

C.A. de Santiago

Santiago, veintiuno de enero de dos mil veinticinco.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que comparece Carolina Andrea Devoto Berriman, e interpone acción de protección en contra de Isapre Banmédica S.A., por haber incurrido en el acto arbitrario e ilegal consistente en otorgar cobertura limitada en prestaciones de salud mental, vulnerando con ello las garantías consagradas en los N°s. 1°, 2°, 9° y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Señala que se encuentra contractualmente vinculado a la Isapre a través del plan de salud anterior a marzo de 2022. Refiere que previo a la entrada en vigencia de Ley 21.331, el artículo 190 del D.F.L. N° I del Ministerio de Salud, de 2005, permitía a las Isapres diseñar planes de salud con coberturas reducidas para determinadas prestaciones, disponiendo las Isapres, en virtud de dicha norma, coberturas reducidas para el conjunto de prestaciones asociadas a la salud mental. Añade que posteriormente, mediante Circular 396 de 8 de noviembre de 2021 de la Superintendencia de Salud, se dispuso el ajuste de las normas administrativas vigentes sobre la cobertura que debe otorgar el plan de salud a las atenciones de salud mental conforme Ley N°21.331, asegurándose así que los nuevos planes de salud suscritos no otorguen a estas prestaciones una cobertura inferior a la que se contempla para las enfermedades físicas.

Aduce que la Isapre recurrida le continúa otorgando una cobertura limitada a las prestaciones psicológicas y psíquicas por el solo hecho de tener un plan antiguo, lo cual es discriminatorio y atenta contra las garantías fundamentales de la recurrente.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: VXEJXSCTXXX

Solicita se declare ilegal y arbitrario el acto de la Isapre recurrida, y le instruya a la recurrida a que adecue el plan, realizando los ajustes necesarios para que la cobertura de las prestaciones de salud mental sean equiparadas a las de salud física, con costas.

SEGUNDO: Que informa por la recurrida Omar Matus de la Parra Sardá, abogado, quien en primer término solicita se declare la extemporaneidad del recurso. Señala que la recurrente suscribió contrato de salud el 28 de marzo de 2021, plan respecto del cual se recurre, de lo cual se desprende que el plazo para deducir el presente recurso comenzó en dicha data, oportunidad en que tomó conocimiento de las diferentes coberturas en prestaciones de salud mental y física que reclama en su recurso, por ello, al presentar la acción el día 16 de diciembre de 2024, esto es, años después de conocido el acto, esta se encuentra irrefutablemente extemporánea.

A mayor abundamiento, señala que incluso si se considera que el acto que vulneraría los derechos de la recurrente nace con la Ley N° 21.331, que fue dictada el 11 de mayo de 2021, o con la Circular IF/N°396 de la Superintendencia de Salud, que es de 8 de noviembre de 2021, a la data de interposición de este recurso, se advierte que de todas maneras éste fue deducido más allá de los 30 días establecidos en el Auto Acordado sobre tramitación y fallo del recurso de protección.

En subsidio, y respecto al fondo del recurso, solicita el rechazo del mismo, esgrimiendo en primer término que la recurrida no ha incurrido en acto arbitrario o ilegal alguno, en la medida que no se reclama ningún hecho concreto. En este sentido, sostiene que no existe ninguna prestación de salud que haya requerido el afiliado y recurrente, por la que reclame disconformidad. En segundo lugar,



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: VXEJXSCTXXX

alega que no existe algún acto o proceder caprichoso, contrario a la justicia o a las leyes, inícuo, antojadizo, infundado o despótico que amague, altere o prive concretamente a la recurrente del legítimo ejercicio de derechos y garantías enumerados en el artículo 19 de la Carta Fundamental.

Asevera que en el recurso de protección no se reclaman derechos vulnerados.

Manifiesta además que el arbitrio constitucional debe ser rechazado, toda vez que vulnera el principio de irretroactividad de la ley. Que la Ley 21.331 fue publicada el 11 de mayo de 2021, y mediante la Circular IF N°396, la Superintendencia de Salud efectuó un pronunciamiento para que los nuevos planes de salud suscritos no otorguen a las prestaciones de salud una cobertura inferior a la que se contempla para las enfermedades físicas, lo anterior a partir del 01 de marzo de 2022. Que los planes de salud anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 21.331 continúan vigentes, no siendo posible forzar la aplicación de una ley, cuya vigencia es clara y expresa, acomodándola a conveniencia particular; y menos es posible hacerlo mediante el uso de la herramienta que el constituyente ha contemplado para resguardar derechos garantizados en nuestra constitución, como es la acción de protección.

