

10211

MATERIA : PROTECCIÓN

RECURRENTE : ITALO ROBERTO SAFFIRIO MEZZANO

R.U.N. : 10.695.592-1

REPRESENTANTE : CRISTIAN ALEJANDRO BURUCKER BORNAND

R.U.N. : 10.052.976-9

RECURRIDO : ISAPRE COLMENA GOLDEN CROSS S.A.

RUT : 94.954.000-6

REPRESENTANTE : SONIA FABRES ARIAS

COLEGIO DE ABOGADOS DE TEMUCO
CALLE SANTIAGO 100
TEL: 051 2211111
CORREO: info@colegioabogados.cl

CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO
MI ING: 1 - 2014
FECHA: 02/01/2014 09:04 CATMOMM
LIBRO: Protección
RECURSO: Protección-Isapre Adecua
ción
ROL: - - - - -

EN LO PRINCIPAL: Recurre de Protección;

PRIMER OTROSI : Acompaña Documentos;

SEGUNDO OTROSI: Se ordene la suspensión del acto arbitrario, mientras se resuelve el recurso;

TERCER OTROSI: Se tenga presente.

ILTMA. CORTE DE APELACIONES

CRISTIAN ALEJANDRO BURUCKER BORNAND, estudiante, Rut 10.052.976-9, domiciliado en calle Miraflores 899 oficina 401 de la ciudad de Temuco, en representación de don Italo Roberto Saffirio Mezzano, Rut: 10.695.592-1, empleado, domiciliado en calle Av. Alemania Nº 0587 depto 74, de la ciudad de Temuco, a US.I. respetuosamente digo:

Que, encontrándome dentro de plazo y en la representación que invisto, recurro de protección en contra de **ISAPRE COLMENA GOLDEN CROSS S.A.**, Institución de Salud Previsional, representada legalmente por doña **SONIA FABRES ARIAS**, jefe de sucursal Temuco, ambos con domicilio en la ciudad de Temuco, en calle Philippi Nº560, de la ciudad de Temuco; en razón del acto ilegal y arbitrario consistente en la modificación unilateral del precio base de mi plan de salud, sin justificación alguna, afectando con ello las garantías constitucionales de Propiedad y la Libre Elección del Sistema de Salud, según detalladamente paso a explicar en el presente recurso de protección:

1.- Es del caso señalar, que con fecha **9 de Octubre de 2013**, recibí en mi domicilio, ubicado en calle **Av. Alemania Nº0587, depto.74**, de la Ciudad de Temuco, un sobre, el cual contenía una Carta de Adecuación a mi plan de Salud, enviada por la Isapre ya referida, fechada la misma, con fecha **25 de Septiembre de 2013**, la cual tiene como origen de expedición la ciudad de Santiago.-

En la Carta de Adecuación dirigida a mi persona, consta que la **ISAPRE COLMENA GOLDEN CROSS S.A.**, me comunica que en forma unilateral, procede a aumentar del precio base de mi contrato de salud el cual tiene por nombre **HOCKEY 6908**, aumentándolo en definitiva en un **2,4%**.-

Para proceder a la variación del precio del plan, la recurrida me indica claramente en su carta que: "Junto con saludarlo (a) nos dirigimos a Usted para informarle sobre el proceso de revisión anual de los contratos de salud, el cual tiene como objeto evaluar la necesidad de ajustar los precios para el próximo año, y adecuarlos a la nueva realidad de costos de las prestaciones de salud, que se presupuesta ocurrirán en este periodo.-"

En lo concreto, tenemos que en lo referente a mi plan, me indican: "En su caso particular, su plan de salud **HOCKEY 6908**, tendrá un reajuste del **2,40%**."

