

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 3° Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-862-2023
CARATULADO : ACCORSI/ISAPRE BANMÉDICA S.A.

Santiago, veintiocho de noviembre de dos mil veintitrés.

VISTOS:

Con fecha 18 de enero de 2023, folio 1, comparece don José Luis Baro Ríos, abogado, en representación convencional de don **Franco Flaminio Accorsi Opazo**, trabajador, ambos con domicilio en Las Urbinas N° 53, oficina 83, comuna de Providencia, Región Metropolitana, quien deduce demanda de indemnización de perjuicios en juicio ordinario de menor cuantía, en contra de **Isapre Banmédica S.A.**, Institución de Salud Previsional, representada legalmente por don Aldo Gaggero Madrid, ambos con domicilio en Apoquindo N° 3600, 3° piso, comuna de Las Condes, Región Metropolitana, por los antecedentes de hecho y de derecho que expone.

Con fecha 14 de marzo de 2023, folio 6, consta la notificación de la demanda y su proveído, personalmente a la parte demandada.

Con fecha 23 de marzo de 2023, folio 7, concurre la demandada al procedimiento, oponiendo excepción de cosa juzgada y excepción dilatoria de ineptitud del libelo. Luego, previo traslado de la contraria, el Tribunal resolvió reservar para sentencia definitiva la resolución de la excepción de cosa juzgada y rechazar la de ineptitud del libelo promovida, con fecha 11 de mayo de 2023, folio 10.

Con fecha 17 de julio de 2023, folio 13, se tuvo por contestada la demanda, en rebeldía de la parte demandada.

Con fecha 01 de agosto de 2023, folio 20, se realizó la audiencia de conciliación, con la asistencia de los apoderados de ambas partes. En el mismo acto, se dejó constancia que llamadas las partes a conciliación, ésta no se produjo.

Con fecha 09 de agosto de 2023, folio 21, se recibió la causa a prueba, fijándose como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, los allí señalados, resolución notificada a las partes con fecha 10 de agosto de 2023, por correo electrónico.

Con fecha 22 de septiembre de 2023, folio 28, encontrándose la causa en estado, se citó a las partes a oír sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, con fecha 18 de enero de 2023, folio 1, comparece don José Luis Baro Ríos, abogado, en representación convencional de don **Franco Flaminio Accorsi Opazo**, quien deduce demanda de indemnización de perjuicios en



juicio ordinario de menor cuantía, en contra de **Isapre Banmédica S.A.**, representada legalmente por don Aldo Gaggero Madrid, ya individualizados, por los antecedentes de hecho y de derecho que expone.

Relata que don Franco Flaminio Accorsi Opazo se encuentra afiliado a Isapre Banmédica S.A., desde el 01 de agosto de 1984, fecha en la que suscribió un contrato de salud previsional y formulario único de notificación, que dio inicio a la relación contractual que mantiene con la demandada y que además ha sido objeto de sucesivas 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).

Manifiesta que actualmente el actor tiene contratado el plan de salud TOTAL ORO, el que tiene asociado un precio base de 1.480 Unidades de Fomento.

Hace presente que durante el período cubierto por el libelo, Isapre Banmédica S.A., ha calculado y cobrado el precio final de dicho plan, mediante la multiplicación del precio base por una tabla de factores de riesgo aplicada para el afiliado, en función de su edad y sexo, cuya sumatoria ha sido de 3.200, lo que determina un precio final de 4.736 Unidades de Fomento mensuales, excluyendo GES y beneficios adicionales.

Relata que el precio base, de acuerdo a lo dispuesto en la letra m) del artículo 170 de la Ley de Isapres vigente, es el asignado por la Institución a cada plan de salud y se aplicará a todas las personas que contraten el mismo plan. Sin embargo, el precio final que se paga por el plan contratado, excluidos los beneficios adicionales, se obtiene multiplicando el respectivo precio base por el factor que corresponda al afiliado o beneficiario, de acuerdo a la respectiva tabla de factores. Por su parte, el factor de grupo familiar, es la sumatoria de los factores de riesgo que corresponde a cada afiliado y cada una de sus cargas, en base a criterios tales como la edad, sexo y calidad de cada beneficiario del plan. A su vez, 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 y 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 al plan.

Indica que mediante sentencia de 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.

Explica que en virtud de la derogación antedicha la facultad de las Isapres de determinar y aplicar factores de riesgo acudiendo a elementos de discriminación por edad y sexo, en las tablas fijadas por ellas, carece de sustento legal, sin embargo la demandada continuó multiplicando el precio base del plan de salud de Franco Flaminio Accorsi Opazo, por el factor de grupo familiar determinado con arreglo a aquellas normas, encareciendo de manera ilegítima el precio final a pagar por el afiliado.

Señala que la ilegalidad en que ha incurrido la demandada tiene su origen en una aplicación abusiva que ha hecho de la sentencia del Tribunal Constitucional, contando con el patrocinio del, por aquel entonces, Superintendente de Salud don Luis Gerardo Romero Strooy, artífice del Oficio Ordinario SS/N° 548 de 18 de marzo de 2011, en virtud del cual continuó empleando las tablas elaboradas con arreglo a las disposiciones derogadas, para efectos de determinación inicial del precio contratado, no así para modificar el precio pactado durante el ciclo de vida del afiliado y sus cargas.

Explica que el criterio del ente fiscalizador fue modificado posteriormente por medio de Circular IF 343 del 11 de diciembre de 2019, la cual estableció una nueva tabla única de riesgos, terminando con las discriminaciones por sexo y atenuando las discriminaciones por edad, no obstante, la demandada siguió aplicando al Afiliado, una tabla de factores de riesgo elaborada en base a elementos derogados del ordenamiento jurídico, desde el mes de agosto de 2010, imponiendo al actor un sobreprecio ilegal, para el acceso a su cobertura de salud previsual, por cuanto la tabla de factores de riesgo, construida en base a los elementos discriminatorios ya descritos, formó parte de los términos a las condiciones impuestas por la propia demandada en cada Formulario Único de Notificación unilateralmente redactados y emitidos por ella y que, como contrato de adhesión, no admitía modificación alguna por parte del afiliado.

Así las cosas, desde la derogación de los numerales 1° al 4° del actual artículo 199 de la Ley de Isapres, el demandante 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.

Agrega que al tenor de lo dispuesto en numeral 2° del Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales interpuso un recurso de protección de garantías



constitucionales en beneficio del actor, el que fue conocido y resuelto por la Iltrma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, bajo el rol de ingreso N° Protección-47887-2021, señalando mediante sentencia de 23 de febrero de 2022, 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 de 2010, en autos Rol 1710 10 INC.

En este contexto, señala que la demandada ya ha ajustado el precio del plan a las condiciones legales vigentes en cumplimiento de dicha sentencia, emitiendo un nuevo formulario único de notificación con en el mes de noviembre de 2021, por el cual dejó de aplicar la tabla de factores de riesgo para el cálculo del precio final, determinando dicho precio únicamente de la multiplicación del precio base del plan (UF 1,480) por el número de beneficiarios del mismo (1), determinando un plan final a pagar (excluyendo GES, CAEC y beneficios adicionales) de UF 1,480, quedando en evidencia la diferencia mensual de UF 3,256 que ha dado pie a la presente demanda.

Luego, para los fines del libelo de autos, indica que la aplicación de la tabla de factores de riesgo asociada al plan de salud TOTAL ORO, para el cálculo del precio a pagar por parte de Franco Flaminio Accorsi Opazo, a la par de ser considerada como una actuación arbitraria e ilegal que vulnera el derecho de propiedad del Afiliado (Art. 19 N°4 de la Constitución), configura asimismo, un incumplimiento culpable de obligaciones legales y contractuales para con el Afiliado, emanadas de normas legales de orden público que regulan el contrato de salud previsual, y en este sentido, el incumplimiento de tales obligaciones debe dar lugar al resarcimiento de todos los perjuicios ocasionados a Franco Flaminio Accorsi Opazo.

En cuanto al ámbito temporal de la demanda, arguye que el contrato de salud previsual es de tracto sucesivo, por lo que la aplicación de la tabla de factores de riesgo representa un incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato que se reitera mes a mes, por lo que para los fines de la presente demanda y en atención a los límites de prescripción ordinaria fija los incumplimientos contractuales de la demandada, en relación al cobro excesivo de todas las cotizaciones previsionales durante los últimos 5 años anteriores a la notificación de la acción, aplicando la aludida tabla de factores de riesgo inexistente en el ordenamiento jurídico nacional desde el mes de agosto de 2010, es decir, la pretensión comprende los excesos producidos desde el sexagésimo mes anterior a la notificación de la presente demanda y el mes de noviembre de 2021, fecha de emisión del Fun por el cual la demandada dejó de aplicar la tabla de factores de riesgo fijada con cargo a elementos constitucionales.



Comenta 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, que corresponde al 7%, y en el caso de marras, la diferencia proviene de las sumas indebidamente cobradas por la institución demandada por aplicación de la cuestionada tabla de factores de riesgo.

Añade que en la práctica el precio que debe cobrar la Isapre por el afiliado, excluyendo las tablas de factores y en base a la aplicación práctica realizada por los Tribunales Superiores de Justicia, se calcula multiplicando el precio base por el número de beneficiarios del plan, sin distinción de edad, sexo o calidad de afiliado o carga. En efecto, en el caso de marras, en base a los ajustes en el contrato individual de la actora y conforme a lo ordenado en la sentencia recaída en autos Protección 47887-2021, el precio base de 1.480 Unidades de Fomento debe multiplicarse por los beneficiarios del plan, y no por el factor grupo familiar, lo que da un total de 1.480 Unidades de Fomento, que se contrapone a las 4.736 Unidades de Fomento que eran resultado de las condiciones anteriores.

