

CERTIFICO: Que, se anunció, escuchó relación y alegó, contra el recurso, el abogado Manuel Antonio Parada Martínez, por 7 minutos. Santiago, 24 de febrero de 2020.

Patricio Hernández Jara
Relator

C.A. de Santiago

Santiago, veinticuatro de febrero de dos mil veinte.

Visto y teniendo presente:

Primero: Que, comparece don **Juan Antonio Viñuela Infante**, abogado, domiciliado en calle Huérfanos N°835, oficina 602, Santiago, por doña **María Paulina Infante Fuenzalida**, jubilada, domiciliada en Avda. Monseñor Escrivá de Balaguer N°9459, departamento 308, comuna de Vitacura, quien interpone recurso de protección en contra de **Seguros Clínica Las Condes S.A.**, institución de seguros de salud, representada por doña **Cecilia Isabel Muñoz Varisco**, ignora profesión y oficio, ambos domiciliados en Avda. Las Condes N°10.373, comuna de Las Condes, por la decisión de no liberar a la actora de la exclusión de cobertura oncológica de su seguro de salud no obstante haber transcurrido el plazo establecido en el contrato de seguros celebrado y a pesar de haberse hecho todos los exámenes médicos y acompañados todos los documentos que acreditan la no existencia de dicha patología, lo cual vulnera sus garantías constitucionales consagradas en los artículos 19 N°s 1, 2, 9 y 24 de la Constitución Política.

Pide se ordene a la recurrente liberar a la recurrente de la exclusión de cobertura oncológica según las mismas condiciones y términos vigentes de su póliza de seguros, con expresa condena en costas.

Funda su pretensión cautelar señalando que en el mes de mayo de 2011, la recurrente celebró con la recurrente un contrato de seguro de salud póliza N°201102379, del cual formaban parte integrante la propuesta presentada por el asegurado, sus declaraciones de salud, los antecedentes



adicionales, las condiciones generales registradas en la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS) y las condiciones particulares.

Indica que el 28 de junio de 2018, la recurrente presentó una carta solicitando, conforme con lo establecido en las “condiciones particulares” la liberación de la preexistencia, acompañando una serie de exámenes dentro de los cuales figuraba una mamografía y una ecotomografía mamaria, realizadas en septiembre de 2018, junto con el certificado médico del oncólogo tratante don Manuel Álvarez Zenteno.

Expone que en la mamografía se establecía que “no había evidencia de lesión invasora” y se sugería mamografía derecha en seis meses. La ecotomografía mamaria señalaba: “sin hallazgos de significado patológico”. Y el certificado médico que la “Paciente se encuentra de alta desde el punto de vista oncológico con exámenes imagenológicos normales sin evidencias de enfermedad desde año 2013 y seguimiento clínico anual”.

Sostiene que por correo electrónico enviado el 26 de octubre de 2018, Seguros CLC S.A. informó que el Comité Médico “evaluó los exámenes entregados y dado lo descrito en la mamografía realizada en septiembre de 2018, indica que deben esperar ese nuevo examen para evaluar”. Atendido lo anterior, la actora, procedió a realizarse nuevamente una serie de exámenes y la mamografía de 17 de abril de 2019 señaló que: “Impresión: Pequeña densidad focal de mama derecha que se sugiere estudiar histológicamente con biopsia esterotáxica, ya que no tiene representación ecográfica”. La ecotomografía mamaria señala como resultado: “Impresión: Ecotomografía mamaria sin hallazgos de significado patológico. Densidad focal de mama derecha sin representación ecográfica. Se sugiere biopsia esterotáxica”.

Frente a lo anterior, la recurrente se realizó la Biopsia de rigor, cuyos resultados se consignan en el Informe Anatomopatológico de 25 de junio de 2019, que señala como Diagnóstico: “Atrofia lobulillar con algunas calcificaciones distróficas. Enfermedad Fibroquística, Hiperplasia Intraductal y papilomatosis sin atipias”.

