

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 17º Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-12902-2022
CARATULADO : ACCORSI/VIDA TRES S.A.

Santiago, catorce de enero de dos mil veinticinco

VISTOS:

A través de presentación escrita ingresada por Oficina Judicial Virtual con fecha 13 de octubre del 2022, rectificada el 18 de enero de 2022, a folio 6, comparece don José Luis Baro Ríos, abogado, en representación convencional de don **PABLO ACCORSI OPAZO**, trabajador, cédula de identidad N°7.134.117-8, ambos con domicilio en calle Las Urbinas N°53, oficina 83, comuna de Providencia, e interpone demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual en contra de **ISAPRE VIDA TRES S.A.**, institución de salud previsional, representada legalmente por don Aldo Gaggero Madrid, cuya profesión u oficio ignora, ambos con domicilio en Apoquindo N°3.600, 2º piso, comuna de Las Condes.

Bajo el subtítulo “Los Hechos” refiere en primer lugar el vínculo contractual entre las partes. Relata que el demandante Sr. Accorsi se encuentra afiliado a Isapre Vidra Tres, desde el 01 de octubre de 1993, fecha en la cual suscribió un contrato de salud previsional y formulario único de notificación, que dio inicio a la relación contractual que mantiene con la demandada, hasta la fecha. Señala que durante la vigencia de dicha afiliación previsional, el contrato de salud ha sido objeto de sucesivas convenciones modificatorias, así como adecuaciones realizadas por la demandada a la luz de la normativa vigente, materializadas mediante la emisión y suscripción de sucesivos Formularios Únicos de Notificación (“FUN”), a ser analizados más adelante los cuales han ido modificando precios, planes, beneficiarios y otros elementos del contrato de salud previsional.

Manifiesta que actualmente, Pablo Accorsi Opazo tiene contratado el plan de salud PICASSO PRO.

Refiere que desde el periodo cubierto por esta demanda, Isapre Vida Tres calculó y cobró el precio final del plan de salud de salud de Pablo Accorsi Opazo, quien a la fecha tiene 68 años de edad, mediante la multiplicación del precio base de dicho plan, ascendente a UF 3,144 por una tabla de factores de riesgo, aplicara al afiliado, en función de su edad y sexo cuya suma total ha sido de 2,100, lo cual determina un precio final de 6,602 UF, excluyendo GES y beneficios adicionales.

Manifiesta que el precio base, de acuerdo a lo dispuesto en la letra m) del artículo 170 de la Ley de Isapres vigente, es por el precio asignado por la Institución a cada plan de salud. Indica que se aplicará idéntico precio base a todas las personas que contraten el mismo plan. Añade que el precio final que se pague a la Institución de Salud Previsional por el plan



Foja: 1

contratado, excluidos los beneficios adicionales, se obtendrá multiplicando el respectivo precio base por el factor que corresponda al afiliado o beneficiario de conformidad a la respectiva tabla de factores.

Expresa que el índice factor de grupo familiar es la sumatoria de los factores de riesgo que, de acuerdo a la tabla asignada al plan de salud vigente, corresponde al Afiliado y cada una de sus cargas, en base a criterios tales como la edad, sexo y calidad de cada beneficiario del plan. Indica que la tabla de factores, de acuerdo a lo dispuesto en la letra n) de la disposición antes citada, corresponde a aquella tabla elaborada por la Institución de Salud Previsional cuyos factores muestran 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, en instrucciones de general aplicación, el cual asumirá el valor unitario. Señala que esta tabla representa un mecanismo pactado de variación del precio del plan a lo largo del ciclo de vida, el que es conocido y aceptado por el afiliado o beneficiario al momento de suscribir el contrato o incorporarse a él, según corresponda, y que no podrá sufrir variaciones en tanto la persona permanezca adscrita a ese plan.

Menciona que este elemento del plan fue derogado del ordenamiento jurídico nacional mediante sentencia del Tribunal Constitucional, en el mes de agosto del año 2010 y su empleo arbitrario e ilegal, por parte de la demandada, en perjuicio de su representado, da sustento a la presente acción indemnizatoria.

Bajo el subtítulo “Derogación de la Tabla de Factores de Riesgo por Sentencia del Tribunal Constitucional. Incorporación de Índice Inconstitucional en Contrato de Salud Individual y sus Modificaciones”, explica que mediante sentencia de fecha 06 de agosto de 2010, en causa rol N° 1710 -10-INC, publicada en el Diario Oficial con fecha 9 de agosto de 2010, 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.

Plantea que en virtud de dicha derogación, la facultad de aplicar la citada tabla de factores de riesgo por edad y sexo, para la determinación de los precios de sus planes de salud, por parte de las aseguradoras, quedó carente de todo sustento legal.

Postula que pese a ello y en abierta contravención a la normativa vigente producto de dicha sentencia, Isapre Cruz Blanca continuó multiplicando el precio base del plan de salud de Pablo Accorsi Opazo por el Factor de Grupo Familiar, determinado con arreglo a aquellas normas declaradas como inconstitucionales y, por ende, derogadas del ordenamiento jurídico que rige el contrato de salud previsional vigente entre las partes.



Foja: 1

Agrega que lo anterior queda graficado en la circunstancia que en cada uno de los FUN emitidos por la demandada con posterioridad a dicho fallo, se sigue incorporando un factor de grupo familiar que encarece de manera ilegítima, el precio final a pagar por parte del Afiliado.

Sostiene que esta ilegalidad en la que la demandada ha incurrido durante largos años en desmedro de su parte, tiene su origen en una interpretación y aplicación arbitraria y abusiva que Isapre Cruz Blanca ha hecho de la sentencia del Tribunal Constitucional antes referida, informando durante todo este tiempo a Pablo Accorsi Opazo que las tablas no han sido derogadas, siendo procedente que las mismas puedan utilizarse para efectos de determinación del precio contratado, no así para modificar el precio pactado durante el ciclo de vida del afiliado y sus cargas.

Expone que de esta manera, si bien Pablo Accorsi Opazo concurrió con su voluntad al contrato de salud previsional y cada una de sus convenciones modificatorias, lo hizo sin el conocimiento de la ilegalidad de los factores empleados para el cálculo del precio final del plan por todos sus beneficiarios, adscribiendo en esos términos a las condiciones impuestas por la propia demandada en cada FUN unilateralmente redactado por ella y que, como contrato de adhesión, no admitía modificación alguna por parte del Afiliado que representa, sino solo su aceptación y suscripción para seguir contando con las coberturas del plan de salud contratado.

Manifiesta que así las cosas, desde la derogación de los numerales 1° a 4° del actual artículo 199 de la Ley de Isapres, Pablo Accorsi Opazo ha estado pagando un sobre precio ilegal, determinado por la multiplicación del precio base de su plan por la tabla de factores de riesgo que ha sido proscrita del ordenamiento jurídico nacional, en virtud del fallo antes referido.

Bajo el subtítulo “Ilegalidad de Empleo de Tabla de Factores de Riesgo Declarada por Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso en Recurso de Protección Rol de Ingreso N° Protección-47893-2021”, afirma que su parte interpuso un recurso de protección de garantías constitucionales en beneficio del demandante en contra de Isapre Vida Tres con el objeto de que la Corte de Apelaciones respectiva declarara que el empleo de la tabla de factores de riesgo, por parte de la entidad recurrida, constituía una actuación ilegal, que producía una privación, perturbación y amenaza de sus derechos constitucionales asegurados en los numerales 2, 9 y 24 de la Constitución Política de la República (igualdad ante la ley, protección de la salud y propiedad, respectivamente), solicitando al efecto que se arbitraran las medidas necesarias para el restablecimiento del imperio del derecho.

Asevera que dicho recurso fue conocido y resuelto por la Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, bajo el rol de ingreso N° Protección-47893-2021, Tribunal que mediante sentencia definitiva de fecha 21 de enero de 2022, decretó, en lo pertinente: “se dispone que la recurrida deberá



«RIT»

Foja: 1

determinar el precio del plan de salud del actor, absteniéndose de utilizar y aplicar la tabla de factores elaborada en base a aquellas normas legales que fueron declaradas inconstitucionales y derogadas por la sentencia dictada por el Excelentísimo Tribunal Constitucional, el día 6 de agosto del año 2010, en autos Rol 1710 10 INC”.

Expresa que en armonía con lo declarado en dicha sentencia, para los fines de la presente demanda, el actuar de la demandada Isapre Vida Tres representado por la aplicación de la tabla de factores de riesgo para el cálculo del precio a pagar por parte del demandante para el acceso a las coberturas de salud para sí, a la par de ser considerada como una actuación arbitraria e ilegal que vulnera los derechos y garantías constitucionales de Pablo Accorsi Opazo, en la especie, para este caso, el derecho de propiedad garantizado en el numeral 24 de la Constitución Política de la República, configura asimismo, un incumplimiento culpable de las obligaciones contractuales para con el Afiliado, las cuales emanan de las normas legales que regulan el contrato de salud previsional. Y el incumplimiento de tales obligaciones debe dar lugar al correspondiente resarcimiento de todos los perjuicios ocasionados a su representado, como consecuencia de dicho incumplimiento y que es representado por el cobro ilegítimo de un sobreprecio representado por los excesos de cotización aludidos precedentemente -durante el período temporal cubierto por la demanda – y que representan el daño emergente, así como el correspondiente lucro cesante, representado por el interés corriente de tales excesos y, el daño moral ocasionado al Afiliado considerando la posición dominante y abusiva de la Isapre.

Bajo el subtítulo “Ámbito temporal de la presente demanda y monto de excesos cuyo reembolso se solicita a título de Indemnización de perjuicios por daño emergente”, evidencia que el contrato de salud previsional, regido por las disposiciones del Libro II del DFL 1/2005 es de tracto sucesivo, por lo que el empleo de la tabla de factores de riesgo, asociada al plan de salud PICASSO PRO, representa un incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato que se reitera mes a mes.

Expresa que de esta manera, para los fines de la presente demanda y en atención a los límites de prescripción extintiva ordinaria, indica que fija los incumplimientos contractuales de la demandada, en relación al cobro excesivo de todas las cotizaciones previsionales cobrada a su representado durante los últimos 5 años anteriores a la notificación de la presente demanda, aplicando la aludida tabla de factores de discriminación son inexistente en el ordenamiento jurídico nacional desde el mes de agosto 2010.

Agrega que la presente demanda comprende los excesos de cotización generados desde el sexagésimo mes anterior a la notificación de la presente demanda, hasta el día de hoy, por cuanto la Isapre demandada no habría acreditado el cumplimiento al fallo recaído en Protección-47893-2021, por



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

Código: JULGXSZDBQF

«RIT»

Foja: 1

lo cual, los excesos de cotización siguen siendo cobrados a Pablo Accorsi Opazo, hasta el día de hoy y hasta la fecha de la rebaja efectiva del precio del plan.

Sostiene que los “excesos” corresponden a la diferencia pagada por el cotizante a la Isapre por sobre la cotización pactada y por sobre la cotización legal (7%). Añade que en algunas ocasiones esta suma de dinero se origina al obtener remuneraciones extraordinarias (bonos o gratificaciones) o al tener rentas de dos o más empleadores. Hace presente que en el caso de marras, esta diferencia viene dada por aquellas sumas indebidamente cobradas por la institución demandada por aplicación de la derogada tabla de factores de riesgo y a cuyo reembolso, a título de indemnización de perjuicios por daño emergente, demandará.

Señala que el precio que debe cobrar la Isapre por el afiliado y sus cargas, descontadas las tablas de factores excluidas de la ley que rige el contrato, se determina por la aplicación práctica que han realizado los Tribunales Superiores de Justicia, el precio base del plan, ya no puede ser aplicado al factor que antes correspondía a cada beneficiario del plan, sino a cada beneficiario considerado como una unidad. Indica que en otras palabras, multiplicando el precio base por el número de beneficiarios del plan, sin distinción de edad, sexo o calidad de afiliado o carga.

Postula que lo anterior se grafica, en el caso del demandante, en los ajustes realizados a su contrato individual de salud, de acuerdo a sus estipulaciones actuales, conforme lo ordenado en la sentencia recaída en autos Protección-47893-2021, mediante el recuadro de la página 7 del texto de la demanda, en que en las condiciones anteriores a la sentencia de protección se sumó el precio base de 3,144 UF, más factor grupo familiar de 2,100 UF, lo que da un total de 6,602.- unidades de fomento. Indica que después de la sentencia en proceso de protección 47893-2021, se hace la suma de precio base (3,144 unidades de fomento) más beneficiarios por plan (1), lo que da un precio total de 3,144 unidades de fomento. El precio total pactado, excluye GES, CAEC y prestaciones adicionales.

Sostiene que, siguiendo ese método, se puede determinar con exactitud los excesos cobrados por la demandada al Afiliado, durante la vigencia de cada uno de los instrumentos que contienen el contrato de salud previsional, o bien, las convenciones modificatorias al mismo, que estuvieron vigentes durante los últimos 5 años. Agrega que, en base a la composición de precio del plan de salud PICASSO PRO de Pablo Accorsi que constan en FUN Folio 10476017 de 31 de agosto de 2019, que generó los excesos de cotización que motivan la interposición de la presente demanda.

Indica que de esta manera, para los fines de esta demanda, el incumplimiento de la demandada a las obligaciones propias del contrato de salud previsional, las cuales emanan de las disposiciones legales que rigen este contrato regulado por disposiciones de orden público ha determinado el pago de excesos por el equivalente en pesos a la fecha del pago efectivo de



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

Código: JULGXSZDBQF

Foja: 1

UF 207,504, los cuales, sin perjuicio de los argumentos y valoración de los perjuicios totales a ser demandados, desde ya, deben ser tenidos en consideración como hechos de la causa, los cuales según dice serán acreditados en su oportunidad.

En cuanto al derecho, arguye que de acuerdo con el artículo 1438 del Código Civil, contrato o convención es un acto por el cual una parte de obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Señala que este concepto se encuentra intrínsecamente relacionado con el carácter de fuente de las obligaciones que el ordenamiento jurídico nacional asigna al contrato.

Sostiene que en ejercicio de su libertad contractual, el demandante Pablo Accorsi Opazo ha optado por la cobertura de salud previsional brindada por la demandada Isapre Vida Tres, la cual, en la actualidad le permite acceder a las prestaciones propias de su plan de salud Picasso Pro. Indica que este contrato no sólo es ley para las partes contratantes, como dispone el artículo 1545 del Código Civil, sino que, además, es fuente de derechos que han ingresado al patrimonio de su representado efectivamente, en virtud del aludido principio de la “cosificación de los derechos”.