Señala que en base al método descrito, el incumplimiento de la demandada a las obligaciones propias del contrato de salud previsional, establecidas en disposiciones de orden público, permite proyectar el pago de excesos, por parte del afiliado, por el equivalente en pesos a la fecha del pago efectivo de 153,032 Unidades de Fomento, sin perjuicio de las sumas que sean determinadas con acuerdo a documentos contractuales adicionales a ser presentados durante el proceso, citándose al efecto sentencia de la Excma. Corte Suprema de fecha 30 de noviembre de 2022 que dictó una serie de fallos que, en la práctica, tendrán aplicación general, toda vez que imparten instrucciones precisas a las Isapres, respecto de toda su cartera de afiliados, afectando con ello a todos los recursos de protección que actualmente se tramitan sobre la materia, de modo tal que, ha decretado que el precio de los planes de salud a los que aún se aplique la antigua tabla de factores de riesgo deberá determinarse con acuerdo a la tabla única de riesgos fijada por la Superintendencia de Salud mediante Circular IF 343.

Agrega que la parte demandante no adscribe al criterio señalado precedentemente en base a criterios formales y sustantivos, y expone que al no existir una tabla que la reemplace para el período total cubierto por esta demanda, los excesos de cotización deben necesariamente calcularse considerando a los beneficiarios del plan como una unidad: en otras palabras factor "1" por beneficiario, con independencia de su edad y sexo.

A su vez, refiere que la medida administrativa que debe ser adoptada por la Superintendencia del ramo, en cumplimiento de lo ordenado por la Excma. Corte Suprema, no satisface la exigencia de reparación integral del daño ocasionado al



Afiliado, en los términos establecidos en el artículo 1553 N° 3 del Código Civil, por cuanto restringe dicha devolución únicamente a los excesos producidos desde el mes de abril de 2020, con cargo a una tabla única que de todas formas contempla discriminaciones por edad y, por supuesto, no incluye los conceptos demandados en estos autos, en la especie, el lucro cesante y el daño moral.

Por lo que, si dentro de los próximos 6 meses, por orden de la Superintendencia de Salud, la demandada procede al reembolso de los excesos de cotización producidos desde el mes de abril de 2020 a la fecha, por aplicación de las sentencias antes referidas, dicha devolución parcial sería una medida administrativa, decretada por el ente fiscalizador en cumplimiento de lo ordenado por la Excm. Corte Suprema para todos los afiliados al sistema y sólo podría ser considerada para calificar una excepción de pago parcial que la demandada pudiera oponer en la etapa de cumplimiento incidental de la presente demanda.

En cuanto al derecho, sostiene que el contrato sub lite se rige por disposiciones de previsión y seguridad social, por lo que los derechos y obligaciones emanados del mismo tienen su origen en normas de orden público, siendo indisponibles por las partes. Sin embargo el principio de cosificación de los derechos se encuentra intrínsecamente vinculado al de “pacta sunt servanda”, el que se encuentra recogido en el artículo 1545 del Código Civil, estableciendo 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, y que dentro de esas causas legales se encuentra la modificación del marco jurídico que rige a un contrato regido por normas de orden público, como en el caso de la convención ad litem.

Añade que el actor ha optado por la cobertura de salud previsional brindada por Isapre Banmédica S.A., pero dicho 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 representada, en virtud del principio de cosificación de los derechos.

En relación a los incumplimientos legales y contractuales imputados a la demandada, refiere que se está en presencia de un contrato de salud previsional, por el cual los afiliados al sistema previsional privado de salud puede acceder a las coberturas brindadas por las Instituciones de Salud Previsional regidas por las disposiciones de la Ley N° 18.933, incorporadas actualmente en el Título III del DFL N° 1 del año 2005, del Ministerio de Salud, cuyo formato y contenido se encuentra fijado de manera uniforme para todas las Isapres en la Circular IF/80 de la Superintendencia de Salud, es decir, se trata de un contrato regulado 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; se trata de un contrato de tracto sucesivo, lo que ha sido recogido en el considerando 170° del fallo del Tribunal Constitucional a efectos de armonizar los efectos de la derogación y permite explicar el límite temporal de los incumplimientos contractuales y su reiteración mes a mes; se trata de un contrato de adhesión, por cuanto los afiliados no se encuentran en condición alguna de negociar las disposiciones contractuales ni coberturas del plan de salud, cuya formalización se realiza mediante los documentos contractuales exigidos en la Ley de Isapres, detallados en la Circular IF/80, a saber, las condiciones generales del contrato de salud, la declaración de salud, el plan de salud, el formulario único de notificación, el arancel o nómina de prestaciones valorizadas de la Isapre, la selección de prestaciones valorizadas, las condiciones de la cobertura adicional para enfermedades catastróficas en Chile, las condiciones para acceder a la cobertura de las garantías explícitas en salud, los mecanismos de otorgamiento de beneficios mínimos, los beneficios adicionales y las condiciones particulares del plan preventivo de Isapre.

En este orden de ideas, expone que el Fun es el documento que consigna la suscripción del contrato y las modificaciones del contrato de salud previsional y que dentro de sus campos figura el precio base del plan de salud del demandante y el factor de grupo familiar por el cual dicho precio base es multiplicado para la determinación del precio del plan, al cual se adjuntan y forman parte del mismo las “Condiciones Tipo” establecidas por la Superintendencia de Salud.

Respecto al precio del plan de salud complementario y su reajustabilidad, manifiesta que la demandada ha impuesto a don Franco Flaminio Accorsi Opazo León, durante toda la vigencia de su afiliación previsional a dicha institución, un precio final a pagar, para el acceso a las coberturas derivadas del contrato de salud previsional, acudiendo a elementos que, en la actualidad, no existen en nuestro ordenamiento jurídico nacional, al haber sido excluidos expresamente a partir del 09 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, y en consecuencia, 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 que, al mismo tiempo, configura un incumplimiento culpable de las obligaciones derivadas del contrato.

A continuación inserta gráfica de comparación del artículo 199 de la Ley de Isapres, antes y con posterioridad a la sentencia Rol N° 1710-10-INC, y luego, cita y



analiza jurisprudencia del Tribunal Constitucional consistente en la sentencia dictada con fecha 6 de agosto de 2010, en los autos Rol N° 1710-10-INC, y jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia.

Expone en relación a la naturaleza jurídica de las obligaciones contenidas en el contrato de salud previsional y legitimación de las partes, que para la parte demandante existe una obligación de dar consistente en el pago mensual de la cotización de salud establecida en las disposiciones contractuales y legales vigentes que rigen la convención; 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; y obligaciones de no hacer, 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. A su vez, para la demandada, existen obligaciones de dar, siendo la principal la de bonificar las prestaciones médicas otorgando la cobertura de salud previsional al actor, 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, cumpliendo las obligaciones propias emanadas de las disposiciones de orden público que rigen el contrato de salud previsional vigente entre las partes; obligaciones de hacer, dentro de las cuales se encuentra la de calcular y determinar el precio de la cotización a pagar por el afiliado y sus cargas, 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 de 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 obligaciones de no hacer, dentro de las cuales está la de no cobrar o, en su caso, retener excesos de cotización, ya sea obtenidos de manera accidental o 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, esto es, abstenerse a ejercer facultades que la Ley ya no le reconoce, al momento de la contravención, con lo cual sienta las bases de la legitimación activa de la demandante para el ejercicio de la acción y la legitimación pasiva de Isapre Banmédica S.A.

En relación al incumplimiento de obligaciones, expone que la Excma. Corte Suprema ha zanjado la discusión considerando el derecho del acreedor a demandar directamente la indemnización de perjuicios como remedio procesal autónomo a la resolución del contrato o el cumplimiento forzado, en el caso de las obligaciones de



hacer, se encuentra fuera de toda discusión por aplicación del principio de especialidad del artículo 1553 por sobre el artículo 1489 del Código Civil, lo que tiene relevancia respecto del incumplimiento de Isapre Banmédica S.A. de la obligación de calcular y determinar el precio de la cotización a pagar por el cotizante, con arreglo a la normativa vigente, disponiendo la emisión y notificación de los Fun correspondientes, por tratarse de una obligación de hacer.

Respecto de la obligación consistente en 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 o, dicho de otro modo, abstenerse de ejercer facultades que la Ley ya no le reconoce, al momento de la contravención, implica una obligación de no hacer, la que siempre se resuelve con la correspondiente indemnización de perjuicios, conforme lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 1555 del Código Civil.

Sintetiza manifestando que, con independencia de la naturaleza jurídica de la obligación que se estime incumplida y en atención al carácter de tracto sucesivo del contrato de salud previsional, resulta plenamente procedente demandar en forma autónoma la indemnización de todos los perjuicios ocasionados al demandante, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones antedichas, sin resultar menester la persecución del cumplimiento forzado de tales obligaciones ni la resolución del contrato.

Luego, respecto a los presupuestos copulativos para la procedencia de la indemnización de perjuicios contractuales, señala que se trata de un punto ampliamente zanjado doctrinalmente y por la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia, citando al efecto fallo dictado por la Primera Sala del Supremo Tribunal con fecha 7 de Septiembre de 2010, en autos Rol N° 1089-2009 y señalando que éstos 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; y h) Mora del deudor.

En cuanto a los perjuicios demandados, indica que para el cálculo del daño emergente se deben reconocer todos los excesos de cotizaciones cobrados por Isapre Banmédica S.A. a don Franco Flaminio Accorsi Opazo, con cargo a meses de cotizaciones de salud, por un total de 153,032 Unidades de Fomento, por su equivalente en pesos al día del pago efectivo, y de manera subsidiaria, para el evento que el Tribunal estime aplicable el criterio de la Excma. Corte Suprema, graficado en fallos dictados el pasado 30 de noviembre de 2021, solicita que los excesos de



cotización sean calculados entre el sexagésimo mes anterior a la notificación de la presente demanda y hasta el mes de abril de 2022, considerando como precio final del plan, que debió ser pagado durante el período, la multiplicación del precio base por un factor de grupo familiar que considere únicamente al número de beneficiarios del mismo como una unidad; y, con posterioridad a dicha fecha, multiplicando el precio base del plan, por el factor de grupo familiar resultante de la aplicación de los factores de riesgo contenidos en la tabla única fijada por la Superintendencia de Salud mediante circular IF 343, reservándose su parte, el derecho de realizar el cálculo correspondiente, en la etapa de observaciones a la prueba.

