo de 2019 al 29 de Mayo de 2020, la cotización pactada fue de 5,26 UF.

El Deducible al que se hace mención NO ES, como señalan los Actores, a criterio de la Isapre. Se define como Deducible, según lo estipulado en la Normativa CAEC que se encuentra regulada en la Circular 59 del año 2000, de la Superintendencia de Salud (*SIS*), y modificada por las Circulares N°s. IF 7 del año 2005, IF 71 del año 2008 y la Circular IF 212 de 2014, todas impartidas por la Superintendencia de Salud, y además estipulada en las Condiciones Generales Uniformes del Contrato de Salud aprobadas por la Superintendencia de Salud, a la suma de los



copagos correspondientes a un mismo diagnóstico, que habrán de ser acumulados para tener derecho a esta Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas, por lo que, en consecuencia, acumulados que sean hasta el tope regulado en tal normativa, recién dan acceso a este beneficio. Para efectos del cómputo del Deducible, no se contabilizarán los copagos que tengan su origen en prestaciones no cubiertas por este beneficio o que estando cubiertas se hayan otorgado fuera de la Red.

Isapre Colmena no es quien fija el Deducible, ya que su monto a pagar se encuentra establecido de antemano en las Condiciones Generales Uniformes para el Contrato de Salud Previsional aprobadas por la Superintendencia de Salud y de acuerdo a la normativa CAEC ya señalada. El Deducible CAEC se calcula según la Cotización pactada en U.F. multiplicada por 30. En este caso la cotización del afiliado Sr. Rojas era para el primer evento CAEC de 4,51 U.F.: $4,51 \times 30 = 135,3$ U.F. Y para el segundo evento CAEC, la cotización era de 5,26 U.F.: $5,26 \times 30 = 157,8$ U.F. Pero como el tope máximo para el Deducible por normativa es de 126 U.F., es lo que entonces se le asignó al Sr. Rojas Andrades como copago. Lo cierto es que el Artículo 1° número 2 de las Condiciones de la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas en Chile, contenidas en las Condiciones Generales Uniformes para el Contrato de Salud Previsional aprobadas por la Superintendencia, y que están permanentemente a disposición de los afiliados en la página web de la Isapre, señala expresamente: *"El deducible es el equivalente a la cantidad de treinta veces la cotización pactada en el Plan de Salud,*



por cada beneficiario que lo utilice, con un mínimo de 60 UF y un máximo de 126 UF, para cada enfermedad catastrófica o diagnóstico." De este modo consideran que queda absolutamente claro cuál fue la razón de que el Deducible CAEC fue de 126 UF, de lo que resulta que evidentemente NO EXISTIÓ un incumplimiento contractual tampoco a este respecto de parte de su representada.

En cuanto a las alegaciones de los Demandantes en relación a la supuesta negativa de otorgar un medicamento previo pago del mismo, aclaran que Isapre Colmena no comercializa medicamentos, ello no constituye su giro, lo que hace es otorgar cobertura a ciertas prestaciones de salud y en algunos casos también a ciertos medicamentos. No obstante, Colmena tiene implementado un proceso para gestionar medicamentos de alto costo a través de un proveedor, pero el afiliado debe pagar su copago (*que acumula Deducible en caso de CAEC*) y se le despacha el medicamento a domicilio. En el caso del Sr. Silvio Rojas Andrades, como el medicamento no tenía cobertura debía cancelar Deducible CAEC y posterior a esto operaba la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas, por lo que al completarse el Deducible equivalente a las mencionadas 126 U.F., el medicamento se comenzaba a bonificar al 100%. Por lo que tampoco es cierto que existiera una *"negación en primera instancia del tratamiento de quimioterapia"*

En este punto agregan que el Sr. Silvio Rojas Andrades solicitó activación del CAEC 27503 el 27 de Julio de 2017, por el diagnóstico de Glioblastoma Grado IV. El Plan de Salud que mantenía vigente a esa fecha era el Hockey 4013,



que en el Ítem Quimioterapia indicaba en su Anexo, Letra e):

"Quimioterapia ambulatoria y hospitalaria: consiste en la administración de medicamentos para el tratamiento del cáncer. Las prestaciones incluidas en esta categoría corresponden a las drogas antineoplásicas incluidas y financiadas en el Programa Nacional de Drogas Antineoplásicas (PINDA y PANDA) del Ministerio de Salud de Chile, para cada tipo de cáncer en particular. Además, se incluyen insumos y otros medicamentos utilizados durante el procedimiento de administración de la quimioterapia endovenosa (antieméticos y corticoides)." En este caso el medicamento en cuestión no se encontraba en el Programa Nacional de Drogas Antineoplásicas.

De este modo, según su Contrato de Salud quedaban excluidas las drogas orales, ya que sólo contemplaba los medicamentos administrados por vía endovenosa. Agregan, que el medicamento indicado al Sr. Rojas Andrades era Temodal, el cual es una quimioterapia oral, sin cobertura por su Plan de Salud. No obstante, al haber activado la Cobertura CAEC, sí se podía dar cobertura a este quimioterápico mediante dicho sistema de financiamiento, después de cancelar el Deducible ya sea con prestaciones hospitalarias o en este caso con las drogas orales. Esto quiere decir que si al solicitar la droga antes señalada, el afiliado no había completado el Deducible en ese momento, éste debería completarlo para luego tener acceso gratuito a dicho medicamento.

No obstante, en el mes de Enero del año 2018, la Gerencia de Salud de Isapre Colmena igualmente y también de forma voluntaria y extracontractual, instruyó otorgar a todos sus afiliados, y dentro de ellos a don Silvio Rojas Andrades,



los quimioterápicos orales según ítem quimioterapia, independiente que su Plan de Salud no lo contemplara, lo cual fue en directo beneficio del Sr. Rojas. Esta instrucción fue para todos los afiliados de Colmena independiente que fueran CAEC o se atendieran en la libre elección. Por esta razón en el año 2019 se otorga cobertura por el 100% al medicamento Temodal independiente que su plan no contemplaba cobertura a quimioterápicos orales.

Por último, en lo relativo a la supuesta negativa de cobertura para un catre clínico y una silla de ruedas, señalan que estas prestaciones no tienen cobertura por la Isapre, ni por el Plan de Salud ni por la CAEC, por lo que evidentemente no puede hablarse de un incumplimiento contractual a ese respecto.

En el Decreto GES existe el Problema de Salud 36 que indica "Ayudas Técnicas para personas de 65 años y más", donde se garantiza la silla de ruedas pero no el catre clínico. Esto no es una decisión de Colmena, esta normado por el Decreto GES, por tanto, la Isapre de ningún modo hizo una discriminación con el afiliado. A partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 19.966 de Acceso Universal a Garantías Explícitas (AUGE), comenzaron a regir las Garantías Explícitas de Salud (GES), para un conjunto de enfermedades o problemas de salud, determinados por la autoridad sanitaria y sus posteriores modificaciones. Son garantías de acceso, calidad, protección financiera y oportunidad con que deben ser otorgadas las prestaciones asociadas a este conjunto priorizado de programas, enfermedades o condiciones de salud. Es mediante los decretos respectivos en los que se señala



cuáles serán las canastas de prestaciones que deberán ser otorgadas mediante este sistema de financiamiento. Por lo que es necesario señalar que no es la Isapre quien decide qué prestaciones entran o no dentro de este sistema, ni mucho menos para que universo de beneficiarios se otorgan, sino que es la autoridad competente.

Tampoco es verdad que es Isapre Colmena quien determina los plazos para diagnóstico y tratamiento de un problema de salud GES.

Señalan lo anterior, ya que si bien finalmente nunca se activó el GES por parte de don Silvio Rojas Andrades para el problema de salud 43 "Tumores primarios del sistema nervioso central en personas de 15 años o más" se señala en la Demanda que *"el neurólogo instruye, en conjunto con el Sr. Rojas, a que se solicite a la Isapre Colmena un médico tratante, mientras se hacían las gestiones para tratar al Sr. Rojas por el AUGÉ. La Isapre se dio 25 días para verificar el diagnóstico, lo que obligó a la familia a tomar otras medidas..."*. La Isapre no "se dio" 25 días para verificar el diagnóstico, sino que la Ley estableció un plazo máximo de 25 días para verificar el diagnóstico, luego del cual se podía comenzar con el tratamiento mediante el sistema de financiamiento GES, lo que en definitiva y en todo caso nunca ocurrió en este caso.

Ahora, refiriéndose a la responsabilidad contractual, conforme a todo lo señalado, consideran que es claro que NO EXISTE un incumplimiento contractual por parte de su representada.



Si bien es efectivo que existía un contrato entre Colmena Golden Cross y don Silvio Rojas Andrades, nunca se dejó de cumplir con lo estipulado entre las partes ni con lo mandado por la Ley, y por lo tanto cualquier perjuicio que pueda haber sufrido el Sr. Rojas no tiene como causa el actuar de su representada. A lo más podría ser por causa de la legislación vigente, pero ello no compete a su parte. Lo cierto es que se ha respetado en todo momento el Artículo 1545 y siguientes del Código Civil ya que efectivamente el Contrato es una ley para los contratantes, pero no puede esperarse que de otorguen prestaciones más allá de las estipuladas en el mismo o en la Ley. Es cierto que la contraparte es dueña del contenido del Contrato, pero en este caso está solicitando algo que excede lo pactado.

En relación a la vulneración a sus derechos fundamentales consagrados en el Artículo 19 Números 1 y 4 de la Constitución Política de la República, por todo lo antes narrado y explicado, dicen que no ven cómo Isapre Colmena podría haber sido la causante de ello, si, más aún, pagó al Sr. Rojas los subsidios y le otorgó otros beneficios de manera libre y voluntaria más allá de lo que disponía la Ley, el Contrato de Salud y la Normativa vigente, pues, las licencias médicas no tenían derecho a subsidio, ello ocurre por directa aplicación de la normativa vigente, y por ende no puede responsabilizarse a Colmena. En cuanto a su honor, ciertamente jamás se ha menoscabado el honor del Sr. Rojas. Colmena lamenta las circunstancias vividas por el Sr. Rojas (Q.E.P.D.), pero no tiene ninguna responsabilidad en su enfermedad que es en definitiva la que le causó la muerte.



Nunca se humilló al fallecido, simplemente se le informó que sus licencias no tenían derecho a subsidio por una cuestión de carácter absolutamente objetivo. Sin perjuicio de lo anterior, como ya se ha señalado, finalmente se le pagó subsidios a pesar de no tener derechos a los mismos según la normativa, ya que Colmena siempre ha actuado -y actuó en este caso- de buena fe.