Refiere que con estos exámenes concurre nuevamente al médico tratante, oncólogo don Manuel Álvarez Zenteno quien el 9 de julio de 2019, emite su informe que, en lo pertinente, señala: “...que la señora María



Paulina Infante Fuenzalida...es portadora de cáncer de mama izquierdo, diagnosticado en enero de 2008", haciendo a continuación una breve descripción de la patología y del tratamiento recibido, el cual completa el 16 de octubre de 2008.

"Último control anual realizado en julio 2019, en buenas condiciones generales, exámenes de laboratorio normales. Ecografía abdominal, pelviana y radiografía de tórax sin hallazgos de significado patológico. Mamografía bilateral muestra pequeña densidad focal de mama derecha la cual se estudia histológicamente con biopsia esterotáxica, la cual es benigna. Paciente se encuentra de alta desde el punto de vista oncológico con exámenes imagenológicos normales sin evidencias de enfermedad desde año 2013 y seguimiento clínico anual".

Añade que el 24 de julio de 2019, transcurridos más de 8 años de la contratación de la póliza del seguro referido la recurrente envía una carta dirigida a la recurrida donde solicitaba se la liberación de la preexistencia establecida por 7 años, señalándosele que se le daría respuesta dentro de 20 días hábiles. Ante la falta de respuesta, señala que el 16 de septiembre de 2019 presenta nueva carta a la recurrida solicitando respuesta formal y por escrito a la presentación de fecha 24 de julio de 2019, indicando que en caso de no existir respuesta hace reserva expresa de ejercer los derechos que el ordenamiento jurídico le otorga.

Refiere que el 26 de septiembre la recurrida no da respuesta a esta carta, lo que califica como una acción ilegal y arbitraria incurrida consistente en la decisión de no liberar a la asegurada doña maría paulina infante, por la que recurro, de la exclusión de cobertura oncológica de su seguro de salud no obstante haber transcurrido el plazo establecido en el contrato de seguros celebrado con la recurrente y a pesar de haberse hecho todos los exámenes médicos y acompañados todos los documentos exigidos por la propia aseguradora que acreditan la no existencia de dicha patología, manifestada en la dilación injustificada e irracional de tramitar y no responder las reiteradas solicitudes y documentación presentada, lo cual vulnera las garantías constitucionales consagradas en los artículos 19 N°1, 19 N°2, 19 N°9 y 19 N°24 de la Constitución Política.



Luego de citar jurisprudencia de esta Corte en abono de su pretensión, afirma que el actuar de la recurrente constituye una privación a los derechos contenidos en el artículo 19 N°s 1, 2, 9 y 24 de la Carta Fundamental.

En relación con el derecho a la vida, expone que se violenta el derecho a la integridad psíquica, pues la negativa a la cobertura oncológica la cual tiene derecho desde hace un año, quien en su condición de jubilada hace un esfuerzo por pagar una cobertura de salud adicional, encontrándose actualmente sana, pero con 74 años de edad, le genera un estado de angustia permanente de no tener dicha cobertura frente a la posibilidad de verse expuesta nuevamente a esta enfermedad con los millonarios costos que esto pudiese significar, tendencia que sólo resulta satisfecha cuando se confiere acceso a las prestaciones a las cuales ha adquirido ese derecho; sumándose a ello el sentimiento de discriminación por la sola circunstancia de haber padecido cáncer.

En relación con la garantía de igualdad ante la ley, expone que al haberse cumplido todos los requisitos exigidos por el contrato de adhesión, regulado por ley especial, donde la prima que paga la recurrente es igual respecto de quien tiene derecho a la cobertura oncológica para la misma clase de seguro, su ejercicio se encuentra condicionado por mera voluntad o capricho de la recurrente, sin sustento legal o reglamentario alguno, careciendo de facultades para ello, situándola en una posición de desigualdad o diferencia respecto de quienes han adherido a esta misma clase de seguros de salud.

