

«RIT»

Foja: 1

NOMENCLATURA	: 1. [40]Sentencia
JUZGADO	: 4º Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL	: C-8818-2022
CARATULADO	: OPAZO/ISAPRE COLMENA GOLDEN CROSS S.A.

Santiago, ocho de Julio de dos mil veinticuatro

VISTO.

A folio 1 compareció José Luis Baro Ríos, abogado en representación convencional de María de los Ángeles Opazo Berrios, ingeniera comercial, ambos domiciliados en La Concepción 65, oficina 901, comuna de Providencia, e interpone demanda de indemnización de perjuicios en contra de ISAPRE COLMENA GOLDEN CROSS S.A., Institución de Salud Previsional regida por las disposiciones contenidas en el DFL N°1 del año 2005 del Ministerio de Salud, representada legalmente por Carola Alejandra Schwencke Reyes, ambas domiciliadas en Los Militares N°4777, oficina 501, comuna de Las Condes, por la aplicación ilegal de la tabla de factores de riesgo, prevista en el artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N°1 de 2005, derogado parcialmente por el Tribunal Constitucional mediante sentencia dictada con fecha 6 de agosto de 2010, en la causa rol N°1710 -10 -INC, publicada en el Diario Oficial de fecha 9 de agosto de 2010.

Expuso que, la demandante se encuentra afiliada a Isapre Colmena desde el 6 de abril de 2006, día en que suscribió el contrato de salud previsional y formulario único de notificación, relación que se mantiene hasta el día de hoy.

Indicó que, actualmente la actora tiene contratado el plan de salud MASTER 6915B, asociado a un precio base de 2,400 Unidades de Fomento, que además cuenta con dos cargas representadas por sus hijas, Ignacia Pacheco Opazo de 4 años y Colomba Pacheco Opazo de 1 año de edad.

Así, sostuvo que, desde el periodo cubierto por la demanda, Isapre Colmena ha calculado y cobrado el precio final del plan de salud de salud de María de los Ángeles Opazo Barrios, quien a la fecha tiene 42 años de edad, mediante la multiplicación del precio base de dicho plan, ascendente a UF 2,550, por una tabla de factores de riesgo, aplicada al Afiliado y cada una de sus cargas, en función de su edad y sexo y cuya sumatoria (definida como “factor de grupo familiar”), ha sido de 4,600 lo cual determina un precio final en de UF 11,040 mensuales (excluyendo GES y beneficios adicionales).

Afirmó que, conforme al actual artículo 170 del Decreto Ley N°1 del año 2005, el precio base debe ser aplicado idénticamente a todas las personas que contraten el mismo plan, multiplicando el respectivo precio base por el factor que corresponda al afiliado o beneficiario de conformidad a la respectiva tabla de factores. Agregó que, antes de la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional en el año 2010, la tabla de factores mostraban la relación de precios del plan de salud para cada grupo de personas, según edad, sexo y condición de cotizante o carga, con respecto a un grupo de referencia definido por la Superintendencia; condiciones que quedaron derogadas con el



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

Código: FXHNXXFJTLQ

«RIT»

Foja: 1

pronunciamiento del Tribunal Constitucional en el mes de agosto de 2010 por lo cual, el empleo de la tabla que contempla aquellos elementos de discriminación, a contar de dicha fecha, ha quedado sin sustento legal, ocasionando enormes perjuicios patrimoniales.

Detalló que, con fecha 6 de agosto de 2010, a través de sentencia definitiva en causa Rol N°1710 -10 -INC, el Tribunal Constitucional derogó las normas contenidas en los numerales 1° a 4° del artículo 38 ter de la Ley N°18.933 (actual art. 199 del DFL 1 de 2005), y que contenía las reglas a través de las cuales, la Superintendencia de Salud, podía fijar, mediante instrucciones de general aplicación la tabla de factores de riesgo aplicables a cada beneficiario del plan, según su edad, sexo y condición.

Arguyó que, en base a lo anterior, la facultad para aplicar las tablas de factores de riesgo en virtud de las normas derogadas carece de sustento legal. Sin perjuicio, y en abierta contravención a lo ya indicado, afirmó que, Colmena continuó multiplicando el precio base del plan de salud de María de los Ángeles Opazo Barrios, por el Factor de Grupo Familiar determinado con arreglo a aquellas normas declaradas como inconstitucionales.

Esgrimió que, desde la derogación de los numerales 1° al 4° del actual artículo 199 del DFL 1 de 2005, que la demandante ha estado pagando un sobre precio ilegal, en base a los factores de sexo y edad.

Señaló que, en base a los mismos antecedentes, el año 2021 interpuso un recurso de protección en contra de Isapre Colmena ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso, para efectos de que el tribunal de alzada declarara que el empleo de la referida tabla de factores de riesgo constituía una actuación ilegal, arbitraria que producía una perturbación, privación y amenaza de los derechos constitucionales de la demandante. Con fecha 8 de noviembre del mismo año, la Ilustrísima Corte de Apelaciones dictó sentencia definitiva en virtud de la cual ordenó a la demandada la determinación del precio del plan de salud, absteniéndose de utilizar y aplicar la tabla de factores de riesgo en base a lo derogado en el año 2010.

Manifestó que, cumpliendo lo ordenado por el tribunal de segunda instancia, la demandada ajustó el precio del plan de salud, el cual bajó significativamente a la suma de 7,650 Unidades de Fomento, dejando una clara diferencia de 5,870 Unidades de Fomento, que sirve de fundamento para la presente demanda.

En base a lo anterior, sostuvo que la demandada habría incurrido en incumplimiento de las obligaciones legales y contractuales del contrato de prestación de salud previsual y formulario único de notificación, emanadas de normas de orden público.

Hizo presente que, para efectos de la presente demanda y tomando en consideración el plazo de 5 años de prescripción de la acción para reclamar la responsabilidad contractual de la demandada, se tuvo en consideración los excesos pagados por la actora desde el mes de noviembre de 2017 hasta el mes de agosto 2021, cuando Isapre Colmena reajustó el precio del plan de salud en virtud de la orden de no innovar decretada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso en causa Rol



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

Código: FXHNXXFJTLQ

«RIT»

Foja: 1

NºProtección-38416-2021, arribando a la suma de 282,915 Unidades de Fomento pagadas por la afiliada, por concepto de excesos.

En cuanto al derecho, expuso que, el contrato de salud previsional pactado por María de los Ángeles Opazo Berrios fue una manifestación de su autonomía y libertad de contratación, que se rige por lo establecido en los artículos 1438 y siguientes del Código Civil. Sin perjuicio, a este contrato se le hacen aplicables las normas de orden público vigentes, que son indisponibles por las partes. Agregó que, en virtud de esto, el contrato de salud previsional que vincula a las partes es el instrumento por el cual los afiliados al sistema previsional privado de salud pueden acceder a las coberturas brindadas por las Instituciones de Salud Previsional regidas por las disposiciones de la Ley Nº18.933 actualmente incorporada en el Título III del DFLNº1 del año 2005 del Ministerio de Salud.

