

Temuco, dieciséis de agosto de dos mil diecisiete.

VISTOS:

Don Orlando Antonio Mardones Vergara, abogado, en representación de don Cristian Patricio Díaz Sanhueza, veterinario, domiciliados en calle Manuel Bulnes N°699, oficina 311, de Temuco, interpone querrela por infracción a la ley 19.496, en contra de Isapre Consalud S. A., representado por don Marcelo Dutilh Labbé, ambos con domicilio en calle Manuel Bulnes N°846, de Temuco, que fundamenta en los siguientes hechos:

Señala que su representado ha estado afiliado a Isapre Consalud S. A., a lo menos 10 años. Que desde enero de 2015 se encuentra cesante, lo que le ha impedido efectuar el pago mensual por concepto de su Plan de Salud.

Agrega que su cónyuge, doña Luisa Elvira Jara Sepúlveda, se encontraba embarazada y con fecha programada de parto para el día 8 de agosto de 2016, parto que se realizaría en la Clínica Alemana de Temuco.

Expresa que, si bien es cierto su representado reconocía la deuda a Isapre Consalud, dicha entidad le vendió bonos de atención de salud a su representado hasta días antes de la fecha del parto. Incluso su representado concurrió a la Isapre, en reiteradas oportunidades, con el propósito de tener toda la documentación al momento del parto.

Indica que, pese a que estuvo en varias oportunidades en las oficinas de Consalud, su representado jamás fue notificado de que había sido desafiliado, de lo que se enteró el 4 de agosto de 2016, en la caja de la Clínica Alemana, cuando la ejecutiva le indicó textualmente "Sr. Ud. se encuentra sin cobertura de su Isapre". Dicha noticia fue completamente inesperada, pues jamás se notificó formalmente a su representado que había sido desafiliado y de tal modo quedaba sin ningún tipo de cobertura.

Debido al conocimiento de esta situación, su representado se presenta de inmediato en la Isapre, en donde se le informa que efectivamente había sido desafiliado sin aviso alguno, por lo que solicita copia de la carta de desafiliación, carta que le es remitida sino con fecha 20 de septiembre de 2016, en donde se le indica que ha sido desafiliado con fecha 30 de junio de 2016 y que sus beneficios duran hasta el 31 de julio de 2016.

Frente a esta situación de urgencia su representado decide buscar otra forma de cobertura de Salud, ya que su hija está por nacer, de tal modo recién con fecha 5 de agosto de 2016 su representado logra afiliarse a Fonasa, no obstante lo cual Clínica Alemana no reconoce la cobertura y está en proceso de cobranza judicial en contra de su representado, por la deuda quedada a la atención médica del nacimiento de su hija.

Precisa que Isapre Consalud está cobrando de igual forma la deuda de cobertura de salud, incluyendo el mes de agosto de 2016, mes que obviamente no puede ser incluido en dicha cobranza puesto que jamás se le prestó atención de cobertura en salud.

Señala que existe infracción al artículo 12 y al artículo 25 inciso primero. Además, menciona que el artículo 16 que no produce efecto alguno en los contratos de adhesión las cláusulas o estipulaciones que: a) otorguen a una de las partes la facultad de dejar sin efecto o modificar a su solo arbitrio el contrato o suspender unilateralmente su ejecución, situación que en estos hechos es del caso aplicar.

Que, doña Pamela Analía Cancino Reyes, por la querellada, contesta a fojas 24 y siguientes, oponiendo en primer término la excepción de prescripción de la acción contravencional, establecida en el artículo 26 de la ley 19.496, pues el hecho que dio origen a la denuncia habría ocurrido el día 30 de junio de 2016 y que los beneficios que emanan del contrato de salud terminaron el 31 de julio de 2016 (lo que es reconocido expresamente por la querellante) de modo que las acciones prescribieron el 30 de diciembre de 2016, considerando la desafiliación, o el 31 de enero de 2017, considerando la fecha de término de los beneficios del contrato de salud.

En cuanto al fondo alega la inexistencia de la infracción, pues el querellante firmó un contrato de salud previsional con fecha 30 de noviembre de 2007, indicando su domicilio el de Río Puelo 145, Villa Pilmaiquén, Temuco, oportunidad en que se le explicó y entregó información contractual, encontrándose dentro de los documentos entregados las condiciones generales del contrato de salud, que aquel recibió conforme. Dentro de ello se encuentran las obligaciones del afiliado, exclusiones y restricciones de cobertura y término del contrato, entre las cuales se encuentran las principales obligaciones del afiliado, artículo 12, entre otras las siguientes:

1.- proporcionar información completa y verdadera, tanto al momento de su incorporación a la isapre como en cada una de sus modificaciones que experimente su contrato de salud, acerca de los antecedentes suyos o de sus beneficiarios.