Luego, analiza el Contrato de Salud Previsional entre las partes. Primero, postula que se trataría de un contrato regulado con disposiciones de Orden Público. Señala que Pablo Accorsi Opazo tiene derecho al otorgamiento de las coberturas propias del plan de salud PICASSO PRO por el pago de una cotización cuya fórmula de cálculo y monto final se encuentra establecido por las disposiciones de orden público vigentes que rigen al contrato de salud previsional.

Indica que, de acuerdo con el principio de cosificación de los derechos se encuentra intrínsecamente vinculado al de *pacta sunt servando* o “lo pactado obliga” que en nuestro Código Civil se encuentra recogido en su artículo 1545, situado en el Título XII del Libro IV que trata sobre los “Efectos de las Obligaciones”, y que establece que “todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”. Dentro de estas causas legales, se encuentra evidentemente, la modificación del marco jurídico que rige a un contrato regido por normas de orden público.

Bajo el título “Contrato regulado. Disposiciones de orden público”, indica que el contrato de salud previsional que vincula a Pablo Accorsi Opazo con la demandada 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 N°18.933 actualmente incorporada en el Título III del DFL N°1 del año 2005 del Ministerio de Salud.

Por su parte, indica que el art. 189 de la Ley de Isapres, señala los elementos esenciales que debe contener el contrato de salud previsional, todos los cuales son regulados detalladamente en la disposición referida. Agrega que el formato de estos documentos contractuales se encuentra



Foja: 1

fijado de manera uniforme para todas las Isapres, en la Circular IF/80 de la Superintendencia de Salud.

Agrega que conforme a lo expuesto, este vínculo contractual resulta ser un contrato regulado, por las disposiciones contenidas en la Ley de Isapres, antes reseñadas, cuyas obligaciones, cargas, exclusiones, condiciones de determinación de precio y, en general, el clausulado mismo de dicho contrato, son fijados a través de normas de orden público por cuanto regulan el acceso por parte de los afiliados a la salud previsional privada, encontrándose en el centro de las normas y principios de la previsión y seguridad social vigentes en el país y que tienen su causa mediata en el reconocimiento del derecho a la protección de la salud y libre elección del sistema de salud público o privado, que la Constitución reconoce a todas las personas, en el artículo 19 N°9 de la Constitución Política de la República.

Indica que esa característica propia del contrato de salud previsional ha sido recogida y resaltada en numerosas oportunidades por los Tribunales Superiores de Justicia y por el mismo Tribunal Constitucional, al momento de derogar las disposiciones contenidas en los numerales 1 a 4 del artículo 199 de la Ley de Isapres, en fallo recaído en autos 1710-10-INC. Sobre el particular, el considerando 154° de la sentencia analizada consigna: *“Que, en este mismo orden de consideraciones, resulta imprescindible indicar que el contrato que celebra un afiliado con una determinada Isapre no equivale a un mero seguro individual de salud, regido por el principio de autonomía de la voluntad, pues opera en relación con un derecho garantizado constitucionalmente a las personas en el marco de la seguridad social y en que la entidad privada que otorga el seguro, tiene asegurada, por ley, una cotización, o sea, un ingreso garantizado. Así, las normas que regulan esta relación jurídica son de orden público”*.

Seguidamente, postula que, de acuerdo a las disposiciones de dicha Ley, el contrato de salud previsional es, asimismo, un contrato suscrito a término indefinido (artículo 189 Ley de Isapres) y como tal, de tracto sucesivo, cuyas obligaciones por las partes se van cumpliendo con el transcurso del tiempo. Esta característica propia del contrato de salud previsional también ha sido recogida en el considerando 170° del fallo del Tribunal Constitucional, el cual transcribe.

Manifiesta que esta especial característica, a la par de determinar la sujeción instantánea del contrato al marco jurídico vigente que rige la convención, sirve también para explicar el límite temporal de los incumplimientos contractuales que dan lugar a la presente demanda, los cuales se han reiterado mes a mes, mediante el empleo ilegal de la tabla de factores de riesgo para el cálculo de las cotizaciones previsionales del Afiliado entre el mes de septiembre de 2016 hasta el 21 de julio de 2021, fecha de emisión del FUN por el cual dejó de aplicar la tabla de factores de riesgo para el cálculo del plan de salud del demandante. Al efecto cita fallo de la Excm. Corte Suprema en autos Rol 2618-2020.



Luego, lo cataloga como un Contrato de Adhesión, y que a pesar del tenor literal del inciso 2° del artículo 189, los afiliados no se encuentran en condición alguna de negociar libremente las disposiciones contractuales ni coberturas propias de su plan de salud. Indica que las Isapres, por el contrario, ponen a disposición de sus afiliados una cartera cada vez más reducida de planes, con prestadores preferentes con los cuales tienen convenios vigentes – con muchos de los cuales, según se ha constatado, sigue existiendo integración vertical, aun cuando la misma está prohibida desde el año 2005 – y en los cuales el afiliado no se encuentra en posición alguna de negociar el mejoramiento de coberturas, topes y aranceles.

Indica que lo anterior se ve reforzado, además, por la evidente diferencia de poder existente entre ambas partes del contrato, por cuanto las Isapres son prestadores profesionales, con profundo conocimiento de la compleja y extensa normativa que regula su actividad, en desmedro del afiliado que accede a las coberturas propias del sistema de salud previsional privado, por el temor precisamente de verse en la contingencia de migrar a un sistema de salud público que en la práctica no ha dado históricamente garantías de calidad, oportunidad y acceso a las acciones para la protección y recuperación de la salud de los habitantes de la República.

Añade que desde el punto de vista de su perfeccionamiento y nivel de conocimiento e injerencia respecto de sus cláusulas, el contrato de salud previsional es un clásico contrato de adhesión, cuya formalización (y las de cada una de sus modificaciones) es realizada mediante los documentos contractuales exigidos en la Ley de Isapres y detallados, actualmente, en la Circular IF/80 de la Superintendencia de Salud de fecha 13 de agosto de 2008, en su texto refundido, conforme las modificaciones realizadas en Oficio Circular IF/305 de fecha 2 de enero de 2018 que “Imparte Instrucciones Sobre Las Condiciones Generales Uniformes Para Los Contratos De Salud”, cuyo contenido y formato, de acuerdo a lo establecido en el Título II de la Circular, son uniformes para todas las Isapres.

Seguidamente, habla del Formulario Único de Notificación como Instrumento de Formalización del Contrato y las Convenciones Modificatorias cuya Nulidad solicita. Explica que pese a que el inciso 3° del Título I prescribe que los documentos señalados en las letras a), b), c), d), f) y j) deberán ser firmados por ambas partes contratantes, en la práctica la formalización del contrato de salud previsional y de sus sucesivas convenciones modificatorias, se produce con la emisión, por parte de la Isapre, de un FUN que es puesto a disposición del afiliado, así como de su empleador o entidad encargada del pago de su pensión - en el caso de personas acogidas a pensión de vejez, invalidez o sobrevivencia - informando meramente sobre la individualización del afiliado, de la entidad encargada del descuento y pago de la cotización, condiciones de precio del plan para el afiliado y sus cargas, así como el precio para el acceso a las Garantías Explícitas de Salud (“GES”), por la Cobertura Adicional para



Foja: 1

Enfermedades Catastróficas (“CAEC”) y Prestaciones Adicionales, incluyendo como anexo el Plan de Salud Complementario que incluye los prestadores preferentes o de libre elección asociados, así como los porcentajes y topes de bonificación asociados a cada prestación ya sea ambulatoria u hospitalaria.

Explica que los FUN, a los que ha hecho referencia antes, tienen distintas categorías efectos, siendo el FUN Código 1, el correspondiente a la suscripción del contrato de salud previsional y los restantes códigos (por ejemplo, 7 para incorporación de beneficiarios, 8 para cambio de cotización pactada y 9 para cambio de plan), convenciones modificatorias realizadas por las partes durante la vigencia de este contrato a término indefinido, para actualizar sus estipulaciones, todo ello de acuerdo a la normativa vigente y bajo la misma modalidad de formulario o contrato de adhesión.

Señala que de las disposiciones legales, reglamentarias y contractuales se pueden extraer las siguientes premisas: a) El FUN es el documento que consigna la suscripción del contrato y las convenciones modificatorias del contrato de salud previsional suscrito originalmente entre las partes, durante toda la vigencia del mismo; b) Dentro de los campos completados en cada uno de los documentos acompañados en un otrosí figura el precio base del plan de salud del demandante, así como el factor del grupo familiar por el cual dicho precio base es multiplicado para la determinación del precio del plan; c) Se adjuntan a dicho documento y forman parte del mismo las “Condiciones Tipo” establecidas por la Superintendencia de Salud, las cuales se entienden incorporadas y escritas en cada una de las convenciones modificatorias pactadas entre las partes.

Luego, refiere que la cláusula sobre el precio del contrato de salud previsional vigente entre las partes y que ha sido reiterada en cada una de las convenciones modificatorias cuya nulidad alega, contenidas en los FUN que acompaña junto con su demanda, indica que se encuentra establecida en el artículo 19 de la Circular IF/305 de la Superintendencia de Salud, la cual transcribe.

Postula que dicha cláusula del contrato de salud previsional contiene elementos que, en la actualidad, no existen en el ordenamiento jurídico nacional por haber sido excluidos expresamente a partir del 9 de agosto de 2010, con motivo de la publicación en el Diario Oficial, del fallo dictado por el Tribunal Constitucional en autos Rol N° 1710-10-INC y que, como consecuencia de ello, se encuentran en contravención con las disposiciones de orden público contenidas en el actual texto de la Ley de Isapres, reduciéndose desde ese momento las facultades que la demandada tenía, derivada del ordenamiento jurídico vigente con anterioridad al mes de agosto de 2010. En consecuencia, a partir de ese momento, el empleo de las tablas de factores de riesgo para el cálculo del precio final del Afiliado, ha quedado sin sustento legal, deviniendo su empleo en una actuación ilegal



Foja: 1

que, al mismo tiempo, configura un incumplimiento culpable de las obligaciones derivadas del contrato.

Tras citar el artículo 199 de la Ley de Isapres, para sostener las siguientes premisas: a) La Ley de Isapres dispone que el precio del plan de salud se determina aplicando al precio base, la tabla de factores de riesgo, por cada beneficiario del plan; 2) La estructura de la tabla de factores de riesgo debe ser fijada por la Superintendencia de Salud, sujetándose para ello a reglas que han sido derogadas del ordenamiento jurídico nacional al ser declaradas inconstitucionales. En consecuencia, las tablas de factores de riesgo elaboradas por la Superintendencia, han dejado de tener validez desde el mes de agosto de 2010; y 3) La “libertad” de las Isapres para escoger la tabla de factores empleada en sus planes no puede ya ser ejercida ni para la fijación ni modificación del precio de sus planes, dado que los elementos para la determinación de dichas tablas han sido derogados del ordenamiento jurídico nacional al ser declarados inconstitucionales.

Concluye que, de esta manera, contar de la publicación en el Diario Oficial, del fallo dictado por el Tribunal Constitucional en autos Rol N°1701-10-INC, la facultad de emplear las tablas de factores de riesgo, por parte de las Isapres, dejó de tener sustento legal, por lo cual, el empleo de tales tablas de riesgo, por parte de la demandada, pasó a infringir el texto vigente del artículo 199 de la Ley de Isapres, circunstancia que ha sido declarada en innumerables oportunidades a través de la nutrida jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de los Tribunales Superiores de Justicia.

Bajo el subtítulo “Jurisprudencia”, analiza la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional dictada con fecha 6 de agosto de 2010, en los autos Rol N°1710-10-INC, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 93 N°7 de la Constitución Política de la República, los numerales 1° a 4° del artículo 199 de la Ley de Isapres. Indica que como tal y de acuerdo a lo prevenido en el artículo 94 de la Constitución, tales disposiciones fueron derogadas, dejando de formar parte del ordenamiento jurídico nacional, a contar de la fecha de la publicación de dicho fallo en el Diario Oficial, hecho ocurrido el día 9 de agosto de 2010.

En el subtítulo “Jurisprudencia”, particularmente en el 3.1 “*Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Inconstitucionalidad de Tabla de Factores de Riesgo. Aplicación Temporal de los Efectos de la Sentencia*”, la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional con fecha 06 de agosto de 2010, en los autos Rol N°1710-10-INC, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 93 N°7 de la Constitución Política de la República, los numerales 1° a 4° del artículo 199 de la Ley de Isapres, derogó tales disposiciones, dejando de formar parte del ordenamiento jurídico nacional, a contar de la fecha de la publicación de dicho fallo en el Diario Oficial, hecho ocurrido el día 9 de agosto de 2010.



Foja: 1

Agrega que dichas disposiciones derogadas, establecían las reglas que debía seguir la Superintendencia de Salud, al momento de fijar las tablas de factores de riesgo a ser utilizadas por las Isapres para fijar el precio final de los planes de salud, en los siguientes términos: *“1.- El primer tramo comenzará desde el nacimiento y se extenderá hasta menos de dos años de edad; 2.- Los siguientes tramos, desde los dos años de edad y hasta menos de ochenta años de edad, comprenderán un mínimo de tres años y un máximo de cinco años; 3.- La Superintendencia fijará, desde los ochenta años de edad, el o los tramos que correspondan; 4.- La Superintendencia deberá fijar, cada diez años, la relación máxima entre el factor más bajo y el más alto de cada tabla, diferenciada por sexo”*;

Sostiene que el fundamento primario de la sentencia refería es la infracción, por parte de los preceptos derogadas, de las normas constitucionales que consagran los derechos a la igualdad ante la ley, la protección a la salud, la seguridad social, establecidos en los numerales 2º, 9º y 18º del artículo 19 de la Constitución Política de la República. Transcribe los considerandos centésimo cuadragésimo tercero y centésimo cuadragésimo cuarto.

En particular, indica que el considerando 154º de la sentencia analizada indica *“Que, en este mismo orden de consideraciones, resulta imprescindible indicar que el contrato que celebra un afiliado con una determinada Isapre no equivale a un mero seguro individual de salud, regido por el principio de autonomía de la voluntad, pues opera en relación con un derecho garantizado constitucionalmente a las personas en el marco de la seguridad social y en que la entidad privada que otorga el seguro, tiene asegurada, por ley, una cotización, o sea, un ingreso garantizado. Así, las normas que regulan esta relación jurídica son de orden público”*.