Por otro lado, me refieren que: "Cumpliendo con lo establecido en la normativa, si mi voluntad es mantener el precio, que paga actualmente, le ofrecemos el Plan Alternativo **GLOBAL 14010**, cuyo precio base es el que más se acerca a él, de entre los planes que están actualmente en comercialización" .-

Para completar, en la carta adecuadora, refieren un cuadro de demostrativo, tanto del plan reajustado, como el plan alternativo propuesto.-

En definitiva, me dan Sólo la posibilidad, de pronunciarme respecto a esta propuesta de adecuación hasta el último día hábil del mes de **Diciembre** del año 2013. Si nada manifiesto dentro de este plazo, se entenderá que acepto la modificación detallada precedentemente, por lo que las nuevas condiciones entrarán en vigencia a partir de la remuneración del mes de Enero de 2014.-

Este argumento, que es reiterado con todas las demás personas que tienen contratado un plan de salud con la recurrida, no tiene asidero legal alguno, como paso acto seguido a explicar.-

Al respecto, nuestra Excma. Corte Suprema de Justicia, ha declarado que *"la facultad revisora de la Isapre 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 y no por un simple aumento debido a fenómenos inflacionarios o a la injustificable posición de que la variación pueda estar condicionada por la frecuencia en el uso del sistema, pues es de la esencia de este tipo de contrataciones la incertidumbre acerca de su utilización."* (Rol N°6909-2009). En consecuencia, según determina el mismo fallo *"no corresponde a una aplicación razonable y lógica de la aludida facultad, pues no se fundó en cambios efectivamente pormenorizados y comprobados de las condiciones que se requieren para ello"*. En otro fallo más reciente, condenando específicamente a la Isapre Colmena Golden Cross, ha declarado que *"es dable colegir que la Isapre Colmena Golden Cross actuó arbitrariamente al revisar los precios del plan del reclamante y proponer las modificaciones indicadas en la comunicación que le dirigiera, sin haber demostrado en los términos exigibles las modificaciones de precios del plan de salud en razón de variación sustancial de costos para asegurar la equivalencia de las obligaciones del contrato de salud con un estándar de razonabilidad y justicia que asegure el equilibrio de las prestaciones, variaciones en cuya única virtud pudo válidamente obrar."*

Asimismo, cabe agregar que el artículo **38 ter** de la Ley **18.933** determina que *"la tabla de un determinado plan de salud no podrá variar para los beneficiarios mientras se encuentren adscritos al mismo, ni podrá alterarse para quienes se incorporen a él, a menos que la modificación consista en disminuir de forma permanente los factores, total o parcialmente, lo que requerirá autorización previa de la Superintendencia; dicha disminución se hará aplicable a todos los planes de salud que utilicen esa tabla."* En otras palabras, como no han variado las condiciones de edad de ningún beneficiario del plan de salud, es improcedente que la recurrida se arroge facultades que no están conferidas por dicha ley, esto es, aplicar variables como fenómenos inflacionarios o mayor uso del sistema por los usuarios del sistema de Isapres.-

El acto recurrido también debe considerarse arbitrario, por las razones que indica. Según el profesor Eduardo Soto Kloss, "un acto es arbitrario cuando no existe razón que lo fundamente, el arbitrio no es sino la voluntad no gobernada por la razón sino por un impulso instintivo o por una idea o propósito sin motivación aparente, fuera de las reglas ordinarias. Para que exista arbitrariedad debe haber entonces, carencia de razonabilidad en el actuar, falta de proporción entre los motivos y la finalidad a alcanzar, ausencia de ajuste entre los medios empleados y el objetivo a obtener o, aun, inexistencia de hechos que fundamentan un actuar, o sea una actuación sin fundamento. (Rec. de Protección. Orígenes, Doctrina y Jurisprudencia, pag. 185).-

Tal como lo he señalado, no es posible que la Isapre recurrida, decida unilateralmente efectuar cambios en el valor del plan, si ninguna condición ha variado desde la fecha de la suscripción del Plan de Salud que tome con dicha institución de Salud.-