10.- Informar a la Isapre sobre todo cambio de domicilio que se produzca....."

Agrega que el querellante, Sr. Díaz, no pagó sus cotizaciones del plan de salud previsional, por lo que queda en situación de incumplimiento contractual respecto de las cotizaciones, desde el mes de febrero de 2016 en adelante, pues desde esa fecha no pagó ninguna más.

El contrato de salud en su artículo 17 establece "El presente contrato de salud no podrá dejarse sin efecto durante su vigencia, salvo por las siguiente

causas: a) Incumplimiento de las obligaciones del afiliado. La Isapre sólo podrá poner término al contrato de salud, cuando el cotizante incurra en alguno de los siguientes incumplimientos contractuales: 2) No pago de cotizaciones por parte de los cotizantes en situación de cesantía, voluntarios e independientes, tanto aquellos que revistan tal calidad al afiliarse como los que las adquieran posteriormente por cambio en su situación laboral. Previo al ejercicio de esta facultad, la Isapre deberá haber comunicado al afectado del no pago de la cotización y de sus posibles consecuencias, dentro de los tres meses siguientes contados desde aquél en que no se haya pagado la cotización".

Producido el incumplimiento del Sr. Díaz desde el mes de febrero de 2016, Isapre Consalud envía una primera comunicación informando sobre la situación de morosidad, con fecha 12 de mayo de 2016; posteriormente, al no ser regularizada la morosidad, se decide poner término al contrato, enviando una nueva comunicación con fecha 30 de junio de 2016, en la que se informa el término del contrato de salud y que los beneficios del mismo terminarían el 31 de julio de 2016.

Aclara que se dio cumplimiento a todas las normas legales y contractuales, incluyendo la Circular IF/1 de la Superintendencia de Salud, de fecha 31 de marzo de 2005, en el sentido de que todas las comunicaciones fueron enviadas en tiempo y forma, constando sus envíos así como toda la información que en ellas debe constar, las que fueron enviadas al domicilio del querellante.

En definitiva no se le puede imputar ninguna de las infracciones que se denuncian en el libelo del querellante, por lo que termina solicitando que se acoja la excepción de prescripción o en subsidio declarar el rechazo a la acción intentada en su contra.

CONSIDERANDO

EN CUANTO A LA EXCEPCION DE PRESCRIPCION.

1º) Que, la denunciada opuso la excepción de prescripción de la acción contravencional, establecida en el artículo 26 de la ley 19.496, pues el hecho que dio origen a la denuncia habría ocurrido el día 30 de junio de 2016 y que los beneficios que emanan del contrato de salud terminaron el 31 de julio de 2016 (lo que es reconocido expresamente por la querellante) de modo que las acciones prescribieron el 30 de diciembre de 2016, considerando la desafiliación, o el 31 de enero de 2017, considerando la fecha de término de los beneficios del contrato de salud.

2º) Que, contestando el traslado, el querellante señala que su querella infraccional fue interpuesta el 2 de febrero de 2017 y tomó conocimiento de la falta de cobertura con fecha 4 de agosto de 2016, por lo que la acción fue

interpuesta en tiempo y forma y dentro del plazo de 6 meses que señala la ley. Es más, su representado toma conocimiento formal de la desafiliación el 20 de septiembre de 2016, mediante la entrega formal de un certificado.

3º) Que, al respecto se estableció en la resolución de fojas 88 a 91, que la fecha desde la que debe contarse el plazo era una cuestión de hecho, que debía acreditarse en el proceso.

4º) Que, al respecto la querellada ha sostenido que la desafiliación se produjo con fecha 30 de junio de 2016, fecha en que se emitió la carta de desafiliación, acompañando copia de ella y además del comprobante de entrega de dicha carta, la que rola a fojas 144. Este último documento tiene como fecha de entrega el día 28 de julio de 2017; sin embargo, el mismo no certifica que efectivamente la entrega se haya producido, sino que por el contrario pareciera que no se hizo, ya que se señala "DIRECCION INCOMPLETA/INEXISTENTE". Debe hacerse presente en este punto que se solicitó a quien aparece como correo encargado de la notificación, ante la duda sobre si efectivamente se realizó, respondiendo que dicha empresa no practicó el envío y notificación.