Reiteró el hecho de que el contrato de prestación de salud tiene la naturaleza de contrato regulado, regido por normas de orden público, de tracto sucesivo, de adhesión. Cito jurisprudencia a este respecto.

Además, insistió en la circunstancia de que con fecha 6 de agosto de 2010, a través de sentencia en causa rol Nº1710-10-INC, el Tribunal Constitucional derogó las condiciones que debía tomar en consideración la Isapre para efectos de elaborar las tablas de factores de riesgo, contenidos en los numerales 1º al 4º del artículo 199 del DFL Nº1 del 2005, en conformidad a la facultad otorgada por el artículo 93 Nº7 de la Constitución Política de la República. Citó los argumentos y considerandos establecidos por el Tribunal Constitucional.

Refirió a la jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema, para efectos de entender que en la especie procede la reclamación de indemnización de perjuicios como un remedio autónomo e independiente frente a un incumplimiento contractual, aplicándose el artículo 1553 por sobre lo dispuesto en el artículo 1489, ambos del Código Civil, conforme al principio de especialidad. Indicó que, en la especie, la obligación de Isapre Colmena era calcular y determinar el precio de cotización a pagar por el afiliado y sus cargas, con arreglo a la normativa vigente, disponiendo la emisión y notificación de los FUN correspondientes, lo que sería una obligación de hacer. Como también, en cuanto a que ha decretado que el precio de los planes de salud a los que aún se aplique la tabla de factores de riesgo deberá determinarse con acuerdo a la tabla única de riesgos fijada por la Superintendencia de Salud mediante Circular IF 343, desde el mes de abril de 2020.

Agregó que, por otro lado, la demandada también tenía la obligación de abstenerse a retener los excesos de cotización sobre la base de un cálculo realizado con cargo a índices y factores inexistentes en el ordenamiento jurídico que rige la convención, que constituye una obligación de no hacer.

Respecto al incumplimiento, y siguiendo lo dispuesto por la Excma. Corte Suprema, expuso que se da cumplimiento a todos los requisitos copulativos para la procedencia de la indemnización de perjuicios, estos son: a) Vinculación jurídica, negocio, convención o contrato; b) Obligaciones que dan origen a prestaciones que debe satisfacer



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

Código: FXHNXXFJTLQ

«RIT»

Foja: 1

el deudor al acreedor; c) Incumplimiento de la obligación previamente establecida; d) Hecho de la imputación del incumplimiento o culpabilidad; e) Perjuicios; f) Relación de Causalidad entre Incumplimiento y Perjuicios; g) Ausencia de causales de justificación, exención y extinción de la responsabilidad del deudor; h) Mora del deudor.

En cuanto a los daños demandados, sostuvo que, el daño emergente es el perjuicio directo ocasionado al acreedor a consecuencia del incumplimiento de la obligación por parte del deudor. Dentro de este concepto y para el caso de marras, se deben reconocer todos los excesos de cotizaciones cobrados por Isapre Colmena a María de los Ángeles Opazo Barrios, con cargo a meses de cotizaciones de salud, por un total proyectado de UF 282,915 por su equivalente en pesos al día del pago efectivo, que al día de la interposición de la demanda ascendían en pesos a la suma de \$9.933.711 (nueve millones novecientos treinta y tres mil setecientos once pesos).

Subsidiariamente, sostuvo que, para el evento que este tribunal estime aplicable el criterio de la Excm. Corte Suprema entregado en fallos de noviembre de 2022, solicitó que los excesos de cotización sean calculados entre el sexagésimo mes anterior a la notificación de la presente demanda y hasta el mes de abril de 2022, considerando como precio final del plan, que debió ser pagado durante el período, la multiplicación del precio base por un factor de grupo familiar que considere únicamente al número de beneficiarios del mismo como una unidad; y, con posterioridad a dicha fecha, multiplicando el precio base del plan, por el factor de grupo familiar resultante de la aplicación de los factores de riesgo contenidos en la tabla única fijada por la Superintendencia de Salud mediante circular IF 343, excluyendo a las cargas menores de 2 años para dicho cálculo. Bajo esta fórmula, solicitamos se decrete por este concepto el pago de una indemnización ascendente a UF 339,330, por su equivalente en pesos a la fecha de esta presentación de \$11.914.555 (once millones novecientos catorce mil quinientos cincuenta y cinco pesos).

Señaló que, el lucro cesante puede definirse como la pérdida del incremento neto que habría tenido el patrimonio del demandante de no haber mediado el incumplimiento, que en la especie se demanda consiste en los intereses corrientes aplicados a todos los excesos de cotización pagados por la demandante a la demandada, a los que les es aplicable la tasa de interés corriente para operaciones no reajustables en moneda nacional de 90 días o más, inferiores o iguales al equivalente de 50 unidades de fomento, conforme la fijación de dicho índice, por parte de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, hasta el mes de diciembre de 2018 y, a contar del mes siguiente, por parte de la Comisión de Mercado Financiero, todo ello, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 6 y 6 bis de la Ley 18.010. Así, el lucro cesante ascendería a la suma \$15.831.374 (quince millones ochocientos treinta y un mil trescientos treinta y cuatro pesos). Y si los excesos de cotización son calculados con cargo a la aplicación de la tabla única de riesgos, desde el mes de abril de 2020, los intereses corrientes devengados sobre los mismos ascenderían a \$16.093.893 (dieciséis millones noventa y tres mil ochocientos noventa y tres pesos).



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

Código: FXHNXXFJTLQ

«RIT»

Foja: 1

En cuanto al daño moral, insistió en que su representada ha debido enfrentar la aflicción de verse expuestas a soportar durante largos años, injustificadamente, mayores cargas patrimoniales para acceder a un derecho básico y elemental como lo es la protección de su salud y la de su familia, ascendiendo a la suma de \$5.000.000 (cinco millones de pesos).

Terminó solicitando en el petitorio del escrito de demanda, tener por interpuesta demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual, en contra de ISAPRE COLMENA GOLDEN CROSS S.A., y con el mérito de los antecedentes y probanzas a ser allegados, declarar:

1.- Que al haber aplicado la tabla de factores de riesgo determinada en base a los elementos establecidos en los numerales 1 a 4 del artículo 199 de la Ley de Isapres, la demandada, Isapre Colmena, ha incurrido en un incumplimiento de las obligaciones legales y contractuales derivadas del contrato de salud previsional que la vincula con Maria de los Angeles Opazo Barrios, al haber infringido las disposiciones de orden público que establecen los derechos y obligaciones derivados de tales contratos.

