

Antofagasta, doce de junio de dos mil veinticuatro.

VISTOS:

Comparece:::, abogado, en favor de :::::::::::::::cédula nacional de identidad ::::::::::con domicilio en Avenida :::::::::::B, departamento 606, e interponen recurso de protección en contra de Isapre Cruz Blanca S.A., rol único tributario ::representada legalmente por don Francisco:::, con domicilio en Av. Cerro Colorado:::, comuna de Las Condes, Santiago, por el acto ilegal y arbitrario, consistente en otorgar una cobertura limitada para las atenciones de salud mental, atentando contra las garantías fundamentales del artículo 19 N°1, 2, 9 y 24 de la Constitución Política de la República, solicitando que la recurrida termine con las diferencias arbitrarias para las prestaciones de salud mental, incluidas todas las terapias y tratamientos asociados a la condición neurológica de Trastorno del Espectro Autista, con costas.

La recurrida evacuó el informe solicitando tenerla por allanada a la solicitud de la recurrente, omitiendo pronunciamiento y eximiendo a la recurrida del pago de las costas, por haber perdido oportunidad el recurso.

Puesta la causa en estado, se han traído los autos para dictar sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la recurrente refiere que tiene un plan de salud llamado VIVO + 5600 420 de libre elección, que tiene prestaciones restringidas que guardan relación directa con la salud mental, que corresponde a las siguientes prestaciones: prestaciones psiquiátricas hospitalizadas; medicamentos en hospitalización psiquiátrica y día cama psiquiatría. Además, establece topes de bonificación anuales reducidos en comparación con prestaciones de salud física, tratándose de otras prestaciones ambulatorias de salud mental, tales como consulta psiquiatría; psiquiatría ambulatoria; consulta psicológica, psicología ambulatoria (15,2 UF en cada caso, en circunstancias que consultas médicas ambulatorias de salud física no tienen tope anual).

Destaca la situación de prestaciones de fonoaudiología y terapia ocupacional, para las que se establece un tope de bonificación aún más reducido, específicamente 10,1 UF por año; restricción, derivada de topes de bonificación injustificados y arbitrarios para las aludidas prestaciones (fonoaudiología y terapia ocupacional) que le irrogan un perjuicio manifiesto, porque su hijo menor, beneficiario de su plan de salud, debe someterse de forma permanente a ambos tipos de terapia, como parte de su tratamiento asociado a su diagnóstico de Trastorno del Espectro Autista (TEA), por prescripción de profesional neuróloga infantil. Explica que, por su vinculación con el señalado diagnóstico, tales prestaciones deben entenderse como pertenecientes al ámbito de la salud mental, pues concebirlo de otra forma importaría desatender lo prevenido en el artículo 2 de la Ley 21.331, norma que transcribe.

Señala que, en relación con el denominado trastorno del Espectro Autista, consiste en “un trastorno del desarrollo neurológico condicionante de una neurovariabilidad caracterizada por interacción social disminuida con deficiencia en el desarrollo de la comunicación a través del lenguaje verbal y no verbal e inflexibilidad en el comportamiento al presentar

conductas repetitivas e intereses restringidos. El TEA se determina por déficits persistentes en la comunicación e interacción sociales en múltiples contextos, incluidos los de reciprocidad social, los comportamientos comunicativos no verbales usados para tal interacción, y las habilidades para desarrollar, mantener y comprender las relaciones” y por ello, qué duda cabe que aquellas terapias que tienen por fin favorecer la capacidad de alcanzar y mantener un grado óptimo de funcionamiento y bienestar psicológico, paliando aquellas manifestaciones del autismo que afectan –generalmente de forma permanente- en intensidades variables el funcionamiento de la mente, el organismo, la personalidad y la interacción social, integran el ámbito de la salud mental a que se refiere la Ley N°21.331 citada.