Para el cálculo del lucro cesante, consistente en los intereses corrientes de todo el dinero pagado por don Franco Flaminio Accorsi Opazo a la demandada, por concepto de excesos de cotización con motivo del empleo de la tabla de factores de riesgo, derogada por el Tribunal Constitucional, ascendería a \$8.036.890, de acuerdo al sobreprecio cobrado mes a mes al afiliado y teniendo en vista los índices publicados por parte de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y de la Comisión de Mercado Financiero, todo ello, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 6, 6 bis y 9 de la Ley 18.010, sin perjuicio de los intereses corrientes que se sigan devengando con cargo a los excesos cobrados al afiliado, en tanto la demandada continúe aplicando la tabla de factores de riesgo para el cálculo del precio de su plan de salud.

En lo que respecta al daño moral, representado por la aflicción del actor de verse expuesto a soportar durante largos años, injustificadamente, mayores cargas patrimoniales para acceder a un derecho básico y elemental como lo es la protección de su salud y la de su familia, verse expuesto a perder parte de la cobertura de salud, enfrentarse a la contingencia cierta de renunciar a ciertas prestaciones al cambiarse a un plan con peores condiciones, o tener que desafiliarse y migrar al sistema de salud público, la aflicción y angustia por las serias consecuencias personales, familiares y económicas de perder su cobertura previsional de no poder seguir soportando el enorme sobreprecio impuesto por la demandada que ha debido afrontar con ocasión del enorme sobreprecio impuesto por la demandada, por largos años y sus consecuencias directas y la afectación de la dignidad humana, la suma de \$3.000.000.

En cuanto a la acreditación del daño moral, estima 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 del afiliado ha tenido lugar. En cuanto a la prueba testimonial le parece inoficioso, 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.

Concluye que el proceder negligente, arbitrario e ilegal de la demandada en la ejecución de las obligaciones derivadas del contrato de salud previsional 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 Franco Flaminio Accorsi Opazo, afectó gravemente la dignidad humana del afiliado, perjuicio que debe ser reparado con la indemnización de perjuicios procedente.

Previas citas legales, solicita tener por interpuesta demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual, en contra de Isapre Banmédica S.A., ya individualizada, y en definitiva declarar que la demandada ha incurrido en un incumplimiento de las obligaciones legales y contractuales derivadas del contrato de salud previsional al haber infringido las disposiciones de orden público que establecen los derechos y obligaciones derivados de tales contratos; que en base a dicho incumplimiento se condene a la demandada al pago de una indemnización total ascendente, de acuerdo a su estimación actual, a \$16.410.150, que comprende: a) 153,032 Unidades de Fomento, equivalentes a la fecha de presentación de la demanda a la suma de \$12.266.904, por concepto de daño emergente; b) \$8.036.890, por concepto de lucro cesante; y c) \$3.000.000 por concepto de daño moral, con los correspondientes reajustes e intereses legales, con costas;

SEGUNDO: Que, con fecha 23 de marzo de 2023, folio 7, concurre la demandada al procedimiento, oponiendo excepción de cosa juzgada y excepción dilatoria de ineptitud del libelo. Luego, previo traslado de la contraria, el Tribunal resolvió reservar para sentencia definitiva la resolución de la excepción de cosa juzgada y rechazar la ineptitud del libelo promovida, con fecha 11 de mayo de 2023, folio 10 del cuaderno incidental;

TERCERO: Que, con fecha 17 de julio de 2023, folio 13, se tuvo por contestada la demanda, en rebeldía de la parte demandada;

CUARTO: Que con fecha 01 de agosto de 2023, folio 20, se realizó la audiencia de conciliación, con la asistencia de los apoderados de ambas partes. En el mismo acto, se dejó constancia que llamadas las partes a conciliación, ésta no se produjo;

QUINTO: Que, con fecha 09 de agosto de 2023, folio 21, se recibió la causa a prueba, fijándose como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, los allí señalados, resolución notificada a las partes con fecha 10 de agosto de 2023, por correo electrónico;



SEXTO: Que la parte demandante a fin de acreditar los fundamentos de su libelo, rindió la siguiente prueba documental:

1.- Copia de certificado de afiliación emitido por Isapre Banmédica S.A. con fecha 13 de noviembre de 2022, en el que se certifica que el Sr. Franco Flaminio Accorsi Opazo, se encuentra afiliado (a) a dicha institución desde el 01 de agosto de 1994, con el contrato N° en un plan de salud individual TAU15B10 cuyo valor es de 2.393 UF y cuyo empleador es Bice Vida Compañía de Seguros S.A.;

2.- Copia de cartola de cotizaciones emitido por Isapre Banmédica S.A. con fecha 13 de noviembre de 2022, correspondiente al Sr. Franco Flaminio Accorsi Opazo, en el que se consigna las cotizaciones pagadas entre septiembre de 2022 y noviembre de 2020;

3.- Copia de plan de salud previsional Complementario Total Oro 10/15 B-TAU15B10, plan individual, emitido por Isapre Banmédica S.A.;

4.- Copia de Formulario único de Notificación, Folio N° 21386687, que da cuenta de tipo de notificación 7-8, referido a don Franco Flaminio Accorsi Opazo, emitido por Isapre Banmédica S.A, consignándose inicio de vigencia de beneficios el 06/2018 y factor grupo familiar de 3.20 UF;

5.- Copia de sentencia de fecha 23 de febrero de 2022, dictada por la Iltna. Corte de Apelaciones de Valparaíso en causa N° Protección-47887-2021;

6.- Copia de escritura pública de fecha 25 de agosto de 2022, otorgada por Notaría Pública de San Miguel de doña Patricia Manríquez Huerta, Repertorio N° 777-2022, mandato judicial de Franco Flaminio Accorsi Opazo a José Luis, Baro Ríos;

7.- Copia de proyección excesos e intereses producidos entre marzo de 2018 y noviembre de 2021, respecto de don Franco Flaminio Accorsi Opazo, fórmula factor neutro, apareciendo monto total de excesos acumulados \$5.293.768 y de intereses corrientes \$9.311.903;

8.- Copia de proyección excesos e intereses producidos entre marzo de 2018 y noviembre de 2021, respecto de don Franco Flaminio Accorsi Opazo, fórmula subsidiaria (IF 343 Mayo 2020 en adelante), apareciendo monto total excesos acumulados \$3.058.621 y de intereses corrientes devengados \$7.251.125;

9.- Certificado que determina interés corriente por el lapso que indica, emitido por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras de 09 de marzo de 2017, 10 de abril de 2018, 10 de mayo de 2018, 13 de junio de 2018, 12 de julio de 2018, 10 de agosto de 2018, 13 de septiembre de 2018, 11 de octubre de 2018, 12 de noviembre de 2018, 11 de diciembre de 2018, 14 de enero de 2019, 12 de febrero de 2019, 13 de marzo de 2019, 11 de abril de 2019, 13 de mayo de 2019; copia de Diario Oficial de la República de Chile N° 42.380 de 15 de junio de 2019; copia de



Diario Oficial de la República de Chile N° 42.404 de 15 de julio de 2019; copia de Diario Oficial de la República de Chile N° 42.429 de 14 de agosto de 2019; copia de Diario Oficial de la República de Chile N° 42.455 de 14 de septiembre de 2019; copia de Diario Oficial de la República de Chile N° 42.477 de 15 de octubre de 2019; copia de Diario Oficial de la República de Chile N° 42.503 de 15 de noviembre de 2019; copia de Diario Oficial de la República de Chile N° 42.528 de 14 de diciembre de 2019; copia de Diario Oficial de la República de Chile N° 42.553 de 15 de enero de 2020; copia de Diario Oficial de la República de Chile N° 42.580 de 15 de febrero de 2020; copia de Diario Oficial de la República de Chile N° 42.604 de 14 de marzo de 2020; copia de Diario Oficial de la República de Chile N° 42.631 de 15 de abril de 2020; copia de Diario Oficial de la República de Chile N° 42.656 de 15 de mayo de 2020; copia de Diario Oficial de la República de Chile N° 42.681 de 15 de junio de 2020; copia de Diario Oficial de la República de Chile N° 42.706 de 15 de julio de 2020; copia de Diario Oficial de la República de Chile N° 42.731 de 14 de agosto de 2020; copia de Diario Oficial de la República de Chile N° 42.757 de 15 de septiembre de 2020; copia de Diario Oficial de la República de Chile N° 42.780 de 15 de octubre de 2020; copia de Diario Oficial de la República de Chile N° 42.805 de 14 de noviembre de 2020; copia de Diario Oficial de la República de Chile N° 42.830 de 15 de diciembre de 2020; copia de Diario Oficial de la República de Chile N° 42.855 de 15 de enero de 2021; copia de Diario Oficial de la República de Chile N° 42.881 de 15 de febrero de 2021; copia de Diario Oficial de la República de Chile N° 42.905 de 15 de marzo de 2021; copia de Diario Oficial de la República de Chile N° 42.930 de 15 de abril de 2021; copia de Diario Oficial de la República de Chile N° 42.954 de 14 de mayo de 2021; copia de Diario Oficial de la República de Chile N° 42.979 de 15 de junio de 2021; copia de Diario Oficial de la República de Chile N° 43.003 de 15 de julio de 2021; copia de Diario Oficial de la República de Chile N° 43.028 de 14 de agosto de 2021; copia de Diario Oficial de la República de Chile N° 43.055 de 15 de septiembre de 2021; copia de Diario Oficial de la República de Chile N° 43.077 de 14 de octubre de 2021; copia de Diario Oficial de la República de Chile N° 43.085 de 23 de octubre de 2021; copia de Diario Oficial de la República de Chile N° 43.089 de 28 de octubre de 2021; copia de Diario Oficial de la República de Chile N° 43.103 de 15 de noviembre de 2021; copia de Diario Oficial de la República de Chile N° 43.128 de 15 de diciembre de 2021; copia de Diario Oficial de la República de Chile N° 43.153 de 15 de enero de 2022; copia de Diario Oficial de la República de Chile N° 43.179 de 15 de febrero de 2022; certificado que determina interés corriente por el lapso que indica, emitido por la Comisión para el Mercado Financiero, de 11 de marzo de 2022; copia de Diario Oficial de la República de Chile N° 43.229 de 14 de abril de 2022; copia de Diario