Sostiene, en relación con sus efectos, que esta materia es abordada en detalle en el Capítulo V. de la sentencia en análisis. Esta partiría de la prensa de que al tenor de lo establecido en el artículo 94 de la Constitución Política de la República, el precepto de lo declarado inconstitucional en conformidad con lo dispuesto en los numero 2, 4 o 7 del artículo 93, se entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo. El fallo, en particular, habría establecido que *“Este Tribunal Constitucional, por su parte, ha señalado que el hecho de que su sentencia carezca de efectos retroactivos significa que no afecta situaciones acaecidas ni actos realizados con anterioridad a su publicación en el Diario Oficial” (Sentencia Rol 597, considerando 5º)*.

Sin perjuicio de lo anterior, indica que el considerando 170º del fallo comentado, armonizando los efectos de la derogación con la naturaleza y normas que rigen el contrato de salud previsional, dispone expresamente que el contenido de tales contratos, de tracto sucesivo, debe de todas formas adecuarse a la normativa vigente. En particular, transcribe el considerando correspondiente, el cual señala que *“CENTESIMOSEPTUAGÉSIMO:*



Foja: 1

Que, sin embargo, hay que considerar la naturaleza del contrato de salud que junto con ser un contrato con elementos de orden público, lo es de tracto sucesivo, no de ejecución instantánea. A diferencia de, por ejemplo, un contrato de compraventa, el contrato de salud origina una relación de permanencia entre la Isapre y el cotizante. De hecho, ésta es la razón por la cual se permiten revisiones en las condiciones del contrato. Las circunstancias fácticas que se tuvieron en consideración al momento de celebrar el contrato pueden cambiar y por ello se admiten ciertas modificaciones (en un marco de razonabilidad y proporcionalidad). Lo mismo autoriza a que, si cambia el marco jurídico aplicable nada menos que por una declaración de inconstitucionalidad, entonces cambien también –hacia futuro- las cláusulas del contrato”;

Concluye que teniendo a la vista la aplicación temporal de los efectos de la derogación de las normas referidas, es posible afirmar que: (i) Que el contrato de salud previsional vigente entre las partes contempla en su cláusula relativa al “Precio del Plan de Salud Complementario y su Reajustabilidad” el empleo de 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; (ii) Que 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 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; (iii) Que a contar de dicha fecha, el empleo de la tabla de factores de riesgo, construida en base a los derogados numerales 1 a 4, representa un incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, cuyo contenido se encuentra establecido por las disposiciones de orden público que lo regulan.

En el subtítulo “Jurisprudencia Tribunales Superiores de Justicia” sostiene que la ilegalidad del empleo de la tabla de factores de riesgo, para el cálculo del precio del plan de salud y, para los fines de su demanda, el incumplimiento por parte de las Isapres, a las obligaciones emanadas del contrato de salud previsional y que tienen su origen y causa en las normas legales que rigen dicha especial convención, ha sido del mismo modo reconocida en los numerosos fallos de los Tribunales Superiores de Justicia. Al efecto cita un fallo de la Iltma. Corte de Apelaciones de Coyhaique recaído en el recurso de protección rol de ingreso 94-2021: “Que, de acuerdo con todo lo anterior, esta Corte estima que el actuar de la Isapre recurrida ha sido ilegal, toda vez que la facultad contractual y legal que aplica en el denominado Contrato de Salud Previsional [...]acompañado por la recurrente, quedó sin sustento en la propia ley en mérito de la derogación declarada por el Tribunal Constitucional, y que por contravenir el derecho público chileno, adolece también de objeto ilícito, según lo ha



Foja: 1

declarado la Excma. Corte Suprema; y también arbitrario, atento a que no resulta razonable insistir en normas que han perdido eficacia en virtud del señalado pronunciamiento del Tribunal Constitucional. Por otro lado, la Iltna. Corte de Apelaciones ” de Valparaíso, en sucesivas sentencias de recurso de protección (rol ingresos corte 28846-2021; -29072-2021; 29074-2021; 29077-2021; 29079-2021; 29093-2021; 29367-2021, 29369-2021, 29371-2021, 29374-2021), ha establecido que la “aplicación de la tabla de factores estaba sustentado en disposiciones que han sido derogadas, como ya se indicó, por lo que habiendo desaparecido las normas jurídicas que habilitaban a las Isapres para aplicar tablas de factores elaboradas en virtud de instrucciones generales fijadas por la Superintendencia de Salud, estas han perdido vigor, pues las normas que la sustentaban desaparecieron del ordenamiento jurídico”.

Menciona que la Excma. Corte Suprema, en sentencia recaída en autos Rol N°2618-2020, ha considerado: “Quinto: Que, en relación al acto ilegal y arbitrario propiamente tal, teniendo en consideración que la disposición legal del artículo 38 ter de la ley 18.933, actual artículo 199, del DFL 1-2005 del Ministerio de Salud, en cuanto establecía parámetros o pautas de discriminación por sexo y edad, ha sido declarada contraria a la Carta Fundamental –STC Rol N°1710-, por atentar en contra de garantías que la mencionada sentencia expresa, que en el caso que se nos plantea mediante el presente recurso de protección, estamos en presencia de un contrato de salud previsional suscrito entre las partes en conflicto en este procedimiento, el cual contempló, entre sus cláusulas, la habilitación a la Isapre para adecuarlo, entre otros rubros, por el cambio de tramo etario, así como aplicar para calcular el precio del plan, el factor mujer, ello carece de sustento legal, transformando el actuar de la ISAPRE en ilegal. Sexto:[...] Que sea (el contrato de salud previsional) un contrato de orden público, implica desde ya, que debe incorporar –como ley del contrato-, las decisiones de la autoridad, así como sus efectos, no siendo procedente invocar las cláusulas contractuales de los contratos de adhesión, para obviar esta regulación, como en el presente caso, y aplicar la tabla de factores para efectos de realizar un alza al valor del plan, sostenida en el tiempo, atendida la ejecución de los términos contractuales mes a mes, por la naturaleza de la relación jurídica que se genera”.

Bajo el subtítulo “Naturaleza jurídica de las obligaciones contenidas en el Contrato con Vida Tres Legitimación Activa de Pablo Accorsi Opoazo para el ejercicio de la presente acción”, reitera que el contrato, como fuente de obligaciones - la naturaleza jurídica del vínculo contractual que unió a su representada con la empresa demandada, es el de un contrato de salud previsional, de naturaleza bilateral, y regulado por disposiciones de orden público, establecidas en la Ley de Isapres vigente y que, como tal, ha generado obligaciones y cargas para ambas partes. Al ser un contrato complejo, de tracto sucesivo y destinado a cumplirse en el tiempo, este



Foja: 1

contrato ha generado obligaciones de diversa naturaleza para las partes: de dar, hacer y de no hacer.

Indica que respecto de su representada existe una obligación de dar, cual es el pago mensual de la cotización de salud establecida en las disposiciones contractuales y legales vigentes que rigen la convención. Asimismo, refiere que existen obligaciones de hacer tales como acceder a las atenciones de los prestadores médicos de la red preferente o cerrada de la Isapre, para acceder a las bonificaciones preferentes o GES. Agrega que, también, existen cargas contractuales, tales como omitir enfermedades preexistentes en su declaración privada de salud y cuyo incumplimiento determinaría la reducción de las coberturas o, en su caso, su desafiliación si aquello causa perjuicio a la aseguradora o hubiera sido una consideración esencial que la inhibiera de contratar.

Afirma que desde la perspectiva de Vida Tres, el contrato en cuestión ha generado igualmente obligaciones de diversa naturaleza, varias obligaciones de dar, siendo la principal, la de bonificar las prestaciones médicas otorgando la cobertura de salud previsional a Pablo Accorsi Opazo, de acuerdo al régimen de previsión social vigente y de acuerdo al régimen de salud previsional privado contenido en el Libro II del DFL 1/2005 del Ministerio de Salud.

Añade que, como corolario de lo anterior, para la aseguradora existen obligaciones de no hacer, dentro de la cual, para los fines de la demanda, se encuentra la de no cobrar en su caso, retener excesos cotización, ya sea que se hayan obtenido de manera accidental como en la especie, por un hecho imputable a la propia Isapre, sobre la base de un cálculo realizado con cargo a índices y factores inexistentes en el ordenamiento jurídico que rige la convención, al momento de la retención y del pago.

Plantea que dicho análisis tiene por objeto sentar las bases de la legitimación activa de su representado para el ejercicio de la acción y la legitimación pasiva por parte de Vida Tres. En ese sentido, manifiesta que el artículo 1552 del Código Civil establece que los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos. En este contexto, indica que su representado, Pablo Accorsi Opazo, ha dado cumplimiento cabal y oportuno a las obligaciones derivadas del contrato de salud vigente entre las partes.

Por su parte, la legitimación pasiva de Isapre Vida Tres viene dada por el cobro arbitrario e ilegal de una cotización calculada con cargo a una tabla de factores de riesgo inexistente en el ordenamiento jurídico nacional, cuestión que constituye un incumplimiento flagrante de las obligaciones derivadas del contrato.

Bajo el subtítulo “Efectos del incumplimiento de las obligaciones de hacer y no hacer. Derecho del acreedor a demandar directamente indemnización de perjuicios. Criterio de especialidad del art. 1553 respecto



Foja: 1

del artículo 1489 del Código Civil. Artículo 1555 del Código Civil” indica que la regla general establecida en el Código Civil en materia de incumplimiento contractual está consagrada en el artículo 1489, relativo a la condición resolutoria táctica que va envuelta en todo contrato bilateral y que consiste en el incumplimiento de una de las partes a lo pactado. Esta disposición otorga al acreedor diligente un derecho alternativo: demandar el cumplimiento forzado de la obligación, en naturaleza, o bien la resolución del contrato, retrotrayendo a las partes al estado anterior a la celebración del contrato, en ambos casos, con indemnización de perjuicios.

No obstante, indica que el legislador le reconoce al acreedor de una obligación de hacer, la facultad para demandar la indemnización compensatoria como un remedio autónomo por incumplimiento, toda vez que el art. 1553 del Código Civil, permite solicitar tal indemnización frente a la inejecución del deudor, sin exigir como requisito previo que el acreedor demande la resolución o cumplimiento forzado del contrato.

Agrega que por ello es trascendental que la presente demanda no es de resolución de contrato, objeto imposible de alcanzar habida consideración de la naturaleza del contrato que vincula a las partes, sino de indemnización perjuicios por incumplimiento de obligación de hacer.

No obstante, sostiene que en la actualidad nuestra jurisprudencia ha entendido que la acción indemnizatoria de perjuicios es un remedio procesal autónomo, cualquiera sea la naturaleza de la obligación incumplida.

Indica que el análisis efectuado tiene relevancia respecto del incumplimiento de Isapre Vida Tres de la obligación de calcular y determinar el precio de la cotización a pagar por el cotizándose, con arreglo a la normativa vigente disponiendo la emisión y notificación de los FUN correspondientes, los cuales deben ser puestos a disposición del afiliado y/o su empleador o entidad encargada del pago de su pensión, para el descuento y retención de tales cotizaciones con cargo a sus remuneraciones y/o pensiones, para su posterior declaración y pago directo a la aseguradora a más tardar, el día 10 del mes siguiente de su retención y que como tal, es una obligación de hacer.

En cuanto a la obligación de no cobrar o, en su caso, retener excesos de cotización, sobre la base a un cálculo realizado con cargo a índices y factores inexistentes en el ordenamiento jurídico que rige la convención, al momento de la retención y del pago y, en consecuencia, la demandada debe abstenerse de ejercer facultades que la ley ya no le reconoce.

Finalizada este apartado sosteniendo que, con independencia de la naturaleza jurídica de la obligación que se estime incumplida y considerando el carácter de tracto sucesivo que tiene el contrato, procede demandar en forma autónoma la indemnización de todos los perjuicios ocasionados a Pablo Accorsi Opazo como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones referidas.



Foja: 1

Bajo el subtítulo “Presupuestos Copulativos para la Procedencia de la Indemnización de Perjuicios Contractuales” indica que este punto se encuentra zanjado doctrinal y jurisprudencialmente por los Tribunales Superiores de Justicia, cita el fallo dictado en la primera sala de la Corte Suprema con fecha 07 de septiembre de 2010 en el cual se sostuvo que *“Esta Corte Suprema ha señalado que los presupuestos copulativos para la procedencia de la indemnización de perjuicios contractuales son: a) Vinculación jurídica, negocio, convención o contrato; b) Obligaciones que dan origen a prestaciones que debe satisfacer 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”*

A continuación, se refiere a cada uno de los elementos referidos en la sentencia citada.

En relación con “la vinculación jurídica, negocio, convención o contrato” indica que el contrato de salud previsional y sus respectivas modificaciones, suscrito fue suscrito por las partes el día 01 de octubre 1993 y se encontraría vigente a la fecha.

En cuanto a las “obligaciones que dan origen a prestaciones que debe satisfacer el deudor al acreedor” refiere que desde la perspectiva de Vida Tres, la obligación de calcular y determinar el precio de la cotización con arreglo a la normativa vigente y la obligación de no cobrar o, en su caso, retener 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, al momento de la retención y del pago.

Sobre el “incumplimiento de la obligación previamente establecida” indica que nos encontramos frente a una contravención, de las disposiciones legales de orden público que regulan el contrato de salud previsional por parte de la demandada que la vincula con Pablo Accorsi Opazo. Agrega que, en este caso, la infracción de la normativa de previsión y de seguridad social que rige la convención, se funde con las obligaciones propias derivadas de la misma. Afirma que nos encontramos con un evento de contravención legal que, al mismo tiempo, configura un incumplimiento de las obligaciones propias del contrato de salud previsional, por parte de la demandada, incumplimiento que se traduce en un cobro excesivo de cotizaciones de salud por aplicación ilegal de una tabla de factores de riesgo que incorpora elementos discriminatorios que no forman parte de la legislación que rige la convención, desde el mes de agosto de 2010 y que, como tal, da pie a la obligación de la demandada, de resarcir al Afiliado, todos los perjuicios ocasionados a consecuencia de dicha contravención.