Que en base a dicho incumplimiento y sin perjuicio de las sumas que sean establecidas y calculadas de acuerdo con el mérito del proceso, se condena a la demandada al pago de una indemnización total ascendente, de acuerdo con nuestra estimación actual, a \$30.691.448, que comprende:

a).- UF 301,635 equivalentes a la fecha de presentación de esta demanda a la suma de \$10.206.423, por concepto de daño emergente, por los perjuicios directos sufridos por Maria de los Angeles Opazo Barrios, representados por los excesos de cotizaciones de salud cobrados por la demandada por aplicación de la tabla de factores de riesgo determinada con arreglo a las disposiciones derogadas del artículo 199 de la Ley de Isapres. Lo anterior, sin perjuicio de las sumas exactas que sean determinadas por este concepto, de acuerdo con el mérito del proceso;

b).- La suma de \$15.485.024 por concepto de lucro cesante, correspondientes a los intereses corrientes aplicados a todos los excesos indebidamente cobrados a Maria de los Angeles Opazo Barrios por todo el período cubierto por la presente demanda; c) \$5.000.000 por concepto de daño moral, conforme los argumentos de la demanda.

3.- Las sumas decretadas deberán ser pagadas con los correspondientes reajustes e intereses legales; y

4.- La demandada deberá ser condenada al pago de las costas de la causa.

A folio 12, consta la contestación de la demanda por parte de Isapre Colmena Golden Cross S.A.

Sostuvo que, el contrato efectivamente establece tanto un Precio Base, como una Tabla de Factores relativos a lo que además hay que sumar la Prima GES (Garantías Explicitas de Salud), establecida por ley. De este modo, es efectivo que la Cotización Pactada del Plan de Salud de la Demandante se encuentra pactada en un valor de 6,76 UF, con un precio base pactado de 2,55 UF desde el año 2021 a la fecha. Dicho valor de



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

Código: FXHNXXFJTLQ

«RIT»

Foja: 1

6,76 UF se ha mantenido invariable, motivado por el recurso de protección interpuesto por la actora ante la ltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, sentencia fallada a su favor que ha sido estrictamente cumplida, ya desde el año 2021, época en la cual interpuso aquel, sólo sufriendo modificación en razón del proceso de Adecuación del Precio Base y del GES. A dicho Precio Base se adiciona la Prima GES que corresponde por cada uno de los beneficiarios del Plan de Salud de la Sra. Opazo, el cual actualmente se encuentra pactado en un valor de 0,77 UF por beneficiario, con un valor total de 2,31 UF.

Afirmó que, no es efectivo que la demandante ha pagado supuestos excesos al tenor de 6,240 UF mensuales entre noviembre de 2017 y septiembre de 2020, así como tampoco ha pagado excesos al tenor de 5,865 UF mensuales entre octubre de 2020 y agosto de 2021, ya que desde el momento en que se decretó la Orden de No Innovar en el Recurso de protección signado con el Rol N°38416-2021, ante la ltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, la tabla de factores de riesgo en que se fundó, se dejó de aplicar con fecha 11 de agosto de 2021, quedando una cotización total a pagar en definitiva de 6,76 UF.

Continuó sosteniendo que, en el caso hipotético que el tribunal considere que efectivamente se pagaron excesos en las cotizaciones, estos sólo podrían ser considerados entre las fechas del 11 de noviembre del año 2017 al 11 de agosto del año 2021, con un total de 294,09 UF (por un período de 46 meses hasta la fecha de la ONI previamente señalada), y no de 301,635 Unidades de Fomento como hubiere sido demandado, dado que desde el mes de agosto del año 2021 a la actualidad, no ha existido aplicación de la tabla de factores al plan de salud de la actora.

Hizo presente que, durante los períodos entre noviembre del año 2017 y septiembre de 2020 la demandante sólo tenía incorporada una carga beneficiaria a su plan de salud (Ignacia), a la cual se le aplicaba por tabla de factores un total de 0,70; por lo que el supuesto monto de “excesos” para ese período sería de 243,6 UF. Para el período entre octubre de 2020 a agosto de 2021 se incorporó como carga a su hija menor (Colomba), a la cual se le aplicaba por tabla de factores un total de 1,00; por lo que el supuesto monto de “excesos para este período es de 50,49 UF.

Precisó que a través de la sentencia en causa rol N°1710-10-INC, el Tribunal Constitucional no derogó la existencia y aplicación de las tablas de factores de riesgo, las cuales se encuentran reconocidas en el artículo 170 del DFL N°1 del año 2005, sino que sólo se pronunció respecto de la condiciones para su estructura, otorgándole a los órganos colegiados especiales las facultades para determinar la forma de dar cumplimiento a las mismas; por tanto, no serían efectivas las alegaciones vertidas en el líbelo pretensor respecto a que los cobros realizados por mi representada carezcan de justificación normativa.

Refirió a que, los órganos colegisladores sólo recientemente han dado cumplimiento a lo resuelto en este fallo y han efectuado la determinación de la estructura de las tablas de factores y la fijación de los factores a que ellas han debido ajustarse con posterioridad a la derogación legal tratada. Sin embargo, antes de que ello ocurriera



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

Código: FXHNXXFJTLQ

«RIT»

Foja: 1

existía una completa desregulación en la materia, donde lo único claro era que seguían vigentes las antiguas tablas para la determinación del precio a pagar por el Plan de Salud contratado, pero sin poder variar en el tramo a lo largo de la vida del Afiliado. Sin perjuicio de la creación de estas nuevas tablas, ellas sólo aplican a los nuevos contratos celebrados entre afiliados y las Isapre, tal como se señalará más adelante, quedando por tanto vigentes las antiguas tablas para los contratos anteriores, cuyo es el caso de la demandante de autos.

Esgrimió que, nunca ha existido un incumplimiento contractual por parte de Isapre Colmena ni mucho menos de las normas de previsión y seguridad social como pretende hacer creer la actora. Existe numerosa normativa no solo administrativa, sino que por reconocimiento del propio legislador y tal como ha dispuesto la jurisprudencia, que las tablas de factores siguen vigentes pero congeladas. Por lo que, no es efectivo que los excesos que reclama asciendan a la suma de 301,635 UF, por cuanto la actora solicita aquellos hasta la fecha de presentación de la demanda, sin embargo, ya en el mes de septiembre del año 2021 se dejó de hacer aplicación al plan de salud de la demandante la tabla de factores reclamada. Debido a lo anterior, tampoco se configuraría un supuesto lucro cesante, ya que la demandante no habría pagado excesos, no siendo posible la verificación de intereses. Mismo argumento utilizó para rechazar la solicitud de daño moral.

Reiteró que, la sentencia del Tribunal Constitucional no eliminó las Tablas de Factores como medio de fijación de precio de las Isapre, sino que solamente las congeló, no pudiendo cambiar de tramo, ni para favorecer ni desfavorecer al afiliado, a lo largo de la relación contractual. Por lo mismo no puede entonces señalarse que no existiera una obligación por parte de aquellos a pagar el precio convenido, aplicando la Tabla de Factores para la determinación de este, pues simplemente ocurrió que tanto los titulares como sus posibles beneficiarios o inclusive actuales cargas de salud quedaron irremediabilmente congelados en el Tramo en que se encontraban el momento de publicarse la Sentencia del Tribunal Constitucional en el Diario Oficial. Citó jurisprudencia constitucional al respecto.

Terminó solicitando el rechazo de la demanda en todas sus partes por improcedente, con expresa condena en costas.

