

Primer Juzgado de Policía Local

Osorno

Of. N° 2069

Osorno: 05 de Julio del 2013.

Adjunto, re lto a Ud, y para los fines legales que corresponda, fotocopia d la sentencia de primera y segunda instancia, de causa rol 2769-12(VML Ley Protección del Consumidor, caratulado " araboli *el* Isapre Colmena G. Cross.

Saluda atentamente a Ud.

MAX ROBERTO SOTOMAYOR NECULMAN.

Juez Titular.

RUB N MARCOS SEPÚLVEDA ANDRADE.

Secretario Abogado.



AL

SERNAC DÉCIMA REGIÓN DE LOS LAGOS

PUERTO MONTT

doctrina de la ley 19.496

!ffG:~~~|E~|~

U#

Osorno, veinticinco de febrero del año dos mil trece.

VISTOS:

A fojas 12 y siguientes, doña **EVELYN PAULINA MARABOLI ROCA**, cirujana dentista, cédula de identidad 13.958.568-2, domiciliada en calle Barros Arana N° 1540, Osorno, interpone querrela infraccional por violación de Ley N° 19.496, en contra de ISAPRE COLMENA GOLDEN CROSS S.A. Rut 94.954.000-6, representada por don CARLOS TRUCO BRITO, ignora profesión u oficio y por doña ELSBETH IRENE SAELZER FUICA, gerente décima región y jefa de sucursal Osorno, ambos domiciliados en calle Manuel Antonio Matta 1115, comuna de Osorno, por incurrir en infracción a la Ley N°19.496 sobre protección de los derechos del consumidor en atención a los siguientes hechos: con fecha 4 de febrero del año 2010, la denunciante suscribió con la Isapre un contrato de adhesión de prestación de salud siendo titular actualmente del plan Hockey 908 por el cual pagaba la suma de 3.65 UF mensual. Con fecha 30 de noviembre del año 2011, la denunciada, en abierta violación a la Ley 19.496 remite al domicilio de la denunciante carta donde expresa que el valor del plan contratado se verá incrementado en un 5.9%. Con fecha 10 de enero de 2012 la denunciante para evitar el alza unilateral, ilegal y arbitraria, interpone recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N°504-2012, la cual dictó sentencia con fecha 5 de marzo de 2012, declarando en su considerando quinto, que el actuar de la Isapre ha sido ilegal. Asimismo, en su considerando séptimo, la Ilustre CrDrte de Apelaciones de Santiago califica la actuación de la Isapre como arbitraria y en su considerando octavo reitera la calificación de ilegal y arbitraria. Que, en la parte dispositiva la Ilustrísima Corte, acoge la acción constitucional, deja sin efecto la adecuación efectuada por la Isapre Colmena Golden Cross al plan de salud de la parte recurrente, manteniéndose, en consecuencia, el precio base del plan de salud sin variación alguna por ese concepto con costas. Que dicha sentencia adquirió carácter de firme y ejecutoriada con fecha 12 de marzo del año 2012, por cuanto la recurrida no ejerció su derecho a apelar del fallo conformándose con éste. La recurrente agrega en su presentación que en conformidad al artículo 1545 del Código Civil, todo contrato no podrá ser modificado ni dejado sin efecto sino por consentimiento mutuo de los contratantes o por motivos legales. Por su parte, la ley 19.496 en su artículo 2,

letra f, señala que los actos celebrados o ejecutados con ocasión de la contratación de servicios en el ámbito de la salud, quedan sujetos a las disposiciones de esta ley. Que, la actuación de la Isapre Colmena Golden Cross conculca los derechos amparados por la ley 19.496 a saber, libre elección de bien o servicio, derecho a una información veraz y oportuna sobre los bienes y servicios ofrecidos, sus precios y condiciones, el no ser discriminado arbitrariamente por proveedores de bienes y servicios, y el derecho a la reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor. Que, los derechos establecidos por la ley 19.496 son irrenunciables anticipadamente por los consumidores. Que todo proveedor de bienes y servicios estará obligado a respetar los términos, condiciones y modalidades que hubiere ofrecido o convenido con el consumidor y que las cláusulas abusivas no producirán efecto alguno en los contratos de adhesión. Por todo lo anterior, la denunciante **EVELYN PAULINA MARABOLI ROCA**, tiene por interpuesta denuncia infraccional en contra de Isapre Colmena Golden Cross y solicita en definitiva, condenar al infractor al máximo de las multas establecidas en la Ley 19.496 sobre Protección de los Derechos del Consumidor con costas. Solicita, declarar que el plan de salud pretendido por la Isapre denunciada es unilateral y no se sustenta en norma objetiva que lo ampare. Declarar que la infracción de la Isapre Colmena Golden Cross S.A., a su obligación contractual ha generado efectos civiles indemnizatorios y por tanto deberá responder por los daños ocasionados por su actuar infraccional. PRIMER OTROSÍ: en virtud de lo dispuesto en el Artículo 3 e, 50 a, 50 b, 50 c de la Ley 19.496 sobre Protección de los Derechos del Consumidor, Doña EVELYN PAULINA MARABOLI ROCA interpone demanda civil de indemnización de perjuicios en contra de ISAPRE COLMENA GOLDEN CROSS S.A. Rut 94.954.000-6, representada por don CARLOS TRUCCO SRITO, ignoro profesión u oficio y por Doña ELSBETH IRENE SAELZER FUICA, gerente décima región y jefa de sucursal Osorno, ambos domiciliados en calle Manuel Antonio Matta 1115, comuna de Osorno en virtud de las mismas consideraciones de hecho y de derecho expuestas en lo principal de su presentación y que para todos los efectos legales y procesales pertinentes, se dan íntegra y expresamente por reproducidas en este primer otrosí, la