5º) Que, de este modo, no se ha acreditado por la querellada la fecha en la que fue notificada la carta de desafiliación -es más parece que dicha notificación no se produjo- y por tanto que el querellante haya tomado conocimiento de dicho hecho, conocimiento que es fundamental para que empiece a correr el plazo de prescripción, por lo que se estará a lo que él señala en su libelo en cuanto a la oportunidad que conoció de la falta de cobertura, esto es el día 4 de agosto de 2016, de modo tal que contado desde esa fecha el plazo de prescripción, a la fecha de la interposición de la querella, que de conformidad al artículo 54 de la ley 15.231 interrumpe la prescripción, no había transcurrido el plazo de seis meses contemplado en el artículo 26 de la ley 19.496., por lo que se rechazará la excepción de prescripción.

EN CUANTO A LO INFRACCIONAL

6º) Que, se ha interpuesto querella a nombre de don Cristian Patricio Díaz Sanhueza, en contra de Isapre Consalud, a la cual estaba afiliado, por cuanto con fecha 4 de agosto de 2016 se enteró que no tenía cobertura por haber sido desafiliado, de lo cual no fue notificado, lo que le impidió tener la debida cobertura de los gastos médicos y hospitalarios de un parto, pues su cónyuge Luisa Elvira Jara Sepúlveda, beneficiaria, se encontraba embarazada y con fecha de parto para el 8 de agosto. Invoca los artículos 3º letra c), 12, 25 inciso 3º y 16 de la ley 19.496.

7º) Que, la querellada contestando señala que el querellante adeudaba cotizaciones desde el mes de febrero de 2016, notificándolo de su situación de morosidad con fecha 12 de mayo de 2016, morosidad que no se regularizó por

lo que se decidió poner término al contrato de salud, enviando una comunicación con fecha 30 de junio de 2016, en la que se informa de dicho término y que los beneficios del mismo terminan con fecha 31 de julio de 2016. La terminación en los términos señalados se encuentra amparada por el contrato de salud. Las notificaciones fueron hechas en el domicilio registrado por el afiliado en su contrato de salud y en tiempo y forma.

8º) Que, no existe discusión entre las partes que el querellante adeudaba las cotizaciones del pago de su plan de salud desde, a lo menos, febrero de 2016.

9º) Que, el artículo 12 del Contrato de Salud, que se ha acompañado y que no se encuentra objetado, establece en su N°4 el deber del afiliado de "Declarar y pagar en forma íntegra y oportuna el precio del Plan de Salud complementario pactado y el precio de los beneficios que conforman la cotización, según el artículo 19 de este Contrato, tratándose de un afiliado independiente, cotizante voluntario, imponente voluntario o cesante."

A su vez, el artículo 17, del Contrato, establece las causales de término del mismo, señalando en su letra a) N°2, "No pago de cotizaciones por parte de los cotizantes en situación de cesantía, voluntarios e independientes, tanto aquellos que revistan tal calidad al afiliarse como los que la adquieran posteriormente por un cambio en su situación laboral. Previo al ejercicio de esta facultad, la Isapre deberá haber comunicado al afectado del no pago de la cotización y de sus posibles consecuencias, dentro de los tres meses siguientes contados desde aquel en que no se haya pagado la cotización."

En el inciso segundo de la letra a) señala "Para ejercer la facultad de poner término al Contrato, la Isapre deberá comunicar por escrito tal decisión al cotizante dentro del plazo de noventa días contados desde que tome conocimiento del hecho constitutivo de la causal de terminación. Efectuada la comunicación, los beneficios, con excepción de las prestaciones derivadas de enfermedades preexistentes no declaradas, seguirán siendo de cargo de la Isapre, hasta el término del mes siguiente a la fecha de su comunicación o hasta el término de la incapacidad laboral, en caso de que el cotizante se encuentre en dicha situación y siempre que este plazo sea superior al antes indicado.

10º) Que, en su libelo, si bien no solicita que se declare la nulidad de la cláusula, sí se hace mención al artículo 16 letra a) cuando se refiere a los contratos que: "a) otorguen a una de las partes la facultad de dejar sin efecto o modificar a su solo arbitrio el contrato o suspender unilateralmente su ejecución.". Sin embargo, aquí no se trata de una cláusula que altere lo dispuesto en la ley (1489 del Código Civil), cual es la resolución del contrato por incumplimiento de las obligaciones, en este caso el no pago de las

cotizaciones por parte del cotizante del Contrato de Salud. De este modo, el término del contrato no depende de la voluntad del proveedor, sino que del incumplimiento del consumidor, de modo que la facultad de ponerle término no depende del solo arbitrio del proveedor.