2.- Al modificar unilateralmente mi contrato de salud, la recurrida Isapre **Colmena Golden Cross**, comete un acto arbitrario e ilegal que vulnera las garantías constitucionales que paso a detallar:

- a) **Derecho de Propiedad**, consagrada en el artículo **19 N°24** de la Constitución Política de la República, considerando el derecho de propiedad que me asiste respecto de los derechos personales emanados del contrato de salud suscrito, y ya incorporado a mi patrimonio. Sobre este punto, la Corte Suprema declaró que "dicha arbitrariedad importa afectar directamente el derecho de propiedad del recurrente, protegido por el artículo 19 N°24 de la Carta Fundamental, desde que lo actuado implica una disminución concreta y efectiva en el patrimonio de éste, al tener que soportar

una injustificada carga derivada del mayor costo de su plan de salud por este motivo". (Rol N°18-2010).

- b) **Libre elección del sistema de salud** consagrado en el artículo 19 N°9 de la Constitución Política de la República, considerando que el actuar de la recurrida importa una discriminación carente de fundamento, que me impide mantenerme en el plan contratado, sino es incurriendo en mayores gastos por concepto de salud, lo cual evidentemente traba el ejercicio de la libertad de elección del sistema de salud.-

3.- En efecto, el acto es ilegal y arbitrario toda vez que si bien es cierto el artículo **197** inciso tercero del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, del Ministerio de Salud, establece que "*Anualmente, en el mes de suscripción del contrato, las Instituciones podrán revisar los contratos de salud, pudiendo sólo modificar el precio base del plan, con las limitaciones a que se refiere el artículo 198, en condiciones generales que no importen discriminación entre los afiliados de un mismo plan....*", no es menos efectivo que esa facultad exige, por una parte, como cuestión básica, que al menos se invoque por la Isapre alguna causa o motivo real, razonable y acreditado que justifique el ejercicio de dicha facultad y que además se acredite que efectivamente esa causa o motivo legítimo efectivamente concurre en la realidad –nada de lo cual se cumple en el presente caso–, como pueden ser mayores costos imposibles de prever, la incorporación de elementos tecnológicos y/o nuevos procedimientos de diagnóstico, o aquellos derivados de cambios en la economía del país, y de relevancia tal que permitan justificar el quiebre del principio de la intangibilidad del contrato que emana del artículo **1545** del Código Civil. En definitiva, tenemos que el cambio sólo obedece a su voluntad y capricho, lo que se demuestra con la completa omisión de los motivos reales que sustentan el alza del precio del plan, situación que es más grave aún si se considera que el referido **precio** se encuentra pactado en Unidades de Fomento, lo que asegura su reajuste automático.

En definitiva, en base a las normas indicadas en este punto, forzosamente nos debe de llevar a concluir que la interpretación correcta de los artículos **197**, inciso tercero, y **198** del citado DFL. N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, deba ser necesariamente restrictiva. Por lo tanto, la "adecuación" debe entonces, ser motivada o fundada, en términos de hacerse saber al afectado determinadamente no sólo la decisión de "adecuar" el plan de salud elevando su precio, como sucede en la especie, sino que además deben invocarse y demostrarse las circunstancias, hechos o consideraciones concretas y pertinentes que justifiquen realmente esa unilateral decisión de la Isapre de elevar el precio del respectivo plan de salud.

4.- Ahora, de conformidad a lo dispuesto en el art. **1545** del Código Civil, el contrato sólo puede ser modificado por consentimiento de las partes o por causales legales. En relación a este último tema, hay que considerar a su vez lo dispuesto en la Ley **18.933** y modificaciones a esta, introducidas por la Ley **20.015**, ambas normativas que en ningún caso eximen a las Isapres de justificar el alza de precios en sus planes, y que tampoco importan la posibilidad de implementar verdaderas cláusulas de reajustabilidad o estabilización, como ha ocurrido en la especie.