Añade que se vulnera y amenaza el derecho a elegir el sistema de salud, pues la denegación de coberturas médicas por enfermedades, a la cual ella tiene derecho, por haberse cumplido las condiciones impuestas por el propio recurrente, le impide el ejercicio del mismo.

Finalmente, estima conculado el derecho de propiedad, ya que la suscripción del contrato de seguro de salud determina la incorporación al patrimonio del asegurado un bien incorporal constituido por los derechos personales emanados de dicho contrato, y la denegación injustificada de la potencial cobertura económica a la que tiene derecho, afecta un bien de carácter incorporal de índole patrimonial.

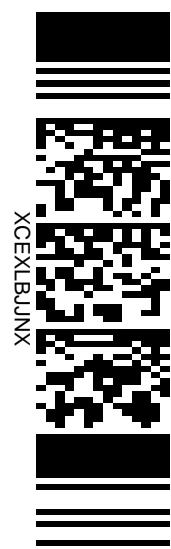


Segundo: Que, en apoyo de su pretensión cautelar, la recurrente acompañó los siguientes documentos: **1.** Copia de seguro integral y condiciones particulares del mismo; **2.** Copia póliza de seguro en cuanto prestaciones médicas; **3.** Copia carta de 28 de junio de 2018 de la recurrente a la recurrida; **4.** Copia de ecotomografía mamaria de 11 de septiembre de 2018; **5.** Copia de mamografía de 25 de septiembre de 2018; **6.** Copia certificado médico del oncólogo Manuel Álvarez Zenteno de fecha 11 de junio de 2018; **7.** Copia correo electrónico de doña Patricia Veloso Ainol, ejecutiva de Seguros CLC S.A. de 26 de octubre de 2018, donde consta la respuesta de postergación de la decisión de liberar de la exclusión de la cobertura oncológica; **8.** Copia mamografía bilateral de 17 de abril de 2019; **9.** Copia de ecotomografía mamaria de 17 de abril de 2019; **10.** Copia de informe anatomopatológico de 25 de junio de 2019; **11.** Copia certificado médico del oncólogo Manuel Álvarez Zenteno de 9 de julio de 2019; **12.** Copia carta timbrada el 24 de julio de 2019, dirigida por la recurrente a la recurrida solicitando nuevamente la liberalización de la exclusión de cobertura oncológica; **13.** Copia de carta timbrada el 16 de septiembre de 2019 dirigida por la recurrente a la recurrida, solicitando un pronunciamiento respecto de lo solicitado en la carta anterior dentro de un plazo no superior a 5 días hábiles.

Tercero: Que, evaca el informe requerido don **Juan Pablo Pomés Pirotte**, abogado, en representación de “**Seguros CLC S.A.**”, ambos domiciliados en Miraflores 178, piso 19, Santiago, quien solicita el rechazo del mismo en todas sus partes.

Funda sus alegaciones señalando que, si bien no se dio respuesta a la carta enviada por la recurrente en el plazo en la misma indicado, no ha existido una comunicación oficial en la que se niegue lugar a la petición de la recurrente. Estima que estamos ante una interpretación por parte de la recurrente a una situación de hecho que no logra constituir un actuar ilegal o arbitrario, esto es, el silencio de la recurrida. En efecto, del silencio no puede desprenderse un acto u omisión, pues no ha habido respuesta alguna a la petición efectuada por la recurrente.

Precisa que la postura de la recurrente al establecer unilateralmente en una carta un plazo para responder a una solicitud, es un intento para poder accionar de protección, toda vez que con ello se ha construido un plazo y un



pretendido acto “ilegal y arbitrario”, siendo que en la realidad, nada de esto existió.