11º) Que, en cuanto a lo dispuesto en el artículo 12 de la ley 19.496, esta norma establece que "Todo proveedor de bienes o servicios estará obligado a respetar 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." Conforme a esto, el propio contrato señala que para ejercer la facultad de poner término al Contrato, la Isapre deberá comunicar por escrito tal decisión, lo que implica que ella debe ser debidamente notificada, lo que además de ser lógico, se desprende de la propia cláusula cuando señala que **"...Efectuada tal comunicación, los beneficios ...seguirán siendo de cargo de la Isapre, hasta el término del mes siguiente a la fecha de su comunicación"**. Por lo demás, en la propia carta remitida por la Isapre, que rola a fojas 142 se señala que **"...los beneficios que emanan del contrato de salud se mantienen vigentes hasta el término del mes siguiente a la fecha de notificación de la presente carta..."**

Al respecto, la Isapre ha sostenido que con fecha 30 de junio de 2016 se envió comunicación de la decisión de poner término al contrato y de que los beneficios del mismo terminaban el día 30 de julio de 2016, cumpliendo con las normas contractuales y legales, incluyendo la Circular IF/1, de la Superintendencia de Salud de fecha 31 de marzo del año 2005, en el sentido que todas las comunicaciones fueron enviadas en tiempo y forma, constando sus envíos. Al efecto, acompañó copia de la comunicación y un comprobante de entrega que señala "Resultado de Entrega: DIRECCION INCOMPLETA/INEXISTENTE. Fecha de entrega: 28-07-2016".

Del análisis de esta documentación, se puede concluir que por el sólo hecho de expedir la comunicación no significa que el afiliado haya tomado conocimiento de ella, apareciendo de los antecedentes que justificarían la entrega de la misma comunicación, por una parte que pareciera no haber sido entregada por falta de datos y por la otra indica como fecha de entrega el 28 de julio de 2017, por lo que ateniéndose a los términos del contrato, si esta última fuera la fecha de notificación, los beneficios del mismo se extenderían - al menos- hasta el último día del mes de agosto de 2016, por lo que la negativa a otorgar cobertura para cubrir el parto de la cónyuge del afiliado, con fecha 8 de agosto de 2016, no se ajustó a los términos de dicho contrato y de la propia comunicación de la Isapre. De este modo ha existido

incumplimiento al artículo 12 de la ley 19.496, por lo que la querella debe ser acogida en definitiva, y así se declarará.

12°) Que, la mención al artículo 25 inciso 3° no será analizada mayormente, puesto que la hipótesis que contempla dicha norma no se ajusta en nada a los hechos mencionados en la querella.

EN CUANTO A LA ACCION CIVIL

13°) Que, en el primer otrosí de la presentación de fojas 5, don Orlando Antonio Mardones Vergara, en representación de don Cristian Patricio Díaz Sanhueza, fundado en los hechos de la querella de lo principal, interpone demanda civil de indemnización de perjuicios en contra de Isapre Consalud S. A. solicitando el pago de las sumas de \$1.000.000.- por daño emergente y \$10.000.000.- por daño moral, todo ello con reajustes, intereses y costas.

14°) Que, el artículo 3° letra e) de la ley 19.496 establece 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, de modo que, por haberse estimado que el proveedor demandado es responsable de incumplimiento, al haber incumplido sus obligaciones contractuales, por lo que teniendo presente, además, el hecho de que el demandante ha acreditado en el proceso ser parte del contrato de salud, y por tanto víctima de los mismos, que justifica su legitimación para demandar, es procedente acoger la demanda respecto de los perjuicios que se acrediten efectivamente en el proceso.

15°) Que, se ha demandado como daño emergente la suma de \$1.000.000.- que corresponde al pago de los honorarios médicos, que no fueron cubiertos por el Plan de Salud. Al efecto, acompaña un certificado expedido por la Clínica Alemana de Temuco, en que se le notifica una deuda por dicha suma por honorarios médicos que corresponde al programa médico por atención a Luisa Elvira Jara Sepúlveda, brindada el día 8 de agosto de 2016. Como se ha resuelto que por falta de notificación oportuna los beneficios del Contrato de Salud se extendían al mes siguiente de la notificación, a la fecha en que se produjo el parto que requería cobertura, los beneficios estaban vigentes y eran de cargo de la Isapre, razón por la cual se acogerá la demanda por la suma demandada.