En relación con “el hecho de la imputación del incumplimiento o culpabilidad” indica que La imputabilidad se traduce en que el



Foja: 1

incumplimiento se debe a dolo o culpa del deudor. La culpa, es la falta de diligencia o cuidado en la ejecución de un hecho o en el cumplimiento de una obligación. La *culpa contractual*, consiste en la falta de cuidado en el cumplimiento de una obligación. La culpa contractual, a diferencia de la extracontractual, regida por el artículo 1698 del Código Civil, se presume y, del mismo modo, a diferencia de aquel tipo de culpa, en que admite graduación.

Luego de hacer referencia al artículo 44 y 1547 indica que, en este caso, al estar frente a un contrato perfecto, oneroso y conmutativo, cediendo en beneficio recíproco de ambas partes, lo cual impuso obligaciones a Isapre Vida Tres por las que debía responder de culpa leve, esto es, emplear un cuidado o diligencia medianos. Afirma que Isapre Vida Tres, ha incurrido en una contravención culpable, que puede incluso encasillarse dentro de los estándares de la culpa lata o grave, equivalente al dolo civil manifestado por la intención de obtener un beneficio antijurídico a costa del empobrecimiento sostenido de Pablo Accorsi Opazo quien, de manera creciente debió soportar en su patrimonio, la imposición de una cotización de salud, cada vez más onerosa, por la aplicación arbitraria e ilegal de aquellos elementos declarados inconstitucionales y, por ende, desterrados del ordenamiento jurídico que rige la convención entre las partes.

En ese contexto, sostiene que la demandada no puede excusarse en un supuesto “cumplimiento” de instrucciones controvertibles que sobre la materia, haya tenido la Superintendencia de Salud, cuya interpretación de las normas pertinentes no es vinculante para la parte que represento ni tampoco para los Tribunales de Justicia. Sostiene que, a mayor abundamiento, el errático criterio del ente fiscalizador, sobre esta materia, ha sido sistemáticamente contrariado por la nutrida jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia, a que hemos aludido precedentemente y por el propio Tribunal Constitucional.

Sostiene que el carácter arbitrario, esto es, carente de lógica y motivado

únicamente por el capricho e inagotable afán de lucro de la demandada, como ilegal de su proceder, ya ha sido declarado entre las partes del contrato, en la sentencia recaída en el recurso de protección ingreso Corte N° Protección-47893-2021, lo cual viene en pavimentar, con mayor asidero la imputabilidad a la demandada de este incumplimiento contractual y los perjuicios que de ello han derivado, conforme se analizará a continuación.

En relación a “los perjuicios” indica que daño o perjuicio es todo detrimento experimentado en los bienes o en la persona física, intelectual, moral o afectiva. Agrega que el objetivo de la indemnización de perjuicios es la reparación del daño causado, el restablecimiento patrimonial de las partes. Asimismo, indica que no puede ser objeto de lucro y no debe ser hipotético o eventual. Manifiesta que el daño debe ser cierto en cuanto a su



Foja: 1

existencia y en cuanto a su extensión, así como respecto al monto del perjuicio experimentado.

Agrega que la demanda persigue la indemnización correspondiente a las siguientes categorías de daños: “a) Daño patrimonial”, sobre el particular, indica que el artículo 1556 del Código Civil se refiere a los distintos tipos de perjuicios reconocidos por el legislador: *“La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento (...) Exceptúanse los casos en que la ley la limita expresamente al daño emergente”*.

En ese contexto, indica 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 Vida Tres a Pablo Accorsi Opazo, con cargo a 60 meses de cotizaciones de salud, por un total proyectado de UF 207,504, por su equivalente en pesos al día del pago efectivo.

En relación con el lucro cesante, indica que este ha derivado directamente de la contravención de la demandada a las obligaciones del contrato que las vincula.

Manifiesta 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. Indica que la jurisprudencia nacional ha afirmado que el lucro cesante *“lo constituyen los intereses del capital en que se avalúa o estima el monto real y efectivo del perjuicio causado”*.

Sobre el particular, sostiene que la naturaleza de este daño patrimonial y su forma de apreciación, consistente en los intereses corrientes aplicados a todos los excesos de cotización pagados por Pablo Accorsi Opazo a la demandada, con motivo del empleo de la tabla de factores de factores de riesgo, derogada por el Tribunal Constitucional, para el cálculo y cobro de sus cotizaciones de salud.

Agrega que los intereses corrientes representan en este caso la rentabilidad razonable y cierta que Pablo Accorsi Opazo habría obtenido del capital que destinó a tales excesos y que dejó de percibir. Así, refiere que en una operación de crédito de dinero en condiciones regulares le sería aplicable una 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.

Indica que en base al sobreprecio cobrado mes a mes al afiliado, y teniendo en vista los índices publicados por las reparticiones indicadas, los intereses corrientes demandados a título de lucro cesante en favor de Pablo Accorsi Opazo ascenderían a la suma de \$8.456.521.- Todo ello, sin perjuicio de los intereses que se sigan devengan con cargo a los excesos



Foja: 1

cobrado al afiliado, en tanto la demandada continúe aplicando la tabla de factores de riesgo para el cálculo del precio de su plan.

En cuanto al daño moral, indica que constituyen las afectaciones a los bienes jurídicos de mayor entidad y que en el caso de Pablo Accorsi Opazo revisten una particular gravedad y significancia.

Manifiesta que el dolor, aflicción o sufrimiento físico o moral que experimenta la persona. Indica que desde la perspectiva de la responsabilidad contractual, la doctrina y jurisprudencia modernas le dan cabida fundándose en que los artículos 2314 y 2329 estatuyen la indemnización de perjuicios proveniente de todo daño, sea patrimonial y moral.

Agrega que, ante todo la indemnización del daño moral se identifica con la expresión latina *pretium doloris* o “precio del dolor”. En ese contexto, manifiesta que el daño moral puede consistir en una aflicción física o meramente psíquica, esto es, como un sufrimiento físico (corporal) o como una angustia moral, cuestión que ha sido sostenido unívocamente por la jurisprudencia nacional.

Indica que en la especie concurre el daño toda vez que su representado ha debido 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. Asimismo, indica que ha debido enfrentar la aflicción de verse expuesto a perder parte de la cobertura de salud con que cuenta, al enfrentarse a la contingencia cierta de renunciar a ciertas prestaciones cambiarse a un plan con peores condiciones, o tener que desafilarse y migrar al sistema de salud público, por razones puramente económicas. De esa forma, afirma que la demandada se ha aprovechado, sin ningún miramiento, de las deficiencias estructurales del sistema de salud público.

Concluye que, en definitiva, su representado se encuentra frente a un daño moral derivado de la afectación de la dignidad humana, en especial teniendo presente que el quid del presente caso versa sobre la aplicación sistemática e ilegal por parte de la demandada en perjuicio de Pablo Accorsi Opazo, de una tabla de factores de riesgo por edad, sexo y condición, cuyos elementos han sido considerados como inconstitucionales y derogados del ordenamiento jurídico nacional, por atentar contra importantes derechos y garantías constitucionales entre las que figura el derecho a la igualdad ante la ley, de propiedad, de protección de la salud, y a la seguridad social, todos reconocidos a todas las personas en atención precisamente al respeto de la dignidad de la persona humana.

Postula que la demandada ha incurrido en acciones que afectaron gravemente la dignidad humana de Pablo Accorsi Opazo. Agrega que, como es sabido, la Constitución contiene un expreso reconocimiento a la dignidad humana, desde dos perspectivas: como el sustrato o fundamento de los derechos fundamentales y como un límite al ejercicio de los poderes



Foja: 1

públicos (arts. 1 y 5). Así, sostiene que, la dignidad humana evoca precisamente la pretensión de otorgarse y otorgar a todos, sin distinción, el derecho a vivir sin ser víctima de instrumentalizaciones o humillaciones.

Manifiesta que la afectación se produce desde el momento que las Isapres instrumentalizan la necesidad de los afiliados al sistema de acceder a mejores prestaciones y coberturas que las que ofrece el sistema de salud público, para obtener una mayor ganancia que la que corresponde, torciendo a su beneficio las disposiciones del contrato de salud previsional vigente, regido como se ha dicho, por normas de orden público y que por ende, escapan de la autonomía de la voluntad o clausulado particular de las partes.

En relación a la acreditación del daño, sostiene que, a su criterio, es absolutamente innecesario y redundante acudir a certificados médicos u otros medios análogos, máxime si se considera el prolongado período en que esta afectación de derechos constitucionales de afiliado ha tenido lugar. En ese sentido, indica que parece inoficiosa la prueba testimonial, por cuanto el dolor y aflicción emocional provocada por esta abusiva situación no siempre se externalizan, sino que se manifiestan en una frustración larvada en el interior del individuo y que permite explicar fácilmente, fenómenos psicológicos de orden colectivo, como un descontento y desconfianza generalizados hacia el sistema de salud y seguridad social imperante, que han devenido en actos de protesta y un estallido social por todos conocido.

Indica que, a criterio del demandante, deben tenerse en consideración los siguientes indicios que fluyen del mérito de las pruebas acompañadas, que por su carácter grave, preciso y concordante, deberán ser calificados como tales para el establecimiento de una presunción judicial de acuerdo con lo establecido en el art. 1712 del Código Civil. En ese sentido, indica que debe considerarse (i) Entidad económica del daño patrimonial directo provocado por la contravención de la demandada: \$7.223.629.- por concepto de excesos de cotización y \$8.456.521.- referido a la utilidad esperable de la inversión promedio de dichos fondos, durante todo el período cubierto por esta demanda; (ii) Temor y aflicción graves para el Afiliado de verse privado tanto él como su familia, de las coberturas previsionales de salud válidamente elegidas en el sistema privado, por la imposibilidad de seguir costearo el enorme sobreprecio impuesto por la demandada, para el acceso a las coberturas de su plan de salud; (iii) Instrumentalización de la demandada de un sistema de seguridad social privado que por largos años ha presentado graves falencias y que como tal, le permite recaudar directamente, con cargo a las remuneraciones y/o pensiones del Afiliado, cotizaciones descontadas por el empleador o entidad encargada del pago de la pensión, sin que el Afiliado pueda tener control alguno del monto que le es descontado mes a mes desde sus ingresos; (iv) Afectación de derechos de corte constitucional emanados directamente de la dignidad de la persona humana, producto de un encarecimiento artificial



«RIT»

Foja: 1

por parte de la demandada, del costo para el acceso al seguro social de salud privado, en desmedro del afiliado, afectación de derechos que, como tal, ya ha sido reconocida en el marco del recurso de protección Rol de Ingreso N° Protección-47893-2021.

Estima evidente, en síntesis, que el proceder negligente, arbitrario e ilegal de la demandada en la ejecución de las obligaciones derivadas del contrato de salud previsional suscrito con Pablo Accorsi Opazo, aplicando durante largos años un sobreprecio determinado por factores derogados del ordenamiento jurídico nacional, obteniendo un provecho patrimonial antijurídico a costa del empobrecimiento sostenido de Pablo Accorsi Opazo, afectó gravemente la dignidad humana del Afiliado, perjuicio que debe ser reparado con la indemnización de perjuicios procedente.

Por las consideraciones referidas, solicita la suma de \$3.000.000.- por daño moral ocasionado a Pablo Accorsi Opazo.

En cuanto a la relación de causalidad, señala que los perjuicios aludidos precedentemente, sufridos por su representada, han sido consecuencia directa e inmediata del incumplimiento por parte de Isapre Vida Tres a las obligaciones derivadas del contrato de salud previsional que las vincula y que emanan del ordenamiento jurídico que rige dicha convención.

Indica que no se verifica ninguna de las causales de justificación, exención y extinción de la responsabilidad civil del deudor.

En cuanto a la mora del deudor, indica que de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1551 N°1 del Código Civil, indica que las obligaciones legales y contractuales incumplidas por parte de la demandada, como obligaciones de *hacer* (calcular y cobrar el precio legal y justo por el acceso a la cobertura de salud del demandante) y de *no hacer* (no cobrar ni retener excesos de cotización). Agrega que, tales obligaciones como se señaló, al ser de tracto sucesivo, deben ser cumplidas mes a mes por la demandada, al momento de imponer la retención y cobro de las cotizaciones de salud con cargo a las remuneraciones y/o pensiones del Afiliado. Indica que, respecto de los excesos cobrados al Afiliado, durante los últimos 5 años, la demandada incurrió en el incumplimiento definitivo de tales obligaciones, en cada uno de los periodos cubiertos por la presente demanda.

Por último, recapitula los argumentos de hecho y de derecho de la demanda:

1° Que el demandante se encuentra afiliado a la Isapre demandada, desde el 01 de octubre de 1993, fecha en la cual suscribió un contrato de salud previsional y formulario único de notificación, que dio inicio a la relación contractual que mantiene con la demandada, hasta la fecha; 2° Que desde el inicio de su afiliación, la Isapre demandada calculó y cobró el precio final del plan de salud de salud del demandante, quien a la fecha tiene 68 años de edad, mediante la multiplicación del precio base de dicho plan, ascendente a UF 3,144 por una tabla de factores de riesgo, aplicada al



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

Código: JULGXSZDBQF

Foja: 1

afiliado en función de su edad y sexo, de 2,100 lo cual determina un precio final en de UF 6,602 mensuales (excluyendo GES y beneficios adicionales); 3° Que con fecha 6 de agosto de 2010, el Tribunal Constitucional, en sentencia recaída en autos 1710-10-INC declaró inconstitucionales los preceptos contenidos en los numerales 1° a 4° del artículo 199 del DFL N°1/2005 del Ministerio de Salud, que refunde el texto vigente de la Ley de Isapres. Dicha sentencia, fue publicada en el Diario Oficial con fecha 9 de agosto de 2010, fecha a partir de la cual tales disposiciones se entendieron derogadas, desapareciendo del ordenamiento jurídico nacional. A partir de dicha fecha, la facultad de la demandada para emplear tales tablas de factores de riesgo dejó de tener todo sustento legal; 4° Que en cada uno de los FUN emitidos por la demandada, con posterioridad al 09 de agosto de 2010, en relación con el contrato de salud previsional suscrito por el actor, la demandada siguió utilizando la tabla de factores de riesgo para la determinación del factor de grupo familiar por cada uno de los beneficiarios del plan. Este FUN fue informado al afiliado, o bien, a su empleador o entidad encargada del pago de su pensión, en su caso, para ser descontado directamente de sus remuneraciones y/o pensiones; 5° Que el empleo de dicha tabla ha provocado un sobreprecio cobrado por la Isapre demandada al actor, representado por la diferencia entre el producto de la multiplicación del precio base plan por la tabla de riesgos y el producto de la multiplicación del precio base por el número de beneficiarios del mismo, considerado en forma unitaria y sin distinción de edad, sexo o calidad; 6° Que con fecha 22 de julio de 2021 la Ilustre Corte de Apelaciones de Valparaíso, conociendo de un recurso de protección interpuesto en beneficio de Pablo Accorsi Opazo, bajo el rol de ingreso N° Protección-47893-2021, decretó, en lo pertinente: “se dispone que la recurrida deberá determinar el precio del plan de salud del actor, absteniéndose de utilizar y aplicar la tabla de factores elaborada en base a aquellas normas legales que fueron declaradas inconstitucionales y derogadas por la sentencia dictada por el Excelentísimo Tribunal Constitucional, el día 6 de agosto del año 2010, en autos Rol 1710 10 INC”.; 7° Que el contrato de salud previsional es un contrato regulado por normas de orden público, que escapan de la esfera de la autonomía de la voluntad de las partes quienes deben ceñir su actuar y la ejecución del contrato, en todo momento, al marco legal e institucional vigente; 8° Que la aplicación de la demandada de la tabla de factores de riesgo asociada al plan de salud PICASSO PRO, para el cálculo del precio a pagar por parte de Pablo Accorsi Opazo, a la par de ser considerada como una actuación arbitraria e ilegal que vulnera el derecho de propiedad del afiliado, configura asimismo, un incumplimiento culpable de obligaciones legales y contractuales para el afiliado, emanadas de normas legales de orden público que regulan el contrato de salud previsional. En ese sentido, indica que el incumplimiento de tales obligaciones debe dar lugar al resarcimiento de todos los perjuicios ocasionados a Pablo Accorsi Opazo,



Foja: 1

originados por el cobro de un sobreprecio ilegal, representado por los excesos de cotización generados durante el período temporal cubierto por la presente demanda y que representan el daño emergente, así como el correspondiente lucro cesante, representado por el interés corriente de tales excesos y, el daño moral ocasionado al Afiliado considerando la posición dominante y abusiva de Isapre.