A folio 14 la demandante evacuó el trámite de réplica.

Insistió en que, el período cubierto por esta demanda es anterior a la emisión del nuevo FUN emitido en cumplimiento de la orden de no innovar recaída en Protección-38416-2021, cuando la cotización mensual de la afiliada varió entre UF 12,08 y UF 15,83, por aplicación de la tabla de factores de riesgo empleada por la demandada para la fijación del precio final.

Así, concluyó que, de acogerse esta demanda, los excesos de cotización debieran ser considerados entre las fechas del 11 de noviembre del año 2017 al 11 de agosto del año 2021, período al que, efectivamente, su parte ha circunscrito su alegación indemnizatoria, en sede de daño emergente, que es el período de 46 meses comprendido



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

Código: FXHNXXFJTLQ

«RIT»

Foja: 1

entre el sexagésimo mes anterior a la notificación de la demanda y la fecha de emisión del Formulario Único de Notificación de reemplazo. Dejando claro, que la acción interpuesta en los presentes autos es indemnizatoria, y en ningún caso se está alegando el pago de lo no debido. Hizo presente que, la parte demandada cifró los eventuales perjuicios en el equivalente en pesos de UF 294,09, que son superiores a las UF 282,915 calculados por la actora, lo cual da cuenta que dispone de toda la documentación contractual para realizar dichos cálculos de manera fehaciente, por lo cual, se allanó a la cifra de excesos de cotización sugerida por la contraria en su libelo.

Señaló que la declaración de inconstitucionalidad de los numerales 1º al 4º del artículo 199 del DFL N°1 del año 2005 determinó la manera en que las Isapres deben arreglar su actuación conforme al nuevo ordenamiento vigente en lo sucesivo. En consecuencia, el precio del plan debe obtenerse multiplicando el precio base por el número de beneficiarios del plan, sin distinción de edad, sexo o calidad de afiliado o carga. Que, el espíritu del fallo del Tribunal Constitucional ha sido el poner fin a las discriminaciones por edad y sexo entre los afiliados para el acceso al sistema de salud previsional administrado por las Isapres y que por largos años estuvo en la agenda de la opinión pública. Al emanar de una sentencia del órgano con competencia en estas materias la derogación ha sido técnicamente imperfecta. Al no emanar de una modificación legal propiamente dicha, la mera mención de las tablas de factores de riesgo sigue encontrándose diseminada en diversos pasajes de la Ley de Isapres, lo cual no valida ni legitima su empleo como mecanismo de determinación de precios mientras utilice para ello las disposiciones derogadas por el Tribunal Constitucional.

Indicó que, el vacío legal insalvable que el fallo dejó, con relación a la aplicabilidad de las tablas de factores de riesgo, solo puede ser suplido por el legislador, no por la Superintendencia por vía administrativa, al tratarse de normas de previsión y seguridad social que, por ende, son de orden público y deben ser aplicadas restrictivamente. En consecuencia, la facultad que las Instituciones de Salud Previsional tenían para aplicar el factor de riesgo en base a los aludidos elementos discriminatorios ha quedado sin sustento legal ni base alguna.

Precisó que, la Superintendencia de Salud no es un órgano colegislador, por lo que el vacío legal no puede ser llenado por un ente de la administración pública devenido en supuesto colegislador. Ello, en criterio de esta parte resulta aplicable a todas las circulares emitidas sobre la materia, por parte de la Superintendencia de Salud, incluida la circular IF 343 de 2019 que fija la tabla única de riesgos vigente.

Reiteró que la naturaleza de la obligación incumplida es de hacer, que consiste en calcular y cobrar el precio del plan de salud en conformidad a la normativa vigente, lo que sólo se cumplió en agosto del año 2021 luego de haberse interpuesto una acción de protección ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

Mantuvo que, al tratarse de un contrato de tracto sucesivo, a partir del día 9 de agosto de 2010 y con motivo de la declaración de inconstitucionalidad, las cláusulas del contrato regidas por normas de orden público, en particular, la cláusula PRECIO DEL



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

Código: FXHNXXFJTLQ

Foja: 1

PLAN DE SALUD COMPLEMENTARIO Y SU REAJUSTABILIDAD, han ajustado in actum su contenido a la legislación vigente que configura el marco legal que rige el contrato de salud previsional. No obstante lo anterior, durante todo el período cubierto por esta demanda – que, por supuesto, es posterior al fallo antes indicado – la demandada ha seguido utilizando la tabla de factores de riesgo, elaborada con arreglo a las normas contenidas en los numerales 1° a 4° del artículo 199 de la Ley de Isapres, que se encontraba vigente con anterioridad al 9 de agosto de 2010, multiplicando el precio base del plan de salud de la demandante por dicho índice que contempla discriminación por edad, sexo y condición de afiliado o de carga. Citó jurisprudencia al respecto.

Alegó que, la demandada ha actuado de mala fe, toda vez que, aun sabiendo que la norma que le permitía aplicar la tabla de factores de riesgo en base a criterios discriminatorios ha sido extraída del ordenamiento jurídico, ha persistido en sus cobros excesivos a lo largo de los años, haciendo creer a sus afiliados que su actuación se ajusta a Derecho.

A folio 16 la demandada evacuó su dúplica.

Insistió en que no es procedente la acción de pago de lo no debido ni acción reparatoria, ya que no ha existido un incumplimiento contractual.

Reiteró que, la normativa vigente y en particular las instrucciones administrativas de aplicación general y obligatoria reconocen el congelamiento de las tablas de factores de los planes de salud de las Instituciones Previsionales de Salud, no siendo efectivo que existían claras instrucciones mediante las cuales el precio de los planes de salud debía calcularse sólo multiplicando el precio base de los planes de salud, por el número de beneficiarios contenidos en o aquellos. Tal como ha sido reconocido por la Superintendencia de Salud. Agregó que, ese congelamiento entró en vigor a partir de la publicación de la sentencia de inaplicabilidad por inconstitucionalidad hacía el futuro, ya desde el mes de agosto del año 2010, implicando que el demandante (y cada una de sus vigentes o futuras cargas), quedó congelado en un tramo etario desde el momento de su ejecución hasta la fecha de la sentencia pronunciada en el Recurso de Protección impetrado en contra de mi representada.

Señaló que, el impedimento que generó la sentencia del Tribunal Constitucional dictada en el ROL 1710-2010-INC, no se refiere a la imposibilidad de aplicar la tabla de factores relativos de sexo y edad que se encontraba vigente en su plan de salud para el cálculo de la cotización relativa al Plan de Salud, según es regulada por la normativa vigente contenida en los Artículos 170 y 199 (ex Artículo 38 ter) del Decreto con Fuerza de Ley (D.F.L.) N°1 del año 2005, del Ministerio de Salud, sino que más bien, ante el congelamiento de las tablas de factores el impedimento se producía al “detenerse” el alza del valor por el cambio a un tramo etario mayor, sea de un titular, sea de alguno de sus beneficiarios. Es decir, la antigua tabla que fue regulada por los numerales 1 al 4 del Artículo 199 del D.F.L N°1, no fue eliminada de la normativa vigente (puesto que el Tribunal Constitucional no se pronunció respecto de las normas que creaban dichas



«RIT»

Foja: 1

tablas de factores), sino que sufrió un congelamiento que impidió que los planes de salud fueran aumentados por su aplicación.