16°) Que, en cuanto al daño moral demandado el actor lo justifica en el hecho de ser injusta y arbitrariamente atropellado, quien en abuso de sus atribuciones, excediéndose y menoscabando la dignidad y derechos de su representado y familia, además de efectuar cobro de cotizaciones por un mes en que no se le otorgó cobertura, como lo es el mes de agosto de 2016. Al respecto si bien declara un testigo -don Samuel Gabriel Ramírez Moncada- que

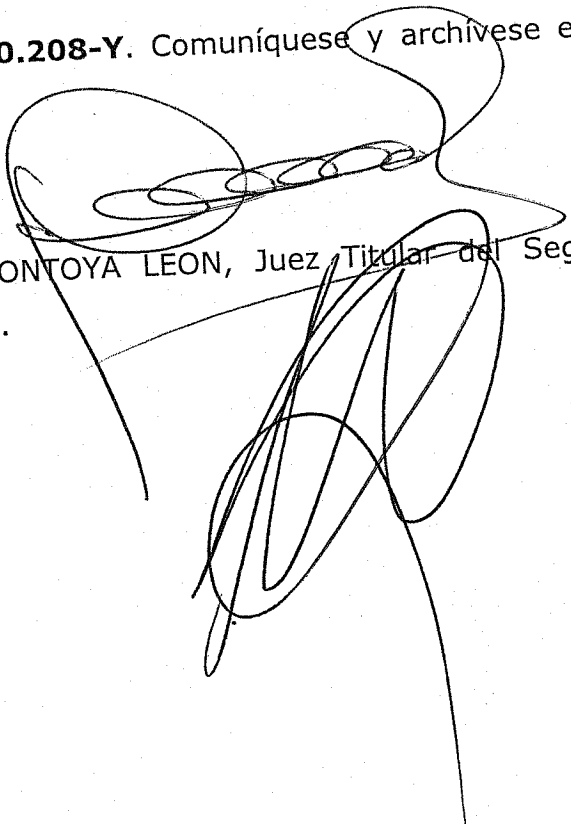
se refiere a la angustia que tenía el demandante por la situación en que se encontraba cuando se enteró de la desafiliación, no es menos cierto que el actor reconoció en su libelo de su situación de morosidad en el pago de las cotizaciones de su contrato de salud, de modo que la desafiliación era una posibilidad que estaba en su conocimiento, por lo que la prudencia indicaba que debió resguardarse de dicha consecuencia. La desafiliación realizada por la Isapre se ajustó a los términos del contrato de salud y por lo tanto era válida; lo que se ha objetado por el sentenciador es que, por su propia negligencia no hizo operar oportunamente dicha desafiliación al no estar acreditado la efectividad de la notificación, lo que mientras no ocurriera le obligaba a otorgar la cobertura, pero ello, a juicio del sentenciador no significa que el consumidor, quien por su incumplimiento origina la conducta del proveedor, se aproveche de este incumplimiento para aumentar su perjuicio. No debemos olvidar que la ley, en su artículo 3 letra e) señala que la indemnización a que tiene derecho el consumidor es la adecuada, lo que significa que no puede por esta vía pretenderse una situación de ganancia, máxime si a juicio del sentenciador ella resulta totalmente injustificada dado la forma como han ocurrido los hechos. En consecuencia, se negará lugar a la demanda en esta parte.

Y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 1, 9 y 14 de la ley 18.287 y 1, 3 letra e) 12, 24, y 50 y siguientes de la ley N° 19.496, **SE DECLARA: 1º)** Que, se rechaza la excepción de prescripción; **2º)** Que, se acoge, la querella interpuesta por don Orlando Antonio Mardones Vergara, en representación de don **Cristian Patricio Díaz Sanhueza**, en contra del proveedor **Isapre Consalud S.A.**, representado por don Marcelo Dutilh Labbé, a quien se le condena como autor de infracción al artículo 12 de la ley 19.496 al pago de una multa de tres unidades tributarias mensuales; **3º)** Que se acoge, la demanda civil interpuesta por don Orlando Antonio Mardones Vergara, en representación de don **Cristian Patricio Díaz Sanhueza**, en contra del proveedor **Isapre Consalud S. A.**, representado por don Marcelo Dutilh Labbé, tan solo en cuanto deberá pagar al demandante la suma de \$1.000.000.- por concepto de daño emergente más el interés corriente bancario para operaciones no reajustables, a contar de la fecha que la sentencia se encuentre ejecutoriada. **4º)** Que, no se condena en costas por no haber sido la demandada totalmente vencida.

