

## Los traspies judiciales de las asociaciones de consumidores contra las isapres: ¿aplicación irrestricta de la Ley de Protección al Consumidor?

"...El razonamiento (...) es que si bien estas parecieran estar excepcionadas de la LPDC por aplicación de su artículo 2, el artículo 2 bis vendría a consagrar una contraexcepción que habilitaría a accionar mediante el procedimiento en protección del interés colectivo y a ser indemnizado de todo perjuicio. Pese a este esfuerzo interpretativo, para nuestra jurisprudencia la situación no reviste mayor análisis..."

Jueves, 11 de julio de 2019 a las 9:34



**Eduardo Reveco**

Las isapres han sido blanco de duras críticas durante los últimos meses. Actores políticos y asociaciones de consumidores han levantado las voces manifestando su descontento frente al anuncio de un nuevo aumento unilateral por parte de cinco isapres como parte de sus procesos de adecuación de contratos. Los detractores la han calificado como "un alza histórica", pues representaría la subida más alta en los últimos ocho años.

Fruto de esta conmoción, resulta interesante centrar el análisis en el accionar de las asociaciones de consumidores, las que han instado por la intervención de la Fiscalía Nacional Económica y del Servicio Nacional del Consumidor (Sernac) con el objetivo de fiscalizar y modificar de forma urgente la normativa legal. Además de la Ley N° 18.933, conocida como Ley de Isapres, la crítica ha apuntado a la Ley N° 19.496, de Protección de los Derechos de los Consumidores (LPDC), que ha sido catalogado como un "traje a la medida para no sufrir demandas masivas", por representantes de estas agrupaciones.

¿Cuál sería el origen del descontento masivo contra la LPDC? En el año 2014, la Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios (Conadecus) anunciaba con bombos y platillos "un hecho histórico en Chile": la interposición de las primeras acciones colectivas en contra de isapres por alzas unilaterales en las comisiones cobradas en los planes y programas de salud a sus afiliados. Esta cruzada judicial iniciada en representación del interés colectivo de los consumidores tuvo como contrapartida a cinco de estas empresas.

Hoy, tras más de cuatro años de litigio, los resultados de tan enérgica y cohesionada iniciativa no son los más felices para las asociaciones de consumidores. Los jueces civiles de primera instancia se han pronunciado, rechazando completamente las demandas impetradas, incluso con condena en costas, y, en un caso, con declaración de demanda como temeraria, condenando a Conadecus a pagar una cifra de 20 UTM.

Si bien las sentencias de primera instancia han sido objeto de recursos de apelación y casación en la forma, la perspectiva de nuestras cortes de apelaciones, en lo que respecta al fondo del asunto, ha sido invariable, confirmando el criterio seguido por nuestra judicatura. Incluso, se ha elevado el conocimiento del asunto a la Corte Suprema por interposición de recursos de casación en el fondo, los que han sido declarados inadmisibles "in limine" por manifiesta falta de fundamento<sup>1</sup>.

¿Cómo se explican estos resultados tan desesperanzadores para Conadecus? Por un razonamiento común presente en todas las resoluciones dictadas por los jueces civiles y que ha hecho eco en nuestras cortes de apelaciones: la expresa y perentoria disposición consagrada en el artículo 2°, letra f) de la LPDC, que hace inaplicable la LPDC a las isapres.

En efecto, si bien este artículo viene a señalar que los contratos de salud quedan sujetos a las disposiciones de la LPDC, enseguida excluye expresamente de su aplicación a “las materias relativas a la calidad de estas y su financiamiento a través de fondos o seguros de salud”. Ergo, las isapres, siendo entidades que financian las prestaciones de salud, quedarían excluidas de la LPDC por este mandato legal.