Adicionalmente, afirma que el recurso de protección no es la vía idónea para resolver el asunto controvertido, pues es la propia Ley 21.331 la que establece, en el artículo 28, el procedimiento que debe aplicarse en caso de que se vulnere esta normativa, estableciendo que podrán ser reclamados de conformidad a los procedimientos establecidos en la Ley 20.584.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: VXEJXSCTXXX

Explica que no existe discriminación de coberturas de salud mental en el plan de salud de la recurrente pues, antes de la entrada en vigencia de la ley 21.331, el artículo 190 del DFL N°1 del Ministerio de Salud, permitía a las Isapres crear planes de salud que contemplen coberturas reducidas para determinadas prestaciones, sin distinción. Que el plan del recurrente no tiene únicamente coberturas reducidas en materia de salud mental, sino que en distintas prestaciones, según lo que el afiliado pactó en su contrato. Que no existen “prestaciones restringidas” propiamente tal, sino que topes de bonificación, entre las que se encuentran una serie de prestaciones, de distinta índole.

Finalmente alega que el recurso de protección de autos debe ser rechazado, toda vez que, no existe vulneración al principio de igualdad ante la ley por parte de Isapre Vida Tres, asegurando que la Ley N° 21.331, al no ser objetada en cuanto a su constitucionalidad, no contempla diferencias subjetivas, sino un criterio de aplicación objetivo, relativo a su fecha de vigencia.

En subsidio, solicita se rechace la solicitud de condena en costas.

TERCERO: Que, el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República constituye una acción de urgencia, de naturaleza autónoma, destinada a amparar el legítimo ejercicio de ciertos derechos fundamentales preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de tutela ante un acto u omisión arbitrarios o ilegales que cause privación, perturbación o amenaza en su legítimo ejercicio.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: VXEJXSCTXXX

Por consiguiente, resulta requisito indispensable de la acción constitucional que se examina la existencia de un acto u omisión que sea ilegal, esto es, contrario a la ley, o que sea arbitrario, es decir, sin razón o fundamento y producto del mero capricho de quien incurre en esa conducta, que debe producir como consecuencia alguna de las situaciones o efectos que se han indicado respecto de las garantías protegidas.

CUARTO: Que no existe controversia entre las partes que el acto denunciado mediante la interposición del presente arbitrio constitucional corresponde a la no entrega a la recurrente del mismo trato en la cobertura de prestaciones de salud mental, contenidos en su plan de salud, en comparación a la bonificación que recibe para el financiamiento de las prestaciones en salud física.

QUINTO: Que, en un primer orden de cosas, como cuestión previa a resolver, dice relación con la alegación expuesta por la parte recurrida, quien afirma que el recurso es extemporáneo, ya que fue interpuesto fuera del plazo fatal de 30 días corridos que establece el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección, pues considera que el acto que vulneraría los derechos de la recurrente, nació en la fecha que se dictó la Ley 21.331, esto es, el 11 de mayo de 2021, o en la fecha que se dictó la Circular IF/N°396 de la Superintendencia de Salud, de fecha 8 de noviembre de 2021, resultaría que el recurso también es extemporáneo.

Respecto de dicha alegación, esta se rechazará, puesto que el contrato de salud suscrito entre dicha institución de salud previsional y la recurrente, es un contrato de tracto sucesivo, por lo que sus efectos se prolongan en el tiempo mientras se mantenga vigente.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: VXEJXSCTXXX

SEXTO: Que, la Ley 21.331, relativa al reconocimiento y protección de los derechos de las personas en la atención de salud mental, establece como fundamentos para su dictación, el problema que ha significado el aumento sostenido de afecciones a la salud mental y el bajo índice de cobertura para su diagnóstico y tratamiento en el sistema de salud privado.

La referida ley, para cumplir sus objetivos, establece una serie de normas tendientes a asegurar un mismo trato entre prestaciones de salud física y las de salud mental. Entre ellas, una de las más importantes, es la de la letra g) del artículo 3, a la cual la propia ley le otorga el carácter de principio.

Dicha disposición establece: “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.”

El principio señalado precedentemente, se ve complementado con otras dos máximas consagradas en el mismo articulado, a saber, las letras c) y h).

“La aplicación de la presente ley se regirá por los siguientes principios: (...)

c) La igualdad ante la ley, la no discriminación arbitraria, con respeto y aceptación de la diversidad de las personas, como parte de la condición humana y la igualdad de género...

h) (...) y el derecho a gozar del más alto nivel posible de salud, sin discriminación por motivos de discapacidad”.

Como puede apreciarse, el legislador tuvo presente determinar que el igual trato se eleve como un principio informador de la



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: VXEJXSCTXXX

legislación. Es así que, en el artículo 9 N° 16 de la Ley 21.331, le entrega el carácter de garantía, indicando que toda persona con una afección mental es titular del derecho a no sufrir un trato discriminatorio en la cobertura y entrega de prestaciones.

En los términos de la referida ley, se dice, “La persona con enfermedad mental o discapacidad psíquica o intelectual es titular de los derechos que garantiza la Constitución Política de la República. En especial, esta ley le asegura los siguientes derechos: 16. A no sufrir discriminación por su condición en cuanto a prestaciones o coberturas de salud, así como en su inclusión educacional o laboral”.