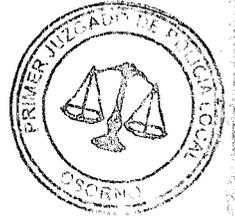
doña Elsbeth Arévalo Díaz

LT-1

denunciante señala que los daños y perjuicios ocasionados son: DAÑO MATERIAL, por los gastos que ha debido incurrir y todo aquello que ha dejado de percibir a consecuencia de los hechos denunciados y que consisten en honorarios que ha debido desembolsar para objeto de proteger sus derechos ante la Ilustre Corte de Apelaciones de Santiago para lo cual ha debido pagar asesoría especializada y que corresponde a la suma de \$1.000.000.- (un millón de pesos); DAÑO MORAL el que se encuentra representado por las molestias y sufrimientos psíquicos que ha ocasionado la empresa denunciada y demandada, amén de su atención descortés e indiferente en resolver conforme a la ley la situación expuesta en esta presentación, por las infructuosas diligencias y tiempo invertido en la búsqueda del respeto de los derechos que como consumidor le asisten, la suma de dinero que demanda por este concepto es de \$10.000.000.- (diez millones de pesos) o la suma que US., fije prudencialmente en derecho y justicia,. Por tanto la denunciante se sirve tener por interpuesta demanda civil en contra de ISAPRE COLMENA GOLDEN CROSS S.A. Rut 94.954.000-6, representada por don CARLOS TRUCCO BRITO, ignora profesión u oficio y por doña ELSBETH IRENE SAELZER FUICA, gerente décima región y jefa de sucursal Osorno, ambos domiciliados en calle Manuel Antonio Matta 1115, comuna de Osorno por la cantidad total de \$11.000.000.- (once millones de pesos) más intereses y reajustes que esta cantidad devengue y en definitiva se acoja en todos sus partes con expresa condenación en costas. SEGUNDO OTROSÍ: se tiene por acompañado bajo apercibimiento legal los siguientes documentos: a) carta adecuación de fecha 30 de noviembre de 2011, b) certificado de afiliación a Isapre Colmena Golden Cross, c) Copia sentencia dictada por la Ilustre Corte de Apelaciones de Santiago en autos sobre recurso de protección caratulado MARABOLF con ISAPRE COLMENA GOLDEN CROSS S.A; rol N°504-2012. TERCER OTROSÍ: la denunciante otorga poder al habilitado de derecho don Esteban Mario Arévalo Díaz.

A fojas 21, el Tribunal provee: a lo principal: por deducida denuncia infraccional vengan las partes a comparendo de contestación y prueba para la audiencia del día 15 de junio de 2012; Al primer otrosí: por interpuesta demanda civil de indemnización de perjuicios, traslado; Al segundo otrosí: téngase por acompañado en la forma solicitada; Al tercer otrosí, téngase presente.

At: id...
LLI
"O:;J.) " Jf?"
~SORNC:::J



A fojas 24, la denunciada Colmena Golden Cross S.A., otorga patrocinio y poder al abogado Carlos Donoso Benedetli, domiciliado en Avenida Apoquindo N°5009, comuna de Las Condes de la ciudad de Santiago y que para esta causa señala como domicilio la calle Manuel Antonio Matla N°1115, Osorno. OTROSÍ acompaña escritura pública. El Tribunal provee a lo principal: téngase presente, Al otrosí, téngase por acompañado.

A fojas 25, Don Esteban Arévalo Díaz, por la demandante, acompaña lista de testigos. El Tribunal provee téngase por presentada lista de testigos.

A fojas 26, Don Carlos Donoso Benedetli, abogado de la demandada, acompaña lista de testigos. El Tribunal provee téngase por presentada lista de testigos.

A fojas 44, a la hora designada, se lleva a efecto el comparendo de contestación y prueba decretado en autos con la asistencia de la parte denunciante y demandante civil don Esteban Mario Arévalo Díaz y la parte denunciada y demandada civil representa~a por el abogado don Carlos Donoso Benedetli. Comparecen además los testigos Hortensia Molina Muñoz, Pablo Aedo Campos y Rodrigo Abascal Murrié. La parte denunciante y demandante civil viéne en acto en ratificar tanto la querella infraccional como la demanda civil solicitando que ambas sean acogidas en todas sus partes, con costas. La parte denunciada y demandada civil viene en este acto a oponer a la querella infraccional y a la demanda civil de autos la excepción dilatoria de incompetencia absoluta del tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 303 N°1 del Código de Procedimiento Civil contenida en lo principal del escrito de esta fecha que solicita se tenga como parte integrante de esta audiencia para todos los efectos legales, pidiendo que dicha excepción sea acogida en todas sus partes, con costas en caso de oposición. Asimismo, también se pide en primer otrosí del recién señalado escrito, se disponga la suspensión del procedimiento mientras no se resuelva la antes dicha excepción dilatoria por tratarse de una excepción de previo y especial pronunciamiento. Finalmente y de acuerdo a lo que se viene solicitando en el segundo otrosí del mismo escrito, y para que el Tribunal pueda resolver de mejor forma la incidencia de incompetencia, se acompañan documentos. El Tribunal tiene como parte integrante de esta audiencia la minuta acompañada, proveyéndola: A lo principal: traslado; Al primer otrosí: como se pide; Al segundo otrosí:

Obscurely selected Justice - CTI-

téngase por acompañado en la forma solicitada por la parte denunciada y demandada civil. Atendida la excepción de incompetencia absoluta solicitada -por la parte denunciada y demandada civil, se suspende la presente audiencia hasta que sea resuelta dicha excepción.