Previas citas legales de los artículos 1489 y 1553 y siguientes del Código Civil, solicita tener por interpuesta demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual, en contra de Isapre Vida Tres S.A., y sea acogida en definitiva, declarando: 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 Vida Tres, ha incurrido en un incumplimiento de las obligaciones legales y contractuales derivadas del contrato de salud previsional que la vincula con Pablo Accorsi Opazo, al haber infringido las disposiciones de orden público que establecen los derechos y obligaciones derivados de tales contratos; 2) Que en base a dicho incumplimiento y sin perjuicio de las sumas que sean establecidas y calculadas de acuerdo al mérito del proceso, se condena a la demandada al pago de una indemnización total ascendente, de acuerdo a estimación actual, a \$18.680.150.- (dieciocho millones seiscientos ochenta mil ciento cincuenta pesos), que comprende a) UF 207,504 equivalentes a la fecha de presentación de esta demanda a la suma de \$7.223.629.- (siete millones doscientos veintitres mil seiscientos veintinueve pesos), por concepto de daño emergente, por los perjuicios directos sufridos por Pablo Accorsi Opazo 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, sin perjuicio de las sumas exactas que sean determinadas por este concepto, de acuerdo al mérito del proceso; b) La suma de \$8.456.521.- (ocho millones cuatrocientos cincuenta y seis mil quinientos veintiun pesos) por concepto de lucro cesante, correspondientes a los intereses corrientes aplicados a todos los excesos indebidamente cobrados a Pablo Accorsi Opazo por todo el período cubierto por la presente demanda; c) \$3.000.000.- (tres millones de pesos) por concepto de daño moral; las cuales deberán ser pagadas con los correspondientes reajustes e interese legales, con costas.

Con fecha 14 de marzo de 2023, a folio 8, se notificó personalmente a don Aldo Gaggero Madrid, en su calidad de representante legal de la empresa Isapre Vida Tres.

Con fecha 23 de marzo de 2023, a folio 9, la demandada opuso la excepción de cosa juzgada y excepción de ineptitud del libelo, que fueron rechazadas por resolución de fecha 19 de abril de 2024, de folio 6, del cuaderno de excepciones dilatorias.



«RIT»

Foja: 1

Con fecha 26 de abril de 2023, a folio 14, por presentación realizada a través de la Oficina Judicial Virtual comparece don Lucas Molina Almeida, abogado, en representación de Isapre Vida Tres S.A., quien contestó la demanda, controvirtiendo y rechazando, expresamente y para todos los efectos legales, todas y cada una de las afirmaciones planteadas por la parte demandante.

Bajo el título “Antecedentes” refiere que, con fecha 01 de octubre de 1993, don Pablo Accorsi Opazo e Isapre Vida Tres S.A., celebraron un contrato de salud previsional, en virtud del cual el demandante optó por el plan de salud “PCNPR140”.

Indica que en el referido contrato de salud previsional se encuentra regulado en el Decreto con Fuerza de Ley N°1 de 2005 del Ministerio de Salud.

Indica que en el artículo 189 se señala que “para el otorgamiento de las prestaciones y beneficios de salud que norma esta ley, las personas indicadas en el artículo 184 deberán suscribir un contrato de plazo indefinido, con la Institución de Salud Previsional que elijan”. Por su parte, el artículo 184 establece que “los afiliados al régimen que establece el Libro II de esta Ley que opten por aportar su cotización para salud a alguna Institución, deberán suscribir un contrato de acuerdo a lo establecido en esta Ley.”

Agrega que, como consecuencia de lo anterior, el contrato de salud previsional que se suscribe entre los afiliados y la Isapre, al igual que en el caso del da origen a la presente demanda, no corresponde a un contrato libremente definido por las partes contratantes de una negociación, ni tampoco es el resultado de la voluntad de una sola ellas, sino que corresponde a un contrato regulado, cuyos principales aspectos se encuentran determinados por el legislador.

En ese sentido, indica que uno de los aspectos de los contratos de salud previsional que se encuentra regulado por el DFL 1, corresponde a la determinación del precio de los planes de salud que seleccionan los afiliados.

Refiere que, sobre el particular, el legislador establece, en primer lugar, lo que debe entenderse por “precio base” en la letra m) del artículo 170 “se aplicará idéntico precio base a todas las personas que contraten el mismo plan. El precio final que se pague a la Institución de Salud Previsional por el plan contratado, excluidos los beneficios adicionales, se obtendrá multiplicando el respectivo precio base por el factor que corresponda al afiliado o beneficiario de conformidad a la respectiva tabla de factores. Esta tabla representa un mecanismo pactado de variación del precio del plan a lo largo del ciclo de vida, el que es conocido y aceptado por el afiliado o beneficiario al momento de suscribir el contrato o incorporarse a él, según corresponda, y que no podrá sufrir variaciones en tanto la persona permanezca adscrita a ese plan”.



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

Código: JULGXSZDBQF

Foja: 1

En ese sentido, indica que, en lo que respecta al precio de los planes de salud seleccionados por intermedio de los contratos de salud previsional, el artículo 199 del DFL indica lo siguiente: “Para determinar el precio que el afiliado deberá pagar a la Institución de Salud Previsional por el plan de salud, la Institución deberá aplicar a los precios base que resulten de lo dispuesto en el artículo precedente, el o los factores que correspondan a cada beneficiario, de acuerdo a la respectiva tabla de factores. La Superintendencia fijará, mediante instrucciones de general aplicación, la estructura de las tablas de factores, estableciendo los tipos de beneficiarios, según sexo y condición de cotizante o carga, y los rangos de edad que se deban utilizar. Cada rango de edad que fije la Superintendencia en las instrucciones señaladas en el inciso precedente se sujetará a las siguientes reglas: 1.- DEROGADO 2.- DEROGADO 3.- DEROGADO 4.- DEROGADO, y 5.- En cada tramo, el factor que corresponda a una carga no podrá ser superior al factor que corresponda a un cotizante del mismo sexo. En el marco de lo señalado en el inciso precedente, las Instituciones de Salud Previsional serán libres para determinar los factores de cada tabla que empleen. En todo caso, la tabla de un determinado plan de salud no podrá variar para los beneficiarios mientras se encuentren adscritos al mismo, ni podrá alterarse para quienes se incorporen a él, a menos que la modificación consista en disminuir de forma permanente los factores, total o parcialmente, lo que requerirá autorización previa de la Superintendencia; dicha disminución se hará aplicable a todos los planes de salud que utilicen esa tabla. Cada plan de salud sólo podrá tener incorporada una tabla de factores. Las Instituciones de Salud Previsional no podrán establecer más de dos tablas de factores para la totalidad de los planes de salud que se encuentren en comercialización. Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso precedente, las Instituciones de Salud Previsional podrán establecer nuevas tablas cada cinco años, contados desde las últimas informadas a la Superintendencia, manteniéndose vigentes las anteriores en los planes de salud que las hayan incorporado. Las Instituciones de Salud Previsionales estarán obligadas a aplicar, desde el mes en que se cumpla la anualidad y de conformidad con la respectiva tabla, el aumento o la reducción de factor que corresponda a un beneficiario en razón de su edad, y a informar al cotizante respectivo mediante carta certificada expedida en la misma oportunidad a que se refiere el inciso tercero del artículo 197”.

Luego de referir que las referidas normas se encuentran completamente vigentes. Indica que, en estos autos se ha interpuesto una demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual en contra de Vida Tres, fundada en el supuesto incumplimiento de esta, de sus obligaciones legales y contractuales

Alega que dicho incumplimiento contractual jamás ha existido. Agrega que, Vida Tres, ha cumplido plenamente cada una de sus



Foja: 1

obligaciones, tanto las obligaciones contractuales como legales, razón por la estima que debe rechazarse la demanda.

Bajo el título “la demanda de indemnización de perjuicios deducida en autos debe ser rechazada en todas sus partes, por cuanto existe triple identidad entre ésta y la sentencia dictada por la Corte Suprema en autos Rol N°14.513-2022” indica que, por economía procesal, reitera todos y cada uno de los argumentos vertidos en la presentación de folio 7 del cuaderno principal, dándolos por íntegramente reproducidos en este acto y para todos los efectos.

En subsidio, indica que, en el caso que se rechace la cosa juzgada directa, se cumplen los presupuestos de la cosa juzgada indirecta o refleja.

Sobre el particular cita lo referido por la Corte de Apelaciones de Santiago, la cual ha señalado que “en efecto, se ha definido, que el objetivo primordial de la determinación de cosa juzgada refleja es evitar que se emitan sentencias distintas en asuntos estrechamente vinculados en lo substancial o dependientes de la misma causa, no requiriéndose a su respecto, el cumplimiento de los requisitos de la denominada triple identidad, antes aludida. De esta forma, ser necesario que las partes del segundo proceso á hubieran quedado vinculadas con la sentencia ejecutoriada del primero; es decir, que en ésta se haya tomado una decisión precisa, clara e indubitable, sobre algún hecho o una situación determinada que constituya un elemento o presupuesto lógico, necesario para sustentar jurídicamente la decisión de fondo del objeto del conflicto.

Por su parte, resulta pertinente precisar que, existe cierto consenso en la doctrina acerca de que se trata de un error la exigencia en estos casos de la mentada triple identidad, al punto que el Proyecto del Código Procesal Civil chileno la eliminó como requisito de la cosa juzgada”

Bajo el título “sin perjuicio de lo anterior, la demanda de indemnización de perjuicios deducida en autos debe ser rechazada en todas sus partes, por cuando no existe ni ha existido, en forma o manera alguna, incumplimiento contractual por parte de Vida Tres”.

Sobre el particular, refiere que la demanda de indemnización de perjuicios deducida debe ser rechazada en todas sus partes por cuanto carece de sustento en la medida en que se funda en supuestos incumplimientos contractuales y legales de su representada que jamás ha tenido lugar. Indica que, por el contrario, su representada ha dado estricto y cabal cumplimiento a todas sus obligaciones legales y contractuales y ha obrado siempre dentro de los márgenes legales.

Indica que la parte demandante le imputa a su representada el haber incumplido sus obligaciones legales y contractuales, al aplicar — a juicio del demandante— de forma ilegal, la tabla de factores consagrada en el artículo 199 del DLF 1 para determinar el precio del plan de salud suscrito por el señor Accorsi Opazo.



Foja: 1

Agrega que, a juicio del demandante, el efecto de la sentencia pronunciada por el Tribunal Constitucional el día 06 de agosto de 2010, en la causa Rol N°1710-10-INC habría sido el de dejar carente de todo sustento legal, la facultad de la Isapre de aplicar la referida tabla de factores de riesgo.

Esta alegación habría sido realizada expresamente en las páginas 3 y 4 de su demanda.

No obstante, indica que el Tribunal Constitucional efectivamente derogó parte del artículo 38 ter de la Ley N°18.933, actual artículo 199 del DFL 1, pero que no se eliminó la tabla de factores como mecanismo de generación de precios de los contratos de salud previsional.

Bajo el título “III.A. Las tablas de factores constituyen un mecanismo esencial en la determinación de precios de los contratos de salud previsional, atendida la naturaleza de éstos.”

Indica que a lo largo de la demanda de indemnización de perjuicios deducida en autos, se le imputa a su representada, en reiteradas oportunidades, el obrar de manera ilegal al continuar aplicando, con posterioridad al fallo pronunciado por el Tribunal Constitucional en el año 2010, la tabla de factores en la determinación del precio de salud del sr. Accorsi Opazo.

Señala que, para comprender lo anterior, debe tenerse en consideración lo establecido en la letra n) del artículo 170 del DFL 1, luego de citar el artículo referido agrega que, las tablas, según lo ha establecido el legislador, juegan un rol fundamental en la determinación del precio de los contratos de salud. Sobre el particular transcribe la letra m) del art. 170 del DLF, el cual señala que “el precio final que se pague a la Institución de Salud Previsional por el plan contratado, excluidos los beneficios adicionales, se obtendrá multiplicando el respectivo precio base por el factor que corresponda al afiliado o beneficiario de conformidad a la respectiva tabla de factores”.

Agrega que ello no ha sido establecido de forma antojadiza por el legislador, sino que es consecuencia de la naturaleza que tienen los contratos de salud previsional que celebran las Isapre para con sus afiliados, que no es otra que la de un contrato de seguro.

Refiere que esto ha sido reconocido expresamente por la doctrina. Asimismo, señala que tiene sentido pues la base fundamental de un contrato de seguro esta constituida por la transferidas del riesgo, desde aquél que está afectado por el mismo a un tercero que lo asume por el pago de una primea. Así lo que se transfiere en este caso corresponde a la salud del afiliado.