Alegó la pérdida de oportunidad de la litis incoada y la existencia de cosa juzgada, toda vez que la Excelentísima Corte Suprema -en el caso de Isapre Colmena en el Recurso de Protección Rol de Ingreso N°16.630-2022, caratulado “ANABALÓN con ISAPRE COLMENA GOLDEN CROSS S.A.” se pronunció respecto de la aplicación de las tablas de factores etarios, especialmente aquella regulada ya en el año 2019 por la Superintendencia de Salud mediante su Circular IF/N°343, zanjando en definitiva la correcta interpretación judicial respecto de lo fallado ya hace 12 años atrás por el Tribunal Constitucional y, mediante una sentencia que posee una aplicación de carácter erga omnes, viene en ocasionar la pérdida de oportunidad de la presente litis.

A folio 21 se llevó a cabo la audiencia de conciliación con la comparecencia de los apoderados de ambas partes, la cual no surtió efectos.

A folio 23 se recibió la causa a prueba, fijándose los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos sobre los que recaería.

A folio 47 se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, María de los Ángeles Opazo Berrios interpuso demanda de indemnización de perjuicios por incumplimiento contractual en contra de ISAPRE COLMENA GOLDEN CROSS S.A., debido a que no habría cumplido con las obligaciones legales derivadas de las normas de orden público vigentes respecto al contrato de salud previsional, al no haberse recalculado y ajustado el precio del plan de salud pactado, luego de la derogación de los numerales 1° al 4° del artículo 199 del DFL N°1 del año 2005, que habría dejado inaplicables y sin sustento legal las tablas de factores de riesgo, en base al sexo, edad y condición de los afiliados.

SEGUNDO: Que, la demandada contestó solicitando su absoluto rechazo, argumentando que el Tribunal Constitucional sólo se pronunció sobre los criterios que estructuraban las tablas de factores de riesgo, pero en ningún caso habría derogado su existencia o utilización. Así, se le habrían entregado a la Superintendencia de Salud las facultades para elaborar una tabla única de factores, contenida en Circular IF/N°343.

Asimismo, alegó que a través de sentencia definitiva en causa rol N°16.630-2022, caratulada “Anabalón con Isapre Colmena Goldren Cross S.A.” la Excma. Corte Suprema habría zanjado el asunto con efecto de cosa juzgada, no pudiendo acogerse la demanda sin generarse un enriquecimiento injustificado.

TERCERO: Ambas partes evacuaron los trámites de réplica y dúplica, en los términos descritos en lo expositivo de la presente sentencia.

CUARTO: Que, para sus asertos la demandante acompañó los siguientes documentos:

A folio 1



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

Código: FXHNXXFJTLQ

«RIT»

Foja: 1

1) Cartas de adecuación emitidas por Isapre Colmena entre los años 2017 y 2019 que dan cuenta de las condiciones de precio vigentes entre el mes de enero de 2017 y el mes de septiembre de 2020.

2) Modificación de contrato de salud previsional, oficializada mediante FUN Folio 20259524 de fecha 21 de septiembre de 2020, que Modifica cotización pactada por incorporación de carga.

3) Certificado de afiliación de María de los Ángeles Opazo Barrios a Isapre Colmena.

4) Certificado de cotizaciones de salud pagadas por María de los Ángeles Opazo Barrios a Isapre María de los Ángeles Opazo Barrios durante los últimos 12 meses.

5) Plan de salud MASTER 6915B, actualmente asociado al contrato de salud previsional de María de los Ángeles Opazo Barrios y cuya aplicación ilegal por parte de la demandada motiva la presente acción.

6) Copia autorizada de sentencia recaída en recurso de protección rol de ingreso N°Protección-38416-2021, tramitado ante la ltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso.

7) Copia de FUN de fecha 10 de agosto de 2021, por la cual, en cumplimiento de la sentencia antes acompañada, la demandada ha ajustado las condiciones de precio a las normas legales vigentes, por exclusión de la tabla de factores de riesgo.

A folio 38

8) Cálculo de excesos de cotización e intereses corrientes producidos entre el mes de noviembre de 2017 y octubre de 2022, conforme estructura de precio del plan de salud de Maria de los Angeles Opazo Barrios, consignada en los documentos que han sido acompañados a estos autos.

9) Certificado de tasas de interés por el período comprendido entre noviembre de 2017 y septiembre de 2023; emitidos por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, hasta el mes de diciembre de 2018; y, a contar del mes siguiente, por la Comisión de Mercado Financiero.

10) Sentencia dictada por el Excmo. Tribunal Constitucional con fecha 6 de agosto de 2010 en autos Rol 1710-10 publicada en el Diario Oficial con fecha 9 de agosto de 2010.

11) Circular IF/N°343 emitida por la Superintendencia de Salud con fecha 11 de diciembre de 2019.

12) Sentencia dictada por la ltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso con fecha 18 de febrero de 2022 en autos Protección-778-2022.

13) Set de documentos consistentes en informes de cumplimiento de sentencia, formularios únicos de reemplazo y resoluciones que tuvieron presente lo informado y por cumplido lo ordenado por parte de Isapre Nueva Colmena Golden Cross S.A. en recursos Protección-43705-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección-26751-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección-27805-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección-26764-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección-38416-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección-10965-2021, Corte de



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

Código: FXHNXXFJTLQ

«RIT»

Foja: 1

Apelaciones de Antofagasta; Protección-338582021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; y Protección-37750-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso.

QUINTO: Asimismo, con el fin de acreditar sus asertos, la demandada hizo llegar los siguientes documentos:

A folio 33

1) Copia contrato de Salud MASTER 6915, con el respectivo Plan de Salud Complementario y Selección de Prestaciones Valorizadas, correspondiente a doña María de los Ángeles Opazo Barrios.

2) Copia Formulario Único de Notificación N°1 de suscripción de contrato, de fecha 6 de abril de 2006.

3) Copias Formulario Único de Notificación N°9, de cambio de plan de fecha 30 de abril de 2010 y Formulario Único de Notificación N°8, de modificación de cotización pactada de fecha 28 de mayo de 2010.

4) Copia Formulario Único de Notificación N°6, de variación del precio por cambio del tramo de edad, de fecha 30 de abril de 2011.

5) Copia Formulario Único de Notificación N°8, de modificación de cotización pactada de fecha 30 de abril de 2012.

6) Copia Formulario Único de Notificación N°8, de modificación de cotización pactada de fecha 24 de mayo de 2013 y Formulario Único de Notificación N°4, de sustitución, adición o eliminación del empleador, cambio de situación laboral o previsional del cotizante, de fecha 10 de octubre de 2013.