Afirma que esa restricción a la cobertura de prestaciones de salud mental a que tiene derecho la recurrente y los beneficiarios de su plan, en primer lugar, constituye una vulneración a su derecho fundamental a la integridad psíquica, consagrado en el N°1 del artículo 19 de la Constitución Política, cuando la Isapre arbitrariamente mantiene restricciones a las prestaciones de salud mental, que impiden el acceso a una cobertura de salud integral sea ésta física o mental para la atención o consultas, tratamiento, terapias y/u hospitalización en centros de salud, este actuar provoca a la actora incertidumbre, angustia, desesperación, que afectan la dimensión psicológica de su personalidad y calidad humana. Añade que en segundo lugar, constituye una vulneración a su derecho fundamental a la igualdad ante la ley, consagrado en el N°2 del artículo 19 de la Constitución Política cuando recibe un trato diferenciado en la atención y/o consulta, tratamiento y/o hospitalización de su salud mental, en comparación a su salud física; y en tercer lugar, constituye una vulneración de su derecho fundamental de propiedad, consagrado en el N°24 de la Constitución Política, cuando la Isapre mantiene su plan de salud con las prestaciones y bonificaciones restringidas en salud mental, omitiendo equiparar la prestaciones de salud mental a las de salud física de acuerdo a lo ordenado por la Ley 21.331 que estableció el reconocimiento y protección de los derechos de las personas en la atención de salud mental que comenzó a regir desde el día 11 de mayo de 2021, y a las normas administrativas instructivas establecidas en la Circular IF N°396 de la Superintendencia de Salud que comenzaron a regir desde el 3 de enero de 2022.

Expresa que la Isapre actuó de manera poco razonada y dolosa al no efectuar las modificaciones ordenadas por la ley y la autoridad administrativa, a través de un anexo de contrato, afectándose la buena fe imperante en los contratos, por lo que se atenta no sólo contra la ley del contrato sino también contra su correcta ejecución y/o cumplimiento y, en consecuencia, se vulneran los derechos incorporales emanados del contrato de salud a su respecto, la parte débil de la contratación. Añade que el artículo 583 del Código Civil dispone que, “sobre las cosas incorporales hay también una especie de propiedad. Así, el usufructuario tiene la propiedad de su derecho de usufructo”, norma que ha de armonizarse con el inciso 1 del N°24 del artículo 19, que asegura “el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales”. Asimismo, se vulnera el derecho de propiedad, en una dimensión práctica o material, toda vez que el actuar de la Isapre le va a significar un mayor desembolso en las atenciones y/o consultas, tratamientos u hospitalizaciones por salud mental en los centros médicos a los que acuda.

Enfatiza que no obsta a la aplicación de lo preceptuado en la Ley 21.331 y en la Circular IF

N°396 de la Superintendencia de Salud al contrato de salud de la actora, el hecho que éste se haya suscrito con anterioridad a la entrada en vigencia de aquellas normas, toda vez que conforme se colige de la citada ley, “uno de sus ejes normativos centrales es erradicar cualquier tipo de discriminación en el acceso integral a la salud mental, otorgándole el rango de principio a dicho planteamiento, ello con el objeto de infundir, con dicha idea, cualquier otro desarrollo normativo vinculado a éste; como asimismo destacando su centralidad, tal y como se recoge en el artículo 9 y 20 citados en la mentada Ley”. “Ahora, bien, preciso es señalar que el verbo comercializar, referido por la autoridad, no alude a un tiempo futuro, sino a una acción que está ocurriendo, en consecuencia, se puede sostener que desde su entrada en vigencia la conducta referida se encuentra proscrita, comprendiendo en ello los contratos que se celebrarán como los que ya fueron suscritos, porque en el caso de éstos últimos, al tener el carácter de tracto sucesivo, toda vez que el nacimiento de sus obligaciones y su cumplimiento se prolonga en el tiempo, mensualmente, mediante el pago del precio y el derecho a la cobertura pactada, su comercialización se puede entender como permanente. Refuerza este planteamiento lo dispuesto en la circular, en cuanto a tener por no escrita cualquier estipulación en contrario, la que claramente alude a las contempladas en los contratos previamente celebrados, toda vez que los contratos futuros deben redactarse en conformidad a dicha circular y la ley, por lo que no podrían contener mención alguna en ese sentido, pues ello sería una infracción de la institución respectiva que sería sancionada por la autoridad, cuestión que no es mencionada en la circular respectiva, en el entendido que sólo hace referencia principalmente a aquellos acuerdos contractuales previos a la normativa aludida. Agrega que no obsta lo señalado, que la entrada en vigencia de la misma fuera dispuesta para el 1 de marzo de 2022, esto es después de su dictación, puesto que el objetivo de diferir su obligatoriedad, al tenor de lo señalado, sólo pudo tener por fin permitir a los destinatarios ajustar los planes de salud a la directiva dispuesta por el regulador”, según indican los considerandos 9º y 10º del fallo que cita.