Oficial de la República de Chile N° 43.253 de 14 de mayo de 2022; certificado que determina interés corriente por el lapso que indica, emitido por la Comisión para el Mercado Financiero, de 13 de junio de 2022; copia de Diario Oficial de la República de Chile N° 43.303 de 15 de julio de 2022; copia de Diario Oficial de la República de Chile N° 43.327 de 13 de agosto de 2022; copia de Diario Oficial de la República de Chile N° 43.354 de 15 de septiembre de 2022; copia de Diario Oficial de la República de Chile N° 43.377 de 15 de octubre de 2022; copia de Diario Oficial de la República de Chile N° 43.401 de 15 de noviembre de 2022; copia de Diario Oficial de la República de Chile N° 43.426 de 15 de diciembre de 2022; copia de Diario Oficial de la República de Chile N° 43.3451 de 14 de enero de 2023; copia de Diario Oficial de la República de Chile N° 43.478 de 15 de febrero de 2023; copia de Diario Oficial de la República de Chile N° 43.502 de 15 de marzo de 2023; copia de Diario Oficial de la República de Chile N° 43.527 de 15 de abril de 2023; copia de Diario Oficial de la República de Chile N° 43.551 de 15 de mayo de 2023; copia de Diario Oficial de la República de Chile N° 43.578 de 15 de junio de 2023; y copia de Diario Oficial de la República de Chile N° 43.602 de 15 de julio de 2023;

10.- Copia de Sentencia S/N recaída en Rol N° 1710-10, proceso iniciado de oficio para decidir sobre la constitucionalidad del artículo 38 ter de la Ley de Isapres, del Tribunal Constitucional, dictada con fecha 06 de agosto de 2010, constando fecha de publicación 09 de agosto de 2010 y promulgación 06 de agosto de 2010;

11.- Copia de Circular IF N° 343 de fecha 11 de diciembre de 2019, emitida por la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales, Subdepartamento de Regulación de la Superintendencia de Salud, mediante la cual imparte instrucciones sobre una tabla de factores única para el sistema de Isapre;

12.- Copia de sentencia de fecha 18 de febrero de 2022, dictada por la Il. Corte de Apelaciones de Valparaíso en causa N° Protección-778-2022;

13.- Copia de escrito evacúa informe presentado por Isapre Consalud S.A. en Ingreso Corte N° 10264-2021, Recurso de Protección, ante I. Corte de Apelaciones de Antofagasta, Fun Folio N° 80902843-107 y resolución de 02 de junio de 2022; copia de escrito evacúa informe presentado por Isapre Consalud S.A. en Ingreso Corte N° 11418- 2021, Recurso de Protección, ante I. Corte de Apelaciones de Antofagasta, Fun Folio N° 80900551-107 y resolución de 02 de junio de 2022; copia de escrito cumple lo ordenado presentado por Isapre Consalud S.A. en Ingreso Corte N° 13455- 2021, Recurso de Protección, ante I. Corte de Apelaciones de Valparaíso, Fun Folio N° 80904233-107 y resolución de 03 de mayo de 2022; copia de escrito cumple lo ordenado presentado por Isapre Consalud S.A. en Ingreso Corte N° 30732-2021, Recurso de Protección, ante I. Corte de Apelaciones de Valparaíso, Fun Folio N° 80902577-107 y resolución de 11 de mayo de 2022; copia de escrito cumple lo



ordenado presentado por Isapre Consalud S.A. en Ingreso Corte N° 26784-2021, Recurso de Protección, ante I. Corte de Apelaciones de Valparaíso, Fun Folio N° 80863621-107 y resolución de 01 de marzo de 2022; copia de escrito cumple lo ordenado presentado por Isapre Consalud S.A. en Ingreso Corte N° 9692-2021, Recurso de Protección, ante I. Corte de Apelaciones de Antofagasta, Fun Folio N° 80900602-107 y resolución de 23 de agosto de 2022; copia de escrito cumple lo ordenado presentado por Isapre Consalud S.A. en Ingreso Corte N° 29932-2021, Recurso de Protección, ante I. Corte de Apelaciones de Valparaíso, Fun Folio N° 80811194-107 y resolución de 29 de diciembre de 2021; copia de escrito cumple lo ordenado presentado por Isapre Consalud S.A. en Ingreso Corte N° 36851-2021, Recurso de Protección, ante I. Corte de Apelaciones de Valparaíso, Fun Folio N° 80902844-107 y resolución de 19 de mayo de 2022; copia de escrito cumple lo ordenado presentado por Isapre Consalud S.A. en Ingreso Corte N° 8349-2021, Recurso de Protección, ante I. Corte de Apelaciones de Antofagasta, Fun Folio N° 80848527-107 y resolución de 15 de febrero de 2022; copia de escrito cumple lo ordenado presentado por Isapre Consalud S.A. en Ingreso Corte N° 9389-2021, Recurso de Protección, ante I. Corte de Apelaciones de Antofagasta, Fun Folio N° 80829409-107 y resolución de 23 de mayo de 2022; copia de escrito cumple lo ordenado presentado por Isapre Consalud S.A. en Ingreso Corte N° 29389-2021, Recurso de Protección, ante I. Corte de Apelaciones de Valparaíso, Fun Folio N° 80902862-107 y resolución de 09 de mayo de 2022; copia de escrito cumple lo ordenado presentado por Isapre Consalud S.A. en Ingreso Corte N° 10375-2021, Recurso de Protección, ante I. Corte de Apelaciones de Concepción, Fun Folio N° 80864024-107 y resolución de 01 de marzo de 2022; copia de escrito cumple lo ordenado presentado por Isapre Consalud S.A. en Ingreso Corte N° 10376-2021, Recurso de Protección, ante I. Corte de Apelaciones de Concepción, Fun Folio N° 80863239-107 y resolución de 01 de marzo de 2022; copia de escrito cumple lo ordenado presentado por Isapre Consalud S.A. en Ingreso Corte N° 33129-2021, Recurso de Protección, ante I. Corte de Apelaciones de Valparaíso, Fun Folio N° 80901203-107 y resolución de 09 de mayo de 2022; copia de escrito cumple lo ordenado presentado por Isapre Consalud S.A. en Ingreso Corte N° 33129-2021, Recurso de Protección, ante I. Corte de Apelaciones de Valparaíso, Fun Folio N° 80901203-107 y resolución de 09 de mayo de 2022; copia de escrito cumple lo ordenado presentado por Isapre Consalud S.A. en Ingreso Corte N° 38583-2021, Recurso de Protección, ante I. Corte de Apelaciones de Valparaíso, Fun Folio N° 80863619-107 y resolución de 24 de enero de 2022; y copia de escrito cumple lo ordenado presentado por Isapre Consalud S.A. en Ingreso Corte N° 9957-2021,



Recurso de Protección, ante I. Corte de Apelaciones de Antofagasta, Fun Folio N° 80863608-107 y resolución de 23 de mayo de 2022;

14.- Copia de escrito informa cumplimiento presentado por Isapre Cruz Blanca S.A. en Ingreso Corte N° 31341-2021, Recurso de Protección, ante I. Corte de Apelaciones de Valparaíso, Fun Folio N° 11816090 y resolución de 24 de septiembre de 2021; copia de escrito informa cumplimiento presentado por Isapre Cruz Blanca S.A. en Ingreso Corte N° 33224-2021, Recurso de Protección, ante I. Corte de Apelaciones de Valparaíso, Fun Folio N° 11776442 y resolución de 21 de septiembre de 2021; copia de escrito informa cumplimiento presentado por Isapre Cruz Blanca S.A. en Ingreso Corte N° 43548-2021, Recurso de Protección, ante I. Corte de Apelaciones de Valparaíso, Fun Folio N° 351993852 y resolución de 18 de enero de 2022; copia de escrito informa cumplimiento presentado por Isapre Cruz Blanca S.A. en Ingreso Corte N° 38408-2021, Recurso de Protección, ante I. Corte de Apelaciones de Valparaíso, Fun Folio N° 351978397 y resolución de 29 de diciembre de 2021; copia de escrito informa cumplimiento presentado por Isapre Cruz Blanca S.A. en Ingreso Corte N° 31343-2021, Recurso de Protección, ante I. Corte de Apelaciones de Valparaíso, Fun Folio N° 11805229 y resolución de 31 de agosto de 2021; copia de escrito informa cumplimiento presentado por Isapre Cruz Blanca S.A. en Ingreso Corte N° 29367-2021, Recurso de Protección, ante I. Corte de Apelaciones de Valparaíso, Fun Folio N° 11816964 y resolución de 31 de agosto de 2021; copia de escrito informa cumplimiento presentado por Isapre Cruz Blanca S.A. en Ingreso Corte N° 35824-2021, Recurso de Protección, ante I. Corte de Apelaciones de Valparaíso, Fun Folio N° 352022997 y resolución de 18 de noviembre de 2021; copia de escrito informa cumplimiento presentado por Isapre Cruz Blanca S.A. en Ingreso Corte N° 32229-2021, Recurso de Protección, ante I. Corte de Apelaciones de Valparaíso, Fun Folio N° 11793018 y resolución de 06 de septiembre de 2021; copia de escrito informa cumplimiento presentado por Isapre Cruz Blanca S.A. en Ingreso Corte N° 9873-2021, Recurso de Protección, ante I. Corte de Apelaciones de Antofagasta, Fun Folio N° 351994030 y resolución de 10 de marzo de 2022; copia de escrito informa cumplimiento presentado por Isapre Cruz Blanca S.A. en Ingreso Corte N° 13442-2021, Recurso de Protección, ante I. Corte de Apelaciones de Valparaíso, Fun Folio N° 352156330 y resolución de 08 de abril de 2022; copia de escrito informa cumplimiento presentado por Isapre Cruz Blanca S.A. en Ingreso Corte N° 26808-2021, Recurso de Protección, ante I. Corte de Apelaciones de Valparaíso, Fun Folio N° 11793013 y resolución de 06 de septiembre de 2021; copia de escrito informa cumplimiento presentado por Isapre Cruz Blanca S.A. en Ingreso Corte N° 33311-2021, Recurso de Protección, ante I. Corte de Apelaciones de Valparaíso, Fun Folio N° 11816163 y resolución de 14 de septiembre