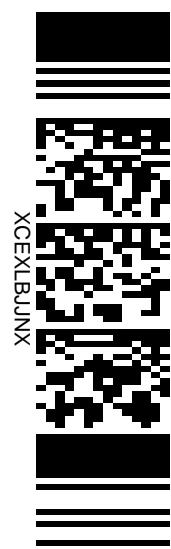
Aclara que el hecho por la cual la recurrente ha fundado su recurso ha dejado de existir, ya que luego de un acabado estudio de los antecedentes de la actora, Seguros CLC ha determinado que corresponde liberarla de la exclusión de cobertura a la que estaba sujeta su póliza N°201102379, conforme lo solicitado en la carta enviada, modificando de esta manera dicha póliza, situación que le fue comunicada mediante carta a la Sra. Infante. De esta manera, no existiendo la situación de hecho que vulneraría sus garantías fundamentales en la forma expuesta en el recurso, no existe vulneración a garantía constitucional alguna amparada por el recurso materia de autos, no siendo procedente continuar con la tramitación del mismo.

De manera conjunta alega la incompetencia de esta Corte para conocer del presente asunto, pues estamos frente a la discusión de un supuesto incumplimiento de la recurrente a un contrato de seguros, materia que debe ser dirimida de conformidad a las propias disposiciones del contrato de seguro y de la ley, mediante arbitraje, o subsidiariamente, ante los tribunales ordinarios de justicia, de conformidad a lo pactado en la póliza y dispuesto en el Código de Comercio para tales efectos, artículo 543 inciso 1°.

Reclama que no existen derechos indubitados de la recurrente que esté haciendo valer, ya que se trata de un conflicto contractual, que corresponde a un juicio de lato conocimiento.

Cuarto: Que, habiéndose conferido traslado a la recurrente respecto de las alegaciones de la recurrente, manifestó que el artículo 20 de la Constitución Política se refiere a cualquier “acción u omisión” y en este sentido la recurrente, frente a la dilación de la respuesta que debía dar la Compañía de Seguros frente a su solicitud, decide configurar jurídicamente esa omisión, enviando una carta, bajo un apercibimiento de 5 días hábiles para responder

Expone que la recurrente envió respuesta el 21 de noviembre de 2019, es decir, con posterioridad a la interposición de este recurso y antes de emitir su informe lo que da cuenta que fue la interposición de la acción lo que motivó el alzamiento de la exclusión oncológica, existiendo un reconocimiento tácito de los hechos.



Hace presente la recurrente que incurrió en una serie de gastos personales y procesales para la interposición de esta acción cautelar, razón por la cual, solicita la condena en costas en caso de rechazo del arbitrio por falta de oportunidad.

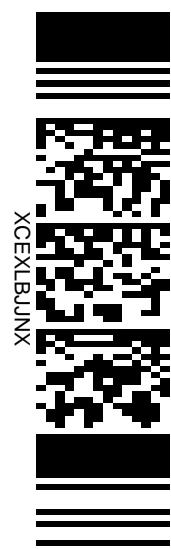
En cuanto a la incompetencia alegada, reproduce los antecedentes del recurso, recalando que existe una discriminación arbitraria que es independiente de una cláusula contractual.

Quinto: Que, el recurso de protección está establecido a favor de aquel que por causa de actos u omisiones arbitrarias o ilegales sufre privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de algunos de los derechos o garantías constitucionales a que se refiere el artículo 20 de la Carta Fundamental, por lo cual el afectado puede, en tal caso recurrir a la Corte de Apelaciones a fin de que se adopte de inmediato las providencias que fuere necesario para establecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección al derecho que se reclama.

Sexto: Que, como se desprende de lo expuesto, es un requisito indispensable de la acción cautelar de protección la existencia de un acto u omisión ilegal, esto es, contrario a derecho, en el sentido de vulnerar un precepto normativo obligatorio; o bien, arbitrario, es decir, producto del mero capricho de quien incurre en él, de modo que la arbitrariedad indica carencia de razonabilidad en el actuar u omitir, esto es, falta de proporción entre los motivos y la finalidad que alcanza; y que, enseguida, provoque privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de una o más de las garantías protegidas.

