



SUPERINTENDENCIA  
DE SALUD

JURISPRUDENCIA  
JUDICIAL Y ADMINISTRATIVA DESTACADA  
DE LA SUPERINTENDENCIA DE SALUD

## **Agradecimientos**

Este trabajo fue posible gracias a la gran labor, dedicación y profesionalismo de todos y cada uno de los funcionarios y funcionarias de la Superintendencia de Salud, quienes, día a día, dan lo mejor de sí para proteger y promover los derechos en salud de las personas.

Especial reconocimiento merecen todos aquellos profesionales, técnicos, administrativos y directivos de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, Unidad de Asesoría Médica y Fiscalía, quienes ante el aumento explosivo de reclamos y recursos ingresados, no sólo han podido mantener el estándar de casos resueltos sino que, además, han elaborado sentencias y resoluciones administrativas de gran complejidad y calidad jurídica.

A todos ellos, nuestros más sinceros y especiales reconocimientos y agradecimientos: ***esta obra es de ustedes.***



SUPERINTENDENCIA  
DE SALUD

JURISPRUDENCIA  
JUDICIAL Y ADMINISTRATIVA DESTACADA  
DE LA SUPERINTENDENCIA DE SALUD



# Índice

	Página
<b>PRESENTACIÓN</b>	5
<b>INTRODUCCIÓN</b>	7
<b>I.- BENEFICIOS</b>	9
Ley de Urgencia	11
Incorporación de afiliado	55
Cobertura y bonificaciones	60
Cobertura en prestadores preferentes y cerrados	87
Negativa de cobertura por preexistencia no declarada	100
Negativa de cobertura por otras causales	109
Garantías Explícitas en Salud (GES)	121
Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas (CAEC)	137
<b>II. COTIZACIÓN</b>	165
<b>III. PRECIO DEL PLAN DE SALUD</b>	173
<b>IV. SUSCRIPCIÓN DEL CONTRATO DE SALUD</b>	209
<b>V. TÉRMINO DEL CONTRATO DE SALUD</b>	217
<b>VI. INSUFICIENCIA DE LA RED</b>	247
Territorial	249
Garantías Explícitas en Salud (GES)	249
Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas (CAEC)	254
Urgencia Vital	259
Disponibilidad Física	266
Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas (CAEC)	266
Prestador Preferente	270
Prestador Derivado	277
<b>VII. CRITERIOS FORMALES</b>	289



# Presentación

La Superintendencia de Salud, sucesora legal de la Superintendencia de Isapres, fue creada por disposición de la Ley N°19.937, en el contexto de una nueva institucionalidad de la Autoridad Sanitaria, comenzando a funcionar como tal el 1 de enero de 2005. Su misión es “Proteger y promover los derechos en salud de las personas, con relación al Fonasa, Isapres y Prestadores”.

Una de sus principales funciones es la resolución de controversias entre las personas que son cotizantes y/o beneficiarios de los Sistema de Salud Público y Privado, y sus respectivas entidades previsionales: Fondo Nacional de Salud (Fonasa) e Instituciones de Salud Previsional (Isapres).

Esta es una labor que concentra grandes esfuerzos institucionales, considerando que durante el año 2014 hubo un incremento del 106,9% de los reclamos, lo que se explica por una mayor difusión y promoción de los derechos de las personas.

La tramitación de los reclamos en esta Institución se sujeta a los principios del debido proceso y sus decisiones se fundamentan en la prudencia y equidad, en el caso del Tribunal Especial, o en el principio de legalidad, en lo que respecta a los procedimientos administrativos. En los dictámenes de ambos casos, se consideran dentro de los argumentos el derecho a la seguridad social y a la protección de la salud.

De esta manera, han surgido nuevos criterios para la decisión de los casos, exponiendo en este compilado de jurisprudencia los fallos judiciales y resoluciones administrativas más relevantes, que abordan aspectos críticos para los beneficiarios del Sistema de Salud, tales como: Ley de Urgencia, coberturas y bonificaciones, insuficiencia de red, precios de planes, entre otras materias. Todo ello, con el propósito de difundir los criterios que esta Superintendencia ha aplicado en el ámbito de la resolución de conflictos.

Sebastián Pavlovic Jeldres  
**Superintendente de Salud**



# Introducción

El presente documento expone las principales decisiones (sentencias y resoluciones administrativas) que se han dictado en la Superintendencia de Salud, en el ejercicio de la atribución legal de resolución de controversias que surjan entre las instituciones de salud previsional o el Fondo Nacional de Salud y sus cotizantes o beneficiarios, de acuerdo a lo dispuesto en el D.F.L. N°1, de 2005, del Ministerio de Salud.

Mediante este trabajo, la Superintendencia de Salud muestra una recopilación de los principales criterios y fundamentos aplicados, tanto en los juicios del Tribunal Especial como en los reclamos administrativos, con el objetivo de dar a conocer la resolución de nuevos conflictos y difundir la labor realizada en estas materias.

Es por esto que se pone a disposición de toda la ciudadanía, con el fin de que pueda estar informada de los nuevos criterios y pueda hacer exigible sus derechos y, al mismo tiempo, permita a las personas e instituciones relacionadas con el mundo de la salud previsional considerar su contenido al momento de tomar decisiones relevantes en las materias que les corresponde pronunciarse.

Las sentencias incorporadas en este material se refieren a los aspectos más relevantes en la relación persona – Isapre o Fonasa. Se exponen casos relacionados con Ley de Urgencia, coberturas y bonificaciones, preexistencia, Garantías Explícitas en Salud (GES), Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas (CAEC), término de contrato de salud previsional, insuficiencia de la red de prestadores, entre otros aspectos.

Para facilitar su lectura, están ordenados por materia y submateria, se señalan los conceptos más relevantes, normativa asociada y se presenta un resumen, sin perjuicio que en cada uno de los fallos puedan existir otros temas abordados.



# I. BENEFICIOS

---



# Ley de Urgencia

## Submateria:

Atención de Urgencia, fecha de estabilización

### Antecedentes del caso

#### **ROL ARBITRAL N° 100469 -2013, del 12.12.2014**

**NORMATIVA:** Artículos 117 y 141 del D.F.L. N° 1, de 2005, de Salud. Artículo 44 bis del D.S. 369, de 1984, de Salud.

**TÉRMINOS:** Urgencia, riesgo vital, beneficios, estabilización y extensión ley de urgencia, modalidad atención institucional.

**RESULTADO:** Acoge parcialmente recurso de apelación.

**JURISPRUDENCIA:** Rol 13543-2007, 1026336-2013, 6494-2012 y 4741-2013.

**RESUMEN:** Revisado el expediente médico de la hospitalización de la beneficiaria se determina una fecha de estabilización distinta a la alegada por la recurrente, de tal manera que se acoge parcialmente la demanda. Lo anterior, debido a que consta que la paciente se encontraba en condiciones de ser trasladada a una unidad de cuidados intermedios para continuar su manejo clínico, en una fecha diversa a la indicada en su demanda.

## Sentencia

### VISTO Y CONSIDERANDO:

- 1.- La sentencia dictada por la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud que resolvió acoger la demanda interpuesta por el afiliado, en representación de su madre, en contra del Fondo Nacional de Salud, - en adelante FONASA - en cuanto dispuso la ampliación de la aplicación del mecanismo de financiamiento previsto en el artículo 141 del DFL N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, a las prestaciones otorgadas a ésta en la Clínica Alemana, entre los días 22 de febrero y el 15 de marzo de 2013 y que, además dispuso, que las prestaciones brindadas a la misma beneficiaria en forma posterior a la estabilización, esto es, entre los días 16 al 19 de marzo de 2013, deben ser financiadas por el FONASA a través de la Modalidad de Atención Institucional.
- 2.- Que el FONASA interpuso un recurso de reposición respecto de dicha sentencia, el que fue rechazado por la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales dado que no se fundamentó en nuevos antecedentes que permitieran modificar lo resuelto.
- 3.- Que la institución demandada ha interpuesto un recurso de apelación, reiterando lo ya expuesto en su contestación y reposición, esto es:

Respecto de la calificación de urgencia vital efectuada por el Tribunal recurrido

a) que la sentencia desconoce la importancia y naturaleza jurídica de la certificación médica exigida en el inciso 3° del artículo 141, del DFL N°1, de 2005, de Salud y de lo prevenido en el artículo 3, del Decreto Supremo N° 369 de 1985, del Ministerio de Salud; disposiciones según las cuales, la certificación del médico constituye una solemnidad propiamente tal o *ad solemnitatem* (sic), es decir, se trata de una formalidad cuya inobservancia hace que la manifestación de voluntad carezca de todo efecto jurídico, requisito esencial para poder afirmar que se ha configurado una situación de urgencia y/o emergencia vital o riesgo de secuela funcional grave en los términos previsto por la ley y en el reglamento, como a su vez, para establecer la calificación de estabilización del paciente y para que nazca la responsabilidad legal y financiera del FONASA.

b) que la sentencia recurrida, obvia lo establecido en el Dictamen N°25.095, de 2003, de la Contraloría General de la República, en el que de acuerdo a la ocurrente, para exigir la responsabilidad financiera del FONASA, la determinación del carácter de urgencia y/o emergencia vital o riesgo de secuela funcional grave y la consecuente calificación de la condición de estabilización del paciente, deben estar acreditadas por la certificación antes aludida o en su defecto, para casos calificados, por el FONASA, el que podrá verificar y determinar fundadamente que las prestaciones otorgadas hayan correspondido a una atención de emergencia o urgencia;

c) que el tribunal de primera instancia, modificando e incumpliendo normas legales y reglamentarias, estableció en tiempo posterior a la ocurrencia de los hechos, que la condición de urgencia y/o emergencia vital o riesgo de secuela funcional grave, se extendió desde el 22 de febrero hasta el 15 de marzo de 2013, imponiendo al FONASA asumir el pago de las prestaciones otorgadas a la paciente en ese prestador privado, de tal manera, que en la referida sentencia se desatendió la

determinación de la condición de estabilización que efectuó la demandada, la que de acuerdo a su parecer, se verificó el 7 de marzo de 2013, fecha en que la paciente se “encontraba estable, afebril, en buenas condiciones generales, sin apremio respiratorio, habiendo sido extubada exitosamente ese mismo día a las 12:00 hrs.”, agregando la recurrente, que de acuerdo a la ficha clínica, la demandante estaba “evolucionando favorablemente respecto de su proceso intraabdominal como de necrosis de pared, el cual se encuentra actualmente estabilizado”;

II. En cuanto a la Modalidad de Atención Institucional concedida, arguye

a) que no es legalmente posible otorgar la cobertura de la Modalidad de Atención Institucional en un establecimiento privado, toda vez que dicha modalidad sólo puede ser aplicada para las prestaciones médicas recibidas en los establecimientos pertenecientes a la Red Asistencial de cada Servicio de Salud, a la que no pertenece el recinto asistencial donde estuvo hospitalizado el beneficiario;

b) que no se ha mencionado norma legal alguna que obligue a dicho Fondo a gestionar la Red Asistencial Pública, que por lo demás depende de los Servicios de Salud y no del FONASA;

c) que de conformidad al Ordenamiento Jurídico, corresponde al Servicio de Salud respectivo coordinar y efectuar los traslados de los pacientes, según lo dispuesto en el artículo 16 del D.F.L. N°1, de 2005, del Ministerio de Salud, en relación a las atribuciones con que contaría cada Servicio de Salud en la materia, concluyendo que no existiría ninguna normativa por la cual ese Fondo deba responder con su patrimonio de las responsabilidades atribuidas a dichos servicios por las actuaciones u omisiones que realizan dentro de la esfera de su competencia.

4.- Que del referido recurso se confirió traslado a la parte demandante, quien no hizo observaciones dentro del plazo conferido al efecto, según consta en el expediente.

5.- Que, efectuada la revisión de los antecedentes del caso, este Juez de Alzada ha arribado a la conclusión que corresponde revocar parcialmente la sentencia dictada por el tribunal de primera instancia.

6.- Que, el FONASA calificó la atención médica recibida por la demandante, como condición de urgencia vital y/o de riesgo de secuela funcional grave, alegando que la estabilización del paciente debe estar acreditada, ya sea, por la certificación de un médico cirujano o, en su defecto y de forma excepcional y excluyente, por la propio recurrente; por lo que descarta, que tanto la condición urgencia vital y/o de riesgo de secuela funcional grave, como la de estabilización del paciente, puedan ser determinadas a posteriori por el tribunal de primera instancia.

A ese respecto, sólo cabe recordar que mediante el Dictamen N°73.390 de 2011, la Contraloría General de la República señaló que es esta Superintendencia el Organismo competente para determinar la procedencia del beneficio legal contemplado en el artículo 141 del DFL N°1, de 2005, de Salud, en los casos en que existe controversia entre el FONASA y sus beneficiarios, controversia que, como en el presente caso, radica en la verificación y determinación de la estabilización de la demandante y el consecuente término de la situación de urgencia y/o emergencia. A diferencia de lo que sostiene la recurrente, el citado dictamen --posterior a los citados por el FONASA en sus

recursos-- señaló expresamente que "...considerando que el mecanismo de atención de urgencia en comento constituye un beneficio, que éste se encuentra contemplado en el inciso segundo del citado artículo 141 -el cual se ubica en el párrafo I denominado "Prestaciones Médicas", del Título II del mencionado Libro II-, y que dicho artículo atañe precisamente a la regulación del otorgamiento de las prestaciones comprendidas en el Régimen General de Garantías en Salud, cabe entender que concurren los supuestos previsto en el artículo 107, inciso segundo, para que la Superintendencia de Salud pueda ejercer sus prerrogativas. Es del caso precisar, atendido lo expresado por el ocu- rrente, que el Dictamen N°37.577, de 2003, no se refiere a las atribuciones de la Superintendencia de Salud, sino que en él se concluye que resulta procedente que el Fondo Nacional de Salud, en casos calificados pueda verificar que las prestaciones otorgadas, cuyo pago le corresponde, hayan constituido una atención de emergencia o urgencia, lo cual en nada altera las facultades que sobre la materia posee dicha Superintendencia".

A mayor abundamiento, la Corte Suprema de Justicia ha resuelto, reiterada y constantemente - ratio decidendi del todo aplicable al caso sub - lite - "[...] que la referida certificación del estado de emergencia o urgencia cobra especial relevancia cuando la calificación de emergencia es discutida, como ha sucedido en la especie, y su omisión no puede entenderse como impedimento para acreditar tal condición clínica mediante los antecedentes probatorios que den cuenta de ella, porque es evi- dente que únicamente se ha querido disponer de prueba preconstituida no excluyente". En el mismo sentido el Máximo Tribunal ha precisado que "...la exigencia de la opinión profesional en los términos antes descritos surgió como una medida de resguardo ante la exigencia de documentos financieros en garantía formulados por los establecimientos privados de salud, no obstante tratarse de prestación de atenciones médicas inmediatas" (Fallo Ingreso Corte N°5578-2010).

El mismo criterio había sostenido esa Excm. Corte en los fallos IC N°6885-2009, N°6887-2008 y N°3467-2005, los que se dictaron en diversos recursos de protección interpuestos en contra del FONASA, referidos a una materia similar a la de la presente causa.

7.- Que en cuanto al carácter de la sentencia que se apela, cabe tener presente que conforme a lo dispuesto en el artículo 117 del DFL N°1 de Salud, de 2005, el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud se encuentra facultado para resolver las controversias entre las isapres o el FONASA y sus cotizantes o beneficiarios, en calidad de árbitro arbitrador, lo que significa que fundará su fallo en principios de prudencia y equidad, para dar a cada parte lo que merece. Por su parte, el artículo 119 del referido cuerpo legal dispone que este Superintendente se pronunciará también en calidad de árbitro arbitrador, sobre el recurso de apelación que se deduzca en contra de lo resuelto.

Por ello, resulta inherente al ejercicio de dichas facultades, la de interpretar las normas que regulan la materia debatida, considerando que éstas son propias del ámbito de la seguridad social, entendida como "el conjunto de principios que reconocen a todo ser humano el derecho a los bie- nes indispensables para prevenir sus contingencias sociales y cubrir sus efectos y que regulan las instituciones requeridas para ello" --según lo expresado por el Tribunal Constitucional en sentencia 1287 de 2008-- por lo que las reglas de hermenéutica jurídica lo obligan a dar preferencia a las normas especiales en la aplicación de la ley y a interpretarlas del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y particularmente, al carácter tutelar del derecho a la salud y a la seguridad social, al que pertenecen las disposiciones sustantivas y procesales que rigen la presente controversia.

8.- Que, en cuanto a lo resuelto respecto de la aplicación del mecanismo de financiamiento de la ley de urgencia, en la especie se debe tener presente que de conformidad con lo establecido en el artículo 141 del DFL N°1, de 2005, y el artículo 44 bis del D.S. N°369, de 1985, ambos del Ministerio de Salud, en los casos de emergencia o urgencia debidamente certificadas por un médico cirujano, el Fondo Nacional de Salud pagará directamente al prestador público o privado el valor por las prestaciones que se hayan otorgado a sus beneficiarios, hasta que se encuentre estabilizado, y de acuerdo a la normativa legal vigente, constituye una emergencia o urgencia toda condición de salud o cuadro clínico que implique riesgo vital y/o secuela funcional grave de no mediar atención médica inmediata e impostergable, lo que deberá ser determinado por el diagnóstico efectuado por un médico cirujano en la unidad de urgencia pública o privada en que la persona es atendida. A su vez, se define al paciente estabilizado como aquel que habiendo estado o estando en una situación de emergencia o urgencia, se encuentra en estado de equilibrio de sus funciones vitales, aun cursando alguna patología no resuelta o parcialmente solucionada, está en condiciones de ser trasladado, dentro del establecimiento o a otro centro asistencial o a su domicilio, sin poner en riesgo su vida o la evolución de su enfermedad.

De lo expuesto, se desprende que tanto la emergencia o urgencia con riesgo vital y/o secuela funcional grave, como la estabilización de un paciente, son condiciones de salud objetivas, que se concluyen a través del diagnóstico y evaluación efectuada por el médico cirujano presente en la unidad de urgencia donde es atendida la persona, y en todo caso, y a falta de un antecedente o certificado emitido por ese facultativo en esa oportunidad, son estados que pueden ser acreditados a través del análisis posterior de los antecedentes clínicos que dan cuenta del estado de ingreso y de la consecuente evolución del paciente.

Por tanto, si bien el prestador de salud debe someterse al procedimiento de certificación, tanto de la urgencia como de la estabilización del paciente, los efectos de su inobservancia no pueden recaer en el paciente y su familia, máxime teniendo en cuenta los hechos que rodean el ingreso de una persona en riesgo vital a un centro asistencial, donde ni la familia ni el paciente están en condiciones de controlar el cumplimiento de dichos procedimientos.

9.- Que el criterio precedentemente expuesto, ha sido sostenido por este Tribunal de Alzada, en casos de análoga naturaleza, de manera uniforme y reiterada, en los que se ha podido definir la procedencia del mecanismo de financiamiento de la Ley de Urgencia por parte del FONASA, en base a la verificación y determinación posterior de la condición de urgencia y/o emergencia que afectaba al demandante. Ejemplos de lo anterior se encuentran en los reclamos 13543-2007, 11350-2008, 12349-2009, 25285-2009, 23529-2010, 1938-2011, 3886-2011, 12405-2011, 1008767-2012, 11938-2012, 15033-2012, 11736-2013, 1026336-2013, etc.

Al respecto es útil precisar, que en todos los casos citados, la determinación de la condición de urgencia y/o emergencia vital – lo que aplica para el caso de la determinación de la condición de estabilización - se efectuó en base a los antecedentes médicos adjuntados al expediente, ya que las características del estado de salud del paciente al momento de su ingreso al prestador, permiten concluir claramente que se configuró una condición de urgencia con riesgo vital y/o de secuela funcional grave en los términos que define la norma.

10.- Que despejado lo anterior, de los antecedentes clínicos que obran en el cuaderno reserva-

do se puede extraer con claridad, que la paciente de 72 años, ingresó el 22 de febrero de 2013 a la UPC de la Clínica Alemana de Santiago por un cuadro de hernia crural izquierda complicada, con perforación de ileon, resección intestinal y anastomosis termino – terminal, absceso inguinal secundario a perforación de ileon, fascetis necrotizante de muslo y pared abdominal izquierda, shock séptico y falla multiorgánica en recuperación. Si bien el 7 de marzo de la misma anualidad, la paciente fue extubada sin incidentes, en tiempo inmediato empeoró su condición, tal es así, que presentó cuadros de temperatura sobre los 38° C, con deterioro del lactato e incremento de la necesidad de soporte con DVA presor, requiriendo de NA para mantener PAM en 70 sin taquicardia. Además, presentó nuevos episodios de FA de respuesta ventricular rápida paroxística en contexto de hipokalimia.

Ahora bien, según consta en el informe de hospitalización de fecha 11 de marzo de 2013, que fuera otorgado por el Departamento de Pacientes Críticos de la Clínica Alemana de Santiago y extendido a solicitud de la familia de la paciente, en la fecha anteriormente aludida la demandante se encontraba en condiciones de ser trasladada a una unidad de cuidados intermedios para continuar su manejo.

Se advierte entonces, que con fecha 11 de marzo de 2013, la paciente salió de la condición de urgencia y/o emergencia vital o riesgo de secuela funcional grave, acierto en vista del cual, resulta razonable establecer que la referida fecha corresponde a la de su estabilización.

Así, en base a lo anteriormente razonado, fuerza desestimar que la fecha de estabilización de la paciente se verifique con fecha 07 de marzo de 2013 como aduce la ocurrente o, que ésta, se haya producido el 15 de marzo de 2013 como consigna el tribunal de primera instancia, por lo que en esta parte el fallo recurrido se revoca. En consecuencia, el FONASA deberá solucionar de acuerdo a la modalidad de la Ley de Urgencia, las prestaciones otorgadas por la Clínica Alemana de Santiago a la demandante, entre los días 22 de febrero y el 11 de marzo de 2013.

11.- Que, por otra parte, previo a pronunciarse sobre la Modalidad de Atención Institucional concedida en el caso sub lite, se debe tener presente que el artículo 19 N° 9 de la Constitución Política de la República asegura a todas las personas "...El derecho a la protección de la salud. El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo. Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control único de las acciones relacionadas con la salud. Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias. Cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado".

En el mismo sentido, el D.F.L. N°1, de 2005, de Salud, 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 (en adelante, el DFL 1/2005), regula, en su Libro II, el ejercicio del derecho constitucional a la protección de la salud y crea un Régimen de Prestaciones en Salud. En particular, establece en su artículo 161 que "...el Estado, a través del Fondo Nacional de Salud, contribuirá al financiamiento de las prestaciones médicas, en un porcentaje del valor señalado en el arancel fijado en conformidad al artículo 159 [del mismo cuerpo legal]".

Por otro lado, de acuerdo a lo señalado por la Organización Mundial de la Salud, este derecho -como todo derecho humano- impone al Estado las obligaciones de respetar, proteger y cumplir, e incluye cuatro elementos: disponibilidad, aceptabilidad, calidad y accesibilidad; éste último, a su vez, comprende cuatro dimensiones: no discriminación, accesibilidad física, económica y a la información (Organización Mundial de la Salud. Derecho a la Salud, Nota descriptiva número 323, Noviembre 2013). Así, no se concibe el ejercicio del derecho a la protección de la salud sin cumplir los estándares mínimos referidos en este párrafo, y en particular, el acceso y la cobertura financiera de las prestaciones de salud.

Por ende, sin perjuicio que la ley le ha impuesto al FONASA y a la Red Asistencial de los Servicios de Salud, obligaciones y funciones diferentes (y específicas) en lo que atañe a la ejecución de las acciones de salud respecto de sus beneficiarios, ellas se entienden como parte del sistema público de salud -y no elementos disgregados carentes de organización- de manera que, por mandato constitucional y legal, los organismos que participan en dicho sistema y que son responsables de las acciones que aseguran la salud de las personas, deben desarrollar sus actividades de manera coordinada y efectiva.

12.- Que, respecto de la argumentación del FONASA en cuanto a que no es legalmente posible financiar las atenciones médicas reclamadas bajo la Modalidad de Atención Institucional en un establecimiento que no forma parte de la red asistencial de salud, en primer lugar se debe señalar, que esta situación no es de responsabilidad del beneficiario, por lo cual no es posible imputar a su patrimonio las obligaciones que nacen por la falta de gestión del traslado a un prestador público, menos aun cuando este manifestó su intención de ejercer su derecho a obtener atención médica en la red asistencial de salud que le corresponde, en los términos del artículo 134 del DFL 1/2005, de Salud, en relación a lo dispuesto en la letra b) del artículo 138 del mismo cuerpo legal.

En segundo orden de consideraciones, la letra a) del inciso tercero del artículo 143 del DFL 1/2005 establece la cobertura que debe otorgar el FONASA a las prestaciones que se otorgan con ocasión de atenciones de urgencia o emergencia, realizadas en un centro asistencial que no pertenezca a la red pública, señalando que una vez que el paciente se encuentre estabilizado, puede ser derivado a un establecimiento asistencial perteneciente al Sistema Nacional de Servicios de Salud u otro con el cual haya celebrado un convenio especial bajo la Modalidad de Atención Institucional, sin perjuicio que éste puede optar por la Modalidad de Libre Elección, situación esta última que este tribunal especial ha reconocido cuando el beneficiario expresamente no acepta su traslado a la Red Pública (a modo de ejemplo, se pueden citar las sentencias dictadas en los procedimientos arbitrales Rol números 801218-2011, 1034469-2012, 1245-2012, 6494-2012, 4741-2013).

En consecuencia, la inobservancia -sea por parte de los prestadores de salud o del FONASA- de los procedimientos contemplados en relación al traslado a la red pública una vez que el paciente ha sido estabilizado de su condición de urgencia vital, no puede recaer en él o en su familia, dado que éstos no pueden controlar que dicho mecanismo opere debidamente, por lo cual en este caso, procede la cobertura de acuerdo a la Modalidad Institucional, criterio que por lo demás ha sido sostenido en cada caso sometido al conocimiento de este tribunal especial, de manera uniforme y reiterada, como por ejemplo, en los procedimientos arbitrales Rol números 1009101-2011, 14707-2011, 17649-2011, 1012107-2012, 5250-2012, 1034602-2012, 722-2013 y 1011142-2013.

13. Que, en cuanto a la pretendida ausencia de norma legal que obligue a dicho Fondo a gestionar la Red Asistencial Pública, se debe señalar que ello no es efectivo toda vez que en el fallo de primera instancia se desarrolló una extensa argumentación en relación al rol de esa institución pública en el Sistema Público de Salud como Seguro Público.

Por lo anteriormente expuesto, de acoger el argumento del FONASA, se vulneraría el derecho a la protección de la salud de su beneficiario, ya que se limitaría ciertamente el acceso a las acciones de salud que el Estado debe expresamente garantizar, a través de los organismos que integran el Sistema Público de Salud, tal como se ha establecido, entre otros, en los artículos 131, 132 y 138 del citado DFL 1/2005, como asimismo, su cobertura financiera.

De esta manera, resulta evidente que el derecho a la protección de la salud de los beneficiarios debe recibir una cautela efectiva en esta sede arbitral, lo que abarca en este caso en particular, el acceso a las prestaciones de salud y la cobertura financiera de estas, a través de la Modalidad de Atención Institucional.

14.- Que, asentado lo anterior y en consideración a que el periodo de urgencia y/o emergencia vital o riesgo de secuela funcional grave se extendió desde el 22 de febrero hasta el 11 de marzo de 2013, fecha esta última en que la paciente se estabilizó, el FONASA deberá dar cobertura a las prestaciones otorgadas a la demandante en la Clínica Alemana de Santiago, en el periodo que corre entre el 12 y el 19 de marzo de 2013, según la Modalidad de Atención Institucional.

15.- Que, en atención a lo expuesto precedentemente y a las facultades que me confiere la ley para fallar conforme a lo que dicten la prudencia y la equidad,

## **RESUELVO:**

1.- Acoger parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Fondo Nacional de Salud en contra de la sentencia de la Intendenta de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, admitiendo la impugnación sobre la fecha que el tribunal de primera instancia definió como de estabilización de la paciente, es decir, el 15 de marzo de 2013, pero desestimando, como arguyera la ocurrente, que ésta se verificara el 7 de marzo del mismo año, determinando que la estabilización de la paciente ocurrió el 11 de marzo de 2013.

En razón de lo anterior, el FONASA deberá financiar las prestaciones médicas practicadas a la demandante, en la Clínica Alemana de Santiago, entre los días 22 de febrero al 11 de marzo de 2013, ambas fechas inclusive, conforme al mecanismo de financiamiento previsto en el artículo 141 del DFL N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud; en tanto que las prestaciones otorgadas en la referida clínica entre los días 12 y 19 de marzo de 2013, ambas fechas inclusive, deberán ser financiadas a través de la Modalidad de Atención Institucional.

2.- Devuélvanse los autos al tribunal de primera instancia para los fines correspondientes.

# Ley de Urgencia

## Submateria:

Atención de Urgencia, fecha de estabilización

### Antecedentes del caso

**ROL ARBITRAL N° 1029256-2013, del 12.12.2014.**

**NORMATIVA:** Artículos 117 y 141 del D.F.L. N° 1, de 2005, de Salud. Artículo 44 bis del D.S. 369, de 1984, de Salud.

**TÉRMINOS:** Urgencia, riesgo vital, beneficios, extensión ley de urgencia, estabilización.

**RESULTADO:** Acoge parcialmente la apelación.

**JURISPRUDENCIA:** Rol 11736-2013, 1026336-2013.

**RESUMEN:** Determinado fehacientemente que el paciente cursó un Shock séptico de foco abdominal con Falla Multiorgánica (FMO), con compromiso Hemodinámico, Respiratorio y Renal, siendo sometido a una Cirugía Mayor de Urgencia (Operación de Hartmann) y, que la fecha efectiva de estabilización corresponde al día 6 de junio de 2013 y no el día 1 de ese mismo mes y año, como lo dispuso el tribunal de primera instancia, se debe rectificar la sentencia, ya que la paciente a esa data no se encontraba estable y en condiciones de ser trasladada, sino hasta el día 6 señalado, cuando se efectuó su traslado a la Unidad de Tratamiento Intermedio. En ese sentido, la condición de urgencia del paciente finalizó con su estabilización el día 6 de junio de 2013 pudiendo ser trasladada cuando es derivada una unidad de menor complejidad.

## Sentencia

### VISTO Y CONSIDERANDO:

1.- La sentencia dictada por la Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud que resolvió acoger parcialmente la demanda interpuesta en contra del Fondo Nacional de Salud, en cuanto éste deberá financiar las prestaciones realizadas a la demandante en la Clínica Vespucio entre los días 21 de mayo y 1 de junio de 2013, ambas fechas inclusive conforme al mecanismo de financiamiento previsto en el artículo 141 del DFL N°1, de 2005, del Ministerio de Salud (Ley de Urgencia), en tanto aquéllas realizadas entre el 2 al 28 de junio de 2013, deberán ser financiadas de acuerdo a la Modalidad Libre Elección.

2.- Que tanto la demandante como el FONASA interpusieron un recurso de reposición respecto de dicha sentencia, los que fueron rechazados por la Intendente de Fondos y Seguros Previsionales dado que no se fundamentaron en nuevos antecedentes que permitieran modificar lo resuelto.

3.- Que la parte demandante ha interpuesto un recurso de apelación, solicitando se aplique el mecanismo de financiamiento de la denominada Ley de Urgencia, desde el 21 de mayo hasta el 21 de junio de 2013, periodo de hospitalización de la paciente.

Manifiesta que la beneficiaria permaneció internada entre la Unidad de Paciente Crítico y la UTI del prestador, enfrentando una compleja evolución como parte de la secuela de una patología de riesgo vital.

Añade que, en dicho período, no recibió indicaciones en cuanto a que la paciente se encontraba fuera de peligro sino todo lo contrario, continuando con procedimientos y exámenes debido a su delicado estado. Al efecto, acompaña copia de exámenes realizados a la beneficiaria, por lo que solicita se reconsidere extender el mecanismo de financiamiento señalado.

4.- Que la institución demandada ha interpuesto un recurso de apelación, reiterando lo ya expuesto en su contestación y reposición, esto es:

a) que discrepa con la calificación de urgencia vital efectuada por el Tribunal recurrido, insistiendo en que la sentencia desconoce la importancia y naturaleza jurídica de la certificación médica exigida por el inciso 3° del artículo 141, del DFL N°1, de 2005, de Salud, por lo que, según lo dispuesto en el artículo 19 del Código Civil, no puede desatenderse el claro tenor de dicha norma para su interpretación, como lo hizo el juez recurrido al apartarse del elemento gramatical de esa disposición;

b) que la sentencia hizo efectiva la responsabilidad legal y financiera de ese servicio público con una mera declaración del juez respecto al inicio y término de la condición de urgencia, lo que desconoce el Dictamen N°37.577, de 2003, de la Contraloría General de la República, en el que en su opinión- se expuso que la existencia del certificado médico era obligatoria para hacer efectiva esa responsabilidad respecto del FONASA-. Añade que para el juez recurrido, la certificación de la urgencia efectuada por un médico cirujano, en los términos que prescribe la ley, tendría el mismo

valor y alcance jurídico que la calificación efectuada por la Superintendencia de Salud en una revisión posterior de los antecedentes clínicos;

c) que la certificación del médico constituye una solemnidad propiamente tal o ad solemnitatem (sic), es decir, se trata de una formalidad cuya inobservancia hace que la manifestación de voluntad carezca de todo efecto jurídico, requisito esencial para poder afirmar que se ha configurado una situación de urgencia o emergencia en los términos previsto por la ley y para que nazca la responsabilidad legal y financiera del FONASA. Agrega que, si bien el certificado médico no tiene una definición legal, es indudable que se trata de un documento escrito que deja constancia actual, y previo examen físico de la persona, de su salud o enfermedad, de manera que no pueden emitirse certificaciones sobre condiciones previas a su otorgamiento, por lo que lo razonado por el árbitro de primera instancia desconoce lo señalado por la Contraloría General de la República en el Dictamen N°25.095, de 2003, en cuanto esa facultad le compete en exclusiva al Fondo Nacional de Salud;

d) que los efectos de la falta de la tantas veces aludida certificación, no pueden recaer en ese Fondo ni ser sustituida por ningún otro medio, a pesar de lo cual, la Superintendencia lo obliga a otorgar el financiamiento extraordinario de las situaciones de urgencia supliendo la mentada exigencia legal con una declaración contenida en una sentencia, en la que se modifican las exigencias del artículo 141 del DFL N°1, de Salud, de 2005.

5.- Que de los referidos recursos se confirió traslado a las partes, quienes no hicieron observaciones dentro del plazo conferido al efecto, según consta en el expediente.

6.- Que, en cuanto a lo alegado por la demandante en su apelación, este Sentenciador procedió a revisar nuevamente los antecedentes médicos allegados al proceso, en donde se tuvo por establecido lo siguiente:

El día 21 de mayo de 2013 la beneficiaria ingresó a la Clínica Vespucio por un cuadro de Abdomen agudo quirúrgico secundario a una Obstrucción intestinal. Posteriormente presentó una evolución tórpida, con Sepsis severa e Insuficiencia Renal Aguda pre-renal oligoanúrica de origen multifactorial. El día 26 de mayo de 2013 presentó sangrado incisional de pared abdominal de laparotomía, en donde la Tomografía Axial Computarizada (TAC) de abdomen demostró un hematoma de pared abdominal (12x4.3x3.7) secundario a trombocitopenia de consumo. El día 29 de mayo de 2013 se suspendieron las drogas vasoactivas (DVA) y el día 31 de mayo de 2013 se extubó, sin incidentes, con buena mecánica ventilatoria. El día 30 de mayo de 2013 el Hematocrito (Hto.) descendió, de 29 a 25%; se le transfundieron 2 unidades de Glóbulos Rojos (G.R.); además mantuvo hiperglicemias y con ácido láctico aún elevado (23.4)

Los días 2 y 3 de junio de 2013, evolucionó en regulares condiciones, pálida con regular perfusión, con tendencia a la hipotensión y con taquicardia sinusual; requirió de volemicización. El Hto. continuó en descenso (de 25 a 21%) y presentó nuevamente hipokalemia.

El día 5 de junio de 2013, evolucionó satisfactoriamente, por lo que se le retiró el catéter venoso central (CVC), se suspendió nutrición parenteral total central (NPTC) y se indicó para el día siguiente su traslado a la Unidad de Tratamiento Intermedio.

El día 21 de junio de 2013 fue trasladada desde Intermedio a Sala, evolucionando sin evidencias de complicaciones quirúrgicas. El día 28 de junio de 2013 fue dada de alta.

Lo anterior, permite determinar fehacientemente que la paciente cursó un Shock séptico de foco abdominal con Falla Multiorgánica (FMO), con compromiso Hemodinámico, Respiratorio y Renal, y que fue sometida a una Cirugía Mayor de Urgencia (Operación de Hartmann). Por lo tanto, la fecha efectiva de estabilización de la beneficiaria corresponde al día 6 de junio de 2013, y no el día 1 de ese mismo mes y año, como lo dispuso el tribunal de primera instancia, por cuanto la paciente a esa data no se encontraba estable y en condiciones de ser trasladada, sino hasta el día 6 de junio señalado, cuando se efectuó su traslado a la Unidad de Tratamiento Intermedio.

Respecto de los antecedentes acompañados por la parte demandante en su apelación, éstos corresponden a informes de estudios imagenológicos y de exámenes de laboratorio, realizados los días 10, 14 y 20 de junio de 2013, todos ellos posteriores a la fecha de estabilización ya indicada.

7.- Que, en cuanto a lo alegado por el FONASA en su apelación, respecto a la relevancia del certificado médico para acreditar la condición de urgencia vital de un paciente, así como su estabilización, sólo cabe señalar que este Juez de segunda instancia comparte plenamente los criterios esgrimidos por el tribunal recurrido, los que fundamentan sobradamente la procedencia del beneficio dispuesto en la sentencia de primera instancia.

8.- Que, en efecto, el FONASA no ha rebatido de modo alguno, la situación de urgencia vital y/o riesgo de secuela funcional grave con la que su beneficiaria ingresó al prestador donde le fueron otorgadas las atenciones médicas reclamadas, limitándose a alegar la falta de la certificación médica de parte de éste, a la que le atribuye el carácter de solemnidad legal, en circunstancias que tal como esa parte lo ha reconocido, no existe una definición legal de la misma ni es posible sostener, como pretende, que la determinación a posteriori --en base al análisis de los antecedentes clínicos del caso-- de la situación de urgencia vital sea de competencia exclusiva y excluyente de ese Fondo.

A ese respecto, sólo cabe recordar que mediante el Dictamen N°73.390 de 2011, la Contraloría General de la República señaló que es esta Superintendencia el Organismo competente para determinar la procedencia del beneficio legal citado en el artículo 141 del DFL N°1, de 2005, de Salud, en los casos en que existe controversia entre el FONASA y sus beneficiarios, controversia que, como en el presente caso, radica en la verificación de la ocurrencia de atenciones de salud de emergencia o urgencia. A diferencia de lo que sostiene la recurrente, el citado dictamen --posterior a los citados por el FONASA en sus recursos-- señaló expresamente que "...considerando que el mecanismo de atención de urgencia en comento constituye un beneficio, que éste se encuentra contemplado en el inciso segundo del citado artículo 141 -el cual se ubica en el párrafo I denominado "Prestaciones Médicas", del Título II del mencionado Libro II-, y que dicho artículo atañe precisamente a la regulación del otorgamiento de las prestaciones comprendidas en el Régimen General de Garantías en Salud, cabe entender que concurren los supuestos previsto en el artículo 107, inciso segundo, para que la Superintendencia de Salud pueda ejercer sus prerrogativas. Es del caso precisar, atendido lo expresado por el ocurrente, que el Dictamen N°25.095, de 2003, no se refiere a las atribuciones de la Superintendencia de Salud, sino que en él se concluye que resulta procedente que el Fondo Nacional de Salud, en casos calificados pueda verificar que las prestaciones otorgadas, cuyo pago le corresponde, hayan constituido una atención de emergencia o urgen-

cia, lo cual en nada altera las facultades que sobre la materia posee dicha Superintendencia”.

A mayor abundamiento, la Corte Suprema de Justicia ha resuelto, reiterada y constantemente, “[...] que la referida certificación del estado de emergencia o urgencia cobra especial relevancia cuando la calificación de emergencia es discutida, como ha sucedido en la especie, y su omisión no puede entenderse como impedimento para acreditar tal condición clínica mediante los antecedentes probatorios que den cuenta de ella, porque es evidente que únicamente se ha querido disponer de prueba preconstituida no excluyente”. En el mismo sentido el Máximo Tribunal ha precisado que “...la exigencia de la opinión profesional en los términos antes descritos surgió como una medida de resguardo ante la exigencia de documentos financieros en garantía formulados por los establecimientos privados de salud, no obstante tratarse de prestación de atenciones médicas inmediatas” (Fallo Ingreso Corte N°5578-2010).

El mismo criterio había sostenido esa Excma. Corte en los fallos IC N°6885-2009, N°6887-2008 y N°3467-2005, los que se dictaron en diversos recursos de protección interpuestos en contra del FONASA, referidos a la misma materia de la presente causa.

9.- Que en cuanto al carácter de la sentencia que se apela, cabe tener presente que conforme a lo dispuesto en el artículo 117 del DFL N°1 de Salud, de 2005, el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud se encuentra facultado para resolver las controversias entre las isapres o el FONASA y sus cotizantes o beneficiarios, en calidad de árbitro arbitrador.

Por su parte, el artículo 119 del referido cuerpo legal dispone que este Superintendente se pronunciará también en calidad de árbitro arbitrador, sobre el recurso de apelación que se deduzca en contra de lo resuelto.

Por ello, resulta inherente al ejercicio de dichas facultades, la de interpretar las normas que regulan la materia debatida, considerando que éstas son propias del ámbito de la seguridad social, entendida como “el conjunto de principios que reconocen a todo ser humano el derecho a los bienes indispensables para prevenir sus contingencias sociales y cubrir sus efectos y que regulan las instituciones requeridas para ello” --según lo expresado por el Tribunal Constitucional en sentencia Rol N°1287 de 2008-- por lo que las reglas de hermenéutica jurídica lo obligan a dar preferencia a las normas especiales en la aplicación de la ley y a interpretarlas del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y particularmente, al carácter tutelar del derecho a la salud y a la seguridad social, al que pertenecen las disposiciones sustantivas y procesales que rigen la presente controversia.

10.- Que, en cuanto al fondo de lo resuelto, se debe tener presente que de conformidad con lo establecido en el artículo 141 del DFL N°1, de 2005, y el artículo 44 bis del D.S. N°369, de 1985, ambos del Ministerio de Salud, en los casos de emergencia o urgencia debidamente certificadas por un médico cirujano, el Fondo Nacional de Salud pagará directamente al prestador público o privado el valor por las prestaciones que se hayan otorgado a sus beneficiarios, hasta que se encuentren estabilizados, y de acuerdo a la normativa legal vigente, constituye una emergencia o urgencia “toda condición de salud o cuadro clínico que implique riesgo vital y/o secuela funcional grave de no mediar atención médica inmediata e impostergable, lo que deberá ser determinado por el diagnóstico efectuado por un médico cirujano en la unidad de urgencia pública o privada en

que la persona es atendida". A su vez, se define al paciente estabilizado como "aquel que habiendo estado o estando en una situación de emergencia o urgencia, se encuentra en estado de equilibrio de sus funciones vitales, aun cursando alguna patología no resuelta o parcialmente solucionada, está en condiciones de ser trasladado, dentro del establecimiento o a otro centro asistencial o a su domicilio, sin poner en riesgo su vida o la evolución de su enfermedad".

De lo expuesto, se desprende que tanto la emergencia o urgencia con riesgo vital y/o secuela funcional grave, como la estabilización de un paciente, son condiciones de salud objetivas, que se concluyen a través del diagnóstico y evaluación efectuada por el médico cirujano presente en la unidad de urgencia donde es atendida la persona, y en todo caso, y a falta de un antecedente o certificado emitido por ese facultativo en esa oportunidad, son estados que pueden ser acreditado a través del análisis posterior de los antecedentes clínicos que dan cuenta del estado de ingreso y de la consecuente evolución del paciente.

Por tanto, si bien el prestador de salud debe someterse al procedimiento de certificación, tanto de la urgencia como de la estabilización del paciente, los efectos de su inobservancia no pueden recaer en el paciente y su familia, máxime teniendo en cuenta los hechos que rodean el ingreso de una persona en riesgo vital a un centro asistencial, donde ni la familia ni el paciente están en condiciones de controlar el cumplimiento de dichos procedimientos.

11.- Que el criterio precedentemente expuesto, ha sido sostenido en cada caso sometido al conocimiento de este tribunal especial, de manera uniforme y reiterada, en los que se ha podido determinar la procedencia del mecanismo de financiamiento de la Ley de Urgencia por parte del FONASA, como por ejemplo, en los reclamos 13543-2007, 11350-2008, 12349-2009, 25285-2009, 23529-2010, 1938-2011, 3886-2011, 12405-2011, 1008767-2012, 11938-2012, 15033-2012, 11736-2013, 1026336-2013, etc.

Al respecto, es útil precisar que en todos los casos citados, al igual que lo que ocurre en el caso sub lite, se determinó en base a los antecedentes médicos adjuntados al expediente, que resultaba aplicable el mecanismo de financiamiento en comento, ya que las características del estado de salud del paciente al momento de su ingreso al prestador demostraron claramente que se configuró una condición de urgencia con riesgo vital y/o de secuela funcional grave en los términos que define la norma, más allá de cualquier otra consideración que dijera relación con la formalización administrativa de dicho evento, lo que no puede considerarse impedimento para acreditar la existencia de tales condiciones clínicas, en la medida que éstas consten de los antecedentes y registros que dan cuenta del estado y evolución de la salud del paciente en particular.

12.- Que, conforme a las facultades que me confiere la ley para fallar conforme a lo que dicten la prudencia y la equidad,

**RESUELVO:**

- 1.- Acoger parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la demandante en contra de la sentencia de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, que rechazó su recurso de reposición. En consecuencia, el FONASA deberá financiar las prestaciones realizadas a la beneficiaria en la Clínica Vespucio entre los días 21 de mayo y 6 de junio de 2013, ambas fechas inclusive, conforme al mecanismo de financiamiento previsto en el artículo 141 del D.F.L. N°1, de 2005, del Ministerio de Salud (Ley de Urgencia), en tanto aquéllas prestaciones realizadas entre los días 7 y 28 de junio de 2013, deberán ser financiadas de acuerdo a la Modalidad Libre Elección.
- 2.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el Fondo Nacional de Salud en contra de la sentencia de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud.
- 3.- Devuélvase los autos al tribunal de primera instancia para los fines correspondientes.

# Ley de Urgencia

## Submateria:

Atención de Urgencia, Modalidad de Atención Institucional (MAI)

### Antecedentes del caso

#### **ROL ARBITRAL N° 10085-2013, del 8.07.2014**

**NORMATIVA:** Artículos 50, 131, 132, 133, 138, 143 del D.F.L. N° 1, de 2005, de Salud.

**TÉRMINOS:** Ley de urgencia, acceso, condición de urgencia, riesgo vital, modalidad de atención institucional, derecho a la protección de la salud, red asistencial.

**RESULTADO:** Se rechaza el recurso de apelación.

**RESUMEN:** Estabilizado un paciente y no efectuado el traslado a la red pública por una situación ajena a la responsabilidad del beneficiario, corresponde el financiamiento bajo la Modalidad de Atención Institución en un establecimiento privado. No es posible imputarle al patrimonio del paciente las obligaciones que nacen por la falta de gestión del traslado a un prestador público, menos aun cuando éste manifestó su intención de ejercer su derecho a obtener atención médica en la red asistencial de salud que le corresponde. FONASA detenta un rol en el Sistema Público de Salud como Seguro Público, indicando la normativa su responsabilidad en el financiamiento de las prestaciones que reciban sus beneficiarios.

## Sentencia

### VISTO Y CONSIDERANDO:

- 1.- La sentencia dictada por la Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud que resolvió “acoger la demanda interpuesta por el afiliado en representación de la afiliada, en contra del Fondo Nacional de Salud, en cuanto éste deberá financiar a través de la Modalidad Atención Institucional las prestaciones a ella realizadas en el Hospital Clínico de la Universidad Católica, entre los días 12 y 26 de febrero de 2013”. Lo anterior, en atención a que el FONASA otorgó la cobertura de la Ley de Urgencia al período hospitalario comprendido entre los días 29 de enero y 11 de febrero de 2013.
- 2.- Que el FONASA interpuso un recurso de reposición respecto de dicha sentencia, el que fue rechazado por la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales “dado que no se fundamentó en nuevos antecedentes que permitieran modificar lo resuelto”.
- 3.- Que la institución demandada ha interpuesto un recurso de apelación, reiterando lo ya expuesto en su contestación y reposición, esto es: que no es legalmente posible otorgar la cobertura de la Modalidad de Atención Institucional en un establecimiento privado, toda vez que dicha modalidad sólo puede ser aplicada para las prestaciones médicas recibidas en los establecimientos pertenecientes a la Red Asistencial de cada Servicio de Salud, a la que no pertenece precisamente el centro de salud mencionado, que no se ha señalado norma legal alguna que obligue a dicho Fondo a gestionar la Red Asistencial Pública, que por lo demás depende de los Servicios de Salud y no del FONASA. Al efecto, de conformidad al Ordenamiento Jurídico, corresponde al Servicio de Salud respectivo coordinar y efectuar los traslados de los pacientes, y no al FONASA, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 16 del D.F.L. N°1, de 2005, del Ministerio de Salud, en relación a las atribuciones con que contaría cada Servicio de Salud en la materia. Por lo tanto, no existe ninguna normativa por la cual el FONASA deba responder con su patrimonio de las responsabilidades atribuidas a dichos Servicios por las actuaciones u omisiones que realizan dentro de la esfera de su competencia.
- 4.- Que del referido recurso se confirió traslado a la parte demandante, quien no hizo observaciones dentro del plazo conferido al efecto, según consta en el expediente.
- 5.- Que, como aspecto previo a resolver el recurso sub lite, se debe tener presente que el artículo 19 N° 9 de la Constitución Política de la República asegura a todas las personas “...El derecho a la protección de la salud. El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo. Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control único de las acciones relacionadas con la salud. Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias. Cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado”.

En el mismo sentido, el D.F.L. N°1, de 2005, de Salud, 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 (en ade-

lante, el DFL 1/2005), regula, en su Libro II, el ejercicio del derecho constitucional a la protección de la salud y crea un Régimen de Prestaciones en Salud. En particular, establece en su artículo 161 que "...el Estado, a través del Fondo Nacional de Salud, contribuirá al financiamiento de las prestaciones médicas, en un porcentaje del valor señalado en el arancel fijado en conformidad al artículo 159 [del mismo cuerpo legal]".

Por otro lado, de acuerdo a lo señalado por la Organización Mundial de la Salud, este derecho -como todo derecho humano- impone al Estado las obligaciones de respetar, proteger y cumplir, e incluye cuatro elementos: disponibilidad, aceptabilidad, calidad y accesibilidad; éste último, a su vez, comprende cuatro dimensiones: no discriminación, accesibilidad física, económica y a la información (Organización Mundial de la Salud. Derecho a la Salud, Nota descriptiva número 323, Noviembre 2013). Así, no se concibe el ejercicio del derecho a la protección de la salud sin cumplir los estándares mínimos referidos en este párrafo, y en particular, el acceso y la cobertura financiera de las prestaciones de salud.

Por ende, sin perjuicio que la ley le ha impuesto al FONASA y a la Red Asistencial de los Servicios de Salud, obligaciones y funciones diferentes (y específicas) en lo que atañe a la ejecución de las acciones de salud respecto de sus beneficiarios, ellas se entienden como parte del sistema público de salud -y no elementos disgregados carentes de organización- de manera que, por mandato constitucional y legal, los organismos que participan en dicho sistema y que son responsables de las acciones que aseguran la salud de las personas, deben desarrollar sus actividades de manera coordinada y efectiva.

6.- Que, respecto del primera argumentación del FONASA, esto es, que no es legalmente posible cumplir con la determinación del tribunal en orden a financiar bajo la Modalidad de Atención Institución en un establecimiento que no forma parte de la red asistencial de salud, se debe señalar, en primer lugar, que esta situación no es de responsabilidad del beneficiario, por lo cual no es posible imputarle a su patrimonio las obligaciones que nacen por la falta de gestión del traslado a un prestador público, menos aun cuando este manifestó su intención de ejercer su derecho a obtener atención médica en la red asistencial de salud que le corresponde, en los términos del artículo 134 del DFL 1/2005, de Salud, en relación a lo dispuesto en la letra b) del artículo 138 del mismo cuerpo legal.

En segundo orden de consideraciones, la letra a) del inciso tercero del artículo 143 del DFL 1/2005 establece la cobertura que debe otorgar el FONASA a las prestaciones que se otorguen con ocasión de atenciones de urgencia o emergencia, realizadas en un centro asistencial que no pertenezca a la red pública, señalando que una vez que el paciente se encuentre estabilizado, puede ser derivado a un establecimiento asistencial perteneciente al Sistema Nacional de Servicios de Salud u otro con el cual haya celebrado un convenio especial bajo la Modalidad de Atención Institucional, sin perjuicio que este puede optar por la Modalidad de Libre Elección, situación esta última que este tribunal especial ha reconocido cuando el beneficiario expresamente no acepta su traslado a la Red Pública (a modo de ejemplo, se pueden citar las sentencias dictadas en los procedimientos arbitrales Rol números 801218-2011, 1034469-2012, 1245-2012, 6494-2012, 4741-2013).

En consecuencia, la inobservancia -sea por parte de los prestadores de salud o del FONASA- de los procedimientos contemplados en relación al traslado a la red pública una vez que el paciente

ha sido estabilizado de su condición de urgencia vital, no puede recaer en él o en su familia, dado que estos no pueden controlar que dicho mecanismo opere debidamente, por lo cual en este caso procede la cobertura de acuerdo a la Modalidad Institucional, criterio que por lo demás ha sido sostenido en cada caso sometido al conocimiento de este tribunal especial, de manera uniforme y reiterada, como por ejemplo, en los procedimientos arbitrales Rol números 1009101-2011, 14707-2011, 17649-2011, 1012107-2012, 5250-2012, 1034602-2012, 722-2013 y 1011142-2013.

7.- Que, en cuanto al segundo planteamiento del FONASA, esto es, que no se ha mencionado norma legal alguna que obligue a dicho Fondo a gestionar la Red Asistencial Pública, se debe señalar que esto no es efectivo, ya que el fallo de primera instancia desarrolló una extensa argumentación en relación al rol de esa institución pública en el Sistema Público de Salud como Seguro Público, citando al efecto los artículos 50 letra b), 131 y 132, todos del DFL 1/2005, cuya aplicación al caso sub lite no ha sido controvertido por el FONASA en sus recursos de su reposición y apelación.

Por todo lo anteriormente expuesto, de acoger el argumento del FONASA, se vulneraría el derecho a la protección de la salud de su beneficiario, ya que se limitaría ciertamente el acceso a las acciones de salud que el Estado debe expresamente garantizar, a través de los organismos que integran el Sistema Público de Salud, tal como se ha establecido, entre otros, en los artículos 131, 132 y 138 del citado DFL 1/2005, como asimismo, su cobertura financiera.

De esta manera, resulta evidente que el derecho a la protección de la salud de los beneficiarios debe recibir una cautela efectiva en esta sede arbitral, lo que abarca en este caso en particular, el acceso a las prestaciones de salud y la cobertura financiera de estas, a través de la Modalidad de Atención Institucional.

8.- Que, conforme a las facultades que me confiere la ley para fallar conforme a lo que dicten la prudencia y la equidad,

#### **RESUELVO:**

- 1.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el Fondo Nacional de Salud en contra de la sentencia de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, confirmándose lo resuelto por ésta.
- 2.- Devuélvase los autos al tribunal de primera instancia para los fines correspondientes.

# Ley de Urgencia

## Submateria:

Atención de Urgencia, traslado a la red pública

### Antecedentes del caso

**ROL ARBITRAL N° 1040757-2013, del 08.07.2014**

**NORMATIVA:** Artículos 50, 131, 132 y 141 del D.F.L. N° 1, de 2005, de Salud.

**TÉRMINOS:** Ley de urgencia, acceso, condición de urgencia, riesgo vital, modalidad de atención institucional, red asistencial, página web Superintendencia.

**JURISPRUDENCIA:** Rol 722-2013, 1011142-2013.

**RESULTADO:** Acoge la demanda.

**RESUMEN:** Corresponde al FONASA otorgar el financiamiento a través de la Modalidad de Atención Institucional, a las prestaciones realizadas con posterioridad a la fecha de estabilización, 15 de mayo de 2012, ya que éste tomó conocimiento de la condición de urgencia vital del paciente el día 14 de ese mes, a través de la página web de la Superintendencia de Salud, sin que éste demostrara haber practicado gestión alguna tendiente a trasladar al paciente a la red pública de salud.

## Sentencia

### VISTO Y CONSIDERANDO:

1.- La sentencia dictada por la Intendenta de Fondos y Seguros Previsionales de Salud que resolvió "acoger la demanda interpuesta en contra del Fondo Nacional de Salud, en cuanto éste deberá extender el financiamiento a las prestaciones realizadas al afiliado en la Clínica Bicentenario al período del 12 al 14 de mayo de 2012, ambas fechas inclusive conforme al mecanismo de financiamiento previsto en el artículo 141 del DFL N°1, de 2005, del Ministerio de Salud (Ley de Urgencia); en tanto aquéllas realizadas el día 15 de mayo de 2012, deberá ser financiada a través de la Modalidad de Atención Institucional, recibiendo un 100% de cobertura, atendido que se trata de una asegurada de 68 años de edad".

2.- Que el FONASA interpuso un recurso de reposición respecto de dicha sentencia, el que fue rechazado por la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales dado que no se fundamentó en nuevos antecedentes que permitieran modificar lo resuelto.

3.- Que la institución demandada ha interpuesto un recurso de apelación, reiterando lo ya expuesto en su contestación y reposición, esto es:

I. En cuanto a la situación de urgencia:

a) que discrepa con la calificación de urgencia vital efectuada por el Tribunal recurrido, insistiendo en que la sentencia desconoce la importancia y naturaleza jurídica de la certificación médica exigida por el inciso 3° del artículo 141, del DFL N°1, de 2005, de Salud, por lo que, según lo dispuesto en el artículo 19 del Código Civil, no puede desatenderse el claro tenor de dicha norma para su interpretación, como lo hizo el juez recurrido al apartarse del elemento gramatical de esa disposición;

b) que la sentencia hizo efectiva la responsabilidad legal y financiera de ese servicio público con una mera declaración del juez respecto al inicio y término de la condición de urgencia, lo que desconoce el Dictamen N°37.577, de 2003, de la Contraloría General de la República, en el que en su opinión- se expuso que la existencia del certificado médico era obligatoria para hacer efectiva esa responsabilidad respecto del FONASA-. Añade que para el juez recurrido, la certificación de la urgencia efectuada por un médico cirujano, en los términos que prescribe la ley, tendría el mismo valor y alcance jurídico que la calificación efectuada por la Superintendencia de Salud en una revisión posterior de los antecedentes clínicos;

c) que la certificación del médico constituye una solemnidad propiamente tal o ad solemnitatem (sic), es decir, se trata de una formalidad cuya inobservancia hace que la manifestación de voluntad carezca de todo efecto jurídico, requisito esencial para poder afirmar que se ha configurado una situación de urgencia o emergencia en los términos previsto por la ley y para que nazca la responsabilidad legal y financiera del FONASA. Agrega que, si bien el certificado médico no tiene una definición legal, es indudable que se trata de un documento escrito que deja constancia actual, y previo examen físico de la persona, de su salud o enfermedad, de manera que no pueden emitirse certificaciones sobre condiciones previas a su otorgamiento, por lo que lo razonado por el árbitro de

primera instancia desconoce lo señalado por la Contraloría General de la República en el Dictamen N°25.095, de 2003, en cuanto esa facultad le compete en exclusiva al Fondo Nacional de Salud;

d) que los efectos de la falta de la tantas veces aludida certificación, no pueden recaer en ese Fondo ni ser sustituida por ningún otro medio, a pesar de lo cual, la Superintendencia lo obliga a otorgar el financiamiento extraordinario de las situaciones de urgencia supliendo la mentada exigencia legal con una declaración contenida en una sentencia, en la que se modifican las exigencias del artículo 141 del DFL N°1, de Salud, de 2005.

II. En cuanto a la aplicación de la Modalidad de Atención Institucional:

a) que no es legalmente posible otorgar la cobertura de la Modalidad de Atención Institucional en un establecimiento privado, toda vez que dicha modalidad sólo puede ser aplicada para las prestaciones médicas recibidas en los establecimientos pertenecientes a la Red Asistencial de cada Servicio de Salud, a la que no pertenece precisamente el centro de salud mencionado.

b) que no se ha señalado norma legal alguna que obligue a dicho Fondo a gestionar la Red Asistencial Pública, que por lo demás depende de los Servicios de Salud y no del FONASA. Al efecto, de conformidad al Ordenamiento Jurídico, corresponde al Servicio de Salud respectivo coordinar y efectuar los traslados de los pacientes, y no al FONASA, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 16 del D.F.L. N°1, de 2005, del Ministerio de Salud, en relación a las atribuciones con que contaría cada Servicio de Salud en la materia. Por lo tanto, no existe ninguna normativa por la cual el FONASA deba responder con su patrimonio de las responsabilidades atribuidas a dichos Servicios por las actuaciones u omisiones que realizan dentro de la esfera de su competencia.

4.- Que del referido recurso se confirió traslado a la parte demandante, quien no hizo observaciones dentro del plazo conferido al efecto, según consta en el expediente.

5.- Que, efectuada la revisión de los antecedentes del caso, este Juez de Alzada ha arribado a la conclusión que corresponde ratificar íntegramente la sentencia dictada por el tribunal de primera instancia, toda vez que la recurrente se ha limitado a reiterar sus dichos expuestos en la reposición.

I. En cuanto a la situación de urgencia:

6.- Que, en efecto, el FONASA no ha rebatido de modo alguno, la situación de urgencia vital y/o riesgo de secuela funcional grave con la que su beneficiario ingresó al prestador donde le fueron otorgadas las atenciones médicas reclamadas, limitándose a alegar la falta de la certificación médica de parte de éste, a la que le atribuye el carácter de solemnidad legal, en circunstancias que tal como esa parte lo ha reconocido, no existe una definición legal de la misma ni es posible sostener, como pretende, que la determinación a posteriori --en base al análisis de los antecedentes clínicos del caso-- de la situación de urgencia vital sea de competencia exclusiva y excluyente de ese Fondo.

A ese respecto, sólo cabe recordar que mediante el Dictamen N°73.390 de 2011, la Contraloría General de la República señaló que es esta Superintendencia el Organismo competente para determinar la procedencia del beneficio legal citado en el artículo 141 del DFL N°1, de 2005, de Salud, en los casos en que existe controversia entre el FONASA y sus beneficiarios, controversia

que, como en el presente caso, radica en la verificación de la ocurrencia de atenciones de salud de emergencia o urgencia. A diferencia de lo que sostiene la recurrente, el citado dictamen --posterior a los citados por el FONASA en sus recursos-- señaló expresamente que "...considerando que el mecanismo de atención de urgencia en comento constituye un beneficio, que éste se encuentra contemplado en el inciso segundo del citado artículo 141 -el cual se ubica en el párrafo I denominado "Prestaciones Médicas", del Título II del mencionado Libro II-, y que dicho artículo atañe precisamente a la regulación del otorgamiento de las prestaciones comprendidas en el Régimen General de Garantías en Salud, cabe entender que concurren los supuestos previsto en el artículo 107, inciso segundo, para que la Superintendencia de Salud pueda ejercer sus prerrogativas. Es del caso precisar, atendido lo expresado por el ocurrente, que el Dictamen N°25.095, de 2003, no se refiere a las atribuciones de la Superintendencia de Salud, sino que en él se concluye que resulta procedente que el Fondo Nacional de Salud, en casos calificados pueda verificar que las prestaciones otorgadas, cuyo pago le corresponde, hayan constituido una atención de emergencia o urgencia, lo cual en nada altera las facultades que sobre la materia posee dicha Superintendencia".

A mayor abundamiento, la Corte Suprema de Justicia ha resuelto, reiterada y constantemente, "[...] que la referida certificación del estado de emergencia o urgencia cobra especial relevancia cuando la calificación de emergencia es discutida, como ha sucedido en la especie, y su omisión no puede entenderse como impedimento para acreditar tal condición clínica mediante los antecedentes probatorios que den cuenta de ella, porque es evidente que únicamente se ha querido disponer de prueba preconstituida no excluyente". En el mismo sentido el Máximo Tribunal ha precisado que "...la exigencia de la opinión profesional en los términos antes descritos surgió como una medida de resguardo ante la exigencia de documentos financieros en garantía formulados por los establecimientos privados de salud, no obstante tratarse de prestación de atenciones médicas inmediatas" (Fallo Ingreso Corte N°5578-2010).

El mismo criterio había sostenido esa Excma. Corte en los fallos IC N°6885-2009, N°6887-2008 y N°3467-2005, los que se dictaron en diversos recursos de protección interpuestos en contra del FONASA, referidos a la misma materia de la presente causa.

7.- Que en cuanto al carácter de la sentencia que se apela, cabe tener presente que conforme a lo dispuesto en el artículo 117 del DFL N°1 de Salud, de 2005, el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud se encuentra facultado para resolver las controversias entre las isapres o el FONASA y sus cotizantes o beneficiarios, en calidad de árbitro arbitrador.

Por su parte, el artículo 119 del referido cuerpo legal dispone que este Superintendente se pronunciará también en calidad de árbitro arbitrador, sobre el recurso de apelación que se deduzca en contra de lo resuelto.

Por ello, resulta inherente al ejercicio de dichas facultades, la de interpretar las normas que regulan la materia debatida, considerando que éstas son propias del ámbito de la seguridad social, entendida como "el conjunto de principios que reconocen a todo ser humano el derecho a los bienes indispensables para prevenir sus contingencias sociales y cubrir sus efectos y que regulan las instituciones requeridas para ello" --según lo expresado por el Tribunal Constitucional en sentencia Rol N°1287 de 2008-- por lo que las reglas de hermenéutica jurídica lo obligan a dar preferencia a las normas especiales en la aplicación de la ley y a interpretarlas del modo que más conforme

parezca al espíritu general de la legislación y particularmente, al carácter tutelar del derecho a la salud y a la seguridad social, al que pertenecen las disposiciones sustantivas y procesales que rigen la presente controversia.

8.- Que, en cuanto al fondo de lo resuelto, se debe tener presente que de conformidad con lo establecido en el artículo 141 del DFL N°1, de 2005, y el artículo 44 bis del D.S. N°369, de 1985, ambos del Ministerio de Salud, en los casos de emergencia o urgencia debidamente certificadas por un médico cirujano, el Fondo Nacional de Salud pagará directamente al prestador público o privado el valor por las prestaciones que se hayan otorgado a sus beneficiarios, hasta que se encuentren estabilizados, y de acuerdo a la normativa legal vigente, constituye una emergencia o urgencia “toda condición de salud o cuadro clínico que implique riesgo vital y/o secuela funcional grave de no mediar atención médica inmediata e impostergable, lo que deberá ser determinado por el diagnóstico efectuado por un médico cirujano en la unidad de urgencia pública o privada en que la persona es atendida”. A su vez, se define al paciente estabilizado como “aquel que habiendo estado o estando en una situación de emergencia o urgencia, se encuentra en estado de equilibrio de sus funciones vitales, aun cursando alguna patología no resuelta o parcialmente solucionada, está en condiciones de ser trasladado, dentro del establecimiento o a otro centro asistencial o a su domicilio, sin poner en riesgo su vida o la evolución de su enfermedad”.

De lo expuesto, se desprende que tanto la emergencia o urgencia con riesgo vital y/o secuela funcional grave, como la estabilización de un paciente, son condiciones de salud objetivas, que se concluyen a través del diagnóstico y evaluación efectuada por el médico cirujano presente en la unidad de urgencia donde es atendida la persona, y en todo caso, y a falta de un antecedente o certificado emitido por ese facultativo en esa oportunidad, son estados que pueden ser acreditado a través del análisis posterior de los antecedentes clínicos que dan cuenta del estado de ingreso y de la consecuente evolución del paciente.

Por tanto, si bien el prestador de salud debe someterse al procedimiento de certificación, tanto de la urgencia como de la estabilización del paciente, los efectos de su inobservancia no pueden recaer en el paciente y su familia, máxime teniendo en cuenta los hechos que rodean el ingreso de una persona en riesgo vital a un centro asistencial, donde ni la familia ni el paciente están en condiciones de controlar el cumplimiento de dichos procedimientos.

9.- Que el criterio precedentemente expuesto, ha sido sostenido en cada caso sometido al conocimiento de este tribunal especial, de manera uniforme y reiterada, en los que se ha podido determinar la procedencia del mecanismo de financiamiento de la Ley de Urgencia por parte del FONASA, como por ejemplo, en los reclamos 13543-2007, 11350-2008, 12349-2009, 25285-2009, 23529-2010, 1938-2011, 3886-2011, 12405-2011, 1008767-2012, 11938-2012, 15033-2012, 11736-2013, 1026336-2013, etc.

Al respeto, es útil precisar que en todos los casos citados, al igual que lo que ocurre en el caso sub lite, se determinó en base a los antecedentes médicos adjuntados al expediente, que resultaba aplicable el mecanismo de financiamiento en comento, ya que las características del estado de salud del paciente al momento de su ingreso al prestador demostraron claramente que se configuró una condición de urgencia con riesgo vital y/o de secuela funcional grave en los términos que define la norma, más allá de cualquier otra consideración que dijera relación con la formalización

administrativa de dicho evento, lo que no puede considerarse impedimento para acreditar la existencia de tales condiciones clínicas, en la medida que éstas consten de los antecedentes y registros que dan cuenta del estado y evolución de la salud del paciente en particular.

II. En cuanto a la aplicación de la Modalidad de Atención Institucional:

10.- Que, como aspecto previo a resolver el recurso sub lite, se debe tener presente que el artículo 19 N° 9 de la Constitución Política de la República asegura a todas las personas "...El derecho a la protección de la salud. El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo. Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control único de las acciones relacionadas con la salud. Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias. Cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado".

En el mismo sentido, el D.F.L. N°1, de 2005, de Salud, 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 (en adelante, el DFL 1/2005), regula, en su Libro II, el ejercicio del derecho constitucional a la protección de la salud y crea un Régimen de Prestaciones en Salud. En particular, establece en su artículo 161 que "...el Estado, a través del Fondo Nacional de Salud, contribuirá al financiamiento de las prestaciones médicas, en un porcentaje del valor señalado en el arancel fijado en conformidad al artículo 159 [del mismo cuerpo legal]".

Por otro lado, de acuerdo a lo señalado por la Organización Mundial de la Salud, este derecho -como todo derecho humano- impone al Estado las obligaciones de respetar, proteger y cumplir, e incluye cuatro elementos: disponibilidad, aceptabilidad, calidad y accesibilidad; éste último, a su vez, comprende cuatro dimensiones: no discriminación, accesibilidad física, económica y a la información (Organización Mundial de la Salud. Derecho a la Salud, Nota descriptiva número 323, Noviembre 2013). Así, no se concibe el ejercicio del derecho a la protección de la salud sin cumplir los estándares mínimos referidos en este párrafo, y en particular, el acceso y la cobertura financiera de las prestaciones de salud.

Por ende, sin perjuicio que la ley le ha impuesto al FONASA y a la Red Asistencial de los Servicios de Salud, obligaciones y funciones diferentes (y específicas) en lo que atañe a la ejecución de las acciones de salud respecto de sus beneficiarios, ellas se entienden como parte del sistema público de salud -y no elementos disgregados carentes de organización- de manera que, por mandato constitucional y legal, los organismos que participan en dicho sistema y que son responsables de las acciones que aseguran la salud de las personas, deben desarrollar sus actividades de manera coordinada y efectiva.

11.- Que, respecto del primera argumentación del FONASA, esto es, que no es legalmente posible cumplir con la determinación del tribunal en orden a financiar bajo la Modalidad de Atención Institucional en un establecimiento que no forma parte de la red asistencial de salud, se debe señalar, en primer lugar, que esta situación no es de responsabilidad del beneficiario, por lo cual no es posible imputarle a su patrimonio las obligaciones que nacen por la falta de gestión del traslado a un

prestador público, menos aun cuando este manifestó su intención de ejercer su derecho a obtener atención médica en la red asistencial de salud que le corresponde, en los términos del artículo 134 del DFL 1/2005, de Salud, en relación a lo dispuesto en la letra b) del artículo 138 del mismo cuerpo legal.

En segundo orden de consideraciones, la letra a) del inciso tercero del artículo 143 del DFL 1/2005 establece la cobertura que debe otorgar el FONASA a las prestaciones que se otorguen con ocasión de atenciones de urgencia o emergencia, realizadas en un centro asistencial que no pertenezca a la red pública, señalando que una vez que el paciente se encuentre estabilizado, puede ser derivado a un establecimiento asistencial perteneciente al Sistema Nacional de Servicios de Salud u otro con el cual haya celebrado un convenio especial bajo la Modalidad de Atención Institucional, sin perjuicio que este puede optar por la Modalidad de Libre Elección, situación esta última que este tribunal especial ha reconocido cuando el beneficiario expresamente no acepta su traslado a la Red Pública (a modo de ejemplo, se pueden citar las sentencias dictadas en los procedimientos arbitrales Rol números 801218-2011, 1034469-2012, 1245-2012, 6494-2012, 4741-2013).

En consecuencia, la inobservancia –sea por parte de los prestadores de salud o del FONASA– de los procedimientos contemplados en relación al traslado a la red pública una vez que el paciente ha sido estabilizado de su condición de urgencia vital, no puede recaer en él o en su familia, dado que estos no pueden controlar que dicho mecanismo opere debidamente, por lo cual en este caso procede la cobertura de acuerdo a la Modalidad Institucional, criterio que por lo demás ha sido sostenido en cada caso sometido al conocimiento de este tribunal especial, de manera uniforme y reiterada, como por ejemplo, en los procedimientos arbitrales Rol números 1009101-2011, 14707-2011, 17649-2011, 1012107-2012, 5250-2012, 1034602-2012, 722-2013 y 1011142-2013.

12.- Que, en cuanto al segundo planteamiento del FONASA, esto es, que no se ha mencionado norma legal alguna que obligue a dicho Fondo a gestionar la Red Asistencial Pública, se debe señalar que esto no es efectivo, ya que el fallo de primera instancia desarrolló una extensa argumentación en relación al rol de esa institución pública en el Sistema Público de Salud como Seguro Público, citando al efecto los artículos 50 letra b), 131 y 132, todos del DFL 1/2005, cuya aplicación al caso sub lite no ha sido controvertido por el FONASA en sus recursos de su reposición y apelación.

13.- Que, por todo lo anteriormente expuesto, de acoger el argumento del FONASA, se vulneraría el derecho a la protección de la salud de su beneficiario, ya que se limitaría ciertamente el acceso a las acciones de salud que el Estado debe expresamente garantizar, a través de los organismos que integran el Sistema Público de Salud, tal como se ha establecido, entre otros, en los artículos 131, 132 y 138 del citado DFL 1/2005, como asimismo, su cobertura financiera.

De esta manera, resulta evidente que el derecho a la protección de la salud de los beneficiarios debe recibir una cautela efectiva en esta sede arbitral, lo que abarca en este caso en particular, el acceso a las prestaciones de salud y la cobertura financiera de estas, a través de la Modalidad de Atención Institucional.

14.- Que, conforme a las facultades que me confiere la ley para fallar conforme a lo que dicten la prudencia y la equidad,

**RESUELVO:**

- 1.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el Fondo Nacional de Salud en contra de la sentencia de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, confirmándose lo resuelto por ésta.
- 2.- Devuélvase los autos al tribunal de primera instancia para los fines correspondientes.

# Ley de Urgencia

## Submateria:

Atención de Urgencia, certificación

### Antecedentes del caso

#### **ROL ARBITRAL N° 19572-2013, del 12.01.2015**

**NORMATIVA:** Artículos 117, 119, 141 del D.F.L. N° 1, de 2005, de Salud.

**TÉRMINOS:** Ley de urgencia, condición de urgencia, riesgo vital, modalidad de atención institucional, red asistencial.

**JURISPRUDENCIA:** Rol N° 11736-2013, 1026336-2013

**RESULTADO:** Se rechaza la apelación.

**RESUMEN:** Respecto a la alegación del FONASA en cuanto a la falta de certificación médica de la situación de urgencia vital y/o de riesgo de secuela funcional grave del beneficiario en el prestador, por constituir ésta una solemnidad legal, cabe señalar que no existe una definición legal de la misma, además, esta Superintendencia, tiene competencia sobre la materia, tal como lo ha sostenido la Contraloría General de la República en su Dictamen N°73.390, de 2011, y los Tribunales Superiores de Justicia.

En la especie, se determinó en base a los antecedentes médicos adjuntados al expediente y a los registros que dan cuenta del estado y evolución de la salud del paciente, que resultaba aplicable el mecanismo de financiamiento de Urgencia, más allá de cualquier otra consideración que dijera relación con la formalización administrativa de dicho evento, lo que no puede considerarse impedimento para acreditar la existencia del estado de salud del paciente al momento de su ingreso al prestador que demostraron claramente que se configuró una condición de urgencia con riesgo vital y/o de secuela funcional grave en los términos que define la norma.

## Sentencia

### VISTO Y CONSIDERANDO:

1.- La sentencia dictada por la Intendenta de Fondos y Seguros Previsionales de Salud que resolvió “acoger parcialmente la demanda interpuesta en contra del Fondo Nacional de Salud, sólo en cuanto éste deberá ampliar el financiamiento de las prestaciones realizadas en el Hospital Clínico de la Universidad Católica, específicamente, entre los días 27 y 28 de mayo del 2013, ambas fechas inclusive, conforme al mecanismo de financiamiento previsto en el artículo 141 del DFL N°1, de 2005, del Ministerio de Salud (Ley de Urgencia)”.

2.- Que el FONASA interpuso un recurso de reposición respecto de dicha sentencia, el que fue rechazado por la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales dado que no se fundamentó en nuevos antecedentes que permitieran modificar lo resuelto.

3.- Que la institución demandada ha interpuesto un recurso de apelación, reiterando lo ya expuesto en su contestación y reposición, esto es:

a) que la sentencia hizo efectiva la responsabilidad legal y financiera de ese servicio público con una mera declaración del juez respecto al inicio y término de la condición de urgencia, lo que desconoce el Dictamen N° 37.577, de 2003, de la Contraloría General de la República, en el que en su opinión se expuso que la existencia del certificado médico era obligatoria para hacer efectiva esa responsabilidad respecto del FONASA;

b) que lo razonado por el árbitro de primera instancia desconoce lo señalado por la Contraloría General de la República en el Dictamen N° 25.095, de 2003, en cuanto esa facultad le compete en exclusiva al Fondo Nacional de Salud.

c) que se suscribió una limitación de esfuerzo terapéutico con fecha 26 de mayo de 2013, por lo que el financiamiento de la Ley de Urgencia sólo podía extenderse hasta esa fecha.

4.- Que del referido recurso se confirió traslado a la parte demandante, quien no hizo observaciones dentro del plazo conferido al efecto, según consta en el expediente.

5.- Que, efectuada la revisión de los antecedentes del caso, este Juez de Alzada ha arribado a la conclusión que corresponde ratificar íntegramente la sentencia dictada por el tribunal de primera instancia, toda vez que la recurrente se ha limitado a reiterar sus dichos expuestos en la reposición.

6.- Que, en efecto, el FONASA no ha rebatido de modo alguno, la situación de urgencia vital y/o riesgo de secuela funcional grave con la que su beneficiario ingresó al prestador donde le fueron otorgadas las atenciones médicas reclamadas, limitándose a alegar la falta de la certificación médica de parte de éste, a la que le atribuye el carácter de solemnidad legal, en circunstancias que tal como esa parte lo ha reconocido, no existe una definición legal de la misma ni es posible sostener, como pretende, que la determinación a posteriori –en base al análisis de los antecedentes clínicos del caso– de la situación de urgencia vital sea de competencia exclusiva y excluyente de ese Fondo.

A ese respecto, sólo cabe recordar que mediante el Dictamen N°73.390 de 2011, la Contraloría General de la República señaló que es esta Superintendencia el Organismo competente para determinar la procedencia del beneficio legal citado en el artículo 141 del DFL N°1, de 2005, de Salud, en los casos en que existe controversia entre el FONASA y sus beneficiarios, controversia que, como en el presente caso, radica en la verificación de la ocurrencia de atenciones de salud de emergencia o urgencia.

A diferencia de lo que sostiene la recurrente, el citado dictamen –posterior a los citados por el Fonasa en sus recursos– señaló expresamente que “.....considerando que el mecanismo de atención de urgencia en comento constituye un beneficio, que éste se encuentra contemplado en el inciso segundo del citado artículo 141 –el cual se ubica en el párrafo I denominado “Prestaciones Médicas”, del Título II del mencionado Libro II–, y que dicho artículo atañe precisamente a la regulación del otorgamiento de las prestaciones comprendidas en el Régimen General de Garantías en Salud, cabe entender que concurren los supuestos previsto en el artículo 107, inciso segundo, para que la Superintendencia de Salud pueda ejercer sus prerrogativas. Es del caso precisar, atendido lo expresado por el ocurrente, que el Dictamen N°25.095, de 2003, no se refiere a las atribuciones de la Superintendencia de Salud, sino que en él se concluye que resulta procedente que el Fondo Nacional de Salud, en casos calificados pueda verificar que las prestaciones otorgadas, cuyo pago le corresponde, hayan constituido una atención de emergencia o urgencia, lo cual en nada altera las facultades que sobre la materia posee dicha Superintendencia”.

A mayor abundamiento, la Corte Suprema de Justicia ha resuelto, reiterada y constantemente, “[...] que la referida certificación del estado de emergencia o urgencia cobra especial relevancia cuando la calificación de emergencia es discutida, como ha sucedido en la especie, y su omisión no puede entenderse como impedimento para acreditar tal condición clínica mediante los antecedentes probatorios que den cuenta de ella, porque es evidente que únicamente se ha querido disponer de prueba preconstituida no excluyente”. En el mismo sentido el Máximo Tribunal ha precisado que “...la exigencia de la opinión profesional en los términos antes descritos surgió como una medida de resguardo ante la exigencia de documentos financieros en garantía formulados por los establecimientos privados de salud, no obstante tratarse de prestación de atenciones médicas inmediatas” (Fallo Ingreso Corte N°5578-2010).

El mismo criterio había sostenido esa Excma. Corte en los fallos IC N°6885-2009, N°6887-2008 y N°3467-2005, los que se dictaron en diversos recursos de protección interpuestos en contra del Fonasa, referidos a la misma materia de la presente causa.

7.- Que en cuanto al carácter de la sentencia que se apela, cabe tener presente que conforme a lo dispuesto en el artículo 117 del DFL N°1 de Salud, de 2005, el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud se encuentra facultado para resolver las controversias entre las isapres o el Fonasa y sus cotizantes o beneficiarios, en calidad de árbitro arbitrador, lo que significa que fundará su fallo en principios de prudencia y equidad, para dar a cada parte lo que merece, pudiendo apartarse de las normas vigentes e, incluso, fallar contra texto expreso de ley, si las circunstancias así lo aconsejan, con el fin de lograr la solución que estime más justa.

Por su parte, el artículo 119 del referido cuerpo legal dispone que este Superintendente se

pronunciará también en calidad de árbitro arbitrador, sobre el recurso de apelación que se deduzca en contra de lo resuelto.

Por ello, resulta inherente al ejercicio de dichas facultades, la de interpretar las normas que regulan la materia debatida, considerando que éstas son propias del ámbito de la seguridad social, entendida como “el conjunto de principios que reconocen a todo ser humano el derecho a los bienes indispensables para prevenir sus contingencias sociales y cubrir sus efectos y que regulan las instituciones requeridas para ello” –según lo expresado por el Tribunal Constitucional en sentencia Rol N° 1287 de 2008– por lo que las reglas de hermenéutica jurídica lo obligan a dar preferencia a las normas especiales en la aplicación de la ley y a interpretarlas del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y particularmente, al carácter tutelar del derecho a la salud y a la seguridad social, al que pertenecen las disposiciones sustantivas y procesales que rigen la presente controversia.

8.- Que, en cuanto al fondo de lo resuelto, se debe tener presente que de conformidad con lo establecido en el artículo 141 del DFL N° 1, de 2005, y el artículo 44 bis del D.S. N° 369, de 1985, ambos del Ministerio de Salud, en los casos de emergencia o urgencia debidamente certificadas por un médico cirujano, el Fondo Nacional de Salud pagará directamente al prestador público o privado el valor por las prestaciones que se hayan otorgado a sus beneficiarios, hasta que se encuentren estabilizados, y de acuerdo a la normativa legal vigente, constituye una emergencia o urgencia “toda condición de salud o cuadro clínico que implique riesgo vital y/o secuela funcional grave de no mediar atención médica inmediata e impostergable, lo que deberá ser determinado por el diagnóstico efectuado por un médico cirujano en la unidad de urgencia pública o privada en que la persona es atendida”.

A su vez, se define al paciente estabilizado como “aquel que habiendo estado o estando en una situación de emergencia o urgencia, se encuentra en estado de equilibrio de sus funciones vitales, aun cursando alguna patología no resuelta o parcialmente solucionada, está en condiciones de ser trasladado, dentro del establecimiento o a otro centro asistencial o a su domicilio, sin poner en riesgo su vida o la evolución de su enfermedad”.

De lo expuesto, se desprende que tanto la emergencia o urgencia con riesgo vital y/o secuela funcional grave, como la estabilización de un paciente, son condiciones de salud objetivas, que se concluyen a través del diagnóstico y evaluación efectuada por el médico cirujano presente en la unidad de urgencia donde es atendida la persona, y en todo caso, y a falta de un antecedente o certificado emitido por ese facultativo en esa oportunidad, son estados que pueden ser acreditado a través del análisis posterior de los antecedentes clínicos que dan cuenta del estado de ingreso y de la consecuente evolución del paciente.

