



## El Nuevo “Bombazo” de la Suprema en Salud

La tercera sala de la Corte Suprema sostuvo que esta alza es arbitraria y atentatoria de la igualdad ante la ley, el derecho de propiedad y la libertad de afiliación a estas entidades.

Hace algunas semanas, en sentencia rol 9051-2012, del 29 de abril de 2013 –y que ha pasado desapercibida para la comunidad jurídica–, la tercera sala de la Corte Suprema, profundizando en la nueva doctrina que en la práctica congela la posibilidad de alza en los precios de los planes de salud privado por parte de las Instituciones de Salud Previsional (Isapres) –doctrina iniciada en enero de este año en los roles 8478-2012 y 8327-2012–, sostuvo que esta alza es arbitraria y atentatoria de la igualdad ante la ley, el derecho de propiedad y la libertad de afiliación a estas entidades.

La gravedad de este nuevo fallo, no se encuentra dada solamente porque no entrega parámetro alguno para definir qué debe entenderse por un alza no arbitraria o por el hecho de que, en la práctica, esté impidiendo toda alza –atribución que está autorizada expresamente por el legislador–, sino que, a diferencia de las sentencias de enero, la Corte emite una serie de cuestionamientos tanto a los órganos administrativos expertos en materia estadística referido a la cuestión del denominado “IPC de la Salud” –INE y Superintendencia de Salud–, como a la industria misma de las Isapres, acusando que la existencia de integración vertical del sector podría ser utilizada para controlar el indicador de su costo operacional, los cuales podrán incrementar sus precios y luego éstos ser traspasados por las Isapres en sus reajustes anuales, convalidando el aumento a través de ese mecanismo. Esta especulación es inaceptable en un tribunal de derecho, pero afortunadamente condenada en los términos más duros en el voto disidente del abogado integrante Emilio Pfeffer.



ISSN: 0718-2090

www.lyd.org

Se trata de un fallo maximalista que está llamado a convertirse en candidato seguro a ser considerada sentencia activista del 2013 y, lo que es peor, aumenta la incertidumbre regulatoria en un sector en que ya existe una falta de predictibilidad total en las reglas del juego.

Más aún, la sentencia cuestiona los aumentos de los planes sobre la base de las grandes utilidades obtenidas últimamente.

Se trata, en suma, de un fallo maximalista que está llamado a convertirse en candidato seguro a ser considerada sentencia activista del 2013 y, lo que es peor, aumenta la incertidumbre regulatoria en un sector en que ya existe una falta de predictibilidad total de las reglas del juego –tras los pronunciamientos del Tribunal Constitucional de hace un par de años y las sentencias de enero de la Corte–; un crecimiento exponencial de una lucrativa industria del litigio en este ámbito donde los méritos individuales de los procesos importan poco y nada; y un legislador que se niega a tomar cartas en el asunto.

### **1. Argumentos de las partes**

Se deduce recurso de protección contra la Isapre Banmédica S.A., por el acto que considera ilegal y arbitrario consistente en el aumento unilateral del precio base de su plan de salud; alza que no se sustentaría en antecedentes efectivos o verificables, actuación que afecta su derecho de propiedad desde que debe soportar una injustificada carga derivada del mayor costo de su plan de salud por este motivo.

Por su parte, la Isapre sostuvo en su defensa que la facultad legal que le asiste para modificar anualmente los precios bases de sus planes de salud no constituye una regla injusta, sino que es la consecuencia inevitable de la vigencia indefinida de los contratos de salud. Destaca que el legislador optó por incorporar este mecanismo de adecuación con el objeto de permitir el ajuste anual de los precios a las nuevas realidades de costos y hace presente que la variación de precios de los bienes y servicios relacionados con la provisión de salud es mayor a la que experimenta el conjunto de bienes y servicios de la economía chilena. Es por ello, afirma, que la aplicación de un índice como el de Precios al Consumidor –IPC– que se refiere a una canasta general de consumo, no es suficiente para reflejar en su integridad la variación de los precios que incluye la canasta del sector salud.