Tras referirse al plazo de presentación del recurso de protección y el contenido del recurso de protección, termina solicitando que la recurrida termine con las diferencias arbitrarias para las prestaciones de salud mental, incluidas todas las terapias y tratamientos asociados a la condición neurológica de Trastorno del Espectro Autista, con costas.

SEGUNDO: Que informó el abogado:::., en representación de la recurrida, allanándose en la forma que indica.

Señala que la recurrente contrató libre y voluntariamente el Plan de Salud “2V+5600420” el 29/05/2020 con Isapre Cruz Blanca S.A., el que mantiene vigente hasta el día de hoy. Agrega que según la normativa vigente, especialmente el DFL N° 1 de 2005 del Ministerio de Salud y el Compendio de Instrumentos Contractuales, dicho plan contempla las coberturas para las distintas prestaciones, así como los topes anuales y por prestación individual de las mismas, alegando el recurrente que, posterior a la entrada en vigencia de la Ley 21.331, el plan de salud del afiliado generaría una discriminación en las prestaciones de salud mental, por tener éstas menores coberturas y mayores topes, y así la recurrente funda su recurso en la dictación de la Ley 21.331 citando una serie de principios contra la discriminación y el trato diferenciado, no obstante de la lectura de la ley puede advertirse que no contiene tratamiento específico respecto a su implementación en el sistema de salud privado, más allá de las

declaraciones generales de principios, optando el legislador por dejar tal regulación a la Superintendencia de Salud, por lo que dicha entidad dictó la Circular IF/N°396 de 2021 que “Imparte instrucciones acerca de las coberturas y acceso para las prestaciones de salud mental en Isapres conforme a la Ley 21.331”.

Hace presente que la Superintendencia de Salud inequívocamente ha establecido los alcances de la Ley 21.331 en los contratos de salud previsional con las Isapres, disponiendo que sus efectos se aplican para los futuros contratos de salud que se comercialicen, lo que se plasma en las modificaciones a los siguientes compendios: a.- Compendio de Normas Administrativas en Materia de Beneficios; b.- Compendio de Normas Administrativas en Materia de Procedimientos y c.- Compendio de Normas Administrativas en Materia de Instrumentos Contractuales; modificaciones que rigen para planes de salud comercializados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Circular en cuestión, aplicándose hacia el futuro por las expresiones que utiliza su texto.

Refiere que la recurrente suscribió su actual plan de salud con fecha 29/05/2020, como consta del FUN acompañado, por lo que las disposiciones de la Circular IF/N°396 de 2021 aún no le eran aplicables, conforme a la vigencia ya mencionada, razón por la que su parte no ha incurrido en acto arbitrario o ilegal alguno, pues se limitó a comercializar un plan de salud conforme a la normativa que le es obligatoria; y además la Circular reviste el carácter de “Acto Administrativo” y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 3, inciso octavo de la Ley 19.880, está revestida de una presunción de legalidad, imperio y exigibilidad frente a su destinatario, en la especie, las Isapres.