A fojas 45, El abogado, Carlos Donoso Benedetti, DELEGA PODER al abogado Jorge Kutscher Wach.

A fojas 71 don Esteban Arévalo Díaz, querellante y demandante civil contesta incidente, rechazando el mismo y solicitando se condene en costas al incidentista; OTROSI: acompaña documentos.

A fojas 73 vta., el Tribunal provee: téngase por contestado, Autos, Otrosí: téngase presente.

A Fojas 76, Jorge Kutscher Wach, por la denunciada, solicita se TENGA PRESENTE LO QUE EXPONE Y SOLICITA SE ACOJA EXCEPCIÓN DILATORIA DE INCOMPETENCIA ABOSOLUTA.

A fojas 81 don Max Sotomayor Neculman, Juez Titular, dicta sentencia, resolviendo la incidencia planteada y resuelve: HA LUGAR a la excepción de incompetencia absoluta interpuesta a fojas 27, declarándose incompetente para conocer la incidencia deducida a fojas 12.

A fojas 84, don Carlos Arévalo Diaz por la denunciante y demandante civil, EN LO PRINCIPAL: Apela y formula peticiones concretas, OTROSI: Patrocinio.

A fojas 86, el Tribunal provee: En lo principal: téngase por interpuesto el Recurso de Apelación y Concédase. Elévense los autos a la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valdivia; Otrosí: Téngase presente.

A fojas 134 y siguientes la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valdivia resuelve el recurso de apelación presentado por la parte denunciante y demandante civil, indicando en el considerando séptimo que: SE REVOCA la sentencia apelada de fecha veintisiete de junio del año dos mil doce, escrita a fojas 81 y fojas 82, y se declara que el Primer Juzgado de Policía Local de Osorno es competente para seguir conociendo del presente asunto.

A fojas 137 vta. El Tribunal de primera instancia provee: CUMPLASE.

A fojas 138, el Tribuna provee: Para darle curso progresivo a los autos, se fija como nuevo día y hora para llevar a efecto la continuación del comparendo de contestación y prueba del 23 de noviembre del año 2012 a la 09:00 horas bajo apercibimiento de celebrarse en rebeldía de la parte inasistente.



fojas 146, la parte demandante señala nuevo domicilio, El Tribunal provee: téngase presente.

fojas 147; la parte demandante solicita NUEVO DIA Y HORA. El Tribunal provee: téngase al mérito de lo resuelto a fojas 138.

fojas 149, don Carlos Arévalo Díaz por la denunciante y demandante civil, LEGAL PODER al habilitado de derecho don Mario Alejandro Alegría Arrientos. El Tribunal Provee: téngase presente.

fojas 200, a la hora designada, se lleva a efecto el comparendo de contestación y prueba decretado en autos con la asistencia de la parte denunciante y demandante civil representado por don Mario Alejandro Alegría Arrientos y por la parte denunciada y demandada civil el abogado Carlos Monoso Benedetti y Jorge Kutscher Wach. Comparece además el testigo Rodrigo Abascal Murrié. La parte denunciante y demandante civil viene en este acto en ratificar la denuncia y demanda civil de autos. Solicita en particular que se ratifique todos los medios de prueba acompañados en la denuncia y demanda civil. La parte denunciada y demanda civil de autos, contesta en este acto, la denuncia infraccional y la demanda civil deducida en su contra mediante minuta escrita de la que hace entrega en este acto al Tribunal y pide que sea parte integrante de esta la audiencia, adjuntando copia para la contraparte, y solicita se rechace tanto la denuncia como la demanda respectiva, con expresa condenación en costas, conforme a los fundamentos de hecho y de derecho que en ella se esgrimen. Igualmente ratifica toda la documentación acompañada en parte de prueba de estos autos, tanto ante este Tribunal, como ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valdivia, sin perjuicio de la prueba que se presente en la instancia procesal correspondiente. El Tribunal tiene como parte integrante de esta audiencia la minuta acompañada proveyéndola: A lo principal: por contestada denuncia infraccional y demanda civil. Al otrosí: téngase presente. Llamada las partes a un avenimiento, este no se produce. Atendido al mérito de autos, el Tribunal recibe la causa prueba, fijando como hechos sustanciales pertinentes y controvertidos los siguientes. PRIMERO: efectividad y circunstancias de los hechos denunciados por la parte denunciante y demandante civil. SEGUNDO: efectividad y circunstancias de los hechos denunciados por la parte denunciada



close in with account of case

-281

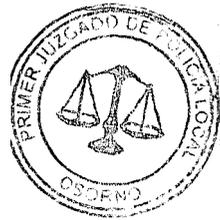
y demanda civil. TERCERO: daños y perjuicios que se habrían ocasionado a la parte denunciante, naturaleza y montos.