Menciona que un aspecto básico para el funcionamiento de los contratos de seguro, cualquiera sea el riesgo al que se refieran, es la delimitación de este. Así, resulta fundamental para la eficacia de los



Foja: 1

contratos de seguro precisar cuál es el riesgo y cuál es el alcance que puede tener porque no es posible asegurar ilimitadamente el riesgo.

Agrega que la decisión del legislador de seguir la lógica del contrato de seguro para garantizar el derecho a la protección de la salud contenido en el N°19 de la Constitución Política de la República para de acuerdo pues el funcionamiento de los contratos de salud previsional supone que opera que opera la solidaridad entre los afiliados.

Indica que en la naturaleza propia de los contratos de seguro está el efecto de reducir los cobros que se hacen a los asegurados, en la medida que se les agrupan, toda vez que permite que los menos riesgosos subsidien implícitamente a aquellos que lo son más.

Refiere que en ese contexto, la aplicación de la tabla de factores juega un rol fundamental en el contrato de salud previsional, pues sólo mediante la aplicación de dicha tabla en conjunto con los precios bases, se logran reflejar adecuadamente los riesgos que asumen las ISAPRE. Sostiene que mientras el precio base representa los costos que están asociados a una determinada cobertura de salud de manera general, atendido el contenido y alcance de esta, los factores de las referidas tablas representan la incidencia que en los costos antes señalados tiene la situación específica en que se encuentra la persona de que se trata.

Indica que lo anterior cobra especial relevancia si se considera que en virtud de lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 189 del DFL 1, los contratos de salud previsional que celebran las ISAPRE con sus afiliados son contratos de plazo indefinido, lo que hace aún más necesario que cuenten con mecanismos que permitan ajustar su precio a las variaciones de riesgos que suponen los cambios que experimenta la situación real y concreta de los afiliados.

Así, concluye que no resulta lógico ni consistente con el ordenamiento jurídico vigente entender que la sentencia Rol 1710 del Tribunal Constitucional a la cual hace referencia la demanda haya proscrito la utilización de la tabla de factores, o bien, haya dejado su aplicación carente de todo sustento legal.

Bajo el título “III.B. La sentencia Rol 1710 no proscribió en general las tablas de factores, sino tan solo derogó algunas de las disposiciones específicas del actual artículo 199 del DFL 1.” sostiene que la sentencia Rol 1710 no proscribió en general la utilización de la tabla de factores y por lo tanto no resulta posible entender que la existencia y aplicación de dicha tabla es per se contraria al ordenamiento jurídico vigente.

Plantea que, en primer lugar, si el Tribunal Constitucional hubiera considerado que era necesario proscribir en general la tabla de factores habría declarado inconstitucional todo el artículo 199 del DFL 1 y no solo algunas disposiciones.

Indica que la propia sentencia en su considerando centesimosexagesimotercero establece “Que este Tribunal ha sentenciado



Foja: 1

estrictamente bajo los presupuestos exigidos por el artículo 93, inciso primero, N°7, de la Constitución, no emitiendo, en consecuencia, pronunciamiento alguno de las demás normas contenidas en el artículo 38 ter de la Ley N°18.933, actual artículo 199 del D.F.L. N°1, de 2005, del Ministerio de Salud. Esta Magistratura estima necesario, además, hacer presente que la determinación de la estructura de las tablas de factores y la fijación de los factores de cada una de ellas deberán ajustarse a lo que establezcan, en uso de sus facultades, los órganos colegisladores para dar cabal cumplimiento a lo resuelto en este fallo.”

Agrega que, si el Tribunal Constitucional en su sentencia señala que la estructura de las tablas y la fijación de los factores deberán ajustarse a lo que establezcan los órganos colegisladores es porque la utilización de dichas tablas no ha sido proscrita.

Indica, en segundo lugar, que existen otras normas a lo largo del DFL 1 que hacen alusión a las tablas de factores y a la forma en que éstas deben operar en la determinación del precio de los contratos de salud previsual, las que no fueron modificadas de manera alguna por la sentencia rol 1710. En ese sentido, sostiene que debe tenerse en consideración lo dispuesto en las letras m) y n) del artículo 170 y al número 2 del artículo 203, ambos del DFL 1.

Afirma que lo señalado está lejos de corresponder a una interpretación arbitraria y abusiva de la sentencia rol 1710. Indica que la utilización de la tabla de factores no fue proscrita por la sentencia rol 1710 no derivan de una interpretación, sino que constituyen hechos objetivos.

No obstante, agrega que no son las únicas razones que sustentan la aplicación lícita de la tabla de factores por parte de Vida Tres para la determinación del precio del plan de salud suscrito por la demandante. Menciona que es el propio Tribunal Constitucional el que, mediante su jurisprudencia reciente, ha validado la utilización de la tabla de factores por las ISAPRE, lo cual demuestra que el obrar de mi representada se ha ajustado en todo momento a la legislación vigente, sin que pueda serle atribuido incumplimiento contractual alguno.

Bajo el título “III.C. La aplicación de las tablas de factores por parte de las ISAPRE, con posterioridad a la dictación de la sentencia Rol 1710, ha sido validada por el propio Tribunal Constitucional.” Sostiene que la aplicación de las tablas de factores está regulada expresamente mencionada en el artículo 170, letras m) y n). Señala que para efectos de determinar el precio a cobrar a un determinado afiliado por el plan de salud que ha suscrito, las ISAPRE proceden a multiplicar el precio base del plan de salud, por el factor de la tabla que le corresponde a dicho afiliado, tabla de factores que, según es sabido, es pública y conocida por el afiliado al momento de celebrar el contrato de salud previsual y de seleccionar su plan de salud.



Foja: 1

En particular, afirma que para efectos de determinar el precio del plan de salud del señor Accorsi Opazo y hasta antes de la dictación de la sentencia de la Ilma. Corte de Apelaciones, procedía a multiplicar el precio base del plan de salud, el cual asciende a 4.038 (sin considerar el valor del GES), por el factor de riesgo del grupo familiar, que constituye la sumatoria de los factores de riesgo que de acuerdo a la tabla de factores resultan aplicable a la afiliada y a las personas que han sido incluidas como cargas o beneficiarios en su contrato de salud previsional, y que en el caso de la demandante correspondía al mismo monto señalado, pues no tenía cargas asociadas a su plan de salud.

Manifiesta que lo relevante es que la aplicación de la tabla de factores ha sido validado por la jurisprudencia más reciente del Tribunal Constitucional, a propósito de casos en los cuales lo discutido ha sido, precisamente, la constitucionalidad de la aplicación de la tabla de factores como elemento para determinar el plan de salud.

Refiere dos casos en que el propio Tribunal Constitucional ha señalado que la sentencia rol 1710 no proscribe de manera general la aplicación de la tabla de factores por parte de las ISAPRE. Así, sostiene que difícilmente puede entenderse que Vida Tres ha obrado de manera ilegal y ha incumplido el contrato de salud previsional celebrado con el señor Accorsi Opazo al utilizar dicho mecanismo en la determinación del precio del plan de salud que ella ha seleccionado.

Bajo el título “III.D. La Superintendencia de Salud, con posterioridad a la dictación de la sentencia Rol 1710, ha reconocido expresamente la existencia de las tablas de factores y la procedencia de la aplicación de éstas por parte de las ISAPRE.” Indica que ha sido la propia autoridad administrativa competente en la materia, esto es, la Superintendencia de Salud, la que con posterioridad a la dictación de la sentencia Rol 1710, ha impartido instrucciones respecto de la aplicación que deben dar las ISAPRE a las referidas tablas de factores, reconociendo por tanto, la existencia de éstas y la procedencia de su utilización para la determinación de los precios de los planes de salud.

Indica que mediante Circular IF/N°317 de 18 de octubre de 2018, la Superintendencia reconoció que la utilización de las tablas de factores no ha sido proscrita de manera general por la sentencia Rol 1710.

Refiere que en virtud de la existencia de las tablas de factores y de la facultad de las ISAPRE de aplicar las mismas, la Superintendencia instruyó mediante la circular en cuestión, la obligación de aplicar, cada vez que corresponda, la reducción del precio por cambio del factor etario de los beneficiarios de los contratos de salud previsional.

Indica que, la Circular IF/N°343 impartió instrucciones sobre una tabla de factores única para el sistema de ISAPRE.

Expresa que por lo anterior, la Superintendencia de Salud, mediante la Circular en cuestión, vino a configurar una tabla de factores única para la



Foja: 1

totalidad de los planes de salud que se comercialicen por las ISAPRE durante los próximos cinco años, contados desde la entrada en vigencia de dicha circular (1 de abril de 2020).

Así, concluye que queda en evidencia que la propia autoridad administrativa competente en la materia ha reconocido expresamente, con posterioridad a la dictación de la sentencia Rol 1710, la existencia de las tablas de factores y su aplicación en la determinación de los precios de planes de salud y en virtud de ello, ha impartido las instrucciones antes referidas.

Bajo el título “III.E. La sentencia dictada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso, en relación con el recurso de protección Rol Ingreso Corte N°47893 – 2021 no puede servir de fundamento para la acción de indemnización de perjuicios deducida en autos.” Sobre el particular indica que el propio Tribunal Constitucional ha aclarado el alcance de la sentencia Rol 1710, rechazando la interpretación que entiende derogada la tabla de factores y, por ende, proscrita su utilización en la determinación de los precios de los planes de salud. Así, afirma que el comportamiento desplegado por Vida Tres entre la dictación de la sentencia Rol 1710 del Tribunal Constitucional y aquellas dictadas por la Iltna. Corte de Apelaciones de Valparaíso, con fecha 21 de enero de 2021, no puede ser calificado como un incumplimiento contractual y, en consecuencia, ser utilizada como fundamento de una demanda como la que ha sido deducida en autos.

Sostiene que lo que se le reprocha a su representada y que es calificado como un incumplimiento contractual, es aquello que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha validado, no solo en consideración a que la aplicación de la tabla de factores no genera un resultado inconstitucional y vulneratorio de garantías constitucionales de sus afiliados.

Agrega que, si bien su representada ha debido dar cumplimiento a lo resuelto por la Iltna. Corte de Apelaciones de Valparaíso en la sentencia dictada en los autos sobre recurso de protección Rol N°47893-2021 ello no significaría que se pueda entender, a partir de dicho pronunciamiento, en una situación ilícita o de incumplimiento de sus obligaciones.

Refiere que la parte demandante pretende dar a la referida sentencia un efecto retroactivo, intentando que el comportamiento anterior a su dictación sea calificado como constitutivo de un incumplimiento contractual y de vulneración normativa para efectos de obtener el pago de diferentes montos que la misma ha calificado como perjuicios, cuestión que carecería de toda y cualquier base jurídica.

Así, indica que la demanda debe ser rechazada en todas sus partes, por parecer de sustento legal pues su representada no ha incurrido en ningún incumplimiento contractual ni normativo.



Foja: 1

Bajo el título “IV. La demanda de indemnización de perjuicios deducida en autos debe ser rechazada en todas sus partes, por cuanto no es posible atribuir a VIDA TRES ninguno de los supuestos perjuicios que reclama la parte demandante” indica que la demanda de indemnización de perjuicios que ha sido deducida en autos en contra de Vida Tres debe ser rechazada en todas sus partes porque no es posible atribuir a la misma ninguno de los perjuicios cuya indemnización se reclama.

Afirma que el comportamiento desplegado por Vida Tres al aplicar la tabla de factores para determinar el precio del plan de salud seleccionado por el señor Accorsi Opazo no puede ser calificado como un actuar ilegal y, por ende, tampoco como un incumplimiento contractual, razón por la cual no se le podría atribuir a su representada la generación de perjuicios al demandante, especialmente, porque los supuestos perjuicios padecidos por la demandante solo se explican si se otorgan a la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso efectos retroactivos.

En relación a la indemnización del supuesto daño emergente padecido por el demandante indica lo siguiente: En primer lugar, indica que no pueden entenderse como excesos y por tanto como daño emergente aquello que pagó el Sr. Accorsi Opazo durante el tiempo que va desde el inicio de la relación contractual a la fecha por la aplicación de la tabla de factores en la determinación del precio del plan de salud seleccionado puesto que la aplicación de dicho mecanismo no ha sido proscrita de manera general por Tribunal alguno. En segundo lugar, indica que en el caso que se entendiera que los montos pagados son excesos se deben tener presente para efectos de su cálculo las modificaciones realizadas como consecuencia de los procesos de adecuación. En tercer lugar, indica que el demandante alega que la Isapre le adeudaría por concepto de daño emergente un monto total de excesos que asciende a 207,54 UF. Sin embargo, indica que la operación formulada por la parte demandante para arribar a dicho monto es imprecisa, genérica y omite elementos propios de esa operación. Indica que no se preció con meridiana certidumbre desde cuándo contabilizó el término de 60 meses en sus cálculos; no precisó los montos adeudados por cada mes, no precisó el monto de cotización pactado para cada uno de esos meses, ni las variaciones ocurridas en esos periodos de tiempo y, no esclareció el cálculo que realizó para llegar a esos montos. De esa forma, no habría una mínima inteligencia de cómo se arribó al resultado descrito,

En cuanto al lucro cesante y daño moral, indica que dichas partidas indemnizatorias no han sido suficiente y adecuadamente justificadas por la parte demandante.

Finaliza, indicando que no corresponde que las sumas decretadas sean pagadas con reajustes e intereses legales pues se trata de unidades de fomento.



«RIT»

Foja: 1

Por todo lo anterior, pide que se rechace en todas sus partes la demanda de indemnización de perjuicios deducida en contra de su representada.

Con fecha 09 de noviembre de 2023, a folio 35, consta haberse realizado la audiencia de conciliación de la apoderada de la parte demandada, doña Wanira Aris Grande, y en rebeldía de la parte demandante.

Llamadas las partes a conciliación, no se produjo atendida la rebeldía referida.

Con fecha 10 de noviembre de 2023, a folio 36, se recibió la causa a prueba por el término legal, constando la que obra en autos.

Con fecha 02 de julio de 2024, a folio 52, se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, en estos autos comparece don Pablo Accorsi Opazo, debidamente representado por su abogado don José Luis Baro Ríos, y deduce en juicio ordinario una demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual en contra de Isapre Vida Tres S.A., representada legalmente por don Aldo Gaggero Madrid, a fin de que se declare que la demandada incurrió en un incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de salud previsional que la vincula con el demandante.