Explica que sin perjuicio de lo expuesto, reiterando que Isapre Cruz Blanca no ha cometido acto alguno de carácter ilegal o arbitrario, siendo su actuar conforme a las normas vigentes de orden público que regulan el contrato sometido al conocimiento de esta Corte de Apelaciones y teniendo a la vista especialmente la existencia de la Circular IF/N°396 de la Superintendencia de Salud, su parte viene en allanarse a la petición de la recurrente y, por consiguiente, gestionará los cambios y ajustes necesarios para equiparar las coberturas y topes de las prestaciones de salud mental del plan de salud a aquellas de salud física. Por otro lado sostuvo que no hay privación, perturbación o amenaza del legítimo ejercicio de ninguno de los derechos garantizados por la Constitución Política, ni medida alguna que adoptar pues el supuesto esencial para que proceda la tutela cautelar mediante el recurso de protección es la existencia de un acto arbitrario y/o ilegal; lo que no ocurre en la especie, al haberse allanado su parte a la petición de la recurrente, lo que implica que el recurso deducido ha perdido oportunidad, debiendo ser rechazado o, en subsidio, omitir pronunciamiento al no haber medida cautelar alguna que adoptar.

Termina solicitando se tenga por allanada a su parte a la solicitud de la recurrente de realizar los ajustes necesarios para que la cobertura de las prestaciones de salud mental sea equiparadas a las de salud física conforma al contrato vigente, omitiendo pronunciamiento en estos autos y eximiendo a la recurrida del pago de costas, por haber perdido oportunidad el recurso.

TERCERO: Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción

constitucional de urgencia, de naturaleza autónoma, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben adoptar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.

CUARTO: Que el recurso de protección como acción cautelar de urgencia, carece de las garantías procesales de un juicio declarativo de lato conocimiento, razón por la que solo ampara derechos no controvertidos o indubitados.

En este sentido, un acto u omisión es arbitrario cuando carece de razonabilidad, de fundamentación suficiente, de sustentación lógica, es decir, cuando no existe razón que lo fundamente y quien actúa lo hace por mero capricho.

El acto u omisión será ilegal cuando no reúne los requisitos legales, es contrario a derecho o a la ley o no se atiene estrictamente a la normativa legal vigente.

QUINTO: Que la Ley N°21.331 del Reconocimiento y Protección de los Derechos de las Personas en la Atención de Salud Mental, establece, en la letra g) de su artículo 3 que su aplicación se regirá por los principios de equidad en el acceso y continuidad y oportunidad de las prestaciones de salud mental, otorgándoles el mismo trato que a las prestaciones de salud física. Por su parte, en el numeral 16 del artículo 9, establece, dentro de los derechos de las personas que requieren atención de salud mental, el derecho a no sufrir discriminación por su condición en cuanto a prestaciones o coberturas de salud, así como en su inclusión educacional o laboral.

En esta misma línea, de proscripción de discriminaciones, en el numeral 6 del artículo 20 del referido cuerpo legal, se indica que: “El tratamiento de las personas con enfermedades o trastornos mentales o con discapacidad psíquica o intelectual se realizará con apego a los estándares de atención que a continuación se indican: 6.- La atención de salud no podrá dar lugar a discriminación respecto de otras enfermedades, en relación a cobertura de prestaciones y tasa de aceptación de licencias médicas”.