Debe tenerse presente el acento que pone el legislador al indicar que tal derecho se engloba en los derechos que garantiza la Constitución Política de la República. Además de lo anterior, el legislador reglamentó el derecho al mismo trato a nivel de cobertura médica, es decir, entregó instrucciones a COMPIN, FONASA e ISAPRES -al igual que a las Superintendencias respectivas-, en cuanto a que cobertura y tasa de aceptación de licencias deben atenerse al mismo trato.

En los términos del artículo 20 N° 6 de la misma ley. “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.”.

SÉPTIMO: Que con posterioridad a la dictación y vigencia de la ley en comento, la Superintendencia de Salud emitió la Circular IF/N° 396, de 8 de noviembre de 2021, con la finalidad de adaptar y aclarar



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: VXEJXSCTXXX

ciertas antinomias que podrían producirse una vez que ésta entrara en vigencia, toda vez que el artículo 190 del D.F.L. N°1 del Ministerio de Salud, de 2005, permitía a las Isapres crear planes de salud con coberturas reducidas para determinadas prestaciones -sin distinción-, poniendo como límite que en ningún caso podían ser inferiores al 25% de la cobertura que el mismo plan le asignase a la prestación genérica correspondiente, ni a la cobertura que contempla el Arancel del Fonasa en la Modalidad de Libre Elección.

Sin embargo, pese a lo anterior, dicha instrucción establece que frente a lo regulado, las Isapres deben modificar su cobertura de salud mental para los nuevos planes suscritos a partir del 1 de marzo de 2022 y, en este sentido, abordando el fondo de lo discutido, el problema a dilucidar consiste entonces en determinar si la mentada circular se aplica exclusivamente a los contratos de salud suscritos tras la entrada en vigencia de ésta, o por el contrario, si ésta se aplica a los contratos vigentes al momento de su dictación, como a los suscritos posteriormente.

OCTAVO: Que conforme es posible colegir de la Ley 21.331, varios de cuyos artículos han sido transcritos precedentemente, uno de sus ejes normativos centrales consiste precisamente en erradicar cualquier tipo de discriminación en el acceso integral a la salud mental, otorgándole a dicho planteamiento el rango de principio, con el objeto de infundir, con dicha idea, cualquier otro desarrollo normativo vinculado a éste, como asimismo destacando su centralidad.

NOVENO: Que en este orden de ideas, la Superintendencia de Salud, en su calidad de ente regulador, está compelida a dictar la normativa reglamentaria que permita concretar los preceptos de la



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: VXEJXSCTXXX

citada ley, cuestión que materializó mediante la circular referida en estos autos, en la que señala que, en virtud de la Ley 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, el verbo comercializar, referido por la autoridad, no alude a un tiempo futuro, sino a una acción que está ocurriendo y, 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.

No obsta a lo señalado, que la entrada en vigencia de la misma fuera dispuesta para el 1° de marzo de 2022, esto es después de su



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: VXEJXSCTXXX

dictación, puesto que el objetivo de diferir su obligatoriedad, a tenor de lo reflexionado, sólo pudo tener por fin permitir a los destinatarios ajustar los planes de salud a la directiva dispuesta por el regulador.

DÉCIMO: 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, sólo 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.

UNDÉCIMO: Que, a la luz de lo reflexionado precedentemente, el actuar de la recurrida importa una vulneración en contra del derecho a la igualdad y la no discriminación arbitraria establecido o en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, concretizado por el artículo 9 N° 16 de la Ley N° 21.331, para las coberturas de prestaciones de salud mental.

En efecto, aparece evidente que el actuar de la entidad recurrida es ilegal, ya que, actualmente, no le es permitido establecer para las prestaciones de salud mental coberturas restringidas, ni topes menores que los establecidos para las prestaciones relacionadas con la salud física, tal como fue la voluntad del legislador al dictar la referida ley, por lo que se dispondrá lo pertinente.

Por estas consideraciones, y de conformidad, asimismo, con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre la



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: VXEJXSCTXXX

materia, **se acoge**, sin costas, el recurso de protección deducido en favor de Carolina Andrea Devoto Berriman, en contra de Isapre Banmédica S.A. sólo en cuanto se instruye a la recurrida a fin que realice los ajustes necesarios al contrato de salud de la parte recurrente, con el objeto de que la cobertura de las prestaciones de salud mental sean equiparada a las de salud física.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

N°Protección-26151-2024.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: VXEJXSCTXXX

Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra Maritza Elena Villadangos F., Ministra Suplente Karina Irene Ormeño S. y Abogado Integrante Luis Hernandez O. Santiago, veintiuno de enero de dos mil veinticinco.

En Santiago, a veintiuno de enero de dos mil veinticinco, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: VXEJXSCTXXX