Asimismo, la Isapre deja de manifiesto que este proceso de adecuación –que es el impugnado en estos autos– se determinó por un antecedente objetivo denominado coloquialmente “IPC de la Salud”, indicador que reconoce el aumento real de los



La existencia de antecedentes que justifiquen el alza, eliminaría la arbitrariedad denunciada, lo que la Corte debería ponderar y examinar con rigurosidad, teniendo la carga de demostrar esa arbitrariedad la parte recurrente.

costos en salud por sobre la variación del IPC. Expresa que ha sido la Superintendencia de Salud quien ha estimado la variación de este índice de precios de la salud en un 2,15% por sobre la variación del IPC y, por ende, por encima de la fluctuación de la Unidad de Fomento.

Como puede observarse, la discusión de los méritos individuales del proceso se vuelve esencial para la adopción de una decisión judicial correcta. La existencia de antecedentes que justifiquen el alza, eliminaría la arbitrariedad denunciada, lo que la Corte debería ponderar y examinar con rigurosidad, teniendo la carga de demostrar esa arbitrariedad la parte recurrente.

## **2. La sentencia (y una prevención)**

Comienza el análisis de la Corte –de los ministros Sergio Muñoz, Héctor Carreño y Pedro Pierry–, manifestando que a las Isapres, en cuanto se les ha reconocido la facultad de participar en el ámbito del servicio público de protección y acceso a las acciones relativas a la salud de sus afiliados –derecho cuyo goce se encuentra asegurado constitucionalmente–, deben procurar que su participación en dicho proceso “no implique la imposición a sus cotizantes y beneficiarios de condiciones que afecten el legítimo ejercicio de un derecho esencial como es el acceso a los sistemas de protección de la salud, de forma igualitaria y no discriminatoria, por cuanto ello contraría la garantía del artículo 19 N° 2 de la Constitución Política” (considerando 4°).

En el contexto expuesto, continúa la Corte, y volviendo sobre el núcleo de la jurisprudencia existente en esta materia desde enero, “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” (considerando 7°).



ISSN: 0718-2090

[www.lyd.org](http://www.lyd.org)

---

Para la Corte, el argumento de la Isapre en torno a que el IPC general no constituiría un mecanismo idóneo de reajuste, “no puede ser aceptado porque se está pretendiendo un tratamiento diferenciado de reajuste cuyo solo efecto será que los afiliados deberán soportar un mayor precio para sus planes de salud sin que ello les vaya a reportar nuevos beneficios (...).”

Y es que para la Corte “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” (considerando 7°).

Pronunciándose respecto de la alegación de la Isapre respecto de que estaría efectuando un reajuste inferior al “IPC de la salud” –para lo cual la Isapre acompaña una minuta de la Superintendencia de Salud de marzo de 2012 que busca elaborar una primera aproximación al cálculo de los Indicadores Referenciales de Costos en Isapres (IRCI) o “IPC de la salud”–, sostiene que los “precios de bienes y servicios en el ámbito de la salud se encuentran actualmente incorporados en dicha medición general” (considerando 10°). De este modo, sostiene la Corte, “no es posible dejar de destacar que el aumento del costo de la salud, que se calcula mediante el Índice de Precios al Consumidor nacional, se va recogiendo mensualmente en el precio de los contratos de salud al estar pactados en Unidades de Fomento, equivalente monetario que, además, incorpora mensualmente el reajuste acumulativo y no lineal del Índice de Precios al Consumidor” (considerando 10°).

Para la Corte, el argumento de la Isapre en torno a que el IPC general no constituiría un mecanismo idóneo de reajuste desde que el “costo de la salud” sería más alto que el costo del conjunto de los bienes y servicios de la economía chilena, “no puede ser aceptado porque se está pretendiendo un tratamiento diferenciado de reajuste cuyo solo efecto será que los afiliados deberán soportar un mayor precio para sus planes de salud sin que ello les vaya a reportar nuevos beneficios, desde que lo buscado por la Isapre es asegurar un determinado nivel de rentabilidad”; mecanismo de incremento de precios especial



La Corte concluye 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”.

que “desafiaría la garantía constitucional de igualdad ante la ley” (considerando 11°).

Además, dado que el contrato de salud no da origen a una cuenta de capitalización individual y “sin dejar de reconocer la validez de buscar una ganancia razonable”, las Isapres, sostiene la Corte, “no pueden subordinar el cálculo del precio a pagar a la consecución de un fin de lucro que no revista la característica recién descrita” (considerando 11°).

Analizando el documento de la Superintendencia de Salud, la Corte concluye 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” (considerando 14°).