En relación a la responsabilidad extracontractual demandada por la cónyuge y el suegro del Sr. Rojas, indican que los Demandantes fundan este régimen de responsabilidad en la "batalla" que debieron dar en contra de su representada y en relación al Deducible, *"por el no pago de las licencias, para luego tener que, además, soportar el cobro del copago exigido por el máximo del valor"*, el cuál según ellos era improcedente. Pues bien, tal como ya se explicó en los apartados anteriores no existió un incumplimiento contractual por parte de la Isapre, y siempre se atuvo al Contrato y Plan de Salud suscrito entre las partes, y a la normativa legal, reglamentaria y administrativa que rigen estas materias. Lo que parece haber sucedido es que se pretendía que la Isapre cumpliera más allá de lo pactado y establecido en la Ley en el Contrato y Plan de Salud y en la restante normativa, y en definitiva eso es lo que les causó pesar, pero ello no es imputable a Isapre Colmena Golden Cross S.A.

Estiman evidente en base a todo lo señalado a lo largo de esta Contestación de Demanda que no existe un delito o cuasidelito por parte de Colmena, por lo que no puede existir responsabilidad extracontractual de su parte según lo dispuesto en los Artículo 2314 y siguientes del Código Civil.



Respecto a los indicios de presunción señalados por los Actores en 5 puntos, proceden a hacerse cargo de cada uno.

1.- El no pago de licencias médicas corresponde al hecho de faltar uno de los requisitos establecidos en la Ley para que proceda. Y si luego se pagaron los subsidios por dichas licencias, ello obedeció a una determinación voluntaria, excepcional, de carácter extracontractual y humanitaria por parte de la Isapre.

2.- y 3.- Respecto del monto del Deducible CAEC, éste se encuentra fijado en la Normativa CAEC y en el Contrato de Salud, Condiciones Generales Uniformes para el Contrato de Salud Previsional aprobadas por la Superintendencia de Salud, razón por la cual no es a criterio de la Isapre como lo hacen ver los Demandantes. Y menos es cierto que no se haya entregado información a ese respecto. Y en relación al medicamento, recuerda que éste no tenía cobertura por Contrato, razón por la cual el afiliado debía pagarlo para que se le entregara, sin perjuicio de que dicho pago sí se contabilizaba para completar el Deducible. Luego, en el año 2018, la Gerencia de Salud de Colmena instruyó otorgar los quimioterápicos orales según ítem quimioterapia, independiente que el Plan de Salud no lo contemplara, lo cual benefició al Sr. Silvio Rojas Andrades, otorgándole cobertura del 100%. Y esa es la razón por la que luego no se le exigió completar el Deducible para el otorgamiento del medicamento, ya que ahora sí tenía cobertura.

4.- No comprenden a qué se refieren los Demandantes, cuando finalmente sí se le pagaron de manera



voluntaria, excepcional y extracontractual los subsidios reclamados.

5.- Isapre Colmena en todo momento otorgó la información requerida a los Demandantes. Seguramente algunas veces no fue lo que quisieron escuchar, pero ello dista mucho a una suerte de secretismo respecto de las decisiones tomadas en conformidad a la Ley, al Contrato y Plan de Salud y a la Normativa Reglamentaria y Administrativa que rige estas materias en discusión.

En cuanto a los presupuestos de la responsabilidad extracontractual, para que existiera la misma necesariamente debiera haber culpa o dolo, sin embargo, reiteran que su representada se apegó en todo momento a la Ley vigente y al Contrato suscrito entre las partes.

El hecho culpable es por definición antijurídico sin embargo eso no ha ocurrido. El rechazo de la demanda por responsabilidad contractual irremediablemente llevará al rechazo de la demanda por responsabilidad extracontractual al estar directamente relacionadas. Al respecto recuerdan que no haber otorgado en un comienzo el subsidio por licencias médicas, haber determinado el Deducible CAEC a pagar según la normativa vigente, no haber regalado una silla de ruedas y catre clínico al Sr. Rojas, fueron todas cuestiones en el ejercicio de los derechos de su representada. Y por lo demás, nunca se intentó infligirle un daño. Si es que este se produjo no fue culpa o responsabilidad de Colmena, por lo que menos podría ser de su responsabilidad el supuesto daño moral extracontractual sufrido por su cónyuge y su suegro al haber tenido que cuidarlo en su última enfermedad, ni en haber



tenido que efectuar diligencias administrativas. Por cierto, a pesar de todos los hechos relatados en la Demanda, igualmente los Actores hubieran debido cuidar del Sr. Rojas en su última enfermedad.

Por otro lado, en lo concerniente a la responsabilidad que se le atribuye a Colmena por haber sido embargados dicen que realmente no se entiende dicha relación. La Isapre no puede responsabilizarse por las deudas contraídas por sus afiliados, menos cuando ya se ha señalado reiteradamente que el pago de los subsidios no correspondía y que finalmente se pagaron por buena voluntad.

Pareciera que lo que se reprocha es el funcionamiento del sistema, los requisitos establecidos en la ley, pero ello no puede ser atribuido a Isapre Colmena.

Agregan que, lamentablemente, si bien el Sr. Rojas y su familia tenían expectativas en relación a su representada y cómo debía responder a distintas solicitudes, lo cierto es que en ningún momento se faltó a la verdad, tampoco se actuó de modo ilícito y siempre, hasta el último día de vigencia del Contrato que unía a su mandate con el Sr. Rojas, se respetaron las condiciones pactadas en la Ley, en su Contrato de Salud y en la Normativa vigente.

Por ello, no es posible que exista responsabilidad extracontractual, ya que falta un elemento esencial: la culpa. Por lo que cualquier daño, cualquier sufrimiento que puedan haber sufrido su cónyuge y su suegro, no es a causa de los hechos u omisiones de Isapre Colmena, o al menos no son por su culpa o responsabilidad.



Por lo demás, indican que la Sra. Melissa Alexandra Peralta Díaz evidentemente no puede reclamar el pago de perjuicios morales por responsabilidad contractual en su calidad de causahabiente o heredero de su cónyuge el Sr. Rojas, y a la par reclamar el pago de la indemnización del daño moral a título de responsabilidad extracontractual. O demanda un tipo de responsabilidad o la otra, pero no ambas a la vez, pues ella es una sola persona que además sí es causahabiente o heredera del Sr. Rojas. Son peticiones contradictorias y por ello y, en cualquier caso, al menos respecto a este ítem y en lo que a la Sra. Melissa Alexandra Peralta Díaz, la Demanda deberá ser rechazada por estar mal planteada, dado que ella carece de Legitimación Activa para demandar a título de responsabilidad extracontractual.

Sobre el daño moral reclamo, manifiestan que no es posible imputar a su representada un Daño Moral por la cuantiosa y millonaria suma o monto de \$600.000.000.- en virtud de haberse supuestamente incumplido el Contrato vigente entre Isapre Colmena y el Sr. Silvio Rojas Andrades, ya que tal incumplimiento no existió, así como tampoco existieron los perjuicios morales supuestamente causados a su cónyuge la Sr. Melissa Peralta Díaz y a su suegro don Jaime Peralta Ortiz, por la pretendida responsabilidad extracontractual de Isapre Colmena.

En cualquier caso, dicen que cuesta creer la existencia de los fundamentos que los Demandantes dan para alegar tal Daño Moral y de tal entidad o monto pues fuera de que en un primer momento no se entregó subsidio a ciertas licencias médicas, posteriormente, y de manera voluntaria y



excepcional por parte de Colmena, se otorgó cobertura a sus licencias cada vez que fueron presentadas hasta su muerte. Siempre se respetó la Cobertura CAEC, otorgándose todas las prestaciones de salud contenidas en la Ley, el Contrato y Plan de Salud, así como la normativa legal y reglamentaria aplicable en la especie, financiando todo lo que sobrepasara el Deducible.

Añaden que, en el improbable evento de que se acceda a tal Demanda, el monto deberá necesariamente ser adecuado y regulado prudencialmente por el Tribunal, teniendo presente para ello lo que la Jurisprudencia de nuestros más Altos Tribunales de Justicia.

En este punto enfatizan que este supuesto Daño Moral además deberá ser fehacientemente probado, lo que es distinto a que, valorando los diversos medios probatorios presentados por ambas partes, el Tribunal tenga la facultad de fijar prudencialmente su monto.

En rigor, de fijarse una indemnización por Daño Moral de la cuantía demandada, significaría un injusto enriquecimiento para los demandantes, que ciertamente lo que pretenden es recibir una millonaria suma de un día para otro, lo que haría pensar en una verdadera indemnización punitiva si fuera acogida, lo que repugna a nuestro sistema jurídico. En este sentido, considerar siquiera el monto pedido en la demanda, sería aplicar una verdadera sanción más allá de lo que nuestro derecho indemnizatorio permite.

Por otra parte, la Jurisprudencia y la Doctrina han señalado que si bien la cuantificación del Daño Moral es de resorte del Tribunal, sus causas deben ser acreditadas, como



igualmente cuidarse mucho de que no sea utilizado como una sanción punitiva, lo que contraría nuestro ordenamiento jurídico.

Al respecto citan lo expresado por un autor nacional y el Profesor Alessandri, además de transcribir lo pertinente de una Sentencia de nuestra Excm. Corte Suprema, pronunciada con fecha 21 de Abril de 2010 en el INGRESO N° 599-2010.

En virtud de todo lo expuesto, solicitan que se rechace en todas y cada una de sus partes la Demanda interpuesta por doña Melissa Peralta Diaz, don Benjamín Rojas Peralta, don Martín Rojas Peralta y don Jaime Peralta Ortiz, en contra de su representada, con expresa condena en costas, dado que no ha existido ni existe ninguna actuación culpable o dolosa por parte de Isapre Colmena que pudiera derivar en una Responsabilidad Contractual, ya que su representada en todo momento se apegó a lo señalado en la Ley, el Contrato y Plan de Salud que la unía a don Silvio Rojas Andrades (Q.E.P.D.), y a la Normativa Reglamentaria y Administrativa atingente a estas materias, ni tampoco en una Responsabilidad Extracontractual, ya que su parte ha actuado conforme a derecho, no existiendo de su parte ningún hecho antijurídico (*delito o cuasidelito civil o penal*) que pudiera causar daño a la contraria. Ninguna indemnización se le debe a los Actores por concepto de daño moral. Es por ello, que tampoco podría condenarse a su representada a pagar las costas del presente juicio.

Finalmente, en mérito de lo expuesto, de lo que señalan las normas legales citadas y de lo que además



disponen las demás pertinentes a la materia, solicita se tenga por contestada la demanda, rechazándola en todas y cada una de sus partes, con expresa condena en costas.

Con fecha **14 de marzo de 2022**, la abogada de la parte demandante evacua el trámite **de la réplica**, solicitando que tenga por reproducido lo ya expuesto en el libelo de la demanda.