Por tanto, si bien el prestador de salud debe someterse al procedimiento de certificación, tanto de la urgencia como de la estabilización del paciente, los efectos de su inobservancia no pueden recaer en el paciente y su familia, máxime teniendo en cuenta los hechos que rodean el ingreso de una persona en riesgo vital a un centro asistencial, donde ni la familia ni el paciente están en condiciones de controlar el cumplimiento de dichos procedimientos.

9.- Que el criterio precedentemente expuesto, ha sido sostenido en cada caso sometido al conocimiento de este tribunal especial, de manera uniforme y reiterada, en los que se ha podido determinar la procedencia del mecanismo de financiamiento de la Ley de Urgencia por parte del Fonasa, como por ejemplo, en los reclamos 13543-2007, 11350-2008, 12349-2009, 25285-2009, 23529-2010, 1938-2011, 3886-2011, 12405-2011, 1008767-2012, 11938-2012, 15033-2012, 11736-2013, 1026336-2013, etc.

Al respeto, es útil precisar que en todos los casos citados, al igual que lo que ocurre en el caso sub lite, se determinó en base a los antecedentes médicos adjuntados al expediente, que resultaba aplicable el mecanismo de financiamiento en comento, ya que las características del estado de salud del paciente al momento de su ingreso al prestador demostraron claramente que se configuró una condición de urgencia con riesgo vital y/o de secuela funcional grave en los términos que define la norma, más allá de cualquier otra consideración que dijera relación con la formalización administrativa de dicho evento, lo que no puede considerarse impedimento para acreditar la existencia de tales condiciones clínicas, en la medida que éstas consten de los antecedentes y registros que dan cuenta del estado y evolución de la salud del paciente en particular.

10.- Que, en cuanto a la suscripción de una limitación de esfuerzo terapéutico (LET) por parte de la familia del paciente, cabe precisar que si bien aquélla se solicitó con fecha 26 de mayo de 2013, los antecedentes médicos del caso dan cuenta de que la estabilización del paciente se logró recién el día 28 de ese mes, fecha a partir de la cual se comenzó a aplicar la LET.

11.- Que, conforme a las facultades que me confiere la ley para fallar conforme a lo que dicten la prudencia y la equidad,

#### **RESUELVO:**

1.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el Fondo Nacional de Salud en contra de la sentencia de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, confirmándose lo resuelto por ésta.

2.- Devuélvase los autos al tribunal de primera instancia para los fines correspondientes.

# Ley de Urgencia

## Submateria:

Atención de Urgencia, Modalidad Libre Elección (MLE)

### Antecedentes del caso

**ROL ARBITRAL N° 502138-2011, del 14.08.2013**

**NORMATIVA:** Artículo 117 del D.F.L. N° 1, de 2005, de Salud. D.S. N° 369, de 1984, de Salud.

**TÉRMINOS:** Ley de urgencia, acceso, condición de urgencia, riesgo vital, modalidad libre elección, red asistencial.

**RESULTADO:** Se rechaza la apelación.

**RESUMEN:** No cabe atribuir responsabilidad alguna al Fonasa para que deba otorgar al período post estabilización, una modalidad distinta a la Libre Elección, cuando no se ha acreditado que la familia del paciente haya efectuado gestiones tendientes a obtener su traslado a la Red Pública una vez que se encontraba estabilizado el paciente, aun cuando el estado de salud siguiera siendo de cuidado.

## Sentencia

### VISTO:

1.- La sentencia arbitral de fecha 12 de septiembre de 2011, dictada por la Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud (S), que acogió parcialmente la demanda interpuesta por el afiliado en contra del Fondo Nacional de Salud, debido a que éste rechazó aplicar el mecanismo de la denominada Ley de Urgencia a la hospitalización que él requirió en la Clínica Alemana entre los días 6 y 17 de agosto de 2010, por estimar que el ingreso no fue en condiciones de riesgo vital.

Al respecto, el tribunal concluyó que, atendido el mérito de los antecedentes allegados a los autos, en la especie correspondía aplicar el mecanismo de financiamiento previsto en el artículo 141 del DFL N°1, de 2005, de Salud, pero sólo a las prestaciones otorgadas al afiliado en el referido prestador privado, para el periodo comprendido entre los días 6 y 8 de agosto de 2010, ambas fechas inclusive, en tanto que el financiamiento de su hospitalización y otras prestaciones realizadas con posterioridad, debían recibir cobertura en la Modalidad de Libre Elección.

2.- El recurso de reposición deducido por la misma parte, a fs. 25 y 26, en el que impugna dicha resolución alegando que ingresó a la Clínica Alemana en la madrugada del 6 de agosto de 2010, aquejado de una inflamación severa intestinal (Ilio obstructivo), lo que fue reconocido como riesgo vital por el Juez árbitro pero determinando que sólo correspondía parcialmente el beneficio de la Ley de Urgencia (6 al 8 de agosto de 2010), en circunstancias que una vez estabilizado nunca se le consultó si quería ser atendido en la misma Clínica Alemana o si deseaba trasladarse a otro Centro Médico. Hace presente que siempre estuvo en grave riesgo, ya que el proceso infeccioso afectó la mayoría de sus órganos, e incluso tuvo que estar con medicamentos y controles posteriores por un largo tiempo.

3.- La resolución del 12 de abril de 2013, que rechazó el citado recurso de reposición, por no existir nuevos antecedentes que facultaran al Tribunal a modificar lo resuelto, toda vez que por una parte, resultaba indubitado que la estabilización médica del paciente se produjo en el curso del día 8 de agosto de 2010 y, por otra, no constaban gestiones efectuadas para su traslado a un prestador del sistema público de salud.

4.- El recurso de apelación interpuesto por el reclamante, con fecha 3 de mayo de 2013 en contra de la sentencia que rechazó su recurso de reposición, en el que insiste en que la situación de ingreso al prestador privado obedeció a una urgencia vital, por lo que a él no le cupo responsabilidad alguna en ello, y por otra, que la permanencia en el mismo tampoco le fue consultado sino que correspondió a una determinación exclusiva del equipo médico tratante hasta que ellos le dieron el alta.

5.- La resolución de fecha 27 de junio de 2013, que confirió traslado del recurso al FONASA.

### CONSIDERANDO:

1.- Que el artículo 117 del DFL N°1 de Salud, de 2005, establece que el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, de esta Superintendencia, resolverá las controversias entre las isapres o el Fonasa y sus cotizantes o beneficiarios, en calidad de árbitro arbitrador. Por su parte, el

artículo 119 del referido cuerpo legal dispone que esta Superintendente se pronunciará también en calidad de árbitro arbitrador, sobre el recurso de apelación que se deduzca en contra de lo resuelto.

2.- Que, el presente recurso de apelación versa sobre la discrepancia del reclamante con lo resuelto por el juez de primera instancia en cuanto a la aplicación parcial del mecanismo de financiamiento de su hospitalización en la Clínica Alemana entre el 6 y el 17 de agosto de 2010, ya que insiste en que ingresó en condición de urgencia vital, como lo demuestran todos los antecedentes médicos que constan en el expediente, por lo que en ningún momento fue decisión suya ser derivado a dicho prestador. Asimismo, reitera que tampoco fue una decisión propia la permanencia en la referida Clínica, sino que así lo determinaron los médicos tratantes ya que su condición de salud siempre fue de riesgo vital y se mantuvo hasta el día en que lo dieron de alta.

3.- Que, no obstante que el recurrente se limita a reiterar sus dichos ya expuestos en la reposición, se ha efectuado una revisión de todos los antecedentes, en virtud de la cual, a esta sentenciadora de alzada no le queda más que ratificar en todas sus partes lo resuelto, desechando la pretensión del afiliado en cuanto a extender el mecanismo de financiamiento previsto en la Ley N°19.650 más allá del periodo determinado como de Urgencia Vital.

4.- Que, en primer término, es del caso precisar que revisados los registros clínicos -únicos antecedentes válidos para pronunciarse en un caso de esta naturaleza- la condición de urgencia vital con la que el afiliado fue ingresado a la Clínica Alemana el día 6 de agosto de 2010, quedó claramente establecida durante el proceso, no siendo controvertida por el Fonasa.

De igual manera, tales registros consignan más allá de toda duda razonable, que la estabilización del paciente se logró el día 8 de agosto de 2010, por lo que, aun cuando su estado de salud siguiera siendo de cuidado, se encontraba en condiciones de ser trasladado para continuar su atención médica en el correspondiente prestador público.

Al respecto, cabe recordar que el artículo 3° del Decreto Supremo 369 de Salud, de 1985, entiende por paciente estabilizado, a aquél que habiendo estado en una situación de emergencia o urgencia, se encuentra en estado de equilibrio de sus funciones vitales o ha superado el riesgo de secuela funcional grave de modo que, aun cursando alguna patología no resuelta o parcialmente solucionada, está en condiciones de ser trasladado, dentro del establecimiento, a otro centro asistencial o a su domicilio, tal como aconteció en la especie.

5.- Que, a mayor abundamiento, dado que no consta que la familia del paciente haya efectuado gestiones tendientes a obtener su traslado a la Red Pública, ni se haya formulado solicitud alguna en tal sentido, no cabe atribuir responsabilidad alguna al Fonasa para que deba otorgar al período de post estabilización una modalidad de financiamiento distinta a la libre elección.

6.- Que, en razón de lo expuesto y en virtud de las especiales facultades que me confiere la ley

#### **RESUELVO:**

Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el afiliado en contra de la sentencia de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud que, a su vez, rechazó su recurso de reposición.

# Ley de Urgencia

## Submateria:

Atención de Urgencia, primeras atenciones de salud

### Antecedentes del caso

#### **ROL ARBITRAL N° 2976-2013, del 26.12.2013**

**NORMATIVA:** Artículos 119 y 141 del D.F.L. N° 1, de 2005, de Salud. Artículo 3 del D.S. N° 368, de 1984, de Salud.

**TÉRMINOS:** Ley de urgencia, acceso, condición de urgencia, riesgo vital, modalidad de atención institucional, red asistencial, traslado, voluntad.

**RESULTADO:** Se rechaza el recurso de apelación.

**RESUMEN:** No se configura la situación de urgencia y/o riesgo vital en los términos establecidos en la ley, para aplicar el mecanismo extraordinario de financiamiento para tales prestaciones de salud, cuando consta que la paciente fue trasladada por voluntad de sus familiares a otro prestador de su confianza, no obstante que se encontraba siendo atendida por una clínica privada, sin acreditar que ésta careciera de la idoneidad para estabilizarlo.

## Sentencia

### VISTO Y CONSIDERANDO:

1.- La sentencia arbitral dictada por la Intendenta de Fondos y Seguros Previsionales de Salud suplente, de fecha 8 de agosto de 2013, que rechazó la demanda interpuesta por la afiliada en contra del Fondo Nacional de Salud, por cuanto éste no autorizó aplicar el mecanismo de la denominada Ley de Urgencia a la hospitalización que requirió en el Hospital Clínico de la Universidad de Chile, entre los días 9 y 22 de agosto de 2012.

Al respecto, el tribunal coincidió con lo determinado por el Fonasa, por cuanto al tenor de los antecedentes del caso, si bien la condición de salud de la cotizante podía ser estimada como de urgencia, lo cierto es que dada las gestiones médicas y administrativas efectuadas a petición de la parte interesada, configuran una excepción que impide la aplicación del referido mecanismo de financiamiento, según lo previsto en la normativa vigente.

2.- El recurso de reposición deducido por el demandante, a fs. 38 y 39, en el que impugna dicha sentencia alegando que la determinación de recurrir a la Clínica Dávila en primera instancia fue tomada pensando en una atención lo más rápida posible, dadas las condiciones gravísimas en las que se encontraba (tos, sangramiento profuso de la herida y muchas dificultades para respirar), pero dado que allí no lograron estabilizarla, su familia contactó al profesional, su ginecólogo y médico tratante, quien aconsejó el traslado al Hospital Clínico de la Universidad de Chile, donde se le había realizado la Histerectomía días antes.

Hizo presente que el rechazo a su solicitud, tanto por el FONASA como por el Tribunal, se basa en argumentos dispares, pues el Fondo desconoció su estado de riesgo vital, mientras que la sentencia sí lo hizo, pero no otorgó la Ley de Urgencia por otro motivo.

Insiste finalmente, en que las condiciones de su ingreso al Hospital Clínico de la Universidad de Chile fueron graves dadas las complicaciones de una Histerectomía, tras lo cual ha seguido requiriendo de diversas otras atenciones médicas, con el consecuente perjuicio moral y económico.

3.- Que mediante la resolución dictada con fecha 19 de septiembre de 2013, se rechazó el citado recurso de reposición, por no existir nuevos antecedentes que facultaran al Tribunal a modificar lo resuelto, toda vez que la recurrente se limitó a reiterar sus alegaciones, las que fueron debidamente analizadas y ponderadas en la sentencia de autos.

En efecto, conforme a los antecedentes consignados en la Ficha Clínica del Hospital Clínico de la Universidad de Chile, permiten descartar la concurrencia de las exigencias legales para dar aplicación a la ley de urgencia puesto que, si bien las condiciones de salud de la paciente el día 9 de agosto de 2012 podían ser estimadas de riesgo vital, lo cierto es que ella ya había recibido las primeras atenciones de salud inmediatas e impostergables, en el Servicio de Urgencia de la Clínica Dávila, desde donde fue trasladada --previa alta médica y a solitud de su familia-- al referido Hospital Clínico (fs. 351 Exp. Reservado).

Se precisó también en el fallo, que la intervención de terceros en el referido traslado, constituye una excepción a la aplicación del mecanismo de financiamiento de las urgencias vitales, según lo dispone expresamente el artículo 3° del D.S. N°369, de 1981, del Salud, tal como se expuso en la sentencia impugnada.

4.- Que la demandante interpuso un recurso de apelación, con fecha 18 de noviembre de 2013, insistiendo en que el traslado desde la Clínica Dávila al Hospital de la Universidad de Chile el día 9 de agosto de 2012, se debió a la decisión tomada por su familia ante la falta de efectividad de las atenciones médicas que se le estaban brindando en referido lugar.

Por otra parte, hace presente que cuando se requirió un certificado que diera cuenta del riesgo vital con el que ingresó al HCUCH, el médico Jefe de Urgencia habría accedido a ello, pero posteriormente se retractó arguyendo la existencia de un sumario interno sobre el caso.

5.- Que, previo a entrar al fondo de la cuestión, cabe referirse a la extemporaneidad del recurso alegada por Fonasa mediante su escrito de fecha 17 de diciembre de 2013, toda vez que el tribunal de alzada pudo constatar que el sobre que contenía la sentencia fue devuelto por Correos de Chile a la Superintendencia de Salud, por lo que la única notificación válida de la misma es aquella que se hizo en forma personal a la afiliada el día 7 de noviembre de 2013; en consecuencia, la presentación de la apelación el día 18 del mismo mes y año, se encuentra dentro de plazo.

6.- Que, de conformidad con lo establecido en el artículo 119 del DFL N°1 de Salud, de 2005, esta Superintendente ha efectuado una revisión de todos los antecedentes, en virtud de la cual no le queda más que ratificar en todas sus partes lo resuelto, desechando las pretensiones de la recurrente en cuanto a aplicar el mecanismo de financiamiento previsto en la Ley N°19.650 a las prestaciones otorgadas durante su hospitalización en el Hospital Clínico de la Universidad de Chile entre el 9 y el 22 de agosto de 2012.

En efecto, los registros clínicos no permiten configurar la situación de urgencia y/o riesgo vital en los términos que prescribe la ley para aplicar el mecanismo extraordinario de financiamiento para tales prestaciones de salud, por cuanto en la situación descrita, consta que la paciente fue trasladada por voluntad de sus familiares a otro prestador de su confianza, no obstante que ya se encontraba siendo atendida por la Clínica Dávila, sin que existan elementos objetivos para avalar sus dichos sobre una eventual falta de idoneidad de ese prestador.

Al respecto, cabe reiterar que el artículo 3 del Decreto N° 369, dispone que se entiende por Atención Médica de Urgencia, toda prestación o conjunto de prestaciones que sean otorgadas, en atención cerrada o ambulatoria, a una persona que se encuentra en condición de salud o cuadro clínico de emergencia o urgencia hasta que se encuentre estabilizada, agregando particularmente que "en el caso de pacientes trasladados desde otro centro asistencial público o privado, solamente se considerará atención médica de emergencia o urgencia en el caso de que el centro asistencial que remite al paciente carezca de las condiciones para estabilizarlo, lo que debe ser certificado por el encargado autorizado de la unidad de urgencia que lo remite, quedando excluidos los traslados decididos por terceros ajenos al establecimiento público o privado donde está recibiendo la primera atención". Siendo esta última precisamente la situación acontecida en la especie.

Por último, conviene puntualizar que resulta dudoso que el médico de turno del HCUCH al que alude en su recurso, haya accedido a certificar la condición de urgencia vital alegada, en circunstancias que el profesional, en su calidad de Director General de ese establecimiento, certificó precisamente lo contrario a través de su Oficio N°165, del 7 de marzo de 2013 (fs. 1 Exp. Reservado).

7.- Que, en razón de lo expuesto y las facultades que me confiere la ley

**RESUELVO:**

Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la afiliada en contra de la sentencia de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud que, a su vez, rechazó su recurso de reposición.

# Ley de Urgencia

## Grupo de Submateria:

Submateria: Atención de Urgencia

### Antecedentes del caso

#### **ROL ARBITRAL N° 12378-2012, del 10.03.2014**

**NORMATIVA:** Artículo 189 del DFL N°1, de 2005, del Ministerio de Salud

**TÉRMINOS:** Planes de salud, plan preferente, plan libre elección.

**RESULTADO:** Acoge el recurso de apelación.

**RESUMEN:** Para determinar la cobertura para una atención de urgencia se requiere revisar la naturaleza del plan de salud del afiliado. Si bien la isapre argumenta que el plan del demandante carece de los elementos que la ley establece para considerarlo como uno con prestadores preferentes, correspondiendo a un plan estructurado en base a la libre elección, al efectuar la revisión de éste, el Tribunal constató que el plan de salud crea grupos con prestadores que están individualizados, asignándole a cada uno de ellos diferentes coberturas, según las prestaciones que se trate, verificándose de esta manera, la característica más relevante que la ley atribuye a los planes preferentes, esto es, la individualización de los prestadores.

Por otra parte, la estructura del plan del afiliado se aparta de lo que la ley define como “plan libre elección”, que es aquél en que “la elección del prestador de salud es resuelta discrecionalmente por el afiliado o beneficiario, sin intervención de la institución de salud previsional”, lo que no ocurre en el caso en particular, en que sí hay intervención de la isapre, ya que el beneficiario debe atenerse a las opciones que le presenta el plan, si quiere acceder a una mejor cobertura, y en ese sentido, no puede elegir libremente el prestador.

## Sentencia

### VISTO Y CONSIDERANDO:

1.- La sentencia que rola de fs. 51 a 56, dictada por la Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud (S), que acogió la demanda interpuesta por el afiliado en contra de la Isapre Colmena Golden Cross S.A., instruyendo a ésta otorgar la cobertura prevista por el Plan de Salud GLOBAL 2010, para el grupo de Prestadores G11, a las atenciones recibidas en la Clínica Bicentenario, decretando, además, aplicar el financiamiento previsto en el artículo 173 del DFL N°1, de 2005, del Ministerio de Salud, desde el ingreso del paciente a la Clínica Bicentenario, el día 31 de marzo de 2012, hasta el día 1° de abril del mismo año.

2.- El recurso de reposición interpuesto por la institución demandada, en el que indica que conforme a lo prescrito por la letra c) del artículo 189 del DFL N°1, de 2005, del Ministerio de Salud, al conceptualizar un plan en modalidad prestador preferente, dispone que este corresponde a aquel cuya estructura combina la atención bajo la modalidad de libre elección y el financiamiento de beneficios a través de determinados prestadores previamente individualizados en el plan, por lo que el plan al que se encuentra adscrito el demandante carece de los elementos que la ley establece para considerarlo como un plan de salud preferente, tratándose de un plan de salud libre elección, creado con esas características e informado como tal a la Superintendencia de Salud. Agrega que el plan se limita a indicar el porcentaje de cobertura que existirá para todas las prestaciones en todos los prestadores existentes a nivel nacional, ordenándolos en grupos de prestadores que en este caso van del 11 al 16.

Expresa que todos los prestadores presentes a nivel nacional tienen cobertura en este plan de salud, sin que existan prestaciones que en forma particular deban ser realizadas en uno de ellos para acceder a cierta cobertura. Agrega que el afiliado puede discrecionalmente optar por cualquier atención en el prestador que le parezca mejor, conociendo en forma clara y transparente la cobertura, prestación y establecimientos, ya que la elección del prestador se hará en base a las necesidades del afiliado, su capacidad económica y las razones personales que tenga para ello.

Indica que el Plan GLOBAL 2010 carece de la estructura definida por la normativa vigente para los planes preferentes, por lo que no contempla la columna que informa la oferta preferente ni el prestador derivado, sino que se trata de una forma de definir la Libre Elección de una manera más transparente y clara para el beneficiario.

Continúa señalando que tampoco existen convenios previos entre la Isapre y cada uno de los prestadores individualizados en el plan GLOBAL 2010 para otorgar una cobertura preferente, como tampoco con cada uno de los prestadores identificados en el Grupo G13, es por ello que el afiliado tiene la libertad de optar por cualquier prestador nacional que considere apto para sus necesidades, por lo que la falta de cupo en un prestador no puede generar una insuficiencia en los términos aplicables a los prestadores preferentes, debiendo otorgarse a las prestaciones realizadas en la Clínica Bicentenario, un 60% de bonificación como establece el plan de salud en comento.

3.- La sentencia del Tribunal que acogió el antedicho recurso, atendido que el plan de salud al

que se encuentra adscrito el demandante, denominado GLOBAL 2010, señala en su encabezado ser de modalidad de libre elección y, en general, aparece estructurado en base a porcentajes de coberturas con topes para las prestaciones que expresamente identifica, no obstante que para un conjunto de prestaciones hospitalarias y de cirugía mayor ambulatoria, los porcentajes de bonificación para un mismo ítem, varían, además, según el establecimiento o prestador interviniente, señalándose seis grupos, individualizados cada uno con la letra G y numerados desde los dígitos 11 a 16, con coberturas que van desde un 25% y hasta un 90% sin tope, detallándose luego, en el Anexo LE-4 del plan, cuáles prestadores pertenecen a uno u otro grupo.

Es así que un correcto análisis del plan suscrito, permite determinar que efectivamente, el afiliado puede optar, según sus particulares necesidades, en cuál de los prestadores a nivel nacional prefiere atenderse, sin que su elección conlleve aparejada una cobertura preferente, sino que aquella que explícitamente se informó en forma previa, de modo que su elección sea el resultado de un acabado análisis de la cobertura que obtendrá en un prestador, en contraposición de otro al que igualmente puede recurrir, pero en el que puede tener una menor bonificación.

A mayor abundamiento, si bien el Hospital del Profesor carecía de una unidad especializada para atender la condición de salud del afiliado, lo cierto es que ello no puede significar una insuficiencia del prestador para efectos de arrastrar el 90% de cobertura que tiene en aquél, a su ingreso a la Clínica Bicentenario, donde tiene un 60% de bonificación, ya que para derivar la responsabilidad de la Isapre por el actuar del primer prestador, es necesario que éste se encuentre establecido como un prestador preferente del plan, con un convenio de atención preferente suscrito con la Isapre con anterioridad, en el que se detallen las condiciones del convenio y los pasos a seguir en caso de una insuficiencia técnica, convenio que en la especie, para el plan GLOBAL 2010, no existe, así como tampoco se encuentra establecido en el plan un prestador derivado al cual recurrir en caso de insuficiencia del supuesto prestador preferente, ni los procedimientos para la derivación, ni menos aún la responsabilidad de la Isapre en caso de insuficiencia del prestador pretendido como preferente.

En consecuencia, el Plan GLOBAL 2010 no es sino un plan estructurado en base a la libre elección del afiliado, en el que puede optar por atenderse en uno u otro prestador, según sus preferencias y necesidades, relacionadas por cierto al tipo de prestación que se debe realizar, que puede otorgarse en uno o en varios de los prestadores de salud a nivel nacional, por lo que su elección dependerá de su libre voluntad y de las necesidades particulares, familiares, económicas, de ubicación, etc. Como contrapartida, la falta de un cupo en un prestador o la falta de otorgamiento de una determinada prestación en un prestador con mayor porcentaje de cobertura, no implican una insuficiencia de éste, sino que acarrea la necesidad de una nueva elección a un prestador que sí otorgue esa prestación y en el que, nuevamente, se cumplan las expectativas y necesidades personales del requirente, quien, por cierto, ya conoce el porcentaje de cobertura que tendrá el nuevo prestador, según el grupo en que éste se encuentre en el plan de salud suscrito.

4.- El recurso de apelación del demandante, en el que expresa que en razón de la aplicación de la Ley de Urgencia se produce su derivación a la Clínica Bicentenario, prestador que fue escogido por el profesional que lo atendió en el Hospital de Profesor, dado que si él hubiese podido escoger habría elegido un establecimiento asistencial acorde a su nivel económico.

5.- Que, conferido el traslado correspondiente a la parte demandante, ésta señaló que el demandante no aporta ningún nuevo antecedente distinto a los ya ponderados en su oportunidad por el Tribunal recurrido, reiterando los argumentos expuestos en cuanto a la improcedencia de considerar el plan del afiliado como plan preferente, razón por la cual no tienen aplicación las normas que establecen la situación de insuficiencia del prestador.

6.- Que, efectuada la revisión de los antecedentes consta que el plan de salud contratado por el recurrente, denominado GLOBAL 2010 es un plan estructurado en base a la libre elección del afiliado, en el que puede optar por atenderse en uno u otro prestador, según sus preferencias y necesidades, relacionadas por cierto al tipo de prestación que se debe realizar, que puede otorgarse en uno o en varios de los prestadores de salud a nivel nacional, por lo que su elección dependerá de su libre voluntad y de las necesidades particulares, familiares, económicas, de ubicación, etc.

7.- Que, sin perjuicio de lo expresado, de los antecedentes examinados aparece de manifiesto que la derivación del cotizante, efectuada desde el Hospital del Profesor a la Clínica Bicentenario, no correspondió a un proceso deliberativo libre y consciente, sino más bien éste se encontró fuertemente influido y, sobre todo, condicionado por la situación de urgencia o emergencia que lo afectaba.

8.- Que, en efecto, considerando especialmente la certificación emitida por la Residente Internista de la Clínica Hospital del Profesor, de fecha 9 de abril de 2012, es posible concluir que el afiliado ingresó el 31 de marzo de 2012 al Hospital del Profesor, con un cuadro de arritmia completa por fibrilación auricular, que se manejó en el Box de Urgencia del establecimiento, solicitando su traslado a una Unidad Coronaria, ya que la mencionada Clínica no contaba con dicho recurso. El documento puntualiza que se efectuaron llamados a varias Unidades Coronarias de diferentes Clínicas de la Región Metropolitana, entre ellas, Clínica Dávila, Hospital Clínico de la Universidad Católica, Hospital Clínico de la Universidad de Chile, sin conseguir cupo, el cual solamente se consiguió en la Clínica Bicentenario, lugar al cual se trasladó al recurrente.

9.- Que, de las circunstancias descritas, aparece de manifiesto que el afiliado no pudo, bajo ninguna circunstancia, optar libre y discrecionalmente por el prestador que mejor se ajustase a sus necesidades, capacidad económica o razones personales, característica que según lo señalado por la propia Isapre Colmena Golden Cross S.A., define al Plan de Salud GLOBAL 2010.

La falta de libre elección del afiliado, condición que se confirma al constatar que fueron los propios profesionales del establecimiento asistencial quienes realizaron las gestiones de traslado, y que éste se verificó sólo en razón que Clínica Bicentenario contaba con cupo para su atención, determina que, al desvirtuarse el elemento esencial del Plan de Salud del afiliado, esto es, la posibilidad de elegir libremente a su prestador, deba concluirse, por razones de prudencia y equidad, que corresponde otorgar a las prestaciones recibidas por el cotizante en este último establecimiento, la cobertura dispuesta por su Plan de Salud para el Grupo de Prestadores G11.

10.- Que, conforme a las facultades que me confiere la ley para fallar conforme a lo que dicten la prudencia y la equidad,

**RESUELVO:**

Acoger el recurso de apelación interpuesto por el afiliado, en contra de la sentencia de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, que había acogido el recurso de reposición presentado por Isapre Colmena Golden Cross S.A., debiendo en este caso otorgarse a las prestaciones recibidas por el demandante en Clínica Bicentenario, la cobertura dispuesta por su Plan de Salud para el Grupo de Prestadores G11.

# Incorporación de afiliado

## Antecedentes del caso

**ROL ADMINISTRATIVO N° 400123-2013, del 28 de febrero de 2014.**

**TÉRMINOS:** incorporación, discriminación, extranjero, cédula de identidad.

**NORMATIVA:** DFL N° 1 de 2005; DS N° 597 de 1984 de Interior; Ley N° 18.469.

**RESULTADO:** Se acoge la demanda.

**RESUMEN:** Un extranjero que se encuentra en la situación laboral de un cotizante, al satisfacer cabalmente con la condición de ser un trabajador dependiente para todos los efectos legales, lo convierte automáticamente en afiliado al Régimen de Prestaciones de Salud. Ello, no obsta a que la falta de cédula de identidad pueda ocasionar problemas prácticos, pero esto en ningún caso puede ser óbice para el pleno ejercicio de los derechos en salud, tanto en su afiliación como al impetrar tales beneficios ante los prestadores de salud.

En efecto, el artículo 23 del DL 1094, de 1975, del Interior que regula la situación de los extranjeros, expone que "Se otorgarán visaciones de residente sujeto a contrato a los extranjeros que viajen al país con el objeto de dar cumplimiento a un contrato de trabajo. La misma visación se podrá otorgar a los extranjeros que se encuentren en el territorio nacional y se radiquen en el país para dar cumplimiento a un contrato de trabajo."

En cuanto al procedimiento para obtener dicha visación, el DS N° 597 de 1984, de Interior, señala en su artículo 36 letra f) "Para el otorgamiento de la visación sujeta a contrato deberán tener presente las siguientes condiciones: f) Que, además se verificará que la contratación y el contrato se ajuste a las disposiciones generales de orden laboral y previsional que sean atingentes."

Respecto a los permisos transitorios, el artículo 135 bis del mismo reglamento, expone que "Los extranjeros cuya solicitud de residencia temporaria o sujeta a contrato se encuentre en trámite, podrán solicitar autorización para trabajar mientras se resuelve el otorgamiento de la visación que corresponda... Los solicitantes de prórroga de visación temporaria o sujeta a contrato o de cambio de una a otra y los solicitantes de permanencia definitiva, se entienden facultados para realizar las actividades remuneradas compatibles con su condición al momento de la solicitud."

## Resolución

### VISTO:

Lo dispuesto en los artículos 110, 113 y demás pertinentes del D.F.L. N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud; la Resolución N° 1600, de 2008, de la Contraloría General de la República; la Resolución Afecta SS N° 9, de 16 de enero de 2012, de la Superintendencia de Salud y la Resolución Exenta IF/N°641, de 6 de diciembre de 2012, de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, y

### CONSIDERANDO:

1.- Que el afiliado, de nacionalidad alemana, presentó un recurso de reposición en contra del Oficio Ord. A2R/N° 617, del 3 de Octubre de 2013, que resolvió que el Fondo Nacional de Salud (FONASA) se había ajustado a la normativa vigente al no cursar su incorporación como beneficiario del sistema público de salud, no evidenciándose en su actuar una discriminación, toda vez que la presentación de la cédula nacional de identidad es un requisito sine qua non para la incorporación de los beneficiarios del FONASA.

Funda su recurso, en que no procede la negativa del Fondo a incorporarlo como beneficiario basado en el Decreto Supremo N° 369, de 1985, que se refiere a que "corresponderá al Fondo, mediante resolución, determinar los documentos o instrumentos que acrediten la identificación de los afiliados y sus beneficiarios a que se refieren los artículos 4° y 5° precedentes..." ya que se interpreta con ello la legislación migratoria, materia sobre la que el FONASA no tiene competencia, agregando que la referida norma no se refiere a la identidad de la persona, sino a los mecanismos idóneos para identificar a los afiliados y beneficiarios, lo que concuerda con la modificación del art 6° efectuado el año 2004, transcribiendo al efecto el antiguo texto de dicho artículo.

Expone que el FONASA se equivoca al sostener que no se hace diferencia entre la incorporación de extranjeros y de nacionales en relación a la exigencia de la cédula nacional de identidad, ya que mientras no se cuente con la visa estampada en el pasaporte, el Registro Civil no puede emitir la cédula nacional de identidad para extranjeros, sin embargo, según la Ley N°18.469, ese extranjero sí es cotizante, por lo que ha habido una discriminación en su caso.

Hace presente que ha efectuado cotizaciones de salud en FONASA desde Diciembre de 2012, según ordena el Decreto Ley N° 3500, por lo que si no tiene cédula nacional de identidad, y por ello no es beneficiario del Fondo, tampoco le correspondería enterar cotizaciones, debiéndosele, en ese caso, restituir lo hasta ahora pagado por prestaciones no recibidas, ya que se configuraría un enriquecimiento ilícito del Fisco.

Indica que la obligación de tener cédula de identidad nacional dentro de 30 días debe aplicarse una vez que obtenga el estampado de su visa sujeta a contrato, que se encuentra tramitando, y que acredita su calidad de residente en Chile. Agrega que es la misma ley de extranjería la que lo faculta para obtener una autorización transitoria para trabajar, con lo que puede acreditar su calidad de extranjero residente en Chile para realizar todo tipo de trámites, como por ejemplo, para estar afiliado a la AFP Modelo.

Afirma que FONASA asegura que él no tiene permiso de trabajo ni visa, lo que constituye un error a la luz de los documentos que ha adjuntado y de lo dispuesto en el art. 135 bis del DS N° 597, de 1984, que al efecto transcribe, por lo que atendido que la legislación migratoria respecto de su residencia en Chile no se opone a la Ley N° 18.469, FONASA debe dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 5 y siguientes de dicho texto legal.

2.- Que, puesto el recurso deducido en conocimiento del FONASA, éste solicitó su rechazo, ya que se trataría de un recurso de apelación, que resulta improcedente, no obstante haberse tratado como una reposición. Agrega que, además, no se cuestiona la resolución impugnada sino lo informado por ese Fondo mediante Ord. 5D/N° 2065, de 14 de Agosto de 2013, reiterando lo alegado en una primera instancia.

Hace presente que el FONASA nunca ha pretendido arrogarse facultades en materia de extranjería, sino que sólo se ha planteado la obligación que tiene, al igual que cualquier Servicio Público, de exigir a los extranjeros que tramiten asuntos de su competencia, que comprueben su residencia legal en el país, y que sus condiciones y calidades de permanencia le permiten realizar el acto o contrato correspondiente, imperativo contenido en el art. 76 del DL N° 1094, de 1975, y el art. 155 del DS N° 597, de 1984, ambos del Ministerio del Interior.

Señala que conforme a lo dispuesto en el art. 163 del DFL N° 1, y en art. 6 del DS N° 369 de 1985, ambos del Ministerio de Salud, queda establecido que FONASA está facultado para determinar los documentos e instrumentos que acreditan la identificación de los beneficiarios y su clasificación en alguno de los grupos a que se refiere el art. 160 del mismo cuerpo normativo, documentación que se exige al momento de hacer el proceso de acreditación ante el FONASA, ya que la incorporación al régimen se produce automáticamente al adquirir la calidad de beneficiario y se mantiene mientras subsistan las condiciones que dieron origen a dicha calidad, salvo desafiliación voluntaria.

Por último, señala que toda comparación entre las isapres y FONASA ha de realizarse siempre comprendiendo el fundamento de cada régimen (privado y público respectivamente), y considerando sus diferencias.

3.- Que, efectuada una nueva revisión de los antecedentes del caso a la luz de las alegaciones formuladas por el reclamante, esta Intendencia estima que debe acogerse el recurso de reposición deducido.

4.- Que, en efecto, cabe señalar, en primer lugar, que no obstante que el recurrente haya identificado su recurso como de apelación, lo cierto es que el contenido de su escrito impugna la decisión adoptada por el FONASA frente a su incorporación como beneficiario del sistema público de salud, la que fue validada por esta Intendencia mediante el Oficio recurrido.

Por ello, esta Autoridad estima que dicho error de referencia -apelación en vez de reposición- no puede ser constitutivo de un impedimento para impugnar una resolución administrativa que estima agravante a sus derechos, máxime cuando lo ha hecho dentro de los plazos que la ley prevé para dicho efecto.

5.- Que, asentado lo anterior, cabe precisar que el artículo 135 del DFL N° 1 de 2005, de Salud, expresa que "Tendrán la calidad de afiliados al Régimen: a) Los trabajadores dependientes de los sectores público y privado...".

Por su parte, el inciso primero del artículo 137 del mismo cuerpo legal, dispone expresamente que "La incorporación al Régimen se producirá automáticamente al adquirirse cualquiera de las calidades indicadas en los artículos anteriores y se mantendrá mientras ellas subsistan."

De este modo, resulta evidente que ese Fondo no cuenta con facultades para definir quiénes se adscriben al sistema público de salud, por cuanto ello emana del solo ministerio de la ley. Por el contrario, sólo debe comprobar que los afiliados cumplan las calidades mencionadas en la normativa vigente.

En tal sentido, cabe mencionar que los preceptos aludidos por el FONASA en su respuesta al reclamante, sólo se refieren a las credenciales u otros documentos que sus afiliados deben presentar para identificarse como tales, lo que no guarda relación con la materia en análisis.

6.- Que, ahora bien, en cuanto a la calidad de trabajador dependiente que ostentaría el afiliado, corresponde en la especie referirse a las mismas normas de extranjería citadas. En efecto, el artículo 23 del DL 1094 expone que "Se otorgarán visaciones de residente sujeto a contrato a los extranjeros que viajen al país con el objeto de dar cumplimiento a un contrato de trabajo. La misma visación se podrá otorgar a los extranjeros que se encuentren en el territorio nacional y se radiquen en el país para dar cumplimiento a un contrato de trabajo."

En cuanto al procedimiento para obtener dicha visación, el DS N° 597 de 1984 de Interior, señala en su artículo 36 letra f) "Para el otorgamiento de la visación sujeta a contrato deberán tener presente las siguientes condiciones: f) Que, además se verificará que la contratación y el contrato se ajuste a las disposiciones generales de orden laboral y previsional que sean atingentes."

Respecto a los permisos transitorios, el artículo 135 bis del mismo reglamento, expone que "Los extranjeros cuya solicitud de residencia temporaria o sujeta a contrato se encuentre en trámite, podrán solicitar autorización para trabajar mientras se resuelve el otorgamiento de la visación que corresponda... Los solicitantes de prórroga de visación temporaria o sujeta a contrato o de cambio de una a otra y los solicitantes de permanencia definitiva, se entienden facultados para realizar las actividades remuneradas compatibles con su condición al momento de la solicitud."

7.- Que, en consecuencia, no hay elementos suficientes para concluir sino que un extranjero que se encuentra en la situación del afiliado satisface cabalmente con la condición de ser un trabajador dependiente para todos los efectos legales, lo que a su vez lo convierte automáticamente en afiliado al Régimen de Prestaciones de Salud. Ello, no obsta a que la falta de cédula de identidad pueda ocasionar problemas prácticos, pero esto en ningún caso puede ser óbice para el pleno ejercicio de los derechos en salud, tanto en su afiliación como al impetrar tales beneficios ante los prestadores de salud.

8.- Que, en mérito a lo expuesto precedentemente y en uso de las facultades que la ley confiere a esta Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud,

**RESUELVO:**

Acoger el recurso de reposición deducido por el afiliado en contra del Oficio Ord. A2R/Nº 617, del 3 de Octubre de 2013, el que se deja sin efecto, y en su reemplazo se declara que el FONASA deberá cursar su incorporación como beneficiario del Sistema Público de Salud, en la medida que el cotizante cuente con una autorización transitoria o definitiva de trabajo.

El FONASA deberá informar a esta Intendencia el cumplimiento de lo resuelto dentro del plazo de diez días hábiles contados desde su notificación, ciñéndose, para tales efectos, a las instrucciones generales contenidas en el Título II del Capítulo V del Compendio de Normas Administrativas de la Superintendencia de Salud en materia de Procedimientos.

# Cobertura y bonificaciones

## Grupo de Submateria: Cobertura y bonificaciones

Submateria: Negativa de cobertura a prestación mal codificada por prestador plan preferente

### Antecedentes del caso

#### **ROL ARBITRAL N° 10492-2013, del 17.12.2014**

**NORMATIVA:** Artículo 189 del DFL N°1, de 2005, de Salud, y Capítulo I, Título III, del Compendio de Normas Administrativas sobre Procedimientos.

**TÉRMINOS:** Red de Prestadores preferentes plan de salud, código de prestación, programa médico, Arancel de Referencia FONASA.

**JURISPRUDENCIA:** Rol 21804-2013

**RESULTADO:** Acoge parcialmente la apelación

**RESUMEN:** La diferencia de codificación respecto de una prestación de salud, entre la aseguradora y el prestador de salud que forma parte de la red de prestadores preferentes del plan de salud del beneficiario, no puede perjudicar a éste último, debiendo asumir la diferencia la aseguradora, quien por ley tiene la facultad de designar un médico cirujano independiente de las partes que revise la historia clínica del beneficiario.

El prestador de salud preferente en convenio con la isapre, para efectos de la ejecución de los contratos de salud previsual, es un agente o delegado de la aseguradora.

## Sentencia

### VISTO Y CONSIDERANDO:

1.- La sentencia dictada por la Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, de fecha 7 de marzo de 2014, que acogió "la demanda interpuesta por el demandante en contra de la Isapre Banmédica S.A., por cuanto ésta deberá otorgar la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas (CAEC), tanto a los gastos en que incurrió el beneficiario en la Clínica Alemana, a partir de la fecha en que su representante solicitó el aludido beneficio al Médico Contralor de la Aseguradora, esto es, desde el día 1 de mayo de 2013, como también a aquellas prestaciones que requiera, específicamente, en el contexto de la complicación del Trasplante Pulmonar, de conformidad a lo señalado en el considerando 13° precedente."

A su vez, el citado considerando 13°, señaló que debía otorgar la CAEC en la Clínica Alemana, a partir de la fecha ya indicada, "como también a aquellas prestaciones que requiera, específicamente, en el contexto de su complicación del Trasplante Pulmonar, respecto de tratamiento médico y de las dilataciones bronquiales a las que ha sido sometido el paciente."

2.- El recurso de reposición interpuesto por la Isapre, en que solicitó revertir lo resuelto, alegando que existe una contradicción en la sentencia, al señalar, por una parte, que no hay certeza de que la institución informara el cambio de prestador de la CAEC, y, por otra, se indica que existe una voluntad de la parte demandante de atenderse en el prestador de la Red asignada.

3.- El escrito de la parte demandante en el que formula observaciones al recurso de reposición, señalando que concurrió el 31 de marzo de 2013, a las oficinas de la isapre a solicitar la CAEC a través del formulario N°1, recibiendo una llamada indicándole que debía suscribir el Formulario N° 2, de derivación a la Clínica Dávila. Complementa sus observaciones en un escrito posterior, señalando que concurrió a este último establecimiento, siendo atendido por el médico Jefe de Enfermedades Respiratorias y Cirugía Torácica, quien "recomendó que el problema sea solucionado por su equipo médico de origen".

4.- La resolución del Tribunal, que rechazó el antedicho recurso de reposición, fundada en que, por una parte, "si bien la Clínica Alemana no forma parte de la Red predefinida por la Isapre Banmédica para el otorgamiento de la CAEC, lo cierto es que el Formulario N° 2, de derivación, que designa a la Clínica Dávila como prestador de la CAEC (fs. 415 del expediente electrónico confidencial), sólo fue emitido el día 8 de Mayo de 2013, esto es, una semana después que la representante del paciente solicitara orientación a través de un correo electrónico dirigido al profesional, Médico Contralor de la Isapre", quien se limitó a señalar que "la Clínica Dávila tiene la suficiente experiencia en este tipo de problemas", pese a que a la fecha de intercambio de los correos electrónicos reseñados, el prestador designado era el Hospital Clínico de la Universidad de Chile, según consta en el Formulario N°2 de Derivación a la Red Cerrada de Atención, de fecha 15 de Septiembre de 2010, por renovación CAEC 191603, rolante a fs. 418 del expediente confidencial.

Agrega la resolución que lo expuesto anteriormente, "da cuenta a juicio de esta Magistratura de la errada administración del caso por parte de la isapre, más aún cuando fue el Médico Jefe de

Enfermedades Respiratorias y Cirugía Torácica de la Clínica Dávila, quien recomendó que el paciente siguiera siendo atendido por el equipo médico de origen”.

5.- El recurso de apelación de la demandada, en el que reitera sus argumentos, al señalar que:

a) El beneficiario conocía el cambio de prestador de la Red, incluso afirma que él tuvo la voluntad de atenderse en la Clínica Dávila, al realizarse estudios médicos, por lo que no es coherente con la afirmación que no existiría prueba ni certeza de que la isapre haya informado el cambio de prestador.

b) Agrega que la supuesta errada administración del caso por parte de la isapre, no es tal, toda vez que en el Formulario N° 1 folio 368712, firmado por el demandante, se señala que el beneficio solicitado rige cuando ingrese a la Red y firme la aceptación de la Derivación de la Red Cerrada de Atención, y que en los hechos ni el afiliado ni sus representantes concurrieron a la firma del Formulario de Derivación N°2, sino hasta el 8 de mayo de 2013, “aun a pesar que la Derivación fue efectuada por la Isapre el día 06 de septiembre de 2012, consignando expresamente como prestador de la Red a Clínica Dávila.”

c) Finalmente, señala que el Folio CAEC vigente era el N° 368712, y no el que se señala en la sentencia.

6.- La presentación de la parte demandante, en la que, evacuando el traslado conferido en autos, señala que la isapre no aporta nuevos antecedentes, y reitera que a fs. 4 del expediente confidencial el Médico Jefe de Enfermedades Respiratorias y Cirugía Torácica de la Clínica Dávila --al que fue derivado por la isapre para peritaje médico-- indicó que su problema de salud debía ser tratado por su equipo médico de origen, esto es, Clínica Alemana.

7.- Que el artículo 117 del DFL N°1, de Salud, de 2005, establece que el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, resolverá las controversias entre las isapres o el FONASA y sus cotizantes o beneficiarios, en calidad de árbitro arbitrador.

8.- Que, asimismo, conforme al artículo 118 de la misma ley, el referido Intendente debe resolver los recursos de reposición que se deduzcan en contra de sus sentencias.

9.- Que, por su parte, el artículo 119 del referido cuerpo legal dispone que este Superintendente se pronunciará, también en calidad de árbitro arbitrador, sobre el recurso de apelación que se deduzca en contra de la resolución que falla el recurso de reposición.

10.- Que, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, en reciente fallo recaído en la causa Rol N° 147249-2013, ha ratificado el modo de decidir tanto de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales, como de esta Autoridad, en su calidad de árbitro arbitrador, expresando: “A su vez, la calidad de árbitro en que le corresponde actuar determina que ha de fallar obedeciendo a lo que su prudencia y equidad le dictaren, conforme define el artículo 223 del Código Orgánico de Tribunales, permitiéndole así un grado de discrecionalidad que, si bien no excluye la arbitrariedad, torna difícil su configuración y que en la especie no se advierte”.

11.- Que, el asunto controvertido es la negativa de la Isapre Banmédica S.A., a otorgar la CAEC, a las prestaciones que ha requerido y requiere el beneficiario, con ocasión del rechazo tardío del Trasplante Pulmonar a que se sometió en el mes de noviembre de 2007.

12.- Que, efectuada la revisión de los antecedentes del caso, este Juez de Alzada ha arribado a la conclusión que corresponde ratificar lo resuelto en la sentencia dictada por el tribunal de primera instancia, toda vez que no existen antecedentes nuevos que permitan desvirtuar lo fallado.

13.- Que, del análisis de los antecedentes que obran en el presente proceso arbitral, se constata que, de conformidad a lo señalado por el demandante a fs. 78, la Contraloría Médica de la Isapre determinó que el paciente debía concurrir a un control médico a la Clínica Dávila, con el Médico Jefe de Enfermedades Respiratorias y Cirugía Torácica de la Clínica Dávila, gestionando su hora, previo acordar con el Jefe de la Unidad de Trasplante de la Clínica Alemana que emitiera un informe sobre la ficha del paciente, a fin de evaluarlo.

14.- Que la isapre reconoce el hecho que el afiliado fue atendido y evaluado por la Clínica Dávila, por el médico Jefe de Enfermedades Respiratorias y Cirugía Torácica, el 3 de junio de 2013, el que recomendó que su problema de salud debía ser tratado por su equipo médico de origen (Clínica Alemana).

15.- Que, siendo efectivo que la isapre, solicitó el control médico del paciente con un profesional de la Clínica Dávila -incluso gestionó la hora médica- es absolutamente razonable que el afiliado con el informe de este profesional - que recomendaba que debía seguir tratándose con su equipo médico de origen- haya entendido que estaba facultado para seguir atendiéndose en la Clínica Alemana, teniendo la expectativa cierta que se le otorgaría el beneficio de la CAEC en dicho prestador, de lo contrario, no se entiende la razón por la cual la aseguradora haya solicitado que el paciente concurreniera a evaluarse con el médico Jefe de Enfermedades Respiratorias y Cirugía Torácica de la Clínica Dávila.

16.- Que, además este Tribunal ha tomado en consideración el hecho que la voluntad del paciente fue atenderse en el prestador en convenio con la Isapre, el que para efectos de la ejecución de los contratos de salud previsual, se entiende que éstos son sus agentes o delegados, y en el presente caso, fue la Clínica Dávila -prestador de la RED- la que le indicó que debería seguir siendo atendido por la Clínica Alemana.

17.- Que, sin perjuicio de lo anterior, corresponde hacer algunas precisiones respecto a la formalización de las solicitudes de la CAEC. La isapre sostiene a fs. 79, que la cónyuge del afiliado, con fecha 1º de mayo de 2013, envió un correo al médico contralor de la isapre, solicitando que se designara la Clínica Alemana, debido a que el paciente se encontraba hospitalizado en ella, solicitud que fue rechazada por cuanto habría tenido activada la CAEC con cobertura en la Clínica Dávila, agregando que dicho prestador tiene la capacidad para tratar las patologías de que se trata.

Sin embargo, en la especie, este sentenciador ha podido constatar que no es efectivo que la isapre haya tenido designado la Clínica Dávila el 1º de mayo de 2013, toda vez que la representante del afiliado había solicitado la designación de un prestador CAEC para su enfermedad pulmonar intersticial no especificada, a través del Formulario N°1, N° 282103, del 10 de septiembre de 2010,

la que fue resuelta el 15 de ese mes, señalando que el prestador designado era el Hospital Clínico de la Universidad de Chile. Después de dos años, el 4 de septiembre de 2012, el cotizante solicitó una nueva designación de prestador, a través del Formulario N° 1 N° 368712, solicitud que reiteró por correo electrónico cuando el cotizante estaba hospitalizado en la Clínica Alemana, señalando la isapre, según consta en el Formulario N°2, del 8 de mayo de 2013, a la Clínica Dávila, es decir, con posterioridad al correo electrónico del 1 de mayo dirigido al médico contralor de la isapre, a que se alude en el párrafo precedente.

18.- Que, en consecuencia, de acuerdo con los hechos expuestos, y documentos acompañados:

a) Con fecha 4 de septiembre de 2012, el afiliado presentó en la agencia de Alcántara de la Isapre, el Formulario N° 1, N° 368712, en que se solicitó la incorporación a la Red Cerrada de Atención para el otorgamiento de las GES y la CAEC, el que al 1 de mayo de 2013, todavía no había sido resuelto -fecha en que estaba hospitalizado en la Clínica Alemana- designando recién el 8 de mayo de 2013, a la Clínica Dávila. Infringiendo de esta manera, la normativa, Circular IF/7, de 2005, de la Superintendencia de Salud, en cuanto al plazo para efectuar las derivaciones, señala que "una vez solicitada la derivación por parte del beneficiario o su representante, la isapre dispondrá de 2 días hábiles y 3 días hábiles según se trate de pacientes hospitalizados o no, respectivamente, para designar el prestador."

b) Que conforme a lo señalado existió una errada administración del caso por parte de la isapre, sin que ella haya acompañado en autos el Formulario N° 2, de fecha 6 de septiembre de 2012, a que alude en el recurso de apelación, en que se habría designado con esa fecha a la Clínica Dávila como prestador CAEC.

c) Finalmente, cabe precisar que el Folio CAEC vigente era el 368712, y no el que se señala en la sentencia, Folio N° 191603, lo que no es relevante para efecto del fondo del recurso.

19.- Que, a mayor abundamiento, cabe tener presente que el criterio antes expuesto es de conocimiento de la isapre recurrente, ya que este Tribunal resolvió igualmente en su contra las causas Rol N° 1028514-2013 y 8983-2012, entre otras, que versaban sobre la misma materia, esto es, el otorgamiento de la CAEC en un prestador diferente al designado, pese a que éste era de probada idoneidad, toda vez que el demandante no estaba en condiciones de aceptarlo, en atención a la experta y fundada recomendación que hiciera el profesional que lo atendió en la Clínica Dávila, al señalar que debería seguir atendándose en la Clínica Alemana.

20.- Que en mérito de lo expuesto y las especiales facultades que la ley me confiere para resolver en prudencia y equidad,

## **RESUELVO:**

1.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Isapre Banmédica S.A. en contra de lo resuelto por la Intendenta de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, confirmándose el fallo de 7 de marzo de 2014.

2.- Devuélvanse los autos al tribunal de primera instancia para los fines correspondientes.

# Cobertura y bonificaciones

## Submateria:

Solicitud de revisión de bonificación

### Antecedentes del caso

**ROL ADMINISTRATIVO N° 1508-2014, del 27 de Junio de 2014.**

**NORMATIVA:** DFL N° 1, de 2005.

**TÉRMINOS:** Bonificación, implante mamario, Mamoplastía de Aumento, prótesis mamarias Poly Implant Prótesis (PIP).

**RESULTADO:** A favor del reclamante.

**RESUMEN:** Atendido el carácter excepcional y restrictivo con que deben aplicarse las exclusiones de cobertura y siendo insuficientes los antecedentes para concluir el carácter estético del recambio de prótesis de la mama izquierda, se instruye a la Isapre bonificar de acuerdo a la cobertura preferente del plan de salud la prótesis, el derecho de pabellón y los honorarios médicos quirúrgicos excluidos de cobertura.

Ello, ya que no hay antecedentes que permitan aclarar la fabricación de las prótesis extraídas ni que ésta obedeciera a una recomendación distinta a la reiterada por la Agencia Nacional de Medicamentos, del Instituto de Salud Pública, relativa a que las mujeres portadores de prótesis mamarias Poly Implant Prótesis (PIP) deben evaluar la extracción preventiva de la prótesis mamaria PIP, ya que toda ruptura, sospecha de ruptura o de filtración de una prótesis mamaria PIP, como pareciera haber sido el caso, debe conducir a la extracción de las prótesis de ambas mamas, a la brevedad posible.

## Resolución

### VISTO:

Lo dispuesto en los artículos 109, 114 y demás pertinentes del D.F.L. N° 1 de 2005, de Salud; la Resolución N°1600, de 2008, de la Contraloría General de la República; y el Decreto Supremo N°44, de 2014, del Ministerio de Salud, y

### CONSIDERANDO:

1.- Que mediante el Oficio Ord. IF/N°3416, del 9 de 13 de mayo de 2014, la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud instruyó a la Isapre Banmédica S.A. que, en el contexto de un Recambio de Prótesis Mamaria Bilateral a que fue sometida la reclamante en la Clínica Dávila el 3 de febrero de 2014, en relación al recambio de la prótesis de la mama izquierda, la Isapre debía bonificar de acuerdo a la cobertura preferente del plan de salud, la prótesis, el derecho de pabellón y los honorarios médicos quirúrgicos que habían sido excluidos de cobertura.

2.- Que mediante la Resolución Exenta IF/N°238, de 27 de junio de 2014, la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud rechazó el recurso de reposición interpuesto por Isapre Banmédica S.A.

La Isapre había fundado su recurso, en que no era efectivo que hubiera excluido de cobertura la prestación realizada en la mama izquierda debido a su carácter de embellecimiento, ya que la prestación que efectivamente se le realizó a la reclamante es una cirugía que no se encuentra codificada en el Arancel FONASA, motivo por el cual no procede el otorgamiento de bonificación alguna a su respecto.

Señaló que en virtud del Protocolo Operatorio de la cirugía realizada a la afiliada en la Clínica Dávila, se desprende inequívocamente que, respecto a dicha mama, no existe justificación médica para la realización del procedimiento indicado médicamente para el tratamiento reparador de su mama derecha, sino que únicamente el procedimiento consistió en el retiro de los implantes mamarios, prestación esta última que no se encuentra codificada, y por tanto, está excluida de cobertura contractual, siendo improcedente la homologación efectuada respecto al recambio de la mama izquierda.

Expuso que la Isapre tiene derecho de proceder a la revisión de los antecedentes médicos pertinentes a fin de evaluar la procedencia o no de la bonificación del plan de salud de la afiliada aun contando con un documento de presupuesto emitido, ya que la cobertura sólo puede ser determinada una vez realizada la intervención y conocidos todos los detalles de ésta. En este caso, afirma que la realización de la prestación de Recambio de Prótesis Mama Izquierda no tiene justificación médica alguna, siendo improcedente la cobertura otorgada, sin perjuicio que sea procedente en el caso de la mama derecha.

3.- Que el referido recurso fue rechazado, reiterándose que respecto de la mama izquierda, en el reclamo original de la afiliada, N° de ingreso 24922-2013, que fue derivado en primera instancia a la Isapre por Circular IF/N° 4, de 6 de Mayo de 2005, de esta Intendencia, aquella adjuntó el

comunicado emitido por la Jefa del Departamento "Agencia Nacional de Medicamentos" (ANAMED) del Instituto de Salud Pública, del 20 de Diciembre de 2011, que reforzando las recomendaciones publicadas por esa agencia el 8 de abril de 2010, en cuyo contexto se indicó que atendido que no había antecedentes que permitieran aclarar la procedencia o fabricación de las prótesis mamarias extraídas a la reclamante, no cabía sino tener presente lo señalado por dicha Agencia, en cuanto a que toda ruptura, sospecha de ruptura o de filtración de una prótesis mamaria debe conducir a la extracción de las prótesis de ambas mamas, a la brevedad posible.

4.- Que la Isapre Banmédica S.A. ha solicitado una revisión de lo resuelto, fundada en la letra b) de la Ley N°19.880, argumentando que se incurrió en un manifiesto error al resolver el presente caso.

5.- Que el referido recurso fue puesto en conocimiento de la reclamante, quien solicitó su rechazo, señalando que lo expresado por la recurrente constituye una reiteración de las argumentaciones expuestas en sus presentaciones anteriores.

6.- Que el citado artículo 60 de la Ley N°19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos de los Actos de la Administración del Estado, dispone que en contra de los actos administrativos firmes se podrá interponer el recurso de revisión, en forma extraordinaria, en el plazo de un año contado desde la dictación del acto administrativo impugnado, siempre y cuando concurra alguna de las causales establecidas en dicha norma.

A su vez, la letra b) de dicha disposición indica: "Que, al dictarlo, se hubiere incurrido en manifiesto error de hecho y que éste haya sido determinante para la decisión adoptada, o que aparecieran documentos de valor esencial para la resolución del asunto, ignorados al dictarse el acto o que no haya sido posible acompañarlos al expediente administrativo en aquel momento".

7.- Que, del análisis del recurso interpuesto por la isapre se desprende que si bien menciona sucintamente el error de hecho como causal de la pretendida invalidez de la resolución impugnada, lo cierto es que no se indica por la recurrente alguna situación, antecedente o característica específica del reclamo que hubiese sido manifiestamente mal apreciada por el órgano recurrido, ni menos cómo aquella hubiese sido determinante en la decisión impugnada.

Al respecto, cabe tener presente que el error de hecho consiste en una falsa representación de la realidad que recae sobre situaciones fácticas, lo que lo distingue del error de derecho, que está determinado por un desconocimiento o falsa noción de las normas jurídicas. Sin embargo, en la especie, resulta evidente que la isapre se ha limitado a discrepar de lo resuelto por la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, reiterando íntegramente los argumentos expuestos en su recurso de reposición, lo que redundará en una mera impugnación de la interpretación normativa efectuada, lo que en ningún caso justifica la invalidación del acto administrativo por la causal invocada.

8.- Que en efecto, siendo el recurso de revisión de carácter extraordinario, sólo las hipótesis establecidas expresamente en la ley permiten que éste pueda prosperar, toda vez que se dirige en contra de actos administrativos firmes, lo que amerita una debida justificación para que pueda constituir una excepción al principio de certeza jurídica.

Por el contrario, al no fundarse una impugnación de esta especie en una de las causales previstas, como ocurre en este caso, sólo cabe declarar su improcedencia.

9.- Que, en mérito de lo expuesto, y en el ejercicio de las facultades que me confiere la ley

**RESUELVO:**

Declarar inadmisibile el recurso de revisión interpuesto por la Isapre Banmédica S.A. en contra de la Resolución Exenta IF/N° 238, de 27 de junio de 2014, de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud.

# Cobertura y bonificaciones

## Submateria:

Incumplimiento Dictamen COMPIN

### Antecedentes del caso

**ROL ADMINISTRATIVO N° 450088-2014, del 8.07.2014.**

**NORMATIVA:** Título I del Capítulo II del Compendio de Normas Administrativas de la Superintendencia de Salud en materia de Beneficios.

**TÉRMINOS:** Licencia Médica, convenio de pago, régimen laboral.

**RESULTADO:** A favor del reclamante.

**RESUMEN:** Si bien la Il. Municipalidad de Arica se encuentra facultada para suscribir convenios con el Fondo Nacional de Salud o la Institución de Salud Previsional respectiva, para el pago de los subsidios por incapacidad laboral de sus trabajadores regidos por el Código del Trabajo, que se encuentren gozando de licencias médicas, lo cierto es que las isapres deben observar el cumplimiento de la normativa vigente, a fin de no entorpecer el otorgamiento de subsidios por incapacidad laboral cuando existan convenios de pagos entre empleadores e isapres, ya que el obligado primero y natural al pago del subsidio es el organismo pagador.

## Resolución

### VISTO:

Lo dispuesto en los artículos 110, 113 y demás pertinentes del D.F.L. N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud; la Resolución N° 1600, de 2008, de la Contraloría General de la República; la Resolución Afecta SS N° 52, de 2 de mayo de 2014, de la Superintendencia de Salud y la Resolución Exenta IF/N°641, de 6 de diciembre de 2012, de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, y

### CONSIDERANDO:

1.- Que esta Intendencia recibió el recurso de reposición presentado por el afiliado en contra del Oficio Ord. A15R/N° 128, del 19 de Mayo de 2014, que resolvió que la Isapre Consalud S.A. se había ajustado a la normativa vigente al remitir al empleador Iltre. Municipalidad de Arica, por un convenio de pago vigente, los subsidios por incapacidad laboral generados con motivo de la aprobación por parte de la COMPIN respectiva, de las Licencias Médicas N°s 41250937, 41253590, 41396941 y 41397929.

Funda su recurso, en que su contratación en el DAEM de la Iltre. Municipalidad de Arica, fue bajo el régimen laboral del Código del Trabajo y no del Estatuto Administrativo Municipal, tal como se acredita en la copia de dicho contrato y, en el decreto respectivo que adjunta a su recurso.

Indica que independiente del régimen laboral adscrito, todas la remuneraciones del sector público y municipal se pagan mediante el subtítulo 21 del presupuesto -en este caso municipal- solo para los efectos de constituir un hilo conductor y organizador legal de la distribución de los gastos públicos o municipales, lo que no es impedimento para los efectos de un determinado régimen laboral como es su caso, en que se encontraba acogido al Código del Trabajo.

Expone que como en su caso existe continuidad laboral, la Isapre debe en cumplimiento de sus deberes legales, pagar las licencias médicas que procedan hasta un tope máximo de dos años después de la desafectación laboral, siempre y cuando la COMPIN respectiva haya aprobado dichas licencias médicas.

Señala que la propia COMPIN de Arica y Parinacota resolvió rechazar un recurso de la Isapre en que alegaba que él era un funcionario público regido por el estatuto administrativo y no bajo el código del trabajo.

2.- Que, puesto el recurso deducido en conocimiento de la Isapre, ésta solicitó su rechazo por no haberse adjuntado nuevos antecedentes que permitan modificar lo resuelto, haciendo presente que el empleador tiene convenio con forma de pago por delegación, es decir, se paga a la empresa, por lo que no hay nada que remitir.

3.- Que, efectuada una nueva revisión de los antecedentes del caso a la luz de las alegaciones formuladas por el recurrente, esta Intendencia estima que debe acogerse el recurso de reposición deducido.

En efecto, consta de fs. 73 a 75, el Contrato de Trabajo suscrito con fecha 24 de Julio de 2012, entre la Iltre. Municipalidad de Arica y el reclamante, en el que se establece que el trabajador prestará sus servicios en el Departamento de Administración de Educación Municipal de la ciudad de Arica. Se registra además el código interno N° 2673.

Por su parte, a fs. 76, consta el Decreto N° 5650, del 26 de Julio de 2012, en el que teniendo en vista una serie de Decretos Alcaldicios y, el Contrato de Trabajo N° 2673 del 2012, se aprueba el Contrato de Trabajo de fecha 1 de Julio de 2012 a nombre del recurrente, imputándose el gasto a la cuenta 215.210.300.4 "Remuneraciones Reguladas por Código del Trabajo" del presupuesto vigente del Departamento de Administración de Educación Municipal.

Finalmente, consta a fs. 41, la Resolución N° 0548/2014, en la que la COMPIN Arica y Parinacota señala como observación, que "Trabajador regido por el DFL 44/1978 Código del Trabajo y no afecto a la Ley N° 18.883", que corresponde a aquella que Aprueba el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales.

4.- Que, lo expuesto precedentemente, da clara cuenta que el reclamante, a la fecha de otorgadas las licencias médicas en cuestión -las que fueron aprobadas por la COMPIN- era trabajador de la Iltre. Municipalidad de Arica regido por el Código del Trabajo, y no por el Estatuto Administrativo, por lo que, la Isapre Consalud S.A. debió pagarle directamente los subsidios por incapacidad laboral respectivos, ya que se trataba de un trabajador que no tenía derecho a mantener su remuneración íntegra, beneficio que está establecido únicamente para los funcionarios públicos acogidos bajo el Estatuto Administrativo que se encuentran haciendo uso de licencia médica.

5.- Que, en este orden de ideas, cabe señalar que el punto 2. del Título I del Capítulo II del Compendio de Normas Administrativas de la Superintendencia de Salud en materia de Beneficios, establece claramente que "En el evento que las isapres celebren convenios de pago con los empleadores, para que estos últimos paguen el subsidio por incapacidad laboral a los trabajadores, debe tenerse presente que el obligado primero y natural al pago del subsidio es el organismo pagador, en este caso la isapre."

Prosigue la norma señalando que "Si el trabajador tiene dificultades para que el empleador le pague el subsidio que le corresponde, la isapre deberá pagarlo sin más trámite al afectado, aun cuando los dineros hayan sido enviados a la entidad empleadora con la que se tiene convenio, debiendo posteriormente solucionar ese aspecto directamente con la empresa y evaluar la conveniencia de mantener dicho convenio, ya que éste tiene como propósito facilitar el pago a los trabajadores. Las isapres deberán tomar todos los resguardos necesarios para que los trabajadores reciban efectivamente el subsidio que les corresponde y que los empleadores no realicen a dichos subsidios descuentos que no proceden de acuerdo a la normativa legal. Si por cualquier causa termina el contrato de trabajo y la persona continúa con licencias médicas, los subsidios deben ser pagados por la entidad pagadora de subsidios respectiva."

6.- Que, en este orden de ideas, cabe hacer presente que si bien la Iltre. Municipalidad de Arica se encuentra facultada para suscribir convenios con el Fondo Nacional de Salud o la Institución de Salud Previsional respectiva, para el pago de los subsidios por incapacidad laboral de sus trabajadores regidos por el Código del Trabajo, que se encuentren gozando de licencias médicas,

lo cierto es que las isapres deben observar el cumplimiento de la normativa vigente, a fin de no entorpecer el otorgamiento de subsidios por incapacidad laboral cuando existan convenios de pagos entre empleadores e isapres, por lo que corresponde que Consalud S.A. concurra al pago directo al recurrente de los subsidios por incapacidad laboral reclamados, por los días que efectivamente correspondan ser pagados a él personalmente, siendo de cargo de esa Institución la realización de cualquier gestión con la Iltre. Municipalidad de Arica para aclarar la falta de pago y, en su caso, requerir de ésta la restitución de los subsidios que ya habían pagados en virtud del convenio suscrito.

7.- Que, en mérito de lo expuesto precedentemente y en uso de las facultades que la ley confiere a esta Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud.

### **RESUELVO:**

Acoger el recurso de reposición presentado por el afiliado en contra del Oficio Ord. A15R/Nº 128, del 19 de Mayo de 2014, en los términos señalados en el considerando 6º.

El cumplimiento de la presente Resolución Exenta deberá ser informado por la Isapre de conformidad a las instrucciones contenidas en el Título II del Capítulo V del Compendio de Normas Administrativas de la Superintendencia de Salud en materia de Procedimiento, en un plazo no superior a 10 (diez) días hábiles contado desde la fecha de su notificación.

# Cobertura y bonificaciones

## Submateria:

Requisitos y procedimientos en otorgamiento de beneficios pactados

### Antecedentes del caso

**ROL ARBITRAL N° 24893-2013, del 23.06. 2014.**

**TÉRMINOS:** Información, contrato, modalidad de pago.

**NORMATIVA:** DFL N° 1 de Salud, 2005.

**RESULTADO:** Acogida la demanda.

**RESUMEN:** Dentro del deber que tienen las Isapres de entregar a sus afiliados información suficiente y oportuna respecto de las materias fundamentales de sus contratos, se encuentra la obligación de comunicarles oportunamente el tipo de modalidad de pago convenida con el prestador que otorgó las atenciones médicas, así como las prestaciones que se encuentran excluidas de dicho acuerdo, ya que el cotizante no fue parte de dicho contrato, de modo que no tiene por qué conocer los efectos y alcances del mismo.

## Sentencia

### VISTO:

1. La demanda que rola a fs. 1, interpuesta por el afiliado, en contra de la Isapre Cruz Blanca S.A. El demandante expone en su reclamo que la Isapre por carta de fecha 21 de octubre de 2013, se negó a bonificar las Boletas N°s 41641 y 58353, emitidas por prestaciones que le fueron otorgadas por el tratamiento de su enfermedad de Cáncer Renal, que padece desde el año 2012, por haberlas presentado fuera de plazo.

Refiere que tal situación se debió a hechos ajenos a su voluntad y obedece a un error cometido por un funcionario de la Isapre, quien no retiró dos de las boletas contenidas en un legajo emitido por la Clínica Alemana por las prestaciones que recibió en agosto de 2012, las que le fueron devueltas junto con la documentación no requerida por la institución.

Señala que fuera de esas dos boletas, hubo varias otras que fueron recibidas por la Isapre en la misma abultada carpeta presentada en ese momento.

Sostiene que su delicada situación de salud no le permite hacer revisiones de la tramitación de la documentación que da lugar a las bonificaciones respectivas por parte de la Isapre y que no fue sino hasta que tales boletas fueron reclamadas por el seguro que detectó su extravío, lo que ocurrió meses después, cuando ya había transcurrido el plazo para su bonificación.

Por los motivos expuestos, solicita la intervención de este Tribunal, para que la Isapre le otorgue la cobertura del plan de salud a las Boletas N°s 41614 y 58353, emitidas por prestaciones que requirió en la Clínica Alemana, en junio de 2012, por el diagnóstico de Cáncer Renal.

2. La contestación de la Isapre a la demanda, que rola de fs. 6 a 8, en la que expone que el afiliado suscribió su contrato de salud en febrero de 2004 y que actualmente se encuentra adscrito al plan de salud UNIVERSAL 1400, código 3UN1400108.

Refiere que de acuerdo a lo expuesto por el demandante, se rechazó bonificar por la causal fuera de plazo las Boletas N°s 41614 y 58353, las que fueron oportunamente presentadas, no obstante lo cual, el funcionario a cargo de recibir la documentación no las retiró del total de documentos presentados y las devolvió con la documentación no requerida.

Señala que de la revisión de las Cuentas Médicas Electrónicas emitidas por la Clínica Alemana, SPM N° 3770507 y N° 3776550, por la hospitalización del afiliado, entre el 1 y 16 de junio de 2012, comprobó que dichas boletas fueron liquidadas a través de bonos emitidos por el monto cubierto, los que fueron retirados por la Clínica Alemana el 18 de julio de 2012, quedando pendiente de pago por reembolso de un monto de \$1.359.220, correspondiente a la Arteriografía, para lo cual el cotizante debía presentar la boleta por dicho monto.

Indica que las boletas presentadas por el afiliado tienen fecha de pago 28 de septiembre de 2012, las cuales, además de los gastos de la Arteriografía, incluyen el copago del cotizante del SPM

N° 3770507, dado que la Cuenta Médica Electrónica fue pagada a través de bonos.

Explica que para tener derecho al pago de prestaciones, de acuerdo a lo pactado en el contrato de salud y lo establecido por la ley, el afiliado deberá presentar a la Isapre la documentación dentro de los 60 días corridos desde la emisión de la boleta o factura.

Sostiene que, no obstante lo expuesto, en el caso en comento, las boletas fueron emitidas el 2 de agosto de 2012, pagadas por el afiliado el 28 de septiembre de 2012 y presentadas por éste para su reembolso el 2 de octubre de 2013, por lo que se ha ajustado a la normativa contractual y legal vigente, al negarle al afiliado el reembolso de aquéllas por su presentación fuera de plazo.

Solicita, en consecuencia, que se rechace en todas sus partes la demanda deducida en autos.

3. La resolución del Tribunal que recibió la causa a prueba, que rola a fs. 88.
4. Los documentos acompañados por la parte demandante, que rolan de fs. 2 a 4.
5. Los documentos aportados por la Isapre, que rolan de fs. 9 a 86, a fs. 105, 106, 111 y 112 del cuaderno principal; y a fs. 1 del cuaderno reservado.

#### **CONSIDERANDO:**

1. Que, lo que motiva la presente controversia, es la negativa de la Isapre Cruz Blanca S.A. a bonificar conforme al plan de salud del demandante, el afiliado, las Boletas N°s 41614 y 58353, emitidas por prestaciones que requirió en la Clínica Alemana, en junio de 2012, por el diagnóstico de Cáncer Renal.

2. Que, sobre la materia, cabe señalar que el Anexo 1 del Capítulo III del Compendio de Instrumentos Contractuales, contiene las Condiciones Generales del Contrato de Salud Previsional aprobadas por la Superintendencia de Salud, que en su artículo 10 establecen las modalidades de pago de las atenciones médicas, siendo una de ellas el pago directo con reembolso posterior.

Respecto de dicha modalidad de pago, se dispuso que: "Opera cuando el afiliado paga el valor total de la prestación en forma directa al prestador individual o institucional, solicitando posteriormente a la isapre el pago o reembolso de la bonificación que le corresponde por tal prestación, según su Plan de Salud Complementario.

Para estos efectos, el beneficiario debe entregar a la isapre la boleta o factura original del prestador individual o institucional u otro documento auténtico, los que quedarán en poder de la isapre como respaldo de la gestión realizada, en la que debe estar claramente indicado lo siguiente:

- Nombre del prestador institucional e individual que entregó la atención, en caso de ser distintos, con su firma y timbre;
- RUT del prestador institucional e individual que entregó la atención, en caso de ser distintos;

- Nombre y RUT del paciente;
- Detalle con el nombre y fecha de las prestaciones otorgadas;
- Valor de la prestación”.

La normativa citada señala además que: “El reembolso deberá ser solicitado dentro del plazo de 60 días corridos contado desde la fecha de emisión de la boleta o factura, y siempre que tal documento haya sido emitido en razón de prestaciones otorgadas dentro del período de vigencia de beneficios; de no ser así, el beneficiario pierde el derecho a recibir la bonificación correspondiente.

El reembolso se efectuará mediante dinero efectivo, cheque u otro medio que convengan las partes, según lo determine la isapre, exclusivamente al afiliado o beneficiario o a quien los represente legalmente, dentro del plazo de 30 días hábiles contado desde la solicitud”.

3. Que, por otra parte, se debe tener presente que el Título V del Capítulo I del Compendio de Beneficios, establece reglas especiales de cobertura y bonificación, y en la letra c) trata sobre la negativa de cobertura, y dispone al respecto que: “Si requerida la isapre para el otorgamiento de los beneficios pactados, estima que no corresponde otorgar la cobertura solicitada, deberá manifestárselo al interesado expresamente y por escrito, dentro del plazo de veinte días hábiles contado desde la presentación de la solicitud”.

4. Que, primeramente, cabe señalar que la Isapre demandada informó en autos (fs. 89), que el Programa Médico N° 3770507, correspondiente a las prestaciones recibidas por el afiliado en la Clínica Alemana, en junio de 2012, corresponde a una Cuenta Médica Electrónica que el prestador le envió en forma digital, por lo que no emitió una “solicitud de recepción del Programa Médico”. Agregó que luego emitió los bonos por lo bonificado por el plan de salud, los que fueron retirados por el centro asistencial y el copago lo debía cancelar directamente el afiliado al prestador.

Explicó la demandada que al ser electrónica la Cuenta Médica, la Clínica Alemana no acompañó a ésta documentos como boletas o facturas.

5. Que, por otra parte, la Isapre demandada informó (fs. 89 y 91), que las Boletas N°s 41614 y 58353, fueron cobradas por la Clínica Alemana en la Cuenta Médica Electrónica, la que fue cubierta con la emisión de bonos al prestador en el SPM N° 3770507, según detalle de liquidación.

Explica en este sentido, que no fueron cubiertos en dicha oportunidad los Honorarios de la Arteriografía de \$451.300, cobrados en la Boleta N° 41614, y el Procedimiento de la Arteriografía de \$907.920, cobrado en la boleta N°58353.

6. Que, la Isapre precisó en autos (fs. 97), que los Honorarios y el Procedimiento de la Arteriografía no fueron bonificados junto con las demás prestaciones al liquidarse el SPM N° 3770507, debido a que si bien se encontraban incluidas en la Cuenta Médica Electrónica, corresponden a prestaciones que no se encuentran convenidas con la Clínica Alemana, por lo que, el afiliado debía pagarlas directamente al prestador y luego presentarle la boleta para su bonificación por reembolso, de acuerdo a su plan de salud.

Por último, la Isapre informó (fs. 104), que no le comunicó por escrito al cotizante que debía presentar la boleta emitida por el prestador por el pago de los Honorarios y el Procedimiento de la Arteriografía para su reembolso, por cuanto sólo las prestaciones rechazadas se informan mediante carta y en este caso la institución iba a concurrir con el pago de aquéllas.

7. Que, en relación con lo expuesto, cabe señalar que obra en autos el Detalle de la Cuenta Médica Electrónica de las atenciones recibidas por el afiliada en la Clínica Alemana, en junio de 2012 (fs. 14 a 48), N° de Cuenta 737547, SPM N°s 3770507 y 3776550, de cuya revisión se constató que en el ítem Hotelería se cobró 1 prestación código 28.04.801 (código prestador 636248), por un valor de \$907.920 (fs. 15), por Honorarios, y 2 prestaciones código 17.01.024 (código prestador 7010241), cada una de un valor de \$225.650 (fs. 16), por Procedimiento; ambos correspondientes a la Arteriografía realizada al afiliado.

8. Que, por otra parte, se debe tener presente que figura en autos un Resumen de la Cuenta de Hospitalización del demandante en la Clínica Alemana, de junio de 2012 (fs. 53), por un total de \$11.238.423, respecto del cual la Isapre bonificó un monto de \$1.073.048, resultando un copago de \$10.165.375, el que fue cobrado en la Boleta Electrónica Exenta N° 41614, emitida con fecha 2 de agosto de 2012 (fs. 52), pagada por el afiliado con fecha 28 de septiembre de 2012, según consta en timbre de caja.

En el Detalle de dicha Cuenta Médica consta que el prestador cobró en el ítem Honorarios Angiografía SCA Ltda. (fs. 56), 2 prestaciones códigos 70.10.241, cada una de un valor de \$225.650, correspondientes a los Honorarios de la Arteriografía.

9. Que, a su vez, figura en el expediente un Resumen de la Cuenta de Hospitalización del demandante en la Clínica Alemana, de junio de 2012 (fs. 58), por un total de \$16.573.633, del cual la Isapre bonificó un monto de \$923.242, resultando una diferencia de \$15.653.241, la que fue cobrada en la Boleta Electrónica Exenta N° 58353, emitida con fecha 2 de agosto de 2012 (fs. 57), pagada por el afiliado con fecha 28 de septiembre de 2012, según consta en timbre de caja.

En el Detalle de la Cuenta Médica consta que la Clínica Alemana cobró en el ítem Radiología Intervencional (fs. 69), 1 prestación código 636248, de un valor de \$907.920, correspondiente al Procedimiento de la Arteriografía.

10. Que, de acuerdo con los antecedentes precedentemente expuestos, a juicio de este Tribunal, es posible establecer que la Clínica Alemana envió a la Isapre la Cuenta Médica Electrónica de la hospitalización del afiliado, en junio de 2012, para su liquidación conforme al plan de salud.

En virtud de ello, la Isapre liquidó los Programas de Atención Médica N° 3770507 y N° 3776550, emitiendo bonos para pagar al prestador, quedando de cargo del afiliado solucionar el copago con la Clínica Alemana.

11. Que, cabe establecer también que la Clínica Alemana cobró en la Cuenta Médica Electrónica de la hospitalización de junio de 2012, la Arteriografía realizada al afiliado.

En este sentido, la Isapre reconoce en autos que al liquidar la Cuenta Médica dejó sin co-

bertura los Honorarios y el Procedimiento de la Arteriografía, de un valor de \$451.300 y \$907.920, respectivamente, por cuanto no mantenía convenio con el prestador para su pago a través de la emisión de bonos.

La Isapre reconoce además que no le comunicó al afiliado que debía pagar directamente a la Clínica Alemana el valor de los Honorarios y Procedimiento de la Arteriografía, para poder obtener la cobertura de dichas prestaciones a través del reembolso de las boletas.

12. Que, por último, es posible establecer que una vez liquidada por la Isapre la hospitalización, la Clínica Alemana emitió por la diferencia de gastos no cubierta las Boletas N°s 41614 (fs. 52) y 58353 (fs. 57), en las que junto con el copago le cobró al paciente el costo total del Procedimiento y los Honorarios Médicos de la Arteriografía.

Ahora bien, cabe precisar que las Boletas N°s 41614 y 58353, no informan en su Detalle tal circunstancia, por lo que el afiliado al pagar éstas con fecha 28 de septiembre de 2012, no tenía como saber que estaba cancelando también el costo total de la Arteriografía.

13. Que, en relación con lo expuesto, resulta necesario señalar que el artículo 172 del D.F.L. N° 1, de 2005, de Salud, dispone en su inciso primero que: "Las Instituciones de Salud Previsional deberán proporcionar información suficiente y oportuna a sus afiliados respecto de las materias fundamentales de sus contratos, tales como valores de los planes de salud, modalidades y condiciones de otorgamiento".

Adicionalmente, se debe tener presente que el N° 9 del artículo 110 del D.F.L. N° 1, establece dentro de las funciones y atribuciones de la Superintendencia de Salud, la de: "Velar por que la aplicación práctica de los contratos celebrados entre los prestadores de salud y las Instituciones de Salud Previsional no afecte los beneficios a que tienen derecho el afiliado o sus beneficiarios".

14. Que, en el caso planteado en autos, se encuentra acreditado que la Isapre demandada no le comunicó al afiliado que la liquidación de los Programas Médicos de su hospitalización de junio de 2012, no incluyó la bonificación de los Honorarios y Procedimiento de la Arteriografía, debido a que dichas prestaciones no se encontraban convenidas con la Clínica Alemana para su pago con bonos.

Como consecuencia de ello el demandante pagó a la Clínica Alemana las Boletas N°s 41614 y 58353, desconociendo que el prestador le estaba cobrando en éstas el valor total de la Arteriografía, situación que a su vez le impidió impetrar ante la Isapre la cobertura de dichas prestaciones dentro del plazo previsto para estos efectos en su contrato de salud.

15. Que, a juicio de este Tribunal, dentro del deber que tienen las Isapres de entregar a sus afiliados información suficiente y oportuna respecto de las materias fundamentales de sus contratos, se encuentra justamente la obligación de comunicarles oportunamente el tipo de modalidad de pago convenida con el prestador que otorgó las atenciones médicas, así como las prestaciones que se encuentran excluidas de dicho acuerdo, esto por cuanto el cotizante no fue parte de dicho contrato, de modo que no tiene por qué conocer los efectos y alcances del mismo.

En consecuencia, se concluye que la Isapre demandada, al incumplir su obligación de infor-

mación en los términos descritos en el considerando 14° precedente, privó al afiliado de la cobertura de su plan de salud.

16. Que, por consiguiente, a la luz de los hechos establecidos y normativa citada, esta Sentenciadora concluye que corresponde que la Isapre Cruz Blanca S.A. le otorgue la cobertura del plan de salud a los Honorarios y Procedimiento de la Arteriografía realizada al afiliado en la Clínica Alemana, en junio de 2012.

Para estos efectos, la Isapre deberá gestionar que la Clínica Alemana emita una boleta por el cobro de dichas prestaciones ya canceladas por el afiliado. En caso de que ello no fuere posible, la Isapre deberá liquidar las Boletas N°s 41614 y 58353, en la parte que corresponda.