PRUEBA TESTIMONIAL DE LA PARTE DENUNCIANTE Y DEMANDANTE CIVIL: no rinde prueba testimonial. PRUEBA TESTIMONIAL DE LA PARTE DENUNCIADA Y DEMANDADA CIVIL: Rodrigo Abascal Murrie, cédula de identidad N°8.021.449-6; preguntas sobre tachas: en mérito del artículo 358 N°S, del Código Procedimiento Civil, se tacha al testigo toda vez que el señor Abascal es dependiente de la propia denunciada y está contratado por dicha entidad en calidad de fiscal. El Tribunal, da TRASLADO: la parte denunciada y demandada civil, contesta el traslado, rechazando la tacha, por no existir antecedentes que la justifiquen. El Tribunal resolviendo, ordena interrogar al testigo, quedando la tacha para definitiva, el cual declara sobre los puntos de prueba primero y segundo. PRUEBA DOCUMENTAL LA PARTE DENUNCIANTE Y DEMANDANTE CIVIL: ratifica como medios de prueba documental todos los documentos acompañados en la demanda y acompaña en este acto informe psicológico, con citación de doña Evelyn Paulina Maraboli Roca, emitido por la Psicóloga Pamela Rondanelli, Rut 15.180.230-3. El Tribunal tiene por acompañado el documento en la forma solicitada. PRUEBA DOCUMENTAL LA PARTE DENUNCIADA Y DEMANDADA CIVIL: presenta en este acto, minuta"escrita por medio de la cual acompaña los documentos que indica y que solicita sean incorporados a la causa. El Tribunal tiene por agregada a esta audiencia la minuta y tiene por acompañados los documentos en la forma solicitada. Tanto la parte denunciante y demandante civil como la denunciada y demanda civil no hace peticiones.

A fojas 213, la denunciada y demandada civil a través de su abogado, presenta escrito solicitando EN 1,0 PRINCIPAL: Objeta y observa documentos acompañados en parte de prueba; OTROSÍ: acompaña documentos para los efectos que indica. El Tribuna provee: En lo principal: traslado; Otrosí: estese al mérito de autos y a lo dispuesto en el artículo 10 Y 11 de la ley 18.287 y 348 del Código de Procedimiento Civil.

A fojas 218, don Esteban Arévalo Diaz, por al denunciante y demandante Civil, OBJETA DOCUMENTOS. El Tribuna provee: para resolver, fírmese.

A fojas 221, el Secretario Abogado, certifica que el documento presentado a fojas 218, fue firmado.



lr

do Se... o nuevo - 282 -

A fojas 222, don Esteban Arévalo Diaz, por al denunciante y demandante Civil, acompaña escrito TENGA SE PRESENTE. El Tribuna provee: para resolver, flrmese.

A. fojas 224, el Secretario Abogado, certifica que el documento presentado fojas 222, fue flrmado.

A fojas 225, el Tribunal provee: habiéndose firmado las presentaciones y resolviéndose derechamente la presentación de fojas 218 a 221; Traslado; y al presentación de fojas 224 a 224, Téngase presente.

A fojas 230, don Esteban Arévalo Diaz, por la denunciante y demandante Civil, acompaña escrito EN LO PRINCIPAL; evacua traslado; OTROSI: se tenga presente. El Tribunal provee: En lo principal: Téngase por evacuado el traslado; y se resolverá en definitiva. OTROSI: téngase presente.

A fojas 237, el abogado de la denunciada y demanda civil don Jorge Kutscher Wach, EVACUA TRASLADO Y SOLICITA SE RECHACE LA OBJECION DE DOCUMENTOS. El Tribuna provee: Téngase por evacuado el traslado, y se resolverá en definitiva-o

A fojas 242, don Jorge Kutscher Wach, por la denunciada, demanda civil presenta escrito solicitando: EN LO PRINCIPAL: observaciones a la prueba; OTROSI: téngase presente. El Tribunal provee: En lo principal y otrosí: téngase presente.

A fojas 251, don Esteban Arévalo Diaz, por la denunciante y demandante Civil, acompaña escrito indicando EN LO PRINCIPAL: observaciones a la prueba. OTROSI: se tenga presente. El Tribunal provee: A lo principal y otrosí: téngase presente.

A fojas 257, don Jorge Kutscher Wach, por la den4nciada y demanda civil, interpone REPOSICION en contra de la resolución de fecha 1~ de diciembre 2012, que ordena tener presente las observaciones a la prueba y otras consideraciones por ser dicha presentación extemporánea. El Tribuna provee: Traslado.

A fojas 258, don Esteban Arévalo Diaz por la parte querellante y demandante civil, EVACUA TRASLADO. El Tribunal provee: téngase por evacuado el traslado.

rfi4~)~
t~ ~/'i/
~ 0 5 ~':~::~/1
~::~:;>~'

doscientos ochenta y tres - 283 -

A fojas 262, don Esteban Arévalo Diaz por la parte querellante y demandante civil solicita, SE FALLE EL INCIDENTE. El Tribunal provee: como se pide autos.

A fojas 263 y siguientes el Tribunal dicta resolución fallando el incidente planteando, indicando en la parte resolutive: NO HA LUGAR a la reposición interpuesta a fojas 257, sin costas, ordenando se de curso progresivo a los autos y se certifique si existen diligencia pendientes.

A fojas 267, don Esteban Arévalo Diaz por la parte querellante demandante civil solicita EN LO PRINCIPAL: Recurso de Reposición OTROSÍ: en subsidio apela, en contra la resolución de fojas 263 y siguientes.

A fojas 271, el Tribuna provee: A lo principal: No ha lugar. Al otrosí: de conformidad a lo dispuesto a en el artículo 32 de la ley 18.287, No ha lugar.

A fojas 273, el secretario abogado del Tribunal certifica que no existen diligencias pendientes es este proceso.

A fojas 274, el Tribunal provee: atendida la certificación de fojas 273, cítese a la partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

1.-EN LO REFERENTE A OBJECCIÓN DE DOCUMENTOS DE FOJAS

PRIMERO: Que, a fojas 213, apoderado de parte querellada y demandada civil, objeta documentos acompañados a fojas 153 y 154, en razón de su falsedad o falta de autenticidad, esto es, declaraciones en ellas consignadas, falsas, además de no haber sido reconocidas en juicio por las personas que aparecen otorgándolas, de lo cual se confiere traslado, el que es evacuado a fojas 230, y siguientes quedando su resolución para definitiva, mediante resolución de fojas 234, de fecha 03 de diciembre de 2012.