Sin perjuicio de lo anterior, hace presente que rechaza los argumentos esgrimidos por la contraria, siendo materia de juicio el identificar los motivos legales y/o de hecho por los cuales, aun cuando la contraria insiste que no se tenía derecho acceder a ellos (beneficios), finalmente se otorgan en la forma como ya se ha expresado por su parte en el libelo de demanda.

También niega la alegación en cuanto a la existencia de contradicción en las acciones deducidas, cuya justificación se encuentra en el libelo de la demanda.

Con fecha **21 de marzo de 2022**, la parte demandada evacua el trámite de la **Dúplica**, reiterando todo lo señalado en la contestación de la demanda. Añade, que en su Réplica los demandantes claramente no se hicieron cargo de sus alegaciones sin agregar argumentos de hecho y de derecho adicionales a los esgrimidos en tal Demanda, lo que demuestra a cabalidad lo injustificado de la misma y su falta de solidez, ya que simplemente no existe un incumplimiento contractual ni extracontractual por parte de su representada, y menos aún que haya dado cabida a los sendos y millonarios perjuicios cuyo pago reclaman en esta causa.



Expone que Colmena Golden Cross S.A. cumplió en todo momento con el Contrato de Salud que la ligaba al Sr. Rojas, y se apegó estrictamente a la normativa legal y reglamentaria vigente al momento de estudiar la procedencia de las licencias médicas reclamadas, no habiendo nunca causado un perjuicio que se pueda imputar a los supuestos incumplimientos imputados. De este modo considera que la demanda por responsabilidad extracontractual cae por si sola. En mérito de lo expuesto, de lo que señalan los Artículos 311 y 312 del Código de Procedimiento Civil, y las demás normas pertinentes a la materia, solicita se tenga por evacuada la Dúplica en esta causa, y se rechace la Demanda en todas y cada una de sus partes, por improcedente, con costas.

Con fecha **22 marzo de 2022**, se tiene por evacuado el trámite de la dúplica, y se cita a las partes a audiencia de conciliación.

Con fecha **03 de mayo de 2022**, se certifica que, no obstante estar notificadas las partes de la resolución que las citó a audiencia de conciliación, ésta no se llevó a efecto, por cuanto la parte demandada no manifestó su voluntad de comparecer a ella, ni conciliar.

Con fecha **25 de mayo de 2022**, se recibió la causa a prueba.

Con fecha **3 de marzo de 2023**, se cita a las partes a oír sentencia.

Con fecha **16 de mayo de 2023**, se dictan medidas para mejor resolver, las que se tuvieron parcialmente por cumplidas con fecha **13 de junio de 2023**, quedando los autos para fallo.



CONSIDERANDO:

En cuanto a las objeciones de documentos formuladas por la demandada, en las presentaciones de fecha 22 de noviembre de 2022, folio 69, y 25 de noviembre de 2022, folio 72:

PRIMERO: Que, el abogado de la parte demandada, de conformidad a lo dispuesto por el Artículo 346 N° 3 del Código de Procedimiento Civil, objetó los documentos acompañado por la demandante con fecha 14 de Noviembre de 2022, según consta a fojas 55, folio 73 de autos, individualizado con el N° 38 "*Correo Electrónico de fecha 04 de agosto de 2017*"; y también objetó el acompañado con fecha 17 de Noviembre de 2022, según consta a fojas 81, folio 63 de autos, individualizado con el N° 3 "*Dos correos electrónicos de fecha 31 de enero de 2019*"; por tratarse de instrumentos privados emanado de la misma parte que lo presenta, careciendo de todo valor o merito probatorio, siendo imposible que los mismos sean oponible a su parte, a la cual por lo demás, no le consta su veracidad.

Explica que, respecto del "*Correo Electrónico de fecha 04 de agosto de 2017*", se desprende que tanto la parte remitente como receptora del correo electrónico corresponden a la casilla silviorojasa@gmail.com que justamente pertenecían al Sr. Rojas Andrades (Q.E.P.D.), por lo que a su parte no le consta en lo absoluto la veracidad de los mismo, especial consideración a que no hay registro ni respaldo de que aquel haya sido efectivamente remitido a Isapre Colmena mediante el canal oficial de reclamos que dispone la Isapre



por parte del afiliado, por lo que malamente se podría considerar la existencia de un valor probatorio en el mismo.

Por otra parte, respecto a la segunda objeción, dice que los "Dos correos electrónicos de fecha 31 de enero de 2019", se desprende que tanto la parte remitente como receptora del correo electrónico corresponden a la casilla melissaperaltad@gmail.com que justamente pertenecen a la parte demandante de autos, por lo que a su parte no le consta en lo absoluto la veracidad del mismo, especial consideración a que no hay registro ni respaldo de que aquel haya sido efectivamente remitido a Isapre Colmena Golden Cross S.A. o inclusive una tercera persona, y da cuenta de tener adjunto un archivo de audio respecto del cual no le consta veracidad alguna, ni mucho menos el contenido del mismo (particularmente teniendo en consideración que del segundo correo la Sra. Peralta señala se trataría supuestamente de una conversación que sostuvo con el Médico Contralor de Isapre Colmena, Sr. Pablo Hahn) por lo que malamente se podría considerar la existencia de un valor probatorio en el mismo.

Respecto al valor probatorio de un instrumento privado, cita lo resuelto por la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago, 26 de Mayo de 1981, R.D.J., t. 78, sección 1º, Pág. 67.

En definitiva, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 346 N° 3 del Código de Procedimiento Civil, reitera que a su parte no le consta la veracidad o integridad de los documentos acompañados por la parte Demandante, por lo que



malamente podría revestir valor probatorio alguno, ni mucho menos ser oponible a su parte.

En razón de ello, solicita se tengan por objetados los documentos individualizados, y restarle todo valor probatorio.

SEGUNDO: Que, con fecha 02 de diciembre de 2022, folio 3 del cuaderno "4. Objeción de documentos", se tiene por evacuado en rebeldía del demandante el traslado conferido en lo principal de la resolución de fecha 23 de noviembre de 2022, referida a la objeción del documento N° 38 *"Correo Electrónico de fecha 04 de agosto de 2017"*, quedando su resolución para definitiva.

TERCERO: Que, con fecha 01 de diciembre de 2022, Folio 3 del cuaderno "5. Objeción de documentos", la parte demandante evacua el traslado conferido mediante resolución de fecha 28 de noviembre de 2022, referida a la objeción del documento N° 3 *"Dos correos electrónicos de fecha 31 de enero de 2019"*, solicitando su rechazo, con costas, ya que ninguno de los argumentos esgrimidos por la contraria dicen relación con alguna causa legal de objeción, conforme al artículo 346 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, no argumenta ni mucho menos sustenta en sus dichos la falsedad, falta de autenticidad, falta de integridad o nulidad de los instrumentos, sino que por el contrario, su mayor argumento, dice relación con una impugnación por valor probatorio; cuestión última que es privativa del tribunal.

Con fecha 02 de diciembre de 2022, folio 4 del cuaderno "5. Objeción de documentos", se tiene por evacuado



el traslado por la parte demandante, y se deja la resolución del incidente de objeción de documentos para definitiva.

CUARTO: Que, los documentos objetados corresponden a correos electrónicos, vale decir, instrumentos privados, que solo pueden ser impugnados por causa legal en los términos del artículo 346 N°3 del Código de Procedimiento Civil, norma que dispone lo siguiente: *"los instrumentos privados se tendrán por reconocidos cuando, puestos en conocimiento de la parte contraria, no se alega su falsedad o falta de integridad dentro de los seis días siguientes a su presentación, debiendo para ese efecto el tribunal apercibir a aquella parte con el reconocimiento tácito del instrumento si nada expone dentro de dicho plazo"*.

En la especie, el demandante si bien es cierto fundó su objeción en la norma citada, la única causal que resulta procedente es la falta de integridad, sin embargo, no habiéndose otorgado mayores antecedentes para acreditar la efectividad de tal imputación, corresponde rechazar dicha pretensión, pues, la falta de integridad importa en estricto rigor que los instrumentos acompañados no sean completos, lo que no ocurre en la especie.

Por las razones expuestas, y estimando que los argumentos que se han planteado para objetar ambos documentos, se refieren más bien al valor probatorio de aquéllos, cuestión que debe valorar exclusivamente el tribunal, no queda más que rechazar la objeción de los documentos formulada, como se dirá en lo resolutivo.



En cuanto a la tacha de testigo formulada por la parte demandada, en la audiencia de fecha 13 de diciembre de 2022, folio 86:

QUINTO: Que, la parte demandada tachó a la testigo María José Aguilera Morales sobre la base del contenido del artículo 358 n°7 del Código del Procedimiento Civil, por tener íntima amistad con la persona que la presenta como testigo en el juicio, ya que ha señalado que es amiga de la señora Melisa Peralta, y por cuanto tuvo activa participación del desarrollo en los hechos que se señalan en la demanda, razón por la cual le parece que no carece de la imparcialidad necesaria para prestar declaración.

SEXTO: Que, la parte demandante solicitó el rechazo de la tacha deducida, toda vez que la exigencia legal dice relación con una amistad de carácter íntima que no se da solamente por el tiempo, sino que por las características propias del vínculo entre las partes; en ese contexto atendido lo señalado por la señora María Aguilera que da cuenta que efectivamente conoce a la señora Peralta desde el colegio, no obstante su comunicación ha sido esporádica y el contacto directo o el conocimiento de los hechos sobre los que viene a declarar lo toma a propósito de las redes sociales y por eso es que toma contacto con la señora Melisa, no da cuenta ni determina la procedencia de la causal de inhabilidad pretendida por la contraria.

Agrega que, no se han señalado elementos de una amistad más allá que el contacto relativo a los hechos a propósito de la enfermedad del señor Rojas y de la comunicación y la participación que tuvo de elementos



colaborativos frente a las situaciones de divergencia que se fueron generando en el tiempo a propósito justamente del señor Rojas, bajo ese contexto solicita que se rechace la tacha deducida.

El tribunal tuvo por evacuado el traslado y se dejó su resolución para definitiva.

SÉPTIMO: Que, el artículo 358 N° 7 del Código de Procedimiento Civil, dispone que son inhábiles para declarar *"7° Los que tengan íntima amistad con la persona que los presenta o enemistad respecto de la persona contra quien declaran."*

La amistad o enemistad deberán ser manifestadas por hechos graves que el tribunal calificará según las circunstancias".

Al respecto, a pesar de que la demandada no fundamentó en qué medida se configuraría una íntima relación de amistad entre la testigo y la demandante, no existen en autos hechos graves que el tribunal pudiera calificar para su procedencia. La testigo sólo declaró que conoció a doña Melisa en la enseñanza media, y que al visualizar el caso de su marido en las redes sociales tomó contacto con ella para brindarle su apoyo.