de 2021; copia de escrito informa cumplimiento presentado por Isapre Cruz Blanca S.A. en Ingreso Corte N° 36577-2021, Recurso de Protección, ante I. Corte de Apelaciones de Valparaíso, Fun Folio N° 352114369 y resolución de 28 de abril de 2022; copia de escrito informa cumplimiento presentado por Isapre Cruz Blanca S.A. en Ingreso Corte N° 13440-2021, Recurso de Protección, ante I. Corte de Apelaciones de Valparaíso, Fun Folio N° 11792649 y resolución de 31 de agosto de 2021; copia de escrito informa cumplimiento presentado por Isapre Cruz Blanca S.A. en Ingreso Corte N° 29378-2021, Recurso de Protección, ante I. Corte de Apelaciones de Valparaíso, Fun Folio N° 11812207 y resolución de 06 de septiembre de 2021; copia de escrito informa cumplimiento presentado por Isapre Cruz Blanca S.A. en Ingreso Corte N° 41348-2021, Recurso de Protección, ante I. Corte de Apelaciones de Valparaíso, Fun Folio N° 351988724 y resolución de 30 de diciembre de 2021; copia de escrito informa cumplimiento presentado por Isapre Cruz Blanca S.A. en Ingreso Corte N° 33303-2021, Recurso de Protección, ante I. Corte de Apelaciones de Valparaíso, Fun Folio N° 11776443 y resolución de 14 de septiembre de 2021; copia de escrito informa cumplimiento presentado por Isapre Cruz Blanca S.A. en Ingreso Corte N° 30303-2021; copia de escrito informa cumplimiento presentado por Isapre Cruz Blanca S.A. en Ingreso Corte N° 46542-2021, Recurso de Protección, ante I. Corte de Apelaciones de Valparaíso, Fun Folio N° 352030876 y resolución de 15 de febrero de 2022; copia de escrito informa cumplimiento presentado por Isapre Cruz Blanca S.A. en Ingreso Corte N° 10261-2021, Recurso de Protección, ante I. Corte de Apelaciones de Valparaíso, Fun Folio N° 352017505 y resolución de 10 de marzo de 2022; y copia de escrito informa cumplimiento presentado por Isapre Cruz Blanca S.A. en Ingreso Corte N° 26807-2021, Recurso de Protección, ante I. Corte de Apelaciones de Valparaíso, Fun Folio N° 11792606 y resolución de 31 de agosto de 2021;

15.- Copia de escrito cumple lo ordenado presentado por Isapre Banmedica S.A., en Ingreso Corte N° 33869-2021, Recurso de Protección, ante I. Corte de Apelaciones de Valparaíso, Fun Folio N° 14577802 y resolución de 27 de diciembre de 2021; copia de escrito cumple lo ordenado presentado por Isapre Banmedica S.A., en Ingreso Corte N° 29369-2021, Recurso de Protección, ante I. Corte de Apelaciones de Valparaíso, Fun Folio N° 14577575 y resolución de 27 de diciembre de 2021; copia de escrito cumple lo ordenado presentado por Isapre Banmedica S.A., en Ingreso Corte N° 45480-2021, Recurso de Protección, ante I. Corte de Apelaciones de Valparaíso, Fun Folio N° 24150679 y resolución de 01 de septiembre de 2022; copia de escrito cumple lo ordenado presentado por Isapre Banmedica S.A., en Ingreso Corte N° 29928-2021, Recurso de Protección, ante I. Corte de Apelaciones de Valparaíso, Fun Folio N° 14577572 y resolución de 27 de diciembre



de 2021; copia de escrito cumple lo ordenado presentado por Isapre Banmedica S.A., en Ingreso Corte N° 39223-2021, Recurso de Protección, ante I. Corte de Apelaciones de Valparaíso, Fun Folio N° 14576894 y 14576893, y resolución de 30 de diciembre de 2021; copia de escrito cumple lo ordenado presentado por Isapre Banmedica S.A., en Ingreso Corte N° 10565-2021, Recurso de Protección, ante I. Corte de Apelaciones de Antofagasta, Fun Folio N° 14579604 y resolución de 07 de febrero de 2023; copia de escrito cumple lo ordenado presentado por Isapre Banmedica S.A., en Ingreso Corte N° 32650-2021, Recurso de Protección, ante I. Corte de Apelaciones de Valparaíso, Fun Folio N° 14576665 y resolución de 22 de diciembre de 2021; copia de escrito cumple lo ordenado presentado por Isapre Banmedica S.A., en Ingreso Corte N° 8736-2021, Recurso de Protección, ante I. Corte de Apelaciones de Antofagasta, Fun Folio N° 14580964 y resolución de 17 de febrero de 2022;

16.- Copia de escrito cumple lo ordenado presentado por Isapre Vida Tres S.A., en Ingreso Corte N° 29074-2021, Recurso de Protección, ante I. Corte de Apelaciones de Valparaíso, Fun Folio N° 5053699 y resolución de 22 de diciembre de 2021; copia de escrito cumple lo ordenado presentado por Isapre Vida Tres S.A., en Ingreso Corte N° 33225-2021, Recurso de Protección, ante I. Corte de Apelaciones de Valparaíso, Fun Folio N° 5056124 y resolución de 20 de diciembre de 2021; copia de escrito cumple lo ordenado presentado por Isapre Vida Tres S.A., en Ingreso Corte N° 33230-2021, Recurso de Protección, ante I. Corte de Apelaciones de Valparaíso, Fun Folio N° 5056125 y resolución de 22 de diciembre de 2021; y copia de escrito cumple lo ordenado presentado por Isapre Vida Tres S.A., en Ingreso Corte N° 34669-2021, Recurso de Protección, ante I. Corte de Apelaciones de Valparaíso, Fun Folio N° 4778027 y resolución de 27 de diciembre de 2021;

17.- Copia de documento emitido por Isapre Mas Vida S.A. con fecha 22 de julio de 2021, cuya referencia es “Cumplimiento Resolución Judicial”, Fun Folio N° 7533525-81 y resolución de 16 de diciembre de 2021, en Ingreso Corte N° 34845-2021, Recurso de Protección, ante I. Corte de Apelaciones de Valparaíso; copia de documento emitido por Isapre Mas Vida S.A. con fecha 07 de octubre de 2021, cuya referencia es “Cumplimiento Resolución Judicial”, Fun Folio N° 7545801-81 y resolución de 11 de abril de 2022, en Ingreso Corte N° 9693-2021, Recurso de Protección, ante I. Corte de Apelaciones de Antofagasta;

18.- Copia de escrito cumple lo ordenado presentado por Isapre Colmena Golden Cross en Ingreso Corte N° 43705-2021, Recurso de Protección, ante I. Corte de Apelaciones de Valparaíso, Fun Folio N° 20514213 y resolución de 14 de abril de 2022; copia de escrito cumple lo ordenado presentado por Isapre Colmena Golden Cross en Ingreso Corte N° 26751-2021, Recurso de Protección, ante I. Corte de



Apelaciones de Valparaíso, Fun Folio N° 20546451 y resolución de 28 de marzo de 2022; copia de escrito cumple lo ordenado presentado por Isapre Colmena Golden Cross en Ingreso Corte N° 27805-2021, Recurso de Protección, ante I. Corte de Apelaciones de Valparaíso, Fun Folio N° 20446851 y resolución de 24 de marzo de 2022; copia de escrito cumple lo ordenado presentado por Isapre Colmena Golden Cross en Ingreso Corte N° 26764-2021, Recurso de Protección, ante I. Corte de Apelaciones de Valparaíso, Fun Folio N° 20531869 y resolución de 24 de marzo de 2022; copia de escrito cumple lo ordenado presentado por Isapre Colmena Golden Cross en Ingreso Corte N° 38416-2021, Recurso de Protección, ante I. Corte de Apelaciones de Valparaíso, Fun Folio N° 20481010 y resolución de 14 de abril de 2022; copia de escrito cumple lo ordenado presentado por Isapre Colmena Golden Cross en Ingreso Corte N° 10965-2021, Recurso de Protección, ante I. Corte de Apelaciones de Antofagasta, Fun Folio N° 20529768 y resolución de 19 de abril de 2022; copia de escrito cumple lo ordenado presentado por Isapre Colmena Golden Cross en Ingreso Corte N° 33858-2021, Recurso de Protección, ante I. Corte de Apelaciones de Valparaíso, Fun Folio N° 20556625 y resolución de 08 de agosto de 2022; copia de escrito cumple lo ordenado presentado por Isapre Colmena Golden Cross en Ingreso Corte N° 37750-2021, Recurso de Protección, ante I. Corte de Apelaciones de Valparaíso, Fun Folio N° 20475205 y resolución de 19 de abril de 2022;