Pero existiendo claridad literal que excluiría a las isapres, ¿por qué Conadecus impetró de todos modos sendas acciones colectivas en su contra? La razón emana de la norma contenida en el artículo 2 bis de la LPDC que dispone que, “no obstante lo prescrito en el artículo anterior”, las normas de la LPDC no serán aplicables a materias reguladas en legislación especial, “salvo” tres hipótesis: a) en materias que las leyes especiales no prevean; b) en los procedimientos en que este comprometido el interés colectivo o difuso de los consumidores y el derecho a solicitar indemnización (norma en que se fundó Conadecus para accionar) y c) en el derecho del consumidor a recurrir en forma individual a fin de ser indemnizado de todo perjuicio.

El razonamiento de las asociaciones de consumidores es que si bien las isapres parecieran estar excepcionadas de la LPDC por aplicación de su artículo 2, el artículo 2 bis de la LPDC vendría a consagrar una contraexcepción que habilitaría a accionar mediante el procedimiento en protección del interés colectivo y a ser indemnizado de todo perjuicio.

Pese a este esfuerzo interpretativo, para nuestra jurisprudencia la situación no reviste mayor análisis: la LPDC derechamente no aplica a las isapres en cualquier hipótesis por estar expresamente excluidas de su aplicación, sin admitir excepciones.

En otros términos, la pregunta podría formularse de la siguiente forma: ¿podría admitirse que una materia excluida por la LPDC —como sería el financiamiento de las prestaciones de salud— se reintroduzca excepcionalmente por la norma del artículo 2 bis? Todos los jueces civiles que se han pronunciado al respecto responderían al unísono por la negativa, basándose, entre otras razones, en la historia de la Ley N°19.955, que introduce el artículo 2 bis; las normas de interpretación de la ley contenidas en el artículo 19 y 22 del Código Civil; la regulación especial de las isapres contenida en el DFL N°1 de 2005 del Ministerio de Salud, y, por cierto, la existencia de proyectos de ley tendientes a modificar el artículo 2, letra f) de la LPDC precisamente por esta problemática.

Ante criterios y razonamientos tan arraigados, la discusión jurídica parecía zanjada, pero se volvió a reactivar a mediados del año 2018 luego de que la Organización de Consumidores y Usuarios (Odecu) emprendiera una nueva arremetida judicial en contra de las isapres por el alza anual de sus planes de salud.

Sin embargo, a diferencia de la larga discusión que debió enfrentar Conadecus, los jueces civiles esta vez evitaron cualquier discusión de lato conocimiento y, conforme al artículo 52 de la LPDC, declararon de plano inadmisibles sendas demandas por inexistencia de exposición clara de los fundamentos de derecho, fundándose en el artículo 2, letra f) de la LPDC que—como latamente se ha señalado— hace inaplicable la normativa de protección al consumidor a las isapres.

Cambia este análisis si ahora nos preguntamos: ¿resulta contrario a nuestra Constitución Política de la República que la LPDC en su artículo 2 bis, letra f) disponga que relación afiliado-Isapre se encuentre excluida de la LPDC? La Odecu no pretende dar batalla judicial por pérdida y en estos términos ha iniciado una nueva discusión ante el Tribunal Constitucional (TC), mediante los recientes ingresos (Rol N° 6339-19 y 6370-19) por inaplicabilidad de la norma por inconstitucionalidad, que inciden en los recursos de apelación contra la resolución que declaró inadmisibles sus acciones colectivas entabladas ante los juzgados civiles.

Pese a esta vorágine de acciones, el debate aún no está cerrado y las asociaciones de consumidores mantienen abiertos varios frentes para poder revertir judicialmente esta situación: la discusión ante el TC, el debate legislativo por la modificación del artículo 2, letra f) de la LPDC, así como las nuevas facultades propositivas de la autoridad, son las instancias que pueden marcar un antes y un después en este complejo escenario judicial.

\* Eduardo Revoco Soto es abogado asociado del grupo Publicidad y Derecho del Consumo de Carey.

1 Existen dos causas que aún no se encuentran ejecutoriadas por tener pendientes un recurso de apelación y una casación en el fondo.