17. Que, en virtud de lo razonado precedentemente y en uso de las especiales facultades, que la ley le ha otorgado a esta Sentenciadora para fallar de acuerdo a lo que la prudencia y equidad le dicten,

#### **RESUELVO:**

1. Acoger la demanda interpuesta por el afiliado en contra de la Isapre Cruz Blanca S.A., por lo que ésta deberá otorgar la cobertura pactada en el plan de salud a los Honorarios y Procedimiento de la Arteriografía realizada en la Clínica Alemana, en junio de 2012, en la forma descrita en el considerando 16° precedente.

2. El reembolso que corresponda efectuar al demandante, se hará reajustado en el mismo porcentaje en que haya variado el Índice de Precios al Consumidor, determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas, entre el mes anterior a aquél en que debió efectuarse y el mes que antecede a aquél en que se ponga a disposición de la parte demandante, más los intereses corrientes devengados en el mismo período.

3. La Isapre deberá informar a este Tribunal el cumplimiento de la sentencia dentro del plazo de diez días hábiles, contado desde su notificación, ciñéndose, para tales efectos, a las instrucciones contenidas en el Anexo del Título IV del Capítulo V del Compendio de Procedimientos de la Superintendencia de Salud.

Para estos efectos necesariamente deberá acompañar a los autos lo siguiente: a) Copia de la carta remitida al demandante, informándole acerca del cumplimiento de la sentencia; b) Detalle del monto de la cobertura resultante del cumplimiento del fallo. Dicho detalle deberá informar el N° del documento (cheque, vale vista, etc.) que da cuenta del reembolso de dineros al afiliado y la fecha a partir de la cual estará a disposición de éste o la fecha y lugar en que dicho pago ya se efectuó.

# Cobertura y bonificaciones

## Submateria:

Modificación Código de prestación

### Antecedentes del caso

**ROL ADMINISTRATIVO N° 1037885-2013, de 12.02.2014**

**NORMATIVA:** DFL N°1, de 2005, de Salud, artículo 113, artículo 60, Ley N°19.880

**TÉRMINOS:** Código prestación, Cobro prestador, Honorarios Médicos, Arancel.

**RESULTADO:** Rechaza recurso

**RESUMEN:** No resulta procedente instruir el pago de los honorarios médicos cobrados bajo un determinado código si ello no corresponde a lo efectivamente realizado. Por otra parte, no corresponde que el prestador haya hecho un cobro aparte por la maniobra efectivamente realizada al paciente, pues no tiene un código independiente en el arancel para su cobro. Al tratarse, sin embargo, de una maniobra necesaria, forma parte integral del procedimiento quirúrgico de mayor complejidad realizado.

## Resolución

### VISTO:

Lo dispuesto en los artículos 109, 110, 113 y demás pertinentes del D.F.L. N° 1 de 2005, de Salud; el artículo 59 y demás de la ley N° 19.880; lo señalado en la Resolución N° 1600, de 2008, de la Contraloría General de la República; y el Decreto Supremo N°92, de 2013, del Ministerio de Salud; y

### CONSIDERANDO:

1.- Que mediante el Oficio Ord. IF/N°6669, del 9 de Octubre de 2013, la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud instruyó a la Isapre Colmena Golden Cross S.A. adicionar los Honorarios Médicos Quirúrgicos (HMQ) cobrados al afiliado por concepto de la toma de injerto (\$195.790.-) a lo facturado bajo el código 21.04.156, bonificando el monto total resultante de acuerdo a la cobertura establecida en el plan de salud para dicho código.

2.- Que mediante la Resolución Exenta IF/N°553, de fecha 11 de noviembre de 11 de noviembre de 2013, la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud rechazó el recurso de reposición interpuesto por Isapre Colmena Golden Cros S.A.

La isapre fundó su recurso en que debe considerarse el concepto de integridad del acto quirúrgico, consagrado en la Norma Técnica de la Modalidad Libre Elección (MLE), que permite entender por qué no resulta procedente desvincular la codificación autorizada, de los HMQ involucrados, ya que resultaría un contrasentido, haciendo presente que el espíritu de dicho concepto no es otro que cautelar e impedir desde una perspectiva técnica, la desagregación de gestos, acciones y/o maniobras quirúrgicas necesarias o que se encuentran contempladas o forman parte de un procedimiento quirúrgico de mayor complejidad, destinado a corregir una patología.

Indicó que pretender lo contrario, basándose en una valorización desagregada de cada acción quirúrgica que un profesional pudiera cobrar frente a una cirugía determinada, podría interpretarse como resquicio o forma mañosa de obtener ingresos, no respetando el concepto de integridad del acto quirúrgico expuesto.

Respecto del presente caso señaló, además, que lo instruido contraviene la premisa básica que para estos efectos contempla el subcapítulo correspondiente a los "Injertos Óseos" del Arancel FONASA, por cuanto éste claramente establece la necesidad de "Toma e implementación, procedimiento simultáneo o sucesivo con otra intervención quirúrgica", lo que no ocurre en la especie, pues no hay descripción de toma de tejido óseo metafisiario.

Añade, que en la especie no hubo toma ni implantación de tejido óseo, por lo que la pretensión de aplicar el código 21.04.019 no puede sino entenderse como una homologación, facultad que no le corresponde al prestador, y sobre la cual la misma Norma Técnica es categórica al identificar a la Aseguradora o a la Superintendencia de Salud como los únicos organismos o entidades facultadas para ello.

Conforme a lo expuesto, solicita dejar sin efecto lo instruido en cuanto a agregar \$195.790.- a lo facturado bajo el código 21.04.156, toda vez que la toma de injerto esponjoso metafisiario no se encuentra detallada como tal en el Protocolo Operatorio y, además, el gesto, acción y/o maniobra quirúrgica realizada, se encuentra contemplada o forma parte de la prestación de mayor complejidad representada por el código 21.04.156, por lo que no corresponde que el profesional cobre HMQ desagregados para el gesto, acción y/o maniobra descrita.

La Intendencia rechazó el recurso de reposición, reiterando que la toma de injerto (Tendón muscular) forma parte de la cirugía reconstructiva de la rodilla derecha que tuvo el reclamante en marzo de 2013, en la Clínica Dávila, agregando que, a mayor abundamiento, si bien es efectivo que el Protocolo Operatorio no da cuenta de toma de injerto óseo alguno, sí describe la toma de injerto del tendón, por lo tanto, ese cobro debe ser sumado al de la reconstrucción del ligamento de esa rodilla.

2.- Que la Isapre Colmena Golden Cross S.A. ha solicitado una revisión de lo resuelto, fundada, en síntesis, en los mismos argumentos expuestos en su recurso de reposición, agregando que al incorporar el monto de \$195.00.-, como parte del código bonificado, resulta que el afiliado de todas maneras debería copagar la suma de \$115.310.-, en lugar de \$95.731.-, que es el copago que efectivamente corresponde de acuerdo a la codificación.

3.- Que cabe precisar que ha de entenderse que lo que se ha deducido en la especie corresponde al recurso extraordinario de revisión previsto en el artículo 60 de la Ley N°19.880, sobre bases de los procedimientos administrativos de los actos de la Administración del Estado, que dispone que en contra de los actos administrativos firmes podrá interponerse el recurso de revisión, en forma extraordinaria, en el plazo de un año contado desde la dictación del acto administrativo impugnado, siempre y cuando concurra alguna de las causales establecidas en dicha norma y que son las siguientes: a) Que la resolución se hubiere dictado sin el debido emplazamiento; b) Que, al dictarlo, se hubiere incurrido en manifiesto error de hecho y que éste haya sido determinante para la decisión adoptada, o que aparecieran documentos de valor esencial para la resolución del asunto, ignorados al dictarse el acto o que no haya sido posible acompañarlos al expediente administrativo en aquel momento; c) Que por sentencia ejecutoriada se haya declarado que el acto se dictó como consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta, y d) Que en la resolución hayan influido de modo esencial documentos o testimonios declarados falsos por sentencia ejecutoriada posterior a aquella resolución, o que siendo anterior, no hubiese sido conocida oportunamente por el interesado.

4.- Que, de conformidad a la normativa señalada, se efectuó una nueva revisión del presente caso, y esta Superintendente ha llegado a la conclusión que no resulta procedente instruir a la isapre en los términos señalados por la Intendencia toda vez que, los honorarios médicos cobrados al reclamante por toma del injerto bajo el código 21 04 019-4 (Injerto esponjoso metafisiario), no corresponde a lo efectivamente realizado.

Por otra parte, la maniobra efectivamente realizada al paciente, que corresponde a la toma de injerto de los tendones de la rodilla, no tiene un código independiente en el arancel para su cobro y, por lo tanto, tratándose de una maniobra necesaria, que forma parte integral del procedimiento

quirúrgico de mayor complejidad (Reconstrucción del Ligamento), no corresponde que el prestador haya hecho un cobro aparte por dicho concepto.

5.- Que, en mérito de lo expuesto, y en el ejercicio de las facultades que me confiere la ley,

**RESUELVO:**

Acoger el recurso de revisión interpuesto por la Isapre Colmena Golden Cross S.A. en contra de la Resolución Exenta IF/N°553, de 11 de noviembre de 2013, de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud que rechazó su recurso de reposición, dejándose, en consecuencia, sin efecto lo instruido mediante el Oficio Ord. IF/N°6669, del 9 de Octubre de 2013.

# Cobertura y bonificaciones

Grupo de Submateria: Beneficios del plan de salud

Submateria: Modificación código prestación

## Antecedentes del caso

**ROL ADMINISTRATIVO N° 200074-2013, de 29-8-2014**

**NORMATIVA:** DFL N°1, de 2005, de Salud, art. 113, Art. 59, Ley N°19.880, Circular IF/N°116, de 2010.

**TÉRMINOS:** Presupuesto, validez presupuesto, presupuesto vinculante, valores de referencia.

**RESULTADO:** Rechaza recurso.

**JURISPRUDENCIA:** Ingresos N°s: 1005091-2010, 1006466-2010, 1009047-2011, 1009103-2011 y 7576-2012.

**RESUMEN:** El presupuesto representa un valor referencial y tendrá carácter vinculante para la isapre siempre que en él se consignen los mismos códigos de las prestaciones que efectivamente se otorgaron y que éstas se hayan efectuado en las condiciones de atención presupuestadas.

## Resolución

### VISTO:

Lo dispuesto en los artículos 109, 194, 195, 196 y demás pertinentes del D.F.L. N°1, de 2005, de Salud; el artículo 59 y demás de la Ley N°19.880; la Resolución N°1.600, de 2008, de la Contraloría General de la República; el Decreto Supremo N°44, de marzo de 2014, del Ministerio de Salud; y además.

### CONSIDERANDO:

1.- Que por la Resolución Exenta IF/N°132, de fecha 28 de marzo de 2014, la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de esta Superintendencia rechazó el recurso de reposición interpuesto por el afiliado en contra del Oficio Ord. 4AR/N°49, del 14 de febrero del año en curso, que resolvió su reclamo en contra de la Isapre Colmena Golden Cross S.A., en el que manifestó su desacuerdo con la bonificación otorgada por ésta a las prestaciones efectuadas a su cónyuge en la Clínica Ciudad del Mar, dado que la aseguradora no consideró el código 2003008 y lo modificó por el 2001105; no obstante al revisar los antecedentes del caso, se concluyó que la cobertura otorgada por la isapre se ajustaba a lo pactado.

Al rechazar dicho recurso, la Intendencia consignó que el procedimiento practicado a la beneficiaria del afiliado fue realizado el 31 de mayo de 2013, en tanto que el presupuesto N°389206 --cuya validez alega el reclamante-- fue solicitado y emitido el 12 de agosto de 2013, y fue elaborado conforme a los antecedentes aportados por el afiliado en cuanto a que la prestación médica consistía en una Miomectomía Histeroscópica asociada al código 2003008, lo que no resultó concordante con el procedimiento que realmente se le practicó a la paciente conforme al Protocolo Operatorio de fecha 31 de mayo de 2013 y que fue tenido a la vista por la isapre con posterioridad, al tomar conocimiento del Programa de Atención Médica (PAM) presentado para el pago de las prestaciones.

2.- Que el afiliado interpuso, en la misma oportunidad y en subsidio de la reposición, un recurso jerárquico ante este Superintendente, en los términos preceptuados en el artículo 59 de la Ley N°19.880, fundado en los mismos razonamientos del recurso principal en cuanto a que la Isapre no respetó el presupuesto emitido el 12 de agosto de 2013, a pesar que se tomó setenta y tres días desde la intervención quirúrgica para emitirlo y que el Protocolo Operatorio N°55656 se indicó como código Pre-operatorio el código 2003008.

3.- Que, tratándose el recurso jerárquico de una apelación administrativa, corresponde a este Superintendente pronunciarse sobre los antecedentes expuestos por el recurrente.

4.- Que, al respecto, cabe señalar que este Superintendente comparte lo concluido por la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, en la resolución que rechazó el recurso de reposición, por cuanto es evidente que no puede resultar vinculante para la aseguradora un presupuesto cuando las estimaciones de cobertura han sido estipuladas en base a información no consiste la que luego, al ser contrastada con el Protocolo Operatorio --documento clínico que elabora el prestador

médico, no la isapre-- se constata la realización de una prestación médica diversa por lo que se debe aplicar otro código que recoja las maniobras y procedimientos que realmente correspondan.

Tal como se indicó en el acto administrativo impugnado, conforme a lo preceptuado en la Circular IF/N°116, de 2010, el presupuesto representa un valor referencial y tendrá un carácter vinculante para la isapre siempre que en él se consignen los mismos códigos de las prestaciones que efectivamente se otorgaron y que éstas se hayan efectuado en las condiciones de atención presupuestadas, tal como se hizo constar en el documento que rola a fs. 14 del Expediente Público.

A mayor abundamiento, así ha sido resuelto de manera sostenida y uniforme por esta Superintendencia en numerosos reclamos, entre ellos, los N°s 1005091-2010, 1006466-2010, 1009047-2011, 1009103-2011, 7576-2012, etc.

5.- Que, en definitiva, conforme a los antecedentes tenidos a la vista, ha quedado establecido que lo efectivamente realizado a la beneficiaria de acuerdo al Protocolo Operatorio (fs. 11 Expediente Confidencial), correspondió a una Histeroscopia Terapéutica, cuya cobertura debe determinarse según el código 2001105, no habiéndose efectuado una Miomectomía con que se solicitó el presupuesto de fecha 12 de agosto de 2013, siendo confeccionado éste sobre la base de los antecedentes aportados por el afiliado que identificaban la prestación con el código 2003008.

6.- Que en mérito de lo expuesto y en el ejercicio de las facultades que me confiere la ley,

#### **RESUELVO:**

Rechazar el recurso jerárquico interpuesto subsidiariamente por el afiliado en contra de lo resuelto por el Oficio Ord. A4R/N°49, del 14 de febrero de 2014, cuyo recurso de reposición se resolvió mediante la Resolución Exenta IF/N°132, de 28 de marzo del año en curso, de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud.

# Cobertura en prestadores preferentes y cerrados

Submateria:  
Cobertura preferente cerrada

## Antecedentes del caso

**ROL ARBITRAL N°2000730-2013, del 3.09.2014**

**NORMATIVA:** DFL N° 1, de 2005, de Salud

**TÉRMINOS:** Red, médico tratante.

**RESULTADO:** Rechaza el recurso.

**RESUMEN:** Puede sostenerse fundadamente que no hay gestión de camas eficiente por parte de la isapre, cuando ésta no logra gestionar un cupo para el traslado del paciente antes de su alta a un prestador de la RED, pese a los múltiples llamados telefónicos (7 veces) y a la atención personal a familiares del afiliado.

Además, respecto a la oportunidad en que debió designarse al prestador de la RED -2 días hábiles y 3 días hábiles, según se trate de pacientes hospitalizados o no, respectivamente- se pudo acreditar que la carta con su denominación fue entregada por Correos de Chile cuando el paciente, una vez dado de alta, se encontraba en su domicilio, de manera que la gestión fue extemporánea para brindar una real cobertura a la salud, conforme a los beneficios contratados con la referida isapre.

## Sentencia

### VISTO Y CONSIDERANDO:

- 1.- La sentencia de fecha 10 de enero de 2014, en la que se acogió parcialmente la demanda interpuesta por el afiliado, en contra de la Isapre Consalud S.A., en cuanto ésta debía otorgar la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas a los gastos derivados de su hospitalización en la Clínica Las Condes, entre los días 17 y 19 de enero de 2013, ambas fechas inclusive.
- 2.- El recurso de reposición interpuesto por la Isapre Consalud de fecha 24 de enero de 2014, señalando, en lo fundamental, que realizó todas las acciones para orientar a la familia del cotizante respecto de la cobertura CAEC, y que ellos no habrían realizado las gestiones pertinentes para trasladar al paciente al prestador de su RED, el que fue rechazado por no haberlo acreditado durante el juicio.
- 3.- Que, en conformidad al artículo 119 del D.F.L. N° 1, de 2005, de Salud, de lo resuelto por el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud en el recurso de reposición, el afectado podrá apelar ante el Superintendente dentro de los 10 días hábiles siguientes a su notificación, para que se pronuncie en calidad de árbitro arbitrador.
- 4.- Que con fecha 31 de marzo de 2014, la isapre interpuso un recurso de apelación, el que fue puesto en conocimiento del demandante, quien no formuló observaciones dentro del plazo conferido al efecto.
- 5.- Que en una primera instancia se efectuó una revisión formal del citado recurso, señalando que éste fue presentado en forma extemporánea, sin embargo, luego que la isapre interpusiera un recurso de aclaración, rectificación o enmienda respecto a la resolución que rechazó la apelación, acompañando antecedentes en que constaba que el referido recurso fue presentado a través de su página Extranet, con fecha 28 de marzo de 2014, dentro del plazo que establece la normativa, se acogió el citado recurso, rectificando la fecha en que la institución interpuso el recurso de apelación.
- 6.- Que en el recurso de apelación la isapre sostiene que realizó todas las acciones para orientar a la familia del cotizante respecto de la cobertura CAEC, enviando una carta al afiliado a su domicilio particular, el 18 de enero de 2013, esto es, al día siguiente de su hospitalización en la Clínica Las Condes, informando que el prestador designado era la Clínica Bicentenario. Además, telefónicamente le dio el nombre de otros prestadores en Red, Hospital Clínico de la Universidad de Chile y Clínica Avansalud, pero que para gestionar el traslado del paciente era necesario un certificado médico, que autorizara el traslado por parte del médico tratante.

Finaliza señalando que sólo desde el momento en que el beneficiario haya sido derivado a la Red, aceptado las condiciones de derivación y haya ingresado, podría comenzar el cómputo de los copagos para acumular el deducible correspondiente, de acuerdo a la normativa vigente.

- 7.- Que, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, en reciente fallo recaído en la causa Rol N° 147249-2013, ha ratificado el modo de decidir tanto de la Intendencia de Fondos y Seguros

Previsionales, como de esta Autoridad, en su calidad de árbitro arbitrador, expresando: "A su vez, la calidad de árbitro en que le corresponde actuar determina que ha de fallar obedeciendo a lo que su prudencia y equidad le dictaren, conforme define el artículo 223 del Código Orgánico de Tribunales, permitiéndole así un grado de discrecionalidad que, si bien no excluye la arbitrariedad, torna difícil su configuración y que en la especie no se advierte".

8.- Que, el asunto controvertido es la negativa de la Isapre Consalud S.A., a otorgar la CAEC, a los gastos derivados de las atenciones del afiliado, en la Clínica Las Condes, prestador ajeno a su Red, las que tuvieron lugar entre el 17 y el 19 de enero de 2013.

9.- Que, efectuada la revisión de los antecedentes del caso, este Juez de Alzada ha arribado a la conclusión que corresponde ratificar lo resuelto en la sentencia dictada por el tribunal de primera instancia, toda vez que no existen antecedentes nuevos que permitan desvirtuar lo fallado.

10.- Que, en efecto, si bien la isapre sostiene que cumplió la normativa, toda vez que habría designado el prestador para tratar la patología del paciente dentro del plazo establecido en el punto 5 de las Condiciones de Acceso a la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas, que señala "Una vez solicitada la derivación por parte del beneficiario o su representante, la Isapre dispondrá de 2 días hábiles y 3 días hábiles según se trate de pacientes hospitalizados o no, respectivamente, para designar el prestador."

Al revisar los antecedentes acompañados en su recurso de apelación se puede acreditar que si bien la carta tiene fecha 18 de enero de 2013, la Isapre Consalud sólo la entregó a Correos Chile el 21 de enero de ese año, según consta en timbre de la nómina de dicha empresa que adjuntara la institución a fs. 89, esto es, cuando el paciente ya se encontraba en su domicilio, por lo tanto dicha gestión fue extemporánea para los fines de brindarle una real cobertura a la salud, conforme a los beneficios contratados con la referida isapre.

11.- Que, asimismo, puede sostenerse fundadamente que no hubo un gestión eficiente del caso, toda vez que hay constancia que no existían camas disponibles en la Clínica Tabancura, según consta en certificado acompañado a fs.15, y deseando el afiliado ingresar a un prestador CAEC de la Red, las funcionarias que lo atendieron a él y a sus familiares los días 17 y 18 de enero en la referida Clínica y, por teléfono posteriormente -en 7 oportunidades- sólo le dieron una información general al respecto, indicándoles que la isapre estaba gestionando cama, previo informe del médico tratante, para derivarlo, ya que el paciente ya se encontraba hospitalizado en la Clínica Las Condes.

12.- Que, atendido lo expuesto, es posible sostener que la isapre no realizó una buena gestión de la CAEC, y, específicamente, del traslado del paciente a un prestador de su RED, toda vez que pese a los múltiples llamados telefónicos y atención personal a familiares del afiliado, no logró gestionar un cupo para su traslado, dando de alta la Clínica Las Condes al paciente el día 19 de enero del 2013 a las 10:54 hrs.

14.- Que en virtud de lo expuesto,

**RESUELVO:**

- 1.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Isapre Consalud S.A. en contra del fallo de autos.
- 2.- Devuélvanse los autos al tribunal de primera instancia para los fines correspondientes.

# Cobertura en prestadores preferentes y cerrados

Submateria:  
Cobertura en planes cerrados

## Antecedentes del caso

**ROL ARBITRAL N° 3693-2013, del 4.09.2014**

**NORMATIVA:** Artículo 189 DFL N° 1, de 2005, de Salud, Circular N° 57 de 2000

**TÉRMINOS:** Cobertura preferente, derivación, urgencia, riesgo vital, médico staff.

**JURISPRUDENCIA:** Rol N° 2003149-2013

**RESULTADO:** Acoge la demanda.

**RESUMEN:** Las actuaciones de los facultativos y empleados de prestadores preferentes o cerrados resultan oponibles y vinculantes para la respectiva isapre, desde el momento que es ésta la que los designa en sus contratos de salud, debiendo presumirse que tales funcionarios conocen la normativa vigente y las condiciones del convenio que los liga a la aseguradora, así como también las consecuencias de los actos y decisiones que adopten en el curso de sus atenciones a los beneficiarios de aquélla.

## Sentencia

### VISTO Y CONSIDERANDO:

1.- La sentencia dictada por la Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud Suplente que acogió parcialmente la demanda interpuesta en contra de la Isapre Banmédica S.A., atendida la negativa a otorgar la cobertura preferente del plan de salud a las prestaciones recibidas por su beneficiaria en el Centro Oftalmológico CEOLA y negar el financiamiento de una válvula Ahmed por carecer de codificación en el arancel obligatorio.

Al respecto, el Tribunal estimó que la derivación a otro especialista, dispuesta por un médico de la red preferente del plan, en conjunto con la situación de urgencia con riesgo de secuela funcional grave que afectaba a la paciente, justificaban la aplicación de la cobertura preferente a las atenciones recibidas en el prestador ajeno a la red. Sin embargo, se mantuvo la exclusión de cobertura del dispositivo requerido por tratarse de una prestación no arancelada.

2.- El recurso de reposición interpuesto por la demandante, en el que solicitó que la válvula Ahmed fuese considerada como una prótesis con el fin de que fuese bonificada por la isapre demandada.

3.- El recurso de reposición que interpuso la aseguradora, en el que sostuvo que el plan de salud indica que ante una situación de riesgo vital, la afiliada puede dirigirse al servicio de urgencia y dar aviso a la isapre dentro de 48 horas de ocurrido el evento, lo que en la especie no ocurrió, ya que la demandante en ningún momento se comunicó con la isapre luego de la derivación de urgencia que había hecho el día anterior su médico tratante. La afiliada, o cualquier familiar, pudieron llamar al call center con posterioridad a la atención de urgencia, para así poder evaluar su caso y determinar la cobertura de la hospitalización sin necesidad de solicitar la carta de resguardo, ya que se trataba de una urgencia. Además, el referido centro de llamados funciona las 24 horas del día y los 365 días del año, por lo que al no llamar a éste, negó la posibilidad de que la isapre administrara el caso. Añadió que no es de responsabilidad del médico tratante informar al paciente sobre las coberturas, prestadores preferentes de su plan de salud, y al otorgársele dicha responsabilidad en la sentencia, se soslaya la responsabilidad del afiliado en el conocimiento de su plan.

Por otra parte, argumentó que, tratándose de una situación de urgencia, la sentencia debió haber otorgado el beneficio contemplado para la denominada "ley de urgencia", y no la cobertura preferente, ya que la norma así lo establece. Agregó que el tribunal no puede estar utilizando la normativa a su antojo para justificar una u otra cosa de acuerdo a lo que le parezca más prudente o equitativo, destruyendo las instituciones que la normativa contempla para cada caso.

4.- La sentencia del Tribunal que rechazó ambos recursos, exponiendo, respecto de la impugnación de la isapre, que los antecedentes adjuntados al expediente daban clara cuenta de que la beneficiaria se ajustó a las condiciones del plan de salud vigente para acceder a la cobertura preferente pactada, toda vez que concurrió, en una primera instancia, al prestador Vidaintegra a atenderse de su patología con los médicos del staff, siendo el propio médico tratante de dicho establecimiento quien indicó que la paciente debía ser evaluada y tratada por un subespecialista, procediendo a la respectiva derivación, por lo que no cabía sino ratificar lo resuelto en la sentencia

recurrida, en orden a que se debe otorgar la cobertura preferente establecida en el plan de salud para cirugía ambulatoria de urgencia, con el código 12.02.045-9, a los gastos derivados de la intervención realizada a la paciente, el día 10 de enero de 2013, como si hubiese sido realizada en Clínica Dávila en habitación individual.

En cuanto a la petición de la demandante, se reiteró que la válvula de Ahmed –que consiste en un dispositivo que drena el humor acuoso hacia el espacio conjuntival, en caso de glaucoma refractario a otros tratamientos, mediante un tubo de silicón con un sistema especial que evita el drenaje excesivo y la descompresión de la cámara ocular– constituye una prestación no reconocida en el arancel del FONASA ni en el de la propia aseguradora, por lo que no es posible que sea bonificada, según lo dispuesto en el artículo 189, letra e), del DFL N° 1, de 2005, de Salud, que establece que el arancel de referencia de cada isapre deberá contemplar, a lo menos, las prestaciones contenidas en el arancel del Fondo Nacional de Salud, o el que lo reemplace, en su modalidad de libre elección, siendo sólo respecto de las prestaciones contenidas en dicho listado sobre las cuales pesa la obligación de la isapre de otorgar cobertura; lo anterior, conforme al artículo 190 N° 8 del citado cuerpo normativo, que establece que las isapres pueden excluir de cobertura a todas aquellas prestaciones y medicamentos, en este último caso ambulatorios, que no están contemplados en su arancel.

5.- El recurso de apelación de la demandada, en el que vuelve a exponer el funcionamiento del sistema de derivación, en casos de urgencia, de la cobertura preferente del plan de salud de la afiliada, el que no operó en la especie. Añade que lo resuelto por el tribunal recurrido carece de toda lógica jurídica, ya que no tiene relación con el espíritu de la legislación y menos con el contrato firmado con la demandante. Lo anterior, en el entendido de que sería comprensible que la derivación del especialista del prestador preferente fuera obligatoriamente aplicable a la isapre si es que el prestador preferente no tuviera la capacidad técnica o la disponibilidad de instalaciones para realizar una intervención, pero en la especie ello no está acreditado. Muy por el contrario, según consta en autos y en la misma sentencia definitiva, la derivación tiene sustento para el médico tratante y para el tribunal en el hecho de la necesidad de realizar la intervención lo antes posible, llegando al sinsentido de que el médico tratante “administre el caso” y en 24 horas gestione un centro para realizar la intervención, situación que pudo ser realizada por la isapre si se le hubiera solicitado su asistencia.

Señala que en esta situación se debió haber otorgado el beneficio contemplado para la ley de urgencia y no la cobertura preferente, puesto que el tribunal no puede estar utilizando la normativa a su antojo para justificar uno u otro beneficio de acuerdo a lo que le parezca más prudente o equitativo, destruyendo las instituciones que la normativa contempla para cada caso. Añade que no sólo no se certificó la situación de urgencia, sino que el tribunal la decretó de acuerdo a los criterios médicos que tuvo a la vista, situación que no contempla la normativa –pero que los tribunales arbitrales ya han hecho un criterio estable–, sino que ahora, además, la utiliza para otorgar otro beneficio que no tiene ninguna relación con lo que la ley expresa, o la misma Superintendencia informa.

6.- La presentación de la demandante en la que, al evacuar el traslado conferido, reiteró que había recurrido a todas las instancias que instruye su plan de salud para el tratamiento de la patología de su beneficiaria, agregando que los centros médicos Vidaintegra no otorgan prestaciones de cirugía, por lo que habría sido derivada igualmente a otro prestador, probablemente al mismo Centro Oftalmológico CEOLA, pues según lo informado por la médico tratante, ésa es la práctica frecuente en las derivaciones que practica la Isapre Banmédica S.A.

7.- Que, tras analizar los antecedentes del caso, sólo cabe ratificar el criterio sostenido por el tribunal de primera instancia, en el sentido de que la concurrencia de la paciente a un prestador ajeno a la red de su oferta preferente se debió exclusivamente a la derivación inmediata que indicó el profesional perteneciente al prestador dispuesto por la propia isapre. De tal manera, y como lo expone la recurrente, cabe consignar que las actuaciones de los facultativos y empleados de dichos establecimientos sí resultan oponibles y vinculantes para la respectiva isapre, desde el momento que es ésta la que los designa en sus contratos de salud, debiendo presumirse que tales funcionarios conocen la normativa vigente y las condiciones del convenio que los liga a la aseguradora, así como también las consecuencias de los actos y decisiones que adopten en el curso de sus atenciones a los beneficiarios de aquélla.

8.- Que, por otra parte, la falta de aviso oportuno a la isapre para administrar el caso se ve excusada no sólo por el hecho de que la paciente haya sido derivada a un centro ajeno a la red por un profesional que sí pertenecía a la oferta preferente –escogido por la afiliada atendiendo precisamente a dicha calidad–, lo que permite sostener que dicha derivación no constituye más que una extensión de la red para el caso particular, sino también por la situación de urgencia con riesgo de secuela funcional grave que afectaba a la beneficiaria, la que no ha sido discutida por la institución demandada. De tal modo, resulta correcto aplicar la cobertura preferente del plan de salud y no sólo el beneficio de la denominada “ley de urgencia”, como erradamente sostiene la Isapre Banmédica S.A.

9.- Que, finalmente, en cuanto a la determinación de la urgencia efectuada por el tribunal recurrido, no obstante la falta de certificación médica respectiva, cabe aclarar a la recurrente que no sólo esta Superintendencia cuenta con atribuciones para determinar dichas situaciones mediante un análisis técnico posterior de los antecedentes médicos del paciente, dado que una urgencia vital es un hecho objetivo que emana de aquellos, sino que además la Excma. Corte Suprema ha resuelto reiteradamente “(...) que la referida certificación del estado de emergencia o urgencia cobra especial relevancia cuando la calificación de emergencia es discutida, como ha sucedido en la especie, y su omisión no puede entenderse como impedimento para acreditar tal condición clínica mediante los antecedentes probatorios que den cuenta de ella, porque es evidente que únicamente se ha querido disponer de prueba preconstituida no excluyente (...) En ese contexto, la exigencia de la opinión profesional en los términos antes descritos surgió como una medida de resguardo ante la exigencia de documentos financieros en garantía formulados por los establecimientos privados de salud, no obstante tratarse de prestación de atenciones médicas inmediatas” (fallos Rol N° 6885-2009, Rol N° 6887-2008, Rol N° 3467-2005 y Rol N° 5578-2010).

En conclusión, queda demostrado que lo resuelto no constituye una decisión antojadiza ni “destruye” institución alguna, a diferencia de lo argumentado por la recurrente.

10.- Que, en atención a lo expuesto precedentemente y a las facultades que me confiere la ley para fallar conforme a lo que dicten la prudencia y la equidad,

## **RESUELVO:**

Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Isapre Banmédica S.A. en contra de la sentencia de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud que acogió parcialmente el recurso de reposición del demandante.

# Cobertura en prestadores preferentes y cerrados

## Grupo de Submateria: Negativa de cobertura

Submateria: Negativa de cobertura derivada de preexistencia no declarada

### Antecedentes del caso

#### **ROL ARBITRAL N° 1051300-2013, del 30.12.2014**

**NORMATIVA:** Artículo 190 N°6, DFL N°1; Circular IF/N° 12, de 2006, sobre las Condiciones Generales para la Suscripción de Contratos de Salud Previsional; Capítulo I, título VI del Compendio de Normas Administrativas de la Superintendencia de Salud en materia de Beneficios.

**TÉRMINOS:** negativa de cobertura, preexistencia, declaración de salud, justa causa de error

**JURISPRUDENCIA:** 704473-2011

**RESULTADO:** Rechaza la demanda

**RESUMEN:** La Declaración de Salud es un acto personal del afiliado que debe ser efectuada en términos fidedignos y con todos los antecedentes que requiere el documento en que se registran --el que forma parte integrante del contrato-- con el propósito que la Isapre pueda evaluar el riesgo de salud del futuro cotizantes y beneficiarios. Define también las denominadas "preexistencias" señalando que son "aquellas enfermedades, patologías o condiciones de salud que hayan sido conocidas por el afiliado y diagnosticadas médicamente con anterioridad a la suscripción del contrato o a la incorporación del beneficiario, en su caso; ambas condiciones consta que se cumplen en la especie. Por tanto, estando acreditado que el diagnóstico en controversia tiene el carácter de preexistente a la fecha de afiliación de la demandante, y no concurriendo a su respecto circunstancia alguna que permita configurar una justa causa de error en la omisión de su declaración, sólo cabe concluir que la Isapre se ajustó a la normativa vigente y a lo pactado contractualmente al negarse a otorgar cobertura a los gastos derivados de la hospitalización de la demandante, en el Hospital Clínico de la Universidad Católica.

## Sentencia

### VISTO Y CONSIDERANDO:

1.- La sentencia arbitral dictada por la Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud que resolvió a favor de la demandante al establecer que no correspondía la negativa de cobertura dispuesta por la Isapre Cruz Blanca para la cirugía reclamada por vincularse con una preexistencia no declarada, al no constar el debido cumplimiento de la etapas previstas para la suscripción de la declaración de salud al momento de contratar a través del proceso de afiliación digital, de modo que no le eran imputables la eventuales omisiones en que hubiese incurrido en el registro de sus antecedentes de salud previos.

2.- El recurso de reposición deducido por la isapre demandada, fundado en que el tribunal no consideró que la Declaración de Salud en la modalidad de venta digital se encuentra dentro del Proyecto de FUN electrónico, el cual fue excepcionalmente aprobado por la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, mediante el Oficio IF/N°10.940, de noviembre de 2010.

Expone que el detalle del TAB que adjunta, permite determinar que la demandante sí tuvo acceso a la Declaración de Salud, en mail enviado a su correo electrónico. Agrega que según consta en los "pantallazos" (sic) que adjunta del portal de acceso de la Superintendencia de Salud, para efectos de fiscalización de suscripción electrónica, la Declaración de Salud fue enviada al correo electrónico de la reclamante luego de haber sido llenada, y previo a la suscripción de los demás documentos contractuales.

Por otra parte, afirma que contrariamente a lo que señala la demandante, en el correspondiente formulario de la Declaración de Salud no se registra ningún antecedente preexistente.

3.- La resolución del tribunal que, luego de analizar lo expuesto por la isapre, resolvió acoger el citado recurso de reposición, por cuanto constató que con los documentos acompañados por esa parte al expediente (fs. 56 a 61), se había dado cumplimiento a la normativa vigente y a los resguardos indicados por este Organismo al procedimiento de FUN Electrónico, lo que permitía validar en la especie, el otorgamiento de la Declaración de Salud por la afiliada en febrero de 2013.

Asimismo, para resolver el conflicto de fondo referente al carácter preexistente que tendría el diagnóstico Tumor Ovario Izquierdo invocado por la aseguradora para negar la cobertura reclamada, se efectuó una exhaustiva revisión de los antecedentes clínicos adjuntos al expediente, en virtud de los cuales se concluyó que en la consulta ambulatoria en el Hospital Clínico de la Universidad Católica del 8 de enero de 2013, se efectuó el diagnóstico de Quiste Ovárico izquierdo a la demandante, lo que permite establecer su carácter preexistente. Asimismo, al tenor de lo previsto en el artículo 190 N°6 del DFL N°1, de 2005 de Salud, el tribunal consideró que no constaba una justa causa de error en la omisión del referido diagnóstico, por lo que el actuar de la isapre se ajustaba a derecho.

4.- El recurso de apelación interpuesto por la parte reclamante en contra de la antedicha sentencia, en el que reitera los argumentos vertidos en su reclamo inicial en cuanto a que al momento

de su afiliación en febrero de 2013, al ser consultada por la ejecutiva de la isapre por exámenes u operaciones anteriores, le habría mencionado el antecedente de una cirugía plástica y recientes exámenes ginecológicos y de sangre rutinarios, sin que tuviera conocimiento hasta ese momento, de la existencia de algún problema de salud, razón por la cual la ejecutiva le indicó que no era importante declararlo. Además, señala que el problema de salud cuestionado por la isapre es Endometriosis, diagnóstico que de acuerdo a lo informado por el profesional, sólo puede confirmarse mediante observación ecográfica y biopsia una vez realizada la laparoscopia.

5.- La resolución de 22 de octubre de 2013, que confirió traslado del recurso a la isapre demandada, y lo expuesto por ésta en orden a rechazarlo, toda vez que la demandante no aporta ningún nuevo antecedente.

6.- Que, revisados los antecedentes del caso, cabe señalar que este Sentenciador comparte íntegramente los fundamentos del tribunal de primera instancia contenidos en el fallo que resolvió, en definitiva, no hacer lugar a la demanda de autos.

En efecto, se encuentra suficientemente acreditado que el diagnóstico médico del Quiste ovárico izquierdo se formuló el 8 de enero de 2013, en la consulta ambulatoria del Hospital Clínico de la Universidad Católica, en base a un estudio ecográfico previo proporcionado por la misma paciente a la profesional, quien registró en esa ocasión, haberle informado además la "probable necesidad de laparoscopia". (fs. 17-18 Expediente Médico).

En consecuencia, se trata de un antecedente probatorio documental que no puede ser desvirtuado por una simple negación de la reclamante, ni basta con el certificado del profesional de fecha 18 de octubre de 2013, no sólo porque se limita a referir los antecedentes que él conocía a esa fecha, sino también porque fue extendido a petición de la reclamante una vez suscitado el conflicto con la aseguradora y destinado a revertir la determinación adoptada por ésta.

7.- Que, al respecto, es pertinente hacer notar que la reclamante ha efectuado alegaciones que resultan bastante contradictorias en el presente juicio habida consideración del reconocimiento expreso que hizo ante la isapre en su solicitud de reconsideración de fecha 20 de noviembre de 2013, en donde afirmó que el diagnóstico de la lesión ovárica fue realizado por examen de rutina por acné facial y dorsal el 8 de enero de 2013 por la profesional de la facultad de medicina de Red Salud UC, "en ese instante se informa un quiste ovárico el cual la doctora señala puede ser transitorio ya que es normal que las mujeres tengan y se disuelvan durante los periodos menstruales o cuando se toman métodos anticonceptivos". Más adelante añadió: "Entonces mi pregunta es cómo pretenden que yo declare una enfermedad que cuando yo contrato sus servicios de salud aun no tenía diagnóstico porque es claro que es una derivación en el documento y no un diagnóstico del día 8-1-2013 (fs. 4 y 5 del Expediente Digital).

En tanto, para fundar su reclamo ante este tribunal, la recurrente afirmó que al suscribir el contrato con la isapre Cruz Blanca en el mes de febrero del 2013 "le informé al ejecutivo que estaba en estudio, sin contar con ningún diagnóstico, habiendo declarado también la cirugía plástica a la que fui sometida en noviembre del 2012, por tanto mi intención no era ocultar ninguna información. En junio de 2013 se confirmó diagnóstico tumor anexial izquierdo el que no fue disuelto con tratamiento de anticonceptivos por tanto debió programarse la cirugía para el 27 de agosto del 2013". (fs. 1)

De lo transcrito, queda en evidencia que la reclamante tenía perfecta claridad respecto del diagnóstico que le fue formulado con anterioridad a su ingreso a la Isapre, por lo que no resulta atendible su omisión al suscribir la Declaración de Salud alegando ahora, la inexistencia del mismo o minimizándolo al pretender que sólo era una hipótesis no confirmada, y que habría sido esa la aparente razón por la que la agente de la isapre le indicó que no era necesario consignarlo.

En todo caso, tampoco fue posible establecer en autos, la veracidad de esa afirmación puesto que, citada a declarar ante este tribunal, la ejecutiva de la isapre, negó categóricamente y bajo juramento, haber sido informada de antecedentes de salud preexistentes por la afiliada al momento de la suscripción del contrato (fs. 45-46 Expediente Digital).

Por su parte, la recurrente no compareció a la antedicha audiencia ni, una vez puesta en su conocimiento la declaración, formulo observación alguna.

8.- Que, asentado lo anterior, se debe tener presente que en la Declaración de Salud efectuada por la reclamante el 22 de febrero de 2013, se indica claramente que se debe consignar todas aquellas enfermedades, patologías o condiciones de salud que hayan sido diagnosticadas médicamente, hayan o no requerido tratamiento, hospitalización o intervención quirúrgica, cualquiera sea la fecha de diagnóstico y su estado actual, incluso recuperado y dado de alta.

Cabe precisar que según lo dispuesto en el inciso 2, numeral 6, del artículo 190 del DFL N°1, de 2005, de Salud, la Declaración de Salud es un acto personal del afiliado que debe ser efectuada en términos fidedignos y con todos los antecedentes que requiere el documento en que se registran --el que forma parte integrante del contrato-- con el propósito que la isapre pueda evaluar el riesgo de salud del futuro cotizantes y beneficiarios.

La misma norma define las denominadas preexistencias señalando que son "aquellas enfermedades, patologías o condiciones de salud que hayan sido conocidas por el afiliado y diagnosticadas médicamente con anterioridad a la suscripción del contrato o a la incorporación del beneficiario, en su caso", y dispone que cuando no son declaradas pueden ser excluidas de cobertura por la institución de salud, salvo que se acredite justa causa de error.

Al respecto, cabe acotar que este juez ha descartado que haya concurrido una justa causa de error que justifique la omisión del diagnóstico médico en cuestión, dado que dicha causal de justificación supone un error excusable y concordante con el principio de la buena fe contractual, en el sentido que la parte que lo sufre cree estar actuando conforme a derecho, en atención a circunstancias externas, calificadas y ajenas a su voluntad, que excedan del nivel de cuidado y diligencia debido, lo que en la especie no acontece, atendido el conocimiento previo que la reclamante tenía de su patología ginecológica y de su tratamiento médico que contemplaba con una alta probabilidad una resolución quirúrgica tal como se lo plantó la profesional, y que fue lo que en definitiva aconteció.

9.- Que en definitiva, este sentenciador de alzada estima que encontrándose claramente establecido el carácter preexistente del Quiste ovárico izquierdo --o Endometrioma--, así como su omisión injustificada en la Declaración de Salud suscrita por la reclamante, la determinación de negar bonificación a la cirugía laparoscópica efectuada en agosto de 2013 por el mismo diagnósti-

co, resulta procedente con arreglo a la ley y a los términos del contrato, así como la consecuente restricción de cobertura.

A mayor abundamiento, el criterio con que se ha resuelto en la especie, ha sido sostenido de manera reiterada y uniforme por este tribunal en casos de idéntica naturaleza, tales como por ejemplo, en los reclamos N°s: 1002218-2009, 502247-2011, 150070-2012.

10.- Que, en razón de lo expuesto y en virtud de las especiales facultades que me confiere la ley

**RESUELVO:**

Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la reclamante en contra de lo resuelto por la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de esta institución, confirmándose el fallo de 3 de julio de 2014.

# Negativa de cobertura por preexistencia no declarada

Submateria: negativa de cobertura por preexistencia

## Antecedentes del caso

**ROL ARBITRAL N° 19583-2013, del 9.10.2014**

**NORMATIVA:** Artículo 190 DFLN°1, de Salud, de 2005.

**JURISPRUDENCIA:** Rol N°2000912-2012

**RESULTADO:** Acoge la demanda.

**TÉRMINOS:** Preexistencia, epicrisis, datos clínicos, duda razonable, argumentaciones.

**RESUMEN:** Los antecedentes invocados por la isapre para alegar la preexistencia de la beneficiaria eran importantes, pero no permitieron concluir fuera de toda duda razonable que la Úlcera Gastroduodenal se le había diagnosticado previo a la afiliación por lo que acogió la demanda del cotizante. Se estimó que, si bien la ficha clínica contenía datos que daban señales relevantes sobre la preexistencia, la demandada -quien tenía la carga de la prueba- al recurrir, debió aportar los antecedentes que sustentaran suficientemente su postura, particularmente, los que se relacionaban con el control de la menor en el Servicio de Gastroenterología de la clínica donde se trataba desde antes de la afiliación o, en su defecto, solicitar al Juez que dispusiera las diligencias pertinentes, sin embargo, se limitó a insistir en sus argumentaciones.

## Sentencia

### VISTO:

1.- La sentencia de la Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud que acogió la demanda interpuesta en contra de la Isapre Vida Tres S.A., disponiendo que ésta deberá otorgar la cobertura prevista en el plan de salud a las prestaciones derivadas de la Úlcera Gastroduodenal que padece la beneficiaria, debiendo bonificar las atenciones que recibió la menor en la Clínica Alemana el 24 de junio del 2013, atendido que la isapre negó la cobertura preferente del plan de salud, a pesar de que aquélla había sido derivada a ese Centro Asistencial por el prestador preferente, por falta de cupo. Concluyó el tribunal que los antecedentes médicos analizados, pese a su importancia, resultan insuficientes para establecer de manera categórica, que la Úlcera Gastroduodenal que padece la menor sea preexistente.

2.- El recurso de reposición deducido por la isapre, fundado en que existen antecedentes médicos que acreditan el carácter preexistente de la patología que afecta a la beneficiaria, citando al efecto aquéllos que constan en la ficha clínica, en particular, en el documento de Ingreso de la menor a Pediatría, en la Epicrisis de la hospitalización en la Clínica Indisa y en los registros de visitas posteriores, antecedentes que fueron ratificados por el Residente de UCI pediátrica de la Clínica Alemana en su resumen de traslado, los que a su juicio, indican claramente que la paciente fue diagnosticada de Úlcera Gastroduodenal a los 7 años de edad, siendo sometida a tratamiento por esa patología en esa oportunidad, sin embargo, el tribunal no consideró esas circunstancias, en especial, que el ingreso de urgencia de una menor, en este caso por una Hemorragia Digestiva Alta, requiere el conocimiento exacto, oportuno y fidedigno de todos los antecedentes médicos e historia clínica del paciente, ya que el cuadro requiere atención apropiada y oportuna, solicitándose información a los padres o adultos que lo acompañan, quienes entregan datos que revisten la mayor confiabilidad. Agregó la isapre que la sentencia indicó que la Biopsia realizada en marzo de 2006 a la beneficiaria sólo informa el diagnóstico de Acantosis Leve, pero no consideró que el documento consigna el antecedente de Reflujo Gastroesofágico, acotando que ese documento fue emitido por el médico que solicitó el procedimiento, mismo profesional que realizó una Endoscopía Digestiva Alta ese mes, que concluyó la existencia de una Gastritis Erosiva de Fondo Gástrico, directamente relacionada con la Úlcera Gastroduodenal. En definitiva, concluyó que no es efectivo lo señalado por el Tribunal respecto a que los antecedentes serían insuficientes para determinar el carácter preexistente de la úlcera.

3.- Las observaciones de la demandante al recurso de reposición de la isapre, en las que sostuvo que ésta habría hecho un análisis fundado en afirmaciones que carecen de sustento médico, tratando de justificar su decisión en anotaciones de la ficha clínica que son contrapuestas al informe emitido por el Servicio de Procedimientos Ambulatorios de la Clínica Indisa, que consignaría que su hija nunca fue tratada durante el año 2007 por una patología gástrica, indicando sólo que el 10 de marzo de 2006 se realizó una Endoscopía, pero no existiendo posteriormente atención de consulta de urgencia en el período 2006-2007 que establezca el diagnóstico de Úlcera Gastroduodenal. Sostuvo que durante el juicio, la isapre habría ido cambiando el diagnóstico para justificar su proceder, ya que por carta de fecha 16 de agosto de 2013 invocó el carácter preexistente de la Úlcera Gastroduodenal y luego, en su carta del 24 de septiembre de 2013 aludió a un Reflujo Gastroesofágico. A

continuación, la demandante hizo presente que la Biopsia del año 2006 no consigna un diagnóstico de Úlcera Gastroduodenal o de Reflujo Gastroesofágico, manifestando que para llegar a este último diagnóstico se requiere uno o más de los exámenes que cita la isapre, los que no fueron efectuados a su hija, especificando que la conclusión de la Endoscopía de marzo de 2006 fue Gastritis Erosiva de Fondo, la que --a su juicio-- no constituiría por sí sola una enfermedad, sino una "condición aguda autolimitada", que puede ser provocada por múltiples causas, añadiendo que el informe de la gastroenteróloga infantil que atendió a su hija no da cuenta de la preexistencia y señaló que quien indicó la Biopsia en el año 2006 fue el mismo gastroenterólogo infantil que efectuó el diagnóstico de Gastritis Erosiva de Fondo mediante la Gastroscopía, quien en ninguna parte consignó que la Gastritis estuviera directamente relacionada con Úlcera Gastroduodenal o constituya esa enfermedad.

4.- La sentencia que rechazó el recurso de reposición señalando que sus fundamentos constituyen una reiteración de aquellos expuestos durante el juicio, los que fueron debidamente ponderados al resolver, no existiendo antecedentes que permitan modificar o revertir lo resuelto en la sentencia recurrida. Señaló el tribunal que la negativa de cobertura comunicada por la isapre para la hospitalización de la beneficiaria en la Clínica Indisa en junio de 2013, se funda en que las prestaciones realizadas se relacionan con una Úlcera Gastroduodenal preexistente no declarada, y que luego, la isapre comunicó al cotizante que los antecedentes permitían constatar, además, el diagnóstico de Gastritis Erosiva y Reflujo Gastroesofágico, patologías que tampoco fueron declaradas en la respectiva Declaración de Salud, por lo que quedarían también excluidas de cobertura, al igual que sus complicaciones. Sin embargo, concluyó la sentenciadora que no consta en autos ningún antecedente que dé cuenta, fuera de toda duda razonable, que efectivamente se formuló el diagnóstico de Úlcera Gastroduodenal a la paciente, ya que el Informe de Biopsia marzo del 2006 consignó "Fragmentos superficiales de mucosa de tipo esofágico con Acantosis leve y congestión", lo que sólo demostraba que la menor padecía Esofagitis, contravirtiendo lo señalado en la Epicrisis de la Clínica Indisa y su posterior transcripción en la Epicrisis de Enfermería de la Clínica Alemana.

5.- El recurso de apelación deducido por la Isapre Vida Tres S.A. en contra del fallo que rechazó su recurso de reposición, en el que reitera los argumentos expuestos en su recurso de reposición, insistiendo en que existe más de un antecedente médico que acredita el carácter preexistente de la Úlcera Gastroduodenal; alude en ese contexto a la hoja de Ingreso a Pediatría y la Epicrisis, además de otros registros de la ficha clínica de la Clínica Indisa, destacando la importancia de los datos entregados respecto a la beneficiaria (Ingreso a Pediatría).

## **CONSIDERANDO:**

1.- Que el artículo 119 del DFL N°1, de Salud, de 2005 establece que el Superintendente de Salud se pronunciará en calidad de árbitro arbitrador sobre el recurso de apelación que se deduzca en contra de la resolución del Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud que resuelva el recurso de reposición deducido en contra de la sentencia de primera instancia.

2.- Que el asunto controvertido en este juicio es el carácter preexistente de la Úlcera Gastroduodenal que afecta a la beneficiaria del cotizante --quien se afilió a la isapre en diciembre de 2009 sin declarar antecedentes mórbidos respecto a la menor-- en virtud de lo cual la Isapre Vida Tres S.A. estableció la exclusión de cobertura de las prestaciones que se relacionaran con dicha patología.

3.- Que el fallo de primera instancia determinó que los antecedentes médicos analizados resultaban insuficientes para establecer de manera categórica que la Úlcera Gastroduodenal que padece la menor sea preexistente, acotando que el Informe de la Biopsia realizada en marzo del 2006 consignó "Fragmentos superficiales de mucosa de tipo esofágico con Acantosis leve y congestión", lo que sólo demostraba que la menor padecía Esofagitis, controvirtiendo lo señalado en la Epicrisis de la Clínica Indisa respecto a la úlcera y su posterior transcripción en la Epicrisis de Enfermería de la Clínica Alemana.

4.- Que, resolviendo el presente recurso, en primer lugar este Sentenciador expondrá los antecedentes fundamentales que permiten ilustrar la decisión que se adopta, en particular, la principales alegaciones de las partes y los antecedentes clínicos acompañados al proceso:

a) El cotizante ha sostenido que a su hija no se le diagnosticó la Úlcera Gastroduodenal previo a su incorporación a la isapre, señalando que la isapre habría cometido un error al evaluar la información de la ficha clínica, restándole de paso todo valor a la Epicrisis de la hospitalización de la menor en la Clínica Indisa, por haber sido firmada por un médico de turno, indicando que el único antecedente que existe es la Endoscopia Digestiva del año 2006, mediante la cual se le diagnosticó a su hija una Gastritis Erosiva.

b) la isapre, por su parte, fundó su decisión de establecer la exclusión de cobertura para la Úlcera Gastroduodenal de la beneficiaria en la información contenida en la referida Epicrisis donde se consignó: "Escolar de 13 años con antecedentes de úlcera a los 7 años tratada...", agregando luego que la Anamnesis del Ingreso de la paciente a Pediatría, entrega datos claros sobre el diagnóstico preexistente. Alegó, además, que tampoco se declaró la Gastritis Erosiva demostrada por la Endoscopia de marzo de 2006, que a su juicio estaría directamente relacionada con la úlcera, ni el Reflujo Gastroesofágico que consta como diagnóstico clínico en el documento que contiene el informe de Biopsia.

c) la ficha clínica de la Clínica Indisa presenta los siguientes registros:

- a fs. 27 del expediente médico, en la Anamnesis de Ingreso a Pediatría

"Paciente controlada en Gastroenterología Clínica Indisa por S. Ulceroso desde los 7 a.";

-a fs. 28, se lee "Paciente con antecedentes de Enfermedad Ulcerosa desde los 7 a.";

- a fs. 32, se escribió "desde los 7 años controlada por Gastro...";

- a fs. 33 señala "en seguimiento en gastroenterología desde los 7 años";

- a fs. 35, en una anotación del 24 de junio de 2013, recién ingresada la menor, se consignó:

"paciente conocida, hospitalizada por HDA. Antecedentes de Enfermedad Ulcerosa tratada...";

d) El Informe de Endoscopia Digestiva de marzo de 2006 que demostró una Gastritis Erosiva de fondo;

e) el documento que contiene el Informe de Biopsia de Esófago del 16 de marzo de 2006 (fs. 2 expediente médico electrónico, referido en el considerando tercero precedente), en el que se fundó el tribunal de primera instancia para rechazar la demanda por demostrar sólo una Esofagitis, consigna como antecedente: "RGE" (Reflujo Gastroesofágico).

f) el Certificado del Servicio de Procedimiento Ambulatorio de la Clínica Indisa (fs. 56 ex-

pediente médico electrónico) del 20 de noviembre de 2013, invocado por el demandante como prueba de que no se le realizó a su beneficiaria el diagnóstico de Úlcera Gastroduodenal antes de la afiliación, individualiza los siguientes procedimientos: Endoscopia Digestiva Alta en marzo de 2006, Endoscopia Digestiva Alta en mayo de 2013, Escleroterapia de Várices Esofágicas en forma hospitalizada en junio de 2013 y Endoscopia más Colonoscopia en forma hospitalizada en octubre de 2013.

g) el Informe de la Gastroenteróloga Infantil, (fs. 58 expediente médico electrónico), que señala que la Esofagitis sufrida por la paciente en el año 2006 es una condición aguda y autolimitada que no se relaciona con el cuadro de Hemorragia Digestiva Alta con el que debutó en julio de 2013.

h) el Certificado del Jefe del Servicio de Urgencia del Hospital de Carabineros (fs. 59 expediente médico electrónico), acompañado por la demandante, que señala que las Gastritis Erosiva aguda puede deberse a múltiples causas por lo que no corresponde a una enfermedad específica.

5.- Que, de los antecedentes mencionados, es posible concluir que la beneficiaria sufrió a los 7 años un cuadro gastroesofágico que motivó la realización de una Biopsia y una Endoscopia, a partir de los cuales se le diagnosticó Esofagitis y Gastritis Erosiva.

6.- Que el demandante mencionó en su reclamo la Endoscopia del año 2006 como único antecedente respecto al cuadro sufrido por su hija, sin señalar la Biopsia realizada en esa clínica el mismo mes --antecedente sobre la base de la cual resolvió el tribunal de primera instancia--. Pues bien, tal como ha manifestado la isapre, el Informe de esa Biopsia consigna como antecedente un Reflujo Gastroesofágico, en virtud de lo cual la demandada ha sostenido que se trata de un antecedente preexistente, cuestión que el cotizante niega. Al respecto, cabe consignar que, si bien el médico pudo haber formulado ese diagnóstico clínicamente, a partir de los síntomas y sin realizar exámenes o, bien pudo haberlo consignado como una hipótesis diagnóstica para fundamentar la solicitud de examen, no hay constancia de que el profesional haya informado formalmente ese diagnóstico a los padres de la paciente, por lo que no resulta posible atribuirle la condición de preexistencia.

Resulta importante destacar, en relación con el examen en referencia --Biopsia de Esófago en el 2006-- que el Certificado del Servicio de Procedimiento Ambulatorio de la Clínica Indisa (citado en la letra f, del considerando cuarto precedente) no lo incluye, como tampoco, la Biopsia practicada el 24 de junio de 2013 en ese establecimiento, de manera que dicho documento no constituye una prueba, como pretende el demandante, de todas las atenciones otorgadas a su hija, no resultando útil entonces para descartar que se le hayan practicado otros procedimientos relacionados con el cuadro sufrido en el año 2006, previo a la afiliación.

7.- Que, yendo al fondo del asunto, cabe manifestar que la existencia de una serie de anotaciones en la ficha clínica relativas a que la menor tiene antecedentes de haber estado en control en la Unidad de Gastroenterología de la Clínica Indisa por patología ulcerosa desde los 7 años de edad, permite establecer, contrariamente a lo sostenido por la parte demandante, que la isapre no incurrió en un error, ni hizo un análisis fundado en afirmaciones carentes de sustento médico, al considerar preexistente la Úlcera Gastroduodenal de la beneficiaria y aplicar la exclusión de cobertura, toda vez que su decisión se fundó en antecedentes objetivos que constan en un instrumento que

goza de confiabilidad, porque en él se registran los antecedentes de salud relevantes del paciente, sobre la base de los cuales se adoptan las decisiones terapéuticas idóneas para el caso en particular. En este contexto, corresponde aclarar que la Epicrisis contiene el resumen de los antecedentes más relevantes de la hospitalización, de manera que no le resta validez a ese documento, según ha expresado el cotizante, el hecho que sea confeccionado por un médico de turno.

8.- Que, no obstante haber tenido la isapre fundamentos para establecer la exclusión de cobertura motivo de la controversia, dado que el tribunal de primera instancia acogió la demanda en su contra considerando que, si bien los antecedentes médicos que invocaba eran importantes, no permitían concluir, fuera de toda duda razonable, que la Úlcera Gastroduodenal se había diagnosticado a la beneficiaria previo a la afiliación, la demandada debió indagar sobre las referencias de la ficha clínica, particularmente aquéllas que aludían a un control de la menor en el Servicio de Gastroenterología de la Clínica Indisa desde los 7 años, aportando al tribunal nuevos antecedentes que despejaran las dudas y permitieran establecer, con certeza, la época del diagnóstico de la patología cuya preexistencia alegaba o, en su defecto, solicitar a este Juez que dispusiera diligencias pertinentes con esa finalidad. Sin embargo, la isapre se ha limitado a insistir en sus argumentaciones, que si bien son consistentes con los datos clínicos conocidos, no acreditan en forma fehaciente y categórica la formulación del diagnóstico de la úlcera antes de la afiliación, lo que era imprescindible para desvirtuar las alegaciones del demandante.

9.- Que, finalmente, el Tribunal debe manifestar que estima que no resultaba exigible la declaración del cuadro de Gastritis Erosiva y Esofagitis que sufrió la beneficiaria en el año 2006, en el contexto que aparecen como un episodio agudo, que bien pudo no haber tenido otras consecuencias.

10.- Que en mérito de lo expuesto y en virtud de las facultades que me otorga la ley, para fallar según lo que la prudencia y la equidad me indiquen,

#### **RESUELVO:**

- 1.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la isapre demandada en contra de la resolución que rechazó su recurso de reposición en contra de la sentencia de primera instancia.
- 2.- Devuélvanse los autos al Tribunal de primera instancia para los fines correspondientes.

## Negativa de cobertura por preexistencia no declarada

### Antecedentes del caso

**ROL ADMINISTRATIVO N° 1029791-2013, del 14.01.2014**

**NORMATIVA:** DFL N°1, de 2005, de Salud, artículo 113, artículo 59, Ley N°19.880

**TÉRMINOS:** Preexistencia, prueba documental, ficha clínica.

**RESULTADO:** Rechaza recurso

**RESUMEN:** Existiendo prueba documental sobre la preexistencia, su mérito no puede ser desvirtuado por los meros dichos del reclamante, máxime si se considera que los datos de la ficha clínica han sido consignados por profesionales de la salud, con el único propósito de formular un acertado diagnóstico y procurar la recuperación del paciente.

## Resolución

### VISTO:

Lo dispuesto en los artículos 109, 110 y demás pertinentes del D.F.L. N°1 de 2005, de Salud; la Resolución N°1600, de 2008 de la Contraloría General de la República; y el Decreto N°482, de 24 de diciembre 2012, del Ministerio de Salud;

### CONSIDERANDO:

1.- Que mediante la Resolución Exenta IF/N°594, del 29 de noviembre de 2013, la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud rechazó el recurso de reposición interpuesto por el afiliado en contra del Oficio Ord. IF/N°5632, del 26 de agosto del mismo año, que concluyó que la Isapre Consalud S.A. se había ajustado a la normativa vigente y a lo pactado contractualmente al negar la cobertura para las atenciones recibidas por dicho beneficiario en el Hospital Clínico de la Universidad de Chile por cuanto la Hipertensión Arterial que las motivó, constituye una preexistencia no declarada.

El rechazo del recurso obedeció a su extemporánea interposición, toda vez que el plazo establecido en la norma legal correspondiente, esto es, el artículo 113 del DFL N°1, de 2005, de Salud, es de 5 días hábiles contados desde la notificación del acto administrativo, lo que respecto del reclamante se verificó el 10 de septiembre de 2013, de modo que el recurso presentado el 25 de septiembre estaba claramente fuera de plazo.

2.- Que conjuntamente con dicho recurso y en subsidio, el reclamante dedujo recurso jerárquico, el que ha de declararse también extemporáneo atendido que el artículo 59 de la Ley N°19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos de los Órganos de la Administración del Estado, dispone que el recurso de reposición se interpondrá dentro del plazo de 5 días hábiles ante el mismo órgano que dictó el acto que se impugna, agregando que, en subsidio, podrá interponerse el recurso jerárquico.

3.- Que, sin perjuicio que corresponde rechazar el recurso jerárquico según lo indicado precedentemente, esta Superintendencia, teniendo presente lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley N°19.880, efectuó una revisión de los antecedentes, pudiendo concluir que no concurren en el caso, ninguna de las causales establecidas en la norma citada que permitan modificar lo resuelto en el acto administrativo recurrido conforme a las consideraciones que en él se expusieron, ya que tal como su nombre lo indica, el recurso extraordinario de revisión sólo procede cuando se configura alguna de las causales extraordinarias que taxativamente se contemplan en esa misma ley, cuya gravedad justifica una revisión de los aspectos en que inciden, y éstas son:

a) Que la resolución se hubiere dictado sin el debido emplazamiento;

b) Que, al dictarlo, se hubiere incurrido en manifiesto error de hecho y que éste haya sido determinante para la decisión adoptada, o que aparecieran documentos de valor esencial para la resolución del asunto, ignorados al dictarse el acto o que no haya sido posible acompañarlos al expediente administrativo en aquel momento;

c) Que por sentencia ejecutoriada se haya declarado que el acto se dictó como consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta, y

d) Que en la resolución hayan influido de modo esencial documentos o testimonios declarados falsos por sentencia ejecutoriada posterior a aquella resolución, o que siendo anterior, no hubiese sido conocida oportunamente por el interesado.

4.- Que, sólo cabe reiterar que lo resuelto se fundó en la constatación de haberse omitido en la Declaración de Salud suscrita por el afiliado el día 14 de mayo de 2010 (a fs. 24 y 25 del Exp. Público), el antecedente de Hipertensión Arterial, cuyo carácter preexistente consta en la Epicrisis del Hospital Clínico de la Universidad de Chile efectuada durante la hospitalización que requirió en agosto del año 2011.

En efecto, dicho documento clínico señala como diagnóstico principal "Crisis Hipertensiva" y entre los antecedentes mórbidos del paciente, registra: "HTA diagnosticada hace 7 años con tratamiento no precisado" (fs. 1 Exp. Confidencial).

5.- Que, al respecto, es necesario precisar que existiendo una prueba documental sobre la preexistencia, su mérito no puede ser desvirtuado por los meros dichos del reclamante, máxime si se considera que los datos de la ficha clínica han sido consignados por profesionales de la salud, con el único propósito de formular un acertado diagnóstico y procurar la recuperación del paciente.

6.- Que, así las cosas, es posible concluir que no incurrió la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales en algún error de hecho que faculte a modificar lo resuelto conforme al citado artículo 60 de la Ley N°19.880.

En consecuencia, se ratifica lo resuelto en la especie, en cuanto a que la no declaración de la patología HTA al momento de contratar, faculta a la Isapre para negar la cobertura de las prestaciones relacionadas con la citada patología preexistente no declarada, por un período de cinco años contado desde el primer día del mes siguiente al de la suscripción del contrato.

En mérito de lo expuesto y en el ejercicio de las facultades que me confiere la ley,

## **RESUELVO:**

Rechazar el recurso interpuesto por el afiliado en contra de lo resuelto por la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud de esta Superintendencia, a través del Oficio Ord. IF/N°5632, del 26 de agosto de 2013 y Resolución Exenta IF/N°594, del 29 de noviembre del mismo año.

# Negativa de cobertura por otras causales

Submateria:

Negativa de cobertura de medicamentos ambulatorios

## Antecedentes del caso

### **ROL ARBITRAL N° 21164- 2012, del 27.10.2014**

**NORMATIVA:** Artículos 117 y 118 del DFL N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud; Artículos 1° y 19 N° 9 de la Constitución Política de la República, "Pacta sunt servanda rebus sic stantibus"; Sentencia Rol 220-95 del Tribunal Constitucional; sentencia Rol N°1324-2010 de la Excelentísima Corte Suprema; Sentencia del Tribunal Arbitral de la Superintendencia de Salud Rol N°21.908-2012.

**TÉRMINOS:** Drogas antineoplásicas, Zometa, Fulvestrant, vía endovenosa, vía intramuscular, Derecho a la Vida, Derechos de Tercera Generación.

**RESULTADO:** Acoge la demanda.

**RESUMEN:** Los derechos a la vida y a los avances tecnológicos (derecho de tercera generación), que redundan en una mejor calidad de vida, son determinantes para evaluar la procedencia de la cobertura de medicamentos solicitada.

Además, para determinar la bonificación del plan de salud a las drogas antineoplásicas, que se administren por vía endovenosa, específicamente, los medicamentos Zometa y Fulvestrant, es necesario analizar la naturaleza de ellos y la forma en que se administra.

Respecto de los medicamentos, sólo el Fulvestrant es una droga antineoplásica, que se administra por la vía intramuscular, el que no se encontraba disponible en el mercado a la fecha en que el beneficiario suscribió el plan.

Asimismo, la administración por vía intramuscular, desde un punto de vista clínico y técnico, resulta ser menos invasiva para el paciente que la administración por vía endovenosa, por lo que corresponde otorgar la cobertura del referido medicamento.

## Sentencia

### VISTO Y CONSIDERANDO:

1.- La sentencia dictada por la Intendenta de Fondos y Seguros Previsionales de Salud que resolvió acoger parcialmente la demanda interpuesta en contra de Isapre Colmena Golden Cross S.A., instruyendo a ésta otorgar la cobertura del plan de salud del afiliado, a la administración de la droga antineoplásica denominada Fulvestrant.

2.- Que la aseguradora interpuso un recurso de reposición respecto de dicha sentencia, el que fue acogido por la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales dado que el contrato de salud del afiliado determina que las drogas antineoplásicas sólo se bonifican en la medida que sean administradas por vía endovenosa y no intramuscular.

3.- Que el demandante ha interpuesto un recurso de apelación, que se basa en los argumentos que a continuación se exponen:

El derecho a la vida es un principio básico que debe ser respetado. El Plan de Salud S 4005 establece como prestación básica "Cirugía y quimioterapia ambulatoria", tratamiento que precisamente se aplica a su cónyuge. Los medicamentos actualmente disponibles, no existían al momento de contratar el Plan S 4005, por lo que dada la época no resultaba posible especificar su modo de administración. No parece razonable negar cobertura basado en la vía de administración de un medicamento, sobre todo considerando que se pueden utilizar métodos menos invasivos para el paciente. Los avances de la medicina, ocurridos en el último tiempo, han permitido mejorar los tratamientos mediante nuevas drogas y utilizando métodos de administración menos invasivos para el paciente, por lo que no parece razonable que por los avances de la ciencia, una enfermedad quede sin cobertura.

En la sentencia de 5 de junio de 2013, la sentenciadora reconoce que la aplicación intramuscular de la droga es menos invasiva que la endovenosa para el paciente, por lo que, en consecuencia, el hecho de utilizar un método de suministro menos "traumático" y que no influya en el campo de acción de la droga, no puede servir de base para justificar una negativa de cobertura.

El recurso de reposición presentado por la Isapre se verificó fuera del plazo establecido para impetrarlo.

4.- Que, del referido recurso se confirió traslado a la aseguradora, quien con fecha 14 de enero de 2014 formuló sus observaciones, en las que expresó que, analizados los argumentos de la parte demandante, no se incorporó ningún antecedente adicional a los ya analizados y debatidos durante la sustanciación del juicio, por lo que el recurso debe ser rechazado.

En cuanto a la cobertura del Plan de Salud S 4005, al que se encuentra adscrito el recurrente, reitera que la frase "Cirugía y Quimioterapia Ambulatoria", contenida en éste, corresponde al título de una parte de la columna "Prestaciones", en el cual se nombra el tipo de prestación de que se trata y posteriormente las prestaciones que se incorporan a esta cobertura, que es lo mismo que sucede para el ítem "Hospitalario y Ambulatorio", en las cuales se detallan las prestaciones incor-

poradas a la cobertura que ofrece este plan de salud.

Agregó que, independientemente que el medicamento y su administración hayan sido prescritos por el médico tratante, lo cierto es que el plan de salud, cuando dispone que se otorgará cobertura para quimioterapia ambulatoria, regula en forma expresa las prestaciones que se incorporarán en ésta, ya que no se extiende a todo tipo de medicamentos ni a cualquier forma de administración, sino sólo a drogas antineoplásicas por vía de administración endovenosa, por lo que, a su juicio, si el medicamento prescrito a la paciente no se administra en forma endovenosa, no procede la cobertura del plan.

A su turno, reitera los argumentos expuestos en relación a la naturaleza del medicamento Fulvestrant, por lo que insiste que al no tratarse de una droga antineoplásica tampoco correspondería cobertura del plan de salud.

Finalmente, refuta la alegación de extemporaneidad del recurso de reposición, por cuanto la sentencia que acogió parcialmente la demanda le fue notificada con fecha 5 de julio de 2013, y conforme a las normas que regulan el procedimiento arbitral, el plazo para deducir el recurso de reposición vencía en el plazo de 10 días hábiles, esto es, el día 22 de julio de 2013, siendo el recurso deducido con fecha 15 de julio de 2013.

5.- Que, de esta manera, las alegaciones formuladas por las partes han permitido establecer que la controversia se plantea en orden a determinar si resulta procedente otorgar cobertura a los medicamentos Zometa y Fulvestrant, prescritos como parte del tratamiento de la beneficiaria del demandante.

6.- Que, en cuanto al carácter de la sentencia que se apela, cabe tener presente que conforme a lo dispuesto en el artículo 117 del DFL N°1 de Salud, de 2005, el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud se encuentra facultado para resolver las controversias entre las isapres o el FONASA y sus cotizantes o beneficiarios, en calidad de árbitro arbitrador, lo que significa que fundará su fallo en principios de prudencia y equidad, para dar a cada parte lo que merece. A su turno, el artículo 118 del referido cuerpo normativo dispone que en contra de lo resuelto por el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, podrá deducirse recurso de reposición ante la misma autoridad. Finalmente, el artículo 119 dispone que resuelto el recurso de reposición señalado, el afectado podrá interponer recurso de apelación, el que será resuelto por este Superintendente se también en calidad de árbitro arbitrador.

Por ello, resulta inherente al ejercicio de dichas facultades, la de interpretar las normas que regulan la materia debatida, considerando que éstas son propias del ámbito de la seguridad social, entendida como "el conjunto de principios que reconocen a todo ser humano el derecho a los bienes indispensables para prevenir sus contingencias sociales y cubrir sus efectos y que regulan las instituciones requeridas para ello" --según lo expresado por el Tribunal Constitucional en sentencia 1287 de 2008-- por lo que las reglas de hermenéutica jurídica lo obligan a dar preferencia a las normas especiales en la aplicación de la ley y a interpretarlas del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y particularmente, al carácter tutelar del derecho a la salud y a la seguridad social, al que pertenecen las disposiciones sustantivas y procesales que rigen la presente controversia.

A su turno, el artículo 1º de la Constitución Política de la República asegura a todas las personas: “el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona”, y el artículo 19 N° 9 de la Constitución Política de la República asegura a todas las personas “...El derecho a la protección de la salud. El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo. Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control único de las acciones relacionadas con la salud. Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias. Cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado”.

Por otro lado, de acuerdo a lo señalado por la Organización Mundial de la Salud, este derecho -como todo derecho humano- impone al Estado las obligaciones de respetar, proteger y cumplir, e incluye cuatro elementos: disponibilidad, aceptabilidad, calidad y accesibilidad; éste último, a su vez, comprende cuatro dimensiones: no discriminación, accesibilidad física, económica y a la información (Organización Mundial de la Salud. Derecho a la Salud, Nota descriptiva número 323, Noviembre 2013). Así, no se concibe el ejercicio del derecho a la protección de la salud sin cumplir los estándares mínimos referidos en este párrafo, y en particular, el acceso y la cobertura financiera de las prestaciones de salud.

En relación a la exclusión de cobertura alegada por la demandada, el artículo 190 del DFL N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, prescribe en su numeral 8, que en los contratos de salud no podrá convenirse exclusión de prestaciones, salvo, todas aquellas prestaciones y medicamentos, en este último caso de carácter ambulatorio, no contemplados en el arancel a que se refiere la letra e) del artículo 189, esto es, el Arancel del Fondo Nacional de Salud en la Modalidad de Libre Elección.

7.- Que, de acuerdo a los antecedentes que obran en el expediente arbitral, el demandante ingresó a la aseguradora el año 1996, adscribiéndose al Plan de Salud denominado S 4005, el cual dispone expresamente que se otorgará una cobertura de hasta un 70% para la administración de drogas antineoplásicas endovenosas.

En razón de lo expresado, resulta pertinente para el análisis que debe efectuarse, identificar primariamente la naturaleza de los medicamentos cuya cobertura se reclama. El Fulvestrant es un medicamento de tipo hormonal que se emplea para el tratamiento del cáncer de mama. Se trata de un fármaco antagonista competitivo de los receptores de estrógeno que actúa bloqueando las acciones tróficas de los estrógenos sin ejercer una acción agonista parcial (estrógenica); su mecanismo de acción es la regulación a la baja de la concentración de proteína receptora de estrógeno. Está indicado para el tratamiento de mujeres postmenopáusicas con cáncer de mama avanzado local o Metastásico, con receptores de estrógeno positivos, que presentan una recidiva durante o después del tratamiento antiestrogénico adyuvante o bien una progresión de la enfermedad durante el tratamiento con un antiestrogénico. El medicamento se presenta en forma de solución para administrar por vía intramuscular y en Chile se encuentra registrado y autorizado por el ISP bajo el número F-17316/08.

Por su parte, el fármaco denominado Zometa, es un bifosfonato cuya acción terapéutica es la inhibición de la reabsorción osteoclástica, su administración está indicada en aquellos pacientes que son portadores de neoplasias malignas avanzadas que afectan al hueso. Se trata de un fármaco

cuyo principio activo es el Ácido Zoledrónico, bifosfonato de tercer generación, que actúa uniéndose a los huesos y reduciendo la velocidad del remodelamiento óseo, al inhibir la resorción ósea mediada por osteoclastos. Está indicado para prevenir las complicaciones óseas, p. ej. Fracturas, en pacientes adultos con metástasis óseas (diseminación del cáncer desde el lugar primario hasta el hueso) y para reducir la cantidad de calcio en la sangre en pacientes adultos en que es demasiado alto debido a la presencia de un tumor. Este fármaco tiene registro del ISP N° F-19104/11 con las siguientes indicaciones: tratamiento adyuvante del cáncer de mama en fase inicial con receptores hormonales en mujeres pre-menopáusicas, asociado a hormonoterapia, prevención de complicaciones óseas, prevención de fracturas y pérdida de masa ósea en mujeres post-menopáusicas con cáncer de mama en fase inicial y tratamiento de la hipercalcemia tumoral.

De lo expresado, se desprende que sólo el Fulvestrant ha de ser considerado una droga anti-neoplásica, por cuanto el Zometa no corresponde a un medicamento de acción quimioterápica, sino que es un coadyuvante en el tratamiento del cáncer, pudiendo utilizarse antes, durante o después de los ciclos de quimioterapia.

8.- Que, aclarado el punto anterior, cabe indicar que el contrato de salud otorgó cobertura al suministro de drogas antineoplásicas, siempre que su aplicación se verificase por vía endovenosa, condición que en principio excluiría la cobertura del Fulvestrant, por cuanto –como se expresara- su aplicación se realiza por vía intramuscular.

Sin embargo, una interpretación en este sentido implicaría desconocer el derecho esencial y fundamental que las personas tienen de acceder y beneficiarse de los avances tecnológicos que – particularmente en materia de medicina- se desarrollan con el devenir de los años, y que redundan, indiscutiblemente, en una mejor calidad de vida.

En efecto, en el caso de autos, a la época de celebración de la convención suscrita entre el demandante y la aseguradora, el medicamento Fulvestrant no se encontraba disponible en el mercado, ya que en Estados Unidos fue distribuido recién a partir de mayo de 2002 mientras que en Europa fue aprobado el año 2004, indicándose en ambos casos como una droga de aplicación intramuscular.

En este contexto, la administración por vía intramuscular, desde un punto de vista clínico y técnico, resulta ser menos invasiva para el paciente que la administración por vía endovenosa.

9.- Que, al respecto, es necesario indicar que el ordenamiento jurídico no puede abstraerse del dinamismo de las necesidades emergentes que la vida social demanda, muchas de ellas fruto de las innovaciones aportadas por el progreso en el conocimiento científico, por ello, las respuestas que en este sentido el derecho pueda ofrecer llegarán por medio de la dictación de disposiciones legales o por medio de la interpretación que realicen los tribunales de justicia conociendo de un litigio particular. Por ello, la labor que desarrollará un juez en esta materia, permitirá ajustar la realidad social con la normativa que pretende regularla.

Es en esta óptica, que la doctrina moderna conceptualiza el nacimiento de los denominados “Derechos de Tercera Generación”, conocidos también como “Derechos de los Pueblos, de la Solidaridad o Fraternidad”, en virtud de su carácter colectivo, es decir, se trata de derechos de las perso-

nas pero también de los grupos étnicos, laborales, sociales o de cualquier otra naturaleza a la cual pertenezcan. Los unifica su incidencia en la vida de todos, a escala universal, por lo que precisan para su realización una serie de esfuerzos y cooperaciones en un nivel planetario y universal.

Estos Derechos de Tercera Generación fueron promovidos a partir de la década de los setenta para incentivar el progreso social y elevar el nivel de vida de todos los pueblos, y aun cuando se encuentran en un proceso de maduración, existe consenso en considerar dentro de éstos el derecho a la autodeterminación, el derecho a la independencia económica y política, el derecho a la identidad nacional y cultural, el derecho a la paz, el derecho a la coexistencia pacífica, el derecho al entendimiento y la confianza, el derecho a la cooperación internacional y regional, el derecho a la justicia internacional, el derecho a la solución de los problemas alimenticios, demográficos, educativos y ecológicos, el derecho a un medio ambiente sano, el patrimonio común de la humanidad, y particularmente, el derecho al uso de los avances de las ciencias y la tecnología.

Este último, se encontraba ya reconocido el año 1966 en el llamado Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Ratificado por Chile mediante Decreto N° 326, de 28 de abril de 1989), cuyo artículo 15 establecía que los países suscribientes "reconocen el derecho de toda persona a gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones". Además, los ciudadanos tienen derecho a "beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas". Es más, los Estados firmantes se comprometían a tomar las medidas "necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia" y se comprometían a "respetar la indispensable libertad para la investigación científica".

10.- Que, sin perjuicio de lo indicado, este sentenciador estima que el alcance que debe conferírsele al derecho al uso de los avances de las ciencias y la tecnología, en situaciones como la expuesta, no puede ser absoluto e irrestricto, so pretexto de incorporar cualquier desarrollo que en esta materia se produzca, al contenido del contrato de salud, por el contrario, en primer lugar, debe tratarse de una prestación que efectivamente se encuentre considerada dentro del plan de salud del afiliado y, en segundo lugar, debe existir una relación directa entre esta prestación y el avance tecnológico alcanzado.

En el caso de autos, las condiciones se cumplen a cabalidad, ya que resulta manifiesto que el contrato de salud efectivamente contempló como prestación cubierta por la aseguradora, en el ítem de Cirugía y Quimioterapia Ambulatoria, el suministro de drogas antineoplásicas, dentro de las cuales se incluye al Fulvestrant, existiendo además una relación directa con el desarrollo científico posterior, ya que la aplicación de la referida droga por vía intramuscular importa un avance tecnológico en el tratamiento del cáncer de mama, que contribuye a una mejor calidad de vida de la paciente, ya que constituye una forma de suministro que resulta ser menos invasiva que la vía endovenosa, que era la forma de aplicación establecida originalmente en el instrumento contractual.

11.- Que, las consideraciones precedentemente expuestas, permiten a este Juez de Alzada determinar que, aplicando la normativa vigente sobre la materia y un razonamiento sustentado en principios de prudencia y equidad, corresponde otorgar la cobertura solicitada para el medicamento

---

Vasak, Karel, Pour les droits de l'homme de la troisième génération, Estrasburgo, Institut International des Droits de l'Homme, 1979.  
Vasak, Karel, 'Pour une troisième génération des droits de l'homme', en Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'Honneur de Jean Pictet, La Haya, Mouton, 1984.  
Pérez Luño, Antonio Enrique, "La Tercera Generación de Derechos Humanos". Navarra. Thomson - Aranzadi. 2006.

Fulvestrant, considerando para ello el debido resguardo de los derechos a la vida, la salud y la seguridad social, y el reconocimiento del derecho de las personas de acceder a los beneficios que el progreso científico trae aparejado.

Efectivamente, como ya se expusiera, a la época de celebración del contrato de salud, el Fulvestrant no se encontraba disponible en el mercado de fármacos prescritos para el tratamiento del cáncer de mama, sin embargo, dicha circunstancia no puede transformarse en un obstáculo que impida otorgar debida cobertura a su suministro, por cuanto el desarrollo que la medicina experimenta en el transcurso de los años, beneficia la calidad de vida de las personas, determinando incluso su subsistencia, así por ejemplo lo ha manifestado el Tribunal Constitucional, en su sentencia de 13 de agosto de 1995, Rol N° 220-95, en la cual declaró: "La protección de la vida desde el punto de vista de la salud, está en manos de la medicina, cuyos avances han permitido prolongar la vida de personas beneficiadas por trasplantes que, de no haberseles efectuado, habrían muerto."

De esta manera, el derecho al uso de los avances de las ciencias y la tecnología, el derecho a la vida, a la salud y la seguridad social, se conjugan para modificar el contenido de los contratos de salud, actualizándolo y determinando su evolución en sincronía con las transformaciones científicas y económicas que experimentan las sociedades, cuya debida protección requiere, necesariamente, plasmarse en un resguardo de carácter normativo o judicial.

Entonces, resulta claro que respecto al contenido de un contrato de salud resulta plenamente aplicable la locución latina "pacta sunt servanda rebus sic stantibus" que significa que los pactos deben cumplirse, mientras las circunstancias existentes al momento de la celebración no varíen o, en otras palabras, que las estipulaciones establecidas en los contratos lo son habida consideración de las circunstancias concurrentes al momento su celebración, y por tanto, cualquier alteración sustancial de estas condiciones puede dar lugar a la modificación de aquéllas.