SÉPTIMO: Que, por su parte, la demandada acompañó la siguiente prueba documental:

1.- Copia de sentencia de fecha 30 de noviembre de 2022, dictada por la Excm. Corte Suprema en autos Ingreso Corte N° 13979-2022;

2.- Copia de escritura pública de fecha 22 de septiembre de 2020, otorgada por la 37° Notaría Pública de Santiago de doña Nancy de la Fuente Hernández, Repertorio N° 2523-2020, mandato judicial Isapre Banmédica S.A. a Concha Zavala, Germán y otra;

3.- Copia de sentencia de fecha 30 de noviembre de 2022, dictada por la Excm. Corte Suprema en autos Ingreso Corte N° 14513-2022;

4.- Copia de declaración pública – Sala de Prensa – Superintendencia de Salud extraída de la página web <https://www.supersalud.gob.cl/prensa/672/w3-printer-21918.html> con fecha 31 de marzo de 2023;

5.- Copia de noticias del Poder Judicial “Corte Suprema acoge recursos de protección y fija nueva doctrina respecto a plan base y tabla de factores de Isapres” de 01 de diciembre de 2022, extraída de la página web <https://www.pjud.cl/prensa-y-comunicaciones/noticias-del-poder-judicial/83477>;



6.- Copia de noticias Diario Constitucional “Corte Suprema fija nueva doctrina de Isapres respecto a plan base, tabla de factores, incorporación de nonatos y niños y niñas hasta los dos años”, de 01 de diciembre de 2022, extraída de la página web <https://www.diarioconstitucional.cl/2022/12/01/corte-suprema-fija-nueva-doctrina-de-isapres-respecto-a-plan-base-tabla-de-factores-incorporacion-de-nonatos-y-ninos-y-ninas-hasta-los-dos-anos/>;

7.- Copia de sentencia de fecha 23 de diciembre de 2019, dictada por el Tribunal Constitucional, en autos Rol N° 6523-19-INA;

8.- Copia de sentencia de fecha 17 de octubre de 2019, dictada por el Tribunal Constitucional, en autos Rol N° 5795-18-INA;

9.- Copia de sentencia de fecha 02 de diciembre de 2021, dictada por la Iltrma. Corte de Apelaciones en autos Ingreso Corte N° 739-2020 (Acumulada Rol N° 13291-2020);

10.- Copia de sentencia de fecha 03 de julio de 2023, dictada por la Excm. Corte Suprema en autos Ingreso Corte N° 135386-2022;

OCTAVO: Que, son hechos de la causa, por no haber sido controvertidos o encontrarse acreditados en el proceso, los siguientes:

1.- Que, de acuerdo a certificado de afiliación, el actor, don Franco Flaminio Accorsi Opazo, se encuentra afiliado a Isapre Banmédica S.A., desde el 01 de agosto de 1994, plan de salud individual TAU15B10, con un valor de 2,393 Unidades de Fomento;

2.- Que el plan de salud TAU15B10 – TOTAL ORO 10/15B, individual, contiene tabla de factores relativos por sexo y edad, Código 1149;

3.- Que, de acuerdo a FUN (Formulario Único de Notificación), de 17 de abril de 2018, el precio base del plan, corresponde a **1.48 UF**, el que era multiplicado por el factor grupo familiar, a aquella época, de 3.20, agregándose el precio GES de 0.390 UF;

4.- Que, con fecha 23 de febrero de 2022, la Iltrma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, acogió, con costas, recurso de protección deducido por el actor, Franco Flaminio Accorsi Opazo, en contra de Isapre Banmédica S.A., en Ingreso Corte 47887-2021, fundado en la aplicación de tabla de factores discriminatoria de acuerdo a sexo y edad, disponiendo: *“que la recurrida ISAPRE BANMEDICA S.A. deberá determinar el precio del plan de salud de la parte recurrente, 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 Excmo. Tribunal Constitucional en sus autos Rol 1710 10 INC”*;

5.- Que, en virtud de lo anterior, en el mes de noviembre de 2021 se procedió a modificar FUN, en el que dejó de aplicar la tabla de factores de riesgo para el



cálculo del precio final, estipulando que dicho precio se determinaría únicamente por la multiplicación del precio base del plan de 1.48 UF por 1, que corresponde al número de beneficiarios del mismo;

6.- Que, en lo que interesa, en relación a los períodos demandados, cabe señalar que desde la remuneración de mayo de 2018, se aplicó un factor de grupo de 3.20; modificándose a contar noviembre de 2021 a 1.0, lo que difiere de los cálculos realizados en el libelo;

7.- Que, el Excmo. Tribunal Constitucional, en sentencia de 06 de agosto de 2010, causa Rol 1710-10-INC, determinó: “Que los numerales 1, 2, 3 y 4 del inciso tercero del artículo 38 Ter de la Ley N° 18.933, son inconstitucionales”;

8.- Que la Excma. Corte Suprema, en sentencia de 13 de diciembre de 2022, Ingreso Corte 13981-2022, caratulado “Gómez con Isapre Banmédica S.A.”, confirma sentencia apelada de 04 de mayo de 2022, de la Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, con declaración que: *“1. Se deja sin efecto la “TABLA DE FIJACIÓN DE PRECIOS DE SUSCRIPCIÓN Y MODIFICACIÓN AL NÚMERO DE BENEFICIADOS” o tabla de factores que la recurrida Isapre Consalud, tiene asociada al plan de salud contratado por la recurrente; 2. Consecuencialmente, se deja sin efecto la aplicación de dicha tabla de factores para calcular el precio final de todos los contratos de salud individual administrados por la recurrida; 3. En su lugar, la recurrida deberá calcular el precio final de todos los contratos de salud que administre, multiplicando 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. 4. La aplicación del procedimiento anterior no podrá importar un alza del precio final de los contratos de los afiliados a la recurrida, respecto del fijado al momento de ejecutoriarse esta sentencia. 5. Una vez calculado el precio final de los contratos individuales, aplicando la Tabla Única de Factores contenida en la Circular IF/N° 343 de la Superintendencia de Salud, 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 no nata o menor de esa edad. 6. La Superintendencia de Salud, en ejercicio de sus facultades de fiscalización y dentro del plazo de seis meses, determinará el modo de hacer efectiva la adecuación del precio final de todos los contratos de salud administrados por la recurrente a los términos de la Tabla Única de Factores contenida en la Circular IF/N°343. 7.- La Superintendencia de Salud dispondrá, además, las medidas administrativas para que, en el evento de que la aplicación de la Tabla Única de Factores contenida en la Circular IF/N° 343 de la Superintendencia*



de Salud determine un precio final del contrato inferior al cobrado y percibido por la recurrida, las cantidades recibidas en exceso y cuyo cobro no esté prescrito sean restituidas como excedentes de cotizaciones. 8°.- Que el Secretario de esta Corte oficiará a todas las Cortes de Apelaciones que estén conociendo recursos de protección contra la recurrida por la aplicación de “TABLA DE FIJACIÓN DE PRECIOS DE SUSCRIPCIÓN Y MODIFICACIÓN AL NÚMERO DE BENEFICIADOS”, para que se agregue copia autorizada de esta sentencia. 9°.- Que, sin perjuicio de todo lo resuelto, se deja sin efecto el alza en el valor del precio base del plan de salud de la parte recurrente. 10.- Que no se condena en costas a la recurrida, por no haber sido totalmente vencida”.

9.- Que, con fecha 11 de diciembre de 2019, la Superintendencia de Salud, emitió la Circular IF/N° 343, que establece una tabla de factores única, vigente desde el 01 abril 2020, y que, en lo atinente a la recurrente, establece para el tramo de edad del cotizante, de 65 y más años, un factor de 2.4 para cotizantes;

A.- EN CUANTO A LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA:

NOVENO: Que, en lo principal de presentación de fecha 23 de marzo de 2023, folio 7, comparece la parte demandada oponiendo al procedimiento excepción de cosa juzgada, fundada en el artículo 304 del Código de Procedimiento, en relación al artículo 175 del mismo cuerpo de leyes.

Expone que con fecha 30 de noviembre de 2022, la Excma. Corte Suprema dictó sentencia en los autos Rol N° 13979 - 2022, caratulados “Fredes con Isapre Banmédica S.A.”, confirmando la aplicación de una tabla de factores para la determinación del precio de los contratos de salud previsional, ordenando, en concreto, la utilización de aquella establecida a través de la Circular IF/N° 343, de la Superintendencia de Salud, e instruyendo a dicho ente público llevar adelante los correspondientes procedimientos, de modo tal que la controversia de autos ya se encuentra resuelta por el máximo Tribunal, no resultando procedente continuar con el procedimiento.

Agrega que en la especie concurre la triple identidad a que se refiere el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil. En efecto la identidad legal de personas se configura por ser extensiva la sentencia a los cotizantes de Isapre Banmédica; la identidad de cosa pedida está dada por el hecho de haberse pronunciado la referida sentencia respecto a la aplicación de las tablas de factores y a las eventuales restituciones que sería procedente realizar a los cotizantes de Isapre Banmédica; y en cuanto a la identidad de causa de pedir, es posible establecer que los fundamentos de hecho y de derecho que se esgrimieron a la acción que resolvió la sentencia, corresponden a los que ha esgrimido demandante de autos.