De esta manera, el alza que se me impone, junto con el ofrecimiento de un plan de salud alternativo, con un precio base que se asimila al que contraté, pero al final un precio mayor al que actualmente cancelo, me coloca en la disyuntiva que cualquiera que sea la decisión que pueda adoptar se produciría un detrimento en mi patrimonio, y en la vulneración de la Garantías Constitucionales ya detalladas.

5.- Dejo constancia que el presente Recurso de Protección se interpone sólo por el alza del precio base del contrato de salud de mi representada, y por ningún otro concepto.

POR TANTO, y de acuerdo a lo expuesto, disposiciones citadas, y según lo dispuesto en el artículo **20** de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema de Justicia, sobre tramitación y fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, de fecha **24 de Junio de 1992**, modificado por el Auto Acordado N°70 del año **2007**,

RUEGO A US. ltima.: se sirva tener por presentado Recurso de Protección en contra de la **ISAPRE COLMENA COLMENA GOLDEN CROSS S.A.**, representada por doña **SONIA FABRES ARIAS**, ambos ya individualizados, ordenarle que informe en el plazo perentorio que US. l. fije; y en definitiva acoger el presente Recurso de Protección, ordenando que:

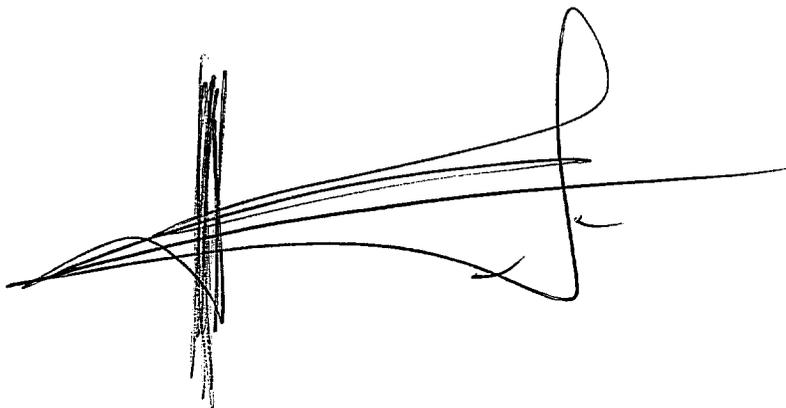
1° Se deje sin efecto el alza del precio base del plan de salud **HOCKEY 6908**, de modo tal que se mantenga el precio actual, sin variación alguna; y Se condene expresamente en costas a la recurrida.

PRIMER OTROSÍ: Acompaño, para fundar mi acción, los siguientes documentos:

- 1) Carta de Adecuación **ISAPRE COLMENA GOLDEN CROSS S.A.**-
- 2) Mandato Especial, en el cual consta que mi representado, me faculta para interponer este Recurso de Protección a su favor en contra de Isapre Colmena Golden Cross S.A., incluyendo la facultad de percibir las costas que eventualmente se generen en este recurso.
- 3) Fotocopia simple de la cedula de identidad de don Italo Roberto Saffirio Mezzano

SEGUNDO OTROSÍ: A fin de evitar los perjuicios, que el actuar de la Isapre le puedan ocasionar a mi representada, solicito a US.I. ordenar que se suspenda, de inmediato, la modificación de mi contrato de salud, mientras se resuelve la presente acción, decretando al efecto Orden de No Innovar, de conformidad a lo dispuesto en el Auto Acordado antes referido.

TERCER OTROSÍ: Ruego a US.I. tener presente que, me representará en el presente recurso, don **Cristian Alejandro Burucker Bornand**, domiciliado en calle Miraflores N°899, oficina 401, Temuco, a quien confiero mandato con todas y cada una de las facultades de ambos incisos del art. 7° del Código de Procedimiento Civil, en especial, la facultad de percibir.-

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a vertical scribble on the left side, extending horizontally across the page.