7) Copia Formulario Único de Notificación N°48, de sustitución, adición o eliminación del empleador, cambio de situación laboral o previsional del cotizante y modificación de cotización pactada de fecha 24 de abril de 2014.

8) Copia Formulario Único de Notificación N°8, de modificación de cotización pactada de fecha 30 de Abril de 2016; Formulario Único de Notificación N°8, de modificación de cotización pactada de fecha 31 de mayo de 2016; Formulario Único de Notificación N°4, de sustitución, adición o eliminación del empleador, cambio de situación laboral o previsional del cotizante, de fecha 30 de junio de 2016; Formulario Único de Notificación N°89, de modificación de cotización pactada y cambio de plan de fecha 05 de octubre de 2016 y Formulario Único de Notificación N°78, de modificación del tipo de beneficiario y modificación de cotización pactada de fecha 30 de noviembre de 2016.

9) Formulario Único de Notificación N°7, de modificación del tipo de beneficiario de fecha 13 de enero de 2017.

10) Formulario Único de Notificación N°4, de sustitución, adición o eliminación del empleador, cambio de situación laboral o previsional del cotizante, de fecha 23 de marzo de 2018; Formulario Único de 2 Notificación N°8, de modificación de cotización pactada de fecha 30 de abril de 2018.

11) Formulario Único de Notificación N°8, de modificación de cotización pactada de fecha 30 de abril de 2019; Formulario Único de Notificación N°6, 7, 8 y 9 de variación del precio por cambio de tramo de edad, modificación del tipo de beneficiario,



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

Código: FXHNXXFJTLQ

«RIT»

Foja: 1

modificación de cotización y cambio de plan, de fecha 16 de mayo de 2019; Formulario Único de Notificación N°8, de modificación de cotización pactada de fecha 31 de agosto de 2019.

12) Formulario Único de Notificación N°8, de modificación de cotización pactada de fecha 30 de abril de 2020; Formulario Único de Notificación N°78, de modificación del tipo de beneficiario y modificación de cotización pactada de fecha 21 de septiembre de 2020; Formulario Único de Notificación N°7, de modificación del tipo de beneficiario de fecha 20 de noviembre de 2020.

13) Formulario Único de Notificación N°6, 7, 8 y 9 de variación del precio por cambio de tramo de edad, modificación del tipo de beneficiario, modificación de cotización y cambio de plan, de fecha 30 de abril de 2021; Formulario Único de Notificación N°6, 7, 8 y 9 de variación del precio por cambio de tramo de edad, modificación del tipo de beneficiario, modificación de cotización y cambio de plan, de fecha 10 de agosto de 2021.

14) Formulario Único de Notificación N°6, 7, 8 y 9 de variación del precio por cambio de tramo de edad, modificación del tipo de beneficiario, modificación de cotización y cambio de plan, de fecha 30 de abril de 2022; Formulario Único de Notificación N°89, de modificación de cotización pactada y cambio de plan de fecha 31 de mayo de 2022; Formulario Único de Notificación N°8, de modificación de cotización pactada de fecha 31 de agosto de 2022 y Formulario Único de Notificación N°89, de modificación de cotización pactada y cambio de plan de fecha 30 de septiembre de 2022.

15) Formulario Único de Notificación N°6, 7, 8 y 9 de variación del precio por cambio de tramo de edad, modificación del tipo de beneficiario, modificación de cotización y cambio de plan, de fecha 30 de abril de 2023 y Formulario Único de Notificación N°89, de modificación de cotización pactada y cambio de plan de fecha 31 de mayo de 2023.

16) Certificados de cotizaciones pagadas, correspondientes a doña María de los Ángeles Opazo Barrios, en los últimos 5 años.

17) Cartola de Movimientos de la cuenta individual de excesos de doña María de los Ángeles Opazo Barrios.

A folio 39

18) Copia Formulario Único de Notificación folio N°301579, de fecha 30 de abril de 2021, Tipo 6789.

19) Copia Formulario Único de Notificación folio N°20481010, de fecha 10 de agosto de 2021, Tipo 6789 (variación de precio por cambio de tramo etario, modificación del tipo de beneficiario, modificación de la cotización pactada y cambio de plan), constando como titular doña María Opazo Barrios y que da cumplimiento a la sentencia dictada en Recurso de Protección Rol N°38416-2021 ante la Illma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, con un factor familiar registrado de 2,70 UF, en estricto cumplimiento de lo sentenciado.



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

Código: FXHNXXFJTLQ

«RIT»

Foja: 1

20) Certificado de Afiliación de doña María de los Ángeles Opazo Barrios, emitido con fecha 31 de octubre de 2023, constando como carga Ignacia Pacheco Opazo y Colomba Pacheco Opazo.

21) Certificados de cotizaciones pagadas de doña María de los Ángeles Opazo Barrios, entre los años 2017 a 2022. 5. ORD. S.S/N°548 impartida por la Superintendencia de Salud dirigido a Gerentes Generales de Isapre entre otros de fecha 18 de marzo del año 2011

22) Circular IF/N°317 impartida por la Superintendencia de Salud de fecha 18 de octubre de 2018, que Instruye a las Isapres a aplicar la reducción de precio por cambio de factor etario en la ejecución de los contratos de salud.

23) Resolución Exenta SS/N°282 impartida por la Superintendencia de Salud de fecha 5 de abril del año 2019, que dispone la rebaja de los tramos etarios, reconociendo la aplicación de las tablas de factores etarios.

24) Circular IF/N°343 impartida por la Superintendencia de Salud de fecha 11 de diciembre de 2019, que imparte instrucciones sobre una tabla de factores única para el sistema Isapre.

25) Ordinario SS N°2582, pronunciado por la Superintendencia de Salud, de fecha 6 de septiembre de 2021, respecto de la legalidad de la aplicación de las tablas de factores.

26) Fallo pronunciado por la Excma. Corte Suprema en Recurso de Apelación Ingreso N°16.630-2022, caratulado “Anabalón con Isapre Colmena Golden Cross S.A.”, pronunciándose respecto de la aplicación de las tablas de factores.

27) Aclaración, rectificación y enmienda pronunciada por la Excma. Corte Suprema en Recurso de Apelación Ingreso N°16.630-2022, caratulado “Anabalón con Isapre Colmena Golden Cross S.A.”

SEXTO: Que, de la prueba detallada en los motivos cuarto y quinto, y de los hechos que no han sido controvertidos por las partes en sus respectivos escritos de la etapa de discusión, ha quedado acreditado lo siguiente:

1. María de los Ángeles Opazo Berrios celebró con ISAPRE COLMENA GOLDEN CROSS S.A., un contrato de salud previsional y Formulario Único de Notificación, MASTER 6915B, asociado a un precio base de 2,550 Unidades de Fomento, que además cuenta con dos cargas representadas por sus hijas, Ignacia Pacheco Opazo de 5 años y Colomba Pacheco Opazo de 2 año de edad, con fecha 6 de abril de 2006.