SEGUNDO: Que, a fojas 218, apoderado de parte querellante y demandante civil, objeta documentos acompañados a fojas 104 a 118, en razón de su falsedad o falta de autenticidad, esto es, declaraciones en ellas consignadas, falsas, además de no haber sido reconocidas en juicio por las personas que aparecen otorgándolas, de lo cual se confiere traslado, el que es evacuado a fojas 237 y siguientes quedando su resolución para definitiva, mediante resolución de fojas 241 vta., de fecha 05 de diciembre de 2012.

TERCERO: Que, los instrumentos privados, de conformidad a nuestra legislación procesal, pueden ser objetados en virtud de falta de integridad,



Falsedad/o falta de autenticidad de los mismos, de conformidad a lo dispuesto en artículo 346 del Código de Procedimiento Civil y considerándose, en la especie, lo contemplado en el artículo 14 de Ley N° 18.287. En este contexto, la impugnación debe ser categórica, expresa e inequívoca, no bastando enunciar las causales ni sostener que un determinado documento emana de terceras personas ajenas al juicio, que no los han reconocido ni declarado en juicio, sino que deben ser fundadas debidamente, lo que no ha acontecido en autos, más aún, considerando lo dispuesto en artículo 16 de Ley N° 18.287. En consecuencia, no habiéndose formulado en términos categóricos y precisos, no se dará lugar a la objeción de documentos planteada a fojas 213 y siguientes, por el apoderado de parte querellada y demandada civil, como tampoco se dará lugar a la objeción de documentos planteada a fojas 218 y siguientes, por el apoderado de la parte querellante y demandante civil, sin costas, ambos por haberse tenido motivo plausible para interponer incidente respectivo.



1.- EN LO REFERENTE A DENUNCIA POR INFRACCION A LEY N° 19.496.

CUARTO: Que, la denunciante, doña EVELYN PAULINA MARABOLI ROCA, fundamentan su reclamo en la circunstancia de haberse vulnerado por ISAPRE OLIMENA GOLDEN CROSS S.A., sus derechos de consumidor, específicamente, lo dispuesto en artículo 12 y 16 de Ley N° 19.496, al no respetarse los términos condiciones y modalidades del convenio ofrecido al consumidor en la entrega del bien o en la prestación del servicio, estableciendo estipulaciones que no producen efecto alguno tales como a) las de dejar sin efecto un contrato unilateralmente, b) incrementar los precios por servicios accesorios. C) causen un perjuicio al consumidor, según lo que explicitan en su acción infraccional de fojas 12 y siguientes, solicitando se les condene al máximo de las penas legales, con costas. A su vez, la denunciada, solicitó el rechazo de la acción intentada solicitando su total y absoluto rechazo por ser improcedentes, no pudiéndose probar la existencia de la infracción, el daño material y tampoco el daño moral.

QUINTO: Que, al respecto se debe tener presente lo expuesto en artículos 1, 3 letras a, b y e, artículo 4, 12, 16 letra b y g, 23, 24 Y 50 Y siguientes de Ley 1° 19.496, considerándose documentos acompañados de fojas 1 a 12, 46 a 100, 100 a 118, 153, 211 a 212, 226 a 229 y testimonial de fojas 201 y siguientes, existiendo acuerdo entre las partes en existir relación de proveedor

doscientos ochenta y cinco . 285

a consumidor entre ellas y centrándose la controversia en si la querellada infringió lo dispuesto en artículo 12 de Ley N° 19.496, esto es, "Todo proveedor de bienes y servicios estará obligado a respetar los términos condiciones y modalidades conforme a los cuales se hubiere ofrecido o convenido con el consumidor la entrega del bien o la prestación del servicio y lo dispuesto en artículo 16 letras b y g de Ley N° 19.496 esto es: "establecer incrementos de precio por servicios accesorios, financiamiento y recargo y establecer estipulaciones contra las exigencia de la buena fe".

SEXTO: Que, en relación a lo anterior, respecto a los hechos denunciados como acaecidos el 30 de noviembre del 2011, las partes están de acuerdo en que hubo un aumento del valor del plan de salud contratado, por la cual la querellada debió recurrir a través de un recurso de protección ante al Ilustre Corte de Apelaciones de Santiago para evitar el alza de su plan de salud realizado en forma unilateral, ilegal y arbitraria, resolviendo dicho Tribunal, que el actuar de la Isapre ha sido ilegal y arbitrario, debiéndose dejar sin la adecuación efectuada por la Isapre Colmena Golden Cross S.A., al plan de salud de la parte recurrente, manteniéndose, en consecuencia, el precio base / del plan de salud, sin variación alguna por ese concepto, con costas. Afirma, que se infringió lo dispuesto en Ley 19.496, y demás aplicables. Solicita se condene a la empresa en cuestión al máximo de las multas establecidas en la Ley 19496.- y además se declare que el alza del plan de salud es unilateral y por último que la infracción de la Isapre Colmena Golden Cross. S. A, a su obligación contractual ha generado efecto civiles indemnizatorios, con costas.

SEPTIMO: Que, en relación a lo anterior, la controversia radica en el hecho de que, si por el aumento unilateral y arbitrario del plan de salud, corresponde que se sancione a la empresa denunciada Isapre Colmena Golden Cross S.A., como infractora a Ley 19.496 sobre Protección al Consumidor y de que, por este mismo hecho, se declare que dicha infracción genera efectos civiles indemnizatorios por los cuales debiera responder.