En razón de lo anterior, pide se condene a la demandada a pagar una indemnización total de \$18.680.150.- que comprende el daño emergente por UF. 207,504 equivalentes a la suma de \$7.233.629.- por excesos de cotización cobrados; la cantidad de \$8.456.521.- por concepto de lucro cesante representado por los intereses corrientes aplicados a todos los excesos indebidamente cobrados al demandante por el periodo cubierto por la demanda y; la cantidad de \$3.000.000.- a título de daño moral, cantidades a las que deberá agregarse los correspondientes reajustes e intereses legales, más las costas de la causa.

SEGUNDO: Que, de otro lado, la Isapre Vida Tres compareció por intermedio de su abogado don Lucas Molina Almeida, quien contestó la demanda solicitando su total rechazo, con costas. En síntesis, sostiene que la tabla de factores no fue derogada completamente, luego indica que las Instituciones de Salud Previsional se encuentran sujetas a la supervisión de la Superintendencia de Salud y su interpretación normativa, la que consiste en que las tablas de factores no se encuentran derogadas, como se desprende de los reiterados actos administrativos regulatorios dictados por ella. Finalmente, afirma que no se dan los requisitos para que concurra la responsabilidad contractual de la demandada, pues no hay incumplimiento de obligación contractual de su parte pues no sería posible atribuir los perjuicios sufridos a su representada.



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

Código: JULGXSZDBQF

TERCERO: Que, la presente controversia radica en determinar si concurren los presupuestos de la responsabilidad contractual, esto es, si la Isapre Vida Tres ha infringido el contrato de salud previsional que la liga al demandante Sr. Accorsi Opazo, en concreto si ha aplicado o no factores de riesgo de manera improcedente e ilegal, y, en la afirmativa de ello, si tal incumplimiento es la causa directa y necesaria de los perjuicios materiales y morales que alega haber sufrido el actor.

CUARTO: Que, primeramente cabe despejar la excepción de cosa juzgada alegada por la parte demandada al estimar que, a partir del pronunciamiento realizado en los autos Rol 14.513-2022 caratulado “Canto con Isapre Vida Tres S.A.” se confirmó la aplicación de una tabla de factores para la determinación del precio de los contratos de salud previsional ordenando la utilización de la que fue establecida en la Circular IF/N°343 de la Superintendencia de Salud, y postula que respecto de ese proceso se cumplen con todos los requisitos exigidos en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil.

En particular, indica que existe identidad legal de las personas en la medida que la sentencia extiende sus efectos a los cotizantes de su representada y, en consecuencia, extiende sus efectos a la parte demandante.

Por su parte, agrega que existe identidad de la cosa pedida en la medida que la sentencia se pronuncia respecto a la aplicación de las tablas de factores y las eventuales restituciones que sería procedente realizar a los cotizantes de Vida Tres S.A.

Finalmente, refiere que existe identidad de la causa de pedir ya que los fundamentos de hecho y de derecho que se esgrimieron fueron resueltos por la sentencia referida.

QUINTO: Que, la excepción de cosa juzgada es el efecto que producen las sentencias definitivas o interlocutorias firmes y ejecutoriadas, en virtud del cual no puede volver a discutirse entre las partes la cuestión que ha sido objeto del juicio, siendo indispensable que se verifiquen los requisitos de procedencia contenidos en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, esto es, que se alegue por el litigante que haya obtenido en juicio o todos a aquellos a quienes según la ley aprovecha el fallo, siempre que entre la nueva demanda y la anteriormente resuelta haya identidad legal de personas, identidad de la cosa pedida e identidad de la causa de pedir.

SEXTO: Que el primer elemento que debe ser estudiado consiste en la identidad legal de personas. A simple vista, es posible advertir que la relación procesal no se ha trabado entre las mismas partes. Así, se ha sostenido que “para que opere la excepción de cosa juzgada debe existir identidad legal de personas, es decir, que sean los mismos los que figuraron en el litigio ya resuelto y en el nuevo y posterior proceso. Esta identidad jurídica se cumple cuando se constata la misma calidad jurídica entre los sujetos del proceso anterior y del proceso ulterior, aunque en el nuevo juicio



«RIT»

Foja: 1

cambien de rol” (Romero Seguel, Alejandro “La Cosa Juzgada en el Proceso Civil Chileno”, pág. 55).

SEPTIMO: Que, no obstante que, a juicio de esta sentenciadora no se cumple con el primer elemento (de carácter subjetivo), se analizarán los requisitos restantes para reforzar la decisión que lleva a rechazar la excepción intentada.

OCTAVO: Que, para un adecuado examen de esta alegación cabe recordar que la cosa pedida “se relaciona con el beneficio inmediato que se reclama y al cual se pretende tener derecho y, materialmente, se identifica tanto con la pretensión hecha valer por el actor en su demanda como por las contraprestaciones opuestas por el demandado”. (Cote Suprema, rol 8479-2018)

De esa forma, tratándose de una acción de protección resulta indudable que la cosa pedida en la acción constitucional referida tenía como objetivo que se reestableciera el imperio del derecho ya que la Isapre habría incurrido en cobro de prestaciones aplicando una tabla de factores derogada.

Por su parte, la acción deducida en este Tribunal corresponde a una acción de indemnización de perjuicios que encuentra su fundamento en el supuesto incumplimiento contractual en el que incurrió la demandada, Isapre Vida Tres.

Así, resulta claro que entre ambas acciones no existe identidad de la cosa pedida.

NOVENO: Que, finalmente, debe analizarse la identidad de la causa de pedir. Para un adecuado examen de esta alegación cabe recordar que la causa de pedir es el fundamento inmediato del derecho que se reclama en juicio, y tratándose de una acción de indemnización de perjuicios, como es el caso, resulta indudable que esa causa estaría conformada los hechos que supuestamente habrían generado el incumplimiento del contrato suscrito entre las partes.

Considerando que la acción no ha sido interpuesta por las mismas partes, no es posible estimar que el demandante en estos autos esté buscando utilizar los mismos hechos que fueron conocidos por la Corte Suprema para obtener un pronunciamiento distinto. De esa forma, no es posible estimar que las causas de ambos pleitos se identifiquen de tal forma que para acoger la acción deducida en juicio se vuelva indispensable aceptar una tesis jurídica desconocida por el fallo referido, lo que lleva al rechazo de esta excepción de cosa juzgada.

DÉCIMO: Que, a fin de acreditar lo correspondiente, la demandante principal rindió la siguiente prueba documental: **A folio 1:** 1) Certificado de afiliación de Pablo Accorsi Opazo a Isapre Vida Tres, emitido por Vida Tres con fecha 09 de noviembre de 2021; 2) Contrato de salud previsual; 3) FUN Folio 10476017 de fecha 31 de agosto de 2019; 4) Copia autorizada de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de



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

Código: JULGXSZDBQF

Foja: 1

Valparaíso, rol 47893-2021; **A Folio 40:** 5) Expediente electrónico de recurso Protección-47893-2021 tramitado ante la Iltna. Corte de Apelaciones de Valparaíso; 6) Sentencia dictada por el Excmo. Tribunal Constitucional con fecha 6 de agosto de 2010 en autos Rol 1710-10; 7) Circular IF/Nº 343 emitida por la Superintendencia de Salud con fecha 11 de diciembre de 2019; 8) Sentencia dictada por la Iltna. Corte de Apelaciones de Valparaíso con fecha 18 de febrero de 2022 en autos Protección-778-2022; 9) 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 Consalud S.A. en recursos Protección-10264-2021, Corte de Apelaciones de Antofagasta; Protección-11418-2021, Corte de Apelaciones de Antofagasta; Protección-13455-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección-30732-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección-26784-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección-9692-2021, Corte de Apelaciones de Antofagasta; Protección-29932- 2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección-36851-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección-8349-2021, Corte de Apelaciones de Antofagasta; Protección-9389-2021, Corte de Apelaciones de Antofagasta; Protección-29389-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección-10375-2021, Corte de Apelaciones de Concepción; Protección-10376-2021, Corte de Apelaciones de Concepción; Protección-33129-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección-38583-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección-9957-2021, Corte de Apelaciones de Antofagasta; 10) 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 Cruz Blanca S.A. en recursos Protección-31341-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección- 33224-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección-43548-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección-38408-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección-31343-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección-29367-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección-35824-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección-32229-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección-9873-2021, Corte de Apelaciones de Antofagasta; Protección-13442-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección-26808-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección-33311-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección-36577-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección-13440-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección-29378-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección-41348-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección-33303-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección-46542-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; y Protección-10261- 2021, Corte de Apelaciones de Antofagasta; Protección-26807-2021, Corte de Apelaciones de



Foja: 1

Valparaíso; 11) 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 Banmedica S.A. en recursos Protección-33869-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección-29369-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección-45480-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección-29928-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección-39223-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección-10565-2021, Corte de Apelaciones de Antofagasta; Protección-32650-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; y Protección-8736-2021, Corte de Apelaciones de Antofagasta; 12) 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 Vida Tres S.A. en recursos Protección-29074-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección-33225-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Protección-33230-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; y Protección-34669-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; 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 Masvida S.A. en recursos Protección-34845-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; y Protección- 9693-2021, Corte de Apelaciones de Antofagasta; 14) 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 Apelaciones de Antofagasta; Protección-33858-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso; y Protección-37750-2021, Corte de Apelaciones de Valparaíso.

UNDÉCIMO: Que, de otro lado, la demandada Isapre Vida Tres, acompañó los siguientes documentos: **A folio 9:** a) Copia de la sentencia pronunciada por la Excma. Corte Suprema con fecha 30 de noviembre de 2022, en los autos Rol 14513-2022; A folio 14; b) Copia de la sentencia pronunciada por la Excma. Corte Suprema con fecha 30 de noviembre en los autos Rol Ingreso Corte N° 14.513-2022; c) Copia de sentencia pronunciada por el Tribunal Constitucional, con fecha 23 de diciembre de 2019, en los autos Rol N° 6523 – 19 – INA; d) Copia de sentencia pronunciada por el Tribunal Constitucional, con fecha 17 de octubre de 2019, en los autos Rol N° 5795 – 18 – INA; e) Copia de la sentencia



Foja: 1

pronunciada por la Iltna. Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 2 de diciembre de 2021 en los autos Rol Ingreso Corte N° 739 – 2020.

DUODÉCIMO: Que en el asunto a resolver no hay controversia en cuanto a que la naturaleza del contrato de salud suscrito entre un Afiliado y una Institución Previsional de Salud corresponde a aquéllos de tracto sucesivo y dirigido. En relación a este último punto, sobre su carácter dirigido, el Decreto con Fuerza de Ley N°1 del Minsal otorga amplias potestades a la Superintendencia de Salud a fin de regular su contenido, encontrándose incorporado a dicho contrato, entre otros documentos, el formulario único de notificación, mediante el cual se modifican su precio base y beneficios, siendo regulado su formato mediante el Título III, Capítulo III del Compendio de Instrumentos Contractuales de la Superintendencia de Salud.

DÉCIMO TERCERO: Que, asimismo, tampoco existe mayor discusión entre las partes sobre el hecho que no respetar o no observar cualquier norma legal o administrativa que regule las condiciones o términos del contrato de salud, configura un caso de ilicitud e incumplimiento contractual.

DÉCIMO CUARTO: Que, cabe recordar que el demandante Sr. Accorsi plantea que el incumplimiento consiste en haber la demandada empleado en la cláusula de “Precio del plan de salud complementario y su reajustabilidad”, la tabla de factores de riesgo, estipuladas con arreglo a normas de los numerales 1° a 4° del artículo 38 ter de la Ley de Isapres (actualmente artículo 199 del DFL N°1 del Minsal), que fueron derogados por sentencia del Tribunal Constitucional rol N°1710-10-INC de fecha 09 de agosto del año 2010, al ser declaradas inconstitucionales.

En lo sucesivo, a partir de la dictación de dicha sentencia, el actor sostiene que el empleo por parte de la demandada de la tabla de factores representa un incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato regulado por normas de orden público, para cuyo remedio contractual le debe ser indemnizado a título de daño emergente, el exceso resultante de la diferencia de las cotizaciones efectivamente pagadas por las que debieron cobrarse, sin la aplicación de la tabla de factores derogada, por los últimos cinco años. El lucro cesante demandado, fue configurado como los intereses corrientes devengados desde que fue cobrado el exceso de cotización. En tanto el daño moral fue identificado como el dolor, aflicción o sufrimiento padecido en la psiquis de la demandante por causa del incumplimiento.

DÉCIMO QUINTO: Que en el oficio respuesta Ord. SS/N° 548 de fecha 18 de marzo del año 2011, solicitado por la Asociación Gremial de Isapres a la Superintendencia de Salud respecto a las consecuencias de la sentencia del Tribunal Constitucional rol N°1710-10-INC, resulta pertinente citar lo siguiente: “8.- [...] En el evento que las instituciones procedan a adecuar los precios de los planes de salud, deberán ajustarse a lo declarado por el Tribunal Constitucional en su fallo de inconstitucionalidad y a sus



Foja: 1

interpretaciones posteriores en los fallos de inaplicabilidad del artículo 199 del DFL N°1 DE Saludo, de 2005, teniendo al mismo tiempo, lo sostenido al respecto por la Corte Suprema ”.