En este sentido, el progreso que la ciencia médica experimenta mediante el desarrollo de nuevos fármacos, nuevas tecnologías y el perfeccionamiento de las técnicas quirúrgicas, conllevan, precisamente, una modificación de las condiciones contractuales consideradas al momento de la suscripción de la convención respectiva, particularmente cuando éstas resultan ser más beneficiosas para la colectividad, por ello, no resulta plausible excluir de cobertura el suministro de un medicamento basándose en su vía de aplicación, sobre todo cuando una de éstas, como lo es la aplicación por vía endovenosa, compromete, en mayor medida, la integridad física de un paciente.

12.- Que, además, este sentenciador ha considerado que los planteamientos de Isapre Colmena Golden Cross S.A. sólo se han centrado en destacar la exclusión de cobertura de los medicamentos, ya latamente referidos, a la luz del contenido del contrato de salud suscrito, sin embargo, no refiere en caso alguno cómo la administración por vía intramuscular resultaría o redundaría –en términos comparativos- en mayores perjuicios que la administración por vía endovenosa, por ejemplo, a nivel de riesgos o generando mayores costos para la Isapre.

En efecto, la argumentación de la aseguradora se ha limitado a controvertir, por una parte, la naturaleza del medicamento, sosteniendo que éste corresponde a una hormonoterapia y no a una droga antineoplásica y, por otra, la improcedencia de asumir la bonificación de un medicamento que se administra por una vía distinta a la que expresamente dispone el plan de salud, al margen

que efectivamente esta otra vía pueda resultar menos invasiva. Plantea que mantener una interpretación tan amplia como lo hizo la sentencia de primera instancia, causa un enorme perjuicio a la Isapre, toda vez que la obliga a asumir bonificaciones que derechamente no están contempladas en el plan de salud y respecto de las cuales no está legalmente obligada a otorgarlas, puesto que no forman parte del arancel del Fondo Nacional de Salud, sin embargo, no esgrime argumento alguno que permita identificar clara y específicamente cómo el suministro por vía intramuscular podría causar un mayor perjuicio a la Isapre, por cuanto no se explicita qué mayores costos involucraría este tipo de aplicación, considerando el personal médico y los insumos requeridos, ni como éste generaría mayor riesgo de reacciones adversas que la vía endovenosa.

13.- Que, sin perjuicio de lo ya expresado, para los efectos de determinar la cobertura de un medicamento, resulta irrelevante su vía de aplicación, si se ha establecido su prescripción como parte del tratamiento que debe realizarse para combatir la patología específica, por cuanto el derecho a la vida constituye un derecho esencial que queda al margen de cualquier establecimiento limitativo, así lo ha referido la jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores de Justicia, v.gr. en sentencia de la Excelentísima Corte Suprema, de 1º de agosto de 2012, en Recurso de Protección Rol N° 3209-2012, en la cual expresó: "El derecho a la vida constituye un derecho absoluto que queda al margen de cualquier establecimiento de normas técnicas y/o presupuestarias que pretendan fijar prioridades de acceso.", y en sentencia de 25 de febrero de 2010, en Recurso de Protección Rol N°1324-2010, decretando: "Cuarto:... Si bien es cierto el tratamiento se refiere a personas de 55 años y más, no por ello puede quedar sin recibir atención médica una persona por tener una edad inferior a ella, lo que apunta a un daño a su integridad, no sólo física sino psicológica y a su dignidad como ser humano, protegida en el artículo 1 de la Constitución Política.

Quinto: Que de lo expresado y razonado en los motivos que anteceden se deviene, indefectiblemente, que a quien ha intentado esta acción cautelar le asiste el derecho igualitario, establecido por la ley y garantizado en el numeral segundo del artículo 19 de la Constitución Política, de acceder al tratamiento médico que le ha sido prescrito y, a su vez, la privación - por quien tiene a su cargo tal obligación- del derecho a ser intervenido quirúrgicamente, cuyo único fin es propender la recuperación de la patología que le aqueja, importa una vulneración a la garantía establecida en el número 1º del artículo 19 de la Constitución de la República, desde que es claro que la actuación del recurrido, al retardar el desempeño requerido, dificulta el restablecimiento de la salud del recurrente de protección, afectando su integridad física y síquica."

Los antecedentes expuestos, dan cuenta que más allá de las restricciones técnicas o normativas, lo relevante es que se trate de medicamentos utilizados en el tratamiento del cáncer de mama, lo que necesariamente conduce a expresar, tal como lo ha señalado reiteradamente la jurisprudencia de este Tribunal Arbitral, por ejemplo en causa Rol N° 21.908-2012, que las normas que regulan los contratos y planes de salud deben interpretarse con criterios y objetivos sanitarios. En este sentido, el objetivo que se persigue en el caso de la especie, es mejorar la condición de salud de la paciente, independientemente de la forma en que se administre el medicamento, por lo que la referencia a su vía de administración, no puede considerarse para los efectos de establecer una exclusión de cobertura.

14.- Que, aun cuando no fue señalado en las sentencias precedentemente dictadas, este Juez de Alzada analizó la eventual procedencia de la Cobertura Adicional de Enfermedades Catastróficas

(CAEC) para el suministro del medicamento Fulvestrant, en atención a lo prescrito por el párrafo tercero letra c) del artículo 1° de las Condiciones de la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas en Chile, contenidas en la Circular IF/N°7, de julio de 2005, de la Superintendencia de Salud, constatando que los ciclos de Quimioterapia se realizaron en la Clínica Alemana de Santiago bajo la Modalidad de Libre Elección, no habiéndose designado prestador de la Red al efecto, lo que determina, sin necesidad de establecer la potencial naturaleza citotóxica del fármaco, la improcedencia de este beneficio, criterio ratificado por la jurisprudencia de este Tribunal en Causa Rol N°21.908-2012.

15.- Que, finalmente, respecto a la alegación de extemporaneidad del recurso de reposición, es de hacer presente que la sentencia que acogió parcialmente la demanda fue notificada a Isapre Colmena Golden Cross S.A. con fecha 5 de julio de 2013, y conforme a las normas que regulan el procedimiento arbitral, el plazo para deducir el citado recurso, vencía el día 22 de julio de 2013, siendo efectivamente interpuesto con fecha 15 de julio de 2013, es decir, dentro del plazo que la normativa contempla, razón por la cual ha de desecharse dicha alegación.

16.- Que, en atención a lo expuesto precedentemente y a las facultades que me confiere la ley para fallar conforme a lo que dicten la prudencia y la equidad,

#### **RESUELVO:**

1.- Acoger el recurso de apelación interpuesto por el demandante en contra de la sentencia de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, determinando que Isapre Colmena Golden Cross S.A. deberá otorgar la cobertura del plan de salud del afiliado a la administración de la droga antineoplásica Fulvestrant.

2.- Devuélvanse los autos al tribunal de primera instancia para los fines correspondientes.

# Negativa de cobertura por otras causales

Submateria:  
Negativa de cobertura prestación no arancelada

## Antecedentes del caso

**ROL ADMINISTRATIVO N° 2002737-2013, del 1.07.2014**

**NORMATIVA:** DFL N°1, de 2005, de Salud, artículo 113, artículo 60, Ley N°19.880.

**TÉRMINOS:** Recurso de revisión, causales revisión, error de hecho, error de derecho, certeza jurídica.

**RESULTADO:** Recurso Inadmisibile.

**OTROS CASOS:** Ingreso N°2002128; Ingreso N°2002183, Ingreso N°1018741, Ingreso N°1043220, Ingreso N°1038384, Ingreso N°1508.

**RESUMEN:** El recurso de revisión es de carácter extraordinario y, por lo tanto, sólo en virtud de alguna de las hipótesis expresamente establecidas en la ley éste puede prosperar, toda vez que se dirige en contra de actos administrativos firmes, lo que amerita una debida justificación para que pueda constituir una excepción al principio de certeza jurídica. En la especie la alegación de haberse incurrido en un error de hecho no se encuentra justificada y sólo reitera los argumentos de la reposición que evidencian su discrepancia con lo resuelto.

## Resolución

### VISTO:

Lo dispuesto en los artículos 109, 114 y demás pertinentes del D.F.L. N° 1, de 2005 de Salud; la Resolución N° 1600, de 2008, de la Contraloría General de la República; y el Decreto Supremo N° 44, de 2014, del Ministerio de Salud;

### CONSIDERANDO:

1.- Que mediante el Oficio IF/N° 8732, de 19 de diciembre de 2013, la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud resolvió el reclamo interpuesto por la afiliada en contra de la Isapre Vida Tres S.A., ordenando que ésta reliquidase la hospitalización de la reclamante, bonificando tanto los honorarios médicos como el derecho de pabellón de la cirugía bajo el código 20 03 029, correspondiente a una vulvectomía simple.

2.- Que mediante la Resolución IF/N° 74, de 18 de febrero de 2014, la citada Intendencia rechazó el recurso de reposición interpuesto por la institución reclamada, reiterándole la procedencia de la cobertura dispuesta y precisando que en el caso de la afiliada la instrucción se basaba en el hecho de que no sólo hubo una resección de labios menores, sino que también de labios mayores, lo que además ocurrió en el contexto documentado de una vulvitis crónica refractaria al tratamiento médico.

3.- Que la Isapre Banmédica S.A. ha solicitado una nueva revisión de lo resuelto, basada en "la causal N° 2 de la ley: 1. Que al dictar los actos se hubiere incurrido en error de hecho" (sic). Al respecto, argumenta que la resección practicada a la reclamante sólo se refirió a una parte de los órganos que conforman la vulva (labios menores y mayores), sin considerar una vulvectomía, que se concibe como un todo. Por ende, insiste en que la resección parcial carece de arancel y se encuentra, de tal modo, excluida de cobertura.

3.- Que el artículo 60 de la Ley N°19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos de los Actos de la Administración del Estado, dispone que en contra de los actos administrativos firmes se podrá interponer el recurso de revisión, en forma extraordinaria, en el plazo de un año contado desde la dictación del acto administrativo impugnado, si concurre alguna de las causales establecidas en dicha norma.

A su vez, la letra b) de tal disposición indica: "Que, al dictarlo, se hubiere incurrido en manifiesto error de hecho y que éste haya sido determinante para la decisión adoptada, o que aparecieran documentos de valor esencial para la resolución del asunto, ignorados al dictarse el acto o que no haya sido posible acompañarlos al expediente administrativo en aquel momento".

4.- Que, del análisis del recurso interpuesto por la isapre, se desprende que si bien menciona sucintamente el error de hecho como causal de la pretendida invalidez de la resolución impugnada, lo cierto es que no se indica por la recurrente alguna situación, antecedente o característica especí-

fica del reclamo que hubiese sido manifiestamente mal apreciada por el órgano recurrido, ni menos cómo aquélla hubiese sido determinante en la decisión impugnada.

Al respecto, cabe tener presente que el error de hecho consiste en una falsa representación de la realidad que recae sobre situaciones fácticas, lo que lo distingue del error de derecho, que está determinado por un desconocimiento o falsa noción de las normas jurídicas. Sin embargo, en la especie, resulta evidente que la isapre reclamada se ha limitado a discrepar de lo resuelto por la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, reiterando los argumentos expuestos en su recurso de reposición, lo que redundará en una mera impugnación de la interpretación normativa efectuada, lo que en ningún caso justifica la invalidación del acto administrativo por la causal invocada.

5.- Que, en efecto, siendo el recurso de revisión de carácter extraordinario, sólo las hipótesis establecidas expresamente en la ley permiten que éste pueda prosperar, toda vez que se dirige en contra de actos administrativos firmes, lo que amerita una debida justificación para que pueda constituir una excepción al principio de certeza jurídica.

Por el contrario, al no fundarse una impugnación de esta especie en una de las causales previstas, como ocurre en este caso, sólo cabe declarar su improcedencia.

6.- Que, en mérito de lo expuesto y en el ejercicio de las facultades que me confiere la ley,

#### **RESUELVO:**

Declarar inadmisibles los recursos de revisión interpuestos por la Isapre Vida Tres S.A. en contra de la Resolución IF/N° 74, de fecha 18 de febrero de 2014, de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud.

# Garantías Explícitas en Salud (GES)

## Submateria: Negativa de cobertura GES-CAEC

### Antecedentes del caso

**ROL ARBITRAL N° 1000100-2014, del 30 de junio de 2014.**

**RESULTADO:** A favor del demandante

**NORMATIVA:** Ley N° 19.966; Decreto GES N° 4. de 2013, del Ministerio de Salud

**TÉRMINOS:** Bonificación, Día Cama, Garantías Explícitas en Salud, Patología GES N° 34, Listado de Prestaciones Específico.

**RESUMEN:** Da cobertura al día cama para el problema de salud GES N° 34, esto es, "Depresión en personas de 15 años y más" pese a que en la canasta respectiva, dicha prestación quedaba excluida para aquellos pacientes que se encuentran en el segundo año de tratamiento.

En efecto, la lógica sanitaria indica que si el equipo médico de la Red así lo considera, como en el caso que nos convoca, el paciente debe recibir la terapia indicada por éste por el tiempo que se estime necesario, por tanto, el apego estricto a la letra de la norma específica sólo perjudicaría el resultado del tratamiento, favoreciendo las remisiones o reaparición de nuevos brotes depresivos. Refuerza la convicción anterior, lo plasmado en las Guías Clínicas del Minsal, que recomiendan la prolongación de la terapia antidepresiva del paciente hasta por dos años después de la remisión total de los síntomas y el ajuste de las terapias en función del caso individual de cada paciente, para que reciban una atención de salud de la mejor calidad, en una modalidad costo-efectiva.

## Sentencia

### VISTO:

1.- La demanda que rola a fojas 1 y 2, interpuesta por la afiliada, en contra de la Isapre Masvida S.A., con domicilio para estos efectos en calle O'Higgins N° 1529, comuna y ciudad de Concepción.

La demandante expone en su reclamo que no se encuentra conforme con la respuesta de la Isapre, respecto a la cobertura otorgada a las prestaciones GES que recibió entre agosto y septiembre de 2013.

Agrega que nunca fue informada que la patología Depresión que la aqueja, sólo contempla cobertura hospitalaria durante el primer año de tratamiento.

Por lo expuesto, solicita la intervención de éste tribunal a fin de que se le otorgue cobertura de acuerdo a las canastas GES por la patología de Depresión, a las prestaciones médicas que recibió en Clínica Ñuñoa, prestador que se encuentra bajo la supervisión de la Red GES GESAM que la propia Isapre asignó, atendido que nunca fue informada que no tendría cobertura en hospitalización luego del primer año.

2.- La contestación de la Isapre a la demanda, que rola de fojas 48 a 51, en la que expone que la afiliada suscribió contrato de Salud el 10 de junio de 2011, adscribiéndose al Plan PRCLL01.

Indica que la demandante activó la GES para el problema de salud N° 34, esto es, Depresión en Personas de 15 años y más, con fecha 14 de octubre de 2011, designando la Isapre a la Red GESAM como prestador, y para retiro de medicamentos a farmacias Ahumada.

Sostiene que el 7 de noviembre de 2011, luego de ser atendida por un médico integral, la paciente fue derivada por dicho profesional a siquiatria, el que finalmente informa como diagnóstico "Tratamiento Depresión con Psicosis, Trastorno Bipolar, Alto riesgo suicida, o Refractoriedad año 1."

Refiere que en enero de 2013, la paciente pasa a segundo año de la recién mencionada patología.

Agrega que en agosto de 2013, desde una de sus agencias, tomó conocimiento que la afiliada se encontraba hospitalizada en Clínica Las Lilas por intoxicación medicamentosa, y solicita gestionar dicha hospitalización por GES.

Señala que sin embargo, la hospitalización en comento sólo fue bonificada de acuerdo al Plan de Salud de la demandante, toda vez que el GES no contempla cobertura para las hospitalizaciones por intoxicaciones.

Hace presente que de acuerdo a las prestaciones de la canasta ministerial, en el segundo año de tratamiento, no les asiste cobertura a los pacientes, respecto a día cama de hospitalización por GES, lo que fue comunicado a la demandante mediante carta de fecha 11 de septiembre de 2013.

Agrega que en su sistema, sólo se registra el cobro de la hospitalización en Clínica Las Lilas por Intoxicación medicamentosa, conforme al Programa de Atención Médica N° 1542728.

Por lo expuesto solicita sea rechazada la demanda, por cuanto no corresponde cobertura GES a la hospitalización de la afiliada en Clínica Ñuñoa, por haberse producido en el segundo año de su depresión, la cual no contempla cobertura día cama.

3.- La resolución del tribunal, que recibió la causa a prueba, que rola a fojas 102 del cuaderno principal.

4.- Los documentos aportados por la parte demandante, que rolan a fojas 3 y 4 del cuaderno principal y a fojas 1 y 2 del cuaderno reservado.

5.- Los documentos acompañados por la Isapre, que rolan de fojas 52 a 100 del cuaderno principal y de fojas 3 a 23 del cuaderno reservado.

#### **CONSIDERANDO:**

1.- Que, lo que origina la presente controversia, y por la cual se solicita el pronunciamiento de éste tribunal, es la negativa de la Isapre Masvida S.A., a otorgar cobertura GES, a las prestaciones requeridas por la afiliada, en Clínica Nuñoa, en el marco de su tratamiento por la Patología GES N° 34, debido a que la prestación "Día Cama", no se encuentra contemplado en el Listado Específico de Prestaciones para dicha patología.

2.- Que, sobre la materia, la Ley 19.966 estableció un Régimen General de Garantías que contiene Garantías Explícitas en Salud relativas a acceso, calidad, protección financiera y oportunidad con que deben ser otorgadas las prestaciones asociadas a un conjunto priorizado de programas, enfermedades o condiciones de salud que señale el decreto correspondiente.

Las GES contemplan un listado específico de prestaciones taxativo para cada problema de salud, condiciones y diagnósticos comprendidos en el Régimen de Garantías Explícitas en Salud. La garantía de cobertura financiera, rige sólo para el referido listado.

3.- Que, cabe hacer presente que las Garantías Explícitas en Salud son aseguradas por las Isapres a sus cotizantes y beneficiarios, sin discriminación alguna, cualquiera sea el plan de salud al que se encuentren adscritas. De este modo, en todos los contratos de salud se entienden incorporados los derechos y obligaciones relativos a las GES.

4.- Que, primeramente, no se encuentra discutido entre las partes que la reclamante solicitó su incorporación a la Red GES de la Isapre, mediante el Formulario N° 1 (Fjs 42), con fecha 14 de octubre de 2011, por el problema de salud N° 34, esto es "Depresión en personas de 15 años y más" y que con la misma fecha, fue aceptado el ingreso a la Red GESAM, prestador designado por la Isapre para dicha patología, a través de la suscripción del Formulario N° 2 (Fjs 43).

Asimismo, no resulta controvertido por la Isapre, que el 7 de noviembre de 2011, la paciente fue derivada a siquiatria, quien informó como diagnóstico "Tratamiento Depresión con Psicosis,

## Trastorno Bipolar, Alto Riesgo Suicida o Refractoriedad.”

A su turno, las partes se encuentran contestes en el hecho de que en agosto de 2013, la paciente se encontró hospitalizada en Clínica Las Lilas por intoxicación medicamentosa, prestaciones que fueron bonificadas de acuerdo al Plan de Salud contratado con la aseguradora.

Es preciso anotar, que respecto al mencionado episodio clínico de la demandante, la Isapre expuso en su contestación lo que sigue: “En agosto de 2013, desde nuestra sede de Providencia, informan que la afiliada está hospitalizada en la Clínica Las Lilas por intoxicación medicamentosa. Solicita gestionar hospitalización por GES. (...) Luego la paciente es trasladada a Clínica Nuñoa para tratamiento una vez estabilizada por el cuadro agudo.”

5.- Que, la Isapre demandada alega que no corresponde otorgar cobertura GES a las prestaciones recibidas por la reclamante en Clínica Nuñoa, en septiembre de 2013, por cuanto la paciente se encontraba, al momento de requerirlas, en la etapa de “Tratamiento Depresión con psicosis, trastorno bipolar, alto riesgo suicida o refractoriedad 2do año”, la cual no contempla hospitalización en la respectiva canasta de prestaciones para el problema de salud GES N° 34, lo que fue comunicado a la afiliada mediante carta de fecha 11 de septiembre de 2013.

6.- Que, revisado por éste tribunal el Listado Específico de Prestaciones del Régimen GES, para el problema de salud N° 34 punto 1.4 Tratamiento Depresión con Psicosis, Alto Riesgo Suicida o Refractoriedad Año 1, éste contempla, en cuanto a hospitalización se refiere, Día Cama Integral Psiquiátrico Diurno, Día Cama Integral Psiquiatría corta estadía, Día Cama Hospitalización Integral Medicina, Cirugía y Especialidades.

Por su parte, para el tratamiento de la Depresión con Psicosis, Alto Riesgo Suicida o Refractoriedad Año 2, sólo contempla consulta o control médico integral en atención primaria, visita integral de salud mental y consultoría de salud mental por siquiatria (sesión 4 horas) (mínimo 8 pacientes).

7.- Que, precisado lo anterior, cabe señalar que consta a fojas 12 y 13 del cuaderno reservado, certificado médico emitido por la profesional, de fecha 31 de enero de 2014, en el que consigna que ha atendido a la paciente Patricia Barrientos Segura desde enero de 2012, por un episodio depresivo grave, en contexto de disfunción familiar.

Agrega textual “En agosto del año pasado, la paciente se reagudizó severamente con riesgo suicida y fue internada sin tener mi evaluación, en octubre retomó controles ambulatorios y en ese periodo es que solicité recalificación de canasta GES, considerando su reagudización con riesgo suicida como elementos nuevos a considerar para ello”

En el mismo sentido, consta a fojas 1 y 2 del cuaderno reservado, certificado médico emitido por la misma profesional, de fecha 29 de noviembre de 2013, en el que expone que “Atiendo profesionalmente a la paciente, quien sufrió reagudización de un episodio depresivo severo con riesgo suicida, que califica para incorporar en canasta GES de Tratamiento Depresión con Psicosis, Alto Riesgo Suicida o Refractoriedad año 1.”

En el mismo orden de ideas, consta a fojas 14 y 15, Informe Especial del CETEP, acompaña-

do por la Isapre demandada, el cual concluye lo que sigue: "Paciente con diagnóstico de Trastorno Depresivo Recurrente. En tratamiento en GES desde noviembre de 2011. Durante el tratamiento no ha logrado periodo de remisión de sintomatología. Hospitalización es motivada por reagudización de síntomas en el contexto del mismo periodo, debido, según refiere la paciente, a situación de estrés, con la que se sintió agobiada y sobrepasada. Se encuentra en canasta de depresión de segundo año, por lo que administrativamente no correspondería cobertura de hospitalización por GES."

8.- Que, a la luz del considerando precedente, resulta necesario precisar que los Listados Específicos de Prestaciones confeccionados para las patologías incorporadas a la "Depresión en personas de 15 años y más", han sido confeccionados bajo el supuesto o el hecho objetivo que la mayor parte de esos pacientes presentan una remisión importante de su cuadro durante el primer año y sólo requieren un apoyo menor en los meses siguientes e incluso no requieren tratamiento en el tercer año; sin embargo, la historia clínica evidencia que ello no sucede en el 100% de los pacientes y algunos no experimentan esa evolución, lo que debe ser evaluado por el equipo médico tratante, que puede indicar una prolongación de las terapias del primer año, durante el segundo o bien más allá de este último.

9.- En este sentido, la lógica sanitaria indica que si el equipo médico de la Red así lo considera, como en el caso que nos convoca, el paciente debe recibir la terapia indicada por éste por el tiempo que se estime necesario, por tanto el apego estricto a la letra de la norma específica sólo perjudicaría el resultado del tratamiento, favoreciendo las remisiones o reaparición de nuevos brotes depresivos.

Refuerza la convicción anterior, lo plasmado en las Guías Clínicas del Minsal, que recomiendan la prolongación de la terapia antidepresiva del paciente hasta por dos años después de la remisión total de los síntomas y el ajuste de las terapias en función del caso individual de cada paciente, para que reciban una atención de salud de la mejor calidad, en una modalidad costo-efectiva.

10.- Que, en el caso en análisis, podría ocurrir que el profesional de la Red designada se ajustara a la letra de la norma, y con ello poner en riesgo el resultado del tratamiento y probablemente el paciente presentaría una remisión o la aparición de un nuevo episodio depresivo, que precisamente es lo que pretende evitar. Por lo demás, si así ocurriera, podría incluso ser manipulado por el especialista otorgando el alta del paciente, para luego, reincorporarlo por un nuevo episodio depresivo, y con ello, éste volvería a tener derecho a recibir el tratamiento del primer año.

11.- Que, en consecuencia, en el caso sublite, parece razonable ajustarse a la lógica sanitaria y prolongar el tratamiento del paciente sin recurrir a argucias o vacíos que la norma no cubre, más si se considera que la prolongación de la terapia del primer año, en la práctica, no implicará un perjuicio económico para la demandada, por cuanto el afiliado deberá efectuar el copago correspondiente a las prestaciones que, efectivamente, se están otorgando, esto es, el establecido para la protección financiera del Listado Específico de Prestaciones para el tratamiento de la Depresión con Psicosis, Alto Riesgo Suicida o Refractariedad año 1.

12.- Que, en consecuencia, resulta prudente y razonable concluir que, en la especie, procede otorgar la protección financiera establecida en el Régimen de las Garantías Explícitas en Salud a las

prestaciones que recibió la reclamante, en Clínica Nuñoa, en agosto y septiembre de 2013, en el contexto del tratamiento de la Depresión con Psicosis, Alto Riesgo Suicida o Refractariedad año 1, debiendo efectuar el copago establecido para el Listado de Específico de Prestaciones Año 1.

13.- Que, por estas consideraciones, y en uso de las especiales atribuciones que la ley ha otorgado a este Tribunal, en el sentido de fallar de acuerdo a lo que la prudencia y equidad le dictaren;

### **RESUELVO:**

Acoger la demanda interpuesta por la afiliada, en contra de la Isapre Masvida S.A., en cuanto ésta deberá otorgar cobertura, a las prestaciones otorgadas en Clínica Nuñoa, entre agosto y septiembre de 2013, de acuerdo a lo indicado en la Canasta GES para el tratamiento de la patología N° 34, esto es, Depresión con Psicosis, Alto Riesgo Suicida o Refractariedad año 1.

El pago deberá hacerse debidamente reajustado de acuerdo a la variación que haya experimentado el Índice de Precios al Consumidor, en el período comprendido entre el mes anterior a aquél en que debió efectuarse y el mes anterior a aquél en que se ponga a disposición de la parte demandante, más el interés corriente que se haya devengado en ese período.

La Isapre deberá informar a este Tribunal el cumplimiento de la sentencia dentro del plazo de diez días hábiles, contado desde su notificación, ciñéndose, para tales efectos, a las instrucciones generales contenidas en el Anexo de la N° 8 de la Circular IF/N° 8, de 2005, de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud.

Para tales efectos, la Institución de Salud deberá remitir: a) Copia de la carta remitida al demandante, informándole acerca del cumplimiento de la sentencia, y b) Detalle del monto de la cobertura inicialmente otorgada por la Aseguradora y el monto de la cobertura resultante del cumplimiento del fallo, indicando para este último caso, el N° del documento (cheque, vale vista, etc.) que da cuenta del pago ordenado y la fecha a partir de la cual estará a disposición del demandante o la fecha y lugar en que dicho pago ya se efectuó, según sea el caso. Si la bonificación se hará efectiva a través de la emisión de órdenes de atención, el detalle deberá contemplar el registro correspondiente al N° del bono y la fecha de su emisión."

# Garantías Explícitas en Salud (GES)

Submateria: Negativa de cobertura GES-CAEC

## Antecedentes del caso

**ROL ARBITRAL N° 15373-2013, del 17.10.2014**

**NORMATIVA:** Circular IF/7, de 2005 de la CAEC, Memorandum N°92, de 2011, de la Fiscalía de la SISP.

**TÉRMINOS:** Deducible, acumulación deducible, copagos GES.

**JURISPRUDENCIA:** Roles N°15078-2012 y N°10457-2013

**RESUMEN:** Corresponde la acumulación de un sólo deducible cuando se trata del tratamiento de una misma patología en momentos diferentes de su manifestación clínica.

De acuerdo a la normativa vigente sobre la CAEC y GES-CAEC la acumulación del deducible es anual y se computa sólo 1 cuando hay dos eventos de salud y uno obedece a una complicación provocada por el otro, aun cuando el problema secundario corresponda a un problema GES y se hubiese autorizado su ingreso a dicho régimen en forma previa a la autorización GES O CAEC para la patología de base.

## Sentencia

### VISTO:

1.- La sentencia mediante la cual la Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud acogió parcialmente la demanda interpuesta en contra de la Isapre Banmédica S.A., instruyéndole otorgar la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas, CAEC, a las prestaciones derivadas de la hospitalización de la paciente en la Clínica Dávila, entre el 3 y el 9 de julio de 2013 como si se le hubieran efectuado en el Hospital Clínico de la Universidad de Chile, prestador de la Red de la Isapre, señalando que atendido que el diagnóstico que motivó la hospitalización es una complicación provocada directamente por la Insuficiencia renal Crónica Terminal, procede que para el otorgamiento de la CAEC, los copagos de esa prestación se acumulen al deducible GES y GES-CAEC del problema de Salud GES N°1, de la respectiva anualidad.

2.- El recurso de reposición deducido por la Isapre Banmédica S.A., en el que señala que no comparte el criterio aplicado para el otorgamiento de la cobertura GES en los términos indicados precedentemente, en virtud de lo expresado por el propio Tribunal en el considerando n°12 de la sentencia el que reconoce que el diagnóstico que motivó la hospitalización de la beneficiaria en Clínica Dávila, entre el 3 y el 9 de julio de 2013, no corresponde a una patología GES.

Indica que el diagnóstico de Hiperparatiroidismo no corresponde a una patología GES ni constituye una enfermedad derivada del Problema de Salud GES, Insuficiencia Renal, toda vez que no se encuentra mencionado en las Guías Clínicas de dicho Problema de Salud, correspondiendo, por lo tanto, brindar sólo la cobertura de su plan de salud y acumulación del deducible CAEC, pero en ningún caso, la acumulación del deducible GES-CAEC, toda vez que no es una patología contemplada en dicha garantía.

3.- La resolución mediante la cual la Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud rechazó el recurso de reposición interpuesto por la Isapre Banmédica S.A., señalando que conforme a los principios que inspiran sus fallos, se estimó prudente y equitativo otorgar cobertura CAEC -no GES- a las prestaciones derivadas de la hospitalización de la beneficiaria del demandante, en la Clínica Dávila, entre el 3 y el 9 de julio de 2013, como si éstas hubiesen sido efectuadas en el Hospital Clínico de la Universidad de Chile, prestador al que fue derivada por la Isapre para el otorgamiento del beneficio, ya que se consideró por una parte, la buena fe con la que actuó el afiliado y la conveniencia médica que la complicación provocada por la Insuficiencia Renal Crónica Terminal fuese atendida por los mismos profesionales responsables del tratamiento de su patología GES y, por otra, el cumplimiento de las obligaciones legales y contractuales de Banmédica S.A.

Bajo esa perspectiva, el Tribunal estimó que atendido que el diagnóstico que motivó la hospitalización de la beneficiaria, era una complicación directa de su patología GES, era procedente que los copagos respectivos se acumularan al deducible GES y GES-CAEC del problema de salud GES N°1, aplicando así una solución financiera que atiende a las particulares características del cuadro clínico que afectó a la beneficiaria, ya que éste estaba estrechamente vinculado al problema de salud GES, pasando a constituir, en definitiva, manifestaciones diversas de una única patología.

4.- El recurso de apelación interpuesto por la Isapre Banmédica S.A. en el que se limita a reiterar lo expuesto en su recurso de reposición.

5.- La resolución que tuvo por deducido el recurso de apelación y confirió traslado al demandante, quien no formuló observaciones.

### **CONSIDERANDO:**

1.- Que el artículo 117 del DFL N°1, de 2005, de Salud, establece que el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, resolverá las controversias entre las isapres o el Fonasa y sus cotizantes o beneficiarios, en calidad de árbitro arbitrador, esto es, fundando sus fallos en principios de prudencia y equidad.

2.- Que, asimismo, conforme al artículo 118, del mismo DFL, el referido Intendente debe resolver los recursos de reposición que se deduzcan en contra de sus sentencias.

3.- Que, por su parte, el artículo 119 del referido cuerpo legal, dispone que el Superintendente se pronunciará en calidad de árbitro arbitrador sobre el recurso de apelación que se deduzca en contra de la resolución arbitral que falla el recurso de reposición.

4.- Que revisados los antecedentes del proceso, cabe señalar que este sentenciador comparte en todas sus partes el razonamiento del Tribunal de primera instancia, estimando que las alegaciones de la recurrente sólo plantean su desacuerdo con lo resuelto, pero no permiten revertir la decisión del tribunal.

5. Que, a mayor abundamiento, cabe hacer presente que la jurisprudencia del Tribunal es uniforme en cuanto que corresponde la acumulación de un sólo deducible cuando se trata del tratamiento de una misma patología en momentos diferentes de su manifestación clínica, pudiendo citarse, entre otros, los juicios roles N°15078-2012 y N°10457-2013.

6.- Que, en mérito de lo expuesto, y las facultades que me otorga la ley para fallar de acuerdo a lo que la prudencia y equidad me indiquen,

### **RESUELVO:**

1.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Isapre Banmédica S.A. en contra de la sentencia de la Intendenta de Fondos y Seguros Previsionales de Salud que rechazó su recurso de reposición en contra de la sentencia definitiva de autos.

2.- Devuélvanse los autos al tribunal de primera instancia para los fines correspondientes.

# Garantías Explícitas en Salud (GES)

## Submateria: Garantía de Acceso

### Antecedentes del caso

#### **ROL ADMINISTRATIVO N° 1017263-2013, del 16.01.2014**

**NORMATIVA:** DFL N°1, de 2005, de Salud, art. 113, Art. 59, Ley N°19.880; DS N°1, de 2010 y N°4, de 2013 (GES); DS. N°73, de 2010 y DS. N°45, de 2013 (Normas de carácter técnico médico para el cumplimiento de las GES).

**TÉRMINOS:** Diabetes Mellitus tipo II, criterios de inclusión, Normas Técnicas GES, Insulinodependientes.

**RESULTADO:** Rechaza recurso

**RESUMEN:** Los portadores de Diabetes Mellitus tipo II tienen derecho a recibir de acuerdo a las GES los insumos para la medición de la glucosa sanguínea, esto es, el medidor ACCU Chek y las cintas reactivas, siempre y cuando tengan la condición de insulinodependientes.

## Resolución

### VISTO:

Lo dispuesto en los artículos 109, 110, 114 y demás pertinentes del D.F.L. N°1, de 2005, del Ministerio de Salud; la Ley N°19.880; el Decreto Supremo N°42, de 2013, del Ministerio de Salud; la Resolución N°1.600, de 2008, de la Contraloría General de la República; la Resolución IF/N°514, de 2013, de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, y

### CONSIDERANDO:

- 1.- Que, esta Superintendencia de Salud recibió la presentación de la afiliada, en la que reclama en contra de la Isapre Cruz Blanca S.A., por negarle la cobertura de los gastos correspondientes a la compra del Test de glicemia ACCU Chek y de las Cintas Reactivas utilizadas para el control de la Diabetes Mellitus tipo II, para la cual tiene activadas las Garantías Explícitas en Salud.
- 2.- Que, requerida la isapre al efecto, ésta remitió el respectivo expediente de cuya revisión se constató que, mediante carta de 24 de abril de 2013, le informó a la reclamante, en lo fundamental, que la negativa de cobertura señalada obedece a que los productos cuya bonificación reclama no se encuentran contenidos en el listado AUGE/GES, como parte del tratamiento de la Diabetes Mellitus II.
- 3.- Que, mediante el Oficio Ordinario IF/N°2989, de fecha 20 de mayo de 2013, la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud resolvió el reclamo de la beneficiaria señalando que la mencionada isapre debía bonificar el Test ACCU Chek y las Cintas Reactivas conforme a las GES, incluyéndolas en el copago garantizado para el problema de salud N°7 "Diabetes Mellitus Tipo 2".
- 4.- Que, a través de Oficio Ordinario IF/N°3055, de fecha 24 de mayo de 2013, la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud modificó lo resuelto, tras aclarar que no procedía financiar bajo las Garantías Explícitas de Salud, GES, el medidor de glicemia (ACCU Chek u otro) y las cintas reactivas para el control de la glicemia de la afiliada, indicadas por el profesional de la Red en el marco del tratamiento de la Diabetes Mellitus tipo II que la afecta, ya que ella no cumple con el requisito de ser una paciente insulinorequiente.
- 5.- Que, la afiliada interpuso un recurso de reposición en contra de lo resuelto y, en subsidio, un recurso jerárquico, impugnando la decisión respecto a que no le corresponde la cobertura GES que había sido dispuesta en el oficio del 20 de mayo de 2013.
- 6.- Que, puesto el recurso deducido en conocimiento de la Isapre Cruz Blanca S.A., ésta señaló que la reclamante no ha acompañado nuevos antecedentes que permitan a este organismo cambiar lo resuelto en el Oficio recurrido.
- 7.- Que, a través de Oficio Ordinario IF/N°4427, de fecha 12 de julio de 2013, la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud solicitó a la Isapre Cruz Blanca S.A. la presentación de antecedentes que acreditaran las características del problema de salud de la reclamante, específicamente, si ésta es o no insulinorequiente.

8.- Que, al acompañar los antecedentes requeridos, la Isapre Cruz Blanca S.A. señaló que a partir del 1 de julio de 2013, además de entrar en vigencia 11 nuevas patologías GES, se mejoraron las canastas de prestaciones de algunos problemas de salud, relacionadas básicamente con inclusión de nuevos medicamentos y mayor seguimiento de algunas patologías, más cobertura y prestaciones de alto costo en canastas más completas, mayor extensión de períodos de tratamiento y prestaciones de seguimiento, quedando garantizadas las Cintas Reactivas y ACCU Chek, para todos los pacientes con problema de salud de Diabetes.

9.- Que, mediante la Resolución Exenta IF/N° 514, del 8 de octubre de 2013, la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud rechazó el recurso de reposición de la afiliada, señalando que sus fundamentos no constituyen antecedentes que lleven a modificar lo resuelto.

Indicó la Intendencia que de acuerdo a los antecedentes acompañados, la Diabetes que padece la afiliada es de tipo No Insulinorequiere y, por lo tanto, su tratamiento se realiza de manera mensual, con hipoglicemias orales, agregando al efecto, que el Decreto Supremo N°1 de 2010, vigente a la fecha del diagnóstico y solicitud de medicamentos e insumos, no consideraba para todos los pacientes con Diabetes Mellitus Tipo II, la entrega de lancetas, jeringas ni medidor de glicemia, elementos que se hallaban garantizados sólo para los pacientes Insulino requirientes, condición que según se ha señalado la reclamante no tiene.

Finalmente, ratificando lo manifestado por la Isapre Cruz Blanca S.A. respecto a que, a partir del 1 de julio de 2013, además de entrar en vigencia las once nuevas patologías GES, se mejoraron las canastas de prestaciones de algunos problemas de salud, quedando garantizadas las Cintas reactivas y ACCU Check para todos los pacientes con el problema de salud Diabetes Mellitus, la Intendencia confirmó ese planteamiento.

10.- Que, subsidiariamente al recurso de reposición, la afiliada dedujo un recurso jerárquico sobre la base de las mismas argumentaciones de aquél, cuyo conocimiento le corresponde a esta Superintendente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley N°19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos de los Actos de la Administración del Estado.

11.- Que, analizados los antecedentes del proceso administrativo, cabe señalar que no existen elementos que permitan revertir la decisión del Oficio Ordinario recurrido que declaró que no le corresponde a la recurrente cobertura GES para el ACCU Chek ni para las cintas reactivas, por no tener la condición de insulinorequiere.

12.- Que, en cuanto a lo señalado en los considerandos 6° y 7° de la Resolución Exenta IF/N° 514, es preciso aclarar que ellos contienen una información errónea, toda vez que no es efectivo que a contar del 1 de julio de 2013 quedaron garantizados el ACCU Chek y las cintas reactivas para todos los portadores de Diabetes Mellitus tipo II, independientemente de su condición de insulinorequiere.

Al efecto, hay que tener presente que el Decreto Supremo N°1, de 2010, de Salud y Hacienda, sobre GES, vigente hasta el 30 de junio de 2013, en sus Listados de Prestaciones Específicas indicaba que aquellos pacientes portadores de Diabetes Mellitus tipo II tenían derecho a recibir los insumos para la medición de la glucosa sanguínea, esto es, el medidor y las cintas reactivas.

No obstante, el Decreto Supremo N° 73, de 2010, de Salud, que aprueba las Normas de Carácter Técnico Médico y Administrativo para el Cumplimiento de las Garantías, que rigió hasta el 22 de noviembre del año 2013, en su punto 3.7 letra a), acotó el beneficio sólo a aquellos pacientes portadores de Diabetes Mellitus tipo II que fueran insulino-requ岸ientes.

Idéntica regulación --que circunscribe el beneficio a los diabéticos tipo II, insulino-dependientes-- se ha establecido en el Decreto Supremo N° 4, de 2013, de Salud y Hacienda y en el Decreto Supremo N° 45, de 2013, de Salud, actualmente vigentes, sobre la materia.

13.- Que, no obstante lo anterior, la Isapre Cruz Blanca S.A. podrá otorgar o seguir otorgando, los insumos requeridos, de conformidad con lo manifestado en su presentación citada en el considerando N°8 de esta resolución, toda vez que no existe prohibición legal al respecto.

14.- Que, en mérito de lo expuesto y en el ejercicio de las facultades que me confiere la ley,

#### **RESUELVO:**

Rechazar el recurso jerárquico interpuesto subsidiariamente por la afiliada, en contra del Oficio Ord. IF/N°3055, de 24 de mayo de 2013, de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, cuyo recurso de reposición se resolvió mediante la Resolución Exenta IF/N°514, de 8 de octubre del mismo año, de esa Intendencia.

# Garantías Explícitas en Salud (GES)

Submateria:  
Garantía de Acceso

## Antecedentes del caso

**ROL ADMINISTRATIVO N° 1033681-2013, del 23.06.2014**

**NORMATIVA:** DFL N°1, de 2005, de Salud, art. 113, Art. 59, Ley N°19.880

**TÉRMINOS:** Problema GES N°27, criterios de inclusión, Resultado Biopsia.

**RESULTADO:** Rechaza recurso

**RESUMEN:** La negativa de la isapre resulta procedente toda vez que la patología que motivó las prestaciones no está incluida en las GES y el hecho que en un comienzo se haya así establecido se debió a que se desconocía la etiología de los tumores y sólo a partir del resultado la biopsia se pudo establecer que no era una patología GES y, además, se estima correcto el actuar de la isapre al proponer la activación de la CAEC una vez determinado lo anterior.

## Resolución

### VISTO:

Lo dispuesto en los artículos 109, 110 y demás pertinentes del D.F.L. N° 1 de 2005, de Salud; el artículo 59 de la ley N° 19.880; lo señalado en la Resolución N° 1600, de 2008, de la Contraloría General de la República; el Decreto Supremo N°44 de 2014, del Ministerio de Salud; y

### CONSIDERANDO:

1.- Que mediante el Oficio Ord. IF/N°6732 del 11 de octubre de 2013, la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud rechazó el reclamo de la afiliada en contra de la Isapre Vida Tres S.A., la que se fundó en que la demandada le comunicó que la patología que la afectaba no cumplía con los criterios de inclusión GES, pues los tumores neuroendocrinos gástricos (Carcinoide Gástrico) que padece, no se encuentran incluidos dentro del problema de salud N°27 del decreto GES "Cáncer Gástrico".

La referida Intendencia determinó que, efectivamente, la patología que presentó la reclamante no está incorporada en el problema GES N°27.

2.- Que la cotizante interpuso un recurso de reposición y en subsidio, un recurso jerárquico en contra del mencionado oficio, fundado en que ella cumpliría todos los requisitos exigidos por el Decreto GES para acceder a las Garantías, acompañando un informe médico del doctor, cirujano oncólogo, donde explica la naturaleza de la patología que padece, señalando que sí se trataría de un problema de salud protegido por GES.

Expuso que la detección de su patología la realizó el doctor, cirujano de la Clínica Indisa, quien extendió el Formulario de Constancia de Información al Paciente GES, el que fue presentado en la isapre, la que lo autorizó dentro del problema de salud N°27, derivándola a Clínica Dávila y designándole un médico de la Red para efectos de confirmar el diagnóstico, sin embargo, el acceso a la GES fue posteriormente rechazado por la institución de salud previsional, activándose en cambio la Cobertura para Enfermedades Catastróficas (CAEC).

3.- Que, puesto el referido recurso en conocimiento de la Isapre Vida Tres S.A., ésta manifestó que la recurrente no aporta nuevos antecedentes que hagan variar lo resuelto.

Señaló que el informe de biopsia suscrito por la doctora tratante corrobora que es correcta la negativa de esa isapre a otorgar la cobertura GES a la cirugía a la que fue sometida la reclamante con el diagnóstico "Tumores Neuroendocrinos gástricos", toda vez que el tipo histológico de la patología no cumple con los criterios de inclusión GES en el Problema de Salud N°27 "Cáncer Gástrico".

4.- Que mediante la Resolución Exenta IF/N°607, del 9 de diciembre de 2013, se rechazó el recurso de reposición deducido por la reclamante, señalándose que el régimen de las Garantías Explícitas en Salud (GES) y sus condiciones de procedencia, se encuentran exhaustivamente normados y es una condición esencial para su procedencia que el paciente presente un problema de

salud incluido en el artículo 1° del respectivo decreto supremo.

Se indicó que los antecedentes médicos acompañados al procedimiento administrativo, dan cuenta de que la reclamante presentó el diagnóstico de Tumores neuroendocrinos gástricos (Carcinoides Gástrico), por lo que fue sometida en el mes de abril de 2013 a una resección endoscópica y en junio del mismo año, a una Gastrectomía total ampliada en la Clínica Dávila, sin embargo, reitera que la referida patología no se encuentra comprendida dentro del Problema de Salud GES N°27, motivo por el cual resulta improcedente el otorgamiento de la cobertura GES reclamada, no obstante los argumentos médicos del profesional tratante, acompañado al recurso.

5.- Que, resolviendo el recurso jerárquico interpuesto subsidiariamente contra el Oficio Ordinario IF/N°6732 de 2013, este Superintendente debe ratificar lo resuelto por la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, toda vez que la patología que motivó las prestaciones requeridas por el recurrente no está incluida dentro aquéllas individualizadas dentro del problema de salud "Cáncer Gástrico".

Ahora bien, el hecho que en un comienzo la isapre haya activado las GES, se debió a que se desconocía la etiología de los tumores que la afiliada presentaba, precisándose el tipo histológico de los mismos luego de practicarse la biopsia, a partir de cuyo resultado se pudo concluir que no correspondía a un Cáncer Gástrico.

6.- Que, en consecuencia, corresponde señalar que fue correcto el actuar de la institución de salud previsional al proponer la activación de la Cobertura para Enfermedades Catastróficas una vez que determinó que no procedían en este caso las GES.

7.- Que, en mérito de lo expuesto precedentemente y en ejercicio de las facultades que me confiere la ley,

#### **RESUELVO:**

Rechazar el recurso jerárquico interpuesto por la afiliada, en forma subsidiaria al recurso de reposición que dedujo en contra del oficio Ordinario IF/N°6732 de 2013.

# Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas (CAEC)

## Submateria: Medicamentos

### Antecedentes del caso

**ROL ARBITRAL N° 18650-2013, del 2.07.2014**

**NORMATIVA:** Ley 19.966, Guía clínicas Minsal, Circular IF N° 7, de 2005, CAEC

**TÉRMINOS:** Bonificación, medicamentos, garantías explícitas, azacitidina, leucemia mielomonocítica, drogas citotóxicas, listado específico.

**RESULTADO:** Acoge la demanda.

**RESUMEN:** Prestación cuya bonificación se solicita no está incluida en el listado específico del problema de salud GES, por lo que aquélla no reúne las condiciones de exclusión de la CAEC. De igual modo, el otorgamiento del medicamento ambulatorio en cuestión (Azacitidina) tampoco califica para ser cubierto por el beneficio contractual denominado GES-CAEC, ya que no se encuentra considerado en el protocolo para la solución del respectivo problema de salud definido por el Ministerio de Salud.

Las cláusulas de la CAEC conceden cobertura a las drogas citotóxicas aplicadas en ciclos de quimioterapia para el tratamiento del cáncer, prestación que corresponde precisamente a la requerida por el demandante. De tal modo, la adquisición de Azacitidina en este caso, al no tratarse de una prestación GES ni GES-CAEC, sí está cubierta por el beneficio contractual CAEC.

## Sentencia

### VISTO Y CONSIDERANDO:

1.- La sentencia dictada por la Intendenta de Fondos y Seguros Previsionales de Salud Suplente que acogió la demanda interpuesta por el afiliado en contra de la Isapre Colmena Golden Cross S.A., atendida la negativa de ésta de bonificar el medicamento azacitidina, prescrito para el tratamiento de su leucemia mielomonocítica aguda, dado que se encuentra excluido de la cobertura GES y GES-CAEC.

Al respecto, el Tribunal estimó que el fármaco debía ser cubierto bajo la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas (CAEC), considerando que se utiliza para el tratamiento del cáncer, por lo que su financiamiento no puede verse perjudicado por la inclusión de la patología respectiva en las GES.

2.- El recurso de reposición interpuesto por la isapre, en el que alegó que el medicamento en cuestión no se encuentra incorporado en la canasta del problema de salud N° 45 (leucemia aguda), motivo por el cual no procede el otorgamiento de las GES para su costo de adquisición, y tampoco se encuentra incorporado en la guía clínica de ese diagnóstico, requisito contemplado en la normativa para que la isapre se vea obligada a otorgarle la cobertura GES-CAEC.

Señaló que la normativa establece que en los casos en que la prestación no se encuentra mencionada en dichas guías, sólo le corresponde la bonificación del plan de salud. De tal modo, indicó que había otorgado correctamente la cobertura reclamada.

3.- La sentencia del Tribunal que rechazó el antedicho recurso, haciendo presente que las normas reguladoras de la CAEC expresan que ésta tiene por finalidad aumentar la cobertura que otorga al afiliado su plan complementario de salud, en el ámbito de las prestaciones hospitalarias, así como en el de las ambulatorias que expresamente se indican: a) drogas inmunosupresoras en caso de trasplantes; b) radioterapia; c) drogas citotóxicas aplicadas en ciclos de quimioterapia y d) medicamentos coadyuvantes que se usan antes, durante o después de los ciclos de quimioterapia.

Por consiguiente, se indicó que la interpretación aislada de las normas de las GES y GES-CAEC genera el absurdo de privar al beneficiario de acceder a una cobertura financiera mayor frente a un evento catastrófico, por la sola circunstancia de que el problema de salud que le afecta ha sido incluido –por mandato de la Autoridad Sanitaria– dentro del Régimen de Garantías Explícitas en Salud, trastocando los fines y objetivos previsto al tiempo de establecer tales beneficios.

En efecto, si se obviara el hecho de que la patología que padece el afiliado se encuentra cubierta por las GES, resulta que el reclamante tendría derecho a obtener la CAEC para la adquisición de la azacitidina, atendido que se trata de un medicamento citotóxico.

4.- El recurso de apelación de la demandada, en el que reitera que el medicamento aludido no figura en la canasta de prestaciones del problema de salud garantizado del demandante, ni en las guías clínicas respectivas, por lo que no proceden ni la cobertura GES ni la GES-CAEC, quedando

como única alternativa el financiamiento a través del plan de salud complementario. De tal modo, insiste en que se deje sin efecto la cobertura CAEC dispuesta y se declare que la bonificación otorgada por esa isapre era la correcta.

5.- La presentación del demandante en la que, evacuando el traslado conferido, expuso que los argumentos de la isapre ya habían sido objeto de pronunciamiento por parte del Tribunal, por lo que debían ser rechazados. A su vez, insistió en que el medicamento disputado fue prescrito por los médicos del prestador designado por la misma aseguradora.

6.- Que, en cuanto a lo alegado en el recurso de apelación sobre la improcedencia de la CAEC para bonificar las prestaciones requeridas por el demandante, cabe señalar que el numeral 6 del artículo I de las Condiciones de la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas en Chile señala, entre las prestaciones excluidas de dicha cobertura, a “las prestaciones derivadas de problemas de salud que reúnan las condiciones exigidas para ser cubiertas por el Régimen General de Garantías en Salud-GES”.

Sin embargo, la propia recurrente ha reconocido que la prestación cuya bonificación se solicita en la especie no está incluida en el listado específico del problema de salud N° 45 de las GES vigentes, por lo que aquélla no reúne las condiciones de exclusión citadas precedentemente. De igual modo, el otorgamiento del medicamento ambulatorio en cuestión tampoco califica para ser cubierto por el beneficio contractual denominado GES-CAEC, ya que no se halla considerado en el protocolo para la solución del respectivo problema de salud definido por el Ministerio de Salud, como exige el artículo II de las mencionadas Condiciones de la CAEC.

A mayor abundamiento, la letra c) del primer acápite del artículo I de dichas cláusulas concede expresamente la cobertura CAEC a las drogas citotóxicas aplicadas en ciclos de quimioterapia para el tratamiento del cáncer, prestación que corresponde precisamente a la requerida por el demandante. De tal modo, atendido que las isapres se encuentran obligadas a cubrir las prestaciones específicas que les sean requeridas, sólo cabe entender que la adquisición de azacitidina en este caso, al no tratarse de una prestación GES ni GES-CAEC, sí está cubierta por el beneficio contractual CAEC que la demandada pactó con el cotizante.

7.- Que, en atención a lo expuesto precedentemente y a las facultades que me confiere la ley para fallar conforme a lo que dicten la prudencia y la equidad,

#### **RESUELVO:**

Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Isapre Colmena Golden Cross S.A. en contra de la sentencia de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud que acogió parcialmente el recurso de reposición del demandante.

# Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas (CAEC)

Submateria:

Negativa de CAEC en atención fuera de la red

## Antecedentes del caso

**ROL ARBITRAL N° 1029959-2013, del 8.07.2014**

**NORMATIVA:** Circular IF N° 7, de 2005, de la Superintendencia de Salud y Oficio Circular N° 16, de 2001, de la ex Superintendencia de Isapre.

**TÉRMINOS:** CAEC, canales información, acceso, presupuesto, programa médico.

**RESULTADO:** Acoge la demanda.

**RESUMEN:** Las isapres deben otorgar información sobre la CAEC en forma precisa y oportuna en relación a las prestaciones que requiera cada afiliado. La referida información, contenida en un vínculo anexo a un correo electrónico enviado al afiliado, conducente a información general sobre el beneficio, y que se generó con ocasión de la entrega de un presupuesto en cuya valorización sólo se consideró el plan complementario de salud, no satisface en modo alguno al Tribunal la hipótesis contenida en la normativa vigente.

## Sentencia

### VISTO Y CONSIDERANDO:

1.- La sentencia dictada por la Intendenta de Fondos y Seguros Previsionales de Salud (S) que acogió la demanda interpuesta por el afiliado en contra de la Isapre Cruz Blanca S.A., atendida la negativa de ésta de otorgar la cobertura adicional catastrófica (en adelante, CAEC) a las prestaciones que aquél recibió en el Hospital Clínico de la Universidad de Chile.

Al respecto, el Tribunal estimó que la institución demandada estaba llamada a informar no sólo la cobertura que correspondía por el plan de salud, sino, además, debía indicar los procedimientos a seguir para acceder a la CAEC, lo cual, claramente, no aconteció en este caso. La sentencia estimó que el contenido del correo electrónico en el que la isapre alegó haber informado sobre el beneficio adicional, sólo indicaba los canales de información en caso de requerir información sobre el presupuesto, sin que se acreditara la disposición de esa entidad para orientar al afiliado a que pudiera tomar una decisión acertada respecto a las coberturas que correspondían.

2.- El recurso de reposición interpuesto por la isapre, en el que alegó que la decisión del demandante de atenderse en el citado prestador de salud obedeció a la intención de continuar el tratamiento con su médico tratante, quien lo derivó a dicho establecimiento. Añadió que el afiliado pudo haberse informado sobre el beneficio CAEC a través de cualquiera de los canales dispuestos por esa isapre al efecto, pero, por el contrario, decidió voluntariamente optar por el prestador en cuestión y por un determinado tipo de habitación. De tal modo, la internación en tales condiciones no obedeció a una necesidad sanitaria sino a una determinación personal del interesado.

Por otra parte, reiteró que la información sobre la CAEC iba anexa al correo electrónico en el que se remitió la información sobre el presupuesto que solicitó el afiliado, quien debió haber requerido mayores antecedentes, considerando el elevado valor que debía financiar de dicho presupuesto.

3.- La sentencia del Tribunal que rechazó el antedicho recurso, haciendo presente que ante la solicitud de presupuesto y programa médico presentado por el demandante, en forma previa a la intervención, la aseguradora sólo emitió una valoración de acuerdo a la cobertura contemplada en el plan de salud, sin acreditar de modo alguno que se hubiere proporcionado, además, información sobre la CAEC. Esta omisión impidió al afiliado conocer los requisitos y condiciones específicas que debía cumplir para acceder al beneficio catastrófico, lo que vulneró el deber de información que, ante estas situaciones, establece la normativa vigente para las isapres, según lo previsto en el Compendio de Normas Administrativas de la Superintendencia de Salud en Materia de Beneficios.

4.- El recurso de apelación de la demandada, en el que reitera que la información sobre la CAEC fue proporcionada en el correo electrónico en el que remitió el presupuesto solicitado por el afiliado, el que contenía un vínculo a las condiciones de acceso del beneficio.

5.- La presentación del demandante en la que, evacuando el traslado conferido, expone que consultó en tres oportunidades a la isapre sobre las condiciones de su internación en el mencionado prestador de salud, sin que en ninguna de ellas se le haya informado sobre la procedencia de la CAEC. Añadió que retiró la valorización del presupuesto en forma personal en la sucursal de Maipú

de la isapre, sin haberlo recibido por correo electrónico, ocasión en la que tampoco se le informó sobre la cobertura catastrófica.

6.- Que, de lo expuesto precedentemente, se desprende que la cuestión sometida al conocimiento del Tribunal consiste en la supuesta omisión en que habría incurrido la isapre demandada respecto a su deber de entregar información precisa sobre la cobertura CAEC ante el requerimiento del afiliado, con ocasión de la valorización de su programa médico relativo a las prestaciones que le serían otorgadas en el Hospital Clínico de la Universidad de Chile.

Al respecto, quedó demostrado durante el curso del litigio que la única información al respecto habría consistido en un vínculo contenido en el correo electrónico que remitió la isapre al cotizante con el respectivo presupuesto, el que a su vez permitía acceder a información general sobre las condiciones de acceso a la CAEC.

En tales circunstancias, sólo cabe confirmar lo resuelto por el tribunal de primera instancia, toda vez que la normativa vigente exige a las isapres "...informar a sus beneficiarios acerca de la posibilidad de acogerse a la CAEC, cada vez que tomen conocimiento de haberseles diagnosticado una enfermedad que pueda transformarse en catastrófica, indicándoles los procedimientos a seguir para hacer uso de aquel beneficio", lo que sólo se cumple entregando información precisa y oportuna en relación a las prestaciones que requiera cada afiliado, según dispone el N° 1 del Oficio Circular N° 16 de 2001, de la ex Superintendencia de Isapres, recopilado en el Compendio de Normas Administrativas de la Superintendencia de Salud en Materia de Beneficios.

En la especie, la isapre se limitó a sostener, reiterándolo en su recurso de apelación, que la única información entregada respecto a la CAEC consistió en un mero vínculo anexo a un correo electrónico, conducente a información general sobre el beneficio, y que se generó con ocasión de la entrega de un presupuesto en cuya valorización sólo se consideró el plan complementario de salud.

Por lo expuesto, sólo cabe concluir que esta actuación no satisface en modo alguno la hipótesis contenida en el aludido oficio circular, que exige que esta información sea proporcionada "a propósito de las solicitudes de presupuestos para futuras prestaciones, de los requerimientos de cobertura para prestaciones determinadas o de las consultas acerca del alcance o limitaciones de la cobertura del plan contratado, siempre que de los antecedentes entregados por el peticionario aparezca que la situación de salud de las personas afectadas las habilitaría para acceder a dicho beneficio. Para estos efectos, la institución deberá garantizar la debida preparación y capacitación en estas materias, del personal encargado de la atención de público".

7.- Que, en atención a lo expuesto precedentemente y a las facultades que me confiere la ley para fallar conforme a lo que dicten la prudencia y la equidad,

## **RESUELVO:**

Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Isapre Cruz Blanca S.A. en contra de la sentencia de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud que rechazó su recurso de reposición.

Notifíquese a las partes la presente resolución.

# Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas (CAEC)

Submateria: Prestador en convenio en la Red CAEC

Submateria: Medicamentos

## Antecedentes del caso

**ROL ARBITRAL N° 21804-2013, del 8.09.2014**

**NORMATIVA:** Circular IF N° 7, de 2005, de la Superintendencia de Salud.

**TÉRMINOS:** CAEC, prestador en convenio, Red.

**JURISPRUDENCIA:** Roles N° 8983-2012, 1028514-2013 y 10492-2013

**RESULTADO:** Acoge la demanda.

**RESUMEN:** Los prestadores en convenio con la isapre, son agentes o delegados, para los efectos de la ejecución de los contratos de salud previsional, de esta manera si se comprueba que un prestador de la Red recomienda al paciente seguir atendiéndose por su equipo de origen, fuera de ella, obliga a la isapre.

Además, un hecho a considerar para resolver la controversia por el Tribunal fue verificar que la voluntad del paciente era atenderse en el prestador en convenio con la isapre.

## Sentencia

### VISTO Y CONSIDERANDO:

1.- La sentencia dictada por la Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, de fecha 7 de marzo de 2014, que acogió "la demanda interpuesta por el demandante en contra de la Isapre Banmédica S.A., por cuanto ésta deberá otorgar la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas (CAEC), tanto a los gastos en que incurrió el beneficiario en la Clínica Alemana, a partir de la fecha en que su representante solicitó el aludido beneficio al Médico Contralor de la Aseguradora, esto es, desde el día 1 de mayo de 2013, como también a aquellas prestaciones que requiera, específicamente, en el contexto de la complicación del Trasplante Pulmonar, de conformidad a lo señalado en el considerando 13° precedente."

A su vez, el citado considerando 13°, señaló que debía otorgar la CAEC en la Clínica Alemana, a partir de la fecha ya indicada, "como también a aquellas prestaciones que requiera, específicamente, en el contexto de su complicación del Trasplante Pulmonar, respecto de tratamiento médico y de las dilataciones bronquiales a las que ha sido sometido el paciente."

2.- El recurso de reposición interpuesto por la Isapre, en que solicitó revertir lo resuelto, alegando que existe una contradicción en la sentencia, al señalar, por una parte, que no hay certeza de que la institución informara el cambio de prestador de la CAEC, y, por otra, se indica que existe una voluntad de la parte demandante de atenderse en el prestador de la Red asignada.

3.- El escrito de la parte demandante en el que formula observaciones al recurso de reposición, señalando que concurrió el 31 de marzo de 2013, a las oficinas de la isapre a solicitar la CAEC a través del formulario N°1, recibiendo una llamada indicándole que debía suscribir el Formulario N° 2, de derivación a la Clínica Dávila. Complementa sus observaciones en un escrito posterior, señalando que concurrió a este último establecimiento, siendo atendido por el médico Jefe de Enfermedades Respiratorias y Cirugía Torácica, quien "recomendó que el problema sea solucionado por su equipo médico de origen".

4.- La resolución del Tribunal, que rechazó el antedicho recurso de reposición, fundada en que, por una parte, "si bien la Clínica Alemana no forma parte de la Red predefinida por la Isapre Banmédica para el otorgamiento de la CAEC, lo cierto es que el Formulario N° 2, de derivación, que designa a la Clínica Dávila como prestador de la CAEC (fs. 415 del expediente electrónico confidencial), sólo fue emitido el día 8 de Mayo de 2013, esto es, una semana después que la representante del paciente solicitara orientación a través de un correo electrónico dirigido al profesional, Médico Contralor de la Isapre", quien se limitó a señalar que "la Clínica Dávila tiene la suficiente experiencia en este tipo de problemas", pese a que a la fecha de intercambio de los correos electrónicos reseñados, el prestador designado era el Hospital Clínico de la Universidad de Chile, según consta en el Formulario N°2 de Derivación a la Red Cerrada de Atención, de fecha 15 de Septiembre de 2010, por renovación CAEC 191603, rolante a fs. 418 del expediente confidencial.

Agrega la resolución que lo expuesto anteriormente, "da cuenta a juicio de esta Magistratura de la errada administración del caso por parte de la isapre, más aún cuando fue el propio profe-

sional, Médico Jefe de Enfermedades Respiratorias y Cirugía Torácica de la Clínica Dávila, quien recomendó que el paciente siguiera siendo atendido por el equipo médico de origen”.

5.- El recurso de apelación de la demandada, en el que reitera sus argumentos, al señalar que:

a) El beneficiario conocía el cambio de prestador de la Red, incluso afirma que él tuvo la voluntad de atenderse en la Clínica Dávila, al realizarse estudios médicos, por lo que no es coherente con la afirmación que no existiría prueba ni certeza de que la isapre haya informado el cambio de prestador.

b) Agrega que la supuesta errada administración del caso por parte de la isapre, no es tal, toda vez que en el Formulario N° 1 folio 368712, firmado por el demandante, se señala que el beneficio solicitado rige cuando ingrese a la Red y firme la aceptación de la Derivación de la Red Cerrada de Atención, y que en los hechos ni el afiliado ni sus representantes concurren a la firma del Formulario de Derivación N°2, sino hasta el 8 de mayo de 2013, “aun a pesar que la Derivación fue efectuada por la Isapre el día 06 de septiembre de 2012, consignando expresamente como prestador de la Red a Clínica Dávila.”

c) Finalmente, señala que el Folio CAEC vigente era el N° 368712, y no el que se señala en la sentencia.

6.- La presentación de la parte demandante, en la que, evacuando el traslado conferido en autos, señala que la isapre no aporta nuevos antecedentes, y reitera que a fs. 4 del expediente confidencial el Médico Jefe de Enfermedades Respiratorias y Cirugía Torácica de la Clínica Dávila --al que fue derivado por la isapre para peritaje médico-- indicó que su problema de salud debía ser tratado por su equipo médico de origen, esto es, Clínica Alemana.

7.- Que el artículo 117 del DFL N°1, de Salud, de 2005, establece que el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, resolverá las controversias entre las isapres o el Fonasa y sus cotizantes o beneficiarios, en calidad de árbitro arbitrador.

8.- Que, asimismo, conforme al artículo 118 de la misma ley, el referido Intendente debe resolver los recursos de reposición que se deduzcan en contra de sus sentencias.

9.- Que, por su parte, el artículo 119 del referido cuerpo legal dispone que este Superintendente se pronunciará, también en calidad de árbitro arbitrador, sobre el recurso de apelación que se deduzca en contra de la resolución que falla el recurso de reposición.

10.- Que, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, en reciente fallo recaído en la causa Rol N° 147249-2013, ha ratificado el modo de decidir tanto de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales, como de esta Autoridad, en su calidad de árbitro arbitrador, expresando: “A su vez, la calidad de árbitro en que le corresponde actuar determina que ha de fallar obedeciendo a lo que su prudencia y equidad le dictaren, conforme define el artículo 223 del Código Orgánico de Tribunales, permitiéndole así un grado de discrecionalidad que, si bien no excluye la arbitrariedad, torna difícil su configuración y que en la especie no se advierte”.

11.- Que, el asunto controvertido es la negativa de la Isapre Banmédica S.A., a otorgar la CAEC, a las prestaciones que ha requerido y requiere el beneficiario, con ocasión del rechazo tardío del Trasplante Pulmonar a que se sometió en el mes de noviembre de 2007.

12.- Que, efectuada la revisión de los antecedentes del caso, este Juez de Alzada ha arribado a la conclusión que corresponde ratificar lo resuelto en la sentencia dictada por el tribunal de primera instancia, toda vez que no existen antecedentes nuevos que permitan desvirtuar lo fallado.

13.- Que, del análisis de los antecedentes que obran en el presente proceso arbitral, se constata que, de conformidad a lo señalado por el demandante a fs. 78, la Contraloría Médica de la Isapre determinó que el paciente debía concurrir a un control médico a la Clínica Dávila, con el Médico Jefe de Enfermedades Respiratorias y Cirugía Torácica de la Clínica Dávila, gestionando su hora, previo acordar con el Jefe de la Unidad de Trasplante de la Clínica Alemana que emitiera un informe sobre la ficha del paciente, a fin de evaluarlo.

14.- Que la isapre reconoce el hecho que el afiliado fue atendido y evaluado por la Clínica Dávila, por el médico Jefe de Enfermedades Respiratorias y Cirugía Torácica, el 3 de junio de 2013, el que recomendó que su problema de salud debía ser tratado por su equipo médico de origen (Clínica Alemana).

15.- Que, siendo efectivo que la isapre, solicitó el control médico del paciente con un profesional de la Clínica Dávila -incluso gestionó la hora médica- es absolutamente razonable que el afiliado con el informe de este profesional – que recomendaba que debía seguir tratándose con su equipo médico de origen- haya entendido que estaba facultado para seguir atendiéndose en la Clínica Alemana, teniendo la expectativa cierta que se le otorgaría el beneficio de la CAEC en dicho prestador, de lo contrario, no se entiende la razón por la cual la aseguradora haya solicitado que el paciente concurreniera a evaluarse con el médico Jefe de Enfermedades Respiratorias y Cirugía Torácica de la Clínica Dávila.

16.- Que, además este Tribunal ha tomado en consideración el hecho que la voluntad del paciente fue atenderse en el prestador en convenio con la Isapre, el que para efectos de la ejecución de los contratos de salud previsional, se entiende que éstos son sus agentes o delegados, y en el presente caso, fue la Clínica Dávila –prestador de la RED- la que le indicó que debería seguir siendo atendido por la Clínica Alemana.

17.- Que, sin perjuicio de lo anterior, corresponde hacer algunas precisiones respecto a la formalización de las solicitudes de la CAEC. La isapre sostiene a fs. 79, que la cónyuge del afiliado, con fecha 1º de mayo de 2013, envió un correo al médico contralor de la isapre, solicitando que se designara la Clínica Alemana, debido a que el paciente se encontraba hospitalizado en ella, solicitud que fue rechazada por cuanto habría tenido activada la CAEC con cobertura en la Clínica Dávila, agregando que dicho prestador tiene la capacidad para tratar las patologías de que se trata.

Sin embargo, en la especie, este sentenciador ha podido constatar que no es efectivo que la isapre haya tenido designado la Clínica Dávila el 1º de mayo de 2013, toda vez que la representante del afiliado había solicitado la designación de un prestador CAEC para su enfermedad pulmonar intersticial no especificada, a través del Formulario N°1, N° 282103, del 10 de septiembre de 2010, la que fue resuelta el 15 de ese mes, señalando que el prestador designado era el Hospital Clínico de la Universidad de Chile. Después de dos años, el 4 de septiembre de 2012, el cotizante solicitó

una nueva designación de prestador, a través del Formulario N° 1 N° 368712, solicitud que reiteró por correo electrónico cuando el cotizante estaba hospitalizado en la Clínica Alemana, señalando la isapre, según consta en el Formulario N°2, del 8 de mayo de 2013, a la Clínica Dávila, es decir, con posterioridad al correo electrónico del 1 de mayo dirigido al médico contralor de la isapre, a que se alude en el párrafo precedente.

18.- Que, en consecuencia, de acuerdo con los hechos expuestos, y documentos acompañados:

a) Con fecha 4 de septiembre de 2012, el afiliado presentó en la agencia de Alcántara de la Isapre, el Formulario N° 1, N° 368712, en que se solicitó la incorporación a la Red Cerrada de Atención para el otorgamiento de las GES y la CAEC, el que al 1 de mayo de 2013, todavía no había sido resuelto -fecha en que estaba hospitalizado en la Clínica Alemana- designando recién el 8 de mayo de 2013, a la Clínica Dávila. Infringiendo de esta manera, la normativa, Circular IF/7, de 2005, de la Superintendencia de Salud, en cuanto al plazo para efectuar las derivaciones, señala que "una vez solicitada la derivación por parte del beneficiario o su representante, la isapre dispondrá de 2 días hábiles y 3 días hábiles según se trate de pacientes hospitalizados o no, respectivamente, para designar el prestador."

b) Que conforme a lo señalado existió una errada administración del caso por parte de la isapre, sin que ella haya acompañado en autos el Formulario N° 2, de fecha 6 de septiembre de 2012, a que alude en el recurso de apelación, en que se habría designado con esa fecha a la Clínica Dávila como prestador CAEC.

c) Finalmente, cabe precisar que el Folio CAEC vigente era el 368712, y no el que se señala en la sentencia, Folio N° 191603, lo que no es relevante para efecto del fondo del recurso.

19.- Que, a mayor abundamiento, cabe tener presente que el criterio antes expuesto es de conocimiento de la isapre recurrente, ya que este Tribunal resolvió igualmente en su contra las causas Rol N° 1028514-2013 y 8983-2012, entre otras, que versaban sobre la misma materia, esto es, el otorgamiento de la CAEC en un prestador diferente al designado, pese a que éste era de probada idoneidad, toda vez que el demandante no estaba en condiciones de aceptarlo, en atención a la experta y fundada recomendación que hiciera el profesional que lo atendió en la Clínica Dávila, al señalar que debería seguir atendándose en la Clínica Alemana.

20.- Que en mérito de lo expuesto y las especiales facultades que la ley me confiere para resolver en prudencia y equidad,

## **RESUELVO:**

1.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Isapre Banmédica S.A. en contra de lo resuelto por la Intendenta de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, confirmándose el fallo de 7 de marzo de 2014.

2.- Devuélvanse los autos al tribunal de primera instancia para los fines correspondientes.

# Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas (CAEC)

Submateria: Negativa de Cobertura Adicional para  
Enfermedades Catastróficas atención fuera de la red

## Antecedentes del caso

**ROL ARBITRAL N° 600395-2013, del 25.11.2014.**

**TÉRMINOS:** Bonificación, CAEC, prestador fuera de red, urgencia

**NORMATIVA:** Artículo 173 inciso cuarto, DFL N°1; Circular IF/N°108, de 2010, incorporada al Capítulo de Urgencias del Compendio de Beneficios de la Superintendencia de Salud; Condiciones de la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas en Chile, contenidas en el Anexo del Capítulo IV del Compendio de Beneficios de la Superintendencia de Salud.

**JURISPRUDENCIA:** Rol 1002981-2010, 1013961-2011, 19588-2012, 650228-2013.

**RESULTADO:** Acoge la demanda

**RESUMEN:** Paciente en estado de urgencia ingresa a prestador fuera de la red CAEC de la isapre derivado por insuficiencia del primer prestador, con diagnóstico de Enfermedad de Creutzfeldt-Jakob, manteniéndose la gravedad del cuadro hasta el 9 de marzo de 2013, en que se dio autorización para trasladar al paciente.

La Isapre no contaba con un prestador de Red CAEC preestablecido en la IX Región --donde ocurrió el evento médico cuya cobertura se reclama-- por lo que designó como prestador a la Clínica Alemana de Valdivia (ubicada en la región de los Ríos), resultando evidente que, en la situación descrita, el paciente nunca habría podido dar cumplimiento al requisito de atenderse en alguno de los prestadores CAEC determinados por la Isapre.

La designación de un prestador ubicado fuera de la Región en que se encontraba internado el paciente resultó ser un impedimento para acceder al beneficio en comento.

La inexistencia de prestador en red en la región, el ingreso del paciente que afectado por una situación de fuerza mayor --tal como la urgencia vital-- a un prestador ajeno a la Red de su isapre, no puede significar que el beneficiario se vea privado de un derecho que está garantizado en el contrato de salud, dado que ninguna gestión que hubiera pudiera haber realizar él o sus representantes, le habría permitido acceder a un prestador en Red.

Por otra parte, el derecho del beneficiario de hacer uso del mecanismo de financiamiento de la Ley de Urgencia, no puede verse vulnerado por haber pagado al prestador y, que ello, sea un obstáculo para el cumplimiento de la sentencia por la isapre, debiendo reembolsar directamente al demandante el monto de los copagos que, por concepto de las prestaciones fueron solucionadas por éste, otorgándole, paralelamente un crédito por dicha suma de dinero, de ser ello procedente, atendido el carácter tutelar del derecho a la salud y a la seguridad social al que pertenecen las disposiciones sustantivas y procesales que regulan la materia.

## Sentencia

### VISTO Y CONSIDERANDO:

1.- La sentencia dictada por la Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud que acogió la demanda interpuesta por la reclamante en favor del beneficiario ya fallecido en contra de la Isapre Cruz Blanca S.A., por lo que ésta debía bonificar conforme a la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas (CAEC) los gastos derivados de la internación del paciente en la Clínica Alemana de Temuco, entre el 27 de febrero de 2013 y el 9 de marzo de 2013. Declaró además, que correspondía la aplicación de la Ley de Urgencia, para las atenciones que le fueron otorgadas a dicho paciente durante la referida hospitalización, por el mismo periodo.

El tribunal fundó su determinación en primer término, en la gravedad de la condición de salud del paciente y la necesidad urgente de atención médica a contar del día 27 de febrero de 2013 cuando ingresó a la Clínica Alemana de Temuco -derivado por la insuficiencia del primer prestador- con el diagnóstico de Enfermedad de Creutzfeldt-Jakob, manteniéndose la gravedad del cuadro hasta el 9 de marzo de 2013, en que se dio autorización para trasladar al paciente.

Además, se ponderó el hecho de que Cruz Blanca S.A. no contaba con un prestador de Red CAEC pre-establecido en la IX Región --donde ocurrió el evento médico cuya cobertura se reclama-- por lo que designó como prestador a la Clínica Alemana de Valdivia (ubicada en la región de los Ríos), por lo que resultaba evidente que, en la situación descrita, el paciente nunca habría podido dar cumplimiento al requisito de atenderse en alguno de los prestadores CAEC determinados por la Isapre, concluyéndose que la circunstancia de que ésta haya designado un prestador ubicado fuera de la Región en que se encontraba internado aquél, resultó ser un impedimento para acceder al beneficio en comento.

2.- El recurso de reposición interpuesto por la isapre, que rola a fs. 70, en que manifestó su desacuerdo con lo resuelto, y que se funda en que esa institución habría infringido la Garantía de Acceso, por no contar con un prestador Red CAEC en la IX Región, no obstante no haber sido un hecho controvertido que la Clínica Alemana de Temuco no forma parte de la Red CAEC definida por la Isapre para el tratamiento del problema de salud que afectó al paciente, añadiendo que el prestador recibió los bonos de la Isapre en septiembre de 2013, pactando directo con la familia el pago de las diferencias no cubiertas, por lo que tampoco resulta aplicable la Ley de Urgencia.

Expuso que las condiciones que establece el contrato de salud para el otorgamiento de la CAEC, tienen como propósito, en parte, "establecer reglas estrictas para la procedencia de ese beneficio, lo que dice relación con el objetivo de orientar el procedimiento de acceso y eliminar al máximo las posibilidades de mal uso del mismo por los beneficiarios, de tal modo que la institución que lo financia no se vea expuesta a sufrir perjuicios injustos por la falta de control eficaz de su otorgamiento, y que la única excepción a esta norma, la constituyen las hospitalizaciones de urgencia vital, en cuyo caso deben cumplirse los requisitos copulativos que se mencionan en el considerando 3º de la sentencia, computándose al deducible CAEC los copagos correspondientes al período en que estuvo el paciente en riesgo vital en el prestador ajeno a la red, lo que no ocurre en la especie, si se debe acatar lo instruido en la sentencia que se impugna.

Hizo presente que, si bien coincide que el hecho de ingresar al paciente a un prestador ajeno a la Red CAEC, puede considerarse como una circunstancia excepcional, no resulta de modo alguno insuperable, dado que la Isapre dispuso la oportuna administración médica del caso en su Red CAEC.

Por último, señaló que las sentencias basadas en la carencia de un prestador de la Red en la Región, constituyen un estándar que no es exigible en el Sistema de Salud Chileno, por lo que estima que resulta abusivo hacerlo ahora, tanto más cuanto la normativa no establece la necesidad de que las Aseguradoras cuenten con una Red Cerrada en cada región geográfica del país.

3.- La sentencia del Tribunal, de fs. 73 a 75, que rechazó el antedicho recurso por no aportar nuevos elementos de juicio que permitieran revertir lo resuelto, reiterando su convicción en orden a considerar que al contratar con sus afiliados el beneficio de la CAEC, la Isapre debe ajustarse no sólo a la normativa específica de dicho beneficio, sino también a las reglas generales que rigen la suscripción e interpretación de los contratos en nuestro ordenamiento jurídico. Agregó que, en ese orden de ideas y toda vez que el contrato de salud y las condiciones de la cobertura catastrófica tienen para el afiliado el carácter de contrato de adhesión, la Institución debe velar porque la Red de prestadores que mantiene, le permitan dar aplicación al beneficio, de modo que exista un verdadero ánimo de obligarse a otorgarlo al momento de ofrecerlo a sus co-contratantes, constituyendo, en consecuencia, una oferta seria, efectuada con la intención de producir los efectos jurídicos propuestos, esto es, configurar una Red de prestadores cuyas características le permitan a sus beneficiarios acceder efectivamente a la cobertura ofrecida, lo que no puede entenderse cumplido si, frente a eventos de salud críticos como el que afectó al cotizante -que requieren atenciones y supervisión inmediatas y que hacen desaconsejable un traslado- el paciente debe necesariamente desplazarse a un establecimiento ubicado en una ciudad o región distinta, para poder acceder a la cobertura contratada, como requería el prestador designado en Valdivia, estimando en definitiva que, una forma de ejecutar el beneficio que lo torna inaplicable, atenta contra la buena fe que debe inspirar cualquier relación contractual.

Por otra parte, en cuanto a la aplicación del mecanismo de financiamiento previsto en el artículo 173 del DFL N°1, de Salud, de 2005, señaló que los antecedentes del caso llevaron a la convicción de que el ingreso del paciente a la Clínica Alemana de Temuco, el día 27 de febrero de 2013, fue en condiciones de urgencia vital y/o de riesgo de secuela funcional grave, determinándose que correspondía la aplicación del referido mecanismo de financiamiento a las prestaciones otorgadas a éste en el referido establecimiento, entre el 27 de febrero de 2013 y el 9 de marzo del mismo año.

4.- El recurso de apelación interpuesto por la institución demandada, que rola de fs. 76 a 83, en el que se limita a reiterar las mismas alegaciones vertidas en su reposición en cuanto a la falta de cumplimiento de los requisitos para acceder a la CAEC por parte del beneficiario, así como a la improcedencia de imputarle a esa aseguradora una deficiente configuración de su red.

Al respecto, expone que las sentencias basadas en la carencia de prestador de la red en la Región, constituyen un estándar que no es exigible en el sistema de salud de nacional, lo que estima abusivo considerando que el condicionado vigente y recogido en la Circular IF/N°7, de 2005, que norma el acceso a la CAEC en Chile y demás beneficios administrados, no establece la necesidad de que las Aseguradoras cuenten con una Red Cerrada en cada región geográfica del país.

Por otra parte, sostiene que frente a los gastos de las prestaciones otorgadas en un caso de emergencia, hay un doble vínculo obligacional; uno de carácter legal que establece que la isapre debe pagar el establecimiento de salud público o privado que las ha otorgado y en una relación exclusiva entre isapre y prestador; y otro de orden contractual, entre la isapre y el beneficiario, por el cual la isapre tiene la obligación de asumir la cobertura convenida y el beneficiario la obligación de asumir el copago. En consecuencia, sobre el copago a que contractualmente está obligado el beneficiario, no procede que la isapre asuma ahora su financiamiento, si éste ha pagado directamente al prestador, ya que el mecanismo de la ley de urgencia dispuesto en el artículo 173 del DFL N°1 de 2005, está establecido en beneficio del establecimiento hospitalario o clínica para asegurar la atención de emergencia, y no como un sistema de reembolso para el beneficiario. Añade que, por lo mismo, la referencia hecha por la sentencia a "las reglas del pago contenidas en el Título XIV del Código Civil", específicamente, las que establecen por quien puede hacerse el pago, resulta que puede pagar por el deudor cualquiera persona a nombre de éste, aun sin su conocimiento o contra su voluntad, y aun a pesar del acreedor y, en caso que el pago se efectúe sin el conocimiento del deudor, el artículo 1573 establece que el tercero no tendrá acción contra el deudor sino para que éste le reembolse lo pagado.

Hace presente que en el caso concreto, esa isapre no consintió, ni tácitamente y expresamente en ese pago, ni el prestador Clínica Alemana de Temuco emitió una factura a nombre de la isapre por las prestaciones otorgadas, ello porque la urgencia se estableció en la sentencia de autos y el pago es anterior a ella.

5.- Que, revisados los antecedentes del caso, cabe señalar que este Sentenciador comparte íntegramente los fundamentos del tribunal de primera instancia contenidos en el fallo que rechazó el recurso de reposición de la demandada.

Al respecto, se debe reiterar que la isapre es la responsable de crear y mantener una Red de prestadores suficiente para que los beneficiarios tengan efectivamente la posibilidad de acceder a la CAEC, por lo que la falta de prestadores en una región acarrea la responsabilidad de la institución en casos de urgencia vital, toda vez que en esas situaciones, el ingreso a la red se torna un derecho ilusorio, imposible de cumplir por el paciente.

En efecto, cuando no hay prestadores en red en la región, el ingreso del paciente que afectado por una situación de fuerza mayor --tal como la urgencia vital-- a un prestador ajeno a la Red de su isapre, no puede significar que el beneficiario se vea privado de un derecho que está garantizado en el contrato de salud, dado que ninguna gestión que hubiera podido realizar él o sus representantes, le habría permitido acceder a un prestador en Red, de manera que conceder el beneficio en cuestión en las circunstancias descritas, se aviene con los principios de prudencia y equidad con los que este tribunal especial está llamado a resolver.