Séptimo: Que, tal como lo reconocen las partes de la presente acción cautelar, la recurrida ha aceptado dejar sin efecto la exclusión de la preexistencia que aquejaba a la recurrente, motivo por el cual, su contrato de seguro ahora cubre el riesgo de un eventual cáncer, circunstancia que impide a esta Corte restablecer el imperio del derecho quebrantado, desde que en este punto, no existe medida alguna que adoptar.

Octavo: Que, en relación con la alegación de incompetencia, esta Corte estima que la misma es improcedente, desde que el objeto de la presente acción es el restablecimiento del derecho, por la conculcación de garantías constitucionales, cuyo remedio jurídico explícito se encuentra



establecido en la Carta Fundamental en su artículo 20, norma de rango superior a la establecida en el artículo 543 del Código de Comercio y por tanto, dicha alegación debe ser desestimada.

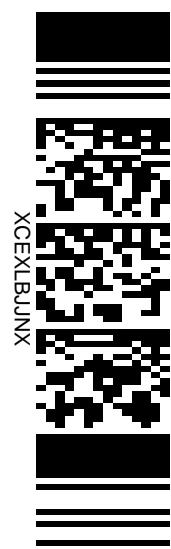
Noveno: Que, no obstante lo anterior, del mérito de los antecedentes aportados es posible advertir que el 1 de junio de 2011, las partes contrataron un seguro integral en la Clínica Las Condes, con exclusión de cobertura oncológica por 7 años en tratamientos y complicaciones, luego de este tiempo se podrá reevaluar su caso, tal como lo establece la condición especial consignada en dicho instrumento.

Asimismo, se advierte que la recurrente, luego de someterse a todos los exámenes exigidos por la recurrida y en las oportunidades solicitadas, requirió en reiteradas oportunidades un pronunciamiento respecto de la exclusión por preexistencia y la recurrida, sólo dio solución al problema planteado, una vez que se interpuso la presente acción de protección.

Esta inactividad debe ser calificada como arbitraria, desde que su omisión conculcó, en su oportunidad, la garantía de igualdad ante la ley, al no darse cumplimiento a la ley del contrato de adhesión en la forma establecida, al incumplirse, precisamente, con las cláusulas contractuales impuestas por la propia recurrida, en orden a reevaluar la situación de la recurrente y proceder a dejar sin efecto la exclusión, por no existir antecedentes médicos que lo ameriten.

En este caso, si bien esta Corte estima que no hay medida que se pueda adoptar para restablecer el imperio del derecho quebrantado por haber cesado la omisión de la recurrida, no es menos cierto que la recurrente, por esta arbitrariedad, ha debido soportar gastos que justifican la imposición de las costas.

Por estos fundamentos y en virtud de lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, y en el Auto Acordado de la Excmo. Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **se acoge, con costas**, el recurso de protección interpuesto por don **Juan Antonio Viñuela Infante**, por doña **María Paulina Infante Fuenzalida**, en contra de **Seguros Clínica Las Condes S.A.**, solo en cuanto se declara que la omisión de la recurrida, en cuanto a dar respuesta oportuna a los requerimientos de la recurrente tendientes a eliminar la exclusión de su



enfermedad preexistente, fue de carácter arbitraria y conculcó la garantía de igualdad ante la ley.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

N°Protección-165.146-2019.

Pronunciada por la **Novena Sala**, presidida por el Ministro señor Jorge Luis Zepeda Arancibia, e integrada por las Ministros (S) señora Paulina Gallardo García y señora Inelie Durán Madina. Autoriza la ministra de fe de esta Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago. En Santiago, veinticuatro de febrero de dos mil veinte, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.



Pronunciado por la Novena Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Jorge Luis Zepeda A. y los Ministros (as) Suplentes Paulina Gallardo G., Inelie Duran M. Santiago, veinticuatro de febrero de dos mil veinte.

En Santiago, a veinticuatro de febrero de dos mil veinte, 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> o en la tramitación de la causa.
A contar del 08 de septiembre de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>