Además, en Circular IF/N° 305 de fecha 02 de enero del año 2018 sobre el precio final de Salud, la misma entidad administrativa ordenó: *“El precio final del Plan de Salud Complementario se obtiene de la multiplicación del “precio base”, que corresponde al asignado por la isapre al respectivo plan y que es idéntico para todas las personas que lo contraten, por los factores que correspondan al afiliado y a los beneficiarios, de conformidad a la tabla de factores por sexo, edad y condición de cotizante o carga contenida en el Plan de Salud Complementario, que el afiliado o beneficiario declara conocer y aceptar. Esta tabla no podrá variar para los beneficiarios mientras se encuentren adscritos al plan, ni podrá alterarse para quienes se incorporen a él, a menos que la modificación consista en disminuir de forma permanente los factores, total o parcialmente”.*

DÉCIMO SEXTO: Que por su parte, al momento de dictarse la sentencia que derogó la tabla de factores, causa rol N°1710-10-INC, el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente: *“Centesimoquincuagesimoséptimo: Que, en síntesis, los numerales 1, 2, 3 y 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 resultan contrarios a la Constitución, en cuanto impiden garantizar el libre e igualitario acceso de las personas a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y el derecho que les asiste a elegir el sistema de salud al que deseen acogerse, sea éste estatal o privado, ambas garantías previstas en el número 9° del artículo 19 de la Constitución Política de la República. Además, el aumento desmedido del precio de los planes de salud al que conduce la amplitud no razonable que la disposición en examen permite, especialmente en los tramos de edad superiores, produce la calidad de "cotizante cautivo" que obliga a emigrar a un sistema al que la persona no desea pertenecer, lo que riñe directamente con el texto constitucional [...] Centesimosexagesimo: Que, en efecto, el aumento de los precios al amparo de la norma cuestionada puede traer consigo, y así ocurre en la realidad de muchas personas, una completa imposibilidad de costearlos, ocasionando la indignidad que ello significa para el transcurrir de sus vidas y la evidencia de la falta de concreción de la obligación que el texto de la Constitución le asigna al Estado para dirigir su acción a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes”.*

DÉCIMO SÉPTIMO: Que en jurisprudencia más reciente la Excma. Corte Suprema reitera el criterio ya expuesto, precisando que resulta improcedente aumentar el precio final del contrato mediante la aplicación de una tabla de factores ya derogada:

“Quinto: Que, al tenor de la norma citada, corresponde analizar el acto impugnado en estos autos desde la perspectiva de la ejecución del



Foja: 1

mismo y no desde la primera noticia que se tuvo de éste, puesto que resulta improcedente escudar la realización de un acto ilegal, que se encuentra irredarguiblemente proscrito, toda vez que la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional Rol N° 1.710-10 determinó que la tabla factores por sexo y edad es una disposición normativa que quebranta el espíritu de la Constitución, en consecuencia la ilegalidad sobre la que se funda la acción de la parte recurrente se materializa cada mes en que se procede a cobrar el precio base del plan de salud multiplicado por el factor de riesgo, circunstancia que tiene el efecto de renovar periódicamente el acto reprochado [...].”

“Décimo: Que, por lo tanto, el valor que la Isapre pretendió imponer al plan de salud de la recurrente, sobre la base de aplicar la tabla de factores prevista por la norma legal declarada inconstitucional y, por lo mismo, derogada, carece también de todo fundamento legal, puesto que, si bien la Isapre, antes de la derogación, podía aplicar esa tabla de factores porque la ley lo permitía; a la fecha de la suscripción del Formulario Único de Notificación (F.U.N.), la ley ya no contemplaba tal posibilidad pues las normas pertinentes habían sido derogadas y privadas de todo efecto, producto de la publicación efectuada en el Diario Oficial con fecha 9 de agosto del año 2010, de la sentencia de inconstitucionalidad antes citada. [...].”

“Décimo tercero: Que, sobre la base de todo lo anterior y considerando que los contratos de salud deben conformarse a los efectos causados por la inconstitucionalidad, cabe concluir que no procede aplicar a estos contratos de salud las tablas de factores de edad y sexo pues carecen de validez jurídica, toda vez que las disposiciones que la regulaban fueron derogadas por el Tribunal Constitucional. Por lo tanto, habiendo desaparecido las normas jurídicas que habilitaban a las Isapres para aplicar tablas de factores elaboradas en virtud de las instrucciones generales fijadas por la Superintendencia de Salud, es de rigor que éstas pierdan validez pues las normas que las sustentaban desaparecieron del ordenamiento jurídico [...].”

“Y de conformidad, además, con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, se revoca la sentencia apelada, y en su lugar se declara que se acoge con costas el recurso de protección disponiéndose que la Isapre recurrida para determinar el valor del plan de salud de la recurrente sólo podrá considerar el valor del plan base sin aplicar coeficiente alguno de la tabla de factores de riesgo” (C. Suprema, 01 de septiembre del 2021, rol Corte 55843-2021).

DÉCIMO OCTAVO: Que además, en históricos fallos de fecha 30 de noviembre del año 2022 (roles corte 13979-2022; 14153-202; 16630-2022), la Excm. Corte Suprema, resolvió en forma definitiva: 1) Dejar sin efecto la aplicación de la tabla de factores para calcular el precio de todos



Foja: 1

los contratos de salud; 2) Que el precio final de los contratos de salud se deberá multiplicar el valor del plan base correspondiente por la suma de los factores del grupo familiar, aplicando para ello la tabla única de factores contenida en la Circular IF/N° 343 de la Superintendencia de Salud; 3) Que desde la gestación y hasta los 2 años de edad, la carga será cubierta por el GES, por lo que no puede aplicársele una tabla de factores. Cumplidos los dos años, se le aplicará un plan correspondiente a esa edad, el que es inmodificable en el tiempo, salvo que sea beneficioso para el afiliado; 4) Que calculado los precios finales de los contratos de salud en la forma indicada en el numeral dos, sólo podrá autorizarse una alza del precio final de dichos contratos cuando se funde en la incorporación de nuevas cargas o beneficiarios y la suma de los factores de riesgo del grupo familiar allí previstos así lo determine, alza cuyo cobro se suspenderá hasta que la nueva carga cumpla dos años de edad en caso de ser nonato o menor de esa edad; 5) Que la Superintendencia de Salud deberá adoptar las medidas administrativas que permitan hacer efectiva la adecuación del precio final de todos los contratos de salud a los términos de la Tabla Única de Factores contenida en la Circular IF/N°343 y en caso que dicha adecuación determine un precio final del contrato inferior al cobrado y percibido por el afiliado, las cantidades recibidas en exceso y cuyo cobro no esté prescrito sean restituidas como excedentes de cotizaciones.

DÉCIMO NOVENO: Que, en base a lo expuesto, es indudable que es un acto arbitrario y contrario al ordenamiento jurídico vigente que las Isapres aumentaran el precio final del contrato de salud por aplicación de una tabla de factores cuyos parámetros de elaboración contenidos en los números 1° al 4° del actual artículo 199 del DFL N° 1 del Minsal, fueron derogados mediante juicio de inconstitucionalidad ° por el Tribunal Constitucional.

VIGÉSIMO: Que, la derogación de la tabla de factores de riesgo, estipuladas con arreglo a normas de los numerales 1° a 4° del artículo 199 por parte del Tribunal Constitucional, devino en una obligación de no hacer para las Instituciones de Salud Previsional, a las que se le había impuesto un deber de abstención de aumentar el precio final del contrato de salud mediante la aplicación de la referida tabla de factores. Por consiguiente, si en el momento de ejercer su facultad de revisar los contratos, aplicaban la tabla de factores derogada en el aumento del precio final del plan, la Institución de Salud Previsional incurrió en contravención de la obligación de no hacer estatuida, siendo responsables por su incumplimiento.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, en el caso concreto y examinando el formulario único de notificación acompañado por el actor y no objetado por la demandada, se encuentra acreditado que en agosto de 2019 el precio a pagar por parte del actor ascendía a 7,232 UF.-, por el plan de salud PICASSO PRO. Así, es un hecho acreditado que Isapre Vida Tres aplicó la



Foja: 1

tabla de factores de riesgo incorporada originalmente a dicho contrato de salud y que en virtud de la sentencia rol N°1710-10-INC del Tribunal Constitucional, se encontraba derogada y proscrita en su aplicación.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, a mayor abundamiento, la demandada, al momento de contestar la demanda, reconoció que no adecuó el plan de salud según lo ordenado por la Corte de Apelaciones de Valparaíso en la causa rol 47893-2021. En la página 22 de la contestación indica expresamente que “si bien VIDA TRES ha debido dar cumplimiento a lo resuelto por la Iltna. Corte de Apelaciones de Valparaíso en la sentencia dictada en los autos sobre recurso de protección Rol N°47893 – 2021, ello no significa que, a partir de dicho pronunciamiento judicial, se pueda entender que mi representada se encontraba en una situación ilícita o de incumplimiento de sus obligaciones”. Dicha afirmación constituye una confesión judicial a la luz de lo establecido en el artículo 1713 del Código Civil.

En ese sentido, queda de manifiesto que la demanda ha actuado fuera de los límites que le reconoce el ordenamiento jurídico al seguir aplicando la tabla de factores derogada.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, conforme a lo anterior, establecida la contravención al orden público, no cabe mas que declarar que la demandada ha incurrido en incumplimiento al contrato de salud sublite, no siendo efectivas sus alegaciones tendientes a sostener que ha cumplido toda la normativa legal, administrativa y contractual vigente. En consecuencia, su actuar se califica como culpable, debiendo en consecuencia ser responsable de los perjuicios imputables a dicha ilicitud.

VIGÉSIMO CUARTO: Que, el daño emergente se define como *“la pérdida patrimonial resulta de la comparación entre el patrimonio antes del daño y su estado luego del hecho dañoso y comprende toda pérdida o disminución de valores económicos ya existentes”* (Domínguez Hidalgo, Carmen. Un principio de Reparación Integral en sus Contornos Actuales. Thomsom Reuters. p. 127). Llevado dicho daño al caso concreto, la propia parte demandante lo hace consistir en excesos de cotización basados en un precio corregido, resultante de la diferencia entre el precio del plan cobrado y el que debió cobrarse por la aplicación de la tabla de factores establecida por la Superintendencia, multiplicado por los 60 meses demandados que darían un total de 207,504.- unidades de fomento.

VIGÉSIMO QUINTO: Que, la Excma. Corte Suprema en fallo aclaratorio de fecha 26 de enero del año 2023, Rol Corte 16630-2022 precisó que la tabla de factores de factores única contenida en la Circular IF/N°343, sólo puede aplicarse desde su entrada en vigencia, esto es, el día 01 de abril del año 2020, no siendo posible extender su aplicación a períodos anteriores a dicha fecha, siendo sólo posible ordenar la indemnización por daño emergente durante los 21 meses en que ha estado



Foja: 1

vigente la tabla única de factores hasta que la sentencia de protección le ordenó abstenerse de aplicar la tabla de factores derogada.

Así, multiplicando estos 21 meses por el precio corregido de UF 3,144 por el periodo que va entre abril de 2020 y enero de 2022, equivale a la diferencia resultante entre el precio efectivamente pagado y el que en realidad debió cobrarse por la aplicación de la tabla única de factores, se arriba que el daño emergente adeudado asciende a la suma de total de 66,024 unidades de fomento.

VIGÉSIMO SEXTO: Que, tradicionalmente se entiende como lucro cesante aquel *“daño futuro y corresponde a la utilidad, provecho o beneficio económico que el contratante deja de obtener como consecuencia del incumplimiento”* (Rodríguez Grez, Pablo. Responsabilidad contractual. Editorial Jurídica. p 227) y en tal sentido, la parte demandante solicitó la indemnización de los intereses corrientes que representan la rentabilidad razonable que la demandante habría obtenido de los excesos de cotización que en su oportunidad dejó de percibir.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, así, habiendo el demandante construido el lucro cesante en directa correlación al daño emergente, haciendo consistir ambas indemnizaciones en un reembolso de una suma de dinero con intereses corrientes, se debe también dar lugar al lucro cesante.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, en consecuencia, en la determinación del lucro cesante a indemnizar, se deberá aplicar sobre cada uno de las 21 cotizaciones pagadas en exceso y señaladas en la consideración décimo novena, la tasa de interés corriente para operaciones de crédito en dinero reajustables de la fecha que se verificó el pago del exceso de cotización, los que se devengaran a partir de esa fecha hasta su pago efectivo.

VIGÉSIMO NOVENO: Que resulta pertinente precisar que si bien en el fallo aclaratorio de fecha 26 de enero del 2023, la Excma. Corte Suprema señala que las eventuales condiciones de devoluciones serán determinados por la Superintendencia de Salud, con motivo del principio de radicación o fijeza (artículo 109 del Código Orgánico de Tribunales), esta Magistratura se encuentra obligada a emitir pronunciamiento sobre la devolución o reembolso de las sumas de dinero que la demandante configuró como daño emergente y lucro cesante, siempre en irrestricto respeto del principio de certidumbre jurídica que obliga a la aplicación de las normas legales y administrativas desde que éstas entran en vigencia.

TRIGÉSIMO: Que habiéndose estructurado el daño moral a indemnizar como una expresión del *pretium doloris*, consistente en la aflicción física o meramente psíquica, esto es, como un sufrimiento físico (corporal) o como una angustia sufrida por la demandante, que debió ser probada, no habiendo el demandante desplegado actividad probatoria alguna tendiente a acreditarla, no queda mas que rechazar este concepto.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, conforme a lo anterior, se acogerá la demanda sólo en cuanto a indemnizar el daño emergente y lucro cesante,



«RIT»

Foja: 1

en la forma precisada en las consideraciones 26° a 30°, sumas de dinero al que no le serán agregados reajustes ni intereses, por encontrarse ya incorporadas dentro de ambas partidas indemnizatorias.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que según lo dispone el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, no habiendo sido la parte demandada principal totalmente vencida, no será condenada en costas.

Por estas consideraciones, y visto lo dispuesto en la sentencia del Tribunal Constitucional rol N°1710-10-INC de fecha 09 de agosto del año 2010, Circular IF/N° 343 de la Superintendencia de Salud de 11 de diciembre de 2019; artículos 199 del DFL N°1 del Ministerio de Salud; 1437, 1438, 1545, 1546, 1555, 1557, 1559, 1687, 1698, 1713; 144, 160, 170, 254, 342, 346, 768 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

I.- Que se **acoge parcialmente** la demanda de fecha 21 de noviembre de 2022, rectificada el 23 de enero de 2023, solo en cuánto se declara que la demandada Isapre Vida Tres S.A. incurrió en incumplimiento al contrato de salud dirigido, suscrito con el demandante don Pablo Accorsi Opazo, y en consecuencia, se condena a la demandada a pagar a la demandante indemnización de perjuicios por **daño emergente** por la suma de UF 66,024.- en su equivalente en pesos a la fecha de su pago efectivo y a **título de lucro cesante** los intereses corrientes calculados en la forma indicada en el motivo 28°, conforme a la liquidación que se practicará en la etapa procesal correspondiente;

II.- Que se rechaza lo pedido por concepto de daño moral.

III.- Que cada parte soportará sus costas.

Regístrese, notifíquese y, en su oportunidad, archívese.

DICTADA POR DOÑA ROCÍO PÉREZ GAMBOA, JUEZA TITULAR.

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



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

Código: JULGXSZDBQF