OCTAVO: Que, en la especie, debió ser la querellada la que demostrara haber cumplido con su obligación contractual para con la querellante, esto es haber "espetado los términos, condiciones y modalidades conforme a las cuales se hubiere ofrecido o convenido con el consumidor la entrega del bien o la



prestación del servicio y de que no se hubieran establecido incrementos de precio por servicios, accesorios, financiamiento o recargo, no siendo responsabilidad de la querellante demostrar un hecho cuya carga le correspondía acreditar a la querellada, más aún, si aquella presentó prueba documental, que hace responsable de ese hecho a la empresa denunciada Isapre Colmena Golden Cross S.A..



NOVENO: Que en virtud de lo anterior, se dará lugar a la acción infraccional de fojas 12 de autos, condenándose a la empresa denunciada Isapre Colmena Golden Cross S.A. representada por don Carlos Trueco Brito y doña Elsbeth Irene Saelzer Fuica, a pagar a beneficio fiscal, el equivalente a veinticinco unidades tributarias mensuales por infringir lo dispuesto en el artículo 12 y 16 letras b de la Ley N°19.496, en perjuicio de doña EVELYN PAULINA MARABOLI ROCA, al no respetársele los términos condiciones y modalidades del convenio ofrecido al consumidor, en la entrega del bien o en la prestación del servicio, estableciendo estipulaciones que no producen efecto alguno tales como a) las de dejar sin efecto un contrato unilateralmente, b) incrementar los precios por servicios accesorios. C) causen un perjuicio al consumidor y el "establecer incrementos de precio por servicios accesorios, financiamiento y recargo y establecer estipulaciones contra las exigencia de la buena fe".

111. EN LO REFERENTE A LA DEMANDA CIVIL

DECIMO: Que, la parte demandante civil, doña EVELYN PAULINA MARABOLI ROCA, atendido los hechos que se da cuenta en la acción infraccional, demanda civilmente por indemnización de perjuicios en contra de la empresa Isapre Colmena Golden Cross S.A. representada por don Carlos Trueco Brito y doña Elsbeth Irene Saelzer Fuica, reclamando la suma \$1.000.000.- por concepto de daño material y de \$10.000.000.- por daño moral, con costas. A su vez, la parte demanda civil, por los mismo hechos expuestos en lo infraccional, solicita el rechazo, con costas, de la acción civil por ser improcedentes, no pudiéndose probar la existencia de la infracción, del daño material, y tampoco el daño moral, sin contar con que, los montos demandados son absolutamente exagerados y no se encuentran probados por la actora, con expresa condenación en costas.

UNDECIMO y DUODECIMO = (87)

UNDECIMO: Que, habiéndose dado lugar a la acción infraccional, debe el Tribunal pronunciarse acerca de los daños demandados, considerando en primer término el daño material, el cual no se ha logrado demostrar en autos, sin contar que la sentencia favorable del recurso de protección que fue interpuesto en la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago y que en definitiva lo acogió, condenó en costas al perdedor, por lo cual, los gastos de honorario del apoderado de la denunciada, ya debieran estar cubiertos, y en cuanto a todos los demás gastos que supuestamente incurrió la denunciada y todos aquellos dineros que dejó de percibir, a consecuencia de los hechos denunciados, a juicio de este sentenciador, no pudieron ser acreditado en autos. En cambio, en cuanto al daño moral, el cual si se ha logrado demostrar en autos y que se encuentra representado por las molestias y sufrimientos psíquicos que ha ocasionado la conducta de la empresa denunciada y demandada, amén de las infructuosas diligencias para remediar el acto unilateral, arbitrario e ilegal, y también por el solo hecho de reconocer el cambio de plan de salud y por ende el incumplimiento a la Ley 19.496., sobre protección al consumidor, debiendo acceder a lo reclamado por daño moral, en una suma que el sentenciador ponderará atendido a que la demandante debió soportar, negligencias, aflicciones, menoscabo, derivadas del actuar de un tercero, el que no dio cumplimiento a la obligación contractual que había asumido para con la actora civil y recibiendo un servicio deficiente, descortés e indiferente, siguiendo con las gestiones que ha debido realizar a la fecha, sin recibir disculpas, ni algún reparo por los hechos ocurridos y denunciados. Este monto se otorgará, por la suma de dos millones de pesos, con reajustes e interés, a partir de la ejecutoriedad de la sentencia, con costas al haber sido vencida la denunciada en ambas acciones.



DUODECIMO: Que, las pruebas y los antecedentes de la causa se han apreciado de acuerdo con las reglas de la sana crítica, según lo dispone el artículo 14 de la ley N°18.287

y TENIENDO PRESENTE, lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3 letra e), 2, 3 letras a, b y e, artículo 4, 12, 16 letra b y g, 23, 24 y 50 y siguientes de la ley 19.496, sobre Protección a los Derechos del Consumidor y Leyes N°18.287 y N°15.231 **SE DECLARA:**