Este criterio ha sido sostenido de manera uniforme y reiterada por este tribunal, entre otros, en los Reclamos 1002981-2010, 18135-2010, 1012060-2011, 1013961-2011, 19588-2012, 650228-2013 y además, ratificado por sentencia de fecha 26 de marzo de 2013, dictada por la Iltma. Corte de Apelaciones en causa Rol N°8163-2012.

6.- Que, en relación con los reparos expuestos por la recurrente para aplicar el mecanismo de

financiamiento de la ley de urgencia en la especie, atendida la normativa del derecho civil que cita, y particularmente en cuanto a que no existiría una subrogación legal respecto del pago de la hospitalización del beneficiario a la Clínica Alemana de Temuco, sólo cabe reiterar que el derecho de la parte demandante de hacer uso del mecanismo de financiamiento en comento, no puede verse vulnerado por haber pagado al prestador y que ello, finalmente, sea un obstáculo para el cumplimiento de la sentencia por parte de la Aseguradora, ya que, como se dijo, debe salvaguardarse el derecho del afiliado de hacer uso del mecanismo de financiamiento establecido por la Ley.

En virtud de dicho principio, y atendido el carácter tutelar del derecho a la salud y a la seguridad social al que pertenecen las disposiciones sustantivas y procesales que rigen la presente controversia, este sentenciador comparte lo establecido en primera instancia en cuanto a que uno de los medios para hacer efectivos los beneficios que establece la Ley de Urgencia, sea que la Isapre reembolse directamente al demandante el monto de los copagos que, por concepto de las prestaciones solucionadas por éste se generaron, correspondientes al período de urgencia determinado en la sentencia de fecha 15 de noviembre de 2013, otorgándole, paralelamente un crédito por dicha suma de dinero, de ser ello procedente.

7.- Que, en atención a lo expuesto precedentemente y a las facultades que me confiere la ley para fallar conforme a lo que dicten la prudencia y la equidad,

**RESUELVO:**

1.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Isapre Cruz Blanca S.A. en contra de la sentencia de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, confirmándose lo resuelto por ésta.

2.- Devuélvanse los autos al tribunal de primera instancia para los fines correspondientes.

## Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas (CAEC)

Submateria: Negativa de Cobertura Adicional para  
Enfermedades Catastróficas en atención fuera de la red

### Antecedentes del caso

#### **ROL ARBITRAL N° 200020-2012, del 10.07.2014**

**NORMATIVA:** Condiciones Cobertura Adicional para Enfermedades catastróficas y Circular IF/N°7 de 2005 que regula el otorgamiento de la CAEC.

**JURISPRUDENCIA:** Boletines Superintendencia de Isapres: Rol N°313-1310 año 1994, 394-910 año 1995

**RESULTADO:** Acoge la demanda.

**TÉRMINOS:** CAEC, información, opción, traslado, riesgo grave.

**RESUMEN:** La errada orientación del ejecutivo de la isapre en cuanto a que el Plan de Salud cubriría lo mismo que la CAEC, determinó que el cotizante no se trasladara a la Red respectiva en el convencimiento de que estaba protegido por una cobertura similar a la de dicha Cobertura Adicional, resultando procedente por ello la aplicación de este beneficio.

## Sentencia

### VISTO:

1.- La sentencia que acogió la demanda en contra de la Isapre Banmédica S.A., disponiendo que ésta debía otorgar la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas a la hospitalización del cotizante en la Clínica Reñaca, entre el 7 de noviembre y el 13 de diciembre de 2011.

El fallo consignó que el 8 de noviembre de 2011 se confirmó que el paciente tenía un gran Tumor Renal derecho con múltiples metástasis de columna y probable compresión medular por invasión tumoral. Estableció la resolución que el afiliado no ingresó a la Clínica Reñaca en condiciones de urgencia vital y que, si bien es cierto existía un riesgo de secuelas funcionales graves, tal riesgo no era inminente, y no requería el paciente prestaciones inmediatas e impostergables. Luego, señaló que la cirugía de descompresión medular planteada por los neurocirujanos fue condicionada a la decisión de la familia de operarlo en ese establecimiento o trasladarlo, consignado expresamente "lo que implica tácitamente una autorización de traslado", agregando que, sin embargo, los certificados e informes médicos posteriores acompañados, destacarían la imposibilidad de un traslado por riesgo de lesión irreparable de la médula espinal.

Finalmente, la resolución señaló que, solicitado el beneficio de la CAEC el 23 de noviembre de 2011, la Isapre Banmédica S.A. designó como prestadores de su Red CAEC a la Clínica Dávila y al Hospital Clínico de la Universidad de Chile, ambos de Santiago, en tanto que para el tratamiento de radioterapia que requería el paciente previo a operarse, designó al Instituto Oncológico Ltda. de Viña del Mar. Concluyó que la ausencia de prestador en convenio para la hospitalización y cirugía en la Región de Valparaíso, condicionó que las demás atenciones no pudieran ser otorgadas por un prestador de la red.

2.- El recurso de reposición interpuesto por la demandada, fundado en que ha configurado su Red de prestadores en estricto ajuste a la normativa reglamentaria y contractual que rige la materia, en tanto que el afiliado, tal como lo señala la sentencia recurrida, ingresó al establecimiento ajeno a la Red en una condición que no constituía urgencia vital, agregando que aquél contó con una autorización tácita de traslado, al proponérsele que la cirugía de descompresión medular podía realizarse en la Clínica Reñaca o en el establecimiento al que se trasladase; a partir de ello, concluyó la isapre que se gestionó la solicitud del beneficio de manera manifiestamente extemporánea.

Luego, señaló que no se ha controvertido en autos que los prestadores de su red cumplen los requisitos establecidos en la normativa, a pesar de lo cual, se le ha impuesto como exigencia adicional una "adecuada" configuración de la Red, sin hacer mayores precisiones al respecto, de lo que se podría desprender que la isapre requeriría tener un prestador institucional para hospitalización y cirugía en todas las ciudades para que la configuración de su Red cumpla con el estándar determinado por el Tribunal.

Finalmente, expuso que recién el 23 de noviembre de 2011 se solicitó la activación de la CAEC, sosteniendo que resulta poco equitativo imputarle a esa institución una mala administración

de un caso del que tuvo noticias varios días después del ingreso del paciente al establecimiento ajeno a la Red, circunstancia que le impidió gestionar correctamente el caso.

3.- Que, puesto el recurso de reposición en conocimiento de la parte demandante, ésta solicitó su rechazo, argumentando, al igual que en su demanda, que al conocer el diagnóstico de su hermano se acercó a la oficina de la isapre en Viña del Mar, el 9 de noviembre de 2011 para consultar los beneficios que le correspondían, siendo atendida por un ejecutivo que, al oír su relato y revisar los documentos que presentó, revisó el plan de salud diciéndole que era excelente y que cubría lo mismo que la CAEC --tal como él lo admitió en su declaración en este juicio--, no habiéndosele ofrecido activar la CAEC.

4.- La sentencia mediante la cual la Intendenta de Fondos y Seguros Previsionales Suplente rechazó el recurso de reposición de la Isapre Banmédica S.A., haciendo presente que sus fundamentos no permitían modificar lo resuelto en la sentencia recurrida.

Expuso el tribunal que las isapres deben asegurar a sus afiliados el efectivo acceso al beneficio de la CAEC, lo que no se habría cumplido en la especie, configurándose una infracción a la normativa vigente. Agregó la resolución que en el otorgamiento de la CAEC la isapre se debe ajustar no sólo a las normas que regulan dicho beneficio, sino también, a las reglas generales que rigen la suscripción e interpretación de los contratos en nuestro ordenamiento jurídico, debiendo por tanto velar por que la Red de Prestadores que mantiene a disposición de sus afiliados le permita dar cumplimiento y aplicación al beneficio, lo que no se cumple si frente a eventos de salud críticos como el que afectó al beneficiario, lo que hacía desaconsejable un traslado, aquél hubiera debido desplazarse a otra región distinta para acceder al beneficio, quedando en evidencia la insuficiencia de la Red CAEC configurada por la isapre para la atención de sus beneficiarios en la Región de Valparaíso.

Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal consideró también, que no resultaba razonable ni tenía fundamento sanitario, el hecho que la isapre designara un prestador CAEC en Santiago para el tratamiento quirúrgico de la lesión tumoral y sus metástasis, y otro en la Región de Valparaíso para la Radioterapia, concluyendo que la ausencia de un prestador local condicionó que una parte importante de las prestaciones realizadas al paciente, antes del momento en que fue autorizado su traslado a Santiago, no fuesen ser otorgadas por un prestador de la Red de la isapre, bajo el régimen de cobertura catastrófica.

5.- El recurso de apelación deducido por la Isapre Banmédica S.A., en el que se remite a lo ya argumentado en su Recurso de Reposición, solicitando tenerlo a la vista para emitir la sentencia definitiva.

Reitera que resulta improcedente la cobertura adicional concedida, toda vez que esa isapre ha configurado su red de prestadores en estricto ajuste a la normativa reglamentaria y contractual que rige la materia, agregando que el cotizante ingresó al prestador ajeno a su Red en una condición que no constituía urgencia vital o riesgo de secuela funcional grave, solicitando la cobertura reclamada de forma extemporánea. Luego, insiste en que no se ha controvertido que el prestador designado por ella cumple los requisitos establecidos en la normativa vigente, no obstante, se le han exigido requisitos alternativos, como disponer de un prestador institucional para hospitalización y cirugía en la Quinta Región.

## **CONSIDERANDO:**

- 1.- Que el artículo 117 del DFL N°1, de Salud, de 2005, establece que el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, resolverá las controversias entre las isapres y sus cotizantes y beneficiarios, en calidad de árbitro arbitrador, esto es, fundando su fallo en principios de prudencia y equidad. Asimismo, el artículo 118 del mismo DFL, prescribe que el Intendente de Fondos resolverá los recursos de reposición que se interpongan en contra de sus sentencias.
- 2.- Que, por su parte, el artículo 119 del referido cuerpo legal establece que el Superintendente de Salud se pronunciará en calidad de árbitro arbitrador sobre el recurso de apelación que se deduzca en contra de la resolución que resuelva el recurso de reposición.
- 3.- Que, habiendo analizado detalladamente los antecedentes del caso, este Sentenciador ha concluido que resulta procedente la instrucción impartida a la isapre en orden a otorgar la CAEC a las prestaciones realizadas al cotizante durante su hospitalización en la Clínica Reñaca, entre el 7 de noviembre y el 13 de diciembre de 2011, sobre la base de los fundamentos que se expondrán a continuación.
- 4.- Que, resulta del todo relevante para estos efectos examinar la declaración prestada ante el Tribunal de primera instancia por el ejecutivo de la isapre que atendió a la demandante cuando ésta consultó por los beneficios que le correspondían al cotizante luego que se hospitalizara en la Clínica Reñaca.

El citado ejecutivo negó que la entrevista con la reclamante hubiere tenido lugar el 9 de noviembre de 2011 (al día subsiguiente de la hospitalización) como manifestó aquélla en su demanda, sin embargo, no pudo señalar la data precisa en que supuestamente se habría verificado esa reunión.

Luego, afirmó el funcionario de la isapre que cuando la demandante le entregó el certificado médico con el diagnóstico de su hermano, él procedió a ingresar al sistema computacional que genera las solicitudes CAEC y al llenar los datos respectivos, se generó automáticamente el Formulario N°1 que fue firmado por la interesada, no obstante, no precisa si la situación descrita ocurrió en la primera entrevista o en una posterior.

Por último, hay que destacar que el referido funcionario reconoció que le había informado a la reclamante que el plan de salud de su hermano cubría lo mismo que la CAEC para prestaciones hospitalarias.

- 5.- Que, de la declaración del ejecutivo de la Isapre demandada, se acredita, entre otros aspectos que éste: conoce y comprende en qué consiste la CAEC (respuesta a la pregunta 2); no recuerda la fecha en la cual atendió a la demandante (respuesta a la pregunta 10, que reitera en las observaciones finales de su declaración); y al momento de orientar a la demandante respecto de la cobertura del plan de salud para el caso sub lite, le informó que su plan complementario de salud cubría lo mismo que la CAEC (respuesta a la pregunta 14).
- 6.- Que, de conformidad a lo expuesto en el numeral precedente, es posible concluir que, in-

dependientemente de la fecha en la cual el ejecutivo de la isapre orientó a la demandante, dicha información fue manifiestamente errada, lo que influyó decisivamente en la elección de la primera en cuanto a usar el Plan Complementario de Salud o un prestador asociado a la CAEC.

Desde esta perspectiva, pasa a ser absolutamente irrelevante la época en la cual esta información fue entregada, ya que en sí misma es confusa y, de esta manera, no permite ejercer - ni en la fecha sostenida por la demandante ni en la época alegada y no recordada por la demandada - el derecho a opción que se consagra en el plan de salud. Y es en virtud de ello que durante el período previo a la tramitación de la CAEC por parte de la isapre, el afiliado tuvo el convencimiento que estaba protegido por una cobertura similar a la que le habría obtenido conforme a la CAEC, hecho que no se desvirtúa por la circunstancia de que la internación no se haya producido - como se alega en la especie - por urgencia vital ni riesgo de secuela funcional grave.

7.- Que, en cuanto a la evolución de la condición de salud del afiliado, en el período de hospitalización se logró determinar que éste padecía un Tumor Renal derecho diseminado con metástasis vertebrales múltiples con invasión del canal medular en T5 y compresión de la misma, además de metástasis en calota, pelvis y pulmón, lo que explica que si bien el 8 de noviembre de 2011 el médico tratante le había dado la posibilidad de trasladarse a otro centro asistencial para realizarse la descompresión medular (practicada el 14 de noviembre), el 29 de noviembre, el equipo médico a cargo del paciente certificara que no era recomendable trasladarlo a otro establecimiento para realizar la Nefrectomía, por riesgo de lesión irreparable de la columna.

8.- Que, de esta manera, en el momento que la isapre designó al prestador CAEC en Santiago, ya no era factible el traslado del cotizante a otro centro asistencial, ni menos a otra ciudad, sin poner en riesgo grave riesgo la salud del afiliado, cuestión que no le resulta imputable a este último y que de acogerse, implicaría privarlo de un derecho que le está garantizado en el contrato.

9.- Que, sin perjuicio de que este Juez considera resuelta la controversia sobre la base de lo expuesto, se hace un deber señalar que, no obstante que la normativa no les exige expresamente a las isapres tener prestadores en convenio en todas las regiones y para todas las especialidades para efectos de otorgar la CAEC - considerando las diferentes dificultades que pueden tener en la práctica para lograr tales convenios - las instituciones de salud previsional deben procurar todas las medidas para que la determinación de las redes no afecte el acceso oportuno a las prestaciones de salud.

10.- Que, en mérito de lo expuesto y en virtud de las facultades que me otorga la ley para resolver según la prudencia y la equidad me indiquen,

## **RESUELVO:**

1.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Isapre Banmédica S.A. en contra de la sentencia de la Intendenta de Fondos y Seguros Previsionales de Salud que rechazó el recurso de reposición que interpuso en contra del fallo de primera instancia, el que se confirma.

2.- Remítanse los antecedentes al Tribunal de primera instancia para los fines pertinentes

# Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas (CAEC)

Submateria: Negativa de cobertura GES-CAEC

## Antecedentes del caso

### ROL ARBITRAL N° 150426-2013, del 19.08.2014

**TÉRMINOS:** Cobertura GES, Cobertura GES-CAEC, Notificación Urgencia GES, Orientación Beneficios, GES Recién Nacido, Efectos inobservancia.

**NORMATIVA:** Artículos 9 y 28, Ley N°19.966, 172, 205, DFL N°1, Circular CAEC, Circular IF N°155, de 2011.

**RESULTADO:** Rechaza recurso de apelación.

**RESUMEN:** Se acoge recurso de apelación del demandante y, por lo tanto, la Isapre debe otorgar la cobertura GES y GES-CAEC a las prestaciones recibidas por el beneficiario producto de su nacimiento prematuro en el Hospital de Copiapó por la responsabilidad que le cabe a la institución por la falta de orientación adecuada en relación con los beneficios especialmente en materia GES en que hay norma expresa, resultando contrario a los principios de prudencia y equidad que deben inspirar los sentencias del hacer recaer en la parte más débil de la relación contractual los efectos de la inobservancia de las exigencias y requisitos que establece la ley, tanto a la Isapre como al prestador, para el efectivo acceso a los beneficios de la GES y, el imperativo de justicia en este caso en que, además, estuvieron involucradas patologías GES de un recién nacido que conllevaron una situación de urgencia vital.

En relación a la falta oportuna de orientación adecuada, atendido el parto prematuro de la beneficiaria, se estimó que aun cuando no solicitó inmediatamente el ingreso a la GES al concurrir a la sucursal de la Isapre a consultar sobre el pago de la cotización para tener vigencia de beneficios, ésta debió entregar la información correspondiente.

Además, una vez hecha la solicitud formal la isapre, ésta no acreditó en qué términos entregó la información pues el archivo de audio que acompañó estaba incompleto, de manera que no pudo establecerse si otorgaría cobertura a los gastos de traslado a Santiago, al prestador que le propuso la demandad.

Finalmente, y pese a tratarse de un problema GES bajo condiciones de Urgencia Vital el prestador no efectuó la notificación correspondiente.

## Sentencia

### VISTO:

1.- La sentencia que rola de fs. 55 a 58, mediante la cual la Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud (S) acogió parcialmente la demanda sólo en cuanto la Isapre deberá otorgar el mecanismo de financiamiento de la Ley de urgencia para las atenciones otorgadas a la beneficiaria del demandante en el referido establecimiento asistencial entre el 20 y 25 de abril del 2013 en el Hospital Regional de Copiapó.

En cuanto a cobertura GES y GES-CAEC, el Tribunal resolvió que no se habían cumplido los requisitos respectivos, concluyéndose que el demandante había optado por la cobertura de su plan complementario de salud, desestimando las GES y la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas en las condiciones establecidas en la derivación.

2.- El recurso de reposición deducido por el demandante, que rola a fs. 60 y 61, en el que señaló que si bien es efectivo que rechazó el traslado a un prestador de la Red GES en Santiago, ello se debió a que el llamado de la Isapre se realizó los primeros días de mayo, cuando su hija ya estaba estable y porque la residencia de su pareja, madre de la menor, y su actual lugar de trabajo, se encuentran en la ciudad de Copiapó.

Hizo presente que, según pueden dar cuenta los videos de las cámaras de seguridad de la sucursal de Copiapó de la Isapre, consta que solicitó la GES el 22 de abril de 2013, oportunidad en la que la Jefa de sucursal desconocía los pasos a seguir, por lo que hubo una considerable demora entre la activación de las garantías y el llamado para la designación de un prestador. Agregó que la Isapre estaba en conocimiento desde esa fecha de la patología de su hija, ya que debió pagar un adicional para tener cobertura inmediata, según consta en las boletas del 22 de Abril de 2013 e Informe del Hospital de Copiapó de igual fecha, adjuntados en su oportunidad.

Indicó que el médico tratante certificó que no era conveniente el traslado de la beneficiaria, por lo que cuestiona la eficiencia del procedimiento por el cual tendría que trasladar de ciudad a la paciente, con las consecuencias personales, económicas y laborales que ello conlleva.

3.- La resolución rolante a fs. 71 y 72, mediante la cual la Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud rechazó el recurso de reposición deducido por el demandante.

En dicha instancia y para mejor resolver el recurso se dispuso como medida que la Isapre Cruz Blanca S.A. informara si registraba en su sistema atenciones al demandante en la Sucursal Copiapó el día 22 de abril de 2013 o si la Jefa de Sucursal de ésta lo atendió efectivamente en esa fecha, así como el motivo y la información que se le habría entregado al afiliado en esa oportunidad.

Al respecto, la Isapre informó que no se registraban atenciones en la fecha señalada, adjuntando el Detalle de Siniestros del año 2013.

En la sentencia que rechazó el recurso de reposición se señaló que, si bien constaban los pagos de cotizaciones de salud de los períodos febrero y marzo de 2013, y de 23 de abril de 2013, ello no resultaba prueba suficiente para entender que se había activado la GES por parte del demandante un día antes, esto es, el 22 de abril de 2013, como tampoco el certificado del médico tratante, que tiene fecha de emisión el 24 de abril de 2013.

De esta forma, concluyó el Tribunal de primera instancia, que no obstante que la beneficiaria se vio afectada por una situación de fuerza mayor por la urgencia vital que revistió su nacimiento, lo cierto es que consta que el demandante solicitó la incorporación a la Red GES el 2 de mayo de 2013, después de una semana que la paciente se había estabilizado (25 de abril de 2013), sin obviar el hecho que cuando la Isapre le designó los prestadores GES para las patologías N° 2 y 40, éste rechazó el traslado por tratarse de prestadores en la ciudad de Santiago.

4.- El recurso de apelación interpuesto por el demandante en contra de la referida resolución, en el que reitera los argumentos expuestos en su recurso de reposición y especialmente, en relación a lo consignado en dicha sentencia en cuanto a que no existe registro de atención, señalando que ello no se condice con el hecho que aparecen timbradas las boletas de pago de cotizaciones que efectuó precisamente para que su hija tuviera cobertura inmediata, oportunidad en la que fue atendido por la jefa de la sucursal de la Isapre, recibiendo una mala orientación.

5.- La resolución que tuvo por deducido el recurso de apelación y confirió traslado a la demandada, la que solicitó el rechazo del recurso.

#### **CONSIDERANDO:**

1.- Que el artículo 117 del DFL N°1, de 2005, de Salud, establece que el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, resolverá las controversias entre las isapres o el Fonasa y sus cotizantes o beneficiarios, en calidad de árbitro arbitrador, esto es, fundando sus fallos en principios de prudencia y equidad.

2.- Que, asimismo, conforme al artículo 118, del mismo DFL, el referido Intendente debe resolver los recursos de reposición que se deduzcan en contra de sus sentencias.

3.- Que, por su parte, el artículo 119 del referido cuerpo legal, dispone que el Superintendente se pronunciará en calidad de árbitro arbitrador sobre el recurso de apelación que se deduzca en contra de la resolución arbitral emitida por el Intendente que falla el recurso de apelación.

4.- Que como primera cuestión, resulta pertinente precisar que lo ha de resolverse en esta instancia de apelación es si resulta procedente la negativa de la demandada a otorgar los beneficios GES y GES-CAEC a los gastos derivados de la hospitalización de la beneficiaria del demandante en el Hospital Regional de Copiapó, entre el 20 de abril y el 9 de mayo de 2013, toda vez que lo resuelto respecto del otorgamiento del mecanismo de financiamiento de la Ley de Urgencia para las atenciones otorgadas en el referido establecimiento asistencial entre el 20 y 25 de abril del 2013 no fue objeto de impugnación.

5.- Que, precisado lo anterior cabe recordar que la beneficiaria del demandante nació en el Hospital Regional de Copiapó el 20 de abril de 2013, a las 30 semanas de gestación, con un peso de 1.948 gramos, presentando un Síndrome de Dificultad Respiratoria, Enfermedad de Membrana Hialina, y una Cardiopatía Congénita, concluyéndose en la sentencia de primera instancia que su condición de salud al momento del nacimiento implicó una condición de riesgo vital, situación que se mantuvo hasta el 25 de abril de ese mismo año.

6.- Que los problemas de salud de la recién nacida correspondían a problemas de salud GES (N°s 2 y 40) y al respecto consta que el Hospital Regional de Copiapó notificó dicha circunstancia mediante el formulario respectivo el día 24 de abril de 2013 (fs. 21 del Expediente Confidencial).

7.- Que por otra parte y no obstante tratarse de patologías GES en condición de urgencia vital y pese a la obligación expresa contemplada en el artículo 9º, de la Ley N°19.966, el Hospital Regional de Copiapó no notificó dicha situación de urgencia a través del sistema de notificación de la Superintendencia de Salud previsto para estos efectos por la citada norma que establece: "Los establecimientos que reciban personas que se hallen en la situación descrita en el inciso tercero deberán informarlo a la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales dentro de las veinticuatro horas siguientes, señalando la identidad de las mismas. Dicha información deberá registrarse a través de la página electrónica habilitada por la referida Intendencia para estos efectos y estará inmediatamente disponible para su consulta por el Fondo Nacional de Salud y las Instituciones de Salud Previsional."

8.- Que, asimismo, consta en autos el certificado emitido por el médico del Servicio de Neonatología del referido centro asistencial de fecha 24 de abril de 2014 entregado al demandante, en el que se consignan las patologías de la beneficiaria.

9.- Que al respecto, cabe hacer presente que la emisión de ese certificado resulta coincidente en la fecha con la del formulario de constancia de notificación de las patologías GES de la beneficiaria.

10.- Que revisados nuevamente los antecedentes del caso, y pese a que sólo existe constancia de haberse solicitado la incorporación a las GES el día 2 de mayo de 2013, a juicio este Sentenciador resulta verosímil la versión expuesta por el demandante en cuanto a que habría informado de esta situación con anterioridad en las oficinas de la Isapre en la ciudad de Copiapó.

11.- Que al respecto resulta congruente que, atendido el nacimiento prematuro de su hija, el demandante haya requerido orientación en primer término en relación con el pago de la cotización para tener vigencia inmediata de beneficios y, por lo tanto, resulta plausible que al realizar ese trámite haya debido ser atendido previamente por algún funcionario de la isapre para luego proceder al pago de las cotizaciones el día 23 de abril de 2013 según consta de las planillas respectivas.

12.- Que, a juicio de este Sentenciador y aun cuando la Isapre sostiene que no hay registro de atenciones antes del 2 de mayo de 2013, cuando se solicitó formalmente el ingreso a las GES, es posible presumir fundadamente que el demandante informó con antelación la situación por la que

atravesaba su hija y las circunstancias su nacimiento prematuro en condición de urgencia vital, puesto que ya había sido notificado que se trataba de patologías GES y, además, obtuvo un certificado que, con toda probabilidad fue requerido precisamente para ser presentado a la Isapre para dichos efectos y, en consecuencia, no parece ni razonable ni lógico que hubiese esperado más de una semana para hacer finalmente el trámite.

13.- Que en dicho contexto, y ante esas más que probables atenciones previas, resultaba obligatorio para cualquier funcionario de la Isapre que hubiese atendido al demandante dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 172 del DFL N°1, en orden a entregar información suficiente y oportuna respecto de las materias fundamentales del contrato de salud y que en materia GES se exige expresamente, en la Circular IF/N°155 de 2011 de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud que establece: "Las isapres deberán entregar información oportuna y suficiente ante un requerimiento de sus beneficiarios, o sus representantes, para que éstos, enfrentados a un problema de salud GES, puedan ejercer informadamente el derecho de optar por la atención bajo las condiciones de las GES o de su Plan Complementario de Salud."

14.- Que, por otra parte, en cuanto al contexto en que el demandante habría formulado su rechazo a la derivación a un prestador en la ciudad de Santiago, cabe hacer presente que el registro de audio acompañado por la Isapre está incompleto por lo que no es posible tener certeza de cómo terminó dicha conversación y si el reclamante fue adecuadamente informado acerca de las condiciones en que habría podido verificarse en definitiva el traslado.

15.- Que, asimismo, no pueden pasar inadvertidos a este Juez los efectos de la inobservancia por parte del prestador de su obligación de notificar la urgencia GES en el sitio web de la Superintendencia de Salud, pues de haberse efectuado, ello habría permitido la consulta inmediata por parte de la Isapre de la situación de la beneficiaria como indica la ley y de esta forma haber podido gestionar oportunamente el evento.

16.- Que en estas circunstancias, resulta contrario a los principios prudencia y equidad que deben inspirar los fallos de este Tribunal hacer recaer en la parte más débil de la relación contractual los efectos de la inobservancia de las exigencias y requisitos que establece la ley, tanto a la Isapre como al prestador, para el efectivo acceso a los beneficios de la GES y, el imperativo de justicia en este caso en que, además, estuvieron involucradas patologías de un recién nacido que conllevaron una situación de urgencia vital, es que pese a que en lo formal y de acuerdo al estricto tenor de la ley la isapre estaría en lo correcto, deba otorgarse la cobertura GES y GES-CAEC a todas las prestaciones otorgadas a la beneficiaria del demandante durante su hospitalización en el Hospital Regional de Copiapó.

17.- Que, en mérito de lo expuesto, y las facultades que me otorga la ley para fallar de acuerdo a lo que la prudencia y equidad me indiquen,

**RESUELVO:**

- 1.- Acoger el recurso de apelación interpuesto por el afiliado en contra de la sentencia de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud que rechazó su recurso de reposición, por lo que la Isapre Cruz Blanca S.A. deberá otorgar la cobertura GES y GES-CAEC a todas las prestaciones otorgadas a la beneficiaria del demandante durante su hospitalización en el Hospital Regional de Copiapó.
- 2.- Devuélvanse los autos al tribunal de primera instancia para los fines correspondientes.

# II. COTIZACIONES

---



# Cotizaciones

Submateria:

Excedentes de cotización

## Antecedentes del caso

**ROL ARBITRAL N° 17230-2012, del 21.07.2014**

**NORMATIVA:** Artículo 77 bis de la Ley N°16.744, 188 inciso 3° del DFL N°1 de 2005, de Salud.

**RESULTADO:** Acoge la demanda.

**TÉRMINOS:** ACHS, enfermedad común, diagnóstico GES, copago, garantía, excedentes, indebidamente utilizados, devolución, compensación, perjuicio.

**RESUMEN:** Deben ser devueltos los excedentes de cotización indebidamente utilizados por la isapre para cubrir copagos de prestaciones realizadas a la afiliada en la ACHS por su diagnóstico GES, debiendo asumir la demandada directamente el pago de esas atenciones. En este sentido cabe señalar que, dado que dicho diagnóstico fue establecido por médicos de la red de la isapre, su duda sobre la naturaleza del mismo no la autorizaba a derivar a la beneficiaria a la referida Asociación, poniendo en riesgo la continuidad del tratamiento. Ahora, dado que la enfermedad resultó ser común, el copago correspondiente a las prestaciones por el diagnóstico GES no puede resultar superior al que establece la garantía de protección financiera respectiva porque en tal caso la afiliada sufriría un perjuicio económico por actuaciones erradas de la isapre. Finalmente, cabe aclarar que, aun en el evento que hubiere habido lugar a copagos, resultaría absolutamente improcedente la compensación de los mismos con los excedentes de cotización.

## Sentencia

### VISTO:

1.- La sentencia de primera instancia que acogió la demanda interpuesta en contra de la Isapre Banmédica S.A., disponiendo que ésta debe pagar íntegramente los gastos correspondientes a las atenciones de salud que recibió la cotizante en la Asociación Chilena de Seguridad, ACHS, en los meses de agosto y septiembre de 2009, debiendo devolver en consecuencia, los fondos de su cuenta de excedentes utilizados indebidamente para pagar dichas atenciones.

El Tribunal estableció que constaba la voluntad de la demandante de atenderse en el prestador de la Red GES de la isapre, resultando cuestionable que ésta, estando en conocimiento de la condición de salud de la cotizante, quien padecía una Depresión, haya determinado en virtud de un peritaje, enviarla a la ACHS, no obstante haber existido un diagnóstico GES confirmado por los propios profesionales de su Red, obstaculizando con ello las garantías a que tenía derecho la beneficiaria, por cuanto interrumpió arbitrariamente las etapas de intervención sanitaria. Sostuvo la sentenciadora que lo razonable en este caso, habría sido que la isapre activase los mecanismos en orden a garantizar el derecho a una segunda opinión profesional en alguno de los prestadores que formaban parte de su Red GES.

Concluyó en definitiva el Tribunal, que la isapre demandada afectó arbitrariamente los derechos de la afiliada, no sólo en relación a una atención oportuna de su problema de salud, sino también al usar los fondos de su cuenta de excedentes, cuyo uso exclusivo le compete a la cotizante.

2.- El recurso de reposición interpuesto por la isapre demandada en contra del citado fallo, fundada en que el copago es la parte de la prestación que es de cargo del afiliado, por lo que resultaría procedente hacer exigible el copago generado por la cotizante en la ACHS, con cargo al monto disponible en su cuenta de excedentes, atendido que esa institución debió pagar el total de la cuenta en dicha Asociación.

Argumentó que el copago generado respecto de la afiliada por aplicación del artículo 77 bis de la Ley N°16.744, tendría similar naturaleza jurídica que el copago que surge de la aplicación del mecanismo de financiamiento de la Ley de Urgencia, toda vez que en ambos casos la isapre es obligada a pagar el total de la deuda incluyendo el copago de cargo del cotizante, concluyendo que si la propia Superintendencia de Salud permite la compensación legal en el caso de la Ley de Urgencia, estaría reconociendo tácitamente su procedencia en un beneficio de igual naturaleza.

Luego, defendió el uso que hizo de los excedentes de la afiliada para esos fines, invocando las normas generales sobre extinción de las obligaciones y de la compensación legal contenidas en los artículos 1555 y 1655 y siguientes del Código Civil, afirmando que esa cuenta es administrada por la isapre, y puede ser utilizada para los diversos fines establecidos en el artículo 188 del DFL N° 1, de Salud, motivo por el cual la isapre sería deudora respecto de la afiliada en relación al monto de excedentes que contiene dicha cuenta, estando acreditado entonces el cumplimiento de los requisitos de la compensación, toda vez que ambas deudas son líquidas, en dinero y actualmente exigibles.

Por otra parte, indicó que su decisión de enviar a la afiliada a la ACHS para determinar el origen de su patología y determinar el posible origen laboral de la misma, no sería una conducta “cuestionable”, por cuanto la Ley N°16.744 así como el Decreto Supremo N°109 que aprueba el Reglamento para la calificación y evaluación de los Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, establecen que es competencia exclusiva de estos organismos proceder a la evaluación y determinación del origen laboral de una enfermedad, si se trata de afiliados a Mutualidades de Empleadores.

Sostuvo que no fue la intención de esa isapre obstaculizar la aplicación del tratamiento de la patología GES de la afiliada, sino que, intentando determinar si padecía una enfermedad de origen laboral, la derivó al sistema de seguridad social competente, desestimando por tanto la conclusión respecto a que lo razonable habría sido que activara los mecanismos contemplados en el D.S. N°1, de 2010, de Salud y Hacienda en orden a garantizar el derecho a una segunda opinión profesional en un prestador de su red GES y no mediante un peritaje, por cuanto esa sería una facultad que radica exclusivamente en las isapres.

Por último, acotó que el perito psiquiátrico que determinó que el cuadro que presentaba la afiliada calificaba como una patología de origen laboral, es igualmente competente para evaluar a la paciente que los de su red GES.

4.- La sentencia mediante la cual la Intendenta de Fondos y Seguros Previsionales rechazó el referido recurso de reposición, señalando que, tratándose de una afiliada que se encontraba con el beneficio GES activado para su problema de salud y en tratamiento en el prestador de la Red designado, resultaba improcedente que la isapre pusiera en riesgo el cumplimiento de las garantías de acceso, oportunidad o financiamiento, derivándola a la entidad aseguradora de riesgos del trabajo, ya que ello podía afectar la continuidad del tratamiento iniciado bajo el amparo de las GES, concluyendo que al ejercer su facultad de evaluar el rechazo, reducción o aprobación de una licencia médica, debió velar por que la Sra. Valdivia siguiera recibiendo las prestaciones garantizadas en el prestador designado, lo que no ocurrió.

Luego, estableció que la afiliada sólo debió asumir, por las atenciones recibidas en la ACHS por el diagnóstico GES, el copago que establece la garantía de protección financiera respectiva, y no una suma superior.

Por otra parte, señaló el fallo que la compensación entre los copagos generados por concepto del artículo 77 bis de la citada Ley N°16.744 y los excedentes de cotización, no encuentra respaldo en la normativa vigente, a diferencia de lo que sí ocurre respecto de las compensaciones por copagos de atenciones de urgencia por riesgo vital, que encuentran sustento normativo en el punto 7) del Título “Pago de las Atenciones de Emergencia y el Derecho de las Aseguradoras a Repetir”, del Capítulo III del Compendio de Normas Administrativas de la Superintendencia de Salud en materia de Beneficios, que regula expresamente el procedimiento para ello.

Finalmente, la resolución indicó que al no haber regulación que autorice la compensación, rige lo dispuesto en el artículo 188 inciso 3° del DFL N°1, en cuanto a que el saldo acumulado en la cuenta corriente de excedentes debe ser requerido por el afiliado para alguno de los fines establecidos en esa misma disposición, no correspondiendo en consecuencia la compensación.

5.- El recurso de apelación deducido por la Isapre Banmédica S.A., en el que reitera cada una de las argumentaciones expuestas en su recurso de reposición en orden a justificar su proceder frente al diagnóstico GES de la cotizante, y la compensación efectuada.

En efecto, manifiesta que su decisión de enviar a la afiliada a la ACHS para determinar el origen de su patología, radicaría en una conducta diligente y acorde con la buena fe contractual, no habiendo sido su intención obstaculizar el tratamiento de la patología GES de la afiliada, agregando que su proceder se ajusta a la normativa vigente, que establece que es competencia exclusiva de las Mutualidades de Empleadores determinar el origen laboral de una enfermedad de sus afiliados, agregando que no es efectivo que hubiera debido garantizar el derecho a una segunda opinión profesional en alguno de los prestadores que forman parte de su red GES, en vez de recurrir al peritaje. Además, señaló que el copago generado en la ACHS, tendría similar naturaleza jurídica que el copago generado por la aplicación del mecanismo de financiamiento de la Ley de Urgencia, respecto del cual la Superintendencia autoriza la compensación; que, además, la compensación de los copagos adeudados por la demandante tendría respaldo normativo, conforme a las reglas generales de la compensación y aquéllas sobre extinción de las obligaciones contenidas en el Código Civil; que la cuenta de excedentes de cotización que tiene la afiliada es administrada por la isapre, pudiendo ser utilizada para los diversos fines establecidos en el artículo 188 del citado DFL N°1, motivo por el cual, en la especie, esa isapre sería deudora respecto de la afiliada en relación al monto de excedentes que contiene dicha cuenta y, que en consecuencia, estaría acreditado el cumplimiento de los requisitos de la compensación, toda vez que ambas deudas son líquidas, en dinero y actualmente exigibles, motivo por el cual en este caso habría operado de pleno derecho la compensación legal establecida en el artículo 1656 del Código Civil, que opera por el solo ministerio de la ley y aún sin conocimiento del deudor.

En virtud de lo anterior, solicita dejar sin efecto la instrucción de proceder a la devolución de los excedentes de cotización utilizados para el copago de las prestaciones recibidas por la demandante en la Asociación Chilena de Seguridad.

#### **CONSIDERANDO:**

1.- Que el artículo 117 del DFL N°1, de Salud, de 2005, establece que el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, resolverá las controversias entre las isapres y sus cotizantes y beneficiarios, en calidad de árbitro arbitrador, esto es, fundando su fallo en principios de prudencia y equidad. Asimismo, el artículo 118 del mismo DFL, prescribe que el Intendente de Fondos resolverá los recursos de reposición que se interpongan en contra de sus sentencias.

2.- Que, por su parte, el artículo 119 del referido cuerpo legal establece que el Superintendente de Salud se pronunciará en calidad de árbitro arbitrador sobre el recurso de apelación que se deduzca en contra de la resolución que resuelva el recurso de reposición.

3.- Que el asunto controvertido en este juicio es la negativa de la Isapre Banmédica S.A. a devolver los excedentes de cotización de la afiliada, que esa institución destinó al copago de las prestaciones requeridas por la demandante en la Asociación Chilena de Seguridad (ACHS), en los meses de agosto y septiembre de 2009.

4.- Que, para la resolución de esta controversia se ha tenido presente que el artículo 77 bis de la ley N°16.744, que establece que el trabajador afectado por el rechazo de una licencia o un reposo médico, basado en que la afección invocada tiene origen profesional, debe concurrir ante el organismo de régimen previsional a que esté afiliado, distinto del que rechazó la licencia o el reposo médico, el cual está obligado a cursarla y a otorgar las prestaciones médicas o pecuniarias que correspondan. En tal situación, cualquier persona o entidad interesada podrá reclamar en la Superintendencia de Seguridad Social por tal rechazo para que resuelva sobre el carácter de la afección que originó la licencia médica y si aquella determina que las prestaciones debieron otorgarse con cargo a un régimen previsional diferente de aquel conforme al cual se proporcionaron, la entidad previsional de salud correspondiente deberá reembolsar su valor al organismo administrador de la entidad que las solventó, debiendo incluir en el reembolso el copago que debió financiar el trabajador en conformidad al régimen de salud previsional a que esté afiliado.

Por otra parte, se ha considerado que el artículo 188 del DFL N°1 de 2005, de Salud, que regula la cuenta corriente de excedentes de cotización, establece en su inciso 4°, en forma taxativa, los fines a los que el afiliado podrá destinar los fondos de esa cuenta.

5.- Que, analizados los antecedentes del caso a la luz de las normas citadas, este Sentenciador ha concluido que no existen fundamentos para modificar lo resuelto por el Tribunal de primera instancia en cuanto a que la isapre debe efectuar la devolución de los fondos de excedentes de la cotizante indebidamente utilizados para cubrir los copagos de las prestaciones que le fueron realizadas en la ACHS, correspondiéndole a la demandada asumir el pago de las prestaciones obtenidas por la afiliada en dicha Asociación.

6.- Que, habiéndose confirmado el diagnóstico GES de la cotizante por los médicos de la Red GES de la isapre, ésta, frente a la duda que pudo generarle la naturaleza de tal diagnóstico, debió requerir una segunda opinión dentro de su propia Red, antes de adoptar una determinación que puso en riesgo la continuidad del tratamiento que aquella estaba recibiendo.

Por otra parte, aunque la isapre hubiere actuado de buena fe y, aun en el evento que hubiese adoptado las medidas tendientes a asegurar la continuidad del tratamiento de la afiliada en la ACHS, dado que la enfermedad resultó ser de origen común, el copago correspondiente a las atenciones recibidas en dicha Asociación por el diagnóstico GES, no pudo resultar superior a aquél que establece la garantía de protección financiera respectiva, de lo contrario, la afiliada sufriría un perjuicio económico por actuaciones erradas de la isapre, aunque eventualmente pudieren ser legítimas, lo que es totalmente improcedente, debiendo por tanto asumir la institución de salud los efectos de su decisión.

7.- Que, cabe precisar, que incluso en el caso que hubieren existido copagos que correspondieran a la afiliada, lo que en este caso ha quedado descartado, la compensación de aquéllos con los excedentes de cotización resultaría absolutamente improcedente, toda vez que el afiliado es el dueño de esos fondos y la isapre es una mera administradora legal de la cuenta corriente donde aquellos están depositados y no una deudora de los mismos, por lo se verificaría la figura de los deudores recíprocos que exige la compensación.

Por otra parte, el único facultado por la ley para decidir el uso de los excedentes es el coti-

zante, no pudiendo ser suplida su voluntad por la isapre, como lo ha planteado ésta en el juicio. En tal sentido se debe tener presente lo dispuesto en el artículo 188 inciso 3° del DFL N°1, en cuanto a que el saldo acumulado en la cuenta corriente de excedentes debe ser requerido por el afiliado para alguno de los fines establecidos en esa misma disposición, no correspondiendo entonces que la isapre pueda disponer unilateralmente de ellos.

8.- Que, en ese contexto, cabe aclarar a la isapre demandada, que no se da en la especie la similitud que ha invocado, entre esta situación y la figura establecida en la normativa impartida por la Superintendencia de Salud para efectos del cobro por parte de la isapre al afiliado de los montos a que tenga derecho por aplicación del mecanismo de financiamiento de la Ley de urgencia, donde se contempla que en la carta de cobro, la institución propondrá al cotizante alternativas para el pago del crédito, entre las cuales podrá incluir la posibilidad de extinguir la totalidad o una parte de la deuda con los saldos que registre en su cuenta de excedentes, a menos que dicha alternativa se hubiese pactado en el contrato de salud.

Como es posible advertir, para que la isapre impute los montos existentes en la cuenta corriente de excedentes de cotización, al copago de las prestaciones, debe haber una deuda cierta y contar con la autorización expresa del cotizante.

9.- Que, en mérito de lo expuesto y en virtud de las facultades que me otorga la ley para resolver según la prudencia y la equidad me indiquen,

#### **RESUELVO:**

1.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Isapre Banmédica en contra de la sentencia de la Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud (S), que rechazó su recurso de reposición en contra del fallo de primera instancia.

2.- Devuélvase los antecedentes al tribunal de primera instancia para los fines correspondientes.

# III. PRECIO DEL PLAN DE SALUD

---



# Precio del plan de salud

## Grupo Submateria: Variación de Precio

Submateria: Cambio de tramo de edad

### Antecedentes del caso

#### **ROL ARBITRAL N° 301699-2013, del 27.08.2014**

**NORMATIVA:** Constitución Política de la República art. 19 N° 9; DFL N°1, de 2005, de Salud, art. 199;

**TÉRMINOS:** Tabla de factores, factor etario, ejecución práctica de contratos de salud, derechos constitucionales a la protección de la salud y a la seguridad social,

**JURISPRUDENCIA:** Sentencia Tribunal Constitucional de 6-08-10; Fallos Corte Suprema: Rol 566-2011, Rol 7208-2012

**RESULTADO:** Acoge la demanda.

**RESUMEN:** Corresponde la rebaja del precio del plan de salud de la reclamante por el cambio de tramo de edad del beneficiario menor de edad, aplicando el factor etario previsto para la carga respectiva en la tabla de factores asociada a su plan de salud.

Carece de toda razonabilidad y legalidad que la isapre continúe cobrando respecto del beneficiario un sobreprecio asociado a un factor de riesgo cuya determinación en la tabla respectiva fue establecido conforme a normas que ya no existen en el ordenamiento jurídico.

La decisión de la isapre de no aplicar la rebaja del factor etario con motivo de la derogación de las normas aplicables al efecto, constituye una infracción a los principios del enriquecimiento sin causa y de ejecución de buena fe de los contratos de salud.

La solución más prudente y equitativa es disponer que se aplique al beneficiario que cumple dos años de edad, un valor equivalente al que le habría correspondido si estuviesen vigentes las normas que permitieran la aplicación de las tablas conforme al factor originalmente previsto, con la consecuente rebaja en el precio, manteniéndose la equivalencia de las prestaciones recíprocas que se deben las partes en el contrato de salud. Lo anterior mientras no se dé cumplimiento legislativo al fallo de agosto de 2010 del Tribunal Constitucional que declaró inconstitucionales las tablas de factores en la forma en que fueron elaboradas, correspondiendo esa labor a los legisladores.

## Sentencia

### VISTO Y CONSIDERANDO:

1.- La sentencia dictada por la Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, que acogió la demanda interpuesta en contra de la Isapre Masvida S.A., instruyéndole la rebaja del precio reclamada por el cambio de tramo de edad del beneficiario menor de edad, aplicando el factor etario previsto para la carga varón en el tramo de 2 a 5 años de edad, en la Tabla de Factores asociada a su plan de salud, esto es, 0,50 a contar de la anualidad que se inicia en el mes de julio de 2013.

2.- El recurso de reposición interpuesto por la Isapre, que en lo primordial indica que la argumentación del fallo recurrido reinterpreta la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 6 de agosto de 2010, disponiendo que en ciertos casos, podría darse aplicación a normativa excluida del ordenamiento jurídico.

Hace presente que la declaración de inconstitucionalidad respecto de los contratos celebrados se ha venido desarrollado en diversos fallos del Tribunal Constitucional que sobre el particular han dispuesto que "la inconstitucionalidad declarada por sentencia de este Tribunal deriva en que el precepto legal viciado queda total, completa y definitivamente erradicado del ordenamiento jurídico en vigor, como si no existiese erga omnes, desde la referida publicación. Para lo que interesa, entonces, la sentencia de esta magistratura, recaída en autos Rol N°1710, ha venido a afectar a la totalidad de los contratos de salud al curso de 9 de agosto de 2010, donde fueron incorporadas las reglas sobre alzas que preveían los N°1 al 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 puesto que -a contar de esa data- tales reglas perdieron validez general, y por tanto, no pueden seguir aplicándose".

Señala que conforme a los fallos del propio Tribunal Constitucional y de la Excma. Corte Suprema, la declaración de inconstitucionalidad de la norma tiene un efecto amplio y general, en abstracto y no sujeto a las contingencias del caso concreto, otorgando el tribunal recurrido un carácter parcial a la declaración de inconstitucionalidad, carácter que no se desprende de la decisión del Tribunal Constitucional, transcribiendo al efecto lo señalado por éste en el considerando 145° del fallo que declaró la inconstitucionalidad.

Finalmente indica que lo que resulta abiertamente atentatorio contra la Constitución y por ende alejado de la prudencia y la equidad es mantener la estructura de modificación de precios en base a las tablas fijadas por la Superintendencia, en los mismos términos que existían antes del fallo del Tribunal Constitucional. Agrega, que en el caso concreto, la aplicación de dichos factores implicaría un beneficio particular para el afiliado, lo que no puede ser argumentación suficiente para traer a un caso particular normas que han sido expresamente excluidas del ordenamiento por ser contrarias a la constitución, con efecto general y erga omnes.

3.- La sentencia dictada por la Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, que rechazó el antedicho recurso, señalando que la mantención respecto de un beneficiario, del factor de riesgo fijado en la Tabla de Factores Relativos por Sexo y Edad para el tramo etario anterior -y que es más alto que aquel que estrictamente corresponde a dicho beneficiario, de acuerdo a la edad que

ha cumplido– resulta contraria a la determinación del Tribunal Constitucional de declarar la inconstitucionalidad de los preceptos legales respectivos, fundado en la convicción que la construcción de las referidas tablas de factores sobre la base de las normas legales cuestionadas, suponía un trato desigual para personas que comparten un sustrato esencial común y vulneraba los derechos constitucionales a la protección de la salud y a la seguridad social.

Conforme a lo expuesto, en el fallo impugnado, el Tribunal no ha hecho sino entender que la falta de regulación de la materia en comento por parte de los órganos llamados constitucionalmente a ello, autoriza a este Tribunal para que, dentro del ámbito de su competencia, adopte medidas destinadas a evitar que los efectos del fallo dictado por el Tribunal Constitucional, en la ejecución práctica del contrato de salud, vulneren o dificulten el pleno ejercicio de los derechos fundamentales que detentan los afiliados al sistema privado de salud, colocándolos en una situación más desventajosa que la que habrían tenido antes del referido fallo, en que el precio de sus planes se habría visto disminuido por la aplicación de la Tabla ahora impugnada.

En este orden de cosas, no puede pasar inadvertido que el origen de la declaración de inconstitucionalidad se encuentra, en definitiva, en la crítica al mecanismo de reajustabilidad exponencial en que, a juicio de la sentencia, se traduce la forma de fijar el precio resultante de la aplicación de las normas objetadas, como consta entre otros, en los considerandos 155º, 156º, 157º y 160º del fallo, lo que constituye un imperativo que ha de atender este Juez al momento de pronunciarse sobre la situación particular en la que se ha requerido su intervención frente a una rebaja del precio que emana de las propias cláusulas del contrato y que ha sido denegada por la isapre.

4.- El recurso de apelación de la institución demandada en el que se exponen los siguientes argumentos: que al ser declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional la aplicación a los contratos de salud de la tabla de factores establecida en el artículo 38 ter de la Ley de Isapres, aquélla se saca del ordenamiento chileno, no siendo posible para dicha institución aplicar la mencionada tabla, de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente; que tanto la sentencia como la resolución que resolvió la reposición presentada y que se apela en este acto resultan contrarias a la legislación vigente; que ambas sentencias son contradictorias en sus fundamentos; y que las citadas sentencias son contradictorias con las actuaciones e instrucciones pretéritas de la Superintendencia de Salud.

5.- Que puesto el recurso de apelación en conocimiento de la parte demandante, ésta no formuló observaciones dentro del plazo otorgado al efecto.

6.- Que, previo a analizar cada uno de los argumentos citados por la recurrente, se debe hacer presente que las normas de orden público – como la de la especie – rigen in actum, es decir, “inmediatamente, sin mayor discusión en torno a la existencia de derechos adquiridos” (Enrique Barros, *El Derecho* (1995), Facultad de Derecho, Universidad de Chile), concepto que es confirmado por la Contraloría General de la República, que ha señalado que las normas de orden público al regir in actum, “regulan todas las situaciones comprendidas en el ámbito de sus normas, salvo que prevean una fecha especial de vigencia o contengan preceptos en contrario” (Dictamen N° 1754 de 2010).

Lo anterior implica que la derogación de las normas que permitía la aplicación de las tablas de factores, surtió su efecto jurídico a contar de la publicación del fallo del Tribunal Constitucional, esto es, el 9 de agosto de 2010.

7.- Que, respecto del primer argumento señalado por la recurrente, esto es, “que al ser declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional la aplicación a los contratos de salud de la tabla de factores establecida en el artículo 38 ter de la Ley de Isapres, se saca del ordenamiento chileno, no siendo posible para su representada aplicar la mencionada tabla, de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente”, se desprende claramente, y pasa a ser un hecho no controvertido por la Isapre, que la normativa que permitía aplicar la tabla de factores, como en este caso, está derogada.

8.- Que el criterio es también sostenido por la Excma. Corte Suprema, la cual, en la sentencia dictada en la causa Ingreso Corte 566-2011, señaló en su Considerando 9º: “Que, por lo tanto, el aumento del precio que la Isapre pretendió imponer al plan de salud de la recurrente, sobre la base de aplicar la tabla de factores prevista por la norma legal declarada inconstitucional y, por lo mismo, derogada, carece de todo fundamento legal, ya que si bien la Isapre, antes de la derogación, podía aplicar esa tabla de factores porque la ley lo permitía; en septiembre del año 2010, fecha del envío de la comunicación por parte de la recurrida, la ley ya no contemplaba tal posibilidad, pues la normas pertinentes ya habían sido derogadas y privadas de todo efecto, producto de la publicación en el Diario Oficial, con fecha 9 de agosto del año pasado (NdR: 2010) de la sentencia de inconstitucionalidad antes citada (...)”

9.- Que, sin perjuicio de lo expuesto en los párrafos precedentes, se debe precisar que si bien el fallo del Tribunal Constitucional derogó parcialmente la norma relativa a la conformación de las tablas de factores, no reprochó dicho sistema en sí mismo. Tal como se señala en el considerando Centésimo Sexagésimo Tercero de la referida sentencia, “la determinación de la estructura de las tablas de factores y la fijación de los factores de cada una de ellas deberán ajustarse a lo que establezcan, en uso de sus facultades, los órganos colegisladores para dar cabal cumplimiento a lo resuelto en este fallo”.

En el mismo sentido, la Excma. Corte Suprema, en la sentencia sobre los autos Ingreso Corte Nº 7208-2012, señala que “(...) La derogación mencionada se estimó necesaria por ser incompatibles con el derecho a la igualdad ante la ley, especialmente a la diferenciación de sexos, y lesionaban la protección de la salud y el derecho a la seguridad social, por admitir diferencias arbitrarias al no instituir límites idóneos, necesarios y proporcionados y por lo tanto razonables respecto del ejercicio de la potestad discrecional que la norma entrega a la Superintendencia para determinar a través de instrucciones de general aplicación los topes de edad dentro de la estructura de la tabla de factores que deben utilizar las isapres al elaborar los planes de salud que éstas ofrecen y para determinar la manera cómo influirá en la fijación del precio de los contratos de salud ante el aumento o reducción de los factores en razón de la edad. (...) Que, si bien se mantiene el hecho que el precio final que se pague a la Isapre por el plan contratado se obtendrá multiplicando el respectivo precio base por el factor que corresponda al afiliado o beneficiario de conformidad a la respectiva tabla de factores, esto es, aunque esas tablas no están derogadas, éstas no pueden ser aplicadas por las instituciones de salud porque no existe el procedimiento para aplicarlas, toda vez que quedaron derogadas las normas que se referían al marco de aplicación, desde luego la del primer tramo que se referían desde el nacimiento y se extendían hasta menos de dos años y al de que la Superintendencia debería fijar cada diez años, la relación máxima entre el factor más bajo y el más alto de cada tabla, diferenciada por sexo. (...)”

Por lo anterior, ante la citada derogación normativa, resultaba imposible a la Isapre con-

tinuar cobrando, como parte del precio del beneficiario, un valor por concepto de tramo etario respecto de una tabla estructurada de acuerdo a normas expulsadas del ordenamiento jurídico. A mayor abundamiento, más gravoso resulta que dicho monto se continúe cobrando cuando el afectado tiene una edad mayor a la que la propia Isapre había asignado un factor determinado.

En virtud de todo lo expuesto, asumir que el precio del plan se debe mantener de manera perpetua, implica el absurdo que la Isapre está facultada para aplicar una tabla elaborada sobre la base de normas que fueron derogadas – y por lo tanto inaplicables – utilizando un precio que se mantendrá durante todo el periodo del contrato, lo que carece de toda legalidad y razonabilidad. Así, lo que la Isapre solicita es precisamente lo contrario de lo que se resuelve en el fallo impugnado, esto es, continuar cobrando respecto del beneficiario un sobreprecio asociado a un factor cuya determinación en la tabla respectiva fue establecido conforme a normas que ya no existen en el ordenamiento jurídico vigente.

A mayor abundamiento, precisamente por la derogación legal antes mencionada, y considerando la naturaleza indefinida del contrato de salud, dicho cobro se extendería incluso más allá de lo previsto por la propia institución que asignó el factor originalmente sólo para un tramo determinado.

Por otro lado, esta situación de indefinición infringiría los principios de enriquecimiento sin causa y de ejecución de buena fe de los contratos de salud, toda vez que el beneficiario mantendría asociado a su cobro un factor etario cuya vigencia había sido determinada por la propia Isapre sólo hasta que aquél cumpliera dos años de edad. Por lo tanto, al continuar con el cobro después de esa edad constituye una ganancia que adolece de objeto ilícito y contraviene la conmutatividad de las prestaciones del contrato, puesto que con ello ni siquiera aumentan las prestaciones a las que dicho beneficiario tendría derecho.

10.- Que, respecto del segundo argumento invocado por la recurrente, esto es, que las sentencias dictadas en estos autos “resultan contrarias a la legislación vigente”, es preciso recordar que este tribunal puede fallar conforme a la prudencia y equidad. En efecto, el artículo 117 del DFL N°1 de 2005, de Salud, establece expresamente lo siguiente: “La Superintendencia, a través del Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, quien actuará en calidad de árbitro arbitrador, resolverá las controversias que surjan entre las instituciones de salud previsional o el Fondo Nacional de Salud y sus cotizantes o beneficiarios, siempre que queden dentro de la esfera de supervigilancia y control que le compete a la Superintendencia (...)”.

Lo transcrito precedentemente, unido a lo expresado en el párrafo segundo de la citada norma legal, que señala que el juez dará su fallo en el sentido que la prudencia y la equidad le dicten, desvirtúa sin lugar a duda lo argumentado por la recurrente, toda vez que, precisamente, es la ley la que autoriza a esta autoridad a actuar como juez árbitro arbitrador, y, en dicha virtud, fallar conforme a la prudencia y equidad, a través de las cuales, y teniendo en consideración los intereses de ambas partes, el juez puede decidir aquello que le parezca más justo y equitativo.

11.- Que, en cuanto al tercer argumento de la recurrente, esto es, que las sentencias dictadas en estos autos “son contradictorias en sus fundamentos”, sólo cabe hacer presente que la recurrente no especifica que consideraciones de dichos fallos se contrapondrían unas con otras y menos cómo dichos fundamentos afectan lo resuelto, toda vez que en ambas sentencias fueron desechadas completamente las peticiones de la misma apelante.

12.- Que, en relación con el cuarto argumento de la recurrente, esto es, que las sentencias dictadas en estos autos "son contradictorias con actuaciones e instrucciones pretéritas de la Superintendencia de Salud", es preciso señalar que existe abundante jurisprudencia arbitral sobre esta materia, v.gr, juicios 1030699-2013, 2001764-2013, 2001161-2013, 2000316-2013 y 2002282-2013, en donde reiterada, unívoca y uniformemente se ha instruido a las Isapres a rebajar el precio del plan de salud a aquellos menores que cumplen los dos años de edad.

Sin perjuicio de ello, cabe señalar que todo órgano que ejerce jurisdicción y resuelve reclamos está facultado para cambiar sus criterios, los que por su naturaleza de aplicación a casos particulares no requieren, necesariamente, quedar fijos en el tiempo, sino que, por el contrario, las resoluciones e interpretaciones que efectúe el organismo son susceptibles de adaptarse a los cambios de circunstancias, siempre que se ajusten al mérito de los antecedentes y se encuentren debidamente justificadas, como ocurre en la especie.

13.- Que, adicionalmente a todo lo expuesto, este Tribunal Arbitral, en virtud de los derechos de rango constitucional por los cuales debe velar, como son la protección de la salud y la seguridad social de las personas, y considerando sus facultades para fallar de acuerdo a lo que la prudencia y la equidad le dicten, no puede sino concluir que lo que corresponde es enmendar la situación perjudicial que afecta a estos beneficiarios, por cuanto se les continúa cobrando un valor mayor al que les correspondería si las normas que permitieran la aplicación de las tablas de factores se encontraran vigentes.

En relación a lo señalado precedentemente, se debe tener presente que el artículo 19 N° 9 de la Constitución Política de la República asegura a todas las personas "(...) El derecho a la protección de la salud. El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo. Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control único de las acciones relacionadas con la salud. Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias. Cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado".

Por otro lado, de acuerdo a lo señalado por la Organización Mundial de la Salud, este derecho -como todo derecho humano- impone al Estado las obligaciones de respetar, proteger y cumplir, e incluye cuatro elementos: disponibilidad, aceptabilidad, calidad y accesibilidad; éste último, a su vez, comprende cuatro dimensiones: no discriminación, accesibilidad física, económica y a la información (Organización Mundial de la Salud. Derecho a la Salud, Nota descriptiva número 323, Noviembre 2013). Así, no se concibe el ejercicio del derecho a la protección de la salud sin cumplir los estándares mínimos referidos en este párrafo, y en particular, el acceso y la cobertura financiera de las prestaciones de salud.

A mayor abundamiento y tal como lo reconoció el Tribunal Constitucional, el permanente y exponencial encarecimiento de los costos de los planes de salud puede constituir una severa limitación al ejercicio del derecho constitucional establecido en el art. 19 N°9 de la carta fundamental, relativo al derecho de las personas para escoger libremente el sistema de salud al cual desee pertenecer.

Así es como la citada sentencia de inconstitucionalidad hace expresa referencia a la discriminación que genera el sistema de tablas de factores respecto de los menores de dos años, entre otros, señalando al respecto que: "...dicho mecanismo de reajustabilidad potencia una discriminación en contra de las mujeres, los adultos mayores y los niños menores de dos años, que no tiene justificación racional y, por lo tanto, no se aviene a la Constitución." (Considerando N°155, de fallo del Tribunal Constitucional de 6 de agosto de 2010).

14.- Que, adicionalmente, se ha infringido la garantía del artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, ya que, en opinión de la Excm. Corte Suprema, en el ya citado fallo sobre los autos Ingreso Corte N°7208-2012, señala que "(...) ante la incorporación de un nuevo beneficiario la Isapre ha pretendido se pague el precio que corresponde a una discriminación por edad que ha dejado de ser ley, lo cual debe sufragar el afiliado (...)".

15.- Que, en conclusión, este Tribunal estima que la solución más prudente y equitativa es disponer que se aplique al beneficiario que cumple dos años de edad, un valor equivalente al que le habría correspondido si estuviesen vigentes las normas que permitieran la aplicación de las tablas, conforme al factor originalmente previsto, con la consecuente rebaja del precio, manteniéndose de este modo la equivalencia de las prestaciones recíprocas que se deben las partes en el contrato de salud. Así, para este caso en particular, la utilización de un valor equivalente al del tramo etario que había sido originalmente previsto respecto del beneficiario resulta una solución justa y equitativa aplicable al caso concreto mientras no se dé cumplimiento legislativo al fallo de inconstitucionalidad referido.

16.- Que, en atención a lo expuesto precedentemente y a las facultades que me confiere la ley para fallar conforme a lo que dicten la prudencia y la equidad,

#### **RESUELVO:**

1.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Isapre Masvida S.A. en contra de la sentencia de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud que rechazó el recurso de reposición deducido en contra de la sentencia definitiva de autos.

2.- Devuélvanse los autos al tribunal de primera instancia para los fines correspondientes.

# Precio del plan de salud

Submateria:  
Alza de precio base

## Antecedentes del caso

### **ROL ARBITRAL N° 100196-2013, del 27.08.2014**

**NORMATIVA:** Constitución Política de la República art. 19 N° 9; DFL N°1, de 2005, de Salud, art. 199;

**TÉRMINOS:** Tabla de factores, factor etario, ejecución práctica de contratos de salud, derechos constitucionales a la protección de la salud y a la seguridad social,

**JURISPRUDENCIA:** Sentencia Tribunal Constitucional del 6-08-10; Fallos Corte Suprema: Rol 566-2011, Rol 7208-2012

**RESULTADO:** Acoge la demanda.

**RESUMEN:** La facultad de adecuar es especialísima, correspondiendo al Tribunal su justo sentido y alcance, y para ejercerla la isapre es necesario que exista una motivación razonada, por consiguiente, no puede aplicarse como una cláusula de reajustabilidad general a todo evento. De lo contrario, el ejercicio de esa facultad podría devenir en una alteración sustancial de las condiciones pactadas, desvirtuando el equilibrio entre las prestaciones recíprocas que se deben los contratantes.

Además, la normativa vigente concede a las isapres diversas herramientas que permiten controlar los costos asociados de su negocio y de esta forma prever anticipada y correctamente los precios que decidirá cobrar por cada plan de salud, tales como topes de bonificación, porcentajes máximos de cobertura, aplicación de restricciones de cobertura, entre otras, las que además se aplican en un universo limitado de prestaciones que se encuentra previamente definido en el arancel legal obligatorio de la Modalidad de Libre Elección del Fonasa, de manera que el solo aumento en la frecuencia del uso de las prestaciones no justifica el aumento del precio base del plan.

La facultad de pronunciarse en calidad de árbitro arbitrador, permite a éste fundar sus fallos en principios de prudencia y equidad. Esa característica del Juez, le permite – y al mismo tiempo le obliga – a adoptar para cada caso la decisión que resulte más ajustada a los principios recién mencionados, de acuerdo a las nuevas evaluaciones que haga de los hechos y circunstancias, tanto generales como particulares relacionadas con el caso en análisis.

## Sentencia

### VISTO Y CONSIDERANDO:

1.- La sentencia dictada por la Intendenta de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, que acogió la demanda en contra de la Isapre Banmédica S.A., instruyéndole dejar sin efecto el alza aplicada sobre el precio base de su plan de salud, conservando su valor primitivo.

2.- El recurso de reposición interpuesto por la isapre, que indicó que el proceso de adecuación obedece a una política solidaria, en la que no es un factor determinante el riesgo que presente el afiliado en particular. Expresó que el contrato de salud es de duración indefinida en virtud de lo cual el legislador le otorgó la facultad de adecuar anualmente los precios bases de los planes de salud, sin estar obligada a fundamentar el alza del precio base, no obstante, los fundamentos se encuentran expuestos en la carta de adecuación y corresponden a datos objetivos que constan a la Superintendencia de Salud, los que se desprenden tanto de los estados financieros de la isapre como del análisis efectuado por el Departamento de Estudios de esa Superintendencia a partir de datos proporcionados por el Instituto Nacional de Estadísticas sobre costos de las isapres. En cuanto a lo señalado por la sentencia respecto a que el proceso de adecuación correspondería a una aplicación de la teoría de la imprevisión, señaló que ésta no se encuentra regulada en nuestro ordenamiento jurídico y no ha sido utilizada como argumento para justificar la adecuación que está prevista en la ley, motivo por el cual no es necesario justificar su aplicación en cada caso; hizo presente que el criterio del tribunal habría hecho variar las consideraciones de fondo que tuvo en cuenta esa institución al realizar la estimatoria del riesgo de sus contratantes, por cuanto no tuvo en consideración al momento de contratar, que no podría variar el precio base de los planes de salud. Finalmente, señaló que atendido que el cotizante tiene restringida su libertad de contratar con otra isapre, le aplicó como variación del precio base un porcentaje que es inferior al establecido por la Superintendencia de Salud como alza máxima respecto de los cotizantes cautivos para el período respectivo, alza que se enmarca bajo el IPC de la Salud.

3.- La sentencia del Tribunal de Primera Instancia que rechazó el antedicho recurso, señalando que sus fundamentos no constituyen antecedentes que permitan modificar lo resuelto porque sólo dicen relación con una apreciación jurídica e interpretación de las normas que rigen los procesos de adecuación, sin embargo, no informan los motivos que justificarían el alza del precio base del plan de salud del demandante y no se acompañan antecedentes concretos que permitan tener por establecida la existencia de "circunstancias extraordinarias no previstas al momento de celebrar el contrato", que se traduzcan en una excesiva onerosidad en el cumplimiento del mismo. Agregó que las causales y justificaciones expuestas en la carta de adecuación resultan insuficientes, ya que se refieren a factores que no revisten el carácter de extraordinarios o no previsto por la institución al momento de contratar, agregando que la isapre dispone de otras herramientas para precaver las futuras alzas de los costos de operación, por lo que el solo aumento en la frecuencia de las prestaciones, en circunstancias que es de la esencia de este tipo de contrataciones la incertidumbre acerca de la utilización de las mismas, no justifica el alza de precio, si no se ha acreditado nada extraordinario.

Por otra parte, precisó que es de público conocimiento que el denominado IPC de la Salud -cifra referencial- no estaba destinado a justificar el alza de los precios base, pues se detectó por la Autori-

dad del ramo que hay variables consideradas para calcular el referido IPC que podrían ser de responsabilidad de las propias isapres y, por lo tanto, no debiesen significar un gravamen para las personas, como por ejemplo, la frecuencia de las prestaciones y la integración vertical de esas instituciones. En este sentido, señaló que la facultad de adecuar debe entenderse condicionada, en su esencia, a un cambio efectivo y plenamente comprobable del valor económico de las prestaciones médicas, en razón de una alteración sustancial de sus costos. En este contexto, el tribunal se refirió a la Teoría de la Imprevisión -también conocida como imprevisión contractual o excesiva onerosidad sobreviniente- haciendo presente que el afiliado no tiene posibilidades de intervenir en el imprevisto que, según la institución de salud previsional, haría más gravoso su cumplimiento del contrato de salud, por lo que la sola afirmación, sin sustento fáctico, por parte de aquélla, de que concurren las circunstancias excepcionales que la autorizan a modificar, por su sola voluntad, el plan de salud, convierte su actuación en arbitraria. Señaló que las partes, en la ejecución de los contratos deben adecuarse a los principios, derechos y garantías que se consagran en la Constitución Política del Estado, lo que no ocurre cuando la isapre ejerce su facultad legal de adecuar sin fundamento suficiente, dejando al afiliado en una situación de indefensión frente al alza del precio base de su plan de salud.

4.- El recurso de apelación de la institución demandada en el que se exponen los siguientes argumentos:

a) Sostiene que al realizar el proceso de adecuación de los contratos, se ajustó al procedimiento que está regulado por la ley y por la Superintendencia, expresando que la afirmación del tribunal apelado respecto a que la facultad de revisar y adecuar los contratos constituiría una excepción al artículo 1.545 del Código Civil --lo que obligaría a la isapre a fundar la adecuación en motivos razonables y plausibles-- deja de lado el principio de seguridad contractual *pacta sunt servanda* y el principio *rebus sic stantibus* relativo al mantenimiento de la equivalencia de las prestaciones, concluyendo que la sentencia impugnada varió para esa institución las consideraciones de fondo que tuvo en cuenta al realizar la estimación del riesgo de sus contratantes, ya que en esa oportunidad no pudo considerar que no se le permitiría variar el precio base de los planes de salud, lo que ha producido un desequilibrio entre las prestaciones contractuales considerando que hay nuevas prestaciones que no tuvo en cuenta al tiempo de contratar, como las dentales y la fertilización asistida. En este contexto, se refiere a la teoría de la imprevisión mencionada por el tribunal, que exigiría la concurrencia de circunstancias excepcionales que autoricen a modificar las condiciones pactadas, señalando la recurrente que ella no tiene aplicación en este caso, por cuanto es la ley la que ha previsto la posibilidad de adecuar el precio base, considerando el carácter indefinido del contrato de salud, característica que impide que, al contratar la isapre pueda prever todas las circunstancias o factores que podrían producir un alza en los costos durante el curso del contrato, haciendo presente que esa facultad es conocida por las partes al celebrar la convención.

b) En cuanto a que la aplicación o el ejercicio de la facultad de adecuar deba entenderse justificado en un cambio efectivo y verificable del valor de las prestaciones médicas, en razón de una alteración sustancial de sus costos, esa isapre indica que los motivos que justifican la adecuación propuesta se encuentran indicados en la carta de adecuación y corresponden a datos objetivos, conocidos, informados y no controvertidos, que constan a la Superintendencia, por cuanto se desprenden tanto de los estados financieros informados a ella, como del análisis elaborado por el Departamento de Estudios de ese Organismo, y expone al efecto un detalle del aumento de sus costos operacionales por prestaciones y licencias médicas.

c) El tribunal debe considerar que la isapre utilizó los indicadores referenciales fijados por la Superintendencia de Salud, como los porcentajes máximos para cotizantes cautivos y el IPC de la Salud, los que probarían los aumentos de los costos de la salud, circunstancia que a su juicio justifica la adecuación.

d) El cambio de criterio adoptado por el tribunal implica una contradicción con su actuar anterior, al declarar que el proceso de adecuación no es lícito no obstante que cumple con el procedimiento establecido en la ley, aludiendo al efecto a la "Doctrina de los Actos Propios". Agrega que esta conducta diametralmente opuesta produciría una situación de injusticia respecto de los afiliados a quienes se les hizo efectiva la adecuación de su contrato de salud.

e) Finalmente, la recurrente solicitó que se oficiara al Instituto Nacional de Estadísticas (INE), a fin de que informara acerca de las variaciones experimentadas por los Indicadores Referenciales de Costos de las Isapres (IRCI) para el período 2013, con el fin de acreditar y corroborar la variación de precio base del plan de salud del demandante en el marco del proceso de adecuación 2014-2015, y al Departamento de Estudios de la Superintendencia de Salud, para que informara acerca de las variaciones de costos experimentados en el sistema privado de salud para el período 2013 y sobre la base del cual formuló su Minuta Metodología Cálculo Variación Costo Operacional Isapres Abiertas de abril de 2014, para acreditar y corroborar la variación de precio base del plan de salud del demandante en el marco del proceso de adecuación 2014-2015.

5.- Que puesto el recurso de apelación en conocimiento de la parte demandante, ésta no formuló observaciones dentro del plazo otorgado al efecto.

6.- Que previo a pronunciarse sobre el fondo debatido, que dice relación con la procedencia del alza de precio comunicada al demandante, este Juez debe hacer presente que se accedió a lo solicitado por la recurrente en el primer otrosí de su apelación, habiéndose tenido a la vista, en virtud de ello, el expediente Rol 1008188-2014 seguido en contra de esa isapre, que tiene agregado el informe del INE respecto a las variaciones experimentadas por los Indicadores Referenciales de Costos de las isapres para el período 2013, y lo informado por el Departamento de Estudios de la Superintendencia de Salud respecto a las variaciones de costos experimentados en el sistema privado de salud para el período 2013, contenidas en su Minuta Metodología Cálculo Variación Costo Operacional Isapres Abiertas de abril de 2014, habiéndose efectuado el análisis pertinente de esos documentos.

7.- Que, como antecedente previo, se debe hacer presente que la materia objeto de este caso se encuentra inmersa en el ámbito de la seguridad social, tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional: "Que, en este mismo orden de consideraciones, resulta imprescindible indicar que el contrato que celebra un afiliado con una determinada isapre no equivale a un mero seguro individual de salud, regido por el principio de autonomía de la voluntad, pues opera en relación con un derecho garantizado constitucionalmente a las personas en el marco de la seguridad social y en que la entidad privada que otorga el seguro, tiene asegurada, por ley, una cotización, o sea, un ingreso garantizado. Así, las normas que regulan esta relación jurídica son de orden público" (Considerando Centesimoquincuagesimotercero de la sentencia de inconstitucionalidad Rol N°1710-2010).

8.- Que respecto de la alegación de la isapre mencionada en la letra a) del Visto Cuarto precedente, cabe reiterar que la resolución que rechazó su recurso de reposición fue clara en precisar

que el Tribunal no pretende desconocer la validez de la disposición legal que establece la facultad de adecuar los precios base de los planes de salud; sin embargo, ello no obsta a que el Juez interprete su justo sentido y alcance. De esta manera, lo que se ha reprochado a la institución demandada es la ausencia de argumentación y fundamentos en la aplicación de dicha facultad y, en particular, la falta de razonabilidad y justificación del alza que corresponde al plan de salud comunicado al demandante, lo que convierte su actuación en arbitraria.

Al respecto, se debe considerar que la mención a la "excepcionalidad" de la norma prevista en el inciso tercero del artículo 197 del DFL 1, 2005, que Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469 (en adelante, el DFL 1/2005), alude a que la ley permitió introducir un elemento que altera la intangibilidad del contrato de salud, haciendo una excepción al principio general que define los contratos como "una ley para los contratantes", por lo que la facultad especialísima que ella contempla debe ser ejercida por la isapre con una motivación razonada y en forma limitada y, por consiguiente, no puede aplicarse como una cláusula de reajustabilidad general a todo evento. De lo contrario, el ejercicio de esa facultad podría devenir en una alteración sustancial de las condiciones pactadas, desvirtuando el equilibrio entre las prestaciones recíprocas que se deben los contratantes.

9.- Que, en relación con la alegación expuesta en la letra b) del referido Visto Cuarto, se debe insistir en que el Tribunal no ha pretendido desconocer que el valor de las prestaciones médicas y/o de otros costos asociados al giro de las instituciones de salud previsional haya podido experimentar variaciones en el período señalado, sino que lo cuestionado, dice relación con la falta de justificación suficiente para traspasar estos eventuales aumentos o variaciones a los cotizantes y fijar los montos precisos que se aplicaron a cada plan de salud.

Al respecto, cabe reiterar lo ya expuesto en la sentencia de primera instancia, en el sentido que la normativa vigente concede a las isapres diversas herramientas que permiten controlar los costos asociados de su negocio y de esta forma prever anticipada y correctamente los precios que decidirá cobrar por cada plan de salud, tales como topes de bonificación, porcentajes máximos de cobertura, aplicación de restricciones de cobertura, entre otras, las que además se aplican en un universo limitado de prestaciones que se encuentra previamente definido en el arancel legal obligatorio de la Modalidad de Libre Elección del Fonasa, de manera que el solo aumento en la frecuencia del uso de las prestaciones no justifica el aumento del precio base del plan.

Por otro lado, y respecto del argumento de la isapre relativo a que debe cubrir prestaciones nuevas que no pudo contemplar al tiempo de contratar, como por ejemplo, algunas atenciones dentales y aquellas de fertilización asistida, se debe hacer presente que la recurrente no acompañó ningún antecedentes fundado y objetivo que ilustrara sobre el mayor gasto que tales prestaciones implican para esa institución y sobre cuál sería el costo que debieran asumir por ellas los afiliados, de manera que ese argumento no constituye una justificación válida de la adecuación propuesta.

A mayor abundamiento, cabe hacer presente que la Excma. Corte Suprema, al fallar la apelación de la causa de Protección, Ingreso Corte N° 9051-2012, señaló: "Séptimo: Que, en el contexto expuesto, queda claro que la facultad revisora de la Isapre para efectuar la denominada adecuación del precio base del plan de salud, que por ley se le otorga, sólo estará revestida de legitimidad si existe razonabilidad en sus motivos, esto es, que la revisión obedezca a cambios efecti-

vos y verificables de los precios de las prestaciones cubiertas por el plan en razón de una alteración significativa de sus costos y cuyo ejercicio no persiga sólo un mayor lucro para una de las partes. En síntesis, la interpretación y aplicación restrictiva de las circunstancias que justifican una revisión objetiva se apoya en el carácter extraordinario de la facultad de la Isapre y la particular situación en que se encuentran los afiliados a un plan frente a estas instituciones a la hora de decidir si se mantienen o no las condiciones de contratación. De esta manera se salvaguardan, por una parte, los legítimos intereses económicos de las instituciones frente a las variaciones de sus costos operativos y, por otra, se protege la situación de los afiliados, en la medida que la revisión de los precios sólo resultará válida por una alteración esencial de las prestaciones, apta para afectar a todos los afiliados de una Isapre o, a lo menos, a todos los que contrataron un mismo plan (...) Décimo sexto: Que estas circunstancias importan una falta de motivación que lleva a acoger la acción de amparo constitucional interpuesta, ya que impide participar al afiliado de los elementos que le permitan discernir sobre la legitimidad de la acción de la Isapre. En efecto, la ausencia de fundamento, que impide instar por una revisión de manera informada, priva al afiliado de uno de sus derechos esenciales y por lo tanto la actuación deriva en arbitraria, por estar desprovista de sustento. Este proceder afecta tanto la garantía de la igualdad ante la ley, desde que lo actuado importa sujetar al recurrente a un régimen más gravoso del comúnmente aceptado para el aumento del precio de su plan de salud, como su derecho de propiedad, ante la disminución concreta y efectiva de su patrimonio al tener que soportar una injustificada carga derivada del mayor costo de su contrato, circunstancias que además inciden en que el derecho de afiliación se torne de difícil materialización, puesto que si los aumentos hacen excesivamente gravosa la permanencia en el sistema, el interesado puede verse compelido a abandonarlo”.

10.- Que, de esta manera, cabe manifestar que cuando se ejerce legítimamente un derecho, no es posible ejecutarlo al margen de la naturaleza jurídica que se le ha atribuido, ya que entonces, la facultad que invoca quien lo reclama, resulta meramente aparente. En consecuencia, en el caso del contrato de salud previsional, que como su nombre lo indica es de índole previsional y por lo tanto está inserto en el ámbito de la seguridad social, la facultad de adecuar el contrato de salud otorgada a la isapre resulta meramente aparente, si con motivo de su ejercicio se expone al cotizante al pago de un precio que le significa cumplir con una obligación más gravosa que aquella que contrajo al contratar y, por tanto, no puede ser ejercida de una manera irrestricta que rompa la conmutatividad de las prestaciones, ya que, en ese caso, se produce un abuso del derecho.

11.- Que, respecto a la argumentación de la apelante contenida en la letra c) del Visto Cuarto, relativa a que la isapre utilizó los indicadores referenciales fijados por la Superintendencia de Salud, como los porcentajes máximos para cotizantes cautivos y el IPC de la Salud, cabe manifestar que éstos no tenían por objeto servir de insumo para que las isapres justificaran sus alzas del precio base de los planes de salud, máxime cuando hay variables consideradas para calcular el referido IPC, que podrían ser de responsabilidad de las propias isapres y, por lo tanto, no debiesen significar un gravamen para las personas, como lo es, por ejemplo, la frecuencia de las prestaciones.

En tal sentido, la Excm. Corte Suprema se pronunció sobre el valor del referido documento al resolver la apelación del recurso de protección antedicho, sosteniendo que “si bien este indicador referencial de precios de los costos de la salud está compuesto por una canasta de prestaciones que representaría el 90% del gasto de las Isapres, es indudable que algunas de ellas son sustancialmente más utilizadas que otras, desconociéndose si cada una de éstas fue adecuadamente

ponderada para llegar a la cifra final del reajuste, pues no todas tienen la misma incidencia para los afiliados (...) Que no existe entonces la suficiente claridad acerca de la manera en que se construyó este “IPC de la Salud” por parte de la Superintendencia del ramo, herramienta cuya aspiración debe ser la de regular –y no simplemente justificar– las alzas anuales de los contratos de salud, el que arribó a un 2,15% sobre el Índice de Precios al Consumidor y que, como se consignara precedentemente, ya recoge la variación de los costos de la salud en los términos que antes se señalara” (Considerandos décimo tercero y décimo cuarto del ya citado fallo recaído en la causa Ingreso Corte N° 9051-2012).

12.- Que, en relación con la alegación de la letra d) del numeral 4, que alude a un cambio de criterio que ha llevado al Tribunal a incurrir en una contradicción con su actuar anterior, cabe precisar que el Tribunal Especial de la Superintendencia de Salud es un órgano jurisdiccional que se rige por lo dispuesto en los artículos 117 y siguientes del citado DFL 1, de 2005, los que expresamente conceden al Juez, en ambas instancias, la facultad de pronunciarse en calidad de árbitro arbitrador, lo que significa que sus fallos deben fundarse en principios de prudencia y equidad. Esa característica del Juez, le permite – y al mismo tiempo le obliga – a adoptar para cada caso la decisión que resulte más ajustada a los principios recién mencionados, de acuerdo a las nuevas evaluaciones que haga de los hechos y circunstancias, tanto generales como particulares relacionadas con el caso en análisis, tal como sucedió en estos autos.

El Tribunal de Primera Instancia, además de señalar que comparte la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia en cuanto a que la adecuación del precio del plan de salud debe estar justificada en acontecimientos extraordinarios e imprevisibles que le signifiquen a la isapre otorgar prestaciones no previstas al momento de la contratación y asumir por ello una pérdida económica considerable, planteó diversas razones jurídicas y de hecho sobre las cuales fundamentó la resolución impugnada.

En otro orden de ideas, se debe señalar que carece de asidero la alegación en cuanto a que el cambio de criterio produciría una situación de injusticia respecto de los cotizantes a quienes anteriormente se les hizo efectiva la adecuación contractual, toda vez que los nuevos criterios que pueda aplicar el tribunal en esta materia, que signifiquen resolver en favor de personas que anteriormente veían rechazadas sus pretensiones, lejos de constituir una injusticia, constituyen un avance hacia decisiones más justas y equitativas en beneficios de todos los afiliados.

13.- Que, en atención a lo expuesto precedentemente y a las facultades que me confiere la ley para fallar conforme a lo que dicten la prudencia y la equidad,

#### **RESUELVO:**

1.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Isapre Banmédica S.A. en contra de la sentencia de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud que rechazó el recurso de reposición.