De hecho, a la pregunta para tacha si es amiga de Melisa, la testigo respondió: *"Se podría decir que si, la conozco hace bastante tiempo" "Desde el 2001-2004 ahí nos conocimos en la enseñanza media éramos compañeras de curso y después tome conocimiento de lo que estaba pasando en su familia mediante las redes sociales y las noticias"; "Si se podría decir que somos amigas nos comunicamos de forma*



esporádica para saber cómo esta ella después del fallecimiento de su esposo”.

Al tenor de esas respuestas, es posible desprender que en un acto de empatía, la testigo, que era una ex compañera, se comenzó a comunicar con la demandante para ofrecerle su ayuda, pero no se desprende que tengan un lazo de amistad íntimo como lo exige la norma, de hecho, respecto a la comunicación que mantienen hoy en día, reconoce que es esporádica.

Por estos motivos corresponde rechazar la tacha deducida en contra de la testigo, como se dirá en lo resolutivo de este fallo.

En cuanto al fondo del asunto controvertido:

OCTAVO: Que, doña Melissa Alexandra Peralta Díaz, por sí y en representación de sus hijos menores de edad, Benjamín Said Rojas Peralta y Martín Samir Rojas Peralta, han deducido demanda de indemnización de perjuicio por responsabilidad contractual en contra de la Isapre Colmena Golden Cross S.A, solicitando una indemnización por concepto de daño moral ascendente a la suma de \$300.000.000; además, doña Melissa Alexandra Peralta Díaz y don Jaime Benjamín Peralta Ortiz, demandan a la Isapre referida de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual, solicitando una indemnización por daño moral ascendente a la suma de \$150.000.000 para cada uno, todo de conformidad a los fundamentos expresados en la parte expositiva de esta sentencia.

NOVENO: Que, la Isapre Colmena Golden Cross S.A contestó la demanda, solicitando su rechazo, con costas, en



mérito de las consideraciones expuestas en lo expositivo de este fallo.

DÉCIMO: Que, para acreditar los fundamentos de su pretensión, la parte demandante rindió la siguiente **prueba documental**:

En el tercer otrosí del libelo, acompañó los siguientes documentos: 1. Certificado de matrimonio de doña Melisa Peralta y don Silvio Rojas; 2. Certificado de defunción de don Silvio Rojas A.; 3. Certificado de nacimiento de doña Melissa Peralta; 4. Certificado de nacimiento de Benjanim Said y Martin Samir, ambos apellidos Rojas Peralta.

En la presentación de fecha 14 de noviembre de 2022, folios 55 y 56, acompañó los siguientes documentos: 1. Certificado de matrimonio entre doña Melissa Peralta Díaz y don Silvio Rojas Andrade; 2. Certificado defunción de don Silvio Rojas Andrade; 3. Certificado de nacimiento de Melissa Peralta Díaz; 4. Certificado de nacimiento de los menores Benjamín Said y Martin Samir, ambos apellidos Peralta Rojas; 5. Formulario único de notificación cotizante Folio N°1989065.-; 6. Selección de prestaciones valorizadas Hockey 4013 (tres páginas); 7. Notas explicativas plan de salud; 8. Certificado de asistencia en viaje; 9. Solicitud de incorporación a Pharmamax y/o Pharmaplus; 10. Beneficio adicional farmacéutico pharmamax; 11. Certificado de afiliación Colmena; 12. Certificado de cotización Colmena; 13. Solicitud de incorporación a la red cerrada de la cobertura adicional para enfermedades catastróficas CAEC o GES-CAEC; 14. Derivación a la red cerrada de atenciones para



enfermedades catastróficas (CAEC); 15. Derivación a la red cerrada de atenciones para enfermedades catastróficas (CAEC); 16. Formulario de constancia información al paciente GES; 17. Problemas de salud garantizados según Ley Ges N°19966 D.S N°3, de 2016, de salud; 18. Comprobante de solicitud y resolución Ges; 19. Comunicación de cobertura: Problemas de salud GES; 20. Comprobante derivación Ges; 21. Cartilla Informativa; 22. Vademécum GES. Alivio del dolor por cáncer avanzado y cuidados paliativos; 23. Dieciséis comprobante recepción de licencia médica; 24. Correo electrónico de fecha 19 de julio de 2017; 25. Dos resoluciones de licencia; 26. Correo electrónico de fecha 11 de agosto de 2017; 27. Dos resoluciones de licencia; 28. Correo electrónico de fecha 20 de septiembre de 2017; 29. Correo electrónico de fecha 18 de septiembre de 2017; 30. Resolución de licencia; 31. Correo electrónico de fecha 15 de noviembre de 2017; 32. Resolución de licencia; 33. Correo electrónico de fecha 15 de diciembre de 2017; 34. Resolución de licencia; 35. Correo electrónico de fecha 12 de enero de 2018; 36. Resolución de licencia; 37. Correo electrónico de fecha 02 de agosto de 2017; 38. Correo electrónico de fecha 04 de agosto de 2017; 39. Correo electrónico de fecha 07 de agosto de 2017; 40. Reglamento autorización de licencias médicas por la COMPIN e Instituciones de Salud Previsional; 41. Correo electrónico de fecha 09 de noviembre de 2017; 42. Correo electrónico de fecha 10 de noviembre de 2017; 43. Correo electrónico de fecha 14 de noviembre de 2017; 44. Certificado de cotizaciones; 45. Liquidación de remuneraciones abril a julio de 2017; 46. Correo electrónico de fecha 26 de diciembre de



2017; 47. Certificado de deuda consolidado; 48. Correo electrónico de fecha 17 de enero de 2018; 49. Correo electrónico de fecha 31 de enero de 2018; 50. Correo electrónico de fecha 01 de febrero de 2018; 51. Carta de fecha 01 de febrero de 2018; 52. Correo electrónico de fecha 01 de febrero de 2018; 53. Set de 6 liquidación de subsidios; 54. Correo electrónico de fecha 13 de febrero de 2018; 55. Resolución de licencia; 56. Correo electrónico de fecha 16 de febrero de 2018; 57. Correo electrónico de fecha 16 de febrero de 2018; 58. Tres correos electrónicos de fecha 16 de febrero de 2018; 59. Correos electrónicos de fecha 19, 17 y dos del 16, todos del mes de febrero de 2018; 60. Correos electrónicos de fechas dos del 19, uno del 17 y dos del 16, todos del mes de febrero de 2018; 61. Correo electrónico de fecha 28 de febrero de 2018; 62. Correo electrónico de fecha 12 de marzo de 2018; 63. Resolución de licencia; 64. Correo electrónico de fecha 21 de marzo de 2018; 65. Correo electrónico de fecha 23 de marzo de 2018; 66. Correo electrónico de fecha 03 de abril de 2018 y del 23 de marzo de 2018; 67. Correo electrónico de fecha 03 de abril de 2018, con Certificado de cotizaciones; 68. Correo electrónico de fecha 04 de abril de 2018; 69. Dos correos electrónicos de fecha 04 de abril de 2018; 70. Resolución N°13793-2017 de fecha 28 de agosto de 2017; 71. Dos comprobantes de reclamo contra Isapre; 72. Formulario de reclamo en contra de resolución de Isapre N°11627-2017; 73. Comprobante recepción de fecha 06 de septiembre de 2017; 74. Intendencia de beneficios sociales departamento de Licencias médicas; Resolución Exenta IBS N°33593-2017; 33966/20-12-2017; 75. Set



de pronunciamiento de Contraloría General de la Republica;
76. Protocolo operatorio; 77. Ingreso de unidad de cuidados intensivos; 78. Epicrisis médica; 79. Epicrisis UTAC; 80. Registro de ingreso Clínica Antofagasta; 81. Epicrisis Clínica Antofagasta; 82. Registro paciente; 83. Epicrisis Clínica Antofagasta; 84. Epicrisis e indicación de alta; 85. Epicrisis e indicación de alta; 86. Epicrisis e indicación de alta; 87. Epicrisis e indicación de alta; 88. Epicrisis e indicación de alta; 89. Epicrisis e indicación de alta; 90. Epicrisis e indicación de alta; 91. Certificado de fecha 31 de mayo de 2019; 92. Certificado de fecha 21 de julio de 2019; 93. Certificado de fecha 09 de octubre de 2019; 94. Certificado de fecha 04 de noviembre de 2019; 95. Certificado de fecha 20 de diciembre de 2019; 96. Certificado de fecha 27 de enero de 2019; 97. Certificado de fecha 11 de febrero de 2020; 98. Informe médico de fecha 19 de julio de 2019; 99. Informe clínico de fecha 18 de diciembre de 2019; 100. Informe médico de fecha 06 enero de 2020; 101. Declaración jurada de fecha 20 de abril de 2017; 102. Boletín Comercial; 103. Dictamen de invalidez solicitud pensión AFP Trabajador Afiliado; 104. Certificado calidad de pensionado; 105. Informe social N°1369-2019; 106. Contrato de arriendo; 107. Set de 3 fotografías que videncian la intervención realizada al Sr Silvio Rojas A. 108. Sentencia Corte Apelaciones de Antofagasta, causa Rol 1021-2018; 109. Sentencia Tribunal Constitucional; 110. Comprobantes de pago pensiones diciembre de 2019 a febrero de 2020; 111. Requerimiento de investigación; 112. Recurso de protección ingresado a la Corte Apelaciones de Antofagasta.



En la presentación de fecha 17 de noviembre de 2022, folio 63, acompañó los siguientes documentos: 1. Correo electrónico de fecha 05 de febrero de 2018; 2. Correos electrónicos de fecha 31 enero; 12 de febrero y 17 de febrero, todos del 2020.- 3. Dos correos electrónicos de fecha 31 enero de 2018; 4. Corroes electrónicos 20 de diciembre de 2017; 26 de diciembre de 2017; 27 de diciembre de 2017; dos correos de fecha 20 de diciembre de 2017; de fecha 09 enero de 2018; 5. Publicación on-line de entrevista a doña Melissa Peralta; 6. Panfleto por actividad en beneficio de don Silvio Rojas Andrade; 7. Sentencia Tribunal Constitucional. 8. Publicación diario El Mercurio de fecha 03 de diciembre de 2017; 9. Panfleto por completada benéfica; 10. Panfleto Bingo Solidario; 11. Panfleto Bingo Solidario; 12. Publicación online #ciudadano Videla; 13. Publicación online de Antofagasta TV; 14. Publicación on line de DICECO Antofagasta; 15. Publicación El Mercurio Antofagasta de fecha 30 de agosto de 2019; 16. Publicación El Mercurio de Antofagasta de fecha 05 de septiembre de 2019; 17. Captura fotográfica de publicación por licencias impagas; 18. Publicación de fecha 14 de octubre de 2019; 19. Tres publicaciones El Mercurio por no pago de licencias; 20. Captura fotográfica de entrevista a doña Melissa Peralta.