- A) QUE, HA LUGAR a la denuncia de fojas 12 de autos, interpuesta por doña EVELYN PAULINA MARABOLI ROCA condenándose a la empresa denunciada ISAPRE COLMENA GOLDEN CROSS S.A. representada por don Carlos Trueco Brito y doña Elsbeth Irene Saelzer Fuica, al pago de una multa de VEINTICINCO UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUALES a beneficio fiscal, como infractora de lo dispuesto en el artículo 12 y 16 letra b, de la Ley N°198.496, sobre protección al consumidor, en perjuicio de la denunciante. Si la denunciada no pagare la multa impuesta dentro del plazo legal, sufrirá su representante legal, por vía de sustitución y apremio, reclusión nocturna correspondiente a quince noches, pena que deberá cumplir en el Centro de Cumplimiento Penitenciario que corresponda.
- B) QUE, HA LUGAR a la demanda civil del primer otrosí, que consta a fojas 16 y siguientes interpuesta por doña EVELYN PAULINA MARABOLI ROCA en contra de la empresa ISAPRE COLMENA GOLDEN CROSS S.A. representada por don Carlos Trueco Brito y doña Elsbeth Irene Saelzer Fuica, en cuanto se condena a pagar a beneficio de la demandante civil la suma de \$2.000.000.- por daño moral, mas reajustes e intereses desde que esta sentencia se encuentre ejecutoriada.
- C) QUE NO HA LUGAR a la objeción de documentos de fojas 213 y siguientes, planteada por el apoderado de parte querellada y demandada civil, como también a la objeción de documentos planteada a fojas 218 y siguientes, por el apoderado de la parte querellante y demandante civil, sin costas, ambos, por haberse tenido motivo plausible para interponer incidente respectivo.
- D) QUE HA LUGAR a la tacha de testigo interpuesta a fojas 201 y 201 vta., en contra de don Rodrigo Abascal Murrie, por ser dependiente directo de la persona que exige su testimonio, y por tener interés directo en su resultado.
- E) Que se condena en costas a la querellada y demanda civil ISAPRE COLMENA GOLDEN CROSS S.A.



A

201

NOTIFÍQUESE y NOTIFIQUESE PERSONALMENTE O POR CEDULA

Nº 2769-2011

Procedida por don **RUBEN MARCOS S PULVEDA A** . Juez
Abrogante. Autoriza don Victor Matus Triviño. secretario Subrogante.



AD

~t.T lLoe... ~ro~ ~:e. (., "v-< --
~'1~(&:/ ~'Ji''l:{1t;c&~--

419
422

Tercero: Que en esta indagación sobre el hecho de haberse configurado la infracción denunciada al artículo 12 de la Ley N° 19.946, esto es, si fueron transgredidos los términos, condiciones y modalidades del contrato conforme a las cuales se convino con el consumidor la prestación del servicio, es pertinente dejar establecido que en estos autos se denunció que esa infracción se habría tipificado por la acción de Isapre Colmena Golden Cross S.A., de enviar una carta de adecuación del plan de salud contratado lo que, asevera la denunciante, vulneró sus derechos de consumidor amparados por la ley citada.



Cuarto: Que ante ese reclamo debe ser examinada la hipótesis planteada en estos autos, en que habiendo desaparecido el acto denunciado por la resolución de la Corte de Santiago y con ello los efectos de la amenaza cierta de configurar la infracción descrita en la norma, puede reputarse aún existente dicha transgresión para efectos de proceder a su penalización y a las consiguientes indemnizaciones que se han reclamado.

Lo anterior impone explorar en este caso si la decisión de la Corte de Santiago que declaró la arbitrariedad de la carta de adecuación enviada por la Isapre dejándola sin efecto, tuvo la fuerza de precaver e impedir todo resultado material, esto es, si el hecho de haber sido enviada la carta de adecuación y su recepción por la denunciante, a pesar de esa decisión judicial, consumó al menos en alguna parte, la pretensión de la Isapre de provocar la modificación unilateral de la convención, vulnerando de ese modo derechos de su contraparte del contrato celebrado entre ellas.

Quinto: Que en ese sentido debe tenerse en consideración que de acuerdo a lo previsto en el artículo 197 inciso 3° del D.F.L 1 que Fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las Leyes N° 18.933 Y N° 18.469, anualmente *"las Instituciones podrán revisar los contratos de salud, pudiendo sólo modificar el precio base del plan, con las limitaciones a que se refiere el artículo 198, en condiciones generales que no importen discriminación entre los afiliados de un mismo plan"*, agregando en el mismo inciso que *"la adecuación propuesta deberá ser comunicada al afectado mediante carta certificada expedida con, a lo menos, tres meses de anticipación al vencimiento del período"*.

No habiendo sido controvertido el hecho que la carta de adecuación de la Isapre fue enviada con la anticipación que la ley exige y existiendo enseguida una resolución de la Corte de Apelaciones de Santiago que dejó sin efecto la anunciada modificación unilateral del contrato, es razonable entender que

(Cuatrocientos veinte -
cuatrocientos veintitres -

423.

no ha sido posible que ella produzca ninguna clase de efectos. Así debe concluirse no sólo por esa anterioridad en su envío sino además, por el efecto de la decisión jurisdiccional que impidió que se produjeran los efectos anunciados en esa comunicación.

Sexto: Que en el caso de estos autos, el envío de la carta no tuvo la aptitud de producir los efectos a los que estaba destinada, cuales eran provocar la modificación unilateral del contrato de prestación de servicios, de manera que no se configuró la acción que tipifica la norma invocada.

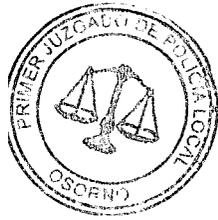
Luego, al no haber sido consumada la acción anunciada por el pretendido contraventor no es posible sancionar una infracción que en definitiva no pudo consumarse por la resolución del órgano jurisdiccional.

En consecuencia, ante esa constatación debe concluirse que no es posible imponer sanciones por acciones tentadas cuando la ley no ha previsto esa hipótesis, sino solo aquella en que la acción típica efectivamente se hubiere materializado.

Si bien existen ocasiones en que los elementos fácticos que han constituido el fundamento de acciones cautelares de rango constitucional han tenido la aptitud de provocar efectos materiales, acogida esa reclamación inevitablemente se justifica y es procedente el ejercicio de acciones legales para remover tales efectos que pudieron alcanzar a producirse, lo que claramente no sucedió en este caso al no existir ningún antecedente en cuya virtud pueda inferirse que se materializó la adecuación del plan de salud como anunciaba la carta referida.