Adicionalmente, para la Corte es relevante “un dato” que no es posible desechar: “la integración vertical de la mayoría de las Isapres abiertas con los proveedores de salud, sean clínicas o redes ambulatorias”. Dado que, sostiene la Corte, “el indicador del costo operacional de las Isapres sólo considera la variación del valor de las prestaciones del sector privado, surge el reparo de que dicho índice pueda ser controlado por las propias instituciones de salud previsional a través de la propiedad de los prestadores, los cuales podrán incrementar sus precios y luego éstos ser traspasados por las Isapres en sus reajustes anuales, convalidando el aumento a través de ese mecanismo”.

A lo anterior se suma a juicio de la Corte, “el planteamiento persistente” de las Isapres de vincular estos incrementos periódicos del precio base de los planes de salud “con la supervivencia del sistema de salud privada en Chile”, lo que “aparece absolutamente alejado de la realidad si se revisa el aumento de las utilidades que dichas empresas han obtenido en los últimos años” (considerando 15°).



ISSN: 0718-2090

www.lyd.org

---

Todo lo anterior, concluye la Corte importa una “falta de motivación” en el accionar de la Isapre que, en definitiva, “priva al afiliado de uno de sus derechos esenciales y, por lo tanto, la actuación deriva en arbitraria, por estar desprovista de sustento”.

Todo lo anterior, concluye la Corte, importa una “falta de motivación” en el accionar de la Isapre que, en definitiva, “priva al afiliado de uno de sus derechos esenciales y, por lo tanto, la actuación deriva en arbitraria, por estar desprovista de sustento”, afectando no sólo la garantía de la igualdad ante la ley, sino 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, circunstancia que afectan, además, en el 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 (considerando 16°).

Concurriendo a la decisión, pero mediante una prevención basada en otros argumentos, la Ministra Sandoval sostuvo que la facultad revisora de las Isapres exigen una razonabilidad en sus motivos, la que no se satisface con la información entregada en la carta de adecuación –la que solo afirma con cifras y criterios generales que los costos de la institución han aumentado–, “por lo que no puede aceptarse dicho reajuste de precios sobre la base de tales antecedentes que aduce quien está obligado a brindar, por un contrato que reviste características de orden público y jerarquía constitucional, prestaciones concernientes a un bien como la salud” (2).

### 3. Voto disidente

La sentencia fue acordada con el voto en contra del abogado integrante Emilio Pfeffer, quien estuvo por desestimar la acción de protección deducida al estimar que el reajuste se adoptó razonadamente sobre la base de aplicar como factor de adecuación al precio base del plan de salud el denominado “IPC de la Salud” construido por la Superintendencia de Salud, ajustándose en su rango inferior.

Justifica su disidencia en el hecho que las Isapres están facultadas por mandato legal para revisar al término de la anualidad respectiva, el precio base del plan de salud de sus afiliados y eventualmente adecuarlo a la nueva realidad de xxxx



Estamos ante un caso en que las justificaciones legales no han sido solamente dejadas de lado, sino adornadas con especulaciones y argumentos que entran en el campo ideológico.

costos (1°), basado en que no habría tenido sentido dotarlas de tal atribución si no fuera cierto que en el ámbito de la salud el costo de las prestaciones crece por sobre la variación del IPC o de la UF, tendencia por demás internacional que se explica, entre otros, por el envejecimiento de la población, el aumento del gasto en licencias médicas, el mayor número y frecuencia de las prestaciones que se demandan, etc. (3°).

Asimismo, justifica la creación del “IPC de la Salud” en un doble sentido. Primero, y en lo que puede calificarse en una crítica a la jurisprudencia de la Corte en esta materia –en particular a la falta de un estándar preciso de razonabilidad–, para “limitar el ejercicio de una prerrogativa legal que ha sido sistemáticamente cuestionada en su ejercicio y que tiende a evitar alzas consideradas desmedidas e inmotivadas que han originado una alta litigiosidad, racionalizándolas”, tanto más si es un hecho público y notorio “que las sucesivas explicaciones proporcionadas por las Isapres en sede de recursos de protección para justificar el uso de esa prerrogativa ha sido estimada siempre insuficiente por la jurisdicción –sin que ésta a su turno haya indicado lo exigido–, impidiéndoseles así, en el hecho, adecuar el precio base de los planes de salud”. Segundo, cuidar que “no se invalide o deje sin aplicación un mandato legal claro y específico, que integra el estatuto jurídico conforme al cual dichas instituciones deben llevar adelante su actividad y que las faculta para revisar el precio de los planes de salud anualmente, en reconocimiento del insoslayable fenómeno alcista que se observa a nivel mundial en el ámbito de las atenciones o prestaciones de salud” (4°).