En el Segundo otrosí de la presentación de fecha 16 de noviembre de 2022, Folio 59, solicitó la **exhibición de documentos**, audiencia que se llevó a cabo el día 06 de diciembre de 2022, como consta a folio 77, en donde la parte demandada exhibe los documentos digitalizados en la presentación de fecha 05 de diciembre de 2022, folio 76,



estos son: 1) Histórico de Licencias Médicas de don Silvio Rojas Andrades (Q.E.P.D.), correspondiente al período corrido entre el 26 de Julio de 2016 y el 18 de Septiembre de 2019, constando el número de Licencias Médicas y días autorizados por cada uno de los reposos; 2) Certificado de Licencias Médicas pagadas a don Silvio Rojas Andrades (Q.E.P.D.), de fecha 5 de Diciembre de 2022, emitido por don Jose Luis Calfunao Valenzuela, de Colmena Golden Cross S.A., en el cual constan los subsidios que le fueron pagados entre Julio de 2016 y Septiembre de 2019; 3) Contrato de Salud HOCKEY 4013, N° de Folio FUN 1989065, firmado con fecha 14 de Mayo de 2016, conteniendo notas explicativas del Plan de Salud y Selección de Prestaciones Valorizadas del mismo; 4) Detalle de Prestaciones de don Silvio Rojas Andrades (Q.E.P.D.), entre Enero de 2017 y Mayo de 2021, con montos de la atención, bonificaciones entregadas por Isapre Colmena y también copagos realizados por el afiliado; 5) Comunicaciones remitidas por Isapre Colmena Golden Cross S.A. a don Silvio Rojas Andrades (Q.E.P.D.) y/o sus representantes legales y/o familiares, conformado por los siguientes documentos: - Correos Electrónicos de fechas 2 y 7 de Agosto de 2017, remitidos por Servicio al Cliente Colmena a don Silvio Rojas Andrades (Q.E.P.D.). - Correos Electrónicos de fechas 9 y 10 de Noviembre de 2017, enviados entre doña Stephany Albornoza Garrido, Supervisora de Subsidios de Isapre Colmena, con don Silvio Rojas Andrades (Q.E.P.D.) - Correo Electrónico de fecha 26 de Diciembre de 2017, remitido por doña Angela Giaverini Arce, Ejecutiva de Call Cobranzas de Isapre Colmena, a don Silvio Rojas Andrades (Q.E.P.D.), junto con



copia de Certificado de Cotizaciones Adeudadas adjuntado a dicho correo electrónico. - Dos (2) Correos Electrónicos de fecha 1 de Febrero de 2018, remitidos por Comité de Beneficios de Colmena Golden Cross S.A. a don Silvio Rojas Andrades (Q.E.P.D.), relativo a la autorización extraordinaria de sus licencias médicas sin derecho a subsidio, junto con copia digital de Carta emitida por el Comité de Beneficios de Isapre Colmena, remitida con fecha 01 de Febrero de 2018 al correo electrónico del Sr. Rojas y a su domicilio particular, mediante el cual se le informa de la autorización de sus licencias médicas, constando la firma del Dr. Pablo Hahn San Cristóbal, Subgerente de Contraloría Médica. - Correos Electrónicos de remitidos entre el 13 de Febrero de 2018 y 21 de Marzo de 2018, por Colmena Golden Cross S.A. a don Silvio Rojas Andrades (Q.E.P.D.), relativos al pago de los subsidios de sus licencias médicas. - Cadena de Correos Electrónicos enviados el 16 de Febrero de 2018, entre doña Melissa Peralta Díaz y Dr. Pablo Hahn San Cristóbal, Subgerente de Contraloría Médica de Isapre Colmena, y de fechas 19 de Febrero a 4 de Abril de 2018, entre doña Melissa Peralta Díaz y don Alejandro Farías Meyer, Jefe del Departamento de Subsidios de Isapre Colmena.

Por otra parte, rindió prueba testimonial el día 13 de diciembre de 2022, como consta a folio 86, oportunidad en la que comparecen las testigos Maria Jose Aguilera Morales y Prisila Irene Ortiz Pérez, quienes legalmente examinadas declararon de conformidad a la interlocutoria de prueba.



Finalmente rindió prueba confesional, como consta a folio 89, compareciendo a absolver posiciones el día 14 de noviembre de 2022, doña Luz Maria Roman Collao.

UNDECIMO: Que, por su parte, la demandada rindió la siguiente prueba documental, en la presentación de fecha 16 de noviembre de 2022, folios 58, y folio 3 del cuaderno 3.

Incidente General: 1) Formulario Único de Notificación N° 1, de fecha 14 de Mayo de 2016, suscrito por el Sr. Silvio Rojas Andrades (Q.E.P.D.), junto al Plan de Salud Complementario HOCKEY 4013 firmado con la misma fecha; 2) Condiciones Generales Uniformes para el Contrato de Salud Previsional aprobadas por la Superintendencia de Salud; 3) Resoluciones Colmena Golden Cross que autorizan las Licencias Médicas N° 2-54301723, 2-54311110, 2-54323595, 2-55134411; 4) Decreto con Fuerza de Ley N° 44 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que Fija Normas Comunes para Subsidios por Incapacidad Laboral de los Trabajadores Dependientes del Sector Privado, publicado en el Diario Oficial el 24 de Julio de 1978; 5) Dictamen Superintendencia de Seguridad Social N° 042379, de fecha 7 de Julio de 2015; 6) Dictamen Superintendencia de Seguridad Social N° 1819-2019, de fecha 28 de Enero de 2019; 7) Dictamen Superintendencia de Seguridad Social N° 131458-2021, de fecha 5 de Octubre de 2021; 8) Resolución Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez Antofagasta N° 13793-2017, de fecha 28 de Agosto de 2017, en que se confirma el rechazo de la Licencia Médica N° 2-54301723; 9) Liquidaciones de Remuneración del Sr. Silvio Rojas Andrades, de los meses de Abril, Mayo, Junio y Julio de 2017; 10) Sentencia de 5 de Julio de 2018, dictada por la



Iltma. Corte de Apelaciones de Antofagasta en el Recurso de Protección Rol 2904-2017; 11) Requerimiento de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad del inciso primero del Artículo 4° del Decreto con Fuerza de Ley N° 44 de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, practicado de oficio por la Iltma. Corte de Apelaciones de Antofagasta con fecha 24 de Noviembre de 2017; 12) Sentencia de 26 de Junio del 2018, dictada por el Excmo. Tribunal Constitucional, que rechaza el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad señalado en el número anterior; 13) Certificado de Licencias Médicas Pagadas del Sr. Silvio Rojas Andrades; 14) Carta de 1 de Febrero de 2018, dirigida por Colmena Golden Cross S.A. al Sr. Silvio Rojas Andrades, en que se le comunica que excepcionalmente se le hará pago de sus licencias médicas; 15) Solicitud de Incorporación a la Red Cerrada de la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas (CAEC o GES-CAEC); 16) Formularios Únicos de Notificación de fechas 31 de Mayo de 2017 y 31 de Mayo de 2018, que dan cuenta del aumento de precio base en el plan de salud del Sr. Silvio Rojas Andrade; 17) Formularios Únicos de Notificación de fechas 31 de Mayo de 2016 y 31 de Mayo de 2019, que dan cuenta del aumento de la prima GES del Sr. Silvio Rojas Andrades; 18) Beneficios Adicionales al Plan de Salud Complementario contratados por el Sr. Silvio Rojas Andrades, a saber, Beneficio Adicional PharmaMax y Beneficio Adicional Dr. Online; 19) Circular N° 59 de la Superintendencia de Isapres (*hoy Superintendencia de Salud*), de fecha 29 de Febrero de 2000, junto a sus Modificaciones correspondientes a la Circular IF/N° 7 de fecha 01 de Julio



de 2005 que Imparte Instrucciones sobre las Nuevas Condiciones de la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas que indica y complementa la Circular N° 59 del 29 de Febrero de 2000, Circular IF/N° 71 de fecha 27 de Junio de 2008, que Modifica Instrucciones sobre el Envío de Información sobre las Redes de Prestadores de Salud y Circular IF/N° 212 de fecha 27 de Marzo de 2014, que Imparte Instrucciones sobre las Acciones que deben realizar las Isapres en relación con los Prestadores, para Garantizar el Acceso a los Beneficios Contractuales, todas dictadas por la Superintendencia de Salud; 20) Comunicación de Enero del año 2018, por el que la Gerencia de Salud de Colmena Golden Cross S.A. instruye otorgar cobertura a don Silvio Rojas Andrades a todos los quimioterápicos orales aun cuando no tuvieran cobertura por plan; 21) Decreto N° 3 d 27 de Enero de 2016, del Ministerio de Salud, publicado en el Diario Oficial de 3 de Marzo de 2016, que Aprueba las Garantías Explicitas en Salud del Régimen General de Garantías en Salud (*aquel* vigente al momento de los hechos discutidos en la Demanda de autos); 22) Factura Electrónica N° 23296 de fecha 9 de Septiembre de 2019, emitida por Farmacia Acceso S.A. que da cuenta del pago de 33 bonos por un monto total de \$96.985.371.- correspondientes a quimioterapia.

DUODECIMO: Que, con fecha 16 de mayo de 2023, folio 113, se decretaron medidas para mejor resolver, las que se tuvieron parcialmente cumplidas al tenerse a la vista, e incorporarse a estos autos, los E-books de las causas Rol Nos. 2904-2017 y 1021-2018, de la Iltma. Corte de Apelaciones



de Antofagasta; todo lo cual consta desde el folio 116 al 122.

Asimismo, la demandante acompañó en la presentación de folio 114, de forma legible, documentos acompañados en presentación de folio 55 y 56, de fecha 14 de noviembre de 2022, estos son: a. Documento individualizado en el N°5, consistente en el Formulario único de notificación cotizante Folio N°1989065; b. Documento individualizado en el N°12, este es, el Certificado de cotización Colmena; c. Documento individualizado en el N°18, que corresponde al Comprobante de solicitud y resolución Ges; d. Documento individualizado en el N°40, consistente en el Reglamento autorización de licencias médicas por la COMPIN e Instituciones de Salud Previsional; e. Documento individualizado en el N°105, este es, Informe social N°1369-2019; y f. Documento individualizado con el N°109 que corresponde a la Sentencia Tribunal Constitucional.