Expone, a mayor abundamiento, que lo que ha resuelto la Excma. Corte Suprema, en relación con la denominada cosa juzgada refleja o por conexidad, es que se configura aun cuando no concurriendo en un sentido estricto las 3 identidades señaladas, ambos procesos se encuentran vinculados en términos tales que resulta necesario que se produzca el efecto de la cosa juzgada;

DÉCIMO: Que, con fecha 31 de marzo de 2023 comparece la parte demandante, quien al evacuar el traslado que le fuere conferido por el Tribunal solicita se rechace la incidencia en todas sus partes por no concurrir en la especie la triple identidad procesal exigida por el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil.

En relación al fallo de la Tercera Sala de la Excma. Corte Suprema en Materia de Tablas de Factores de Riesgo en el Mes de Noviembre de 2022, expone que el 30 de noviembre la Excma. Corte Suprema conociendo de los recursos de apelación interpuestos por Isapres Colmena, Consalud, Cruz Blanca, Vida Tres y Banmédica, en contra de diversos recursos de protección interpuestos por afiliados dictó una serie de fallos que, en la práctica, tendrán aplicación general, toda vez que imparten instrucciones precisas a las Isapres, respecto de toda su cartera de afiliados, afectando con ello a todos los recursos de protección que actualmente se tramitan sobre la materia.

Refiere que al tenor de lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, la excepción de cosa juzgada puede alegarse por el litigante que haya obtenido en el juicio y por todos aquellos a quienes según la ley aprovecha el fallo, siempre que entre la nueva demanda y la anteriormente resuelta haya identidad legal de personas, identidad de cosa pedida e identidad de causa de pedir.

En este sentido, y de manera preliminar, sostiene que la acción de protección constitucional resuelta por la Excma. Corte Suprema ha condenado a Isapre Vida Tres S.A. (sic) y al resto de las Isapres a abstenerse de aplicar los factores de riesgo inconstitucionales, contenidos en las tablas anteriores a la entrada en vigencia de la circular IF 343 de la Superintendencia de Salud, ordenando la restitución parcial de los excesos correspondientes por vía administrativa siendo los únicos beneficiarios de dicha sentencia, la colectividad de afiliados a quienes aún se aplican dichas tablas de factores de riesgo, por lo que la demandada no se encuentra legitimada activamente para el ejercicio de la excepción en comento.

En cuanto a la identidad de partes en el pleito, arguye que el demandante no ha sido parte y le resultan absolutamente inoponibles los efectos del fallo citado, por haber operado en materia de acción de protección constitucional cosa juzgada formal y material, en virtud de la sentencia dictada en favor del actor con fecha 23 de febrero de 2022, en autos rol de ingreso Protección 47887-2021, seguidos ante la



Ultima. Corte de Apelaciones de Valparaíso, sentencia que, a la fecha se encuentra firme y ejecutoriada y por la cual se ordenó a la demandada abstenerse de multiplicar el precio base del plan de salud del recurrente, por la tabla de factores de riesgo elaborada con arreglo a los criterios establecidos en los numerales 1 a 4 del artículo 199 (antiguo 38 ter) de la Ley de Isapres, lo que se ha verificado, pues ésta ya rebajó el precio del plan de salud disminuyendo el factor de grupo familiar del plan a 1, que corresponde al número de beneficiarios del plan.

Respecto a la identidad de cosa pedida, refiere que en el caso de los recursos resueltos por la Excma. Corte Suprema, la acción ilegal vino dada por la aplicación por parte de la recurrida, de las tablas de factores de riesgo elaboradas con arreglo a los numerales 1 a 4 del artículo 199 de la Ley de Isapres, ya derogados desde el año 2010, para la determinación del precio final a ser pagado por el afiliado y el objeto de la misma, era que la demandada, dejase de realizar discriminaciones por edad y sexo entre afiliados, para el cálculo del precio a pagar por los planes de salud, mientras que la acción civil de autos, tiene por objeto que se declare que la demandada, a consecuencia de la aplicación de las citadas tablas con elementos declarados inconstitucionales, ha incumplido las obligaciones legales y contractuales derivadas del contrato de salud previsional entre las partes en pleito, cuya naturaleza es la de obligación de hacer, y en consecuencia, se ordene a la demandada al pago de una indemnización de perjuicios, por lo que no concurre identidad de objeto.

En relación a la causa de pedir, indica que no concurre en la especie puesto que el único elemento en que se puede encontrar un principio de fundamento común entre ambas acciones es la ilegalidad del empleo de las tablas de factores de riesgo elaboradas con arreglo a lo dispuesto en los numerales 1 a 4 del artículo 199 de la Ley de Isapres para la determinación del precio a pagar por los afiliados. Sin embargo, para los fines de la acción de autos, dicha ilegalidad califica el incumplimiento por parte de la demandada de las obligaciones legales y contractuales derivadas del contrato de salud previsional vigente entre las partes;

UNDÉCIMO: Que previo a resolver la excepción invocada, es preciso tener en consideración que la cosa juzgada, como institución jurídica, se vincula a la idea de evitar un pronunciamiento sobre un asunto ya resuelto (non bis in idem), y para decidir si se ha infringido, será menester hacer una comparación entre los procesos mencionados, a fin de establecer si la causa más nueva se adecua en la triple identidad que la ley exige con la antigua, con la finalidad de evitar que se siga litigando indefinidamente, toda vez que exista triple identidad de personas, objeto y causa de pedir;

DUODÉCIMO: Que, de conformidad a lo preceptuado en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, que establece: “La excepción de cosa juzgada



puede alegarse por el litigante que haya obtenido en el juicio y por todos aquellos a quienes según la ley aprovecha el fallo, siempre que entre la nueva demanda y la anteriormente resuelta haya: 1° Identidad legal de personas; 2° Identidad de la cosa pedida; y 3° Identidad de la causa de pedir. Se entiende por causa de pedir el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio”;

DÉCIMO TERCERO: Que a fin de resolver la excepción perentoria de cosa juzgada, resulta pertinente establecer que entre la causa seguida ante la Excma. Corte Suprema en Rol N°13979-2022 y la presente, aparece que no existe identidad legal de persona, por no haber sido el actor parte en la causa tramitada ante el Tribunal Supremo, no pudiendo concluirse que adquiere dicha calidad por el sólo hecho de detentar calidad de afiliado a Isapre Banmédica.

A mayor abundamiento, consta del mérito del proceso el hecho de haberse dictado sentencia definitiva con fecha 23 de febrero de 2022, en autos Rol de Ingreso N° 47887-2021, seguidos ante la Iltrma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, la que se encuentra firme y ejecutoriada, y en virtud de la cual se acogió recurso de protección deducido a favor de don Franco Flaminio Accorsi Opazo, disponiendo que Isapre Banmédica S.A. deberá determinar el precio del plan de salud, 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 Excmo. Tribunal Constitucional en sus autos Rol N° 1710-10-INC, más aun considerando que dicha decisión fue cumplida por la demandada, ajustando el precio del plan respectivo a las condiciones legales vigentes.

Luego, en lo que respecta a la identidad de cosa pedida, es posible advertir del mérito del proceso que lo pretendido por el actor es la indemnización de perjuicios por daño emergente, que se traduce en 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; por lucro cesante, que corresponde a los intereses corrientes aplicados a todos los excesos indebidamente cobrados; y por daño moral, en base a fundamentos de hecho y derecho que difieren de aquellos esgrimidos de la acción proteccional seguida ante la Excma. Corte Suprema en Rol N°13979-2022.

Finalmente, en lo que respecta a la causa de pedir, en la presente causa el actor pretende se declare que Isapre Banmédica ha incurrido en un incumplimiento de las obligaciones legales y contractuales derivadas del contrato de salud previsional y se le condene al pago de una indemnización de perjuicios, mientras que en la causa Ingreso N°13979-2022 de la Excma. Corte Suprema, el fundamento de la acción es ilegalidad y/o arbitrariedad en la aplicación de un factor de riesgo.



Así las cosas, no verificándose en la especie el cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil para la procedencia de la excepción invocada, se procederá al rechazo de la misma, sin perjuicio de lo que se resolverá en cuanto al fondo.

B.- EN CUANTO AL FONDO:

DÉCIMO CUARTO: Que, en el caso de autos, y como se adelantó precedentemente, el actor deduce demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual en contra de Isapre Consalud S.A., fundada en su incumplimiento respecto del contrato de salud previsional suscrito entre las partes, solicitando, en el primer caso, se declare que la demandada ha incurrido en incumplimientos y se la condene al pago de los perjuicios causados, los que avalúa en \$16.410.150 y que se desglosan en 153,032 UF, por concepto de daño emergente; \$8.036.890, por concepto de lucro cesante; y \$3.000.000 por concepto de daño moral, más reajustes, intereses y costas;

DÉCIMO QUINTO: Que, de acuerdo al artículo 1545 del Código Civil, “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”. Por su parte, el artículo 1546 del citado cuerpo de leyes dispone que “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella”.

Luego, y en lo que respecta a la indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual, ésta tiene lugar cuando se infringe una obligación preexistente entre las partes, fundamentalmente de origen convencional, y por asimilación, de otras fuentes extracontractuales (René Abeliuk Manasevich, Las Obligaciones, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Quinta Edición, año 2011, pág. 911).

También se ha dicho que la “Responsabilidad contractual es la sujeción a la sanción impuesta por un ilícito contractual. Este ilícito es el daño causado a otro por la infracción de una obligación o relación jurídica específica preestablecida, sea que derive ella de un contrato, un cuasicontrato o de una disposición de la ley, como la obligación alimenticia. Su sanción es la de reparar o indemnizar el daño causado por dicha infracción” (Alessandri, Somarriva, Vodanovic, Tratado de Las Obligaciones, Volumen II, Editorial Jurídica de Chile, Segunda Edición, año 2010, pág. 251).

Luego, de conformidad al inciso primero del artículo 1556 del Código Civil, “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”.