Finaliza el disidente su voto con un duro reproche a la mayoría que concurre en el considerando 15°. En efecto, sostiene que “no puede silenciar su opinión frente a la gravedad de lo que se afirma en el motivo décimo quinto del fallo en alzada, en cuanto parte de la premisa de que la integración vertical de la mayoría de las Isapres abiertas con los proveedores de salud, sean clínicas o redes ambulatorias, envolvería el riesgo de que

XXXXXX



ISSN: 0718-2090

[www.lyd.org](http://www.lyd.org)

La existencia de criterios judiciales impredecibles, que normalmente se alejan de los méritos individuales de los procesos y los acercan a opiniones generales sobre el sistema de salud, son una muestra de una actitud maximalista innecesaria para resolver los casos.

aquellas controlaran el indicador de su costo operacional, desde que podrían hacer incrementar los precios de los proveedores relacionados y luego ser éstos traspasados vía reajustes anuales a sus afiliados alterando a través de ese subterfugio el Índice del IPC de la Salud. Una afirmación tal, en mi opinión, se construye en base a supuestos no comprobados. Desde luego presupone que existe integración vertical y que las prácticas de los actores podrían estar guiadas por acciones concertadas para manipular los precios de las prestaciones de salud. De ello este disidente no tiene antecedentes –al menos no constan en estos autos–, y en cualquier caso si ello fuere efectivo la institucionalidad consulta los órganos y procedimientos destinados a poner pronto remedio a situaciones tan anómalas como aquellas” (10°).

#### 4. Conclusión

La sentencia analizada está llamada a generar controversia. Estamos ante un caso en que las justificaciones legales no han sido solamente dejadas de lado, sino adornadas con especulaciones y argumentos que entran al campo ideológico, en la particular visión que tienen los jueces de la mayoría respecto de sus preferencias políticas normativas sobre cómo debiese ser el sistema de planes privados de salud, que, en definitiva, es la característica propia del activismo judicial.

La existencia de criterios judiciales impredecibles, que normalmente se alejan de los méritos individuales de los procesos y los acercan a opiniones generales sobre el sistema de salud, son una muestra de una actitud maximalista innecesaria para resolver los casos. Cuando la Corte invierte la carga de la prueba, exigiendo demostrar la razonabilidad y no la arbitrariedad, es demostrativo de los prejuicios que están presentes en los ministros del voto de mayoría, que en muchos casos han resuelto acoger este tipo de recursos de manera casi automática, sin atender a los argumentos particulares de cada caso. Este tipo de prejuicios, presentes en cualquier ser





---

FICHA\*:

**Rol N° 9051-2012:** Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Héctor Carreño S., Sr. Pedro Pierry A., Sra. María Eugenia Sandoval G. y el Abogado Integrante Sr. Emilio Pfeffer U. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro señor Muñoz por estar en comisión de servicios y el Abogado Integrante señor Pfeffer por estar ausente.

humano, no deben ser una variable relevante en el comportamiento judicial, ya que ellos condicionan algunos imperativos de justicia como el presumir la mala fe y alterar la imparcialidad del tribunal.

A diferencia de sentencias anteriores que hemos denominado activistas de la misma sala –por ejemplo *Castilla*–, acá se avanza un paso más en materia de deferencia experto: acá derechamente se cuestiona el sentido de un instrumento como el “IPC de la Salud” y el rol de la Superintendencia del ramo, en términos que pasan a llevar el principio de separación de funciones entre los poderes. Junto con lo anterior, la acusación de que la existencia de integración vertical del sector podría ser utilizada para controlar el indicador de su costo operacional, los cuales podrán incrementar sus precios y luego éstos ser traspasados por las Isapres en sus reajustes anuales, convalidando el aumento a través de ese mecanismo; es una inaceptable, como queda de manifiesto en el voto disidente del abogado integrante.