DÉCIMO TERCERO: Que, sobre la base de la prueba rendida, especialmente los documentos acompañados a la causa, se pueden tener por acreditados los siguientes hechos:

1.- Que don Silvio Rojas Andrades, se encontraba afiliado a la Isapre Colmena Golden Cross, desde el 14 de mayo del 2016 conforme consta en el formulario único de notificación N° 1989065, con un plan de salud por la cual pagaba una Cotización total de 3,32 UF, que en abril 2018 ascendía a 4,51 UF, Código de Plan era el N° 4481; Identificación del Plan HOCKEY 4013 y mantenía como cargas a sus dos hijos menores MARTÍN y BENJAMIN ambos ROJAS PERALTA, demandantes representados por su madre en el presente juicio,



doña MELISSA ALEXANDRA PERALTA DÍAZ, quien a partir del 5 de enero 2018 se transforma en cónyuge de don Silvio. Doña Melissa junto a su padre JAIME BENJAMÍN PERALTA ORTIZ, igualmente detentan la calidad de demandantes en el presente juicio.

Que las condiciones de contratación y el monto de cotización a abril del 2018, constan en los documentos acompañados en presentación de folio 55, en los números 5 al 12. Y los vínculos de parentesco de los demandantes constan de certificados de matrimonio y nacimientos, emitidos por el Registro Civil, los que fueron acompañados en la misma presentación señalada anteriormente en los numerales 1, 3 y 4.

2.- En Julio del año 2017, don Silvio Rojas Andrades (Q.E.P.D), es diagnosticado con Glioblastoma Multiforme Grado IV o Cáncer Cerebral, falleciendo lamentablemente a raíz de su enfermedad con fecha 12 de abril del 2020, tal como consta del certificado de defunción acompañado en escrito de folio 55 en su número 2 y de la Solicitud de Incorporación a la Red Cerrada de la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas, que fue acompañada en el cuaderno 3- de incidente general, a folio 3 en el numeral 15 de dicha presentación, en donde constan como anexos informes médicos con el diagnóstico señalado.

3.- Con fecha 27 de julio 2017, don Silvio Rojas solicita incorporación a la red cerrada de la cobertura adicional para enfermedades catastróficas CAEC o GES-CAEC, como puede verificarse en Solicitud de Incorporación a la Red Cerrada de la Cobertura Adicional para Enfermedades



Catastróficas, acompañada por los actores a folio 55, en los números 13, 14 y 15 de su presentación.

4.- Que debido a su diagnóstico médico, don Silvio recibió varios tratamientos médicos y quirúrgicos desde mediados del 2017, situación de salud que se aprecia de senda documentación acompañada en los numerales 76 al 90 de la presentación de folio 55, por lo que con fecha 14 de julio de 2017, presentó en la Isapre licencia médica N°54301723, la que con fecha 02 de agosto 2017, por medio de correo electrónico, es notificado por el departamento de subsidios de la Isapre, no procede pago de subsidio según lo dispuesto en el art. 4 del DL N°44; esto es, según se expresó: "No se acredita 90 días cotizados dentro de los 6 meses anteriores al inicio de la licencia médica". Lo que se desprende de la documentación que rola a folio 55, en los numerales 23, 24, 25, 37, 38 y 39.

5.- Que la parte demandante procede a realizar el reclamo de su caso ante el COMPIN, institución que con fecha 28 de agosto 2017 resuelve confirmar el dictamen de la Isapre en cuanto el demandante no cumple con requisitos para tener derecho a subsidio de acuerdo con DFL n° 44, de 1978, artículo 4.

Que, en razón de lo resuelto por el COMPIN, con fecha 06 de septiembre 2017, la parte demandante interpone apelación de su caso ante la Superintendencia de Seguridad Social (SUSESO), respecto de 4 licencias médicas en la misma situación antes descrita (N°54301723, N°54311110, N°54323595 y N° 55134411), entidad que resuelve con fecha 20 de diciembre 2017, que el inciso primero del artículo 4° del



D.F.L. N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, dispone que para tener derecho a subsidio, se requiere un mínimo de seis meses de afiliación y de tres meses de cotizaciones dentro de los seis meses anteriores a la fecha inicial de la licencia médica correspondiente. Y que dichos requisitos son copulativos y de acuerdo a la interpretación de dicho artículo, ha de entenderse que el requisito de tres meses de cotizaciones equivale a tener 90 días de cotizaciones, continuos o discontinuos, dentro de los seis meses anteriores al inicio de la licencia, es decir, los citados 90 días deben encontrarse dentro de los 180 días anteriores a la licencia.

Así mismo señala "Que las licencias médicas N°s54301723, N°54311110, N°54323595 y N° 55134411, se iniciaron el 17/07/2017 por lo que el interesado debía registrar 90 días de cotizaciones continuos o discontinuos efectuados como trabajador, en los 180 días anteriores al inicio de la misma, esto es, entre el 12/01/2017 y el 10/07/2017, ambas fechas incluidas, registrando 5 días en abril, 30 días en mayo, 10 días en junio y 10 días en julio del 2017, totalizando 55 días cotizados, según consta en el certificado de cotizaciones en la AFP Cuprum S.A, en las liquidaciones de remuneraciones de abril, mayo y junio de 2017 y en el certificado de pago de cotizaciones previsionales de PreviRed.com.".

Y así resuelve no proceder al pago del subsidio por incapacidad laboral correspondiente a las licencias médicas continuadas antes señaladas, confirmando lo obrado por el COMPIN Región de Antofagasta.



Todo lo anterior ha sido acreditado según la documentación que consta a folio 55, en los numerales 70 al 74.

6. Con fecha 20 de octubre de 2017, se presenta recurso de protección ante la Ilma. Corte de Apelaciones de esta ciudad, el que se tramitó bajo el Rol Corte N°2904-2017, tal como se aprecia del ebook actualizado de dicho recurso, incorporado al presente juicio a folio 117, en razón de la medida para mejor resolver decretada por este tribunal.

7. Con fecha 09 de noviembre 2017, la parte demandante recibe correo electrónico de la Isapre demandada en la que se solicita certificado de cotizaciones de los 12 últimos meses con Rut pagador, para poder proceder al pago de sus licencias médicas pendientes, información que es remitida por la misma vía con fecha 10 de noviembre 2017, tal como consta en los correos electrónicos acompañados a folio 55, en los números 41 y 42.

8. Con fecha 24 de noviembre 2017, la Corte de Apelaciones de esta ciudad, suspende la tramitación del Recurso de protección y eleva un requerimiento de inaplicabilidad al Tribunal Constitucional, según lo ordenado en el numeral 6 del artículo 96 de la Carta Fundamental, para que determine si es aplicable o no es aplicable en el presente caso el inciso primero del artículo 4 del Decreto Ley N° 44 de 1978, al estimar que dicha norma infringe la garantía establecida en el artículo 19 numeral 2 de la Constitución Política de la República, que recoge el principio fundamental de igualdad ante la ley, específicamente la ley no debe establecer diferencias



arbitrarias frente a un trabajador dependiente que padece de una enfermedad grave y una que sufre un accidente, teniendo presente el artículo 6 de este mismo Decreto con Fuerza de Ley N° 44, no exige los períodos que establece el artículo 4° para tener derecho a subsidio, si la incapacidad laboral es causada por accidente, activando el sistema de protección social los subsidios correspondientes, mientras que si sufre una enfermedad común que le afecta la salud, dicho sistema no opera, lo que constituiría una diferencia arbitraria. Todo lo que se puede apreciar del expediente incorporado a folio 117.

9. Que Jaime Peralta y Melissa Peralta, realizan manifestación pacífica, fuera de las dependencias de Isapre colmena; entregando fotocopias del caso de Silvio Rojas Andrade, noticia que se publicitó en el diario digital Soy Antofagasta, así como en el canal Regional Antofagasta TV, lo que puede apreciarse de los documentos acompañados en folio 63, en los números 8 al 20.

10. Con fecha 22 de enero 2018, Dr. Pablo Hahn S.C., Subgerente Contraloría Médica, autoriza de manera general el otorgamiento de cobertura según Plan Complementario de Salud item Quimioterapia, a las drogas antineoplásicas orales (O), subcutáneas (SC) y endovenosas (EV), aun cuando el Plan de Salud no contemple cobertura para Quimioterápicos Orales, subcutáneos o que no estén incluidos en el Pinda Panda, lo que consta en correos electrónicos acompañados en el cuaderno 3- de incidente general, a folio 3 en el numeral 20 de dicha presentación.



11. Con fecha 01 de febrero 2018, el Sr. Pablo Hahn, Subgerente de Contraloría Médica de Isapre Colmena, envió correo electrónico a don Silvio Rojas, informando que todas las licencias presentadas entre el 11.07.17 y el 07.01.2018 se encuentran autorizada por contraloría médica de Licencias de Isapre y que sin embargo, para que se genere el derecho de subsidio deben cumplirse en conjunto los requisitos establecidos por el DFL 44 del Ministerio del Trabajo, entre ellos poseer 3 meses cotizados antes del inicio de la licencia médica. No obstante lo señalado, comunica que el Comité de Beneficios especiales de Isapre Colmena analizado los antecedentes de su caso particular, resuelva en forma excepcional autorizar el pago equivalente al subsidio derivado de las licencias médicas referidas con fecha 2 de febrero de 2018 a través de abono en su Cuenta Rut del Banco estado.

Todo lo que se acredita mediante correos electrónicos que consta a folio 55, en los numerales 50, 51 y 52.

12. Con fecha 2 de febrero 2018, se cumple lo informado y se realiza depósito bancario a don Silvio Rojas, por la suma de \$2.415.898, correspondiente a 7 licencias médicas entre el 11.07.17 y el 07.01.2018, lo que consta en liquidaciones de subsidio acompañadas a folio 55, en el número 53.

13. Con fecha 26 de junio 2018, el Tribunal Constitucional resuelva rechazar requerimiento de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, por haberse producido empate de votos no lográndose la mayoría exigida por el artículo 93,



inciso primero, numeral 6° de la Constitución Política de la República para declarar la inaplicabilidad requerida, tal como se desprende de su dictamen acompañado a folio 63 en el número 7 de dicha presentación.

14. Con fecha 05 de julio del 2018, la Corte de Apelaciones de Antofagasta, rechaza el recurso de protección presentado por la demandante, por constar certificado de licencias sobre el recurrente, en donde consta que durante la tramitación del recurso, fueron autorizadas licencias cuyo subsidio fue pagado, por lo que desaparece la necesidad de cautela, en cuanto ya no se requiere la intervención del órgano jurisdiccional para poner fin a una privación, perturbación o amenaza del ejercicio legítimo de la garantía constitucional que dio inicio al procedimiento, lo que consta en el expediente incorporado a folio 117.

15. Desde el 17 de julio del 2019, don Silvio Rojas es pensionado por invalidez Total por AFP Cuprum, como se desprende de los documentos acompañados a folio 56, en los números 103 y 104 indicados en la presentación de folio 55.

16. Con fecha 19 y 27 de agosto 2019, consta en Detalle de prestaciones bonificadas, acompañada por la demandada a folio 76 en su número 4, bonificación de la Isapre demandada del 100% por concepto de DROGAS ANTINEOPLASICAS, otorgadas por FARMACIA ACCESO S.A. a don Silvio Rojas Andrades.