2. Que, con fecha 6 de agosto de 2010, a través de sentencia definitiva en causa Rol N°1710-10-INC, el Tribunal Constitucional derogó las normas contenidas en los numerales 1° a 4° del artículo 38 ter de la Ley N°18.933 (actual art. 199 del DFL 1 de 2005), y que contenía las reglas a través de las cuales, la Superintendencia de Salud, podía fijar, mediante instrucciones de general aplicación la tabla de factores de riesgo aplicables a cada beneficiario del plan, según su edad, sexo y condición.



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

Código: FXHNXXFJTLQ

«RIT»

Foja: 1

3. Que Isapre Colmena reajustó el precio del plan de salud en virtud de la orden de no innovar decretada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso en causa Rol N°Protección-38416-2021.

SEPTIMO: Que, como primera cuestión, se debe determinar si existe o no efecto de cosa juzgada respecto a la sentencia definitiva dictada por la Excma. Corte Suprema en causa rol N°16630-2022 caratulada Anabalón con Isapre Colmena Golden Cross S.A.

La institución de la cosa juzgada tiene por objeto impedir que en un nuevo proceso se pretenda resolver lo mismo que se juzgó en otro anterior, a fin de evitar que se produzcan fallos contradictorios. Así, el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil dispone que: “La excepción de cosa juzgada puede alegarse por el litigante que haya obtenido en el juicio y por todos aquellos a quienes según la ley aprovecha el fallo, siempre que entre la nueva demanda y la anteriormente resuelta haya: 1° Identidad legal de personas; 2° Identidad de cosa pedida; y, 3° Identidad de causa de pedir. Se entiende por causa de pedir el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio”.

OCTAVO: Que, entonces, para determinar si en la especie se configura la excepción alegada, es necesario analizar la concurrencia o no de la triple identidad de cosa juzgada entre ambas causas, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil. Así, del análisis de los antecedentes se tiene que en la especie no concurren todas las exigencias o presupuestos exigidos por el artículo citado para hacer lugar a la excepción.

En efecto, no existe identidad legal de personas, ya que, si bien en ambos juicios concurre la misma demandada, ante la Excma. Corte Suprema se llegó por un recurso de protección interpuesto por Sandra Anabalón ante la Itma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, en contra de Isapre Colmena Golden Cross S.A., no pudiendo estimarse que las partes detentan la misma calidad jurídica en uno y otro procedimiento.

Además, tampoco concurre en la especie la identidad de cosa pedida, entendida por la doctrina como el beneficio jurídico inmediato que se reclama en juicio, toda vez que en el presente juicio se demanda el cumplimiento de una obligación de hacer -abstenerse de aplicar la tabla de factores de riesgo en contravención al fallo del Tribunal Constitucional en causa Rol N°1710-2010-INC- con indemnización de perjuicios y, como ya se adelantó, ante la Excma. Corte Suprema se conoció un recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva de la Corte de Apelaciones de Valparaíso resolviendo un recurso de protección interpuesto por Sandra Anabalón en contra de Isapre Colema Golden Cross S.A., por aplicación de la tabla de factores de riesgo, en razón de otra de sus afiliadas y respecto a un plan de salud distinto al discutido en los presentes autos.

En consecuencia, conforme se ha consignado anteriormente, deberá procederse al rechazo de la excepción analizada, tal como se dirá en lo resolutivo del presente fallo.

NOVENO: Que, de conformidad al artículo 1437 del Código Civil, la responsabilidad contractual deriva de la infracción de un vínculo preexistente que importa la necesidad de reparar los daños y perjuicios emanados de la infracción del contrato, sea



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

Código: FXHNXXFJTLQ

«RIT»

Foja: 1

porque las obligaciones se han cumplido tardíamente o porque no han sido cumplidas en forma total o parcial.

En consecuencia, para que proceda la responsabilidad contractual se debe tener en cuenta los presupuestos de la misma, a saber, la existencia de un vínculo contractual entre las partes; que uno de los contratantes haya incurrido en el incumplimiento de alguna de las obligaciones que para él derivan del contrato en forma culposa o dolosa; que tal incumplimiento ocasione un daño a su contraparte; y, finalmente, que exista una relación de causalidad entre este incumplimiento imputable y el daño provocado o producido.

Que, como se dijo, la existencia de un vínculo contractual entre las partes se encuentra plenamente acreditado, así como las estipulaciones pactadas en dicho acto jurídico.

DECIMO: Que, por su parte, respecto a los demás presupuestos, específicamente que uno de los contratantes haya incurrido en el incumplimiento de sus obligaciones. La demandante arguyó el hecho que, desde el mes de agosto de 2017 hasta agosto del año 2021, la demandada siguió aplicando la tabla de factor de riesgos debido a la edad, sexo y condición de la afiliada y sus cargas, para efectos de determinar el precio base de su plan de salud.

UNDECIMO: Que, el artículo 1698 del Código Civil establece que incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o estas.

Así, este hecho, el incumplimiento de uno de las partes, quedó plenamente acreditado con la copia de la sentencia definitiva signada con el número 6) del motivo cuarto, dictada en la causa seguida ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso, que en causa rol N°Protección-38416-2021, en donde se puede apreciar que primero decretó orden de no innovar y luego por sentencia definitiva, declaró que Isapre Colmena Golden Cross S.A., continuaba aplicando una tabla de factores de riesgo considerando las condiciones contenidas en el antiguo artículo 199 del DFL N°1 del 2005, que habían sido derogados por sentencia definitiva del Tribunal Constitucional en causa rol N°1710-10-INC, de fecha 6 de agosto de 2006. Ordenando, por tanto, a la demandada a determinar el precio del plan de salud absteniéndose de utilizar y aplicar la referida tabla de factores.

A mayor abundamiento, el hecho de haberse aplicado errónea e ilegalmente la tabla de factores de riesgo por parte de la demandada queda también acreditada conforme a los documentos acompañados por la misma Isapre bajo los números 2) al 12) que evidencian una clara diferencia en el cálculo y valor del precio del plan de salud, comparados con los formularios emitidos y signados bajo los números 13), 14) y 15), todos del motivo quinto. En este sentido, es la misma demandada quien a través de su actuación y cumplimiento de la Orden de No Innovar decretada en el recurso de protección rol N°Protección-38416-202, reconoció la indebida aplicación y cálculo del monto a pagar mensualmente por el plan que beneficia tanto a la afiliada como a sus cargas.



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

Código: FXHNXXFJTLQ

«RIT»

Foja: 1

DUODECIMO: Así, ya dilucidado el hecho de haberse incumplido con las obligaciones legales derivadas de la derogación de la tabla de riesgo a través del fallo del Tribunal Constitucional en causa rol N°1710-10-INC, de fecha 6 de agosto de 2006, queda determinar la existencia de perjuicios y su cuantía.

DECIMO TERCERO: Que, en cuanto a los perjuicios alegados por la demandante, el primer rubro por el cual pretende su indemnización corresponde al de daño emergente, entendido éste como un detrimento de tipo material, consistente en la pérdida efectiva de un bien económico que se encontraba en el patrimonio de una persona.