En torno a dicho precepto, la doctrina ha determinado como requisitos de la indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual los siguientes: a) Que entre las partes exista un contrato válido; b) Que el daño sea ocasionado por una de las partes en perjuicio de la otra; c) Que el daño provenga del incumplimiento y no de otra actuación del deudor;

DÉCIMO SEXTO: Que, en el caso de autos, la principal alegación de la demandante, dice relación con los incumplimientos de la demandada, al haber aplicado una tabla de factores derogada por sentencia del Excmo. Tribunal Constitucional, con fecha 06 de agosto de 2010.

Que, al efecto, cabe señalar en primer término y previo al análisis de fondo de estas alegaciones, que tanto la jurisprudencia administrativa como judicial ha sido disímil e incluso opuesta en estas materias, en torno a la aplicabilidad o no de una tabla de factores, tanto así, que en fallos recientes de la Excma. Corte Suprema, roles Ns° 16.630-2022, 25.570-2022, 14.513-2022, 12150-2022, 91300-2022, 13981-2022 y 16497-2022, se ha determinado la eliminación de las tablas de factores emanadas de las Instituciones de Salud Previsional, y la utilización de la tabla de factores contenida en la circular 343 de la Superintendencia de Salud, la que, como se señaló, rige desde el 01 de abril de 2020.

Que, por otra parte, si bien es efectivo que el Excmo. Tribunal Constitucional, en fallo recientemente aludido (Rol 1710-10-INC), declaró la inconstitucionalidad de los numerales 1, 2, 3 y 4 del inciso tercero del artículo 38 Ter de la Ley N° 18.933, no es menos cierto que no se procedió a la derogación íntegra del artículo 199 del DFL 1° de 2005, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2763 de 1979 y de las Leyes Ns° 18.933 y 18.469, manteniéndose en lo demás.

Así, el actual artículo 199 del referido DFL, establece: *“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”,* determinando la Superintendencia del Ramo, en uso de sus facultades previstas en el artículo 110 de



la misma norma, una tabla de factores única mediante Circular 343, que *“elimina la discriminación de precio basada en el sexo y restringe aquella fundada en la edad”*.

De este modo, en concordancia con los fallos pronunciados por la Excma. Corte Suprema, se procede a la eliminación de las tablas de factores de las Instituciones de Salud Previsional, disponiéndose que aquellas deberán dar aplicación estricta a la tabla de factores emitida por la Superintendencia de Salud, con vigencia, como se adelantó, desde el 01 de abril de 2020, derogando la Circular 316 de 18 de octubre de 2018, que prohibía la creación de nuevas tablas de factores.

Que, así las cosas y antes de analizar los incumplimientos que se imputan a la demandada, cabe señalar que la acción, en cuanto se limita a un período de 60 meses, queda circunscrita desde marzo de 2018 hasta marzo de 2023, fecha de emplazamiento de la demandada. Sin perjuicio de ello, la parte demandante ha señalado expresamente en el libelo que la acción se refiere a los excesos de cotización generados entre marzo de 2018 y noviembre de 2021, pues a partir de ésta última reconoce el hecho de haberse emitido FUN por la parte demandada, en cumplimiento a lo decretado por sentencia de fecha 23 de febrero de 2022, en autos rol de ingreso Protección 47887-2021, seguidos ante la Iltrma. Corte de Apelaciones de Valparaíso. Y que, en conformidad a lo resuelto por la Excma. Corte Suprema en Rol Ingreso Corte 13981-2022 (respecto de Isapre Banmédica), los períodos comprendidos desde abril de 2020 (fecha de entrada en vigencia de la Circular) y en el caso sub lite, hasta la notificación de la demanda (14 de marzo de 2023) e incluso en el período señalado por el actor correspondiente a noviembre de 2021, conforme lo expuesto en el considerando precedente, quedan incluidos en dicho fallo, no pudiendo este Tribunal emitir un nuevo pronunciamiento al respecto, por tratarse de una materia resuelta respecto de todos los afiliados, como en el mismo fallo se indica, ordenando a la Superintendencia de Salud adoptar las medidas pertinentes, lo que incluso a la fecha actual ha motivado la presentación de un proyecto de ley, en tramitación, con ocasión de los efectos de dichos fallos;

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, reiterando que la jurisprudencia administrativa y judicial ha sido variada en esta materia y que incluso han existido distintas interpretaciones por parte de las autoridades competentes en uso de las facultades del artículo 110 del citado DFL N° 1 de Salud, lo cierto es que este Tribunal no puede obviar que por sentencia de la Iltrma. Corte de Apelaciones de Valparaíso se determinó que la demandada, Isapre Banmédica S.A., incurrió en una acción arbitraria e ilegal, al aplicar la tabla de factores del plan de salud, determinando en consecuencia, dicha Corte, que hubo un incumplimiento contractual por parte de la demandada, sentencia que produce efecto entre las partes y resulta vinculante para este Tribunal.



Luego, estando vigente a la época de dictación de la sentencia de la Iltrma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, la tabla de factores de la Superintendencia de Salud, deberá estarse a la misma para determinar si se han efectuado cobros en exceso y el monto de los mismos, lo anterior desde la fecha de su vigencia (01 de abril de 2020) y que como se ha indicado reiteradamente queda circunscrito a la sentencia de la Excma. Corte Suprema.

Así las cosas, este Tribunal, en virtud tanto de la Sentencia de la Iltrma. Corte de Apelaciones de Valparaíso como de lo resuelto con efecto erga omnes por la Excma. Corte Suprema, deberá limitarse solo a los períodos marzo de 2018 a marzo de 2020.

Que, así las cosas y no pudiendo aplicarse a dichos períodos la tabla de la Superintendencia (por no estar vigente), este Tribunal analizará los eventuales cobros en exceso desde marzo de 2018 a marzo de 2020, considerando cada cotizante o carga con un factor “1” a multiplicarse por el precio base de “1.48”, ello en virtud del principio de inexcusabilidad.

Cabe señalar que entre marzo de 2018 y noviembre de 2021, de acuerdo a FUN agregado al proceso y lo manifestado expresamente en los escritos presentados en el período de discusión, se aplicó un factor de 3.20, lo que implica un cobro de 4.7360 UF (sin considerar ges u otros, sino solo precio base por factor), en vez de un cobro de 1.48, existiendo una diferencia de cotización mensual de 3.256 UF en desmedro de la actora, lo que debe multiplicarse por los meses referidos, esto es, un total de 25 meses, lo que arroja como resultado 81.4 UF, suma que deberá ser restituida por la demandada, en su equivalente en pesos al día del pago, de acuerdo a liquidación que se efectuará en su oportunidad por el Tribunal, más intereses para operaciones no reajustables, en caso de constituirse en mora al deudor en la etapa de cumplimiento del fallo;

DÉCIMO OCTAVO: Que, en cuanto a los restantes daños demandados, cabe referir que el lucro cesante corresponde a la pérdida de la legítima ganancia esperada. En tanto, el daño moral, consiste, equivale y tiene su fundamento en el sufrimiento, dolor o molestia que el hecho ilícito ocasiona en la sensibilidad física o en los sentimientos o afectos de una persona. Se toma el término dolor en un sentido amplio, comprensivo del miedo, la emoción, la vergüenza, la pena física o moral ocasionado por el hecho dañoso.

También puede ser entendido, tal como lo hace el profesor René Abeliuk Manasevich como un menoscabo de un bien no patrimonial, en cuanto dolor, pesar, angustia y molestias psíquicas que sufre una persona en sus sentimientos, consecuencias del hecho ilícito; un hecho externo que afecta la integridad física o moral del individuo.



“El daño moral consiste en la lesión a los intereses extrapatrimoniales de la víctima, que son aquellos que afectan a la persona y lo que tiene la persona pero que es insustituible por un valor en moneda, desde que no se puede medir con ese elemento de cambio” (José Luis Díez Schwerter. El daño extracontractual. Editorial jurídica de Chile, pág. 88).

Que, respecto del lucro cesante, el actor lo avalúa en \$8.036.890, haciendo referencia a los intereses corrientes aplicados a todos los excesos indebidamente cobrados.

Que, baste para rechazar esta pretensión reiterar que la restitución de las cotizaciones en exceso se dispuso de acuerdo al valor de la UF al momento de la liquidación del crédito más intereses.

Que, finalmente, en cuanto al daño moral -que como todo daño debe probarse-, baste referir que el actor no rindió prueba alguna;

DÉCIMO NOVENO: Que la restante prueba rendida y no pormenorizada precedentemente, en nada altera lo concluido por esta magistrado;

VIGÉSIMO: Que, atendido lo dispuesto por el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil y no habiendo resultado totalmente vencida, se eximirá del pago de las costas de la causa a la demandada.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 1489, 1545, 1546, 1556, 1557, 1558, 1698, 1703 y siguientes del Código Civil; 144, 170, 342, 346 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; DFL N° 1 de Salud, Ley 21350 y demás normas pertinentes, se declara que:

I.- Se rechaza la excepción de cosa juzgada de lo principal de 23 de marzo de 2023, de folio 7;

II.- Se acoge parcialmente la demanda de lo principal de 18 de enero de 2023, de folio 1, solo en cuanto se condena a la demandada a pagar por concepto de cotizaciones en exceso **81.4 UF**, en su equivalente en pesos al día del pago, de acuerdo a liquidación que se efectuará en su oportunidad por el Tribunal, más intereses para operaciones no reajustables, en caso de constituirse en mora al deudor en la etapa de cumplimiento del fallo, desestimándose en lo demás;

III.- Cada parte soportará sus propias costas.

Regístrese, notifíquese personalmente o por cédula y, en su oportunidad, archívese.

Rol C-862-2023.

Resolvió doña **Soledad Araneda Undurraga**, Juez Titular.



C-862-2023

Foja: 1

Autoriza doña **Ximena del Pilar Andrade Hormazabal**, Secretaria Subrogante.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. En **Santiago, veintiocho de Noviembre de dos mil veintitrés.-**



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

Código: WHMZJXHXMX