17. Que durante el año 2017 y 2018, se expuso por sus familiares, el caso de don Silvio Rojas Andrades, su diagnóstico, enfermedad y sus reclamos contra la Isapre demandada tanto en las redes sociales, como en canales



locales de televisión y diarios de circulación tanto física como digital de esta ciudad, lo que consta en los documentos acompañados en folio 63, en los números 5, 8 y del 12 al 15 de dicha presentación.

En cuando a la Indemnización por responsabilidad Contractual.

DÉCIMO CUARTO: Que, en la legislación civil chilena, la responsabilidad contractual supone la concurrencia de los siguientes requisitos: I) la existencia de una obligación de carácter contractual, esto es, nacida del contrato; II) que el deudor no realice la conducta convenida del modo en que está consagrado en el contrato; III) Imputabilidad del deudor, esto es que la inejecución de la conducta debida esté acompañada de un reproche subjetivo u objetivo al obligado en los términos descritos por la ley; IV) Perjuicios al acreedor y; V) que entre el incumplimiento y los perjuicios exista una relación de causalidad.

DÉCIMO QUINTO: Que siendo los herederos de don Silvio Rojas Andrades, quienes demandan que se les indemnice el daño moral sufrido por su causante, se hace indispensable iniciar el análisis revisando la procedencia o no de dicha indemnización, vale decir, legitimidad activa que tienen los herederos del Sr. Rojas para accionar respecto al daño moral sufrido por él mismo.

Al respecto debe tenerse presente que a lo largo del tiempo han existido discusiones y posturas doctrinarias divididas en cuanto a que la acción por daño moral sea o no transmisible.



La postura mayoritaria hasta hace un tiempo sostenía que el derecho establecido a favor de los herederos en el artículo 951 del Código Civil, se refiere a los bienes y obligaciones que son transmisibles porque, como bien señala el tratadista don Luis Claro Solar, "por la sucesión por causa de muerte no pueden adquirirse los que no son transmisibles o que terminan con la muerte de la persona a quien pertenecían; de modo que el patrimonio del difunto puede contener bienes que no forman parte de su sucesión" (Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, volumen VII: De la Sucesión por causa de muerte, Santiago, Editorial Jurídica, 1979, página 12). En concepto del autor, la regla general es que todos los bienes y todas las obligaciones sean transmisibles, constituyendo la excepción aquellos que no lo son, como los "derechos cuyo ejercicio es exclusivamente personal o que dependen de la vida de una persona y aquellos cuya transmisión esté prohibida".

Así de igual forma la jurisprudencia sostenía, en cuanto a la transmisión de la acción por el daño moral sufrido por el causante, que ella tiene un carácter personalísimo, toda vez que persigue compensar el mal soportado por la víctima personalmente y que la circunstancia de existir un vínculo entre la acción y el resarcimiento pretendido -que es de carácter pecuniario- no obsta a la antedicha conclusión, por cuanto el resarcimiento se genera y justifica en la aflicción de la víctima, lo que le confiere el carácter de personalísimo.

Por su parte, el profesor Ramón Domínguez Águila expresa que hay que atender a dos cuestiones para resolver



acerca de la transmisibilidad de esta acción: la primera, el concepto de daño moral o no patrimonial y la segunda, la finalidad de la reparación por ese daño.

Respecto al primero el autor concluye, tras discurrir sobre lo difuso y variable que ha resultado ser el concepto tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial, que "de aquí que una recta noción del daño moral lo identifique más bien con la lesión a derechos subjetivos o bienes de la personalidad que comprenden, por lo mismo aspectos subjetivos como objetivos, por ejemplo, la integridad psíquica y física de la persona garantizada por la Constitución (art. 19 N° 1), de forma que un daño corporal por ejemplo, es en sí mismo un daño no patrimonial y objetivo que puede además provocar alteraciones a la estabilidad emocional subjetiva y dolor" (Sobre la transmisibilidad de la acción por daño moral, Revista Chilena de Derecho, volumen 31 N° 3, año 2004, página 503), y concluye que "los derechos o bienes de la personalidad son por esencia unidos a su titular y, por lo mismo, intransmisibles y desaparecen con su titular". (Domínguez Águila, ob. cit, páginas 503 y 504).

En cuanto a la finalidad de la indemnización por daño moral, el autor citado señala que "la fundamentación común de la reparación del daño moral es la idea de resarcimiento que procura a la víctima satisfacciones que, de algún modo compensen la pérdida sufrida" (Domínguez Águila, ob. cit, página 512) y concluye que si el interés afectado era personalísimo, sólo su titular puede ser compensado.

Sin embargo, la Corte Suprema en su fallo unánime Rol N° 33.990 del año 2016, descarta el argumento antes



expuesto, debido a que "la noción del daño moral ha avanzado a una comprensión más amplia que el mero padecimiento psicológico o *pretium doloris*, debiendo entenderse a partir de la fractura al proyecto de vida de la persona en razón del accidente lo que impacta en la esfera de la personalidad de la víctima". De ahí indica, que a partir de la autodeterminación de la persona a trazar su propio proyecto de vida merezca reparación la afectación a las diversas facetas de su existencia, lo que permite ampliar la noción del daño moral y recoger como daños específicos la pérdida de agrado, el perjuicio corporal, el daño fisiológico, estético u otros.

Agrega que "el daño es personal, cualquiera sea, solo la víctima lo padece, con independencia si es patrimonial o extramatrimonial. Por lo mismo señala que el daño para ser indemnizado debe cumplir con el requisito que sea individual, que afecte a la víctima que demanda su reparación. Pero de eso no se deriva que la acción para reclamarlo sea intransmisible, aunque el daño en sí mismo si lo sea. Nadie puede padecer por otro o recibir el dolor, la angustia o las dolencias psíquicas por no realizar actividades que antes del accidente podía llevar a cabo. En consecuencia, no es relevante que el daño sea individual o personalísimo si se quiere, pues el objeto de la transmisión no es el daño sino que la acción para reclamarlo. Aunque el daño sea personal, de eso no se deriva el carácter intransmisible de la acción indemnizatoria, pues el contenido de ésta es de índole patrimonial. El otro argumento que se ha esgrimido para impedir la transmisión de la acción es la



función de la indemnización del daño moral. Ésta no tiene por objeto la reparación, pues una vez acaecido el daño moral nada puede repararlo en el sentido de restablecer la víctima al estado anterior al mismo. La función de la indemnización, se suele afirmar, consiste en otorgar a la víctima una satisfacción alternativa, más no reparatoria. Esta satisfacción de índole compensatoria solo se lograría en la víctima directa, sin que pudieran reclamarla sus herederos, dado que no se lograría cumplir con la finalidad del daño moral. Este argumento también debe excluirse.

Desde el momento que aceptamos que verificado el daño moral nace una acción para reclamar la indemnización, existe un carácter patrimonial que se introduce. Mientras el daño lo calificamos como extrapatrimonial para diferenciarlo del daño emergente y lucro cesante que repercuten en forma inmediata en el patrimonio, acá, tratándose del daño moral, éste se refleja en una pretensión a través de la acción que busca la indemnización, pero también con una impronta patrimonial. La acción, en cuanto cosa, es un bien, al que corresponde calificar como mueble o inmueble, según dispone el artículo 581 del Código Civil. Dado que lo que se busca es la indemnización en dinero cabe reputar la acción indemnizatoria como un mueble, la que constituye un bien que se encuentra en el patrimonio del causante desde que se verifican las condiciones para reclamar la indemnización por el daño moral ocasionado.

De esa forma, se puede concluir, tal como lo ha hecho la Excelentísima Corte Suprema, que la correcta interpretación de la materia de derecho es aquella que



determina, en la especie, la posibilidad de los herederos de reclamar la indemnización del daño moral padecido por el causante, debiendo entenderse la acción transmisible conforme a los artículos 951 y 1097 del Código Civil.

DÉCIMO SEXTO: Por tanto, habiéndose acreditado por los demandantes de responsabilidad contractual, el vínculo de parentesco, esto es cónyuge e hijos de don Silvio Rojas, se reconocen a los mismos como legítimos actores de la acción de indemnización por posible daño moral que pudiera haber sufrido su causante en la relación contractual que lo vinculaba con la Isapre demandada.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que en cuanto a la concurrencia del primer requisito, esto es, el vínculo contractual, no siendo un hecho controvertido la existencia de un contrato de salud entre la Isapre demandada y don Silvio Rojas Andrades, y de igual forma habiéndose acompañado por ambas partes documentación suficiente que acredita las condiciones del mismo, cabe determinar si la demandada incumplió sus obligaciones legales y contractuales.

DÉCIMO OCTAVO: Que, tal como se indicó previamente, probado el primer presupuesto de la responsabilidad contractual, nos queda como objeto del presente juicio el determinar si ha existido incumplimiento por parte de la demandada en sus obligaciones legales y contractuales al haber rechazado el pago de subsidio de licencias médicas de don Silvio Rojas Andrades, o al menos un incumplimiento tardío al momento de realizar el pago de dichas licencias médicas 7 meses después del requerimiento, y a su vez por haberle exigido al Sr. Rojas, en un principio, el pago de un



deducible pendiente para otorgarle la cobertura adicional de cierto medicamento para enfermedades catastróficas.

Que entonces, en cuanto al segundo y tercer requisito, que exige la inejecución de la conducta debida imputable al deudor, debemos iniciar por tener claridad de cuáles serían las conductas debidas u obligaciones de las partes en el contrato que las vincula.

Así, podemos analizar que el contrato de salud, encuentra su regulación en el Libro III del DFL N°1, que fija el texto del D.L., N°2.763, y de las leyes N°18.933 y N°18.469, específicamente en su artículo 184 y 189, disposición que establece que en el contrato las partes convendrán libremente las prestaciones y beneficios. Sin perjuicio, de ordenar el contenido mínimo a que deben sujetarse los contratos, dirigiéndolo y así limitando la libertad contractual.

Que, las obligaciones principales del contrato de salud son, para el afiliado, el aporte de la cotización equivalente al 7% o superior de su remuneración, y para la Isapre, el otorgamiento de las prestaciones médicas, y el pago de los subsidios, cuando proceda, entre ellos el pago del subsidio por incapacidad laboral que tiene como antecedente una licencia médica.

DÉCIMO NOVENO: Que, al enmarcarse el conflicto de marras en el estatuto de la responsabilidad contractual, se debe tener presente que rige la presunción de culpa establecida en el artículo 1547 inciso 3° del Código Civil, recayendo sobre la demandada la carga de acreditar su debida diligencia.