En la especie, la actora hace consistir este perjuicio, en los excesos que ha debido pagar mensualmente, por la aplicación ilegal de la tabla de factores de riesgo que incluía la diferenciación entre edad, sexo y condición del afiliado y sus cargas. Así, en lo principal, estos excesos estarían constituidos por una diferencia de 6,240 Unidades de Fomento entre el mes de noviembre de 2017 a septiembre de 2020 -mes en que se incorporaba como carga a su segunda hija-, y una diferencia de 5,865 Unidades de Fomento entre los meses de octubre de 2020 y agosto de 2021 -fecha en que se dejó de aplicar la tabla de factores por la dictación de la Orden de No Innovar por la Ilma. Corte de Apelaciones de Valparaíso.

Avaluando por daño emergente el total de 282,915 Unidades de Fomento.

DECIMO CUARTO: Que, subsidiariamente, solicita por concepto de daño emergente los excesos pagados en el mismo periodo mencionado en el motivo anterior, pero con la aplicación de la tabla única de factores de riesgo, elaborada por la Superintendencia de Salud mediante Circular IF/N°343, tal como fue ordenado por sentencia definitiva de la Excmá. Corte Suprema en causa Rol N°16630-2022 de fecha 30 de noviembre de 2022.

Que, respecto a esta solicitud subsidiaria, cabe hacer presente que la sentencia definitiva que aplicó el nuevo criterio, fue dictada con posterioridad a la interposición de la presente demanda, razón por la cual no le es aplicable atendido a los antecedentes de hecho que constan en la causa, tales como la ya adecuación del plan de salud por parte de la Isapre demandada, en virtud de lo resuelto en el año 2021 en recurso de protección deducido ante la Ilma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, razón por la cual la petición subsidiaria deberá ser desestimada como se dirá en lo resolutive de esta sentencia.

DECIMO QUINTO: En aras de acreditar el perjuicio por concepto de daño emergente, en conformidad a lo reseñado en el motivo décimo tercero, se tendrá en consideración la prueba documental hecha llegar por la misma demandada, signada en los numerales 9), 10), 11), 12), 13), 14) y 15) del motivo quinto, la cual corresponde a la totalidad de las copias de los Formularios Únicos de Notificación, donde consta el valor del precio base y la aplicación de la tabla de factores, que luego fue modificada por la Orden de No Innovar en agosto de 2021, conforme a los cuales es posible determinar el pago de excesos en cotizaciones por el plan de salud por la suma total de 282,915 Unidades de Fomento.



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

Código: FXHNXXFJTLQ

DECIMO SEXTO: Que el segundo rubro de perjuicios cuya indemnización se pretende por la actora, dice relación con el lucro cesante, siendo éste un detrimento de tipo material, consistente en la ganancia que deja de percibir una parte a causa de que la otra incumpla total o parcialmente una obligación.

Este tipo de daño, al estar basado en una hipótesis incierta de ganancia, exige, a quien pretenda acreditarlo, el aporte de antecedentes verosímiles que permitan determinar un beneficio probable.

Que, en relación con el quantum indemnizatorio, cabe tener presente que no consta antecedente alguno, acompañado por la demandada, en virtud del cual se acredite el detrimento por la pérdida de una ganancia, sobre todo si es en base a la mera suposición de que se haya aplicado la tasa de interés corriente para una operación de crédito de dinero, razón por la cual se rechazará esta partida indemnizatoria.

DECIMO SEPTIMO: Que, en lo que dice relación con el daño moral, éste es concebido como un perjuicio que se causa por la vulneración a los sentimientos íntimos de una persona, como también el que surge producto del dolor físico o psíquico infligido antijurídicamente a la víctima. Que, la prueba rendida por la demandante en estos autos resulta insuficiente para dar por acreditada la partida indemnizatoria, razón por la cual también se desechará en la parte resolutive de la sentencia.

DECIMO OCTAVO: Que, en lo que concierne a los intereses legales reclamados, es preciso señalar que si bien es efectivo que la cuantía de la obligación indemnizatoria se fija prudencialmente en la sentencia definitiva cuando su objeto es resarcir el daño, es cierto también que la decisión contenida en la misma sentencia se propone dirimir el conflicto en forma definitiva e impone una condena pura y simple a pagar esta suma de dinero con fines reparatorios, sin perjuicio de que existan recursos posibles en su contra. Así, entonces, la obligación adquiere un objeto determinado por el fallo de la instancia y, por tanto, se hace susceptible de un cumplimiento espontáneo por el deudor desde que la sentencia surte sus efectos, es decir, desde su notificación legal. En este sentido, la hipotética disconformidad de la parte vencida con el fallo y el ejercicio eventual de medios recursivos en su contra, no enerva la aptitud del fallo para disponer actualmente la condena del deudor, fijando con certeza inmediata el monto de la indemnización (aunque, en su caso, supeditado a la “confirmación” del tribunal superior) y, por tanto, es a contar de ese momento, que debe considerarse la mora del deudor para los efectos de devengar el capital adeudado los intereses legales.

Por lo demás, una interpretación en contrario, conduce a que en el tiempo intermedio entre la notificación de la sentencia definitiva y su adquisición de un carácter firme, el capital asentado en el fallo permanecerá invariable, sin reajustes ni intereses, vulnerándose el indiscutido principio del valorismo en las obligaciones dinerarias y el de la reparación integral del daño, toda vez que los perjuicios ocasionados, además, con el retardo en el pago de una suma de dinero (que es lo que previene el artículo 1559 del Código Civil) quedarán sin resarcir.



«RIT»

Foja: 1

Por estos motivos, se accederá a la condena al pago de intereses corrientes para operaciones en moneda nacional no reajustables desde que la deudora se constituya en mora.

DECIMO NOVENO: Que, la restante prueba rendida, singularizada pero no analizada en forma pormenorizada, en nada altera lo que se ha venido razonando, lo que no se justifica emitir pronunciamiento explícito a su respecto.

Por estas consideraciones, y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1437, 1489, 1698, 1702 del Código Civil; 144, 160, 170, 342 y siguientes del Código de Procedimiento

Civil, se resuelve:

I.- Que, se rechaza la excepción de cosa juzgada opuesta por la demandada.

II.- Que, se acoge, parcialmente, la demanda principal interpuesta por María de los Ángeles Opazo Berrios, en contra de Isapre Colmena Golden Cross S.A., solo en cuanto se condena a la demandada, al pago de una indemnización de perjuicios consistente a 282,915 Unidades de Fomento por concepto de daño emergente, en su equivalente a moneda del curso legal, al momento de realizarse el pago efectivo.

Que la suma ordenada pagar, deberá ser con intereses conforme se ha consignado en el motivo décimo octavo de este fallo.

III.- Que, se rechaza la demanda subsidiaria.

IV.- Que cada parte pagará sus costas.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Pronunciada por Luis Eduardo Quezada Fonseca. Juez Titular.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en Santiago, **ocho de Julio de dos mil veinticuatro.**



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

Código: FXHNXXFJTLQ