SEXTO: Que, por su parte, la Circular IF/N°396 de la Superintendencia de Salud dictada el 8 de noviembre de 2021, que Imparte Instrucciones acerca de las coberturas y acceso para las atenciones de Salud Mental en Isapres conforme a la Ley N°21.331, modifica la Circular IF/N°77 de 25 de julio de 2008, que contiene el compendio de normas administrativas en materia de beneficios, agregando un numeral 5º al capítulo I “de los Beneficios Contractuales y de la Cobertura del Plan de Salud Complementario”, Título I “Beneficios Contractuales”; dicho numeral establece expresamente que: “En virtud de la Ley N°21.331, las Isapres no podrán comercializar planes de salud que restrinjan la cobertura para las prestaciones de salud relacionadas con enfermedades mentales, discapacidades psíquicas o salud mental. Asimismo, los planes de salud no podrán estipular para las prestaciones de salud relacionadas con discapacidades psíquicas o intelectuales, enfermedades mentales y con la salud mental, topes de bonificación y/o topes máximo año contrato por beneficiarios menores que los establecidos para las prestaciones de salud físicas. Para estos efectos, se entenderá por discapacidad psíquica o intelectual, enfermedad mental y por salud mental lo

señalado en la Ley N°21.331. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita”. En cuanto a la vigencia de esta disposición, se establece que comenzará a regir a contar del 1 de marzo de 2022.

SÉPTIMO: Que en este sentido esta Corte de Apelaciones comparte el criterio establecido, sobre la base de las mismas razones, por la Excelentísima Corte Suprema en causa Rol N°26.275-2023 de fecha 20 de marzo de 2023 que indica: “Quinto: Que, al respecto la Ley N°21.331 Del Reconocimiento y Protección de los Derechos de las Personas en la Atención de Salud Mental, establece, en la letra g) del artículo 3: “La aplicación de la presente ley se regirá por los siguientes principios: g) La equidad en el acceso, continuidad y oportunidad de las prestaciones de salud mental, otorgándoles el mismo trato que a las prestaciones de salud física”. Por su parte, en el numeral 16 del artículo 9, dispone, dentro de los derechos de las personas que requieren atención de salud mental: “A no sufrir discriminación por su condición en cuanto a prestaciones o coberturas de salud, así como en su inclusión educacional o laboral”. En esta misma línea, de proscripción de discriminaciones, en el numeral 6 del artículo 20, indica que: “El tratamiento de las personas con enfermedades o trastornos mentales o con discapacidad psíquica o intelectual se realizará con apego a los estándares de atención que a continuación se indican: 6.- La atención de salud no podrá dar lugar a discriminación respecto de otras enfermedades, en relación a cobertura de prestaciones y tasa de aceptación de licencias médicas”.

Sexto: Que, por su parte, la Circular IF/N°396 de la Superintendencia de Salud, de fecha 8 de noviembre de 2021, que Imparte Instrucciones acerca de las coberturas y acceso para las atenciones de Salud Mental en isapres conforme a la Ley N°21.331, dispone, en lo pertinente: “Modifica la Circular IF/N°77, de 25 de julio de 2008, que contiene el compendio de normas administrativas en materia de beneficios.

En el capítulo I “de los Beneficios Contractuales y de la Cobertura del Plan de Salud Complementario”, Título I “Beneficios Contractuales”, se agrega el siguiente número 5: “5. De la protección de la cobertura de las prestaciones de salud mental.

En virtud de la ley 21.331, las isapres no podrán comercializar planes de salud que restrinjan la cobertura para las prestaciones de salud relacionadas con enfermedades mentales, discapacidades psíquicas o salud mental.

Asimismo, los planes de salud no podrán estipular para las prestaciones de salud relacionadas con discapacidades psíquicas o intelectuales, enfermedades mentales y con la salud mental, topes de bonificación y/o topes máximo año contrato por beneficiarios menores que los establecidos para las prestaciones de salud físicas.

Para estos efectos, se entenderá por discapacidad psíquica o intelectual, enfermedad mental y por salud mental lo señalado en la ley 21.331.

Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita”.

En su numeral V, en cuanto a la vigencia de esta disposición establece que comenzará a regir a contar del martes 1 de marzo de 2022.

Séptimo: Que, conforme se colige de la Ley N°21.331, uno de sus ejes normativos centrales es erradicar cualquier tipo de discriminación en el acceso integral a la salud mental, otorgándole el rango de principio a dicho planteamiento, ello con el objeto de infundir, con dicha idea, cualquier otro desarrollo normativo vinculado a éste; como asimismo destacando su centralidad, tal y como se recoge en el artículo 9 y 20 citados en el considerando quinto.