2.- Remítanse los autos al Tribunal de Primera Instancia a objeto de que continúe la tramitación de la presente causa.

# Precio del plan de salud

## Submateria: Alza de precio base

### Antecedentes del caso

#### **ROL ARBITRAL N° 2002224-2014, del 5.02.2015**

**NORMATIVA:** Constitución Política de la República art. 19 N° 9; DFL N°1, de 2005, de Salud, art. 199;

**TÉRMINOS:** Precio base, contrato de salud, seguridad social, fundamento alza, adecuación, teoría de la imprevisión.

**JURISPRUDENCIA:** Sentencia Tribunal Constitucional del 6-08-10; Fallos Corte Suprema: Rol 566-2011, Rol 7208-2012

**RESULTADO:** Acoge la demanda.

**RESUMEN:** El contrato de salud se encuentra inmerso en el ámbito de la seguridad social, tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional. El Tribunal no ha pretendido desconocer que el valor de las prestaciones médicas y/o de otros costos asociados al giro de las instituciones de salud previsional hayan podido experimentar variaciones en el período considerado para la adecuación, sino que ha manifestado que ello no es justificación suficiente para traspasar esos eventuales aumentos a los cotizantes y fijar los montos que se aplicaron a cada plan de salud. Tampoco el Tribunal desconoce la facultad de adecuación, sino el justo sentido y alcance del ejercicio de esta facultad. El sentenciador estima que la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia ha desarrollado una argumentación coherente con la teoría de la imprevisión, lo que permite recoger en esta sede, los principios jurídicos que precisamente involucran su reconocimiento, tales como la intangibilidad del contrato, la interdicción del enriquecimiento injusto y la prohibición de abusar del interés jurídicamente protegido.

## Sentencia

### VISTO Y CONSIDERANDO:

En cuanto a la recusación contemplada en el artículo 124 del Código de Procedimiento Civil.

1.- Que la parte demandada dedujo en contra de esta Magistratura la recusación contemplada en el artículo 124 del Código de Procedimiento Civil, manifestando, en síntesis, lo siguiente: que de acuerdo a los antecedentes que expone, este Juez habría manifestado la forma en que fallará el asunto pendiente sometido a su conocimiento y decisión, lo que lo habría hecho con pleno conocimiento del mismo, perdiendo así la debida imparcialidad para resolver sobre el fondo de la materia discutida en estos autos. Lo anterior configuraría, a juicio de la demandada, la causal de inhabilidad establecida en el artículo 196 N°10 del Código Orgánico de Tribunales, esto es, "Haber el juez manifestado de cualquier modo su dictamen sobre la cuestión pendiente, siempre que lo hubiere hecho con conocimiento de ella".

a) Que conforme a las aseveraciones que indica, este Sentenciador de Alzada tendría una evidente enemistad con la institución demandada, en cuanto ostenta la calidad de isapre y, como tal, forma parte del sistema privado de salud, el cual habría sido calificado como un sistema abusivo, injusto, al margen del ordenamiento jurídico, y que debería tender a desaparecer en favor del fortalecimiento del sistema público de salud. Ello, haría presumir fundadamente que este Juez especial no se encuentra revestido de la debida imparcialidad para resolver sobre el fondo del asunto materia de estos autos, configurando en la especie la causal de inhabilidad dispuesta en el artículo 196 N°16 del Código Orgánico de Tribunales, esto es, "Tener el juez con alguna de las partes enemistad, odio o resentimiento que haga presumir que no se halla revestido de la debida imparcialidad".

b) Que, por tanto, solicita a este Superintendente proceder en definitiva a declarar sin más trámite su inhabilidad para conocer y fallar el recurso de apelación incoado por esa parte, ya sea por ambas o por una cualquiera de las causales invocadas, disponiendo que tal conocimiento y resolución pase a un juez no inhabilitado al efecto.

c) Que el artículo 124 del Código de Procedimiento Civil dispone: "Antes de pedir la recusación de un juez al tribunal que deba conocer del incidente, podrá el recusante ocurrir al mismo recusado, si funciona solo, o el tribunal de que forme parte, exponiéndole la causa en que la recusación se funda y pidiéndole la declare sin más trámite. Rechazada esta solicitud, podrá deducirse la recusación ante el tribunal correspondiente". Esta solicitud se conoce en la Doctrina nacional como recusación amistosa (CASARINO, M. "Manual de Derecho Procesal", T. I, Ed. Jurídica, 2000, p.300).

2.- Que, en primer término, cabe señalar que en relación a la oportunidad de la solicitud de recusación, el inciso primero del artículo 114 del Código de Procedimiento Civil establece: "La declaración de implicancia o de recusación cuando haya de fundarse en causa legal deberá pedirse antes de toda gestión que atañe al fondo del negocio, o antes de que comience a actuar la persona contra quien se dirige, siempre que la causa alegada exista ya y sea conocida de la parte".

Al efecto, se debe considerar que consta en autos que la parte demandada ha deducido previamente un recurso de apelación en contra de la resolución que rechazó su reposición en contra

de la sentencia que resolvió la controversia objeto del litigio.

Pues bien, de acuerdo a la normativa legal precitada, la solicitud de recusación amistosa de la demandada debe efectuarse antes de toda gestión que atañe al fondo del asunto, cuando la causa alegada exista ya y sea conocida de la parte, lo que ocurre en la especie, por lo que cabe concluir que la isapre demandada habría renunciado a la facultad de recusar al Superintendente, debiendo ser rechazada su solicitud.

3.- Que, no obstante lo anterior, y respecto de la primera causal legal invocada por la demandada, este Juez considera que no corresponde inhabilitarse en los términos expuestos, en tanto no se precisa de qué manera manifestó su dictamen sobre la cuestión pendiente, con conocimiento de ella, teniendo presente que la causa discutida sólo ha llegado a conocimiento de este Tribunal Especial con motivo del recurso de apelación que la misma parte ha interpuesto, lo que ha ocurrido en una fecha posterior a los hechos que cita como fundamento de su petición. En este sentido, se debe tener presente que la jurisprudencia ha manifestado consistentemente que "Las causales de implicancia y recusación que afectan a los jueces dicen relación con el asunto, pleito o negocio sometido a su conocimiento y decisión" (Corte Suprema, 26 de octubre de 1950, Revista de Derecho y Jurisprudencia, t. 47, sec. 1, p.438), por lo que cualquier eventual manifestación de opinión por parte de una magistratura debe haberse realizado sobre una cuestión pendiente, es decir, respecto de un asunto actualmente ventilado ante el propio tribunal, situación que no ha ocurrido en la especie toda vez que, como se señaló, las declaraciones invocadas son muy anteriores al juicio de autos y por lo tanto no han podido relacionarse con él.

4.- Que, a mayor abundamiento, las aseveraciones expuestas por la recurrente en su solicitud, no hacen alusión a alguna persona natural o jurídica, cotizante o Institución de Salud Previsional, en particular, ni a algún proceso de adecuación de precios específico, por lo que no se advierte cuál sería el pronunciamiento anticipado respecto de este caso en particular. Por otra parte, corresponde señalar que resulta absolutamente improcedente pretender fundar alguna solicitud de recusación en opiniones que hubiere vertido el suscrito antes de ser investido en la calidad de Superintendente de Salud.

Ahora, respecto de aquellas declaraciones generales y notas de prensa efectuadas en dicha calidad, cabe precisar que ellas han emanado del Jefe Superior de la Superintendencia de Salud, actuando como órgano administrativo en el marco de la función pública de fiscalización que se le ha encomendado, de manera que no implican prejuizamiento respecto de las causas particulares que eventualmente pueda conocer en su calidad de Juez Especial.

5.- Que, en cuanto a la segunda causal legal alegada por la demandada, tampoco resulta plausible ni muchos menos acertado concluir, como lo hace la Institución de Salud Previsional, que esta Magistratura tenga con ella algún grado de enemistad, odio o resentimiento que haga presumir que no se halla revestida de la debida imparcialidad, teniendo presente que dicha hipótesis está establecida respecto de personas naturales y no jurídicas, sin perjuicio que aun cuando ello fuere posible, los antecedentes expuestos no permiten configurar dicha causal.

6.- Que, en atención a lo expuesto precedentemente, se rechaza la solicitud de recusación conforme al artículo 124 del Código de Procedimiento Civil.

### **En cuanto al recurso de apelación**

7.- La sentencia dictada por la Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, que acogió la demanda interpuesta en contra de la Isapre Consalud S.A., en cuanto dispuso que ésta debía dejar sin efecto el alza aplicada sobre el precio del plan de salud del afiliado, con lo que éste deberá conservar su primitivo valor.

8.- El recurso de reposición interpuesto por la Isapre, que estimó incoherente tanto la conclusión arribada como las explicaciones dadas por la Sentenciadora para estimar injustificada el alza del precio propuesto en el presente caso, toda vez que en base a condiciones generales, concluyó que esa isapre efectuó su adecuación atendiendo a condiciones particulares, lo que no consta en el proceso; añadió que el aumento de costos que obligan a aumentar el precio base de los planes de salud ha sido debidamente acreditado e incluso validado por la propia Superintendencia de Salud; que además, ello responde a la facultad legal establecida en el inciso 3° del artículo 197 del D.F.L. N°1 de 2005, de Salud, y que el ejercicio de la misma se ha sujetado a lo previsto en el artículo 198 y a las instrucciones contempladas en las Circulares IF/N°112, de 28 de enero de 2010, N°116, de 21 de abril de 2010 y N°205, de 2013.

Expuso también, que ha sido la misma autoridad la que ha validado el alza de precios mediante estudios desarrollados por ella o por otros organismos, tales como el indicador IRCI que elabora el INE, y que ahora desconoce e incluso, desatiende los documentos aportados por esa isapre que acreditan el aumento real de los costos; además, expresó que el criterio de validar el alza de precios fue sostenido en forma permanente y reiterada por las sentencias arbitrales respecto de los cotizantes cautivos y no cautivos; también refutó lo argumentado en cuanto a la aplicación de la Teoría de la Imprevisión, en cuanto ésta es una doctrina que tiene por propósito preservar el equilibrio económico de los contratos conmutativos de tracto sucesivo o cumplimiento diferido en el tiempo, lo que no se observa en los contratos de salud dado que la regulación de éstos se complementa con lo dispuesto en el artículo 1.546 del Código Civil, y porque ha sido el legislador quien ha entregado a las isapres la facultad de adecuar el precio base de los planes de salud.

Finalmente, imputó al sentenciador la vulneración de los principios de derecho administrativo, como el de confianza legítima al desestimar las instrucciones impartidas y las conclusiones arribadas por la propia Superintendencia de Salud en sus documentos de estudio, y además, el principio de objetividad que debe orientar su labor decisonal, toda vez que no obstante que recurre a algunos documentos elaborados por la misma entidad fiscalizadora, omite considerar otros documentos de su propia elaboración, referentes a los costos operacionales del sistema, que es lo que en definitiva determina la procedencia o no del aumento del precio base de los planes de salud.

9.- La sentencia dictada por la Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud que rechazó el antedicho recurso, al estimar que los fundamentos del mismo no constituyen antecedentes que permitan modificar lo resuelto en la sentencia recurrida, en la que, por cierto, no se advierte contravención de norma legal o reglamentaria alguna, en los términos señalados por la recurrente.

En efecto, se desestimó lo alegado sobre el desconocimiento de que la facultad de adecuación se encuentra consagrada en la ley y que no tiene más limitaciones que las del artículo 198, por cuanto lo que se reprocha a la aseguradora es que ejerza esa facultad, que se estima excepcional,

sin acreditar la ocurrencia de circunstancias extraordinarias que justifiquen el alterar gravosamente para la contraparte, las condiciones de precio pactadas, considerando particularmente que se trata de un contrato inmerso en el ámbito de la Seguridad Social.

En relación con los demás argumentos invocados acerca del cambio de criterio, la no valoración de estudios efectuados por el órgano fiscalizador y otras entidades, y vulneración de ciertos principios, se refutaron en atención a que es posible revisar los criterios anteriores a la luz de la nueva jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia, en aras de arribar a soluciones más justas conforme a la prudencia y equidad con las que el sentenciador está llamando a resolver, por lo que mal puede observarse en su actuar vulneración de los principios que alude la recurrente; por tanto se concluyó que la intervención del Tribunal Arbitral en materia de alzas de precio base, no ha sido en virtud de la potestad invalidatoria de un Órgano de la Administración del Estado, sino por la facultad jurisdiccional que el artículo 117 del DFL N°1, de Salud, de 2005, le confiere.

Finalmente, se mantuvo lo razonado en cuanto a la aplicación de la imprevisión contractual o excesiva onerosidad sobreviniente, dada la posibilidad que tiene la aseguradora, mediante otras herramientas, de precaver las futuras alzas de los costos de operación, en tanto que el afiliado a un determinado contrato de salud no tiene posibilidades de intervenir en el imprevisto que, según aquella, hace más gravoso el cumplimiento del mismo.

10.- El recurso de apelación de la institución demandada, en el que se limita a reiterar los argumentos expuestos en su reposición, a saber:

a) Que el alza del precio base de los planes de la isapre sí se encuentra fundamentada, ya que la carta de adecuación explica suficientemente los motivos del mayor precio fijado, al señalar los conceptos que han determinado el aumento de costos, uso de nuevas y mejores tecnologías, aumento en el costo de la medicina y frecuencia de uso de las prestaciones médicas, así como también el mayor gasto en el pago de licencias médicas. Indica que tales conceptos se encuentran valorados en el indicador IRCI que elabora el INE y que fue empleado por el Departamento de Estudios de la Superintendencia de Salud, y en particular, respecto del aumento en el Subsidio por Incapacidad Laboral (SIL), ha sido avalado por un informe técnico del Departamento de Salud Pública de la Facultad de Medicina de la Pontificia Universidad Católica. Todo lo expuesto demostraría la imposibilidad de sostener un sistema de seguro privado de salud sin efectuar revisiones y ajustes anuales a los contratos de los afiliados.

b) Que el Tribunal Constitucional reconoció la facultad legal de las isapres para adecuar el precio base de los planes de salud, al conocer de un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, sobre juicio arbitral caratulado "Lavín Llona con Isapre Cruz Blanca S.A.", según se desprende del considerando 2° de la sentencia Rol N°2337-12, del 1° de octubre de 2013, al señalar que no puede estimarse inconstitucional el que la ley prevea un alza de precios respecto de contratos indefinidos y con prestaciones diferidas en el tiempo; es así como, en contrapartida a la duración indefinida de los contratos de salud, la ley facultó a las isapres para modificar el precio base de los planes de salud que comercializa, lo que no siendo contrario a la Constitución mal puede ser objetado por el Juez Árbitro.

c) Que la conducta pretérita y permanente de la Superintendencia de Salud manifestada en

sentencias arbitrales por aumento de precio base, ha sido la de aceptar las justificaciones de las alzas aplicadas por las isapres, lo que era ratificado por los distintos estudios desarrollados por ese Organismo Fiscalizador, toda vez que por instrucciones impartidas por éste, esa isapre ha debido enviarle toda la documentación e información que respalda el aumento de precio base, por lo que no se entiende que ahora modifique su criterio amparándose en fallos de protección que son procesos abreviados sin rendición de pruebas, como sí lo es el juicio arbitral de autos.

d) Que la misma Superintendencia ha validado el aumento de costos a través de distintos estudios de la propia entidad, por lo que no resulta efectivo el argumento dado para desestimar el reproche sobre falta de imparcialidad fundada en el ejercicio de una potestad jurisdiccional, por cuanto el fallo se sustenta en el análisis parcial de documentos que no se agregaron al proceso y sólo se mencionaron al momento de su dictación, privando a esa parte observar el contenido de tales estudios, insistiendo en que le parece inapropiado el argumento contenido en la resolución que rechazó la reposición relativo a que el IPC de la Salud no tiene por objeto validar alzas, dado que no se ha aludido a los propósitos inspiradores de los indicadores sino al dato objetivo de su resultado, que no puede ser considerado para validar ciertas decisiones y luego descartados cuando no resultan afines a otras, en circunstancias que los referidos estudios justifican los incrementos en los costos de salud y las consecuentes alzas de precio base.

e) Que no tendría cabida en el contrato de salud la Teoría de la Imprevisión, dado que éste se encuentra complementado por las disposiciones legales que lo regulan y así lo dispone el artículo 1.546 del Código Civil; en estos contratos ha sido el legislador quien ha entregado la facultad a las isapres de adecuar el precio base de los planes de salud, estableciendo como únicas limitaciones que se cumplan con las condiciones fijadas en los artículos 197 y 198 del DFL N°1, de 2005, lo que se desprendería de la Historia de la Ley N°20.015 según consta en el Mensaje de la misma, en el sentido que esa iniciativa legal tenía como uno de sus propósitos principales "...proteger a los cotizantes que se encuentren en esta situación, se propone limitar el alza de precio de los contratos de cotizantes cautivos, sujetándola a un índice máximo que será definido por la Superintendencia de acuerdo a reglas de general aplicación".

11.- Que puesto el recurso de apelación en conocimiento de la parte demandante, ésta no formuló observaciones dentro del plazo otorgado al efecto.

12.- Que, como antecedente previo, se debe hacer presente que la materia objeto de este caso se encuentra inmersa en el ámbito de la seguridad social, tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional: "Que, en este mismo orden de consideraciones, resulta imprescindible indicar que el contrato que celebra un afiliado con una determinada isapre no equivale a un mero seguro individual de salud, regido por el principio de autonomía de la voluntad, pues opera en relación con un derecho garantizado constitucionalmente a las personas en el marco de la seguridad social y en que la entidad privada que otorga el seguro, tiene asegurada, por ley, una cotización, o sea, un ingreso garantizado. Así, las normas que regulan esta relación jurídica son de orden público" (Considerando Centesimoquingüésimotercero de la sentencia de inconstitucionalidad Rol N°1710-2010).

13.- Que, respecto a la primera alegación de la recurrente, relativa a la fundamentación del alza del precio base, se debe insistir en que el Tribunal no ha pretendido desconocer que el valor de las prestaciones médicas y/o de otros costos asociados al giro de las instituciones de salud previsional

haya podido experimentar variaciones en el período señalado, sino que lo cuestionado, dice relación con la falta de justificación suficiente para traspasar estos eventuales aumentos o variaciones a los cotizantes y fijar los montos precisos que se aplicaron a cada plan de salud.

Al respecto, cabe reiterar lo ya expuesto en la sentencia de primera instancia, en el sentido que la normativa vigente concede a las isapres diversas herramientas que permiten controlar los costos asociados de su negocio y de esta forma prever anticipada y correctamente los precios que decidirá cobrar por cada plan de salud, tales como topes de bonificación, porcentajes máximos de cobertura, aplicación de restricciones de cobertura, entre otras, las que además se aplican en un universo limitado de prestaciones que se encuentra previamente definido en el arancel legal obligatorio de la Modalidad de Libre Elección del Fonasa, de manera que el solo aumento en la frecuencia del uso de las prestaciones no justifica el aumento del precio base del plan.

A mayor abundamiento, cabe hacer presente que la Excma. Corte Suprema, al fallar la causa Ingreso Corte N° 9051-2012, señaló: "Séptimo: Que, en el contexto expuesto, queda claro que la facultad revisora de la Isapre para efectuar la denominada adecuación del precio base del plan de salud, que por ley se le otorga, sólo estará revestida de legitimidad si existe razonabilidad en sus motivos, esto es, que la revisión obedezca a cambios efectivos y verificables de los precios de las prestaciones cubiertas por el plan en razón de una alteración significativa de sus costos y cuyo ejercicio no persiga sólo un mayor lucro para una de las partes. En síntesis, la interpretación y aplicación restrictiva de las circunstancias que justifican una revisión objetiva se apoya en el carácter extraordinario de la facultad de la Isapre y la particular situación en que se encuentran los afiliados a un plan frente a estas instituciones a la hora de decidir si se mantienen o no las condiciones de contratación. De esta manera se salvaguardan, por una parte, los legítimos intereses económicos de las instituciones frente a las variaciones de sus costos operativos y, por otra, se protege la situación de los afiliados, en la medida que la revisión de los precios sólo resultará válida por una alteración esencial de las prestaciones, apta para afectar a todos los afiliados de una Isapre o, a lo menos, a todos los que contrataron un mismo plan (...) Décimo sexto: Que estas circunstancias importan una falta de motivación que lleva a acoger la acción de amparo constitucional interpuesta, ya que impide participar al afiliado de los elementos que le permitan discernir sobre la legitimidad de la acción de la Isapre. En efecto, la ausencia de fundamento, que impide instar por una revisión de manera informada, priva al afiliado de uno de sus derechos esenciales y por lo tanto la actuación deriva en arbitraria, por estar desprovista de sustento. Este proceder afecta tanto la garantía de la igualdad ante la ley, desde que lo actuado importa sujetar al recurrente a un régimen más gravoso del comúnmente aceptado para el aumento del precio de su plan de salud, como su derecho de propiedad, ante la disminución concreta y efectiva de su patrimonio al tener que soportar una injustificada carga derivada del mayor costo de su contrato, circunstancias que además inciden en que el derecho de afiliación se torne de difícil materialización, puesto que si los aumentos hacen excesivamente gravosa la permanencia en el sistema, el interesado puede verse compelido a abandonarlo".

14.- Que, respecto a que la facultad de adecuación de precio base ha sido reconocida expresamente por el propio Tribunal Constitucional, cabe reiterar que la resolución que rechazó su recurso de reposición fue clara en precisar que el Tribunal no pretende desconocer la validez de la disposición legal que establece la facultad de adecuar los precios base de los planes de salud; sin embargo, ello no obsta a que el Juez interprete su justo sentido y alcance. De esta manera, lo que se ha reprochado a la institución demandada es la ausencia de argumentación y fundamentos en la

aplicación de dicha facultad y, en particular, la falta de razonabilidad y justificación del alza que corresponde al plan de salud comunicado al demandante, lo que convierte su actuación en arbitraria.

Al respecto, se debe considerar que la mención a la “excepcionalidad” de la norma prevista en el inciso tercero del artículo 197 del DFL 1, 2005, , 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 (en adelante, el DFL 1/2005), alude a que la ley permitió introducir un elemento que altera la intangibilidad del contrato de salud, haciendo una excepción al principio general que define los contratos como “una ley para los contratantes,” por lo que la facultad especialísima que ella contempla debe ser ejercida por la isapre con una motivación razonada y en forma limitada y, por consiguiente, no puede aplicarse como una cláusula de reajustabilidad general a todo evento. De lo contrario, el ejercicio de esa facultad podría devenir en una alteración sustancial de las condiciones pactadas, desvirtuando el equilibrio entre las prestaciones recíprocas que se deben los contratantes.

15.- Que, en cuanto a lo afirmado por la isapre sobre la anterior conducta observada por la Superintendencia en sentencias arbitrales por aumento de precio base, cabe precisar que el Tribunal Especial de la Superintendencia de Salud es un órgano jurisdiccional que se rige por lo dispuesto en los artículos 117 y siguientes del citado DFL 1, de 2005, los que expresamente conceden al Juez, en ambas instancias, la facultad de pronunciarse en calidad de árbitro arbitrador, lo que significa que sus fallos deben fundarse en principios de prudencia y equidad. Esa característica del Juez, le permite – y al mismo tiempo le obliga – a adoptar para cada caso la decisión que resulte más ajustada a los principios recién mencionados, de acuerdo a las nuevas evaluaciones que haga de los hechos y circunstancias, tanto generales como particulares relacionadas con el caso en análisis, tal como sucedió en estos autos.

El Tribunal de Primera Instancia, además de señalar que comparte la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia en cuanto a que la adecuación del precio del plan de salud debe estar justificada en acontecimientos extraordinarios e imprevisibles que le signifiquen a la isapre otorgar prestaciones no previstas al momento de la contratación y asumir por ello una pérdida económica considerable, planteó diversas razones jurídicas y de hecho sobre las cuales fundamentó la resolución impugnada.

En ese orden de ideas, las herramientas que estimó útiles el sentenciador para arribar a una solución prudente y equitativa en un determinado contexto histórico, pueden efectivamente ser desestimadas o reemplazadas por otras que se avengan de mejor manera a nuevas circunstancias que conduzcan al tribunal hacia una decisión más justa y equitativa para el caso particular.

9.- Que, en relación al argumento expuesto por la recurrente en el sentido que el propio Órgano fiscalizador ha validado el aumento de costos a través de los estudios y documentos citados al efecto, cabe indicar que dicha alegación se ve desvirtuada por las consideraciones expuestas por el Tribunal de primera instancia en el fallo recurrido.

Al respecto, sólo cabe reiterar que esos estudios y documentos no tenían por objeto servir de insumo para que las isapres justificaran sus alzas del precio base de los planes de salud, máxime cuando hay variables consideradas para calcular el referido IPC, que podrían ser de responsabilidad de las propias aseguradoras y, por lo tanto, no debiesen significar un gravamen para las personas.

En tal sentido, la Excm. Corte Suprema se pronunció sobre el valor del mismo documento aludido al resolver el recurso de protección antedicho, sosteniendo que “si bien este indicador referencial de precios de los costos de la salud está compuesto por una canasta de prestaciones que representaría el 90% del gasto de las Isapres, es indudable que algunas de ellas son sustancialmente más utilizadas que otras, desconociéndose si cada una de éstas fue adecuadamente ponderada para llegar a la cifra final del reajuste, pues no todas tienen la misma incidencia para los afiliados (...) Que no existe entonces la suficiente claridad acerca de la manera en que se construyó este “IPC de la Salud” por parte de la Superintendencia del ramo, herramienta cuya aspiración debe ser la de regular –y no simplemente justificar– las alzas anuales de los contratos de salud, el que arribó a un 2,15% sobre el Índice de Precios al Consumidor y que, como se consignara precedentemente, ya recoge la variación de los costos de la salud en los términos que antes se señalara” (Considerandos décimo tercero y décimo cuarto del ya citado fallo recaído en la causa Ingreso Corte N° 9051-2012).

10.- Que, finalmente, la recurrente ha alegado la improcedencia de la Teoría de la Imprevisión para los contratos de salud, la que solo tendría cabida en contratos conmutativos, de tracto sucesivo o cumplimiento diferido en el tiempo a fin de mantener el equilibrio económico de éstos, en tanto que dicha finalidad en el contrato de salud se preserva entregándole a la isapre la facultad de adecuar el precio base de los planes de salud estableciendo como únicas limitaciones que se cumplan las condiciones fijadas en los artículos 197 y 198 del DFL 1, de 2005, de Salud. Al respecto, este Sentenciador estima que, tal como lo hizo ver el tribunal de primera instancia en la sentencia de primer grado, la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia ha desarrollado una argumentación coherente con dicha teoría, lo que permite recoger en esta sede, los principios jurídicos que precisamente involucran su reconocimiento, tales como la intangibilidad del contrato, la interdicción del enriquecimiento injusto y la prohibición de abusar del interés jurídicamente protegido. Esto implica que no basta con detentar la facultad de adecuación del precio base del plan de salud si la isapre no demuestra cómo las circunstancias excepcionales que invoca para su ejercicio, derivan en una alteración sustancial de la conmutatividad de las prestaciones, dada necesariamente, por los mayores costos por prestaciones no previstas al celebrarse el contrato y que ello redunde en un enriquecimiento injustificado o ilegítimo para el cotizante al obtener beneficios que sean improcedentes en su caso.

11.- Que en atención a lo expuesto precedentemente y a las facultades que me confiere la ley para fallar conforme a lo que dicten la prudencia y la equidad,

#### **RESUELVO:**

1.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Isapre Consalud S.A. en contra de la sentencia de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud que rechazó el recurso de reposición deducido en contra de la sentencia definitiva de autos.

2.- Remítanse los autos al Tribunal de Primera Instancia a objeto de que continúe la tramitación de la presente causa.

# Precio del plan de salud

Submateria:  
Alza de precio base

## Antecedentes del caso

### **ROL ARBITRAL N° 100382-2014, de 4.02.2015**

**NORMATIVA:** Constitución Política de la República art. 19 N° 9; DFL N°1, de 2005, de Salud, art. 197, 198;

**TÉRMINOS:** Formación del consentimiento, precio base, contrato de salud, carta adecuación, derecho a la protección de la salud y seguridad social.

**JURISPRUDENCIA:** Sentencia Tribunal Constitucional Rol 1710-2010; Fallos Corte Suprema: Rol 6909-2009, Rol 7208-2012, Rol 9051-2012.

**RESULTADO:** Acoge la demanda.

**RESUMEN:** La formación del consentimiento sólo resulta válida si el afiliado cuenta con toda la información necesaria para adoptar una decisión sobre el aumento de precio comunicado por la isapre.

Se reprocha a la institución demanda la argumentación y fundamentación en la necesidad de aplicar la facultad legal de adecuar el precio del contrato, en particular, la falta de razonabilidad y justificación de la cuantía del alza. Por consiguiente, la facultad especialísima contenida en el inciso tercero del art. 197, no puede aplicarse como una cláusula de reajustabilidad general a todo evento. El contrato de salud previsional se encuentra inserto en el contexto de la seguridad social, al igual que la carta de adecuación y sus consecuencias afectan el ejercicio de un derecho de rango constitucional como es el de la protección de la salud y, particularmente, la libertad de las personas de elegir el sistema de salud al que desean acceder, decisión que una vez adoptada conlleva el derecho de permanecer en el que se haya elegido.

La facultad de adecuación no puede entenderse como una potestad omnímoda de reforma unilateral y ejercida con volubilidad por parte de la isapre, por lo que ésta debe dar suficiente razón de los motivos y fundamentos que sustentan el alza del precio del plan, a objeto que el afiliado -de manera informada- pueda aceptar, rechazar o no decir nada, respecto de la propuesta de la isapre.

## Sentencia

### VISTO Y CONSIDERANDO:

I En cuanto a la Recusación Amistosa, interpuesta en lo principal de la presentación de la isapre:

1. Que la parte demandada, dedujo en contra de esta Magistratura la recusación contemplada en el artículo 124 del Código de Procedimiento Civil, manifestando, en síntesis, que de acuerdo a los antecedentes que expone, a su juicio, este Juez habría incurrido en la causal de recusación prevista en el artículo 196 N°10 del Código Orgánico de Tribunales, esto es: "Haber el juez manifestado de cualquier modo su dictamen sobre la cuestión pendiente, siempre que lo hubiere hecho con conocimiento de ella".

Sobre el particular, manifiesta que el Señor Superintendente de Salud (TP) ha incurrido en la referida causal por cuanto, por una parte, y en relación al tema de las alzas de precio base, la autoridad ha sostenido una campaña de difusión en la que se vierten una serie de conceptos y críticas relativas al ejercicio de la facultad de adecuar el precio base, que impiden que ahora pueda tener un rol imparcial frente al conflicto suscitado en este caso, donde está llamado a conocer como Juez con facultades de árbitro arbitrador.

Que, por tanto, solicita a este Superintendente (TP), declarar bastante la causal de recusación invocada, inhabilitándose para conocer de la presente causa.

2. Que, el artículo 124 del Código de Procedimiento Civil dispone: "Antes de pedir la recusación de un juez al tribunal que deba conocer del incidente, podrá el recusante ocurrir al mismo recusado, si funciona solo, o el tribunal de que forme parte, exponiéndole la causa en que la recusación se funda y pidiéndole la declare sin más trámite. Rechazada esta solicitud, podrá deducirse la recusación ante el tribunal correspondiente". Esta solicitud se conoce en la Doctrina Nacional como recusación amistosa (CASARINO, M. "Manual de Derecho Procesal", T. I, Ed. Jurídica, 2000, p.300).

3. Que, ahora bien, en cuanto a la causal legal invocada por la demandada, esta Magistratura considera que no corresponde inhabilitarse en los términos expuestos, en tanto que no se precisa de qué modo o manera manifestó su dictamen sobre la cuestión pendiente y con conocimiento de ella, teniendo presente que la causa discutida sólo ha llegado a conocimiento de este Tribunal Especial de Alzada con motivo del recurso de apelación que la misma parte ha interpuesto en el primer otrosí de la presentación aludida en el considerando primero.

Adicionalmente, cabe precisar que el proceso ha sido elevado en forma posterior a la data de los hechos que cita como fundamento de su petición. En este sentido, la jurisprudencia ha manifestado consistentemente que: "Las causales de implicancia y recusación que afectan a los jueces dicen relación con el asunto, pleito o negocio sometido a su conocimiento y decisión" (Corte Suprema, 26 de octubre de 1950, Revista de Derecho y Jurisprudencia, t. 47, sec. 1, p.438), por lo que cualquier eventual manifestación de opinión por parte de una magistratura debe haberse realizado sobre la cuestión pendiente, es decir, ante un asunto ventilado ante el propio tribunal, situación que temporalmente no puede ocurrir en la especie.

4. Que, en el sentido ya expuesto, y en relación a las aseveraciones expuestas por la demandada en su solicitud, se advierte de su revisión que se tratarían de declaraciones genéricas atribuidas a esta Autoridad, en calidad de Superintendente de Salud e incluso aún antes de ser investido en el cargo, las que bajo ningún aspecto se relacionan directa o indirectamente con el caso concreto sometido a la decisión del Tribunal Especial de Alzada.

Por lo demás, es dable indicar que tales antecedentes no hacen alusión a alguna persona natural o jurídica, cotizante o Institución de Salud Previsional, en particular, ni a algún proceso de adecuación de precios específico, por lo que no se advierte cuál sería el pronunciamiento anticipado respecto de alguna parte específica de la relación procesal y, por ende, la falta de imparcialidad que se le podría imputar respecto al conflicto que este Juez de segunda instancia debe conocer y resolver.

5. Que, a mayor abundamiento, en relación a las declaraciones y notas de prensa que la demandada cita en su escrito de recusación amistosa, cabe advertir que dichas declaraciones y notas –no obstante la Isapre las atribuye a esta Magistratura-, teniendo en cuenta únicamente el tenor de las mismas, resulta evidente que tales manifestaciones de opinión corresponderían a declaraciones efectuadas por la persona del Superintendente de Salud en su calidad de Jefe Superior de la Superintendencia del ramo. En este aspecto, cabe hacer presente que las declaraciones vertidas por este Superintendente, en su condición de Jefe Superior de Servicio, no implican prejuzgamiento alguno respecto de las causas que eventualmente pueda conocer en su calidad de Juez Especial, declaraciones que se comprenden por la función pública de fiscalización propia de la Superintendencia de Salud. En efecto, al Jefe Superior de esta Entidad, por mandato legal, se le encomienda la fiscalización de las Instituciones de Salud Previsional, y que para la materialización de la función pública mandatada debe necesariamente intervenir mediante declaraciones públicas o entrevistas con medios de comunicación social, las que no pueden ser, en caso alguno, consideradas en el sentido expuesto por la demandada.

En ese mismo orden de consideraciones, es absolutamente improcedente pretender fundar alguna solicitud de recusación en los términos expuestos por la demandada, respecto de aquellas opiniones que hubiere vertido la persona del Superintendente incluso antes de ser investido en dicha calidad.

6. Que, en atención a lo expuesto precedentemente, se rechaza la solicitud de recusación conforme al artículo 124 del Código de Procedimiento Civil.

II En cuanto al recurso de apelación interpuesto en el primer otrosí de la presentación de la Isapre demandada:

7.- La sentencia dictada por la Intendenta de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, que acogió la demanda interpuesta en contra de la Isapre Cruz Blanca S.A., instruyéndole dejar sin efecto el alza aplicada sobre el precio base del plan de salud.

8.- El recurso de reposición interpuesto por la Isapre, en el que argumenta que la facultad que tienen las Isapres de adecuar los contratos de salud emana, en primer lugar, de lo dispuesto en el artículo 197, inciso tercero del DFL N°1, de 2005, de Salud, 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 (en adelante, el DFL 1/2005), debiendo dicha potestad ceñirse estrictamente a las reglas establecidas en el artículo 198 del mismo cuerpo normativo, las cuales tienden a limitar las alzas de precios, todo lo cual es fiscalizado por la Superintendencia de Salud.

Agrega que los artículos 197 y 198 del DFL 1/2005, no hacen mención de la necesidad de circunstancias graves y extraordinarias, que alteren sustancialmente los costos de la Isapre, ni menos aún que deban invocarse tales hechos en la carta de adecuación cuyo contenido se encuentra regulado legal y administrativamente. Por el contrario, indica que el citado artículo 198 califica como “libertad de las Isapres”, la facultad de revisar los precios bases de los contratos de salud, imponiendo seis limitaciones al ejercicio de la misma, no exigiendo una especial calificación de los hechos que originan la revisión de los contratos, ni la fundamentación de ésta en la carta de adecuación.

Manifiesta que la libertad de adecuación de que gozan las Isapres, se impone por la esencia o estructura misma del contrato y por el principio de orden público económico del sistema de salud nacional. Añade, que el contrato de salud es por esencia de duración indefinida, no pudiendo la Isapre ponerle término sino por estrictas y contadas causales legales, por lo que el legislador consideró de la más elemental justicia entregarle a la Isapre una herramienta de modificación del contrato que velara por resguardar el mutuo beneficio (onerosidad) proveniente de éste, contra el cambio de aquellas circunstancias que no entraban en el área del contrato de seguro.

Luego, indica que nada de lo que dice el fallo se encuentra en la fecunda y prolífica reglamentación de la Superintendencia de Salud, por lo que, sin lugar a dudas, la interpretación que se hace en el fallo es contra legem.

Explica que el fallo reprocha que la Isapre en la carta de adecuación, no explica cuáles son las prestaciones no previstas inicialmente en el plan de salud que ahora excepcionalmente debería otorgarle, que hace más gravoso el cumplimiento de su obligación, sin embargo, al analizar la información que se le entregó a la parte demandante en la aludida carta para justificar el actual proceso de adecuación relativo al aumento de los gastos en salud y frecuencia de las prestaciones, el fallo sostiene que la Isapre no está sino considerando el estado actual de salud individual del cotizante.

Afirma que la prohibición legal del artículo 197 del DFL 1/2005, está referida a persona determinada, y para contravenirla, se debe fundar el alza en algún diagnóstico específico y concreto relativo al estado de salud del afiliado; pero la información que en ella se entrega es genérica e indeterminada, relativa al mayor gasto, frecuencia de prestaciones y mayores subsidios de incapacidad laboral, consideraciones que la destinataria de la misiva puede que no haya necesitado durante el año anterior a la nueva anualidad a la cual se aplica el alza y, si los hubiere necesitado, no está referida a prestaciones concretas, como tampoco a los eventuales diagnósticos de su estado de salud, por lo que no se ha contravenido la norma.

9.- La sentencia dictada por la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, que rechazó el antedicho recurso, señalando que la doctrina y la jurisprudencia nacional sostienen que el contrato de salud se inscribe dentro del ámbito de la Seguridad Social, ya que con él se pretende asegurar el financiamiento de las prestaciones de salud impostergables que enfrentan los afiliados a las Isapres, por consiguiente su objeto es la provisión de un servicio vital del que no pueden prescindir los asegurados; su finalidad no es garantizar a todo evento la expectativa de rentabilidad de las Isapres, sino que el acceso efectivo de las personas a la protección de su salud y a la seguridad social.

Precisa que el contrato de salud es de adhesión, característica que reduce el margen de libertad del cotizante en favor de la entidad previsional y, en ese sentido, resulta que la actual Ley

de Isapres consagra una modalidad de reajuste del precio por imposición de la parte que concibió el contrato, sin intervención de la otra, dándole legalidad a dicho mecanismo. Sin embargo, esta circunstancia, en concepto del Tribunal, de ninguna forma puede ser entendida como la consagración de un privilegio sin fundamento racional como lo pretende la Isapre en su recurso.

Señala que se constató que la Isapre, en la carta de adecuación remitida a la demandante, sustentó el ejercicio de la potestad de adecuación, en el aumento del uso del seguro contratado, lo que a juicio del Juez Arbitral de primera instancia, restringe severamente el acceso efectivo de la parte demandante a la protección de la salud, ya que la fijación del mayor precio aplicado al contrato está directamente relacionado con el mayor requerimiento del seguro, producto del estado de salud del cotizante y/o sus cargas.

La Isapre ha justificado su decisión de adecuar el plan de salud, sin cumplir con la exigencia de una razonabilidad en sus motivos, esto es, que el reajuste debe basarse en cambios efectivos y verificables de los precios y/o de las prestaciones cubiertas por el plan del afectado, en razón de alguna alteración significativa de sus costos, producto de acontecimientos extraordinarios.

Agrega, siguiendo en esta materia el criterio de la Corte Suprema, que la facultad atribuida a las isapres en los artículos 197 y 198 del DFL 1/2005, para ajustar el precio base de los contratos de salud, no puede entenderse como una potestad omnímoda de reforma unilateral, ejercida con volubilidad, sino, más bien, como un mecanismo concebido para mantener la equivalencia de las prestaciones de los contratantes, con vistas a precaver que, a través de su aplicación, se produzca un enriquecimiento sin causa de una de ellas en desmedro de la otra.

Manifiesta el fallo, que no es efectivo que se haya resuelto contra ley expresa al resolver que la Isapre no ha demostrado en autos la concurrencia de los requisitos que hacen procedente la revisión del precio del plan de salud de la parte demandante.

Asimismo señala, que las Isapres detentan la posibilidad de incorporar en los planes de salud que comercializan, mecanismos de control de costos eficientes.

Finalmente, indica que en la Minuta "Alza máxima de precios de los planes para los cotizantes cautivos 2013-2014", efectivamente se informó que el alza máxima para las adecuaciones de los planes de los cotizantes cautivos, entre julio de 2013 y junio de 2014, es de un 2,47% real.

No obstante, precisa que dicho dato sólo es un indicador referencial de costos de la Isapre y no constituye un parámetro que, por sí solo, justifique la imposición de nuevos precios para los efectos de asegurar su propia rentabilidad.

10.- El recurso de apelación de la institución demandada, cuyos argumentos, en síntesis, son los siguientes: La facultad de las Isapres de revisar los precios base de los contratos de salud previsual, consiste en dos manifestaciones de voluntad: 1) una esencialmente unilateral, que le señala al afiliado que su contrato no puede seguir con el precio base que tenía; y 2) que siendo una manifestación unilateral en su nacimiento, no produce ningún efecto sin la aquiescencia del afiliado, pudiendo éste rechazarla expresamente, no formándose el consentimiento entre la isapre y el afiliado para el próximo periodo.

Señala que el fallo arguye que la Isapre no fundamentó, en la carta de adecuación, las circunstancias graves y extraordinarias que habrían provocado un aumento sustancial de los costos que habrían llevado a revisar el contrato y proponerle un nuevo precio base.

Sobre la materia expone, que los artículos 197 y 198 del DFL 1/2005 en ninguna parte hacen mención de la necesidad de circunstancias graves y extraordinarias que alteren sustancialmente los costos de la Isapre, ni menos aún, que deban invocarse tales hechos en la carta de adecuación cuyo contenido se encuentra regulado legal y administrativamente.

Luego, lo que pretende el fallo es que la libertad de las Isapres, consagrada en los artículos 197 y 198 del DFL 1/2005, esté sometida a limitaciones adicionales a las expresadas en el tenor literal de las precitadas normas o, dicho de otra manera, que los artículos antedichos se apliquen a menos casos que los comprendidos en las expresiones empleadas en ellas. Para llegar a esta conclusión, la sentencia considera que “la facultad de revisar y adecuar anualmente los contratos de salud que las Isapres mantienen con sus afiliados debe interpretarse en sentido restrictivo, pues hace excepción a la norma general del artículo 1545 del Código Civil”.

Argumenta, que la carta enviada por la Isapre es una propuesta en los términos de los artículos 97 y siguientes del Código de Comercio; ella expresa la voluntad de la isapre en orden a alcanzar un acuerdo con el afiliado respecto a la apreciación de los factores de riesgo que anualmente deben valorizarse. Efectuada y recibida la propuesta, la ley le señala un plazo al afiliado para manifestar expresamente su voluntad de desahuciar el contrato vigente en rechazo a la modificación propuesta por la Isapre o, en caso de no manifestar nada, la misma ley presume la aceptación de la propuesta.

Concluye señalando que la carta, en cuanto solemnidad, debe ser interpretada estrictamente, limitando tanto el principio de consensualismo de los contratos, como “la libertad de las Instituciones de Salud Previsional para cambiar los precios base de los planes de salud” de que habla el artículo 198 del DFL 1/2005.

Agrega la aseguradora que el fallo impugnado establecería que, aunque legal, la facultad de adecuación es una institución excepcional frente a la norma general dispuesta en el artículo 1545 del Código Civil, por ello, cuando el legislador ha reconocido a una de las partes el derecho a modificación o terminación unilateral, nunca lo hace arbitrariamente, sino siempre por un motivo importante que obedece a la naturaleza misma del contrato celebrado o a principios de orden público, señalando al efecto como ejemplos los contratos de arrendamiento de servicios profesionales, el contrato de comodato y el contrato de arrendamiento de cosas.

En consecuencia, postula, aquellas hipótesis que hacen excepción al principio de intangibilidad de los contratos, siempre encontrarán justificación en motivos de orden público o, derechamente, porque de no poderse modificar el contrato sin el consentimiento de la otra parte, la que sufre el perjuicio económico por el cambio de circunstancias no habría contratado. En el caso de la libertad de adecuación de que gozan las Isapres en virtud de los artículos 197, inciso tercero, y 198 del DFL N° 1 del año 2005 del Ministerio de Salud, esta facultad se impone por la esencia o estructura misma del contrato y por los principios de orden público económico del sistema de salud nacional, con pleno respeto a los derechos constitucionales del afiliado.

Prosigue discutiendo sobre el derecho a desahucio en los contratos a plazo indefinido y su atenuación en el Contrato de Salud Previsional. En dicho sentido, señala que es un principio claro y reconocido en el derecho común que el desahucio ampara la libertad de los individuos contra vínculos contractuales que imponen cargas perpetuas, sin embargo, este principio sufre una excepción en el contrato de salud previsional. En lo que respecta a las isapres, en vista a la característica de seguridad social del contrato y a objeto de evitar la discriminación de los casos más siniestros, se las ha privado del derecho a desahucio. Por lo que el legislador, en consideración a la variación de circunstancias no previstas, entregó a las isapres una herramienta de modificación que velara por el mutuo beneficio de las partes.

Las isapres, que aseguran los perjuicios patrimoniales derivados del deterioro de la salud del afiliado, están obligadas a asegurar contingencias sin referencia a un plazo definido y respecto de las cuales desconoce, sin culpa, su comportamiento a mediano tiempo. En tal contexto, deben fijar un precio al riesgo, para lo cual el legislador tomó el transcurso de un año como período de observación y evaluación, término destinado a revisar el comportamiento de los factores de riesgo y proyectar el precio de la contingencia asegurada para el próximo período.

A raíz de las consideraciones anteriores, la recurrente concluye que el contrato de salud previsional, es una convención incompleta en cuanto a la determinación de su precio base, el que se establece según la valorización de los factores de riesgo de un año, por lo que la adecuación afecta a la parte del contrato convenida a corto plazo, manteniéndose incólume la parte intangible de la convención.

En tal perspectiva, la facultad de adecuación no se concibió como la respuesta a la alteración sustancial, grave y extraordinaria de las circunstancias que tuvo la isapre al momento de contratar, sino que de acuerdo a la estructura del contrato de salud, ésta se funda en la necesidad de valorizar año a año los riesgos o contingencias asumidas.

La recurrente agrega, que en el contrato de salud se instauró un sistema de pesos y contrapesos y que la facultad de adecuación enfrenta al consentimiento del afiliado y a la banda de porcentaje de variación del artículo 198 del DFL N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, como contrapesos.

En lo que respecta al consentimiento del afiliado, la recurrente señala que la ley concede a éste la posibilidad de evaluar, aceptar o rechazar la proposición de adecuación, por lo que se está ante un mecanismo de formación del consentimiento, en cuyo seno se encuentra la libertad de elección del afiliado.

Por su parte, en lo que a la banda de porcentaje de variación del artículo 198 se refiere, la recurrente indica que con ésta se solidarizó el alza entre los planes de salud, de tal manera que sus efectos se atenúan y que, en términos de mercado, las isapres son responsables por las alzas desmedidas de precio, lo que se traduce en pérdida de clientes.

Fuera de lo expuesto, añade que respecto de la facultad de adecuación la ley ha exigido como única formalidad que ésta sea comunicada mediante carta. Dicha correspondencia, a decir de la apelante, es una propuesta en los términos del artículo 97 y siguientes del Código de Comercio, expresando la voluntad de la isapre de consensuar con el afiliado el alza del precio. En lo que al afiliado toca, la ley le ha otorgado un plazo, sea para desahuciar el contrato o, en caso de no decir nada, presumir la aceptación del cotizante. Así las cosas, manifiesta que la carta es un acto solemne del cual se derivan dos conclusiones. Como solemnidad debe interpretarse estrictamente, no pudiendo aplicarse a casos

diversos a los tratados en la ley, ni encontrar el intérprete, otras formalidades que las señaladas en la norma que la trata. Ahora bien, en perjuicio de lo antes señalado y en base a una interpretación restrictiva del artículo 197 del D.F.L. N° 1/2005, el fallo agrega a la carta de adecuación un elemento adicional, la expresión y justificación de las causas graves, extraordinarias e imprevisibles que le dan origen.

El fallo hace una interpretación restrictiva respecto de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 197 del DFL N°1/2005. Señala que dicha norma no es excepcional respecto al artículo 1.545 del Código Civil, lo que se explica en que la idea de excepción supone la de oposición y en la medida que la literalidad de dicho artículo reconoce excepciones, descarta la referida oposición, exigiendo al respecto, que tales excepciones sean establecidas por ley; lo que en la especie vincula al DFL N° 1, de 2005, de Salud, con el artículo 1545 del Código Civil.

Agrega, que incluso si se consideran como excepcionales los artículos que consagran la facultad de adecuación, lo que corresponde es una interpretación "estricta" de la ley, no "restrictiva".

Lo que el fallo intenta configurar, es que por tratarse de una supuesta excepción, no se interprete el inciso tercero del artículo 197 en los términos que está redactado -redacción que no exige la concurrencia de circunstancias especiales, graves o extraordinarias para ejercer la libertad de adecuación, ni carta de adecuación con la fundamentación de tales circunstancias- sino que se restringe su sentido a un alcance menor que el de sus palabras y que se entienda que la libertad de las Isapres es aún más reducida que lo establecido en las palabras de la ley.

Indica, que la Corte Suprema ha señalado la interpretación que debe dársele a las normas excepcionales: "Las leyes de excepción son de derecho estricto. Sus preceptos no pueden aplicarse más allá de sus términos, por más aparentes que sean las razones de equidad o analogía". Por lo tanto, la interpretación estricta que debe aplicarse al inciso tercero del artículo 197, en caso que se lo considere excepcional, en ningún caso podría llevar a restringir la libertad de las Isapres agregando los requisitos de circunstancias especiales o formalidades que no están en el tenor literal.

El fallo pretende interpretar restrictivamente la norma del artículo 197 por considerarla "odiosa", contraviniendo así el artículo 23 del Código Civil, pues en él se restringe la extensión de las palabras claras del artículo 197, de manera que se exigen a la Isapre requisitos no contemplados en ellas.

11.- Que puesto el recurso de apelación en conocimiento de la parte demandante, ésta no formuló observaciones dentro del plazo otorgado al efecto.

12.- Que, en cuanto al primer argumento esgrimido por la Isapre, esto es, que la carta de adecuación sólo tiene por objeto que se logre un acuerdo de voluntades entre las partes, cabe indicar que la formación del consentimiento por parte del afiliado sólo resulta válida si éste cuenta con toda la información necesaria para adoptar una decisión respecto del aumento de precio comunicado por la Isapre. Sin embargo, en la especie lo que se ha reprochado a la institución demandada es precisamente que las causales y justificaciones expuestas en la carta de adecuación para aumentar el precio base de la parte demandante resultan insuficientes, ya que se refieren a factores que no revisten el carácter de extraordinarios o no previsto por ella misma al momento de contratar.

Por consiguiente, la voluntad que pudiera expresar el afiliado, en la especie, se encuentra

viciada o es derechamente inexistente, lo que impide la formación del consentimiento de su parte, pues recae sobre un aspecto esencial del contrato, como es el precio del mismo y, particularmente, la razón por la cual se está modificando, lo que constituye una alteración unilateral del contrato que interesa exclusivamente a la Isapre que la propone. De tal modo, al no justificarse su utilización en la oportunidad y forma legal, esto es, en la citada carta de adecuación, ésta no cumple con el cometido que pretendió el legislador y que menciona la Isapre, es decir, que se forme el consentimiento entre los contratantes respecto del nuevo valor informado.

13.- Que, en relación al segundo argumento planteado en la apelación, cabe reiterar que la resolución que rechazó el recurso de reposición de la isapre fue clara en precisar que el Tribunal no pretende desconocer la validez de la disposición legal que establece la facultad de adecuar los precios base de los planes de salud; sin embargo, ello no obsta a que el Tribunal deba fijar su justo sentido y alcance. De esta manera, lo que se ha reprochado a la institución demandada es la argumentación y fundamentación en la necesidad de aplicar dicha facultad y, en particular, la falta de razonabilidad y justificación de la cuantía del porcentaje específico de alza que corresponde al plan de salud comunicado a la parte demandante.

Al respecto, se debe considerar que la mención a la “excepcionalidad” de la norma prevista en el inciso tercero del artículo 197 del DFL 1, 2005, 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 (en adelante, el DFL 1/2005), alude a que la ley permitió introducir un elemento que altera la intangibilidad del contrato de salud, haciendo una excepción al principio general que define los contratos como “una ley para los contratantes”, por lo que la facultad especialísima que ella contempla debe ser ejercida por la isapre con una motivación razonada y en forma limitada y, por consiguiente, no puede aplicarse como una cláusula de reajustabilidad general a todo evento. De lo contrario, el ejercicio de esa facultad podría devenir en una alteración sustancial de las condiciones pactadas, desvirtuando el equilibrio entre las prestaciones recíprocas que se deben los contratantes.

14.- Que, en lo que atañe a la atenuación del derecho a desahucio en el contrato de salud provisional, cabe señalar que en efecto y como indica la recurrente, las isapres no pueden poner término unilateral a la convención celebrada con el afiliado, lo que guarda directa relación con que el referido contrato se inserta en el dominio u orden de la seguridad social, lo que no supone una mera característica de éste, sino que se erige como un aspecto esencial del mismo, sobre todo al considerar, que el referido contrato dice relación con un derecho garantizado constitucionalmente y que su contexto normativo, implica para las isapres un ingreso garantizado. Tal es así, que el Tribunal Constitucional en el considerando centesimoquincuagesimotercero de la sentencia de inconstitucionalidad Rol N°1710–2010, vino en indicar: “Que, en este mismo orden de consideraciones, resulta imprescindible indicar que el contrato que celebra un afiliado con una determinada isapre no equivale a un mero seguro individual de salud, regido por el principio de autonomía de la voluntad, pues opera en relación con un derecho garantizado constitucionalmente a las personas en el marco de la seguridad social y en que la entidad privada que otorga el seguro, tiene asegurada, por ley, una cotización, o sea, un ingreso garantizado. Así, las normas que regulan esta relación jurídica son de orden público”.

A mayor abundamiento, la Corte Suprema en Sentencia Rol N° 6909–2009, recaído en la apelación deducida por Isapre Cruz Blanca S.A. en acción cautelar de protección, y en lo que respecta a la facultad de adecuación y sus fundamentos, vino en tratar el referido tópico de acuerdo al

siguiente tenor: "PRIMERO: Que ha de entenderse que la referida facultad revisora de la entidad de salud exige una razonabilidad en sus motivos, esto es, que la revisión responda a cambios efectivos y verificables de los precios de las prestaciones cubiertas por el plan. Para cumplir con esta exigencia, la recurrida ha adjuntado a la carta de adecuación un anexo mediante el cual pretende justificar su decisión, en el cual se informa al afiliado la metodología empleada por Isapre Cruz Blanca en el proceso de reajuste de precios de sus planes de salud indicando que sobre la base de los aumentos o disminuciones de costos y frecuencias del año anterior del total de la cartera, se proyectan los costos de salud del plan para el siguiente período".

Luego la Corte, en referencia a los antecedentes que la isapre acompaña a la carta de adecuación, tilda a éstos de no guardar la razonabilidad acusada, señalando al efecto: "SEGUNDO: Que el anexo a que se ha hecho referencia y con el cual la recurrida pretende justificar su decisión de adecuar el plan de salud del recurrente, no satisface a juicio de esta Corte la exigencia de razonabilidad referida en el motivo anterior. En efecto, el anexo se circunscribe a afirmar con cifras y criterios generales, que los costos de la Institución recurrida para otorgar las prestaciones a que está obligada han aumentado, sin que ello se demuestre o justifique de manera cabal, pormenorizada y racional, por lo que no puede pretenderse reajustar los precios con los solos antecedentes que se invocan en el citado Anexo por quien está obligado a brindar por contrato que reviste características de orden público y jerarquía constitucional las prestaciones de un bien como la salud".

Se colige de lo expuesto, que la razonabilidad que la Corte Suprema pretende, no se limita a la pura configuración de la arbitrariedad como presupuesto para acoger una acción cautelar de protección, sino que tal razonamiento, en la medida que exige la demostración y justificación cabal, pormenorizada y racional de los motivos y fundamentos del alza del precio, es aplicable a la anuencia del afiliado y a la formación del consentimiento, lo que en palabras de la propia recurrente, supone la evaluación de la propuesta.

Así, lo que la isapre afirma como un contrapeso a la facultad de adecuación, en la medida que faltan los elementos de juicio que permitan la correcta evaluación, carece de la índole suficiente que permita mitigar la mentada facultad, la que al contrario de lo afirmado por la isapre, dada la ausencia de motivos y fundamentos suficientes, obedece a una mera imposición.

Finalmente, en cuanto al carácter solemne de la carta y los supuestos objetivos comerciales de ésta que alega la recurrente, se debe aclarar que dicha misiva no sólo no es regulada por el Código de Comercio, sino que, por el contrario, está inserta en el contexto de la Seguridad Social y sus consecuencias afectan el ejercicio de un derecho de rango constitucional como es el de la protección de la salud y, particularmente, la libertad de las personas de elegir el sistema de salud al que desean acceder, decisión que una vez adoptada conlleva el derecho de permanecer en el que se haya elegido.

15.- Que, en cuanto al cuarto argumento de la apelante, esto es, que al artículo 197 del DFL N°1, de 2005, de Salud, debe dársele una interpretación estricta, en vez de restrictiva, como habría hecho el fallo recurrido, sólo cabe señalar que la mención a la "excepcionalidad" de la norma prevista en el inciso tercero del citado artículo alude a que la ley permitió introducir un elemento que altera la intangibilidad del contrato de salud, haciendo una excepción al principio general que define los contratos como "una ley para los contratantes", por lo que la facultad especialísima que ella contempla debe utilizarse por la parte en cuyo favor se establece, con motivación razonada y en

forma limitada y, por consiguiente, no puede aplicarse como una cláusula de reajustabilidad general a todo evento. De lo contrario, el ejercicio de esa facultad podría devenir en una alteración sustancial de las condiciones pactadas, desvirtuando el equilibrio entre las prestaciones recíprocas que se deben los contratantes. En efecto, la resolución que rechazó el recurso de reposición de la isapre fue clara en precisar que el tribunal no pretendía desconocer la validez de la disposición legal que establece la facultad de adecuar los precios base de los planes de salud, sin embargo, correspondía fijar su justo sentido y alcance. De tal modo, lo que se ha reprochado a la institución demandada es la ausencia de argumentación y fundamentos en la necesidad de aplicar dicha facultad y, en particular, la falta de razonabilidad y justificación de la cuantía en el porcentaje específico de alza que corresponde al plan de salud comunicado a la parte demandante.

Sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, cabe hacer presente que la Excma. Corte Suprema ha resuelto, a propósito de un recurso de protección que versaba sobre la misma materia de autos: "Séptimo: Que, en el contexto expuesto, queda claro que la facultad revisora de la Isapre para efectuar la denominada adecuación del precio base del plan de salud, que por ley se le otorga, sólo estará revestida de legitimidad si existe razonabilidad en sus motivos, esto es, que la revisión obedezca a cambios efectivos y verificables de los precios de las prestaciones cubiertas por el plan en razón de una alteración significativa de sus costos y cuyo ejercicio no persiga sólo un mayor lucro para una de las partes. En síntesis, la interpretación y aplicación restrictiva de las circunstancias que justifican una revisión objetiva se apoya en el carácter extraordinario de la facultad de la Isapre y la particular situación en que se encuentran los afiliados a un plan frente a estas instituciones a la hora de decidir si se mantienen o no las condiciones de contratación. De esta manera se salvaguardan, por una parte, los legítimos intereses económicos de las instituciones frente a las variaciones de sus costos operativos y, por otra, se protege la situación de los afiliados, en la medida que la revisión de los precios sólo resultará válida por una alteración esencial de las prestaciones, apta para afectar a todos los afiliados de una Isapre o, a lo menos, a todos los que contrataron un mismo plan" (Rol N° 9051-2012).

16. Que, a diferencia de lo expresado por la isapre, el fallo apelado no se aboca al juzgamiento de la razonabilidad de una decisión empresarial, sino que, en base a la inserción del contrato de salud previsional en el contexto normativo de la seguridad social, y que éste, al decir relación directa con un derecho garantizado constitucionalmente, por el cual la isapre tiene asegurado un ingreso (la cotización en salud); la facultad de adecuación no puede entenderse como una potestad omnímoda de reforma unilateral y ejercida con volubilidad por parte de la isapre, debiendo la recurrente dar suficiente razón de los motivos y fundamentos que sustentan el alza del precio del plan, a objeto que el afiliado -de manera informada- pueda aceptar, rechazar o no decir nada, respecto de la propuesta de la isapre.

17. Que, en atención a lo expuesto precedentemente y a las facultades que me confiere la ley para fallar conforme a lo que dicten la prudencia y la equidad,

## **RESUELVO:**

1.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Isapre Cruz Blanca S.A. en contra de la sentencia de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud que rechazó el recurso de reposición deducido en contra de la sentencia definitiva de autos.

2.- Remítanse los autos al Tribunal de Primera Instancia a objeto de que continúe la tramitación de la presente causa.

# IV. SUSCRIPCIÓN DEL CONTRATO DE SALUD

---



# Suscripción del contrato de salud

Submateria:

Irregularidades en la suscripción de contrato

## Antecedentes del caso

**ROL ARBITRAL N° 2000969-2013, del 14.10.2014**

**NORMATIVA:** DFL N° 1, de 2005, del MINSAL

**TÉRMINOS:** Cambio de plan, orientación, agente de ventas, deber de información, planes compensados, comercialización.

**RESULTADO:** Acoge la demanda

**RESUMEN:** Se configura una orientación indebida por parte de ejecutiva de ventas, al no exponer oportunamente a la afiliada la política comercial de la isapre o alternativas de planes disponibles, para que ésta hubiese podido elegir contando con toda la información necesaria para dar satisfacción a sus necesidades. Por el contrario, en la especie, la elección de la demandante fue limitada por la representante de la isapre, lo que constituye un vicio que amerita conceder a la afectada una nueva oportunidad para escoger un plan de salud que realmente se ajuste a sus requerimientos.

## Sentencia

### VISTO:

1.- La sentencia dictada por la Intendenta de Fondos y Seguros Previsionales de Salud Suplente que acogió la demanda interpuesta en contra de la Isapre Banmédica S.A., atendida la negativa de ésta a aceptar el cambio de plan de salud requerido por la demandante.

Al respecto, el Tribunal estimó que se había producido una deficiente orientación de la agente de ventas que intervino en el proceso de afiliación, al no ofrecer a la solicitante todos los planes que se ajustaban a sus requerimientos específicos, por lo que se ordenó a la aseguradora que autorizara el cambio de plan de salud –ofreciendo a la demandante toda la gama de planes en comercialización que se ajustasen a las necesidades que aquélla expuso en el juicio–, el que deberá iniciar la vigencia de beneficios, retroactivamente, a partir de febrero de 2013.

2.- El recurso de reposición interpuesto por la aseguradora, en el que sostuvo que la afiliada pasó de ser beneficiaria de otro contrato a cotizante titular, como trabajadora dependiente, en el mes de diciembre de 2012, ingresando sin beneficiarios al plan de salud denominado Total Platino Pro B2/12, con una cotización de 9,108 UF mensuales más GES. Señaló que, en esa oportunidad, la afiliada aceptó la cotización pactada y tomó conocimiento de los beneficios de su plan de salud.

Agregó que, por su parte, requerida la agente de ventas que participó en el proceso de afiliación para que informara sobre los hechos reclamados, señaló que remitió a la demandante cinco planes de salud, de acuerdo a los que se encontraban en comercialización. Manifestó que, independiente de la orientación que le pueda dar una agente de ventas, el deber de información es del afiliado respecto de sus contrataciones y es a él a quien pertenece, en última instancia, la opción de contratar o no un determinado plan de salud.

Indicó que, actualmente, existe la línea de planes de Maternidad Básica Pro que contempla cobertura en Clínica Alemana de Santiago con cobertura reducida de obstetricia, parto, embarazo y cesárea, reiterando que esos planes, en diciembre de 2012, solo podían venderse como planes compensados y no como planes individuales, como lo requería la demandante de autos, quedando de manifiesto de las declaraciones de la agente de ventas, que ello le fue informado a la interesada, y que tanto ella como su cónyuge rechazaron esa alternativa.

3.- La sentencia del Tribunal que rechazó dicho recurso, exponiendo que, en la especie, el caso no se trató de un proceso de contratación con una persona que recién ingresara a la isapre, sino que de una negociación con una beneficiaria que ya pertenecía a la aseguradora y que cambiaba su condición jurídica, lo que plantea una situación distinta y expresamente regulada en el inciso cuarto del artículo 202 del DFL N° 1 de 2005, de Salud.

A su vez, se hizo presente que no fue probado por la isapre que los planes que reunían las condiciones requeridas por la afiliada, en diciembre de 2012, sólo podían comercializarse en calidad de planes compensados y no como planes individuales, así como tampoco se acreditó que ellos hayan sido ofrecidos a la afiliada y que ésta los rechazara.

4.- El recurso de apelación de la demandada, en el que reitera que es obligación del afiliado informarse sobre las condiciones de los planes de salud, con independencia de la orientación del agente de ventas. Igualmente, vuelve a señalar que las isapres sólo deben ofrecer un nuevo plan de salud si la solicitud se fundamenta en una situación de cesantía o en una variación permanente de la cotización legal o de la composición del grupo familiar.

Por otra parte, insiste en que la demandante fue informada de que los demás planes de salud sólo se comercializaban a esa época en la modalidad compensada, lo que fue rechazado expresamente. De tal modo, añade, la agente de ventas actuó correctamente al no enviarle dichos planes a la cotizante cuando ésta se hallaba estudiando su afiliación.

5.- La presentación de la demandante en la que, al evacuar el traslado conferido, solicita que se mantenga lo resuelto, argumentando que la propia agente de ventas reconoció su error en el proceso de afiliación. Adicionalmente, hace presente que la isapre se limita a reiterar las alegaciones de su reposición, por lo que el recurso de apelación debería haberse declarado inadmisibile, y

#### **CONSIDERANDO:**

1.- Que el artículo 117 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2005, de Salud, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469 (en adelante, el DFL 1/2005), establece: "La Superintendencia, a través del Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, quien actuará en calidad de árbitro arbitrador, resolverá las controversias que surjan entre las instituciones de salud previsional o el Fondo Nacional de Salud y sus cotizantes o beneficiarios, siempre que queden dentro de la esfera de supervigilancia y control que le compete a la Superintendencia, y sin perjuicio de que el afiliado pueda optar por recurrir a la instancia a la que se refiere el artículo 120 o a la justicia ordinaria. El Intendente no tendrá derecho a remuneración por el desempeño de esta función y las partes podrán actuar por sí o por mandatario. La Superintendencia, a través de normas de general aplicación, regulará el procedimiento que deberá observarse en la tramitación de las controversias, debiendo velar porque se respete la igualdad de condiciones entre los involucrados, la facultad del reclamante de retirarse del procedimiento en cualquier momento y la imparcialidad en relación con los participantes. En el procedimiento se establecerá, a lo menos, que el árbitro oír a los interesados, recibirá y agregará los instrumentos que se le presenten, practicará las diligencias que estime necesarias para el conocimiento de los hechos y dará su fallo en el sentido que la prudencia y la equidad le dicten.

El Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, una vez que haya tomado conocimiento del reclamo, por sí o por un funcionario que designe, podrá citar al afectado y a un representante del Fondo Nacional de Salud o de las instituciones de salud previsional a una audiencia de conciliación, en la cual, ayudará a las partes a buscar una solución a su conflicto obrando como amigable componedor. Las opiniones que emita no lo inhabilitarán para seguir conociendo de la causa".

A su turno, el artículo 118 del citado cuerpo legal expone: "En contra de lo resuelto por el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud en su calidad de árbitro arbitrador, podrá deducirse recurso de reposición ante la misma autoridad, el que deberá interponerse dentro del plazo fatal de 10 días hábiles, contados desde la fecha de la notificación de la sentencia arbitral.

El referido Intendente deberá dar traslado del recurso a la otra parte, por el término de cinco días hábiles.

Evacuado el traslado o transcurrido el plazo para hacerlo, el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud deberá pronunciarse sobre el recurso, en el plazo de 30 días hábiles”.

Finalmente, el artículo 119 del DFL 1/2005 indica: “Resuelto por el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud el recurso de reposición, el afectado podrá apelar ante el Superintendente, dentro de los 10 días hábiles siguientes a su notificación, para que se pronuncie en calidad de árbitro arbitrador.

El Superintendente deberá dar traslado del recurso a la otra parte, por el término de cinco días hábiles.

Evacuado el traslado o transcurrido el plazo para hacerlo, el Superintendente deberá pronunciarse sobre el recurso, en el plazo de 30 días hábiles. Con todo, el Superintendente podrá declarar inadmisibles la apelación, si ésta se limita a reiterar los argumentos esgrimidos en la reposición de que trata el artículo anterior”.

2. Que, en la especie, el asunto controvertido corresponde a las alternativas de planes de salud a los que podía acceder la demandante al momento de cambiar su calidad jurídica de beneficiaria de un contrato de salud a titular de uno propio dentro de la misma isapre, considerando las características que ella requería (cobertura preferente en la Clínica Alemana y cobertura reducida de prestaciones maternas).

3.- Que, tras analizar los antecedentes del caso, sólo cabe ratificar el criterio sostenido por el tribunal de primera instancia, en el sentido de que existió una indebida orientación a la demandante al momento de su afiliación, por parte de la agente de ventas que la atendió, en relación a las alternativas de planes citada precedentemente.

4.- Que, en efecto, la propia ejecutiva reconoció su error en la información proporcionada respecto a la diferencia entre los planes con y sin prestaciones maternas (fs. 72), señalando que sólo le comunicó a la cotizante la existencia de los primeros de aquellos cuando se los remitió por correo electrónico. En su misma declaración, si bien la agente señaló que posteriormente ofreció un plan compensado de cobertura reducida, que fue rechazado por la interesada, no especificó si esa modalidad de venta era aplicable a los demás planes que no había remitido originalmente. Por el contrario, hizo presente que dicha omisión sólo habría obedecido a un error de su parte.

5.- Que, de tal modo, lo declarado por la representante de la aseguradora se contrapone con lo expuesto por la institución en los recursos que ésta interpuso, en los que señala que los planes no informados sólo se comercializaban en modalidad “compensada” y que ésa sería la causa, precisamente, de haberlos excluido de la oferta entregada a la demandante. A mayor abundamiento, dicha política comercial no consta en el proceso ni ha sido acreditada por la institución que la invoca, lo que impide considerar tal circunstancia para la resolución del asunto controvertido.

Sin perjuicio de ello, aún si fuese efectiva la existencia de dicha política comercial, de to-

dos modos en el caso particular se configura una orientación indebida por parte de la ejecutiva, puesto que su obligación consistía en exponer oportunamente esa situación a la afiliada para que ésta hubiese podido elegir contando con toda la información necesaria para dar satisfacción a sus necesidades. Por el contrario, en la especie, la elección de la demandante fue limitada por la representante de la isapre, lo que constituye un vicio que amerita conceder a la afectada una nueva oportunidad para escoger un plan de salud que realmente se ajuste a sus requerimientos.

6.- Que, por otra parte, cabe aclarar a la isapre recurrente que la norma del inciso primero del artículo 197 del DFL N° 1 de 2005, de Salud, relativa a las causales de cambio de plan obligatorias para la isapre (cesantía, variación de la cotización legal o del grupo familiar), no resulta aplicable en la especie, puesto que en el caso particular lo discutido es un error en el procedimiento de afiliación que motivó la suscripción de un plan de salud indebido, mientras que la norma citada presupone que el plan original fue correctamente suscrito y el cambio se origina por una causal sobreviniente.

En efecto, el presente litigio se deriva de la aplicación de la causal especial contemplada en el inciso final del artículo 202 del DFL 1/2005: "Con todo, en el evento de que un beneficiario adquiera la calidad jurídica de cotizante, podrá optar por permanecer en la Institución celebrando un contrato de acuerdo a lo establecido en esta ley. La Institución estará obligada a suscribir el respectivo contrato de salud previsional y a ofrecerle los planes de salud en actual comercialización, en especial aquéllos cuyo precio se ajuste al monto de su cotización legal, sin que puedan imponérsele otras restricciones que las que ya se encuentren vigentes ni exigírsele una nueva declaración de salud".

7.- Que, en atención a lo expuesto precedentemente y a las facultades que me confiere la ley para fallar conforme a lo que dicten la prudencia y la equidad,

#### **RESUELVO:**

Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Isapre Banmédica S.A. en contra de la sentencia de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud que acogió parcialmente el recurso de reposición del demandante.



# V. TÉRMINO DEL CONTRATO DE SALUD

---



## Término del contrato de salud

Submateria: Término del contrato de salud por no pago de cotizaciones

### Antecedentes del caso

**ROL ARBITRAL N° 650243- 2013, del 12.12.2014**

**NORMATIVA:** DFL N°1, de 2005, de Salud, art.197; Circulares IF/Ns. 1 de 2005 y 116 de 2010.

**TÉRMINOS:** Cotizante voluntario, notificación carta certificada, aviso deuda previsional, término contrato no pago de deuda.

**RESULTADO:** Acoge la demanda.

**RESUMEN:** Corresponde a la isapre demandada acreditar que las comunicaciones enviadas a sus cotizantes referentes a ciertos temas regulados, entre los que se encuentran el envío de la carta aviso de deuda de cotizaciones, y la que pone término al contrato, fueron efectivamente remitidas y recibidas por el cotizante. En la especie, no se verificó, que la isapre enviara la carta certificada al cotizante, ni que éste la recibió.

Sin perjuicio de lo anterior, constituye una obligación legal y contractual del afiliado independiente o voluntario enterar sus cotizaciones de salud en forma íntegra y oportuna, no obstante que la isapre acepte tácitamente el pago atrasado de aquéllas.

## Sentencia

### VISTO Y CONSIDERANDO:

1.- La sentencia dictada por la Intendenta de Fondos y Seguros Previsionales de Salud que resolvió acoger la demanda interpuesta en contra de la Isapre Cruz Blanca S.A, en cuanto ésta deberá dejar sin efecto el término del contrato del demandante por el no pago de cotizaciones, manteniéndolo en el plan de salud convenido, con la cotización pactada. Asimismo deberá reliquidar las prestaciones que el demandante haya requerido durante el periodo en que se mantuvo desafiliado, conforme a su plan de salud; y finalmente, ordena al demandante regularizar el pago de sus cotizaciones de salud, devengadas desde la época del término del contrato.

2.- Que la Isapre interpuso un recurso de reposición respecto de dicha sentencia, el que fue rechazado por la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales dado que no se aportaron nuevos antecedentes y distintos de aquellos que ya fueron ponderados por el Tribunal, que permitan modificar y/o revertir lo resuelto. Expone el Tribunal requerido, que consta en autos que el demandante registra cotizaciones impagas desde el mismo mes en que se constituyó como cotizante voluntario, es decir, desde octubre de 2004, enterándolas siempre de manera atrasada, con un desfase de uno, dos y hasta tres meses.

Agrega el fallo, en su considerando 4º, que al respecto la recurrente no aportó ningún antecedente que diera cuenta del cumplimiento de su obligación de dar aviso oportunamente al cotizante del no pago de su cotización, dentro del plazo de tres meses contados desde aquél en que por primera vez no se efectuó el entero en cuestión, tal como lo instruye el artículo 197 del DFL N°1, de 2005, de del Ministerio de Salud.

Por otra parte, manifiesta que de acuerdo a la regla de interpretación práctica de los contratos, artículo 1564 del Código Civil, como así también la del artículo 1546 del mismo cuerpo legal, que obliga a las partes a ejecutar los contratos de buena fe, en la presente controversia, la sanción aplicada por la Isapre resulta desproporcionada, atendido que en periodos anteriores el cotizante estuvo en situación de adeudar hasta cuatro meses de cotizaciones, sin que se determinara poner término al contrato de salud.

Finalmente, agrega que durante la relación contractual el demandante ha reparado los eventuales perjuicios ocasionados por la falta de pago en la oportunidad legal, solucionando efectivamente sus deudas, en una práctica aceptada y validada a partir de octubre de 2004, de tal forma que la Isapre no se encuentra actualmente facultada para cambiar unilateralmente su propia regla de conducta, debiendo aceptar el pago de las cotizaciones devengadas a partir de enero de 2013, que el demandante manifiesta querer pagar.

3.- Que, la institución demandada ha interpuesto un recurso de apelación en el que argumenta que el término del contrato de salud del demandante, tuvo lugar, previa comunicación por parte de la aseguradora de fecha 28 de noviembre de 2012, del no pago de las cotizaciones de salud en los meses de septiembre y octubre de 2012, tal como lo señala la normativa vigente, es decir, dentro de los tres meses contados desde aquel en que no se pagó la cotización por parte del cotizante.

Agrega, que tratándose en el caso de autos de un cotizante voluntario, es el propio afiliado el principal y único responsable del pago de las cotizaciones de su contrato de salud, y ante la nula actividad del cotizante en orden a acercarse a la Isapre a regularizar su deuda, su representada procedió a poner término al contrato de salud, enviando al demandante FUN tipo 2, con fecha 31 de diciembre de 2012.

Finalmente, hace presente que aun cuando el cotizante registraba el incumplimiento contractual en cuanto al pago de sus cotizaciones de salud, los beneficios de su contrato de salud se mantuvieran totalmente vigentes durante el periodo que el cotizante registraba morosidad.

4.- Que del referido recurso se confirió traslado a la parte demandante, quien no formuló observaciones dentro del plazo conferido al efecto.

5.- Que, efectuada la revisión de los antecedentes del caso, y previo a resolver el fondo del asunto controvertido, se solicitó por este Tribunal de segunda instancia como medida para mejor resolver, que la Isapre recurrente acreditara la tramitación completa de las cartas certificadas que fueron despachadas con fecha 28 de noviembre y 31 de diciembre de 2012, dirigidas al demandante a su domicilio registrado en la institución de salud previsual.

La Isapre informó al respecto que las cartas de cobranzas, se envían a través de un correo privado WSP Servicios Postales y no mediante carta certificada a través de Correos de Chile. Agrega que esta empresa tiene la información de acreditación del envío, disponible por seis meses, por lo que no existe registro de entrega de la carta enviada en noviembre de 2012, adjuntando copia de esta carta y de la nómina de correos. Finalmente, señala que en el mes de diciembre de 2012, no se envió carta de deuda, sin hacer mención al proceso de tramitación de la carta de término de contrato de fecha 31 de diciembre de 2012, y por la cual también se requería información.

6.- Que, conforme a los antecedentes que obran en el proceso, este Juez de Alzada ha llegado a la conclusión que corresponde ratificar lo resuelto por el Tribunal de primera instancia, toda vez que el recurrente se ha limitado reiterar sus dichos efectuados en sus presentaciones anteriores

7.- Que, para esta decisión, resulta esencial el hecho que si bien la Isapre demandada se ajustó formalmente al procedimiento establecido en la ley y en las instrucciones dadas por esta Superintendencia, vigentes a la época de la ocurrencia de los hechos, en cuanto a cumplir con la obligación de enviar el aviso de la deuda que mantenía el cotizante, dentro del plazo establecido por la ley, no ha quedado acreditado que dicha comunicación haya sido recibida por el demandante, más aun, cuando éste alega que nunca recibió la carta de aviso de la deuda, ni tampoco aquella que comunicaba el término de su contrato, las que son determinantes respecto de la vigencia de su contrato de salud.

8.- Que, en relación con el punto anterior, este Juez de Alzada solicitó a la Isapre, que acreditara el proceso completo de tramitación de las cartas certificadas enviadas al demandante y que daban cuenta de la situación que le afectaba. Ante ello, la Isapre manifestó que no podía completar la información solicitada por cuanto la empresa de correo privado que le presta servicios para el envío de cartas de cobranzas, no dispone de la información solicitada ya que esta sólo se conserva por 6 meses y la carta fue enviada en noviembre de 2012. Adjuntando copia de la carta y de la nómina de envío de correos. Agrega que en el mes de diciembre de ese mismo año no se envió carta de deuda. Luego, respecto de la carta de término de contrato no se hace mención alguna.

9.- Que, de acuerdo a las instrucciones impartidas por esta Superintendencia, a través de la Circular IF/N1 de 2005 y la Circular IF/N°116 de 2010, las comunicaciones que correspondan a avisos de deuda de cotización de salud de los cotizantes voluntarios o independientes y las que ponen término al contrato de salud, deben ser formalmente remitidas por carta certificada.

La exigencia que sea una carta certificada, cumple un determinado objeto, cual es, que se tenga la certeza que el destinatario recibió la comunicación y tomó conocimiento de la situación en que se encuentra y de sus posibles consecuencias, por lo que ante la afirmación por parte del afiliado que no recibió la carta, es deber de la Isapre el poder demostrar que dicha comunicación fue efectivamente entregada a quien correspondía, con el fin que sus actos puedan surtir los efectos que la ley les otorga.

10.- Que, en consecuencia y teniendo en consideración, por una parte, la alegación del demandante, en el sentido, que nunca recibió la carta de aviso de deuda ni de término de contrato, y que por otra parte, con la información proporcionada por la Isapre, no se logró acreditar fehacientemente que estas misivas hayan llegado a su destinatario, sólo le cabe concluir a este Tribunal de alzada que el término de aviso de contrato de salud dispuesto por la demandada debe ser dejado sin efecto.

11.- Que, sin perjuicio de lo resuelto, es necesario precisar que constituye una obligación legal y contractual de parte del afiliado que detenta la calidad de independiente o voluntario enterar sus cotizaciones de salud en forma íntegra y oportuna, no obstante que la Isapre pueda aceptar tácitamente el pago atrasado de aquéllas, lo que no implica que la aseguradora no pueda en cualquier momento, respetando y cumpliendo a las normas de procedimiento legales e instrucciones de esta Superintendencia sobre la materia, proceder a dar el aviso de deuda y en definitiva poner término al contrato de salud por no pago de cotizaciones.

12.- Que, sin perjuicio de la confirmación del fallo primera instancia, se deben hacer presente dos precisiones:

a) Se elimina la frase contenida en el Considerando N° 4, párrafo cuarto: "(...) por primera vez(...)" ya el artículo 197 del DFL N°1 de 2005 del Ministerio de Salud - norma citada con ocasión de dicha cita - no la menciona.

b) En cuanto al Considerando 5° de la sentencia de primera instancia que resolvió el recurso de reposición de la demandada, se precisa que -para casos futuros y ateniéndose a la normativa legal vigente e instrucciones de la Superintendencia de Salud -la isapre se encuentra facultada para ejercer todos los derechos que le establece la ley.

13.- Que, conforme a las facultades que me confiere la ley para fallar conforme a lo que dicten la prudencia y la equidad,

## **RESUELVO:**

1.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Isapre Cruz Blanca S.A. en contra de la sentencia de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, confirmándose lo resuelto por ésta.

2.- Devuélvanse los antecedentes al Tribunal de primera instancia para los fines pertinentes.

# Término del contrato de salud

Submateria:

Término del contrato de salud por preexistencia

## Antecedentes del caso

**ROL ARBITRAL N° 701086-2012, del 8.01.2014**

**NORMATIVA:** Artículo 201 N°1, DFL N°1

**TÉRMINOS:** Preexistencia, Depresión, Agente de Ventas, Responsabilidad, Indicación expresa, Mera tolerancia, Cobertura parcial.

**RESUELTO:** Acoge la demanda

**RESUMEN:** Término de contrato por preexistencia no declarada (Depresión) que se deja sin efecto por acreditarse la responsabilidad que le cupo a la agente de ventas en la omisión del antecedente. La sentencia de segunda instancia confirma lo resuelto por la Intendencia, pero junto con destacar y reiterar la importancia que tiene el rol que deben cumplir los agentes de ventas al momento de la afiliación, precisa que la omisión de un antecedente de salud por mera tolerancia del agente de ventas y no por su indicación expresa, hace responsables a ambas partes de la falta en cuestión y así, a diferencia de lo expresado por el tribunal de primera instancia, la actuación de la agente de ventas no eximía a la cotizante de su obligación de declarar, de modo que en caso de producirse alguna disputa acerca de una bonificación en particular corresponderá el otorgamiento de una cobertura parcial, de acuerdo al plan complementario de salud.

## Sentencia

### VISTO:

1.- La sentencia mediante la cual la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud (S) acogió la demanda interpuesta por la afiliada en contra de la Isapre Consalud S.A., ordenando dejar sin efecto el término del contrato de salud que había dispuesto la institución por la no declaración de una Depresión preexistente.

2.- El recurso de reposición deducido por la demandante, en el que señaló que no existe la responsabilidad que se le atribuye a la agente de ventas por la omisión de la preexistencia no declarada, toda vez que según se desprende de sus dichos, sólo se limitó a informar a la demandante que debía consignar todas las patologías previamente diagnosticadas, haciéndole hincapié en que la fidelidad de lo registrado era de exclusiva responsabilidad de la contratante, de modo que la declaración en cuestión debía ser llenada íntegramente de su puño y letra, lo que da cuenta de que la ejecutiva, en ningún caso, le señaló que no declarara su enfermedad.