Si la infractora retardare el pago de la multa sufrirá, su representante, por vía de sustitución y apremio la de reclusión nocturna por el tiempo que corresponda, la que no podrá exceder de 15 noches, de conformidad a lo dispuesto en el art.23 de la ley 18.287.

Tómese nota en el **Rol N°70.208-Y**. Comuníquese y archívese en su oportunidad.

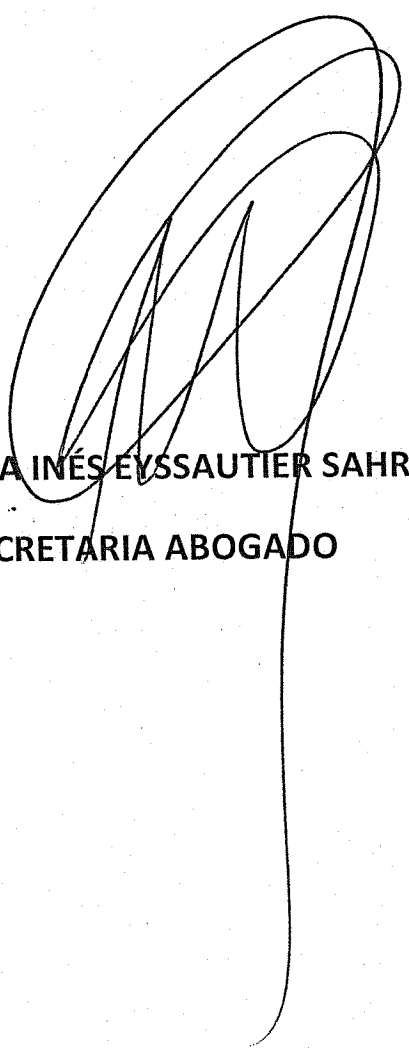
Pronunciada por don GABRIEL MONTOYA LEON, Juez Titular del Segundo Juzgado de Policía Local de Temuco.



64

CERTIFICO: que la sentencia definitiva de autos se encuentra firme y ejecutoriada.

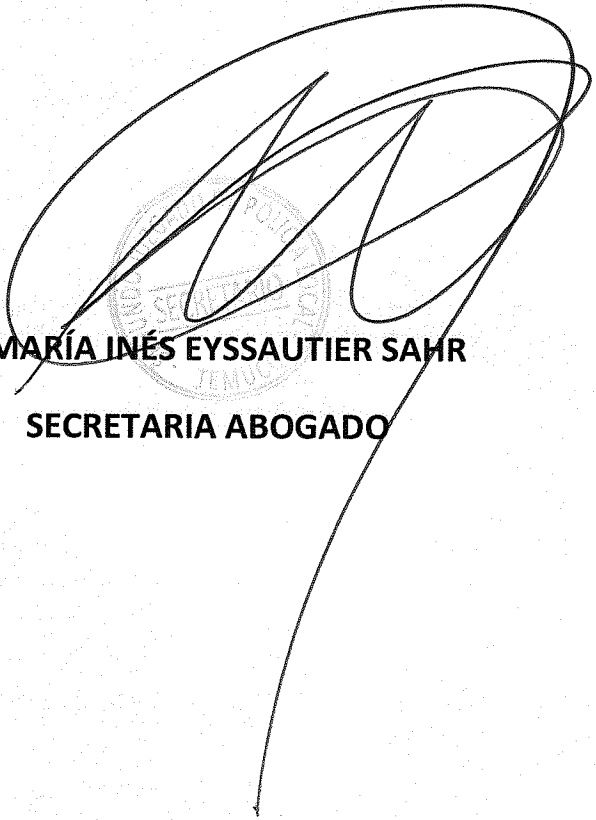
Temuco, 05 de octubre de 2017.



MARÍA INÉS EYSSAUTIER SAHR
SECRETARIA ABOGADO

CERTIFICO: que la copia que antecede es fiel a su original.

Temuco, 30 de enero de 2018.



MARÍA INÉS EYSSAUTIER SAHR
SECRETARIA ABOGADO