Séptimo: Que en este proceso de análisis de los ilícitos denunciados, enseguida debe indagarse lo que concierne a aquel previsto en el artículo 16 letra b), ya citado.

La sanción que establece esa misma norma es privar de todo efecto a aquellas cláusulas que describe, de manera que en este sentido su efecto resulta ajeno al orden infraccional al establecer una regulación de derecho sustantivo: tales cláusulas no producirán efecto alguno en los contratos respectivos, de manera que no serán susceptibles de generar derechos y/u obligaciones para las partes de la convención respectiva, lo que refuerza el artículo 16 A de ese cuerpo normativo al señalar que en presencia de esta situación es procedente la declaración judicial de nulidad de dichas cláusulas, lo que no ha sido éste el caso ya que la decisión del Tribunal Superior no declaró la invalidación de alguna cláusula que estuviere vigente, sino que "deja sin efecto la



(Causa...)
Cuotaciones veinticuatro - 424

adecuación efectuada por la Isapre...", lo que importa que en tal caso no existió aplicación de la adecuación y ésta no alcanzó a materializarse.

Además, claramente no es este el caso en que la sentencia impugnada haya debido declarar la nulidad de alguna cláusula del contrato, como se advierte del examen del proceso, lo que se explica justamente porque la adecuación unilateral del contrato pretendida por la Isapre, como se dijo, no llegó a producirse al haber sido dejada sin efecto dicha carta por el ejercicio de la acción jurisdiccional de la Corte de Apelaciones de Santiago.

Luego, tampoco en este caso se advierte infracción alguna al contrato celebrado entre las partes.

Octavo: Que si bien el artículo 24 de la Ley N° 19.496 establece como sanción genérica la de multa cuando el texto normativo no ha dispuesto una diferente, es imperativo consignar que atendido el carácter estricto del derecho sancionatorio, toda pena debe ajustarse rigurosamente al texto que describe la acción u omisión que se castiga, lo que excluye la aplicación de sanciones por extensión o, como se ha pretendido en este caso, sancionar acciones que no han resultado consumadas, aún cuando ello hubiere acontecido por causas ajenas a la voluntad del agente.

Conforme a ello en este marco regulatorio no es posible imponer sanciones por las acciones tentadas de algunos de los contratantes.

Noveno: Que desde una perspectiva sustantiva civil debe tenerse en cuenta que la responsabilidad exige, como elementos ineludibles de su procedencia, entre otros, la existencia de un incumplimiento del deudor y la relación causal entre esa infracción y el daño causado a la víctima, de manera que ante esa acción u omisión culpable su objeto es el resarcimiento de manera que la víctima quede compensada por el incumplimiento, el menoscabo y la privación patrimonial que ha producido la infracción de la conducta debida, de lo que naturalmente puede seguirse que no existe responsabilidad sin daño, aún cuando hubiere existido incumplimiento.

En el caso de estos autos la acción culpable o el incumplimiento de un precepto legal que tuvo la potencialidad de ser constitutiva de una acción dañosa, desapareció antes que el perjuicio se consumara en virtud de la resolución judicial ya citada, que suprimió, eliminó, hizo desaparecer los efectos que podían seguirse de esa acción potencialmente dañosa.

Luego, no existiendo efectivamente el incumplimiento de un contrato a cuya observancia la demandada es compelida por ley, no pudo producirse daño

cuatrocientos veintiseis - 426

persona se ve expuesta a instantes ingratos e incómodos, como efecto natural del sistema relacional en que se desenvuelve, resultando inconveniente que esa clase de molestias deban ser la causa de indemnizaciones dinerarias.

Undécimo: Que las demás alegaciones de las partes en nada alteran lo resuelto.

Por estos motivos y atendido lo dispuesto en la Ley N° 19.496, D.F.L. 1 que "Fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las Leyes N° 18.933 Y N° 18.469", Ley N° 18.287, Y artículos 186 Y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se **REVOCA** la sentencia definitiva apelada de fecha veinticinco de Febrero de dos mil trece, escrita de fojas 275 a 289, y en su lugar se declara:

1.- Que se rechaza la denuncia infraccional interpuesta por doña Evelyn Paulina Marabolí Roca, declarándose que Isapre Colmena Golden Cross S.A. no ha incurrido en las infracciones denunciadas.

11.- Que se rechaza la demanda de indemnización de perjuicios interpuesta por doña Evelyn Paulina Marabolí Roca en contra de Isapre Colmena Golden Cross S.A.

111.- Que no se condena en costas a la denunciante y demandante, en mérito de lo resuelto.

Acordada contra el parecer de la Ministra Sra. Emma Díaz Yévenes, quien estuvo por confirmar el fallo en alzada?, por estimarse que se dan los presupuestos legales para deducir la acción inherente a la Ley del Consumidor, y en consecuencia, acoger el daño moral demandado .

...edacción del Abogado Integrante Sr. Ricardo Hernández Medina.

rcl/C'9j) 3 JRegístrese y devuélvase.

Rol N° 49 - 2013. CRI.

\$; .. (✓) ..

Pronunciada por la SEGUNDA SALA, por el Ministro Sr. MARI ~.;!
JULIO KOMPATZKI CONTRERAS, Ministra Sra. EMMA DfAZ YÉVENES, Abogado~~.
Integrante Sr. RICARDO HERNANDEZ MEDINA. Autoriza la Secretaria Sra. ANA
MARIA LEON ESPEJO.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Ricardo'.

En Valdivia, ~iete de mayo de dos mil trece notifiqué por el
ESTADO DIARIO la resolución precedente

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Ricardo'.