VIGÉSIMO: Que, para efectos de la decisión jurisdiccional, se estará a las siguientes disposiciones:

I.- Del DFL n° 44, del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, que Fija normas comunes para los subsidios por incapacidad laboral de los trabajadores dependientes del Sector Privado.

Artículo 4, inciso 1: Para tener derecho a los subsidios se requiere un mínimo de seis meses de afiliación y de tres meses de cotización dentro de los seis meses anteriores a la fecha inicial de la licencia médica correspondiente.

II.- De las Condiciones Generales Uniformes para el Contrato de Salud Previsional aprobadas por la Superintendencia.

Artículo 1, n°2: El deducible es el equivalente a la cantidad de treinta veces la cotización pactada en el Plan de Salud, por cada beneficiario que lo utilice, con un mínimo de 60 UF y un máximo de 126 UF, para cada enfermedad catastrófica o diagnóstico.

III.- Del mismo contrato de salud entre las partes "Hockey 4013", acompañado en autos.

Anexo Sp 6, Letra e): "Quimioterapia ambulatoria y hospitalaria: consiste en la administración de medicamentos para el tratamiento del cáncer. Las prestaciones incluidas en esta categoría corresponden a las drogas antineoplásicas incluidas y financiadas en el 4, (PINDA y PANDA) del Ministerio de Salud de Chile, para cada tipo de cáncer en particular. Además, se incluyen insumos y otros medicamentos utilizados durante el procedimiento de administración de la quimioterapia endovenosa (antieméticos y corticoides)."



VIGÉSIMO PRIMERO: Que, conforme queda asentado en las normas transcritas anteriormente, unido a los hechos establecidos en el considerando décimo tercero del presente fallo, la demandada no se encontraba obligada a pagar el subsidio de licencias médicas, ante afiliados que no cumplan con los plazos mínimos de afiliación y de cotizaciones previas al inicio de la tramitación de la licencia, que fue lo que en los hechos ocurrió.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, de las resoluciones de las licencias médicas de don Silvio Rojas, acompañadas por la demandada, se desprende que, en todos los casos la causal de rechazo del subsidio fue la circunstancia de no contar el cotizante con la cantidad de días requeridos por ley para determinar su procedencia.

Que así las cosas, la propia parte demandante indica en el líbello de su demanda, que don Silvio Rojas, sólo contaba con cotizaciones por 55 días dentro del periodo previo a la primera licencia médica cuyo subsidio fue rechazado, por lo que el argumento que tuvo la ISAPRE para rechazar en su oportunidad la licencia, dado la improcedencia del requisito exigido por ley para su otorgamiento, finalmente es refrendado por los propios actores, por lo que el rechazo en el pago del subsidio de las licencias no pueden atribuirse a culpa o dolo de la demandada, sino más bien a un actuar conforme a la normativa legal vigente y aplicable al contrato de salud celebrado entre las partes.

Que, a mayor abundamiento, cuatro de los rechazos de pago de subsidios que resolvió la demandada, fueron ratificados por el COMPIN y, adicionalmente por la SUSESO,



llegando la parte demandante hasta las instancias superiores que le concede la ley para presentar su reclamo ante la decisión de la demandada, quienes fallaron en su contra.

En consecuencia, no puede calificarse como injustificado el rechazo del subsidio de las licencias, y atribuir a dicha circunstancia un eventual incumplimiento del contrato de salud, toda vez que el artículo 4° del D.F.L 44 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, establece clara y expresamente las condiciones que deben concurrir para tener derecho a subsidio por incapacidad laboral de los trabajadores dependientes del sector privado.

VIGÉSIMO TERCERO: Ahora bien, respecto a lo aludido por los demandantes en cuanto al incumplimiento de la Isapre demandada, debido a la exigencia del pago de un deducible para poder otorgar el beneficio del 100% de cobertura de un medicamento específico a don Silvio Rojas, apreciada en su conjunto la prueba rendida por los actores, éstos no acreditaron que por contrato y plan de salud contratado por don Silvio Rojas, le haya correspondido el otorgamiento del medicamento que alegaron la Isapre le habría negado injustamente, previo pago de deducible.

Que, ahora bien, respecto a los antecedentes y regulación de los montos del deducible exigible para la activación de la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas por parte de la isapre demandada, se acreditó que este ascendía a la suma de 126 UF, lo que le fue informado a la demandante Melisa Peralta con fecha 03 de junio del 2019 en el formulario de derivación del paciente a



la Red CAEC cuya solicitud se realizó el 31 de mayo del 2019, que consta a folio 55 en el numeral 15.

Que visto esto y teniendo en consideración la fórmula de cálculo del deducible contenida en el artículo 1 n° 2 de las Condiciones Generales Uniformes para el Contrato de Salud Previsional aprobadas por la Superintendencia, y que la cotización del sr. Rojas en el año 2018 ascendía a 4,51 Uf, según consta en certificado de cotización acompañado en autos, se puede calcular que su multiplicación por 30, da un resultado de 135,3 Uf sobrepasando el tope del máximo de deducible fijado en dicho artículo, por lo que no cabe más que determinar que el deducible cobrado por la Isapre demandada para activar el beneficio de la cobertura adicional pactada para las Enfermedades Catastróficas, se aplicó en conformidad a la normativa vigente, lo que incluía la exigencia de dicho deducible para otorgar entre otros beneficios, la entrega del medicamento.

Medicamento, a saber y tal como lo indican ambas partes, era Termodal o Temozolomida, indicado, según lo indica Vademecum Chile para tratamiento de pacientes con glioblastoma multiforme de nuevo diagnóstico concomitantemente con radioterapia y posteriormente en monoterapia, con administración por vía oral, siendo una clase de medicamento no cubierto por el plan de salud de don Silvio Rojas, tal como se puede apreciar de la letra e) del Anexo Sp 6 de su Plan de Salud.

VIGÉSIMO CUARTO: Que en ese orden de ideas, en resumidas cuentas la Isapre demandada de autos, actuó conforme a la normativa vigente para el caso en concreto,



considerando sus obligaciones por Plan de Salud contratado, Normativa Administrativa, Normativa legal, incluso otorgando de manera excepcional, tanto el pago de las licencias médicas a las que no les correspondía pago de subsidio, como otorgando cobertura a los medicamentos de quimioterapia oral que no se encontraban cubiertos por el plan de salud de don Silvio Rojas, sin que se requiriera el pago del deducible que correspondía exigir para que fuera cubierto por el CAEC.

VIGÉSIMO QUINTO: Que, por consiguiente, no encontrándose acreditado el incumplimiento contractual y/o acción u omisión culposa o dolosa en que se funda la pretensión de los actores no cabe más que desestimar la demanda de autos, siendo innecesario pronunciarse sobre los demás elementos de la responsabilidad contractual alegada, debiendo procederse al rechazo de la acción.

En cuanto a la responsabilidad extracontractual.

VIGÉSIMO SEXTO: Que, a su vez se persigue en el presente juicio hacer efectiva la responsabilidad extracontractual de Isapre Colmena Golden Cross, por el daño moral sufrido por doña Melissa Alexandra Peralta Díaz y don Jaime Benjamín Peralta Ortiz, por lo que debe entonces determinarse si concurren en autos los presupuestos de ésta.

Al respecto, el artículo 2314 del Código Civil prescribe "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".

A su vez, el artículo 2329 del mismo código señala que "por regla general todo daño que pueda imputarse a



malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta”.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: De las disposiciones transcritas se desprenden los presupuestos de la responsabilidad extracontractual, de la cual surge la obligación de indemnizar, a saber: a) que se haya causado un daño; b) que el hecho que lo generó provenga de dolo o culpa; c) que exista un nexo causal entre el hecho doloso o culposo y el daño y d) que el autor sea capaz de delito o cuasidelito civil.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que habiéndose determinado en los considerando anteriores, el rechazo de la acción de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual en virtud de declararse por este tribunal que el actuar de la Isapre demandada en autos ha sido diligente, con apego a las disposiciones legales y a lo pactado contractualmente; y basándose la acción por responsabilidad extracontractual en los mismos hechos que fundan la primera acción, no cabe más que, de igual forma rechazar dicha la acción de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual, por no existir ningún hecho cometido por la señalada Isapre de manera dolosa o culposa, al haber actuado diligentemente de conformidad a lo establecido por ley, no cumpliéndose con uno de los principales presupuestos de dicha responsabilidad y siendo por lo mismo innecesario pronunciarse respecto a la procedencia de los demás requisitos.

VIGÉSIMO NOVENO: Que, el resto de la prueba rendida, no analizada pormenorizadamente en nada afecta lo concluido, desde que las declaraciones de testigos pretendían



acreditar el daño moral, cuestión que no llegó a analizarse por no configurarse uno de los elementos de la responsabilidad civil, esto es la culpa o dolo del demandado. La prueba confesional de la demandante tampoco altera lo indicado en los documentos que se han analizado.

TRIGESIMO: Que atendido lo dispuesto por el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, y estimándose que la demandante tuvo motivo plausible para litigar, se la eximirá del pago de las costas de la causa.

Por estas consideraciones, y visto lo dispuesto en los artículos 1489, 1545, 1546, 1547, 1553, 1556, 1557, 1698, 1700, 2314, 2329 y siguientes del Código Civil; artículos 144, 160, 170, 254, 342, 346, 356, 358 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; artículo 4 inciso 1° del D.F.L n°44, y Artículos 184, 189 y 196 del DFL N°1 que fija el texto del D.L., N°2.763, y de las leyes N°20.585 N°18.933 y N°18.469; Artículos 16, 17 y siguientes del Decreto N° 3 del Ministerio de Salud, aprueba reglamento de autorización de licencias médicas por las COMPIN e instituciones de salud previsional, se declara:

I.-Que se **rechazan** las objeciones de documentos formuladas por la demandada en las presentaciones de fecha 22 y 25 de noviembre de 2022, folios 69 y 72 respectivamente.

II.-Que, se **rechaza** la tacha formulada por la demandada a la testigo doña María José Aguilera Morales, en la audiencia de fecha 13 de diciembre de 2022, folio 86.

III.-Que se **rechaza** la demanda deducida con fecha 05 de febrero del 2021, por doña Melissa Peralta Díaz, por sí y en representación de los menores Benjamín Rojas Peralta, y



C-343-2021

de Martín Rojas Peralta, y Jaime Peralta Ortiz; de indemnización por daño moral, por responsabilidad contractual y extracontractual, en contra de Isapre Colmena Golden Cross.

IV.-Que no se condena en costas al demandante, por aparecer que tuvo motivos plausibles para litigar.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Rol N° 343-2021

Dictada por doña **Susana Tobar Bravo**, Juez Titular.

CERTIFICO: Que, con esta fecha se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del artículo 162 del Código de Procedimiento Civil. Antofagasta, 28 de Agosto de 2023.-



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

Código: TMHKXHCNXCX