Octavo: Que, en este orden de ideas, la Superintendencia de Salud, en su calidad de ente regulador, está compelida a dictar la normativa que permita concretar los preceptos de la ley citada, cuestión que materializó mediante la circular referida en estos autos, en la que señala que, en virtud de la Ley N°21.331, las instituciones de salud previsional no pueden comercializar planes de salud que restrinjan la cobertura, ni establezcan topes de bonificación a las prestaciones de salud mental respecto de las demás prestaciones de salud.

Ahora, bien, preciso es señalar que el verbo comercializar, referido por la autoridad, no alude a un tiempo futuro, sino a una acción que está ocurriendo, en consecuencia, se puede sostener que desde su entrada en vigencia la conducta referida se encuentra proscrita, comprendiendo en ello los contratos que se celebrarán como los que ya fueron suscritos, porque en el caso de éstos últimos, al tener el carácter de tracto sucesivo, toda vez que el nacimiento de sus obligaciones y su cumplimiento se prolonga en el tiempo, mensualmente, mediante el pago del precio y el derecho a la cobertura pactada, su comercialización se puede entender como permanente. Refuerza este planteamiento lo dispuesto en la circular, en cuanto a tener por no escrita cualquier estipulación en contrario, la que claramente alude a las contempladas en los contratos previamente celebrados, toda vez que los contratos futuros deben redactarse en conformidad a dicha circular y la ley, por lo que no podrían contener mención alguna en ese sentido, pues ello sería una infracción de la institución respectiva que sería sancionada por la autoridad, cuestión que no es mencionada en la circular respectiva, en el entendido que sólo hace referencia principalmente a aquellos acuerdos contractuales previos a la normativa aludida.

Es necesario agregar, además, que no obsta lo señalado, que la entrada en vigencia de la misma fuera dispuesta para el 1 de marzo de 2022, esto es después de su dictación, puesto que el objetivo de diferir su obligatoriedad, a tenor de lo señalado, sólo pudo tener por fin permitir a los destinatarios ajustar los planes de salud a la directiva dispuesta por el regulador.

Noveno: Que, sobre la base de todo lo anterior y considerando que los contratos de salud deben conformarse a las normas vigentes, más aún cuando el ajuste tiene por objetivo resguardar la garantía constitucional de la igualdad, al prohibir la discriminación, por lo que cabe concluir que no procede permitir la vigencia de estipulaciones contractuales que limiten la cobertura de las prestaciones referidas a la salud mental, toda vez que las mismas se encuentran prohibidas para este tipo de contratos al atentar contra el ordenamiento constitucional.”

OCTAVO: Que en estas condiciones, y sin perjuicio que la recurrida indicó en su informe que gestionará los cambios y ajustes necesarios para equiparar las coberturas y topes de las prestaciones de salud mental de la actora respecto de las de salud física; no constando que ello se haya aún verificado, es que la acción constitucional deberá ser acogida en los términos que se indicarán en lo resolutivo del fallo, eximiendo del pago de las costas a la recurrida al considerar que la presente decisión tiene un efecto constitutivo que establece la forma en que deben aplicarse los términos del contrato de salud.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, SE ACOGE, sin costas, el recurso

de protección deducido por el abogado ::::::::::::::, en favor de doña ::::::::::::::z, en contra de Isapre Cruz Blanca S.A., en cuanto se dispone que la Isapre recurrida deberá realizar los ajustes necesarios para que la cobertura de las prestaciones de salud mental, incluidas las terapias y tratamientos asociados a la condición de Trastorno del Espectro Autista del beneficiario del plan de la actora, sean equiparadas a las de salud física conforme al contrato de salud vigente de la recurrente.

Regístrese y comuníquese.

Rol N°1299-2024 (PROT).