3.- La resolución mediante la cual la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud Suplente rechazó el recurso de reposición interpuesto por la demandada, señalando que luego de una nueva revisión de los antecedentes del proceso, no había motivos para modificar lo resuelto, expresando que, en efecto, la sentencia impugnada tuvo por acreditado el carácter preexistente de la Depresión de la demandante, no obstante lo cual se concluyó que la representante de la Isapre Consalud en el proceso de suscripción del contrato de salud tomó conocimiento de dicho antecedente mórbido preexistente, consintiendo en que se suscribiera una Declaración de Salud incompleta, sin advertir que la omisión de antecedentes podía acarrear el término del contrato por parte de la isapre, por lo que la actuación de la agente de ventas, a juicio del tribunal, eximió a la demandante de la obligación de declarar el antecedente mórbido que dio lugar a la presente causa.

Finalmente, hace presente que la recurrente se ha limitado a reiterar las alegaciones formuladas en la contestación de la demanda, sin aportar nuevos antecedentes para revertir lo resuelto.

4.- El recurso de apelación interpuesto por la Isapre Consalud S.A. en el que, en síntesis, reitera los mismos argumentos expuestos en su recurso de reposición, en cuanto a la responsabilidad que se le atribuye a la agente de ventas por la omisión de la patología, añadiendo que la demandante informó un solo episodio depresivo, motivado por un hecho aislado, por el que se le habría otorgado solamente una licencia médica, en circunstancias que tuvo 12 licencias médicas entre 2006 y 2008, sumando 285 días de reposo.

5.- La resolución que tuvo por deducido el recurso de apelación y confirió traslado a la demandante, que no formuló observaciones.

### CONSIDERANDO:

1.- Que el artículo 117 del DFL N°1, de 2005, de Salud, establece que el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, resolverá las controversias entre las isapres o el Fonasa y sus

cotizantes o beneficiarios, en calidad de árbitro arbitrador, esto es, fundando sus fallos en principios de prudencia y equidad.

2.- Que, asimismo, conforme al artículo 118, del mismo DFL, el referido Intendente debe resolver los recursos de reposición que se deduzcan en contra de sus sentencias.

3.- Que, por su parte, el artículo 119 del referido cuerpo legal, dispone que el Superintendente se pronunciará en calidad de árbitro arbitrador sobre el recurso de apelación que se deduzca en contra de la resolución arbitral emitida por el Intendente que falla el recurso de apelación.

4.- Que revisados los antecedentes del proceso, cabe señalar que esta sentenciadora comparte la decisión del Tribunal de primera instancia en orden a estimar improcedente el término del contrato atendida la responsabilidad que le cupo a la agente de ventas en la omisión del antecedente de salud.

No obstante lo anterior, esta Superintendente debe manifestar que la omisión de un antecedente de salud por mera tolerancia del agente de ventas, no por su indicación expresa, hace responsables a ambas partes de la falta en cuestión.

De esta forma, a diferencia de lo expresado por el tribunal de primera instancia, la actuación de la agente de ventas no eximía a la cotizante de su obligación de declarar, de modo que en caso de producirse alguna disputa acerca de una bonificación en particular corresponderá el otorgamiento de una cobertura parcial, de acuerdo al plan complementario de salud.

5.- Que cabe reiterar la máxima importancia que tiene el rol que deben cumplir los agentes de ventas como representantes de las isapres al momento de la afiliación y que, en lo pertinente a la Declaración de Salud, dice relación con la adecuada orientación que deben proporcionar para que los afiliados consignen todos sus antecedentes mórbidos preexistentes.

En consecuencia, tal como en dicho documento se advierte que deben declararse todas las patologías preexistentes aunque al afiliado le parezcan sin importancia o haya sido dado de alta, los agentes de ventas no pueden desestimar los antecedentes médicos que les informen los afiliados ni aceptar que se suscriba una Declaración de Salud que no contenga toda la información que se les haya comunicado.

6.- Que, en mérito de lo expuesto, y las facultades que me otorga la ley para fallar de acuerdo a lo que la prudencia y equidad me indiquen,

#### **RESUELVO:**

Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Isapre Consalud S.A. en contra de la sentencia de la Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud Suplente que rechazó su recurso de reposición, por lo que se confirma la sentencia definitiva de autos.

# Término del contrato de salud

Submateria:

Término del contrato de salud por preexistencia

## Antecedentes del caso

**ROL ADMINISTRATIVO N° 1027800-2013, del 19.08.2014**

**NORMATIVA:** Artículo 201, DFL N°1, Circular IF N°8, artículo 21 DS N°3, de 1984, de Salud.

**TÉRMINOS:** Preexistencia, Depresión, Episodio Depresivo, Trastorno Ansiedad, Peritaje psiquiátrico, Valor probatorio, Ponderación prueba.

**RESULTADO:** Rechaza la demanda

**RESUMEN:** En virtud de nuevos antecedentes recabados, producto de una diligencia decretada a solicitud de la demandada -que no fue considerada en primera instancia, debiendo evaluarse en su mérito y adoptarse alguna decisión a su respecto- se resuelve dar lugar al término de contrato, al establecerse el carácter preexistente de las patologías psiquiátricas no declaradas, sin estar amparada por ninguna causa de error.

El valor que debe dársele a los medios aportados por las partes, deben ser ponderados en cada caso particular, teniendo en cuenta no sólo si existen otros antecedentes o elementos que los ratifiquen o confirmen sino también las posibles objeciones que puedan formularse, todo lo cual puede llevar a que sea necesario, a partir de dichas impugnaciones, ordenar y/o acceder a diligencias probatorias adicionales.

En ese contexto, el mérito o valor probatorio que debe asignarse a los datos de los informes contenidos en un peritaje evacuado con ocasión de la evaluación de una licencia médica, no puede estar determinado sólo en función de haber sido solicitados por la Isapre -medida o gestión que por lo demás se encuentra expresamente contemplada en la normativa vigente- sino que, deben ponderarse conforme a los restantes antecedentes del proceso.

## Sentencia

### VISTO:

1.- La sentencia que rola de fs. 84 a 86, mediante la cual la Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud Suplente acogió la demanda interpuesta por la reclamante en contra de la Isapre Banmédica S.A., disponiendo que ésta debía dejar sin efecto el término de contrato que había dispuesto por el incumplimiento que importa no haber declarado el antecedente de Depresión, por no haberse acreditado su carácter preexistente.

2.- El recurso de reposición deducido por la demandada, mediante el cual solicitó se reconsiderara lo resuelto y, en su lugar, se resolviera la procedencia del término de contrato.

Fundó su recurso señalando que la sentencia estimó insuficiente el valor probatorio del Informe de Peritaje Psiquiátrico porque habría sido elaborado en base a información entregada por la propia afiliada, pudiendo tratarse de meras referencias, sin considerarlo suficiente para tener por acreditado el diagnóstico.

Señaló no estar de acuerdo con lo resuelto, pues considera que se ha acreditado fehacientemente el carácter preexistente de la patología no declarada de la demandante y que, a pesar que el propio Tribunal considera como insuficientes las pruebas rendidas, igualmente acoge la demanda interpuesta.

Agregó que los antecedentes médicos disponibles son claros en determinar en dos oportunidades distintas, que la fecha del primer diagnóstico fue el año 2006, además de consignar que la afiliada estuvo en tratamiento, con recuperación completa. En efecto, en los informes de Peritaje Psiquiátrico de fecha 15 de abril de 2013, suscrito por la profesional del Instituto Neuropsiquiátrico de Chile y en el emitido por la doctora Margarita Plaza Stuardo, se consigna el antecedente de Depresión en el año 2006.

Manifestó que no puede restársele validez a dichos informes, pues si bien lo allí consignado corresponde a un acto voluntario en que el paciente relata sus antecedentes médicos relevantes para ayudar a la comprensión de su estado clínico actual, es efectivamente por esa razón que revisite una mayor confiabilidad y su propósito es la formulación de un diagnóstico acertado por parte del profesional. Además, indica, que tales informes se rigen bajo un Código de Ética Médico de carácter obligatorio, por lo que no se les puede restar validez a lo contactado por él, existiendo absoluta imparcialidad por parte del médico y descartándose mala fe en su proceder.

Finalmente, sostuvo que fue el propio Tribunal quien afirmó no contar con antecedentes clínicos cuyas conclusiones se deriven de documentos fundados en datos, informes o historial clínico que permita, fuera de toda duda razonable, arribar a la convicción que la patología reclamada es preexistente.

Por lo anterior, se solicitó oficiar al FONASA a fin de que remitiera una Cartola de Prestaciones y Licencias Médicas de la demandante, indicando prestaciones realizadas, fecha de realización, períodos de licencia y diagnóstico.

3.- La resolución mediante la cual la Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud Suplente rechazó el recurso de reposición interpuesto por la Isapre Banmédica S.A., debido a que no se adjuntó ningún antecedente nuevo y los ya presentados son insuficientes para modificar y/o revertir lo resuelto en la sentencia recurrida.

Se señaló en la sentencia referida que para considerar preexistente una enfermedad, patología o condición de salud se requiere que haya sido conocida por el afiliado y, diagnosticada médicamente con anterioridad a la suscripción del contrato o a la incorporación del beneficiario.

Se indicó en el fallo que el requisito de diagnóstico médico previo a la suscripción del contrato, exigido por la normativa legal vigente para configurar una preexistencia, supone que un profesional médico haya diagnosticado la enfermedad, patología o condición de salud al paciente, lo que, en este caso no se encuentra acreditado en autos, toda vez que no se han acompañado nuevos antecedentes, y los ya presentados son insuficientes para lograr la convicción del Tribunal, en orden a la concurrencia de dicho requisito respecto del problema de salud Depresión invocado por la Isapre.

Se señaló que se habían ponderado suficientemente los Informes de Peritaje psiquiátrico -acompañados por la propia Isapre que encargó su confección, para resolver respecto de las licencias médicas presentadas por la afiliada- los que no resultaron suficientes para dar por acreditado el diagnóstico de la patología, con anterioridad a la afiliación ni la existencia de un tratamiento farmacológico indicado para esa patología, agregando que, además, la afiliada negó expresamente la patología, señalando que lo que declaró en el Peritaje fue que su padre padecía de Depresión Endógena.

En consecuencia, el Tribunal estimó que no era posible concluir fehacientemente la existencia de un diagnóstico psiquiátrico que haya sido formulado por un médico a la paciente, conforme lo requiere el inciso 2º del numeral 6, del artículo 190 del D.F.L. N° 1 de 2005, del Ministerio de Salud, sino sólo inferirlo de manera poco concluyente a partir de pruebas emanadas de la propia parte que intenta hacerlas valer en su beneficio, y sin que ellas hayan sido contrastadas con antecedentes objetivos que despejaran las dudas subsistentes.

4.- El recurso de apelación interpuesto por la Isapre Banmédica S.A. que, en síntesis, reitera los mismos argumentos expuestos en su recurso de reposición, expresando que, a su juicio, en el proceso sí constan antecedentes suficientes para determinar una presunción judicial en cuanto al incumplimiento de la demandante, no obstante lo cual reitera su petición para que se oficie al FONASA para que remita un informe de prestaciones y licencias médicas de la demandante.

5.- La resolución que tuvo por deducido el recurso de apelación y confirió traslado a la demandante, quien no formuló observaciones.

6.- La resolución que, atendido el mérito de autos y lo solicitado por la recurrente, decretó como medida para mejor resolver oficiar al Fondo Nacional de Salud para que remitiera un informe de prestaciones y licencias médicas de la demandante, con anterioridad a su afiliación a la isapre.

7.- A fs. 111, la resolución que ordenó agregar al expediente el Oficio Ord. 2D/N°8793, de 30 de junio de 2014, del Fondo Nacional de Salud, mediante el cual remitió la información requerida

de acuerdo a la medida decretada, y además, puso a disposición de las partes en las dependencias del Tribunal, dichos antecedentes.

8.- A fs. 112, la resolución que tuvo presente las observaciones de la demandada.

### **CONSIDERANDO:**

1.- Que el artículo 117 del DFL N°1, de 2005, de Salud, establece que el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, resolverá las controversias entre las isapres o el Fonasa y sus cotizantes o beneficiarios, en calidad de árbitro arbitrador, esto es, fundando sus fallos en principios de prudencia y equidad.

2.- Que, asimismo, conforme al artículo 118, del mismo DFL, el referido Intendente debe resolver los recursos de reposición que se deduzcan en contra de sus sentencias.

3.- Que, por su parte, el artículo 119 del referido cuerpo legal, dispone que el Superintendente se pronunciará en calidad de árbitro arbitrador sobre el recurso de apelación que se deduzca en contra de la resolución arbitral emitida por el Intendente que falla el recurso de apelación.

4.- Que como primera cuestión, resulta pertinente reiterar que el motivo de la presente controversia, tal como se estableció en el primer considerando de la sentencia de primera instancia, es el término del contrato de salud de la demandante, dispuesto por la Isapre debido al incumplimiento contractual en que aquélla habría incurrido, al haber omitido el antecedente preexistente de Depresión en la Declaración de Salud al momento de su afiliación.

5.- Que, precisado lo anterior, se debe tener presente que el N°6, del artículo 190 del DFL N°1, dispone que los antecedentes de salud deberán ser registrados de manera fidedigna por el afiliado en la Declaración de Salud. Por su parte, el documento que contiene la Declaración de Salud, señala que lo registrado en ese documento cumple con el objetivo de permitir a la isapre evaluar el riesgo de salud de los beneficiarios y, en términos generales, que la fidelidad de lo registrado en dicho formulario es de responsabilidad del cotizante que la suscribe.

El inciso 2° del recién citado artículo, establece que se entenderá que son preexistentes "...aquellas enfermedades, patologías o condiciones de salud que hayan sido conocidas por el afiliado y diagnosticadas médicamente con anterioridad a la suscripción del contrato o a la incorporación del beneficiario, en su caso".

6.- Que por su parte, el artículo 201, mismo cuerpo legal dispone que la isapre podrá disponer el término del contrato de salud en caso que se falsee o no se entregue de manera fidedigna la información requerida en la Declaración de Salud, salvo que el afiliado o beneficiario acrediten una justa causa de error.

7.- Que en la Declaración de Salud suscrita por la demandante el 31 de mayo de 2010 (fs. 17 a 20), ésta no consignó antecedente mórbido alguno y en este documento se indica que se deben responder en forma precisa las preguntas del listado que contiene, consignando todas las enfermedades o condiciones de salud que le hayan sido diagnosticadas médicamente, hayan requerido o no

tratamiento, hospitalización o intervención quirúrgica, cualquiera sea la fecha de diagnóstico y su estado actual, incluso si está recuperada o dada de alta.

Luego, dicho documento consulta en su numeral 1 por "Enfermedades mentales o psiquiátricas o del comportamiento", señalando a modo de ejemplo, los trastornos del ánimo, depresión, intento de suicidio, neurosis, entre otras. Dicha pregunta fue contestada negativamente por la demandante.

8.- Que la Isapre Banmédica S.A. dispuso el término del contrato de salud toda vez que, a raíz de la tramitación de licencias médicas desde marzo de 2013 y a partir del informe del peritaje que fue requerido en abril del mismo año, tomó conocimiento que la demandante había tenido diagnóstico y tratamiento por un episodio depresivo mayor el año 2006 (Fs. 4 del Expediente Confidencial).

El antecedente de Depresión tratada en el año 2006 se repite en segundo informe de peritaje psiquiátrico del mes de mayo de 2013, suscrito por otra psiquiatra del Instituto Neuropsiquiátrico de Chile (fs. 5 del Expediente Confidencial).

9.- Que el tribunal de primera instancia desestimó el valor probatorio de la información consignada en los citados documentos médicos, por haberse elaborado en base a información aportada por la propia demandante, pero que ésta ha negado, por lo que en la práctica podría tratarse de meras referencias que no resultan suficientes para tener por acreditado un diagnóstico médico previo a la afiliación, agregando que dicha información no se encuentra sustentada en datos, informes o historial médico objetivo de la demandante que permitieran, fuera de toda duda razonable, arribar a la convicción de que en la especie, la patología reclamada es preexistente a la suscripción del contrato de salud de la afiliada, concluyendo que no existe ninguna prueba que desvirtúe el informe de su actual médico tratante que asegura que es su primer episodio psiquiátrico y que, vencido el plazo para aportar pruebas la isapre no acompañó ningún nuevo antecedente.

10.- Que respecto a la falta de pruebas por parte de la demandada, cabe hacer presente que durante el término probatorio ésta solicitó expresamente que se oficiara al Fondo Nacional de Salud a fin de que dicha entidad remitiera la cartola de prestaciones y licencias médicas de la demandante, petición respecto de la cual se resolvió: "Al segundo otrosí: No ha lugar por ahora, sin perjuicio de que el tribunal en la oportunidad procesal correspondiente, pueda decretar una medida para mejor resolver de conformidad a lo dispuesto en la Circular IF/Nº 8, de 2005, de la Superintendencia de Salud." (fs. 83).

11.- Que sin embargo, en la sentencia de primera instancia no se hizo referencia alguna a dicho requerimiento y tampoco en la sentencia del tribunal que resolvió el recurso de reposición, pese a que con ocasión del mismo se volvió a reiterar esta solicitud.

12.- Que en estas circunstancias, y atendido que en esta instancia de apelación se volvió a pedir la citada diligencia, se accedió a ésta, obteniéndose como resultado que el Fonasa remitiera la información solicitada, pudiendo establecerse que en el año 2006 la afiliada tuvo dos licencias médicas, la primera por "Otros Trastornos de ansiedad" y la segunda por "Episodio Depresivo".

13.- Que dicha información resulta coincidente con la consignada en los informes de los peritajes

psiquiátricos referidos y, en consecuencia, es posible concluir que la demandante, enfrentada a la Declaración de Salud, al momento de su afiliación no entregó de manera fidedigna la información requerida, debiendo recordarse que en dicho documento se consulta como primera pregunta la relativa a las enfermedades psiquiátricas o del comportamiento, de manera que, ante esa pregunta específica, la reclamante no podía haber contestado en forma negativa como en los hechos ocurrió, lo que lleva a este sentenciador a concluir que la decisión de poner término al contrato de salud se encuentra ajustada a lo establecido en el contrato de salud y conforme a la normativa vigente sobre la materia.

14.- Que se debe tener presente, que la demandante no formuló observación alguna sobre estos nuevos antecedentes y, por lo tanto, no se ha invocado ninguna razón o circunstancia que permitiera justificar que la omisión de la patología se haya podido deber a alguna justa causa de error, es decir, que se haya visto expuesta a hechos externos, objetivos, calificados y ajenos a su voluntad, acordes con la buena fe contractual que le hayan impedido declarar el antecedente preexistente. Por el contrario, en su presentación de fs. 78 la demandante negó expresamente haber tenido Depresión al señalar: "Yo no informé en el peritaje realizado por motivos de las Licencias Médicas; haber padecido depresión; lo que si informé que tenía antecedentes familiares de Depresión Endógena (mi padre)."

15.- Que, asimismo resulta procedente el término de contrato, toda vez que tampoco había transcurrido el plazo de 5 años contado desde la suscripción del contrato para entender saneado el incumplimiento por la omisión de la preexistencia en los términos que indica el artículo 190 N°6 inciso 3°, del citado DFL N°1 que establece: "Sin perjuicio de lo anterior, la Institución de Salud Previsional estará obligada a concurrir al pago de prestaciones por enfermedades o condiciones de salud preexistentes no declaradas, en los mismos términos estipulados en el contrato para prestaciones originadas por enfermedades o condiciones de salud no preexistentes cubiertas por el plan, si se acredita que la omisión se debió a justa causa de error o cuando haya transcurrido un plazo de cinco años, contado desde la suscripción del contrato o desde la incorporación del beneficiario, en su caso, sin que el beneficiario haya requerido atención médica por la patología o condición de salud preexistente. En estos casos, tampoco procederá la terminación del contrato de salud.

16.- Que finalmente, en relación con la prueba y el valor que debe dársele a los medios aportados por las partes, se debe tener presente que éstos deben ser ponderados en cada caso particular, teniendo en cuenta no sólo si existen otros antecedentes o elementos que los ratifiquen o confirmen sino también las posibles objeciones que puedan formularse, todo lo cual puede llevar a que sea necesario, a partir de dichas impugnaciones, ordenar y/o acceder a diligencias probatorias adicionales.

17.- Que en este contexto, el mérito o valor probatorio que debe asignarse a los datos de los informes contenidos en un peritaje evacuado con ocasión de la evaluación de una licencia médica, no puede estar determinado sólo en función de haber sido solicitados por la Isapre –medida o gestión que por lo demás se encuentra expresamente contemplada en la normativa vigente (artículo 21 del D.S. N°3, que contiene el Reglamento de Autorización de Licencias Médicas)- sino que, tal como se señaló en el considerando anterior, deben ponderarse conforme a los restantes antecedentes del proceso.

18.- Que por último, se debe tener presente que en aras del debido proceso, cualquier gestión o diligencia probatoria solicitada por alguna de las partes, debe evaluarse en su mérito y adoptarse alguna decisión a su respecto, ya sea durante la tramitación del juicio o en la sentencia definitiva, y en caso que se desestimen indicar la razón de la negativa.

19.- Que, en mérito de lo expuesto, y las facultades que me otorga la ley para fallar de acuerdo a lo que la prudencia y equidad me indiquen,

### **RESUELVO:**

1.- Acoger el recurso de apelación interpuesto por la Isapre Banmédica S.A. en contra de la sentencia de la Intendenta de Fondos y Seguros Previsionales de Salud Suplente que rechazó su recurso de reposición, por lo que se deja sin efecto la sentencia que acogió la demanda, resolviéndose en su lugar que procede el término del contrato de salud de la demandante.

No obstante lo anterior, por tratarse de una patología GES, en caso de que la demandante esté recibiendo atenciones bajo ese régimen, la terminación del contrato deberá diferirse hasta el momento en que, según los plazos fijados en el Decreto que contiene las GES, la respectiva etapa o subetapa se encuentre terminada, siempre y cuando dicha extensión se justifique para no poner en riesgo el tipo de intervención sanitaria de que se trate.

2.- Devuélvanse los antecedentes al Tribunal de primera instancia para los fines pertinentes.

# Término del contrato de salud

Submateria:

Término del contrato de salud por preexistencia

## Antecedentes del caso

**ROL ARBITRAL N° 16351-2012, del 21.08.2014**

**NORMATIVA:** artículo 201 DFL N°1 de Salud.

**RESULTADO:** Rechaza la demanda

**TÉRMINOS:** Preexistencia, término, fidedigna, declaración de salud, error excusable, simple omisión, accidente cardiovascular.

**RESUELTO:** Rechaza la demanda

**RESUMEN:** Se determinó que no concurrió en la especie una "justa causa de error" que excuse la omisión de los antecedentes que presentó el demandante antes de su afiliación (infarto del miocardio, enfermedad coronaria y arritmia) y por los cuales consulta expresamente la Declaración de Salud al mencionar las enfermedades del corazón y sistema circulatorio, toda vez que para tales efectos, el error debe surgir de hechos o circunstancias externas, objetivas y ajenas a la voluntad del declarante y no de erradas y antojadizas interpretaciones subjetivas que no guardan correspondencia con la gravedad del cuadro que se omite. Se descartó también que se tratara de una "simple omisión", hipótesis que a juicio del tribunal se verifica fundamentalmente, cuando se omite un antecedente de poca envergadura o de tal antigüedad, que no resulta demasiado relevante para la evaluación del riesgo, lo que no ocurría con los antecedentes omitidos, concluyéndose que procede el término del contrato por no entregar de manera fidedigna toda la información requerida, en la Declaración de Salud.

## Sentencia

### VISTO:

1.- La sentencia de primera instancia que rechazó la demanda interpuesta por el afiliado en contra de la Isapre Vida Tres S.A., declarando procedente el término de su contrato de salud fundado en que el demandante omitió en su Declaración de Salud un Síndrome Coronario y un Infarto diagnosticados en el año 2000.

2.- El recurso de reposición interpuesto por la parte demandante en contra de la citada sentencia, en el que solicitó se reconsiderara lo resuelto, argumentando que no procede el término del contrato cuando hay justa causa de error, como habría ocurrido en su caso, alegando que ignoraba de buena fe, que el accidente cardiovascular sufrido el año 2000 era una patología que debía ser declarada.

Alegó que la simple omisión de una enfermedad preexistente no da derecho a terminar el contrato, salvo que la isapre demuestre que ello le causa perjuicios y que de haber conocido esa enfermedad no habría contratado, lo que no ocurrió, indicando que en este caso la isapre sólo sostuvo que se le privó de evaluar el riesgo, agregando que esa institución no otorgó bonificación alguna a su hospitalización en la Clínica Alemana y, por otra parte, no ha sostenido que de haber conocido su enfermedad no lo habría afiliado.

Por otra parte, manifestó que la ley ordena a las isapres asegurar a sus beneficiarios las Garantías Explícitas en Salud, no pudiendo terminar un contrato fundada en la omisión de un problema de salud GES.

Finalmente, sostuvo que la sentencia rechazó una serie de objeciones documentales aduciendo que no habrían estado fundadas, haciendo presente sin embargo, que un documento privado que no está firmado por la persona contra la cual se quiere hacer valer, carece de valor, y no procede invertir la carga de la prueba, como se habría hecho en el fallo impugnado.

3.- Las observaciones de la Isapre Vida Tres al recurso de reposición, donde señaló que la sentencia determinó que se encuentra acreditado y reconocido por el propio demandante el carácter preexistente de su Síndrome Coronario y del Infarto que sufrió en el año 2000, por cuanto se le formuló un diagnóstico y se le indicó un tratamiento médico, estando dicha circunstancia en conocimiento del cotizante, lo que es concordante con los antecedentes médicos acompañados al proceso y con los aportados por Clínica Alemana, los cuales se consideran completos, a diferencia de los aportados por el demandante.

Añadió la isapre que, sin embargo, ante la consulta expresa de la Declaración de Salud respecto de enfermedades al corazón y sistema circulatorio el reclamante respondió negativamente, no pudiendo alegar en su defensa una justa causa de error, porque tenía plena conciencia de su antecedente médico preexistente y de su obligación de informarlo. Finalmente, expuso que, aun cuando el afiliado alegó que ignoraba que el accidente cardiovascular sufrido se tratara de una enfermedad, él mismo lo calificó como una condición de salud, por lo que debía declararla.

Agregó, la isapre demandada, que la relación directa de causalidad que existe entre la condición preexistente y las atenciones del afiliado en Clínica Alemana, hacen posible la exclusión de cobertura de las atenciones médicas recibidas en mayo de 2012.

Por último, expresó la isapre que el hecho que el antecedente médico preexistente del afiliado corresponda a una patología GES, no lo eximía de su obligación de informarla en la Declaración de Salud, acotando que en todo caso recibió atenciones médicas en un centro asistencial ajeno a la Red GES y que a la fecha de presentación de su escrito no existía una solicitud de incorporarse a la Red de Atención GES.

3.- La sentencia que rechazó el recurso de reposición del demandante, señalando que el afiliado una declaración de salud incompleta, incumpliendo así sus obligaciones, porque según se desprende de la causal primera del artículo 201 N°1 del DFL N° 1, de 2005, de Salud, la ley sanciona la conducta específica en que incurre el declarante al “no entregar de manera fidedigna” toda la información en la Declaración de Salud, como sucede cuando el interesado omite negligentemente o se abstiene de consignar antecedentes mórbidos relevantes, sin que exista una justa causa de error que lo justifique. En tal sentido, añadió que no es procedente el argumento sostenido por el recurrente en cuanto a que la isapre no acreditó que la omisión de la enfermedad le causa perjuicios y que de haber conocido esa preexistencia no hubiese contratado, pues tales supuestos deben darse cuando se está frente a una simple omisión, cual no es el caso.

La referida sentencia agregó que el hecho que el antecedente preexistente corresponda a un problema de salud garantizado por las GES no impide a la isapre poner término al contrato, conforme lo establece expresamente la normativa dictada por la Superintendencia de Salud, considerando que la ley no hace distinciones para efectos de aplicar la sanción de terminación del contrato, la que debe diferirse hasta el término de la etapa o subetapa en que se encuentre el beneficiario, cuando se deba velar por no poner en riesgo la intervención sanitaria que se está efectuando y, en la especie, no constaba que el demandante hubiera activado las GES por el Síndrome Coronario. Señaló, por último, respecto de las objeciones a la prueba documental, que no se aportaron nuevos antecedentes que hicieran variar la apreciación que hizo el tribunal de acuerdo a las reglas de la sana crítica.

4.- El recurso de apelación interpuesto por la demandante, en el que reproduce en forma textual lo expuesto en el recurso de reposición, agregando como nuevos argumentos y antecedentes, que el considerando 7 de la resolución que rechazó dicho recurso, señala que él no entregó de manera fidedigna toda la información en la Declaración de Salud, sosteniendo que tal razonamiento sería falaz y contradictorio con las reglas de la lógica, porque la norma se refiere a quien no actúa estando obligado a hacerlo, en virtud del contrato de salud y la ley --cual no sería su caso-- agregando que la omisión no es causal de término del contrato si el afiliado demuestra justa causa de error.

Alega después, que la ley se refiere a la omisión no culpable o justificada y a aquella “imputable” al afiliado, pero no admite conceptualmente otra categoría como entiende el Sentenciador, concluyendo que de ser cierto lo señalado al resolver, nunca se podría aplicar el “numeral 1 inciso segundo del artículo 201” (sic) --debió decir “párrafo 2° del numeral 1 del inciso primero”-- del art. 201” del citado DFL N°1 --que alude a la simple omisión de un antecedente-- ya que, o la omisión

es culpable y se debe terminar el contrato, o la omisión se debe a una justa causa de error y no se debe terminar el contrato; por ello la sentencia, al entender que "simple omisión" es un tipo de omisión que no es ni culpable, ni justificada por justa causa de error, constituye un absurdo lógico.

Expone que, a su juicio, en dicha norma el legislador no se preocupa de establecer si hay o no un incumplimiento del contrato de salud, sino que de determinar si ese incumplimiento tiene la gravedad suficiente para poner término al contrato de salud, sosteniendo que la voluntad del legislador es clara en este punto, por cuanto no todo incumplimiento puede dar lugar al término del contrato de salud.

Continúa señalando que lo que hace la norma en análisis es una clasificación entre las omisiones culpables; así, hay una omisión culpable que no es grave, a la que la ley llama "simple omisión" y una omisión culpable que es grave y, añade, que así como por un lado la ley impone al afiliado demostrar que no ha incurrido en un incumplimiento contractual para probar justa causa de error, exige por su parte a la isapre probar, para poner término al contrato, que el incumplimiento del contratante es grave, es decir, que le ha causado perjuicios y que habría impedido la afiliación.

Precisa que esa es la interpretación que se ajustaría a las normas de la lógica y resulta más armónica con el artículo 22 del Código Civil que señala que el contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía. Luego, a modo ilustrativo, cita jurisprudencia de los tribunales de justicia relativa al contrato de compraventa, concluyendo que no todos los incumplimientos en esa materia llevan necesariamente a la resolución de la convención.

En virtud de lo expuesto, concluye la recurrente que, dado que la isapre no ha acreditado que la omisión de su antecedente de salud le haya causado perjuicios, y que de haber conocido la preexistencia no habría contratado con esa parte, solicita que la demanda sea acogida con costas y, además, que se disponga la bonificación del Programa de Atención Médico (PAM) N°518848, correspondiente a su Hospitalización en la Clínica Alemana.

5.- Habiéndose dado traslado del recurso de apelación a la isapre demandada, ésta solicitó su rechazo reiterando las argumentaciones que expuso al observar el recurso de reposición.

#### **CONSIDERANDO:**

1.- Que el artículo 117 del DFL N°1, de Salud, de 2005, establece que el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud resolverá las controversias entre las isapres o el Fonasa y sus cotizantes y beneficiarios, en calidad de árbitro arbitrador, esto es, fundando sus fallos en principios de prudencia y equidad. Asimismo, el artículo 118, del mismo DFL, dispone que el Intendente de Fondos resolverá los recursos de reposición que se interpongan en contra de sus sentencias.

2.- Que, por su parte, el artículo 119 del referido cuerpo legal establece que el Superintendente de Salud también se pronunciará en calidad de árbitro arbitrador sobre el recurso de apelación que se deduzca en contra de la resolución que rechace el recurso de reposición.

3.- Que, es preciso recordar, que el inciso primero del artículo 201 del citado DFL N°1, de Salud

de 2005, dispone que es causal de término del contrato, "falsear o no entregar de manera fidedigna toda la información en la Declaración de Salud", a menos que se demuestre justa causa de error.

4.- Que, como sabemos, la isapre dispuso el término del contrato del afiliado fundada en que éste omitió un Síndrome Coronario y un Infarto sufrido el año 2000.

5.- Que el reclamante admitió que efectivamente tuvo un Accidente Cardiovascular en el año 2000 y que el 24 de mayo de 2012 tuvo "otro accidente cardiovascular, en la especie, un Infarto Agudo al Miocardio", por el cual ingresó al Servicio de Urgencia de la Clínica Alemana. En ningún caso negó que el Accidente Cardiovascular del 2000 haya sido un infarto.

6.- Que para justificar la omisión de sus antecedentes de salud, el afiliado sostuvo que como un hombre lego en la ciencia médica y desde la perspectiva de un hombre medio, "...un accidente cardiovascular no constituye una enfermedad propiamente tal, más allá de la clasificación científica que se le dé" (sic), ello, en especial, porque desde el año 2000 al 2012 hizo una vida normal, sin ninguna complicación, señalando que luego del accidente que sufrió en mayo de 2012, ha vuelto a hacer una vida totalmente normal, por lo que la omisión de dicha condición al momento de efectuar la Declaración de Salud no se debió a mala fe de su parte, sino que a un justo error, por cuanto ignoraba que el accidente cardiovascular del año 2000 fuese un antecedente que debía ser declarado. Señaló que si hubiera que declarar cualquier alteración de la salud que ha tenido una persona en su vida, se llegaría al absurdo de tener que declarar los hematomas que ha tenido antes de afiliarse. Añadió que tras informarse más sobre la materia, durante la redacción de su reclamo, tomó conocimiento respecto a que dicha afección "puede ser considerada" (sic) una enfermedad.

Finalmente, alegó que la falta de declaración de su antecedente preexistente correspondería a una simple omisión, y que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 201 del DFL N°1, de Salud de 2005, la isapre debería probar que ello le causó perjuicios, lo que, a su juicio, no habría ocurrido ya que no le bonificó su hospitalización en la Clínica Alemana de mayo de 2012, además, afirma que la demandada debería acreditar que de haber conocido su antecedente de salud no habría contratado con él, puntualizando que el Accidente Cardiovascular que sufrió es un problema GES, por lo que la isapre no habría podido negarse a afiliarlo.

7.- Que, fundamentalmente, el afiliado alegó que la omisión en que él incurrió se habría debido a una justa causa de error, por cuanto, a su entender, un Accidente Cardiovascular no era una enfermedad, de modo que no sabía que se debía declarar, habiendo actuado, a su juicio, de buena fe.

8.- Que, sin embargo, tal como lo estableció el fallo de primera instancia, es posible concluir que el afiliado tenía plena conciencia acerca de que su antecedente médico preexistente constituía una patología que debía ser declarada, no concurriendo, en consecuencia, una justa causa de error que justifique su omisión.

9.- Que, en efecto, no es posible para esta Sentenciadora considerar que la omisión de antecedentes de la relevancia de aquellos que afectaron al cotizante previo a su afiliación --que dan cuenta que sufría una patología que constituye una de las principales causas de muerte entre los hombres en Chile-- corresponda a un error excusable y concordante con el principio de la buena fe contractual.

Al respecto, ahondando en lo señalado por el tribunal recurrido, cabe precisar que, para estimar que el error del declarante tiene mérito para excusar el incumplimiento, debe surgir de hechos o circunstancias externas, objetivas, calificadas y ajenas a su voluntad y no de erradas y antojadizas interpretaciones subjetivas que no guardan correspondencia alguna con la realidad ni con la gravedad de la patología que lo afectaba, en cuanto prescinden de la información habitual que se entrega a los pacientes para el cuidado de su salud y prevención de problemas futuros y no se condicen con el nivel cultural del afectado, que en este caso corresponde al de un hombre medio letrado --de profesión ingeniero-- y no al de una persona completamente ignorante que pudiera desconocer la envergadura y relevancia de un accidente cardiovascular, más precisamente, un Infarto Cardíaco.

10.- Que, en todo caso, cabe hacer notar que, más allá de lo improbable que resulta que un Accidente Cardiovascular no genere conciencia de enfermedad en quien lo sufre --conciencia que no siempre va ligada al cambio de conductas y medidas de prevención, salvedad que se hace considerando que el demandante ha sostenido que siguió con una vida normal-- lo concreto es que la Declaración de Salud de la Isapre Vida Tres S.A. consulta expresamente por enfermedades del corazón y sistema circulatorio, mencionando entre otros, el infarto del miocardio, la enfermedad coronaria y la arritmia, todos ellos antecedentes que afectaron al demandante en el año 2000. De ese modo, no se advierte la concurrencia de circunstancia alguna que permita excusar al afiliado de haber respondido negativamente a la pregunta específica sobre los mencionados antecedentes de salud, al menos, no de los 2 primeros.

En efecto, la sola lectura de la referida pregunta debió despejar en el declarante cualquier duda acerca de la relevancia que tenía para la isapre la información requerida respecto a eventuales problemas cardíacos, aun cuando fuere efectivo que previamente él no le había dado importancia al cuadro cardíaco que sufrió.

11.- Que, establecido lo anterior, este Tribunal debe señalar que coincide con lo consignado en el fallo recurrido en cuanto a que no resulta posible considerar que el afiliado haya observado una conducta diligente y acorde con la buena fe contractual al momento de suscribir la Declaración de Salud, habiéndose configurado en la especie la hipótesis del párrafo primero del numeral 1 del artículo 201 en referencia, que faculta el término del contrato de salud cuando el contratante no entrega de manera fidedigna, es decir, de una forma confiable, toda la información en la Declaración de Salud y no demuestra que ello se debió a justa causa de error.

12.- Que el cotizante ha alegado que, pese a lo anterior, no procedería el término de su contrato de salud por cuanto él sólo habría incurrido en una simple omisión, en tanto que la isapre no probó que hubiera sufrido perjuicios a causa de ella, ni tampoco, que de haber conocido el aludido antecedente de salud no lo habría afiliado, asegurando, además, que por tratarse de un problema de salud GES estaba obligada a incorporarlo.

El apelante ha sostenido que la ley sólo contempla una clasificación entre las omisiones culpables: las que son graves y las que no lo son, correspondiendo estas últimas a la "simple omisión", señalando que para terminar el contrato la isapre debe probar que el incumplimiento es grave, es decir, que ha causado perjuicios y el antecedente de salud habría impedido la afiliación.

13.- Que, al respecto, cabe manifestar que no es posible considerar que la omisión, o en este

caso, la negación de antecedentes por los que consulta expresamente la Declaración de Salud, constituya una simple omisión que pueda quedar comprendida en la hipótesis del párrafo segundo del aludido numeral 1 del artículo 201 de la norma en análisis, como sí ocurriría con un antecedente de menor envergadura, o de tal antigüedad, que no resulte demasiado relevante para la evaluación del riesgo o que, aun teniendo importancia para efectos de dicha evaluación, aparezca excusable por el hecho de haberse declarado otros antecedentes de mayor entidad o envergadura que importan un riesgo financiero más considerable para la isapre y, por lo tanto, concentran el interés de la institución de salud al momento en que ésta analiza el riesgo que asume al contratar. Eventualmente, también podría resultar excusable la omisión (considerándose una simple omisión) de un antecedente de mediana entidad por el que la Declaración de Salud no pregunta expresamente.

14.- Que resulta ilustrativo en este punto, hacer presente que cuando el Tribunal determina que la omisión de una patología o condición de salud no tiene mérito suficiente para poner término al contrato, lo declara así, sobre la base de los datos de que disponga, entre otros, el conocimiento que tiene acerca del funcionamiento del Sistema de Salud Privado, mismo conocimiento que le permite determinar cuándo los antecedentes omitidos son relevantes y, por tanto, su omisión resulta inexcusable.

15.- Que, en ese contexto, la jurisprudencia del Tribunal sobre la prueba, tanto del perjuicio, como de la circunstancia de que el antecedente habría constituido un impedimento para la afiliación, consagra, en general, la exigencia de la prueba sólo para el caso de antecedentes de relativa importancia, porque como ya se dijo, la omisión de los de menor importancia (si no la obviara la propia isapre) la excusa el tribunal, en tanto que tratándose de antecedentes de importancia considerable, cuya omisión no aparece justificada --estimándose plenamente imputable al declarante-- se configura la hipótesis de "no entregar de manera fidedigna toda la información", como ocurrió en el presente caso, no requiriéndose en consecuencia la prueba del perjuicio y del obstáculo para la afiliación, por cuanto tales condiciones están implícitas en el hecho de tratarse de una condición de salud de relevante, lo cual no permite calificar su no declaración como una "simple omisión".

16.- Que, no obstante lo expuesto, cabe hacer presente que los perjuicios no sólo están representados por los gastos de hospitalización, como supone el reclamante, sino también por el gasto en consultas médicas, exámenes y otros. Pues bien, la Cartola de Prestaciones correspondiente al afiliado, acompañada por la isapre, da cuenta de gastos derivados de prestaciones realizadas con motivo de la patología cardíaca del demandante, de manera que sí hay acreditados perjuicios, pese a las objeciones del recurrente respecto del documento (Cartola), siendo posible señalar que, aun cuando no existiere esa prueba, sería posible presumir, fundadamente, que el demandante incurrió en esos gastos previo a la cirugía, por cuanto corresponden a prestaciones indispensables en el contexto de la operación realizada.

Por otra parte es del caso precisar, que los problemas de salud GES deben ser declarados al igual que las demás patologías que presenten el declarante o sus beneficiarios y su omisión también puede dar lugar al término del contrato, al contrario de lo que sostiene el recurrente, existiendo sólo como medida de resguardo, como lo hizo ver el tribunal de primera instancia, que la terminación del contrato se hará efectiva cuando concluya la etapa o subetapa en que se encuentre el tratamiento del beneficiario.

17.- Que, finalmente, respecto a la objeción documental que reitera el recurrente, sólo cabe ratificar lo razonado por el Tribunal de primera instancia, insistiendo en que la evaluación de los documentos y consecuentemente, la ponderación de su mérito probatorio la hace el tribunal a la luz de los demás antecedentes del proceso, resultando en muchos casos irrelevante que algunos de ellos no lleven la firma del cotizante. Asimismo, tampoco es relevante en el proceso, la objeción de documentos que no han influido en lo dispositivo del fallo.

18.- Que, en mérito de lo expuesto, y en virtud de las facultades que me concede la ley,

**RESUELVO:**

Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el afiliado en contra de la sentencia de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud que rechazó el recurso de reposición deducido en contra de la sentencia de primera instancia.

# Término del contrato de salud

Submateria:

Término del contrato de salud por preexistencia

## Antecedentes del caso

**ROL ARBITRAL N° 1014093-2013, del 12.12.2014**

**NORMATIVA:** Artículo 201 N° 1 del D.F.L. N° 1, de 2005, de Salud.

**TÉRMINOS:** Cobertura, plan de salud, declaración de salud, término de contrato, no entrega de información fidedigna, enfermedad preexistente, estenosis del conducto pancreático.

**RESULTADO:** Acoge parcialmente la demanda

**JURISPRUDENCIA:** Rol 2054-2013.

**RESULTADO:** Rechaza la demanda

**RESUMEN:** La isapre debe otorgar la cobertura pactada en el plan de salud a las atenciones que le fueron brindadas a la demandante durante su hospitalización, por no constar que el diagnóstico se haya formulado con anterioridad a la afiliación. No obstante, no se acoge la pretensión en cuanto a dejar sin efecto el término del contrato de salud previsional dispuesto por la aseguradora, al no haber entregado de manera fidedigna toda la información en la Declaración de Salud, lo que se configura cuando el interesado omite con negligencia grave o derechamente se reserva antecedentes mórbidos relevantes para la evaluación del riesgo que asume la isapre con la contratación o con la incorporación del beneficiario.

## Sentencia

### VISTO Y CONSIDERANDO:

1.- La sentencia dictada por la Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud que resolvió acoger parcialmente la demanda interpuesta en contra de la Isapre Banmédica S.A., disponiendo que ésta debía otorgar la cobertura pactada en el plan de salud a las atenciones que le fueron brindadas a la demandante durante su hospitalización en enero del 2013, en el Hospital Clínico de la Universidad Católica, para estudio de un dolor abdominal persistente orientado a obtener mayor información respecto a una Estenosis de Conducto Pancreático, sin perjuicio de estar facultada para poner término a su contrato de salud por no haber entregado aquella de manera fidedigna toda la información en su Declaración de Salud, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 201 N°1 del DFL N°1, de 2005, del Ministerio de Salud.

En particular, el tribunal señaló que, en la especie y a la luz de los antecedentes tenidos a la vista, resultaba claramente configurado el incumplimiento de la obligación contractual de la afiliada de declarar los antecedentes preexistente de Colecistectomía y Colédoco Litiasis Residual, lo que facultaba a la isapre para poner término al contrato de salud.

2.- Que la isapre interpuso un recurso de reposición respecto de dicha sentencia, manifestando que discrepa de sus conclusiones, por cuanto resulta médicamente posible sustentar que existe una clara relación causal entre la patología preexistente y el procedimiento ERCP para extracción de cálculos del colédoco, con la Estenosis del conducto pancreático, toda vez que previo a la realización de aquel procedimiento, durante el cual se ingresó varias veces al mencionado conducto, éste tenía calibre y trayecto normal, por lo que concluye que no correspondería otorgar cobertura a las prestaciones que se relacionan directamente y en forma causal, con la preexistencia.

Dicho recurso fue acogido parcialmente por la Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, declarando que la Isapre Banmédica S.A. deberá concurrir al pago de las prestaciones y procedimientos a que fue sometida la demandante en el Hospital Clínico de la Universidad Católica, derivados de la Estenosis del Conducto Pancreático, otorgando una cobertura sólo del 25% de lo pactado en el plan de salud, tanto por concepto de honorarios médico quirúrgicos como de los restantes gastos de hospitalización.

Lo anterior, por cuanto estimó el tribunal que constituyendo la Colecistectomía por Colelitiasis y la Colédoco Litiasis Residual patologías preexistentes, y encontrándose la Estenosis del Conducto Pancreático que originó la hospitalización cuya cobertura se reclama, vinculada con las maniobras endoscópicas efectuadas a la demandante por su Litiasis Residual y con la Prótesis instalada con ocasión de su cirugía previa al contrato de salud, las prestaciones destinadas a tratar dicha Estenosis deben acceder a una parte o proporción de la cobertura pactada, en la medida que atendida la relación que guarda con los diagnósticos ya mencionados, se ve alcanzada o afectada por el carácter preexistente de éstos.

3.- Que la institución demandada ha interpuesto un recurso de apelación, fundado en que, habiéndose probado en juicio el carácter preexistente de las patologías no declaradas de la cotizante,

esto es, la Colectomía y la Colédoco Litiasis Residual, no parece lógico que corresponda otorgar cobertura alguna para la hospitalización motivada por la Estenosis del Conducto Pancreático.

Al efecto, sostiene que no obstante se le ha facultado para poner término al contrato de la demandante, dado que se ha acreditado que existe relación causal entre las patologías preexistentes y la Estenosis del Conducto Pancreático que originó las atenciones reclamadas, resulta improcedente otorgarle algún tipo de cobertura por este concepto ya que se cumplen todos los requisitos establecidos en la normativa para rechazar la bonificación.

4.- Que del referido recurso se confirió traslado a la parte demandante, quien no hizo observaciones al mismo dentro del plazo conferido al efecto, según consta en el expediente.

5.- Que el presente recurso de apelación se funda en que la Isapre Banmédica S.A. considera improcedente lo resuelto por el tribunal de primera instancia en cuanto a dar una cobertura proporcional a los gastos derivados de la hospitalización de la demandante, en enero de 2013, en el Hospital Clínico de la Universidad Católica, señalando que aquél no ponderó debidamente los antecedentes médicos del caso, que demuestran la evidente relación causal entre la Estenosis del Conducto Pancreático, por una parte, y la Colectomía por Colelitiasis y la Colédoco Litiasis Residual, por otra, cuyo carácter preexistente fue establecido en el proceso.

6.- Que se ha efectuado una revisión de los antecedentes, en virtud de la cual, este Sentenciador de alzada ha concluido que resulta razonable confirmar lo resuelto por el tribunal de primera instancia en orden a aplicar una cobertura del 25% de la cobertura prevista en el plan de salud a las prestaciones cuya bonificación se reclama, teniendo presente que no consta que el respectivo diagnóstico se haya formulado con anterioridad a la afiliación, sin embargo, tiene una clara vinculación con los antecedentes preexistentes no declarados.

7.- Que este criterio ha sido aplicado por este Sentenciador, entre otros, en el juicio arbitral rol 2054-2013.

8.- Que, por otra parte, cabe consignar que se efectuó un llamado a conciliación, notificado a ambas partes, la cual no se produjo por falta de comparecencia de las mismas.

9.- Que, conforme a las facultades que me confiere la ley para fallar conforme a lo que dicten la prudencia y la equidad,

#### **RESUELVO:**

1.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Isapre Banmédica S.A. en contra de la sentencia de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, confirmándose lo resuelto por ésta.

2.- Devuélvase los autos al tribunal de primera instancia para los fines correspondientes.

# Término del contrato de salud

Submateria:

Término del contrato de salud por no pago de cotizaciones

## Antecedentes del caso

**ROL ADMINISTRATIVO N° 1034677-2013, del 14.02.2014**

**NORMATIVA:** DFL N°1, de 2005, de Salud, art. 113, Ley N°19.880

**TÉRMINOS:** Recurso de apelación, recurso de reclamación, recurso jerárquico.

**JURISPRUDENCIA:** Ingreso N°2002162-2013

**RESULTADO:** Recurso inadmisibles por improcedente. Rechaza la demanda.

**RESUMEN:** El recurso interpuesto es del todo improcedente toda vez que la apelación que prevé el DFL N°1 citado es el artículo 119 de dicho cuerpo legal, como el medio de impugnación ante el Superintendente de Salud de las sentencias dictadas por el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud que rechazan el recurso de reposición deducido en contra de sus sentencias de primera instancia.

El recurso que procede en contra de las resoluciones exentas que rechazan un recurso de reposición es el de reclamación previsto en el artículo 113 del DFL N°1, que debe interponerse ante la Corte de Apelaciones que corresponda.

El único tipo de apelación administrativa que pudiera haber sido admisible en este caso es el recurso jerárquico, previsto en la Ley N°19.880 que establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado y que se aplica de forma supletoria a las normas específicas que regulan el actuar de cada servicio público.

De acuerdo a dicha ley, el recurso jerárquico puede interponerse directamente en contra del acto administrativo que resolvió el asunto o bien, de forma subsidiaria al recurso de reposición y de esta forma el acto debe ser revisado por el superior jerárquico de aquella autoridad que resolvió sobre la materia. En la especie, no se dedujo un recurso jerárquico ni en forma directa y tampoco en forma subsidiaria al recurso de reposición.

## Resolución

### CONSIDERANDO:

- 1.- Que, a través la Resolución Exenta IF/N°33, de 20 de enero de 2014, la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud rechazó el recurso de reposición interpuesto por la Isapre Ferrosalud S.A., en contra del Oficio Ord. IF/N°7246, de fecha 30 de octubre de 2013, mediante el cual se le instruyó disponer el término del contrato de salud del afiliado, a partir del mes de enero de 2009, y efectuar la devolución de todas las cotizaciones enteradas en exceso a nombre del reclamante desde la fecha de su desafiliación, por extemporáneo
- 2.- Que, en contra de dicha resolución la Isapre Ferrosalud "...en virtud de lo visto y lo dispuesto en el punto 7.2. letra b) del título IV del Capítulo V del Compendio de Normas Administrativas de la Superintendencia de Salud en materia de procedimientos" ha interpuesto un recurso de "apelación".
- 3.- Que, sobre el particular cabe señalar que el referido recurso es del todo improcedente toda vez que el recurso de apelación que prevé el aludido Compendio de Normas Administrativas, así como el D.F.L. N°1, de 2005, del Ministerio de Salud, es aquel contemplado en el artículo 119 de dicho cuerpo legal, establecido como el medio de impugnación, ante el Superintendente de Salud, de las sentencias en las que el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud rechaza el recurso de reposición deducido en contra de sus sentencias de primera instancia.
- 4.- Que, el recurso que procede en contra de las resoluciones exentas que rechazan un recurso de reposición es el de reclamación previsto en el artículo 113 del mencionado D.F.L. N°1, que debe interponerse ante la Corte de Apelaciones que corresponda.
- 5.- Que, cabe hacer presente, que el único tipo de apelación administrativa que pudiera haber sido admisible en este caso es el recurso jerárquico, previsto en la Ley N°19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de la Administración del Estado y que se aplica de forma supletoria a las normas específicas que regulan el actuar de cada servicio público.  
  
De acuerdo a dicha ley, el recurso jerárquico puede interponerse directamente en contra del acto administrativo que resolvió el asunto o, bien, de forma subsidiaria al recurso de reposición y de esta forma el acto debe ser revisado por el superior jerárquico de aquella autoridad que resolvió sobre la materia. En la especie, no se dedujo un recurso jerárquico en forma directa ni tampoco en forma subsidiaria al recurso de reposición.
- 6.- Que, por último, aun cuando pudiera estimarse la presentación de la isapre como un recurso extraordinario de revisión, efectuado un análisis de los antecedentes es posible concluir que, en la especie, no se configura ninguna de las causales establecidas en el artículo 60 de la Ley N°19.880, que permita revocar lo resuelto.
- 7.- Que, en mérito de lo expuesto y en el ejercicio de las facultades que me confiere la ley,

**DECLARO:**

Inadmisible por improcedente el recurso interpuesto, con fecha 4 de febrero de 2014, por la Isapre Ferrosalud S.A. en contra de la Resolución Exenta IF/N°33, de 20 de enero de 2014, de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud.

# VI. INSUFICIENCIA DE LA RED

---



# Insuficiencia de la red

## Territorial

### Garantías Explícitas en Salud (GES)

#### Antecedentes del caso

#### **ROL ARBITRAL N°2250985-2011**

**NORMATIVA:** DFL N°1, de 2005, de Salud; Ley N°19.966; DS. N°4, 2013 (aprueba GES)

**TÉRMINOS:** Cobertura GES, configuración Red isapre, insuficiencia objetiva.

**RESULTADO:** Acoge la demanda.

**RESUMEN:** La isapre es la responsable de crear y mantener una Red de prestadores suficiente para que los beneficiarios puedan acceder a las GES por lo que la falta de prestadores en una región acarrea la responsabilidad de la institución de salud en casos de urgencia vital, toda vez que en esas situaciones, el ingreso a la Red, se convierte en un derecho ilusorio, imposible de cumplir. En efecto, cuando no hay prestadores de la Red de la isapre en una región, y el ingreso al prestador ajeno a esa red se debe a una situación de fuerza mayor, en ese contexto, resulta contrario a los principios de prudencia y equidad que la beneficiaria se vea privada de un derecho que le está garantizado en el contrato, en circunstancias que ninguna gestión que aquélla hubiera podido realizar, le habría permitido acceder a un prestador en Red.

Las dificultades que puedan tener las instituciones de salud para celebrar convenios con los prestadores no pueden traducirse en la pérdida de derechos para sus beneficiarios, por otra parte, admitir esa explicación como justificación válida de la inexistencia de redes en ciertas regiones, sin imponer responsabilidades a la isapre por tal carencia, podría constituir un incentivo perverso a la configuración de tales redes.

## Sentencia

### VISTO:

1.- La sentencia que acogió la demanda de la afiliada, en contra de la Isapre Colmena Golden Cross S.A., disponiendo que ésta deberá otorgar las coberturas GES y GES-CAEC a las prestaciones que le fueron brindadas a la demandante en el Hospital de La Serena --prestador que no pertenece a la Red GES de la demandada para el tratamiento del problema de salud N° 25: "Trastornos de generación del impulso y conducción en personas de 15 años y más, que requieren Marcapaso"-- entre el 31 de agosto y el 5 de septiembre de 2011.

El fallo consignó que la demandante ingresó al Hospital de La Serena en una condición de salud que involucraba una urgencia vital y, por lo tanto, no admitía traslado, agregando que la isapre no cuenta con un prestador para el tratamiento de la patología en la Región de Coquimbo, habiendo designado para esos efectos, al Hospital de la Universidad Católica, en Santiago, concluyendo que la ausencia de un prestador local, no obstante existir en la Región de Coquimbo prestadores con capacidad técnica suficiente, tal como quedó demostrado en autos, constituye un obstáculo a la Garantía de Acceso.

2.- El recurso de reposición interpuesto por la isapre demandada, la que solicitó se dejara sin efecto lo resuelto, fundada en que las gestiones para la derivación de la paciente y la designación del prestador fueron en todo momento efectuadas con los familiares de ésta, a quienes informó, el 1 de septiembre de 2011, que el prestador de la Red GES designado era el Hospital Clínico de la Universidad Católica y que la paciente debía ser trasladada a Santiago mediante una ambulancia medicalizada.

Agregó que no tiene sentido alguno suponer que designaría un prestador fuera de la región en que estaba la paciente, cuyo estado era de gravedad, sin considerar que el traslado debía realizarse a través de una ambulancia que contara con todos los elementos necesarios para brindarle una adecuada atención, haciendo presente que no se ha acreditado que esa institución hubiera negado el traslado en esas condiciones, sin el equipamiento necesario.

Finalmente, expuso que la decisión de mantener a la paciente en el Hospital de La Serena, fue adoptada conjuntamente por sus familiares y los médicos que la atendieron en dicho establecimiento, circunstancia que, a su juicio, refleja que la intención de los familiares de la afiliada fue siempre que la cirugía se realizara en el Hospital de La Serena y no trasladarla a otro prestador.

3.- Que puesto el recurso de reposición en conocimiento de la parte demandante, ésta no formuló observaciones.

4.- La sentencia mediante la cual la Intendente de Fondos y Seguros Previsionales rechazó el recurso de reposición de la Isapre Colmena Golden Cross S.A., haciendo presente que sus fundamentos no permiten modificar lo resuelto en la sentencia recurrida.

Señaló que el hecho que la isapre no cuente con una Red de prestadores GES en la Región

de Coquimbo para el tratamiento del problema de salud N° 25: "Trastornos de generación del impulso y conducción en personas de 15 años y más, que requieren Marcapaso", constituye, por sí mismo, un impedimento insalvable para que un beneficiario pueda acceder a las GES en dicha región, a la vez que configura una infracción a lo prescrito por el artículo 10 del Decreto N°1 de 2010, de los Ministerios de Salud y Hacienda, cuyo inciso final ordena que: "La facultad de las Isapres para determinar la Red de Prestadores deberá ejercerse teniendo en consideración su obligación de asegurar, efectivamente, el cumplimiento de la Garantía de Acceso", más aún si, como aconteció en el presente caso, el problema de salud cubierto y las prestaciones garantizadas configuraron un evento típico de atención médica para un cuadro de urgencia vital y/o con riesgo de secuela funcional grave.

Concluyó que, en consecuencia, al no existir un prestador regional de la Red GES para el problema de salud respectivo, los beneficiarios que sufren una urgencia vital no podrán satisfacer nunca las condiciones que establece la normativa vigente para acceder a ese beneficio, lo que hace que el beneficio se torne ilusorio para el afiliado y, desde esa perspectiva, la pretensión de la parte demandante no sólo resulta admisible, sino que constituye, además, un imperativo jurídico en el ámbito del correcto otorgamiento de los beneficios contemplados en el Régimen de Garantías Explícitas en Salud y de la preservación de la debida conmutatividad en las prestaciones, máxime si con ello se cumple a cabalidad el mandato legal que obliga a las isapres a "asegurar" a sus cotizantes y beneficiarios las garantías relativas a acceso, calidad, protección financiera y oportunidad contempladas en la ley.

Finalmente, indicó que la afiliada ingresó el Hospital de La Serena en una condición de salud que involucraba una urgencia vital y los médicos tratantes mantuvieron la indicación de no trasladarla a otro centro asistencial antes de realizar el procedimiento necesario para superar dicha contingencia, a fin de resguardar debidamente su delicado estado de salud, sosteniendo que, en tales circunstancias, ha quedado en evidencia la insuficiencia de la Red GES que ha configurado la isapre para la atención de sus beneficiarios en la Región de residencia de la reclamante, puesto que le ha impuesto la obligación de trasladarse a centros asistenciales distantes de aquéllos a los que han debido ingresar por una fuerza mayor, so pena de verse expuestos a perder, como se ha pretendido en la especie, las garantías GES.

5.- El recurso de apelación deducido por la Isapre Colmena Golden Cross S.A., en el que señala que la resolución que rechazó su recurso de reposición habría modificado en cierta forma los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia para acoger la demanda, sin pronunciarse sobre la circunstancia de que, no obstante haberse realizado gestiones para la derivación de la paciente, la decisión de mantenerla en el Hospital de La Serena y no acceder a su traslado fue adoptada en conjunto por sus familiares y los médicos tratantes.

Añade que el haber designado un prestador fuera de la región en que se encontraba la paciente, dice relación con varios factores, el primero, con el hecho de que autorizó un prestador de excelencia, capaz de brindar las atenciones que la paciente requería, al cual se accedería en ambulancia medicalizada, en poco tiempo, otro, dice relación con la dificultad de contar con prestadores GES en la IV Región, haciendo presente que en varias ocasiones intentó suscribir un convenio con el Hospital de la Serena, sin obtener una respuesta, razón por la cual la Asociación de Isapres habría presentado una queja a la Seremi de Salud en contra del Servicio de Salud Coquimbo. Concluye

entonces que la falta de Red en la zona obedece a que los prestadores de complejidad de no quieren suscribir convenios con las isapres.

Sostiene que esa institución cumplió con sus obligaciones legales y contractuales, por lo que no corresponde imponerle la obligación de asumir la cobertura GES en un prestador ajeno a su Red.

6.- Que la demandante no formuló observaciones al recurso de apelación de la demandada.

### **CONSIDERANDO:**

1.- Que el artículo 117 del DFL N°1, de Salud, de 2005, establece que el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud resolverá las controversias entre las isapres y sus cotizantes y beneficiarios, en calidad de árbitro arbitrador, esto es, fundando su fallo en principios de prudencia y equidad. Asimismo, el artículo 118 del mismo DFL, prescribe que el Intendente de Fondos resolverá los recursos de reposición que se interpongan en contra de sus sentencias.

2.- Que, por su parte, el artículo 119 del referido cuerpo legal establece que el Superintendente de Salud se pronunciará en calidad de árbitro arbitrador sobre el recurso de apelación que se deduzca en contra de la resolución que resuelva el recurso de reposición.

3.- Que, analizados los antecedentes del caso, esta Sentenciadora puede manifestar que, en términos generales, comparte los fundamentos del fallo de primera instancia expuestos en orden a acoger la demanda de autos, disponiéndose el otorgamiento de la GES y la GES-CAEC para la hospitalización del beneficiario en el Hospital de la Serena.

4.- Que, en relación con lo sostenido por la isapre en cuanto a que la resolución que rechazó su recurso de reposición habría modificado los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia, cabe precisar que los argumentos expuestos en ambas resoluciones del tribunal de primera instancia no son distintos, sino complementarios.

5.- Que respecto a la circunstancia relativa a que, no obstante haberse realizado gestiones para la derivación de la paciente, la decisión de mantenerla en el Hospital de La Serena y no acceder a su traslado fue adoptada en conjunto por sus familiares y los médicos tratantes, corresponde señalar que, el hecho que los médicos tratantes no hayan autorizado el traslado del paciente desde La Serena a Santiago, ni siquiera en una ambulancia especial, permite entender y justificar la determinación de la familia en orden a no acceder a la propuesta de la isapre en tal sentido, considerando la distancia existente entre ambas ciudades.

6.- Que la ley establece que el Fonasa y las isapres, según corresponda, deben "asegurar obligatoriamente" las Garantías Explícitas en Salud a sus beneficiarios, agregando que son constitutivas de derechos para aquellos, quienes podrán exigir a dichas instituciones el cumplimiento de las mismas.

7.- Que, de lo expuesto, es posible colegir que, tal como se indicó en el fallo recurrido, constituye un imperativo jurídico, en el ámbito del correcto otorgamiento de los beneficios contemplados en el Régimen de Garantías Explícitas en Salud, el que las isapres adopten todas las medidas nece-

sarias para asegurar a sus cotizantes y beneficiarios, las garantías relativas a acceso, oportunidad, calidad, y protección financiera.

8.- Que, la isapre es la responsable de crear y mantener una Red de prestadores suficiente para que los beneficiarios puedan acceder a las GES por lo que la falta de prestadores en una región acarrea la responsabilidad de la institución de salud en casos de urgencia vital, toda vez que en esas situaciones, el ingreso a la Red, se convierte en un derecho ilusorio, imposible de cumplir.

En efecto, cuando no hay prestadores de la Red CAEC de la isapre en una región, el ingreso al prestador ajeno a esa red se debe a una situación de fuerza mayor y, en ese contexto, resulta contrario a los principios de prudencia y equidad que la beneficiaria se vea privada de un derecho que le está garantizado en el contrato, en circunstancias que ninguna gestión que aquélla hubiera podido realizar, le habría permitido acceder a un prestador en Red.

9.- Que, las dificultades que puedan tener las instituciones de salud para celebrar convenios con los prestadores no pueden traducirse en la pérdida de derechos para sus beneficiarios, por otra parte, admitir esa explicación como justificación válida de la inexistencia de redes en ciertas regiones, sin imponer responsabilidades a la isapre por tal carencia, podría constituir un incentivo perverso a la configuración de tales redes.

10.- Que, en mérito de lo expuesto y en virtud de las facultades que me otorga la ley para resolver según la prudencia y la equidad me indiquen,

#### **RESUELVO:**

Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Isapre Colmena Golden Cross S.A. en contra de la sentencia de la Intendenta de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, que rechazó su recurso de reposición en contra del fallo de primera instancia.

# Insuficiencia de la red

## Territorial

### Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas (CAEC)

#### Antecedentes del caso

#### **ROL ARBITRAL N° 1008171-2012**

**TÉRMINOS:** Prestador Red CAEC, insuficiencia de red, condición de urgencia.

**NORMATIVA:** DFL N°1, de 2005, Salud; Circular IF/77, de 2008 (aprueba Compendio de Normas Administrativas de la Superintendencia de Salud en materia de Beneficios)

**RESULTADO:** Acoge la demanda

**RESUMEN:** La isapre se encuentra obligada a otorgar CAEC a sus beneficiarios en situación de urgencia cuando no existe prestador CAEC en la región en que se encuentran.

En consecuencia, resulta evidente que en la situación de urgencia que afectó al demandante, nunca se habría podido dar cumplimiento al requisito de atenderse en alguno de los prestadores CAEC determinados por la Isapre, precisamente por las deficiencias detectadas en la configuración de su Red CAEC, las que, en el caso concreto, están dadas por la falta de incorporación a ésta de, al menos, un prestador institucional en la VIII Región.

En efecto, tratándose de beneficios que se otorgan, como en la especie, a través de una red de prestadores configurada por la demandada, sobre ésta pesa el deber de responder en aquellos casos en que, debido a una urgencia vital, la que no se encuentra discutida, el beneficiario manifiesta su voluntad de atenderse bajo dicha modalidad, pero que por una deficiencia en la configuración de la referida red, se ve privado de acceder al beneficio que le corresponde contractualmente.

## Sentencia

### VISTO:

1.- La sentencia que acogió la demanda interpuesta por afiliado en contra de la Isapre Banmédica S.A., instruyéndole a ésta otorgar la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas a los gastos de su hospitalización en la Clínica los Andes, de la ciudad de Los Ángeles, entre el 8 de febrero y el 2 de abril de 2012.

2.- El recurso de reposición interpuesto por la isapre demandada, fundado en que los representantes del afiliado habrían expresado voluntariamente la intención de que se mantuviera hospitalizado en la señalada clínica, no obstante haber aceptado la derivación efectuada por esa institución a los prestadores de la Red.

Expuso la recurrente que es poco preciso el fallo al indicar que el cotizante no habría podido cumplir con el requisito de atenderse en la Red de la isapre debido a que ingresó en condición de urgencia vital y no había un prestador en su región, ya que, si bien no existe un prestador de su Red en la Octava Región, la imposibilidad, en la especie, estuvo dada porque el paciente no pudo salir de su región en virtud de la certificación del médico tratante, del 7 de marzo de 2012, lo que significó que el afiliado estuviera 27 días más en la misma clínica, agregando que no hubo un nuevo certificado. Sostuvo que esa isapre no pudo realizar el traslado porque no hubo la intención de parte de paciente y de sus representantes de hacerlo, insistiendo en que habría un período de 27 días no analizado en la sentencia, haciendo presente que el fallo concluyó que esa institución administró eficientemente el caso, por lo que resulta excesivo aquello a lo que se le ha obligado por el Tribunal recurrido.

3.- La sentencia mediante la cual la Intendenta de Fondos y Seguros Previsionales rechazó el recurso de reposición, haciendo presente que sus fundamentos no permiten modificar lo resuelto en la sentencia recurrida.

Expuso el fallo que las isapres deben asegurar a sus afiliados el efectivo acceso al beneficio de la CAEC, lo que no se habría cumplido en la especie, configurándose una infracción a la normativa vigente, particularmente, considerando que en el caso del cotizante se verificó una situación de riesgo vital.

Agregó la resolución, que en el otorgamiento de la CAEC la isapre se debe ajustar no sólo a las normas que regulan dicho beneficio, sino también, a las reglas generales que rigen la suscripción e interpretación de los contratos en nuestro ordenamiento jurídico, debiendo por tanto velar por que la Red de Prestadores que mantiene a disposición de sus afiliados le permita dar cumplimiento y aplicación al beneficio, lo que no se cumple si frente a eventos de salud críticos, como el que afectó al demandante, los que hacen desaconsejable un traslado, el paciente debe desplazarse a una región distinta para acceder al beneficio.

4.- El recurso de apelación deducido por la Isapre Banmédica S.A., en el que, reiterando las ar-

gumentaciones de su demanda, expone que el 8 de febrero de 2012 el afiliado ingresó de urgencia a la Clínica Los Andes de la ciudad de Los Ángeles, con el diagnóstico de Sepsis Urinaria, Distress Respiratorio y Shock mixto. Señala que el 13 de febrero se solicitó la incorporación del cotizante a la Red CAEC de esa isapre, designándose como prestadores a la Clínica Dávila y al Hospital Clínico de la Universidad de Chile. Agrega que se formalizó ese día la aceptación de la derivación a la Red, señalándose al afiliado que debía presentar un certificado que autorizara su traslado, lo que nunca se hizo, habiéndose acompañado diversos certificados que daban cuenta de que no se autorizaba el traslado, el último de ellos del 3 de marzo de 2012.

Hace presente que el 7 de marzo el paciente estuvo en condiciones de ser trasladado lo que no se hizo porque los representantes del afiliado optaron por mantenerlo hospitalizado en la Clínica Los Andes, con lo que habrían optado por marginarse de la CAEC.

Al efecto, cita el documento denominado "Traslado de UPC", de fecha 7 de marzo de 2012, suscrito por el profesional, quien consignó: "Actualmente se encuentra fuera de ventilador mecánico, Glasgow 11+TQT, alimentación por GTT, completando terapia antibiótica de tercera línea y antifúngica. Hemodinamia estable sin requerimientos vasoactivos. En condiciones estables, considerando su basal, motivo por el cual se traslada a sala". La isapre recurrente agrega que, a la vez, el documento denominado "urgencia", suscrito por el profesional, indica que la estabilización del paciente se produjo el 7 de marzo de 2012 a las 19:30 hrs. y que no obstante dicha circunstancia, éste no se trasladó, producto de su decisión (por acuerdo del paciente).

A continuación, la isapre relata que atendida la estabilización del paciente informada por la clínica, solicitó un presupuesto a la empresa Movicare, para efectos de trasladar por vía terrestre al afiliado al Hospital Clínico de la Universidad de Chile, comunicándole a su hija que el traslado estaba gestionado, señalando aquélla que su padre no estaba estable para trasladarse, lo que no se condecía con los informes médicos. Luego, contactada por la isapre la persona que había aceptado la derivación del paciente a la Red CAEC, ésta manifestó que ya la había llamado la Clínica Los Andes para informarle que desde Santiago se estaba coordinando el traslado del paciente, respondiendo que ella no había hablado con el afiliado, quien no se quería trasladar y prefería quedarse en esa clínica.

Alega la recurrente que al no haber ingresado el cotizante a la Red CAEC, no resulta procedente el beneficio.

Expone la isapre que el Tribunal dispuso el otorgamiento de la CAEC por todo el período de hospitalización, salvo que resultare más beneficiosa la cobertura del plan de salud, estimando que se había configurado una insuficiencia de la Red, por cuanto no existía un prestador CAEC en la región de residencia del afiliado y éste, por prescripción médica, no podía ser trasladado fuera de ella.

Al respecto, sostiene que existen ciertos elementos importantes que no han sido considerados. El primero, es que los familiares del paciente, pese a haber aceptado la derivación a la Red CAEC, expresaron la intención de que aquél se mantuviera en la misma clínica, lo que, a su juicio, corresponde a una de las opciones que tienen los afiliados.

El segundo elemento, es que el Tribunal recurrido, en el considerando 11 de su fallo expresa que, en atención al ingreso en situación de urgencia y a que no había un prestador de la Red en la

región del paciente, nunca se habría podido cumplir con el requisito de atenderse en un prestador de la Red. Sobre el particular, manifiesta que si bien no existe un prestador en la región, la posibilidad del traslado estaba representada por la citada certificación de estabilización del 7 de marzo --en la que se consignó que no podía ser trasladado fuera de la región-- fecha tras la cual no se presentó ningún otro certificado, insistiendo en que el lapso de 27 días que transcurrió después, fue un tiempo considerable en el que pudo concretarse el traslado.

Finalmente, asegura que sí tuvo el ánimo de proporcionar el beneficio, sin embargo, el Tribunal no ha considerado que el límite intrínseco de su obligación está en el cumplimiento, por parte del afiliado, de los requisitos para su procedencia, lo que en la especie no ocurrió.

### **CONSIDERANDO:**

1.- Que el artículo 117 del DFL N°1, de Salud, de 2005, establece que el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, resolverá las controversias entre las isapres y sus cotizantes y beneficiarios, en calidad de árbitro arbitrador, esto es, fundando su fallo en principios de prudencia y equidad. Asimismo, el artículo 118 del mismo DFL, prescribe que el Intendente de Fondos resolverá los recursos de reposición que se interpongan en contra de sus sentencias.

2.- Que, por su parte, el artículo 119 del referido cuerpo legal establece que el Superintendente de Salud se pronunciará en calidad de árbitro arbitrador sobre el recurso de apelación que se deduzca en contra de la resolución que resuelva el recurso de reposición.

3.- Que, analizados los antecedentes del caso, esta Sentenciadora puede manifestar que le parece correcta la decisión del Tribunal de primera instancia en orden a disponer el otorgamiento de la CAEC para todas las prestaciones requeridas por el afiliado en la Clínica Los Andes, de la ciudad de Los Ángeles --prestador ajeno a la Red CAEC de la isapre-- en atención a las siguientes circunstancias:

a) El médico tratante, certificó el 7 de marzo de 2012 (fs. 1 del Expediente de Antecedentes Confidenciales) que, pese a estar estabilizado en esa fecha, el afiliado estaba en riesgo y no podía ser trasladado a otra ciudad, atendidas las particulares y delicadas condiciones de salud que aquél presentó durante su hospitalización en dicha clínica.

b) Existe una considerable distancia entre la ciudad de Los Ángeles donde se encontraba hospitalizado el cotizante y la ciudad de Santiago, donde operan los prestadores CAEC designados por la isapre para su traslado, lo que, desde un punto de vista médico, de acuerdo al riesgo informado por el profesional, hacía desaconsejable el traslado del paciente.

c) La isapre no administró eficientemente el caso con posterioridad al 7 de marzo de 2012, de manera tal que, prescindiendo de la certificación médica aludida en el literal a) precedente, no le designó al paciente un nuevo prestador dentro de la ciudad de Los Ángeles, lo que pudo haber facilitado la autorización de su traslado por parte del médico tratante.

4.- Que la apelante sostuvo que, pese a haberse producido la estabilización del afiliado el 7 de marzo de 2012, éste no se trasladó al prestador de la red en Santiago por propia decisión, agre-

gando que, con posterioridad a la fecha indicada, su familia no presentó ningún otro certificado que justificara la imposibilidad del traslado.

Pues bien, este Tribunal debe hacer presente que ante la determinación adoptada por el médico tratante en orden a no trasladar al paciente, por el riesgo que ello suponía para su salud, la voluntad del paciente o su familia carece de relevancia para efectos de evaluar la conveniencia del traslado. Por lo demás, resulta razonable concluir que conociendo la opinión del médico tratante, el paciente y sus familiares hayan manifestado su negativa al traslado, no obstante haberse logrado la estabilización.

En cualquier caso, no menciona la isapre ningún tipo de gestión realizada por ella con el fin de verificar si ya se había superado la condición de riesgo aludida en el certificado del 7 de marzo de 2012, que permitiera gestionar el traslado del paciente a otro prestador.

5.- Que, en mérito de lo expuesto y en virtud de las facultades que me otorga la ley para resolver según la prudencia y la equidad me indiquen,

#### **RESUELVO:**

1.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Isapre Banmédica en contra de la sentencia de la Intendenta de Fondos y Seguros Previsionales de Salud (S), que rechazó su recurso de reposición en contra del fallo de primera instancia, por lo que deberá otorgar la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas a las prestaciones otorgadas al demandante en la Clínica Los Andes, entre el 8 de febrero y el 2 de abril de 2012.

2.- La institución de salud deberá informar el cumplimiento de la presente resolución en el plazo de 5 días, acompañando los antecedentes de respaldo que sean pertinentes.

# Insuficiencia de la red

Territorial

Urgencia Vital

## Antecedentes del caso

### **ROL ARBITRAL N° 21072-2013**

**TÉRMINOS:** FONASA, imposibilidad de traslado a prestador red pública, Modalidad Atención Institucional, insuficiencia de red, condición de urgencia.

**NORMATIVA:** DFL N°1, de 2005, Salud.

**RESULTADO:** Acoge la demanda

**RESUMEN:** No se efectuó el traslado del beneficiario del FONASA a la Red Pública por falta de gestión oportuna de los organismos encargados de ello, pese a que consta que se optó por la Modalidad Atención Institucional y se comunicó a alguna de las entidades de la Red Pública, por lo que corresponde que los gastos en el prestador privado sean financiados de acuerdo a dicha modalidad de atención.

## Sentencia

### VISTO Y CONSIDERANDO:

- 1.- La sentencia dictada por la Intendenta de Fondos y Seguros Previsionales de Salud que resolvió “acoger la demanda interpuesta en contra del Fondo Nacional de Salud, en cuanto éste deberá, por una parte, aplicar el mecanismo de financiamiento previsto en el artículo 141 del DFL N°1, de 2005, del Ministerio de Salud, a las prestaciones otorgadas al afiliado en la Clínica Indisa, el día 29 de junio de 2013 (...), y por otra, financiar las prestaciones correspondientes a toda la hospitalización de éste en ese Establecimiento a través de la Modalidad de Atención institucional”.
- 2.- Que el FONASA interpuso un recurso de reposición respecto de dicha sentencia, el que fue rechazado por la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales dado que no se fundamentó en nuevos antecedentes que permitieran modificar lo resuelto.
- 3.- Que la institución demandada ha interpuesto un recurso de apelación, reiterando lo ya expuesto en su contestación y reposición, esto es:

#### I. En cuanto a la situación de urgencia:

a) que discrepa con la calificación de urgencia vital efectuada por el Tribunal recurrido, insistiendo en que la sentencia desconoce la importancia y naturaleza jurídica de la certificación médica exigida por el inciso 3° del artículo 141, del DFL N°1, de 2005, de Salud, por lo que, según lo dispuesto en el artículo 19 del Código Civil, no puede desatenderse el claro tenor de dicha norma para su interpretación, como lo hizo el juez recurrido al apartarse del elemento gramatical de esa disposición;

b) que la sentencia hizo efectiva la responsabilidad legal y financiera de ese servicio público con una mera declaración del juez respecto al inicio y término de la condición de urgencia, lo que desconoce el Dictamen N°37.577, de 2003, de la Contraloría General de la República, en el que en su opinión- se expuso que la existencia del certificado médico era obligatoria para hacer efectiva esa responsabilidad respecto del FONASA-. Añade que para el juez recurrido, la certificación de la urgencia efectuada por un médico cirujano, en los términos que prescribe la ley, tendría el mismo valor y alcance jurídico que la calificación efectuada por la Superintendencia de Salud en una revisión posterior de los antecedentes clínicos;

c) que la certificación del médico constituye una solemnidad propiamente tal o ad solemnitatem (sic), es decir, se trata de una formalidad cuya inobservancia hace que la manifestación de voluntad carezca de todo efecto jurídico, requisito esencial para poder afirmar que se ha configurado una situación de urgencia o emergencia en los términos previsto por la ley y para que nazca la responsabilidad legal y financiera del FONASA. Agrega que, si bien el certificado médico no tiene una definición legal, es indudable que se trata de un documento escrito que deja constancia actual, y previo examen físico de la persona, de su salud o enfermedad, de manera que no pueden emitirse certificaciones sobre condiciones previas a su otorgamiento, por lo que lo razonado por el árbitro de primera instancia desconoce lo señalado por la Contraloría General de la República en el Dictamen

N°25.095, de 2003, en cuanto esa facultad le compete en exclusiva al Fondo Nacional de Salud;

d) que los efectos de la falta de la tantas veces aludida certificación, no pueden recaer en ese Fondo ni ser sustituida por ningún otro medio, a pesar de lo cual, la Superintendencia lo obliga a otorgar el financiamiento extraordinario de las situaciones de urgencia supliendo la mentada exigencia legal con una declaración contenida en una sentencia, en la que se modifican las exigencias del artículo 141 del DFL N°1, de Salud, de 2005.

## II. En cuanto a la aplicación de la Modalidad de Atención Institucional:

a) que no es legalmente posible otorgar la cobertura de la Modalidad de Atención Institucional en un establecimiento privado, toda vez que dicha modalidad sólo puede ser aplicada para las prestaciones médicas recibidas en los establecimientos pertenecientes a la Red Asistencial de cada Servicio de Salud, a la que no pertenece precisamente el centro de salud mencionado.

b) que no se ha señalado norma legal alguna que obligue a dicho Fondo a gestionar la Red Asistencial Pública, que por lo demás depende de los Servicios de Salud y no del FONASA. Al efecto, de conformidad al Ordenamiento Jurídico, corresponde al Servicio de Salud respectivo coordinar y efectuar los traslados de los pacientes, y no al FONASA, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 16 del D.F.L. N°1, de 2005, del Ministerio de Salud, en relación a las atribuciones con que contaría cada Servicio de Salud en la materia. Por lo tanto, no existe ninguna normativa por la cual el FONASA deba responder con su patrimonio de las responsabilidades atribuidas a dichos Servicios por las actuaciones u omisiones que realizan dentro de la esfera de su competencia.

4.- Que del referido recurso se confirió traslado a la parte demandante, quien no hizo observaciones dentro del plazo conferido al efecto, según consta en el expediente.

5.- Que, efectuada la revisión de los antecedentes del caso, este Juez de Alzada ha arribado a la conclusión que corresponde ratificar íntegramente la sentencia dictada por el tribunal de primera instancia, toda vez que la recurrente se ha limitado a reiterar sus dichos expuestos en la reposición.

### I. En cuanto a la situación de urgencia:

6.- Que, en efecto, el FONASA no ha rebatido de modo alguno, la situación de urgencia vital y/o riesgo de secuela funcional grave con la que su beneficiario ingresó al prestador donde le fueron otorgadas las atenciones médicas reclamadas, limitándose a alegar la falta de la certificación médica de parte de éste, a la que le atribuye el carácter de solemnidad legal, en circunstancias que tal como esa parte lo ha reconocido, no existe una definición legal de la misma ni es posible sostener, como pretende, que la determinación a posteriori --en base al análisis de los antecedentes clínicos del caso-- de la situación de urgencia vital sea de competencia exclusiva y excluyente de ese Fondo.

A ese respecto, sólo cabe recordar que mediante el Dictamen N°73.390 de 2011, la Contraloría General de la República señaló que es esta Superintendencia el Organismo competente para determinar la procedencia del beneficio legal citado en el artículo 141 del DFL N°1, de 2005, de Salud, en los casos en que existe controversia entre el FONASA y sus beneficiarios, controversia que, como en el presente caso, radica en la verificación de la ocurrencia de atenciones de salud de emergencia o urgencia. A diferencia de lo que sostiene la recurrente, el citado dictamen --posterior

a los citados por el FONASA en sus recursos-- señaló expresamente que "...considerando que el mecanismo de atención de urgencia en comento constituye un beneficio, que éste se encuentra contemplado en el inciso segundo del citado artículo 141 -el cual se ubica en el párrafo I denominado "Prestaciones Médicas", del Título II del mencionado Libro II-, y que dicho artículo atañe precisamente a la regulación del otorgamiento de las prestaciones comprendidas en el Régimen General de Garantías en Salud, cabe entender que concurren los supuestos previsto en el artículo 107, inciso segundo, para que la Superintendencia de Salud pueda ejercer sus prerrogativas. Es del caso precisar, atendido lo expresado por el ocurrente, que el Dictamen N°25.095, de 2003, no se refiere a las atribuciones de la Superintendencia de Salud, sino que en él se concluye que resulta procedente que el Fondo Nacional de Salud, en casos calificados pueda verificar que las prestaciones otorgadas, cuyo pago le corresponde, hayan constituido una atención de emergencia o urgencia, lo cual en nada altera las facultades que sobre la materia posee dicha Superintendencia".

A mayor abundamiento, la Corte Suprema de Justicia ha resuelto, reiterada y constantemente, "[...] que la referida certificación del estado de emergencia o urgencia cobra especial relevancia cuando la calificación de emergencia es discutida, como ha sucedido en la especie, y su omisión no puede entenderse como impedimento para acreditar tal condición clínica mediante los antecedentes probatorios que den cuenta de ella, porque es evidente que únicamente se ha querido disponer de prueba preconstituida no excluyente". En el mismo sentido el Máximo Tribunal ha precisado que "...la exigencia de la opinión profesional en los términos antes descritos surgió como una medida de resguardo ante la exigencia de documentos financieros en garantía formulados por los establecimientos privados de salud, no obstante tratarse de prestación de atenciones médicas inmediatas" (Fallo Ingreso Corte N°5578-2010).

El mismo criterio había sostenido esa Excm. Corte en los fallos IC N°6885-2009, N°6887-2008 y N°3467-2005, los que se dictaron en diversos recursos de protección interpuestos en contra del FONASA, referidos a la misma materia de la presente causa.

7.- Que en cuanto al carácter de la sentencia que se apela, cabe tener presente que conforme a lo dispuesto en el artículo 117 del DFL N°1 de Salud, de 2005, el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud se encuentra facultado para resolver las controversias entre las isapres o el FONASA y sus cotizantes o beneficiarios, en calidad de árbitro arbitrador.

Por su parte, el artículo 119 del referido cuerpo legal dispone que este Superintendente se pronunciará también en calidad de árbitro arbitrador, sobre el recurso de apelación que se deduzca en contra de lo resuelto.

Por ello, resulta inherente al ejercicio de dichas facultades, la de interpretar las normas que regulan la materia debatida, considerando que éstas son propias del ámbito de la seguridad social, entendida como "el conjunto de principios que reconocen a todo ser humano el derecho a los bienes indispensables para prevenir sus contingencias sociales y cubrir sus efectos y que regulan las instituciones requeridas para ello" --según lo expresado por el Tribunal Constitucional en sentencia Rol N°1287 de 2008-- por lo que las reglas de hermenéutica jurídica lo obligan a dar preferencia a las normas especiales en la aplicación de la ley y a interpretarlas del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y particularmente, al carácter tutelar del derecho a la salud y a la seguridad social, al que pertenecen las disposiciones sustantivas y procesales que rigen la presente controversia.

8.- Que, en cuanto al fondo de lo resuelto, se debe tener presente que de conformidad con lo establecido en el artículo 141 del DFL N°1, de 2005, y el artículo 44 bis del D.S. N°369, de 1985, ambos del Ministerio de Salud, en los casos de emergencia o urgencia debidamente certificadas por un médico cirujano, el Fondo Nacional de Salud pagará directamente al prestador público o privado el valor por las prestaciones que se hayan otorgado a sus beneficiarios, hasta que se encuentren estabilizados, y de acuerdo a la normativa legal vigente, constituye una emergencia o urgencia "toda condición de salud o cuadro clínico que implique riesgo vital y/o secuela funcional grave de no mediar atención médica inmediata e impostergable, lo que deberá ser determinado por el diagnóstico efectuado por un médico cirujano en la unidad de urgencia pública o privada en que la persona es atendida". A su vez, se define al paciente estabilizado como "aquel que habiendo estado o estando en una situación de emergencia o urgencia, se encuentra en estado de equilibrio de sus funciones vitales, aun cursando alguna patología no resuelta o parcialmente solucionada, está en condiciones de ser trasladado, dentro del establecimiento o a otro centro asistencial o a su domicilio, sin poner en riesgo su vida o la evolución de su enfermedad".

De lo expuesto, se desprende que tanto la emergencia o urgencia con riesgo vital y/o secuela funcional grave, como la estabilización de un paciente, son condiciones de salud objetivas, que se concluyen a través del diagnóstico y evaluación efectuada por el médico cirujano presente en la unidad de urgencia donde es atendida la persona, y en todo caso, y a falta de un antecedente o certificado emitido por ese facultativo en esa oportunidad, son estados que pueden ser acreditado a través del análisis posterior de los antecedentes clínicos que dan cuenta del estado de ingreso y de la consecuente evolución del paciente.

Por tanto, si bien el prestador de salud debe someterse al procedimiento de certificación, tanto de la urgencia como de la estabilización del paciente, los efectos de su inobservancia no pueden recaer en el paciente y su familia, máxime teniendo en cuenta los hechos que rodean el ingreso de una persona en riesgo vital a un centro asistencial, donde ni la familia ni el paciente están en condiciones de controlar el cumplimiento de dichos procedimientos.

9.- Que el criterio precedentemente expuesto, ha sido sostenido en cada caso sometido al conocimiento de este tribunal especial, de manera uniforme y reiterada, en los que se ha podido determinar la procedencia del mecanismo de financiamiento de la Ley de Urgencia por parte del FONASA, como por ejemplo, en los reclamos 13543-2007, 11350-2008, 12349-2009, 25285-2009, 23529-2010, 1938-2011, 3886-2011, 12405-2011, 1008767-2012, 11938-2012, 15033-2012, 11736-2013, 1026336-2013, etc.

Al respeto, es útil precisar que en todos los casos citados, al igual que lo que ocurre en el caso sub lite, se determinó en base a los antecedentes médicos adjuntados al expediente, que resultaba aplicable el mecanismo de financiamiento en comento, ya que las características del estado de salud del paciente al momento de su ingreso al prestador demostraron claramente que se configuró una condición de urgencia con riesgo vital y/o de secuela funcional grave en los términos que define la norma, más allá de cualquier otra consideración que dijera relación con la formalización administrativa de dicho evento, lo que no puede considerarse impedimento para acreditar la existencia de tales condiciones clínicas, en la medida que éstas consten de los antecedentes y registros que dan cuenta del estado y evolución de la salud del paciente en particular.

## II. En cuanto a la aplicación de la Modalidad de Atención Institucional:

10.- Que, como aspecto previo a resolver el recurso sub lite, se debe tener presente que el artículo 19 N° 9 de la Constitución Política de la República asegura a todas las personas "...El derecho a la protección de la salud. El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo. Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control único de las acciones relacionadas con la salud. Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias. Cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado".

En el mismo sentido, el D.F.L. N°1, de 2005, de Salud, 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 (en adelante, el DFL 1/2005), regula, en su Libro II, el ejercicio del derecho constitucional a la protección de la salud y crea un Régimen de Prestaciones en Salud. En particular, establece en su artículo 161 que "...el Estado, a través del Fondo Nacional de Salud, contribuirá al financiamiento de las prestaciones médicas, en un porcentaje del valor señalado en el arancel fijado en conformidad al artículo 159 [del mismo cuerpo legal]".

Por otro lado, de acuerdo a lo señalado por la Organización Mundial de la Salud, este derecho -como todo derecho humano- impone al Estado las obligaciones de respetar, proteger y cumplir, e incluye cuatro elementos: disponibilidad, aceptabilidad, calidad y accesibilidad; éste último, a su vez, comprende cuatro dimensiones: no discriminación, accesibilidad física, económica y a la información (Organización Mundial de la Salud. Derecho a la Salud, Nota descriptiva número 323, Noviembre 2013). Así, no se concibe el ejercicio del derecho a la protección de la salud sin cumplir los estándares mínimos referidos en este párrafo, y en particular, el acceso y la cobertura financiera de las prestaciones de salud.

Por ende, sin perjuicio que la ley le ha impuesto al FONASA y a la Red Asistencial de los Servicios de Salud, obligaciones y funciones diferentes (y específicas) en lo que atañe a la ejecución de las acciones de salud respecto de sus beneficiarios, ellas se entienden como parte del sistema público de salud -y no elementos disgregados carentes de organización- de manera que, por mandato constitucional y legal, los organismos que participan en dicho sistema y que son responsables de las acciones que aseguran la salud de las personas, deben desarrollar sus actividades de manera coordinada y efectiva.

11.- Que, respecto del primera argumentación del FONASA, esto es, que no es legalmente posible cumplir con la determinación del tribunal en orden a financiar bajo la Modalidad de Atención Institucional en un establecimiento que no forma parte de la red asistencial de salud, se debe señalar, en primer lugar, que esta situación no es de responsabilidad del beneficiario, por lo cual no es posible imputarle a su patrimonio las obligaciones que nacen por la falta de gestión del traslado a un prestador público, menos aun cuando este manifestó su intención de ejercer su derecho a obtener atención médica en la red asistencial de salud que le corresponde, en los términos del artículo 134 del DFL 1/2005, de Salud, en relación a lo dispuesto en la letra b) del artículo 138 del mismo cuerpo legal.

En segundo orden de consideraciones, la letra a) del inciso tercero del artículo 143 del DFL

1/2005 establece la cobertura que debe otorgar el FONASA a las prestaciones que se otorguen con ocasión de atenciones de urgencia o emergencia, realizadas en un centro asistencial que no pertenezca a la red pública, señalando que una vez que el paciente se encuentre estabilizado, puede ser derivado a un establecimiento asistencial perteneciente al Sistema Nacional de Servicios de Salud u otro con el cual haya celebrado un convenio especial bajo la Modalidad de Atención Institucional, sin perjuicio que este puede optar por la Modalidad de Libre Elección, situación esta última que este tribunal especial ha reconocido cuando el beneficiario expresamente no acepta su traslado a la Red Pública (a modo de ejemplo, se pueden citar las sentencias dictadas en los procedimientos arbitrales Rol números 801218-2011, 1034469-2012, 1245-2012, 6494-2012, 4741-2013).

En consecuencia, la inobservancia –sea por parte de los prestadores de salud o del FONASA– de los procedimientos contemplados en relación al traslado a la red pública una vez que el paciente ha sido estabilizado de su condición de urgencia vital, no puede recaer en él o en su familia, dado que estos no pueden controlar que dicho mecanismo opere debidamente, por lo cual en este caso procede la cobertura de acuerdo a la Modalidad Institucional, criterio que por lo demás ha sido sostenido en cada caso sometido al conocimiento de este tribunal especial, de manera uniforme y reiterada, como por ejemplo, en los procedimientos arbitrales Rol números 1009101-2011, 14707-2011, 17649-2011, 1012107-2012, 5250-2012, 1034602-2012, 722-2013 y 1011142-2013.

12.- Que, en cuanto al segundo planteamiento del FONASA, esto es, que no se ha mencionado norma legal alguna que obligue a dicho Fondo a gestionar la Red Asistencial Pública, se debe señalar que esto no es efectivo, ya que el fallo de primera instancia desarrolló una extensa argumentación en relación al rol de esa institución pública en el Sistema Público de Salud como Seguro Público, de conformidad a los artículos 50 letra b), 131 y 132, todos del DFL 1/2005, cuya aplicación al caso sub lite no ha sido controvertido por el FONASA en sus recursos de su reposición y apelación.

13.- Que, por todo lo anteriormente expuesto, de acoger el argumento del FONASA, se vulneraría el derecho a la protección de la salud de su beneficiario, ya que se limitaría ciertamente el acceso a las acciones de salud que el Estado debe expresamente garantizar, a través de los organismos que integran el Sistema Público de Salud, tal como se ha establecido, entre otros, en los artículos 131, 132 y 138 del citado DFL 1/2005, como asimismo, su cobertura financiera.

De esta manera, resulta evidente que el derecho a la protección de la salud de los beneficiarios debe recibir una cautela efectiva en esta sede arbitral, lo que abarca en este caso en particular, el acceso a las prestaciones de salud y la cobertura financiera de estas, a través de la Modalidad de Atención Institucional.

14.- Que, conforme a las facultades que me confiere la ley para fallar conforme a lo que dicten la prudencia y la equidad,

#### **RESUELVO:**

- 1.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el Fondo Nacional de Salud en contra de la sentencia de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, confirmándose lo resuelto por ésta.
- 2.- Devuélvanse los autos al tribunal de primera instancia para los fines correspondientes.

# Insuficiencia de la red

## Disponibilidad física

### Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas (CAEC)

#### Antecedentes del caso

#### ROL ADMINISTRATIVO N°100118-2013

**NORMATIVA:** DFL N° 1, de 2005, de Salud; Circular IF/77, de 2008 (aprueba Compendio de Normas Administrativas de la Superintendencia de Salud en materia de Beneficios)

**TÉRMINOS:** Cobertura CAEC, configuración Red, insuficiencia objetiva.

**RESULTADO:** Acoge el reclamo.

**RESUMEN:** Consta que la hija y beneficiaria de la reclamante fue internada en la Clínica Antofagasta el 11 de diciembre de 2012, prestador que no forma parte de la Red CAEC de la isapre, por decisión de la familia y ante la gravedad del cuadro que la joven presentaba. Consta también, que el día 13 de diciembre de 2012, la reclamante activó la CAEC, designándosele como prestador a la Clínica La Portada. Sin embargo, la reclamante con fecha 17 de diciembre de 2012, no aceptó la derivación, aduciendo insuficiencia técnica del prestador designado y consignándolo expresamente en el Formulario de Derivación a la Red Cerrada de Atención para enfermedades Catastróficas CAEC y GES-CAEC.

Para mejor resolver los cuestionamientos relativos a la capacidad del prestador de la Red CAEC designado por la isapre, se ofició al Director Médico de Clínica La Portada, a fin que informara si en el mes de diciembre de 2012, existían recursos médicos y materiales para tratar una Meningitis por *Criptococcus*, Panuveitis y Síndrome de Vogt Koyangi Harada en una paciente de 19 años. En respuesta a dicho requerimiento, la Clínica La Portada informó que no contaba en esa fecha con los recursos requeridos.

Por tanto, no cabe sino concluir que son efectivas las alegaciones de la reclamante respecto de la falta de suficiencia técnica e idoneidad médica de la Clínica La Portada, en la medida que obran antecedentes probatorios que acreditan tal circunstancia y que, demuestran que su determinación de no aceptar la designación efectuada por la isapre se debió a dicha circunstancia, la que, además, fue puesta en conocimiento de la Aseguradora al momento de rechazar la derivación a la Red Cerrada, sin que conste que ésta haya desplegado una actuación destinada a reparar tal contingencia, designando un nuevo prestador habilitado para efectuar las atenciones requeridas por la beneficiaria.

## Resolución

### VISTO:

Lo dispuesto en los artículos 110, 113 y demás pertinentes del D.F.L. N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud; la Resolución N° 1600, de 2008, de la Contraloría General de la República; la Resolución Afecta SS N° 9, de 16 de enero de 2012, de la Superintendencia de Salud y la Resolución Exenta IF/N°641, de 6 de diciembre de 2012, de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, y

### CONSIDERANDO:

1. Que, esta Intendencia recibió el recurso de reposición interpuesto por la afiliada en contra del Oficio Ord./A3R N° 113, del 27 de marzo de 2013, que resolvió que la Isapre Masvida S.A. se había ajustado a la normativa vigente y a lo pactado contractualmente al negarse a otorgar la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas (CAEC), a las atenciones recibidas por su hija, en diciembre de 2012, en la Clínica Antofagasta, toda vez que no era un prestador de la Red CAEC de la Isapre.

Funda su recurso, reiterando que la atención y traslado desde Calama a Antofagasta de su hija, se debió única y exclusivamente a la falta de especialistas que pudieran diagnosticar y solucionar el problema de salud que la afectaba, dirigiéndose al Hospital Militar donde el doctor Aguayo la derivó a Urgencias de la Clínica Antofagasta. Indica que en ese centro asistencial se le diagnosticó por los especialistas Meningitis por *Cryptococcus*, Panuveitis y Síndrome de Vogt Koyangi Harada.

Señala que solicitó en la Isapre la activación de la CAEC, designándole la Clínica La Portada en Antofagasta, traslado que no se concretó ante la inconveniencia planteada por el médico tratante, por no contar ese recinto con especialistas en neurología e infectología.

Agrega que su negativa no fue antojadiza sino que se debió a la necesidad de mantener a su hija hospitalizada en un recinto asistencial donde pudieran tratarle adecuadamente la grave patología que presentaba.

Por último, señala que la frase estampada en el Formulario de Derivación a la Red cerrada de atención fue escrita a instancia de la funcionaria de la Isapre, quien le indicó que ello le daría derecho a optar a otros beneficios, agregando que se encuentra imposibilitada de hacer frente a la deuda generada.

2. Que, puesto en conocimiento la Isapre Masvida S.A. el recurso interpuesto, ésta solicitó su rechazo pues el Oficio recurrido se encuentra ajustado a los hechos, a las pruebas aportadas por las partes y a la normativa legal vigente, no aportando la reclamante nuevos antecedentes que permitan su modificación.

3. Que, efectuada una nueva ponderación de los antecedentes que conforman el presente expediente administrativo, esta Intendencia concluye que corresponde acoger el recurso de reposición deducido por la reclamante.

4. Que, cabe reiterar que las normas reguladoras de la CAEC contenidas en el Capítulo IV del Compendio de Normas Administrativas de la Superintendencia de Salud en materia de Beneficios, cuyo texto reproduce el documento denominado "Condiciones de la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas en Chile" (Circular IF/Nº 7, de 2005, de esta Intendencia) disponen que el citado beneficio tiene por finalidad aumentar la cobertura que otorga al afiliado y sus beneficiarios su plan complementario de salud, en el ámbito de las prestaciones hospitalarias así como en el de las ambulatorias que expresamente se indican, que sean otorgadas dentro del territorio nacional.

Asimismo, ese documento aclara que el sistema de atención médica de enfermedades catastróficas es cerrado y, por lo tanto, sólo se realiza en la Red de atención y bajo la modalidad de atención médica cerrada -en adelante la Red CAEC- es decir, con los prestadores de salud, individuales e institucionales, y en el tipo de habitación que la Isapre designe específicamente con ese propósito.

Ahora bien, el punto 5 del artículo 1º del Anexo del referido Compendio, dispone que el beneficiario o quien actúe en su representación, en caso de menores de edad o de pacientes impedidos de efectuar el procedimiento por sí mismos, deberá solicitar el ingreso a la Red de atención médica, a partir del momento en que presuma que la enfermedad que se le ha diagnosticado puede transformarse en una enfermedad catastrófica, para lo cual deberá solicitar a la Isapre la designación y derivación al prestador correspondiente.

A continuación, dicha normativa señala que: "Sólo desde el momento en que el beneficiario haya sido derivado a la Red, aceptado las condiciones de derivación y haya ingresado, comenzará el cómputo de los copagos para acumular el deducible. Una vez pagado el deducible correspondiente, de acuerdo a las normas que establece el presente instrumento, comenzará a operar la cobertura adicional pactada para enfermedades catastróficas".

De acuerdo a lo anterior, y atendiendo al espíritu de las normas consagradas en materia de Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas, resulta claro que el aviso estipulado en ellas tienen como propósito el permitir que la Isapre respectiva asuma la administración del caso CAEC, evaluando el posible traslado del paciente, según corresponda, y así controlar los gastos que las prestaciones requeridas por aquél pudieran originar.

5. Que, en este orden de ideas, corresponde destacar que las mencionadas Condiciones de la Cobertura Adicional contemplan entre sus principios fundamentales, que el beneficio nunca se verá alterado por no existir capacidad suficiente de atención en el prestador que la Isapre ha designado para su tratamiento.

Para tales efectos, las normas reguladoras de la CAEC en el punto 6 del título II del capítulo IV del referido Compendio, establecen que el beneficiario o su representante, deberá informar tal situación a la Isapre, a fin que ésta se encargue de derivar al paciente a otro prestador de características similares al primero, ubicado en el territorio nacional, debiendo mantenerse las condiciones de calidad médica e idoneidad técnica de éste.

6. Que, en la especie, consta que la hija y beneficiaria de la afiliada, fue internada en la Clínica Antofagasta el 11 de diciembre de 2012, prestador que no forma parte de la Red CAEC de Masvida

S.A., por decisión de la familia y ante la gravedad del cuadro que la joven presentaba.

Consta también, que el día 13 de diciembre de 2012, la reclamante activó la CAEC, designándosele como prestador a la Clínica La Portada. Sin embargo, la afiliada con fecha 17 de diciembre de 2012, no aceptó la derivación, aduciendo insuficiencia técnica del prestador designado y consignándolo expresamente en el Formulario de Derivación a la Red Cerrada de Atención para enfermedades Catastróficas CAEC y GES-CAEC.

7. Que, ahora bien, y para mejor resolver los cuestionamientos relativos a la capacidad del prestador de la Red CAEC designado por Masvida S.A., esta Intendencia ofició al Director Médico de Clínica La Portada, prestador de Red designado por la Isapre, a fin que informara si en el mes de diciembre de 2012, existían recursos médicos y materiales para tratar una Meningitis por *Criptococcus*, Panuveitis y Síndrome de Vogt Koyangi Harada en una paciente de 19 años. En respuesta a dicho requerimiento, la Clínica La Portada informó que no se contaba en esa fecha con los recursos requeridos.

8. Que, atendidas las consideraciones efectuadas en lo precedente, no cabe sino concluir que son efectivas las alegaciones de la afiliada respecto de la falta de suficiencia técnica e idoneidad médica de la Clínica La Portada, en la medida que obran antecedentes probatorios que acreditan tal circunstancia y que, demuestran que su determinación de no aceptar la designación efectuada por la Isapre se debió a dicha circunstancia, la que, además, fue puesta en conocimiento de la Isapre Masvida S.A. al momento de rechazar la derivación a la Red Cerrada, sin que conste que ésta haya desplegado una actuación destinada a reparar tal contingencia, designando un nuevo prestador habilitado para efectuar las atenciones requeridas por la beneficiaria.

9. Que, en mérito de lo expuesto precedentemente y en uso de las facultades que la ley confiere a esta Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud,

#### **RESUELVO:**

Acoger el recurso de reposición interpuesto por la afiliada en contra del Oficio Ord/A3R N° 113 del 27 de marzo de 2013, el que se deja sin efecto declarándose en su reemplazo que la Isapre Masvida S.A. deberá otorgar la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas a las prestaciones recibidas por su beneficiaria en el mes de diciembre de 2012, en Clínica Antofagasta.

El cumplimiento de la presente Resolución Exenta deberá ser efectuado de conformidad a las instrucciones contenidas en el Título II del Capítulo V del Compendio de Normas Administrativas de la Superintendencia de Salud en materia de Procedimiento, en un plazo no superior a 10 (diez) días hábiles contado desde la fecha de su notificación.

# Insuficiencia de la red

Disponibilidad física

Prestador preferente

## Antecedentes del caso

### ROL ARBITRAL N° 15354-2009

**NORMATIVA:** DFL N° 1, de 2005, de Salud

**TÉRMINOS:** Urgencia, prestador no preferente, plan complementario, disponibilidad física,  
**RESULTADO:** Acoge la demanda.

**RESUMEN:** Atenciones en condición de urgencia realizadas a un beneficiario isapre en prestador no preferente, pero habiendo consultado primeramente al prestador preferente –que no tenía disponibilidad física-, corresponde que dichas atenciones sean financiadas de acuerdo a cobertura preferencial del plan complementario.

Al respecto, no es exigible en el caso particular, como pretende la isapre, la obligación de solicitar a ésta la derivación a otro prestador, puesto que se trató de una urgencia ocurrida un día domingo víspera de festivo, por lo que fue su prestador preferente quien efectuó la derivación. Asimismo, no puede imponerse en este caso como condición para el otorgamiento de la cobertura preferente el uso de un determinado tipo de habitación en el prestador ajeno a la Red al que fue derivado por el prestador preferente insuficiente, sobre todo porque el menor debió permanecer durante toda la hospitalización en una unidad especial, Intermedio Pediátrico.

Habiendo hecho valer las partes su derecho a trasladar al paciente, cabe hacer presente que éste no pudo ser realizado por no autorizarlo los médicos tratantes, circunstancia ajena a la voluntad de las partes que no puede alterar la situación jurídica y los derechos ya establecidos en el fundamento 7° de la sentencia.

Por tanto, corresponde que la Isapre otorgue en la Clínica Tabancura la cobertura preferente del plan complementario de salud, por la insuficiencia del prestador preferente Hospital Parroquial de San Bernardo.

En efecto, tratándose de beneficios que se otorgan, como en la especie, a través de una Red de prestadores configurada por la misma Isapre demandada, sobre ésta pesa el deber de responder en aquellos casos en que, pese a que el beneficiario manifestó su voluntad de atenderse bajo dicha modalidad, al optar por la atención en dicha Red, por un hecho o deficiencia atribuible a aquellos prestadores, se ve privado de acceder a un beneficio que le corresponde contractualmente.

Sobre el particular, cabe precisar que, en el cumplimiento de los respectivos contratos de salud, los prestadores integrantes de las redes conformadas por las Isapres deben ser considerados en su ejecución como agentes y delegados de la Institución de Salud, circunstancia por la cual no resulta procedente que la demandada pudiera excepcionarse de la responsabilidad que emana del contrato, atribuyéndosela a la insuficiencia técnica o física del prestador previsto por ella para los efectos de otorgar los referidos beneficios.

## Sentencia

### VISTO:

1.- La demanda que de la afiliada en contra de la Isapre Banmédica S.A., por cuanto ésta le negó la cobertura preferente de su plan de salud para la hospitalización de su hijo en la Clínica Tabancura, ocurrida entre los días 28 de junio y 3 de julio de 2009.

Expone que el día domingo 28 de junio señalado, su beneficiario, de sólo dos meses de vida, fue llevado al Servicio de Urgencia del Hospital Parroquial de San Bernardo, donde se le indicó que debía ser hospitalizado de inmediato por Virus Sincicial y una Bronquiolitis Obstructiva.

Afirma que el médico de turno del servicio, le informó que el Hospital no tenía disponibilidad de camas y que había consultado en otros hospitales, encontrando cupo sólo en Clínica Tabancura, establecimiento al cual fue trasladado inmediatamente el menor.

Hace presente que el lunes 29 de junio fue feriado, por lo que el día 30 se dirigió a la Isapre, pidiendo el traslado de su hijo al Hospital José Joaquín Aguirre o a algún otro centro hospitalario donde Banmédica se hiciera cargo de la hospitalización, y señalando además que quería activar el Seguro Catastrófico. La Isapre le hizo firmar unos documentos y le señaló que coordinaría el traslado. Como no tuvo noticias, al tercer día consultó en la Isapre, donde se le informó que sólo faltaba el certificado de traslado, documento que solicitó a los médicos de la Clínica, quienes no se lo entregaron, señalándole que el procedimiento regular era que el Hospital de la Universidad de Chile debía llamarlos, lo que no había ocurrido. En relación a este punto, afirma que llamó por teléfono a dicho Hospital, recibiendo como información que el traslado sería imposible, porque no tenían cupo.

Agrega que jamás recibió un llamado para coordinar el traslado y que el último día en que su hijo estuvo hospitalizado en la Clínica se le entregó el certificado de traslado, pero se le indicó que se le daría el alta.

Por lo expuesto, solicita la intervención de este Tribunal, con el objeto de que se otorgue la cobertura a la hospitalización como si hubiese sido realizada en el Hospital Parroquial de San Bernardo.

2.- La contestación de la Isapre a la demanda, rolante de fs. 10 a 12, en la que expone que la afiliada se encuentra adscrita junto a dos beneficiarios al plan de salud complementario PEHUÉN 1 (P-PE01E), el cual establece cobertura preferente en los prestadores que menciona, entre otros, los Hospitales Parroquial de San Bernardo y Clínico de la Universidad de Chile, siempre y cuando se cumplan los requisitos señalados en el mismo plan de salud, esto es, que la atención sea brindada por los establecimientos y en la habitación individualizada, bajo la modalidad de atención institucional.

Señala además, que el plan establece prestadores derivados para la eventualidad de configurarse alguna insuficiencia, caso en el cual el cotizante tendrá derecho a solicitar la derivación

hacia alguno de esos prestadores

Alega que no consta en autos insuficiencia alguna de los prestadores preferentes del plan ni tampoco registro de existir solicitud de acceder a uno de los prestadores derivados.

Concluye que, en este caso, el hijo beneficiario de la afiliada ingresó a la Clínica Tabancura, la cual no es prestador preferente ni derivado del plan, por lo que las prestaciones allí otorgadas deben ser bonificadas bajo la modalidad libre elección, de acuerdo a los topes establecidos. Además, el beneficiario no ingresó en situación de urgencia vital.

Agrega que decidió, en forma excepcional, otorgar la CAEC a la hospitalización, aun cuando se realizó fuera de la Red.

Por lo anterior, solicita se rechace la demanda por cobertura preferente del plan.

- 3.- La resolución de fs. 35, que recibió la causa a prueba y fijó los hechos sobre los que ésta habría de recaer.
- 4.- La ficha clínica del paciente, remitida a requerimiento del Tribunal por la Clínica Tabancura, rolante de fs. 38 a 79.
- 5.- La ficha de atención de urgencia del paciente, remitida a requerimiento del Tribunal por el Hospital Parroquial de San Bernardo, rolante de fs. 88 a 89.
- 6.- El escrito presentado por la demandada, rolante de fs. 81 a 83.
- 7.- Los documentos acompañados por la parte demandante, que rolan de fs. 3 a 8; y los aportados por la Isapre, agregados de fs. 13 a 34 y 84 a 87.

#### **CONSIDERANDO:**

1.- Que el motivo de la presente controversia es la negativa de la Isapre Banmédica a otorgar la cobertura preferente del plan de salud a la hospitalización del hijo y beneficiario de la demandante, en Clínica Tabancura, en el periodo comprendido entre el 28 de junio y el 3 de julio de 2009, por no haberse efectuado en un prestador individualizado en el plan.

Cabe hacer presente que la demandante también solicitó la CAEC para dicha hospitalización, a lo que la Isapre manifestó haber accedido, sin que haya existido controversia al respecto en estos autos, por lo que no procede emitir pronunciamiento sobre el particular.

2.- Que la pretensión de la reclamante se funda en que el ingreso del beneficiario a la Clínica Tabancura se debió a la falta temporal de camas para su hospitalización en el Hospital Parroquial de San Bernardo, Establecimiento en el que fue atendido de urgencia.

Sostiene la demandante que acudió con su hijo al Servicio de Urgencia del mencionado Hospital y que le diagnosticaron un cuadro respiratorio grave, por lo que debía ser hospitalizado de

inmediato. No habiendo camas en dicho establecimiento, se gestionó, por el mismo prestador, su traslado a la Clínica Tabancura, donde fue atendido y hospitalizado.

Estando en este establecimiento solicitó su traslado a la Red (esta vez al Hospital Clínico de la Universidad de Chile) y el beneficio de la CAEC, pero el traslado nunca se realizó, pues no fue autorizado por los médicos tratantes, hasta la fecha de su alta el 3 de julio.

Ahora bien, no es un hecho controvertido que el Hospital Parroquial de San Bernardo es prestador preferente del plan de salud contratado, calidad que no tiene la Clínica Tabancura.

3.- Que, para resolver acerca de la cobertura que corresponde a la demandante, es pertinente advertir que el plan de salud contratado por las partes (fs. 16) está configurado con una oferta de libre elección y una oferta preferente. Entre los prestadores preferentes se menciona a los Hospitales Parroquial de San Bernardo y Clínico de la Universidad de Chile.

4.- Que la consulta en el Servicio de Urgencia del Hospital de San Bernardo está acreditada con la información entregada por dicho Establecimiento a fs. 89, donde se consigna, además, su traslado a Clínica Tabancura por falta de camas. Esto último también queda consignado a su ingreso a la Clínica Tabancura (fs. 41).

Se trataba de un lactante menor, de 1 mes y 27 días, con un cuadro febril, dificultad respiratoria y requerimientos elevados de Oxígeno. Su hospitalización era necesaria y como ya se ha dicho, su prestador no disponía del recurso camas. Debe interpretarse como una Urgencia Vital, por lo que se hospitaliza en Unidad de Intermedio Pediátrico.

5.- Que, por tanto, se encuentra probada la alegación de la parte demandante en orden a que el día 28 de junio de 2009 concurrió directamente al Hospital Parroquial de San Bernardo, prestador que lo derivó -por sí, en una situación de urgencia vital o de secuela funcional grave- a la Clínica Tabancura, debido a que no tenía disponibilidad física para la hospitalización que requería el paciente.

6.- Que el artículo 189 letra b) punto 3 del DFL No 1 de 2005 del Ministerio de Salud, dispone que, en los planes con prestadores preferentes, la modalidad de libre elección sólo opera en caso de que el beneficiario opte voluntariamente por ella y no puede, en consecuencia, ser utilizada por la Institución de Salud Previsional para suplir las insuficiencias del prestador individualizado en la oferta preferente del plan.

7.- Que, habiendo optado la afiliada por requerir atención para su hijo en un prestador preferente individualizado en su plan de salud, no pudo acceder a ésta por la insuficiencia de dicho prestador, situación que, en principio, hace responsable a la Isapre de otorgarle la cobertura que le correspondería en él para las prestaciones recibidas por el paciente en la Clínica Tabancura.

Al respecto, a juicio de este juez no es exigible en el caso particular, como pretende la Isapre, la obligación de solicitar a ésta la derivación a otro prestador, puesto que se trató de una urgencia ocurrida un día domingo víspera de festivo, por lo que fue su prestador preferente quien efectuó la derivación.

Asimismo, no puede imponerse en este caso como condición para el otorgamiento de la cobertura preferente el uso de un determinado tipo de habitación en el prestador ajeno a la Red al que fue derivado por el prestador preferente insuficiente, sobre todo porque el menor debió permanecer durante toda la hospitalización en una unidad especial, Intermedio Pediátrico.

8.- Que, en relación con lo anterior, la Circular N o 57 de la ex Superintendencia de Isapres, de fecha 4 de febrero de 2000, que imparte instrucciones sobre planes cerrados y planes con prestadores preferentes, establece en su Párrafo VI, artículos 6.1 y 6.2, respectivamente, normas de excepción acerca del acceso y cobertura de las atenciones de urgencia otorgadas por prestadores que no estén individualizados en el plan de salud y sobre el derecho de ambas partes al traslado, en esos casos, hacia alguno de los prestadores del plan, instruyendo que es condición esencial para el ejercicio de ese derecho la autorización expresa del médico tratante, agregando que, obtenida esa autorización, la otra parte deberá acceder al traslado solicitado.

9.- Que, habiendo hecho valer las partes su derecho a trasladar al paciente, cabe hacer presente que éste no pudo ser realizado por no autorizarlo los médicos tratantes circunstancia ajena a la voluntad de las partes que no puede alterar la situación jurídica y los derechos ya establecidos en el fundamento de esta sentencia.

10.- Que, por tanto, corresponde que la Isapre otorgue en la Clínica Tabancura la cobertura preferente del plan complementario de salud, por la insuficiencia del prestador preferente Hospital Parroquial de San Bernardo.

11.- Que, en efecto, tratándose de beneficios que se otorgan, como en la especie, a través de una Red de prestadores configurada por la misma Isapre demandada, sobre ésta pesa el deber de responder en aquellos casos en que, pese a que el beneficiario manifestó su voluntad de atenderse bajo dicha modalidad, al optar por la atención en dicha Red, por un hecho o deficiencia atribuible a aquellos prestadores, se ve privado de acceder a un beneficio que le corresponde contractualmente.

Sobre el particular, cabe precisar que, en el cumplimiento de los respectivos contratos de salud, los prestadores integrantes de las redes conformadas por las Isapres deben ser considerados en su ejecución como agentes y delegados de la Institución de Salud, circunstancia por la cual no resulta procedente que la demandada pudiera excepcionarse de la responsabilidad que emana del contrato, atribuyéndosela a la insuficiencia técnica o física del prestador previsto por ella para los efectos de otorgar los referidos beneficios.

12.- Que, en virtud de lo razonado precedentemente y en uso de las especiales facultades que la ley le ha otorgado a este Sentenciador, de fallar de acuerdo a lo que la prudencia y equidad le dicten,

#### **RESUELVO:**

1.- Acoger la demanda interpuesta por la afiliada en contra de la Isapre Banmédica S.A., en cuanto ésta deberá otorgar la cobertura preferencial del plan complementario de salud, correspondiente al Hospital Parroquial de San Bernardo en el tipo de habitación establecido en el plan de salud, a las prestaciones derivadas de la hospitalización del beneficiario en la Clínica Tabancura

entre los días 28 de junio y 3 de julio de 2009.

2.- El pago se hará reajustado en el mismo porcentaje que haya variado el Índice de Precios al Consumidor, determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas, entre el mes anterior a aquél en que debió efectuarse y el mes que antecede a aquel en que se ponga a disposición de la cotizante, más los intereses corrientes devengados en el mismo periodo.

3.- La Institución de Salud deberá informar en el plazo de diez días hábiles, contado desde la notificación de la presente resolución, el cumplimiento de ésta, acompañando los antecedentes de respaldo que sean pertinentes.

# Insuficiencia de la red

Disponibilidad física

Prestador derivado

## Antecedentes del caso

### **ROL ARBITRAL N° 1842-2009**

**TÉRMINOS:** FONASA, derivación de prestador público, Modalidad Atención Institucional, insuficiencia de red, condición de urgencia.

**NORMATIVA:** DFL N°1, de 2005, Salud.

**RESULTADO:** Acoge la demanda

**RESUMEN:** Atenciones a beneficiario del FONASA que ingresa en condición de urgencia a un prestador privado, derivado desde prestador público que no le pudo otorgar las prestaciones que requería, deben financiarse conforme a la Modalidad Atención Institucional.

## Sentencia

### VISTO:

1.- La demanda que rola a fs. 1 y 2, complementada a fs. 26 vuelta, interpuesta por el afiliado en contra del Fondo Nacional de Salud -FONASA- con domicilio para estos efectos en calle Monjitas Nº 665, Piso 6º, comuna y ciudad de Santiago.

Expone, que con fecha 8 de enero de 2009, solicitó al FONASA el otorgamiento del beneficio de financiamiento establecido en la Ley de Urgencia para los gastos derivados de su hospitalización en la Clínica Las Condes, a contar del día 7 de noviembre de 2008; establecimiento al cual ingresó por derivación efectuada por el Hospital de Vallenar. Agrega, que después de 20 días, el Fondo Nacional de Salud rechazó su petición, por encontrarse aún hospitalizado y no contar con los antecedentes suficientes para generar un reclamo.

Por lo expuesto, solicita que los gastos derivados de su hospitalización en la Clínica Las Condes sean cubiertos por la Ley de Urgencia y se ordene su traslado a un Centro Hospitalario que le otorgue el tratamiento recomendado para su recuperación.

2.- La contestación del Fondo Nacional de Salud a la demanda de autos, rolante de fs. 53 a 60, en la que expone que con fecha 8 de enero de 2009, recibió la solicitud ciudadana Nº 621709, de la Sucursal del Hospital Luis Calvo Mackenna, mediante la cual se requería a ese Organismo que las prestaciones otorgadas al afiliado en la Clínica Las Condes, a contar del día 7 de noviembre de 2008, fuesen financiadas como atenciones otorgadas en condición de riesgo vital o secuela funcional grave. Agrega, que ante lo anterior, ese Organismo, con fecha 20 de enero de 2009, informó que habiendo constatado, que a esa fecha, el demandante aún se encontraba hospitalizado en la Clínica Las Condes, no era posible resolver esa petición, no obstante, recomendó que ésta podría solicitarse nuevamente una vez que el paciente fuera dado de alta.

Seguidamente, manifiesta que del análisis de los antecedentes recopilados, así como de los documentos aportados por el demandante, consta que el afiliado con fecha 8 de septiembre de 2008, fue operado en el Hospital Regional de Copiapó, egresando el día 14 del mismo mes y año; el día 18 de septiembre de 2008, el paciente consultó en el Servicio de Urgencia del Hospital Provincial de Huasco, donde ingresó a la UTI con los diagnósticos de Apendicitis Aguda operada; Perforación Muñón; Peritonitis Fecaloide secundaria, por lo que se le realizó una exploración quirúrgica, de la cual evolucionó en forma tórpida y luego de cuatro días, con mejoría lenta del estado general, al día octavo es egresado de la UTI al servicio de Cirugía sin evidencias de SDRA y luego de una evolución satisfactoria del post-operatorio - el día 11 de octubre de 2008- inicia un cuadro de vómitos a repetición, con disminución de los RHA y salida de líquido bilioso, iniciándose terapia de sostén a full, entre otros medicamentos y terapia; el día 28 de octubre de 2008, y en el contexto de un empeoramiento lento de su estado general, es ingresado a la UTI y se le realiza una Laparotomía que evidencia múltiples perforaciones de intestino delgado, por lo que se le realiza una resección de intestino delgado comprometido, una yeyunostomía terminal y una fístula mucosa; el día 6 de noviembre de 2008, encontrándose el paciente en estado grave, pero estable, cursando un cuadro séptico controlado con tratamiento adecuado, sin apoyo de drogas vasoactivas y sin ventilación

mecánica, la familia decide su traslado a la Clínica Las Condes de Santiago.

Continúa señalando, que para efectos del traslado del paciente en avión a Santiago, se le seda y se entuba, procedimientos que se realizaron en ese avión y no en el Hospital.

Observa que, en razón de la decisión de la familia de trasladar al paciente a un establecimiento privado, el Hospital Provincial de Huasco emitió una "Certificación", en la que se dejó expresa constancia que el paciente al optar por el traslado deja de ser beneficiario del sistema público de salud, por lo que deberá asumir las obligaciones económicas que se generen por el ingreso a un centro asistencial privado, y "que en ese entendido el Hospital Provincial de Huasco quedará exonerado de toda eventual responsabilidad que pudiera emanar como consecuencia del traslado solicitado". Prosigue, indicando que en la referida Certificación se dejó expresa constancia de la negativa de un familiar del paciente de firmar dicho documento.

Concluye el FONASA, señalando que en la especie se trata de un paciente apendicectomizado de urgencia, que se complica a las 48 horas del pos operatorio con una Rotura parcial del ciego y Peritonitis fecaloidea, surgiendo desde ahí una serie de eventos que complican el caso, con varias intervenciones quirúrgicas y tratamientos intensivos, y que el Hospital Provincial de Huasco es un centro que cuenta con los elementos humanos y materiales para el manejo del cuadro clínico que afectó al paciente a pesar de su complejidad, hecho que se certifica, por cuanto éste lleva 7 meses, aproximadamente, hospitalizado en la Clínica Las Condes y su problema de salud aún no está resuelto.

Observa que, el empleador del paciente con fecha 7 de noviembre de 2008, emitió una carta de resguardo para los gastos que se generen de la hospitalización de éste en la Clínica Las Condes. Lo anterior, prosigue el FONASA, acredita que la familia del demandante tenía pleno y cabal conocimiento de que los gastos que se generarían en la Clínica Las Condes debían ser asumidos por ella; lo cual es además coherente con la existencia de un informe social, que demuestra que su empleador también le prestó asesoría profesional.

Seguidamente, el Fondo Nacional de Salud expone que a la luz de los antecedentes que obran en esta causa, en especial el retiro voluntario del paciente desde el Hospital de Copiapó y la carta de resguardo del empleador del afiliado, la demanda de autos "parecería" no tener causa, lo anterior por el conocimiento informado que la familia tenía de que el seguro público no cubriría las prestaciones otorgadas en la Clínica Las Condes y la demanda de autos ha sido presentada por la asistente social de la empresa empleadora del paciente.

Finalmente expone, que ese Organismo no puede ni debe asumir el financiamiento de las prestaciones otorgadas al afiliado en la Clínica Las Condes, como tampoco puede gestionar el rescate de éste a un centro público de salud.

En virtud de lo expuesto y de lo dispuesto en el D.F.L. N° 1, del Ministerio de Salud, de 2005 y en el DS N° 369, de Salud, de 1985, solicita se rechace la demanda arbitral de autos.

3.- El escrito de la parte demandante, rolante de fs. 66 a 70, en el que expone que viene en denunciar la insuficiencia de la red pública de salud para la atención del afiliado.

Al efecto, señala lo siguiente: a) consta en la ficha clínica del afiliado la tentativa de trasladar a éste desde el Hospital de Vallenar a los prestadores públicos de salud Hospital San Juan de Dios y Hospital de la Serena, sin que en éstos se hubiere encontrado respuesta positiva, por lo que con fecha 30 de octubre de 2008, se solicitó el ingreso del paciente al Hospital de la FACH como a otras instituciones privadas; b) con fecha 7 de noviembre de 2008, el Hospital de origen -Hospital de Vallenar- aceptó la cotización de la empresa aérea que trasladó al paciente a la Clínica Las Condes; e) la encargada de traslado de la Clínica Las Condes, informó que por la condición de ingreso del paciente, el FONASA no habla aceptado la gestión por Ley de Urgencia, así como que ella misma había realizado "intentos personales" para su traslado a la red pública al momento de su estabilización; y d) requerida la funcionaria del Servicio de Salud de Atacama, para trasladar al paciente desde la Clínica Las Condes a la red pública, ésta informó que no podía dar información alguna.

Expone que, lo anterior, atenta contra las garantías fundamentales de la Constitución Política del Estado, impidiendo el traslado del beneficiario del FONASA a la red pública.

4.- El escrito del Fondo Nacional de Salud, rolante a fs. 78 y 79, en el que expone que el traslado del paciente del Hospital de Vallenar a La Clínica Las Condes fue por decisión de la familia del paciente, y con pleno conocimiento de que desde ese momento dejaba de ser beneficiario del sistema público de salud, por lo que debía asumir las obligaciones pecuniarias que se generaren en el sistema privado de salud.

Asimismo, expone que la carta de resguardo solicitada al empleador del paciente fue solicitada por la familia de éste, lo que demuestra que éstos tenían pleno conocimiento que el sistema público de salud no asumirla las obligaciones económicas generadas por su atención en el sistema privado de salud.

Seguidamente observa, que al haber ingresado el afiliado a la Clínica Las Condes, en modalidad libre elección, no existe la obligación de la red pública de salud para efectuar su rescate.

En cuanto a las alegaciones de la parte demandante, en orden a que "ha sido imposible trasladar al paciente de la Clínica Las Condes al Fondo Nacional de Salud", observa que ese Organismo no puede hacerse responsable de decisiones que escapan a su ámbito de acción y que entran en la esfera de decisiones particulares.

5.- La Ficha Clínica del afiliado, aportada por la Clínica Las Condes, rolante de fs. 99 a 204.

6.- La Ficha Clínica del afiliado aportada por el Hospital Regional de Copiapó, rolante de fs. 206 a 223.

7.- El escrito de la parte demandante, rolante de fs. 225 a 227, en el que hace presente los siguientes hechos: a) El Servicio de Salud de Atacama fue incapaz de solucionar los problemas de salud que afectaron al paciente, desde el mes de septiembre de 2008, por lo que éste tuvo que reingresar en diversas oportunidades al Hospital del Huasco, Hospital Regional de Copiapó y luego al Hospital de Vallenar, debiendo en definitiva decidir su traslado a un centro asistencial privado en la ciudad de Santiago; b) el Hospital de Vallenar fue quien contrató un avión privado para trasladar al paciente desde el Hospital del Huasco a la Clínica Las Condes (26 y 72); e) el ingreso del pacien-

tea la Clínica Las Condes, fue por una condición de salud de urgencia vital; d) el Fondo Nacional de Salud incumplió su obligación de proteger la salud del afiliado, al no responder la solicitud de éste de ser trasladado desde el sistema privado de salud al sistema público y negar que las prestaciones otorgadas en el aquel sistema fueran financiadas conforme a lo dispuesto en la Ley de Urgencia; e) la permanencia del beneficiario en la Clínica Las Condes es por deficiencia de las redes públicas de salud; f) la carta de resguardo emitida por el empleador del paciente no desvirtúa el hecho de que éste ingresó a la Clínica Las Condes con un cuadro de salud de urgencia, como tampoco que la decisión de su traslado desde el Hospital, fue por insuficiencia del Servicio de Salud de Atacama.

8.- La resolución del Tribunal, rolante a fs. 228.

9.- La Ficha Clínica del paciente aportada por el Hospital de Huasco, rolante de fs. 230 a 268.

10.- El escrito de la parte demandante que hace observaciones la Ficha Clínica aportada por el Hospital del Huasco, rolante de fs. 270 a 273.

11.- Los documentos aportados por la parte demandante, de fs. 3 a 30, 71 a 75, 82 a 84; y aquéllos acompañados por el Fondo Nacional de Salud, de fs. 61 a 65.

12.- Los documentos aportados por la Clínica Las Condes, rolantes de fs. 32 a 51.

13.- Lo dispuesto en el artículo 431 del Código de Procedimiento Civil, que faculta al Tribunal para dictar sentencia una vez vencido el término probatorio, sin que sea obstáculo para ello que se encuentre pendiente alguna diligencia decretada en autos.

#### **CONSIDERANDO:**

1.- Que conforme a las alegaciones de las partes corresponderá a este Tribunal pronunciarse sobre la procedencia o no del mecanismo de financiamiento contemplado en el inciso 3 del artículo 141 del D.F.L. N° 1, del Ministerio de Salud, de 2005, para los gastos derivados de la hospitalización del beneficiario del Fondo Nacional de Salud, en la Clínica Las Condes, a contar del día 7 de noviembre de 2008; así como respecto de la modalidad de financiamiento que procede para los gastos derivados de esa hospitalización.

2.- Que, en cuanto al otorgamiento del mecanismo de financiamiento establecido en la Ley de Urgencia, cabe señalar que el inciso 3 del artículo 141 del Libro 11, del D.F.L. N° 1, del Ministerio de Salud, de 2005, dispone que: "Con todo, en los casos de emergencia o urgencia debidamente certificadas por un médico cirujano, el Fondo Nacional de Salud pagará directamente al prestador público o privado el valor por las prestaciones que hayan otorgado a sus beneficiarios ... Asimismo, en estos casos, se prohíbe a los prestadores exigir a los beneficiarios de esta ley, dineros, cheques ...para garantizar el pago o condicionar de cualquiera otra forma dicha atención".

Por su parte, de la lectura de la letra a) del artículo 143 del Decreto antes mencionado, se desprende que las atenciones de emergencia comprenderán todas las prestaciones de ese carácter recibidas por el paciente hasta que se encuentre estabilizado, de modo que a contar de esta fecha, el beneficiario pueda ser derivado a un establecimiento asistencial perteneciente al Sistema Nacional de

Servicios de Salud u otro con el cual haya celebrado un convenio especial bajo la modalidad de atención institucional ..., sin perjuicio de lo cual el beneficiario o quien asuma su representación, podrá optar por recibir atención en el mismo establecimiento donde recibió la atención de emergencia.

3.- Que, en tal sentido, es preciso aclarar que, de acuerdo al Decreto Supremo N° 369, de 1985, modificado por el Decreto Supremo N° 39, de 2009, ambos del Ministerio de Salud, que contiene el Reglamento del Régimen de Prestaciones que administra el FONASA, una emergencia o urgencia "Es toda condición de salud o cuadro clínico que involucre estado de riesgo vital o riesgo de secuela funcional grave para una persona y, por ende, requiere atención médica inmediata e impostergable", siendo ésta una circunstancia que debe ser determinada por el diagnóstico efectuado por un médico cirujano en la unidad de urgencia pública o privada en que la persona sea atendida.

De igual modo, el citado decreto entiende por paciente estabilizado, a aquél que, "habiendo estado en una situación de emergencia o urgencia, se encuentra en estado de equilibrio de sus funciones vitales o ha superado el riesgo de secuela funcional grave de modo que, aun cursando alguna patología no resuelta o parcialmente solucionada, está en condiciones de ser trasladado, dentro del establecimiento, a otro centro asistencial o a su domicilio, sin poner en riesgo su vida o la evolución de su enfermedad".

Ahora bien, tanto la situación de urgencia o emergencia vital, como la estabilización del paciente, deben ser certificadas por un médico cirujano en la forma y con los documentos previstos para tales efectos a fin de activar el mecanismo de financiamiento prescrito en la ley.

4.- Que, en este orden de ideas, es dable dejar asentado que no es un hecho controvertido por las partes, que el afiliado estuvo hospitalizado en la Red Pública de Salud, según se señala a continuación: a) el día 8 de septiembre de 2008, ingresó al Hospital de Huasco, donde se le diagnosticó Apendicitis Aguda, siendo derivado al Hospital Regional de Copiapó, donde fue operado con igual fecha, egresando el día 14 del mismo mes y año; b) el día 18 de septiembre de 2008, el paciente consultó en el Servicio de Urgencia del Hospital de Huasco, donde ingresó a la UTI con los diagnósticos de Apendicitis Aguda operada; Perforación Muñón; y Peritonitis Fecaloide secundaria, por lo que se le realizó una exploración quirúrgica, de la cual evolucionó en forma tórpida y luego de cuatro días, con mejoría lenta del estado general, al día octavo es egresado de la UTI al servicio de Cirugía sin evidencias de SDRA y luego de una evolución satisfactoria del post-operatorio -el día 11 de octubre de 2008- inicia un cuadro de vómitos a repetición, con disminución de los RHA y salida de líquido bilioso, iniciándose terapia de sostén a full, entre otros medicamentos y terapia; e) el día 28 de octubre de 2008, y en el contexto de un empeoramiento lento de su estado general, es ingresado a la UTI del Hospital de Huasco, donde se le realiza una laparotomía que evidencia múltiples perforaciones de intestino delgado, por lo que se le realiza una resección del intestino delgado comprometido, una yeyunostomía terminal y una fístula mucosa; d) el día 7 de noviembre de 2008, encontrándose el paciente en estado grave, es trasladado a la Clínica las Condes.

5.- Que, ahora bien, los antecedentes médicos aportados dan cuenta que el afiliado, de 33 años, el día 8 de septiembre de 2008, consultó en el Servicio de Urgencia del Hospital de Huasco, donde se le formuló el diagnóstico de Apendicitis Aguda, por lo que fue derivado al Hospital Regional de Copiapó, sin que consten las razones de esa derivación.

El día 8 de septiembre de 2008, el paciente, ingresa al Hospital Regional de Copiapó, donde es intervenido quirúrgicamente, por Apendicitis Aguda y una Peritonitis plástica con múltiples adherencias, producto de una cirugía intestinal efectuada el año 2004, y una cirugía por Diverticulitis perforada en varios segmentos intestinales, realizada el año 1998, lo que dificultó más la extirpación de un apéndice retro cecal de difícil acceso, produciéndose una perforación intestinal que fue reconocida y reparada en el mismo acto operatorio. Las dificultades operatorias motivaron la intervención de otro cirujano, probablemente de mayor experiencia, para completar la cirugía (fs. 211 vta.); la evolución posterior habría sido satisfactoria, siendo dado de alta el 14 de septiembre.

Asimismo, se constata que el día 14 de septiembre de 2008, el paciente reingresó al Hospital Regional de Copiapó con el diagnóstico de Ileo postoperatorio, permaneciendo hospitalizado hasta el 17 de septiembre de ese año.

Al día siguiente, 18 de septiembre de 2008, el afiliado reingresa al Hospital Regional antes mencionado, con los diagnósticos de Perforación del muñón apendicular y Peritonitis fecaloidea, por lo que es intervenido ese mismo día, evolucionando en forma tórpida.

Con fecha 8 de octubre de 2008, el demandante es sometido a una nueva cirugía abdominal en el referido Hospital de Huasco, por nuevas perforaciones del Íleon terminal y Síndrome adherencial, que obligaron a una resección parcial de Íleon, evolucionando con un cuadro séptico grave, con una fístula intestinal de alto débito. Se trata con Nutrición parenteral y soporte antibiótico de amplio espectro, manteniéndose el foco abdominal sin solución.

Con fecha 30 de octubre de 2008, el paciente es nuevamente intervenido, encontrándose múltiples fístulas del intestino delgado, por lo que se realiza resección intestinal e Ileostomía terminal; quedando en ventilador mecánico y con apoyo de drogas vasoactivas; se mantiene grave en los días siguientes. La noche del 3 de noviembre de 2008, se registra una evolución que señala "estaría a la espera de traslado", "Se confecciona resumen de traslado" (fs. 260). Dicho resumen rola a fs. 267 y 268, y se encuentra firmado por el mismo médico que suscribe la evolución antes mencionada, quien señala que "se decide su traslado para evolución y manejo en centro de Mayor Complejidad".

Con fecha 4 de noviembre de 2008, la ficha clínica registra "En trámite traslado Hospital FACH" (fs. 259) y más adelante "Aún pendiente traslado, del Hospital FACH no han dado el visto bueno"; con fecha 5 de noviembre, se transcribe una conversación con el médico Jefe de la UCI del Hospital San Juan de Dios de Santiago, quien habría sugerido el traslado a un centro más cercano por la gravedad del paciente, sugiriendo el Hospital de La Serena.

El mismo día 5 de noviembre de 2008, la evolución continúa registrando que los familiares han realizado gestiones particulares para que el paciente sea trasladado al Hospital de la FACH en Santiago, pero que hasta el momento no hay camas UCI, y ese Establecimiento no tiene solucionado el problema de recaudación.

Con fecha 6 de noviembre, el cirujano que realizó la última intervención, consigna que, en su opinión, no sería el momento adecuado para trasladar al paciente, quien aún estaba en ventilación mecánica, la que deberá retirarse previamente (fs. 258).

Con igual fecha, una evolución médica de profesional no identificable señala "Importante presión administrativa y de todo orden para su traslado a Santiago. Tiene cama en Clínica Alemana. Ya tenía listo traslado por Aerocardal. Se ajustará tratamiento del día antes de traslado. Personalmente estimo que no es el momento para someterlo al Stress adicional que significa el traslado, pero se acatará la orden emanada de la dirección del Hospital...Se conversó el jefe UCI Hospital San Juan en Santiago para eventual traslado a ese Centro. Considera que por gravedad del paciente, debiera ser trasladado a un centro de mayor complejidad más cercano .hasta el momento no tiene asegurado el traslado" (fs. 256 y 257)

Finalmente, con fecha 7 de noviembre de 2008, el paciente ingresa a la Clínica Las Condes, cursando una Sepsis de Foco Abdominal, con Peritonitis terciaria y múltiples fistulas intestinales por herida operatoria. Se indica su hospitalización en UCI y numerosos exámenes de laboratorio y radiológicos. Ingresa intubado por el Servicio Médico de traslado, a pesar que habría sido extubado expresamente el día anterior a su egreso del Hospital Provincial de Huasco.

Se conecta a Ventilador Mecánico y su estudio revela una Hemorragia intracerebral que no habla sido diagnosticada, iniciándose medidas de neuro protección y estabilización para someterlo a un nuevo aseo quirúrgico.

No hay evoluciones posteriores, hasta mayo de 2009, excepto una del 16 de marzo, en que el paciente se encuentra estable, deambulando, en espera de una nueva cirugía abdominal.

6.- Que, así las cosas, este Árbitro puede concluir que el día 7 de noviembre de 2008, el afiliado ingresó a la Clínica Las Condes, trasladado desde el Hospital de Copiapó, con una condición de salud que constituye una urgencia vital o emergencia de riesgo de secuela funcional grave y que con anterioridad al día 29 de diciembre de 2008, no estuvo en condiciones de ser trasladado a otra unidad dentro del mismo establecimiento Hospitalario u otro centro asistencial.

En este último sentido, cabe acotar que un profesional de la Clínica Las Condes, con fecha 29 de diciembre de 2009, certifica que el paciente "está en condiciones de trasladarse a una unidad de intermedio con manejo de postoperatorio abdominal prolongado complejo y de pacientes con secuelas neurológicas y traqueostomizados" (fs. 10 y 11).

7.- Que, en consecuencia, este Árbitro concluye que, en la especie, corresponde aplicar el mecanismo de financiamiento previsto en el artículo 141 del DFL W1, de 2005, del Ministerio de Salud, a las prestaciones otorgadas al paciente en la Clínica Las Condes, entre los días 7 de noviembre y 29 de diciembre de 2009; ya que en esta última fecha el afiliado se estabilizó, encontrándose en condiciones de traslado a una unidad de cuidados intermedios.

8.- Que, en cuanto a la modalidad de financiamiento de los gastos derivados de la hospitalización del afiliado en la Clínica Las Condes, cabe señalar que el artículo 1º del D.F.L. W 1, del Ministerio de Salud, de 2005, establece que "Al Ministerio de Salud y a los demás organismos que contempla el presente libro, compete ejercer la función que corresponde al Estado de garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de la rehabilitación de la persona enferma; así como coordinar, controlar y, cuando corresponda ejecutar tales acciones".

A su vez, el artículo 131 del D.F.L. No 1, del Ministerio de Salud, de 2005, dispone que "El ejercicio del derecho constitucional a la protección de la salud comprende el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y a aquéllas que estén destinadas a la rehabilitación del individuo; así como la libertad de elegir el sistema de salud estatal o privado al cual cada persona desee acogerse".

9.- Que, ahora bien, analizados los antecedentes allegados al proceso queda demostrado que el afiliado, el día 8 de septiembre de 2008, ingresó a la Red Pública de Salud donde fue intervenido quirúrgicamente con el diagnóstico de Apendicitis Aguda, y que con posterioridad ingresó en reiteradas oportunidades a la misma Red, por complicaciones generadas en el post operatorio, siendo intervenido en varias oportunidades por un cuadro de salud que se agravó a pesar del tratamiento intensivo empleado y que, finalmente, obligó a su traslado a otro centro hospitalario de mayor complejidad.

De igual forma, del análisis de los antecedentes aportados se encuentra acreditado que durante la hospitalización del afiliado en el Servicio de Salud de Atacama, se hicieron múltiples gestiones, por presiones administrativas de ese Servicio (fs. fs. 256 vuelta), para el traslado de éste a un centro hospitalario de mayor complejidad -Hospital San Juan de Dios, Hospital FACH, Clínica Alemana, entre otros- las que resultaron infructuosas, siendo finalmente trasladado a la Clínica Las Condes, por vía aérea.

En este último sentido, cabe dejar asentado que no es un hecho controvertido por el FONASA, que el traslado aéreo del afiliado, desde el Hospital de Copiapó a la Clínica Las Condes, fue gestionado y cancelado por el Servicio de Salud de Atacama, con fecha 7 de noviembre de 2009 (fs. 26).

10.- Que, los antecedentes relacionados llevan a este Sentenciador a adquirir la convicción de que el afiliado fue trasladado desde un centro hospitalario del Servicio de Salud de Atacama a un centro asistencial privado - Clínica Las Condes- exclusivamente debido a la necesidad de atender y resolver de inmediato la situación de extrema urgencia que le afectaba, y a la imposibilidad de ese Centro Asistencial de brindarle la atención para revertir las complicaciones originadas por la Apendicetomía realizada.

11.- Que, por lo mismo, no cabe a este Tribunal sino concluir que el traslado del afiliado a la Clínica Las Condes no obedeció a una decisión de los familiares, sino del propio Servicio de Salud, atendida la incapacidad demostrada para resolver adecuadamente el problema de salud que le afectaba.

A mayor abundamiento, del análisis de los antecedentes aportados queda demostrada la voluntad del beneficiario, en orden a atenderse en Red de Salud que le correspondía, a saber, Hospital Regional de Copiapó y Hospital de Huasco; de igual forma consta que una vez que éste ingresó a la Clínica Las Condes, sus familiares hicieron diversas gestiones para su traslado a un establecimiento de público de salud.

12.- Que, en cuanto a las alegaciones de la parte demandada, en orden a que el Hospital Provincial de Huasco emitió una "Certificación", en la que dejó expresa constancia que el paciente al optar

por el traslado a la Clínica Las Condes dejaba de ser beneficiario del sistema público de salud, por lo que todos los gastos de esa hospitalización serían de responsabilidad familiar, a juicio de esta Magistratura el hecho de que la madre del paciente, se haya negado a firmar esa Certificación, pone de manifiesto la no aceptación de las condiciones impuestas para el traslado, ratificando su voluntad de atención en modalidad institucional.

Por otra parte, la circunstancia de que la empresa empleadora del afiliado haya emitido una carta de resguardo para la hospitalización de éste en un centro privado de salud, no es suficiente para acreditar la voluntad de los familiares de renunciar a los beneficios del sistema público y menos aún de que los gastos derivados de esa hospitalización sean financiados a través de la modalidad Libre Elección.

13.- Que, por otra parte, consta que con fecha 8 de enero de 2009, la parte demandante reclamó formalmente ante el FONASA, solicitando, por una parte, la aplicación del mecanismo de financiamiento establecido en la Ley de Urgencia para la hospitalización del afiliado, y por otra, el traslado de éste a un prestador de la red pública de salud (fs. 23 y 24).

Al efecto, a fs. 22, rola la respuesta del FONASA a la solicitud precedentemente citada, con fecha 20 de enero de 2009, en la que se señala que no es posible dar respuesta a la solicitud planteada, fundada en que el paciente aún permanece hospitalizado, y recomienda que se presente una nueva solicitud, una vez que el paciente haya sido dado de alta.

14.- Que, paralelamente, de fs. 73 a 75, rolan antecedentes que dan cuenta de diversas gestiones realizadas por la enfermera de la Clínica Las Condes, para el traslado del afiliado, desde la Clínica Las Condes a un establecimiento de la red pública de salud, así como, para que los gastos derivados de la hospitalización en aquél Establecimiento sean financiados por la Ley de Urgencia, gestiones que resultaron infructuosas.

15.- Que, así las cosas, queda demostrado que el Fondo Nacional de Salud con fecha 8 de enero de 2009, fue requerido formalmente para trasladar al beneficiario, a la Red Pública de Salud, no obstante resolvió rechazar dicho requerimiento "por ahora", sin invocar para ello fundamento alguno, impidiendo así el ingreso de éste al sistema de salud que le correspondía. Lo anterior a juicio de esta Magistratura implica un incumplimiento de la Institución demandada de las obligaciones que esa situación le imponía, esto es, gestionar el traslado del beneficiario a la Red competente.

16.- Que, en efecto, el FONASA, como ente asegurador de los beneficiarios del sistema público de salud y, como Organismo Público que habitualmente recibe reclamos de esta naturaleza, debe otorgar a sus afiliados la información oportuna y correcta para la derivación de un paciente que, habiendo ingresado a un prestador privado a causa de una urgencia con riesgo vital o secuela funcional grave, le manifiesta expresamente su voluntad de ser trasladado, con el fin de continuar su atención en un prestador perteneciente al sistema público, más aún si, como en la especie, el ingreso a un centro privado fue por insuficiencia del Servicio Público de Salud.

Dicho deber, se cumple dando aviso oportuno al Servicio de Salud o Centro Regulador de Emergencias, según corresponda, de modo que al tomar éstos conocimiento de la situación, pue-

dan realizar las gestiones tendientes a que el paciente sea derivado a un prestador público.

Así las cosas, la falta del deber de información y de actividad por parte del FONASA al tomar conocimiento de la situación de urgencia o emergencia del afiliado, impidieron que el beneficiario pudiera continuar su tratamiento en un centro asistencial de la Red Pública, con todos los efectos legales y económicos que de ello se derivan.

17.- Que, en consecuencia y habida consideración del marco normativo expuesto y de los antecedentes aportados, este Árbitro concluye que, en la especie, las prestaciones correspondientes a la hospitalización del afiliado en la Clínica Las Condes, sean financiadas a través de la Modalidad Institucional.

18.- Que, en virtud de lo razonado precedentemente y en uso de las especiales facultades que la ley le ha otorgado a este Sentenciador, de fallar de acuerdo a lo que la prudencia y la equidad le indiquen,

#### **RESUELVO:**

1.- Acoger la demanda interpuesta en contra del Fondo Nacional de Salud. en cuanto éste deberá, por una parte, aplicar el mecanismo de financiamiento previsto en el artículo 141 del DFL W1, de 2005, del Ministerio de Salud, a las prestaciones otorgadas al afiliado en la Clínica Las Condes, a contar del día 7 de noviembre de 2009, de conformidad a lo expuesto en el considerando 7º precedente, y por otra, financiar las prestaciones correspondientes a toda la hospitalización de éste en ese Establecimiento a través de la Modalidad de Atención institucional, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1r precedente.

2.- El FONASA deberá informar en el plazo de diez días hábiles contado desde la notificación de la presente resolución, el cumplimiento de ésta, acompañando los antecedentes de respaldo que sean pertinentes.



# VII. CRITERIOS FORMALES

---



## Criterios Formales

Submateria:

Negativa de cobertura cirugía plástica

### Antecedentes del caso

**ROL ADMINISTRATIVO N° 23625-2013, del 24.09.2014**

**TÉRMINOS:** Procedimiento administrativo pendiente, nuevos antecedentes.

**NORMATIVA:** DFL N°1, de 2005, de Salud, art. 113, Art. 59, Ley N°19.880.

**RESULTADO:** Acoge recurso.

**RESUMEN:** Mientras el procedimiento administrativo no se encuentre concluido, por estar pendiente de resolución el recurso jerárquico, resulta procedente analizar el documento acompañado por la recurrente después de resuelto el recurso de reposición.

## Resolución

### VISTO:

- 1.- Lo dispuesto en los artículos 109, 110 y demás pertinentes del D.F.L. N° 1, de 2005, de Salud.
- 2.- El artículo 59 y demás de la Ley N° 19.880.
- 3.- Lo señalado en la Resolución N° 1600, de 2008, de la Contraloría General de la República.
- 4.- El Decreto Supremo N° 44 de 2014, del Ministerio de Salud, y

### CONSIDERANDO:

1.- Que mediante el Oficio IF/N° 704, de 28 de enero de 2014, la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud acogió el reclamo interpuesto por la afiliada en contra de la Isapre Cruz Blanca S.A. –atendida su decisión de no otorgar cobertura a la cirugía de banda gástrica que se le realizó en la Clínica Alemana en agosto de 2013–, instruyendo a ésta que debía otorgar la cobertura requerida, toda vez que no acreditó que el diagnóstico de obesidad de la cotizante fuese anterior a la suscripción del contrato de salud.

2.- Que la isapre interpuso un recurso de reposición en contra de lo instruido, argumentando que había considerado distintos elementos de juicio para determinar la procedencia de la exclusión de cobertura invocada, los que no fueron considerados en el oficio recurrido. Indica que la reclamante, en su Declaración de Salud suscrita en abril de 2012, consignó que su peso era de 65 kilos y su talla de 1,63 cm. Sin embargo, los antecedentes posteriores demostraron que la estatura real de la reclamante era de 1,54 cm., por lo que es posible concluir que aquella no aportó información fidedigna al momento de su incorporación a la isapre, lo que hubiera permitido que ésta evaluara adecuadamente su ingreso, solicitando exámenes médicos o bien aplicando restricciones, ya que con el peso y talla indicados, su Índice de Masa Corporal (en adelante, IMC) habría resultado de 26.6 Kg/m<sup>2</sup>, que implica la presencia de sobrepeso.

Señala que, de acuerdo a los antecedentes acompañados, en el embarazo del año 2011 la reclamante comenzó con un peso de 72 kilos (IMC de 30,32 Kg/m<sup>2</sup>). Agrega que en Chile toda embarazada es controlada, principalmente en el aspecto nutricional, por lo que presume fundamentalmente que el diagnóstico de obesidad fue formulado en el control del embarazo. Por otro lado, indica que al final de éste, en septiembre de 2011, la paciente terminó con un peso de 105 kilos (IMC de 44,27 Kg/m<sup>2</sup>), lo que implica un alza de 33 kilos desde la fecha en que quedó embarazada, por lo que concluye que durante todo el período del embarazo, y durante sus controles, la paciente estuvo en un estado nutricional de obesidad o gran obesidad, criterio que debió ser informado a la paciente, ya que es un factor de riesgo obstétrico y de diabetes gestacional.

Expone que la condición de embarazo no provoca obesidad, por lo que las variaciones de peso de esa envergadura no pueden ser atribuibles a dicha condición. Manifiesta que esa isapre tuvo en consideración que, previo a su afiliación, la reclamante recibió tratamiento con sibutramina, medicamento específicamente usado para bajar de peso e indicado por un médico (en aquel tiempo

disponible, pero sólo con receta retenida), quien debió haber establecido entonces el diagnóstico de obesidad, previo a la indicación del fármaco.

3.- Que la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud rechazó el precitado recurso, mediante la Resolución Exenta IF/N° 107 de 13 de marzo de 2014, indicando que el DFL N° 1 de 2005, del Ministerio de Salud, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469 (en adelante, el DFL 1/2005), en su artículo 190, es claro en establecer que la procedencia de la exclusión de cobertura por la causal de preexistencia requiere que la enfermedad, patología o condición de salud haya sido conocida por el afiliado y diagnosticada médicamente con anterioridad a la suscripción del contrato o a la incorporación del beneficiario, es decir, debe existir la evidencia cierta de un diagnóstico médico claro y objetivo, lo que no se ha acreditado en la especie.

A su turno, se expuso que el punto 3) del Título VI, del Capítulo I del Compendio de Normas Administrativas de la Superintendencia de Salud en Materia de Beneficios (NdR: N° 4 del Oficio Circular de Beneficios IF/N° 8, de 11 de enero de 2006), establece: "Atendido el carácter excepcional de las exclusiones de cobertura, su aplicación debe restringirse sólo a aquellas situaciones en que se encuentren suficientemente acreditadas. Las isapres otorgarán cobertura, conforme al plan de salud pactado, a las prestaciones que hayan tenido lugar y que sean requeridas por sus beneficiarios, no obstante pudieren estimar que están vinculadas a una o más patologías o condiciones de salud preexistentes y omitidas en la Declaración de Salud, cuando no tengan elementos de prueba fehacientes en orden a fundar y acreditar el referido carácter preexistente"

También se hizo presente que, por su parte, el Oficio Circular Beneficios IF/N° 8, de fecha 11 de Enero de 2006, de esa misma Intendencia, que contiene la norma antes señalada, establece que la fundamentación y acreditación del carácter preexistente de una patología o condición de salud le compete exclusivamente a la Institución de Salud Previsional, exigiéndose para ello que ese carácter debe emanar de documentos que permitan sostener, indubitadamente, que el declarante conocía los antecedentes médicos de que se trate y, no obstante, los omitió al momento de incorporarse a la Institución aseguradora.

A su vez, la resolución indicó, respecto al error en la consignación de la talla en la Declaración de Salud, que si bien es efectivo que la reclamante erró en su real estatura, lo cierto es que dicha inobservancia no constituye, por sí sola, una causa legal que faculte a la aseguradora para aplicar una exclusión a la cobertura.

4.- Que la antedicha isapre interpuso, en la misma oportunidad, y en subsidio de su reposición, un recurso jerárquico ante este Superintendente, en los términos preceptuados en el artículo 59 de la Ley N°19.880, fundado en los mismos razonamientos del recurso principal.

5.- Que con fecha 14 de abril de 2014, la Isapre Cruz Blanca S.A. efectuó una presentación en la que adjuntó la anamnesis de una consulta médica a la que asistió la reclamante con fecha 22 de abril de 2009, en dependencias del Centro Médico San Joaquín de la Universidad Católica. A juicio de la institución reclamada, dicho antecedente da cuenta de un diagnóstico de obesidad grado I, por lo que solicitó tenerlo en cuenta al resolver su recurso jerárquico.

6.- Que se concedió traslado de la antedicha presentación a la reclamante, la que expuso que efectivamente le fue prescrito el medicamento sibutramina en el año 2004, como refiere la antedicha anamnesis, pero precisa que no constituyó un tratamiento de obesidad. Añade que el sobrepeso que pudo haber presentado en su adolescencia lo superó con una mejoría en sus hábitos de vida y no por el consumo de la aludida sustancia.

Expresa que la consulta con la señalada facultativa se produjo cuando era beneficiaria del contrato de salud de su padre, época en la que no sabía sobre diagnósticos ni requerimientos de la isapre. Respecto del diagnóstico de obesidad y la indicación de cirugía, señala que la facultativa los elaboró por meros cálculos numéricos, sin contar con exámenes de laboratorio que avalasen su determinación.

Finalmente, insiste en que nunca siguió tratamiento alguno con la mencionada profesional, manejando su sobrepeso solamente con dieta y ejercicios. A su vez, reitera que al afiliarse a la isapre reclamada se hallaba en un proceso de baja de peso post-parto, sin tener un diagnóstico de obesidad.

7.- Que, en cumplimiento de lo dispuesto en el inciso penúltimo del artículo 59 de la Ley N° 19.880, se requirió un informe a la Intendencia recurrida, evacuado mediante el Memo N° 6 de 14 de abril de 2014, en el que ésta expuso una relación tanto de la tramitación del caso como de las decisiones adoptadas al respecto.

8.- Que si bien el nuevo antecedente fue acompañado por la isapre reclamada con posterioridad a la resolución de su recurso de reposición, atendido que el procedimiento administrativo aún no se encuentra finiquitado, por la presentación de un recurso jerárquico subsidiario, corresponde analizar en esta instancia la validez de dicho documento, el que no fue tenido a la vista por la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud al momento de pronunciarse sobre el reclamo.

9.- Que, efectuada la revisión pertinente, cabe concluir que la anamnesis de la consulta aludida da cuenta de un diagnóstico de obesidad anterior a la suscripción del contrato de salud entre la reclamante y la Isapre Cruz Blanca S.A. En efecto, allí se indica que la paciente consultó a la profesional por una segunda opinión respecto de una indicación de cirugía de manga gástrica por refractariedad. Para estos efectos se realizó un examen de su peso y talla, lo que arrojó un IMC de 32,2, considerado como obesidad tipo I.

El documento también señala que la paciente presentaba una obesidad desde los 15 años; que en el año 2004 bajó 20 kilos de peso mediante tratamiento con sibutramina durante tres meses y actividad física intensa; y que en 2008 se trató con el fármaco denominado Acomplia, sin resultados.

10.- Que, en cuanto a la falta de análisis o exámenes de laboratorio que alega la reclamante respecto al diagnóstico formulado en el año 2009, cabe precisar que la obesidad se define como una enfermedad crónica caracterizada por un aumento de la grasa corporal que se asocia a un riesgo para la salud, cuyo diagnóstico se basa en el cálculo del Índice de Masa Corporal, clasificándose, según su severidad, en obesidad leve o sobrepeso, moderada, severa y mórbida (Revista Médica de Chile, vol.133 N° 6, Santiago, Junio 2005).

Por otra parte, a diferencia de lo que alega la reclamante, no resulta excusable la falta de declaración de la patología en cuestión por el hecho de haberse efectuado el diagnóstico cuando la reclamante era beneficiaria de otro contrato de salud o por el tiempo transcurrido entre la determinación médica y la afiliación a su actual isapre, puesto que el inciso tercero del artículo 190 del DFL 1/2005 señala que "se entenderá que son preexistentes aquellas enfermedades, patologías o condiciones de salud que hayan sido conocidas por el afiliado y diagnosticadas médicamente con anterioridad a la suscripción del contrato o a la incorporación del beneficiario, en su caso".

11.- Que, en conclusión, en la especie resulta configurada la causal de negativa de cobertura prevista en el N° 6 del inciso segundo del artículo citado precedentemente, puesto que la obesidad que padecía la reclamante constituye una enfermedad preexistente no declarada.

12.- Que, en mérito de lo expuesto, y en el ejercicio de las facultades que me confiere la ley,

#### **RESUELVO:**

1.- Acoger el recurso jerárquico interpuesto subsidiariamente por la Isapre Cruz Blanca S.A. en contra del Oficio IF/N° 704, de 28 de enero de 2014, de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud.

2.- En consecuencia, se deja sin efecto lo allí resuelto, así como la Resolución Exenta IF/N° 107 de 13 de marzo de 2014, que rechazó el respectivo recurso de reposición de la isapre reclamada, y en su reemplazo se declara que la Isapre Cruz Blanca S.A. se ajustó a la normativa vigente al excluir de cobertura la prestación que le requirió la reclamante.

3.- Remítanse los antecedentes de este caso a la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud para su conocimiento y fines pertinentes.

## Criterios Formales

### Grupo Submateria: Excesos de cotización

#### Antecedentes del caso

**ROL ADMINISTRATIVO N° 2003212-2013, del 11.07.2014**

**NORMATIVA:** DFL N°1, de 2005, de Salud, artículo 113, artículo 60, Ley N°19.880.

**TÉRMINOS:** Recurso de revisión, causales revisión, documentación extemporánea.

**RESULTADO:** Rechaza recurso.

**RESUMEN:** No resulta procedente revivir un procedimiento administrativo debidamente concluido con la interposición del recurso extraordinario de revisión, invocando un documento que debió ser acompañado con anterioridad, que estaba en poder de la recurrente y que por lo demás tenía obligación legal de mantener en archivo y a disposición de la Superintendencia. No se puede pretender subsanar dicha omisión con la interposición del recurso de revisión.

## Resolución

### VISTO:

- 1.- Lo dispuesto en los artículos 109, 114 y demás pertinentes del D.F.L. N°1, de 2005 de Salud.
- 2.- La Resolución N° 1600, de 2008, de la Contraloría General de la República.
- 3.- El Decreto Supremo N° 44, de 2014, del Ministerio de Salud; y

### CONSIDERANDO:

1.- Que mediante el Oficio IF/N° 8949, de 31 de diciembre de 2013, la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud de esta Superintendencia resolvió el reclamo interpuesto por el afiliado en contra de la Isapre Vida Tres S.A. –en el que solicitaba que se le restituyeran los excesos de cotización originados en la modificación de su plan matrimonial–, determinando que dicha institución debía mantener una cuenta corriente de excedentes a favor del cotizante, puesto que no constaba su renuncia a tales sumas. Respecto de los excesos, estos fueron devueltos por la institución al reclamante, por lo que no se emitió pronunciamiento al respecto.

2.- Que la isapre reclamada ha interpuesto un recurso de revisión en contra de lo resuelto, en el que hace presente que, de un nuevo análisis de los antecedentes contractuales del afiliado, constató la existencia de una carta de “Renuncia a los Excedentes de Cotización en Planes Individuales Compensados y en Planes Grupales”, de fecha 20 de julio de 2010, suscrita por aquél para compensar el costo del plan de su cónyuge.

De tal modo, alega que resulta procedente la causal de revisión contemplada en la letra b) del artículo 60 de la Ley N° 19.880, puesto que han aparecido documentos de valor esencial para la resolución del asunto, ignorados al dictarse el acto, que amerita por parte del superior jerárquico de quien dictó el acto, la revisión del mismo. Agrega que dicha carta no puede ser preterida por la Superintendencia de Salud al tiempo de revisar el ordinario recurrido, toda vez que resulta esencial para la resolución del asunto sometido a su conocimiento, por tanto expresamente el reclamante hace renuncia de los excedentes que con posterioridad solicita.

3.- Que de lo anteriormente expuesto se concedió traslado al reclamante, quien no efectuó observaciones en el plazo otorgado al efecto.

4.- Que, en relación con la presentación del reclamante, cabe tener presente que el artículo 60 de la Ley N°19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos de los Actos de la Administración del Estado, dispone que en contra de los actos administrativos firmes se podrá interponer el recurso de revisión, en forma extraordinaria, en el plazo de un año contado desde la dictación del acto administrativo impugnado, si concurre alguna de las causales establecidas en dicha norma.

5.- Que, entre éstas, se encuentra la referida en la letra b) del mencionado precepto: “Que, al dictarlo, se hubiere incurrido en manifiesto error de hecho y que éste haya sido determinante para la decisión adoptada, o que aparecieran documentos de valor esencial para la resolución del asunto, ignorados al dictarse el acto o que no haya sido posible acompañarlos al expediente administrativo en aquel momento.”

6.- Que, en la especie, si bien la isapre reclamada ha acompañado el documento de renuncia a los excedentes, suscrito por el reclamante, sólo con ocasión de la interposición del presente recurso, cabe señalar que ello no configura la causal antes descrita, puesto que no puede entenderse que tal antecedente haya “aparecido” con posterioridad a la dictación del acto impugnado. Por el contrario, es deber de las isapres contar en todo momento con la información contractual de sus cotizantes, como exige el N° 6.1 de la Circular IF/N° 116 de 2010, contenida en el Compendio de Normas Administrativas en Materia de Información de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, documentación que expresamente incluye la carta de renuncia a los excedentes, cuando corresponda.

Por consiguiente, el documento en cuestión estuvo –y debía estar– en poder de la isapre durante todo el curso de la tramitación del presente reclamo administrativo, sin que la reclamada lo hubiese presentado en su debida oportunidad, al serle requerido expresamente mediante el Oficio IF/N° 8385, de 10 de diciembre de 2013. Ante ello, la isapre respondió, con fecha 26 de diciembre de 2013, que no existía tal renuncia entre los antecedentes del afiliado, por lo que procedería a abrir una cuenta corriente de excedentes en favor de aquél, que fue precisamente lo instruido por la Intendencia al término del respectivo proceso.

7.- Que, en conclusión, no se configura la causal alegada, puesto que el documento estaba en poder de la parte que lo presentó y, si no se allegó oportunamente al proceso, fue por un hecho imputable únicamente a la parte interesada. Por consiguiente, no resulta atendible que se pretenda subsanar esta omisión a través de la presentación de un recurso de carácter extraordinario, pretendiendo revivir un procedimiento administrativo debidamente concluido. A mayor abundamiento, y de acuerdo a la instrucción general ya referida, el archivo del citado antecedente constituía una obligación normativa de la isapre reclamada, la que a su vez debía mantenerlo permanentemente a disposición de esta Superintendencia.

8.- Que, en mérito de lo expuesto y en el ejercicio de las facultades que me confiere la ley,

#### **RESUELVO:**

1.- Rechazar el recurso de revisión interpuesto por la Isapre Vida Tres S.A. en contra del Oficio IF/N° 8949, de 31 de diciembre de 2013, de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud.

2.- Remítanse los antecedentes a la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud para su conocimiento y fines pertinentes.

---

**Colaboradores:**

Sr. Sebastián Pavlovic Jeldres, Superintendente de Salud

Sr. Jaime Junyent Ruiz, Fiscal (TP)

Sra. Nydia Contardo Guerra, Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud (TP)

Sr. Osvaldo Varas Schuda, Jefe Subdepartamento de Resolución de Conflictos, Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud

Sra. María Angélica Duvauchelle Ruedi, Abogada de Fiscalía, coordinadora del documento

Funcionarios de Fiscalía, Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud y Unidad de Asesoría Médica

Impreso: Alvimpress / Diseño: Patricio Uribe - Taller700

JURISPRUDENCIA  
JUDICIAL Y ADMINISTRATIVA DESTACADA  
DE LA SUPERINTENDENCIA DE SALUD



SUPERINTENDENCIA  
DE SALUD

JURISPRUDENCIA  
JUDICIAL Y ADMINISTRATIVA DESTACADA  
DE LA SUPERINTENDENCIA DE SALUD

[www.supersalud.gob.cl](http://www.supersalud.gob.cl)