

**Santiago, veintidós de junio de dos mil veinte.**

**VISTO Y TENIENDO PRESENTE:**

**PRIMERO:** Que, comparece Adolfo Cueva Pizarro, abogado, a favor de MAICKEL VILLANUEVA GUARDIA, interpone recurso de protección en contra de CHILENA CONSOLIDADA SEGUROS DE VIDA S.A. por no otorgar bonificación ni beneficio alguno a cualquier prestación por enfermedad en virtud del contrato de póliza de seguro que liga al actor con la recurrida, expresada en Informe de liquidación N°99023026805, invocando como causal el hecho de verificarse un supuesto incumplimiento contractual derivado de una preexistencia de la enfermedad que dio origen a la operación cuya solicitud de reembolso es negada, estimando conculcadas las garantías de los numerales 1°, 9° y 24° del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Señala el recurrente que el 28 de junio de 2019, a través de Ripley Store S.A. celebró con Chilena Consolidada Seguros de Vida S.A. un contrato de Seguro Complementario de Salud, que entró en vigencia el 1 de agosto de 2019.

Indica que el 21 de junio de 2019, el recurrente concurrió a la consulta de la médico general Dra. Carmen Herrera, relacionada con un dolor que sentía en su cuello y frente a ello, se le solicitó una Ecotomografía Tiroidea y exámenes de sangre 25 OH Vitamina D total por inmunoensayo, Insulina, Tiroestimulante (TSH) Hormona (Adulto), Tiroxina Libre (T4C) y el mismo día se sometió al examen de Ecotomografía solicitado cuyo resultado indica “Bocio expensas de li con múltiples nódulos sólidos a este nivel. Valorar en control”.

Agrega que, debido al resultado del examen fue derivado a la Endocrinóloga Dra. Carolina Arigón, quien lo atiende el 26 de junio y le solicita el examen de punción de aguja fina a la Tiroides, el que se realizó el 18 de julio de 2019, recibiendo los resultados el 2 de agosto del mismo año, cuya conclusión diagnóstica fue “Carcinoma papilar de Tiroides con Metástasis en Ganglios Linfáticos”.

Expone que el 6 de agosto de 2019 el recurrente fue atendido por la Dra. Arigón, quien le confirma el diagnóstico, primera vez que recibe el diagnóstico de su enfermedad y en esa misma fecha, se confecciona el



Formulario AUGE, que constituye el primer documento oficial que da cuenta del padecimiento del recurrente.

Agrega que se le recomienda realizarse una Tiroidectomía Bilateral Total, visitando una serie de cirujanos para operarse y elegir el costo más conveniente, siendo operado el 1 de octubre de 2019 por el Dr. Martínez en el Hospital Dr. Sotero del Río.

Agrega que el 7 de octubre de 2019 se presenta ante Chilena Consolidada Seguros De Vida S.A. a pedir el reembolso de gastos producto de la operación Tiroidectomia Bilateral Total, realizada el 1 de octubre de 2019. Luego, la recurrida el 13 de noviembre de 2019, notifica al actor el Informe de Liquidación que señala que no se otorgará bonificación ni beneficio alguno a cualquier prestación por esa enfermedad y sus consecuencias, fundado en el examen de Ecotomografía realizado el 21 de junio de 2019, cuya impresión diagnóstica es Bocio. En efecto, en control de rutina en julio de 2019 el asegurado ya había notado un aumento de volumen de la tiroides, por lo cual estima que el actor conocía de su enfermedad, que se encontraba sintomático y en control de especialidad al momento de su incorporación al seguro, sosteniendo que no declaró sinceramente todas las circunstancias que solicita la aseguradora al momento de evaluar la incorporación de un asegurado.

Estima que la recurrida ha forzado el concepto de preexistencia de forma arbitraria e ilegal, conculcando los derechos fundamentales del asegurado al exigirle un estado de salud perfecto, exigiéndole una conocimiento técnica que no tiene el deber de saber y que el examen invocado da un diagnóstico diferente al motivo por el cual el recurrente fue operado.

Cita jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia y concluye que el máximo tribunal ha establecido un alto estándar probatorio a las compañías de seguro para dar por acreditada una preexistencia, recayendo en ellas la carga de la prueba de la preexistencia alegada.

Destaca que la recurrida ha obrado contrario a la justicia y equidad al no otorgar la cobertura por el siniestro, toda vez que no se ajusta a la razón sostener que exista un nexo causal entre una Ecotomografía cuya hipótesis diagnóstica es “Bocio expensas de LI con múltiples nódulos sólidos” con el



diagnóstico de Carcinoma papilar de tiroides con metástasis en ganglios linfáticos” que derivó, finalmente, en la operación cuestionada.

Resalta que el actuar de la recurrida es también ilegal, por cuanto el artículo 190 N°6, inciso segundo del D.F.L. N°1 de 2006 del Ministerio de Salud, establece que son preexistentes “*aquellas enfermedades, patologías o condiciones de salud que hayan sido conocidas por el afiliado y diagnosticadas médicamente con anterioridad a la suscripción del contrato o a la incorporación del beneficiario, en su caso*”, precepto desestimado por la recurrida.

Producto de la negativa de la aseguradora de cubrir el siniestro, el recurrente ha experimentado un perjuicio que ha redundado en una privación y perturbación de sus derechos fundamentales reconocidos en los N°s 1°, 9° y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, esto es, el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, derecho a la protección de la salud y el derecho de propiedad.

En cuanto al derecho a la libre elección que reconoce el artículo 19 N°9° inciso final de la Carta Fundamental, señala que la negativa de la aseguradora a dar cobertura lo vuelve inútil e inoperante, al hacer ilusorio el derecho de opción consagrado en la norma constitucional ya señalada.

Añade que, dicha acción de la recurrida es ilegal puesto que infringe el artículo 1545 del Código Civil, ya que la recurrida deja cumplir unilateralmente lo pactado.

Finalmente, pide se ordene a la recurrida proporcionar al actor la cobertura contractualmente pactada en el seguro complementario de salud, abarcando el siniestro denunciado con el N°99023026805, con costas.

**SEGUNDO:** Que, Miguel Córdoba López y Laura Jara Soto, abogados, en representación de CHILENA CONSOLIDADA SEGUROS DE VIDA S.A. informan al tenor del recurso y solicitan su rechazo, con costas.

Fundan sus alegaciones señalando que lo reclamado por el recurrente escapa del ámbito de aplicación de la acción de protección, por lo que debe ser rechazado, debido a no ser la vía judicial pertinente para conocer las reales diferencias entre asegurado recurrente y el asegurador, todas ellas de naturaleza contractual.

Estiman que el recurso se basa en un supuesto incumplimiento contractual de la póliza de seguros emitida por su representada de no otorgar



la cobertura al siniestro denunciado, siendo el objeto determinar que no procede rechazar el siniestro por preexistencia, toda vez que no se dan los presupuestos contemplados en el contrato de seguro, lo que se traduce claramente en una discusión de carácter contractual y declarativa.

Estiman que la petición de la recurrente no es más que la exigencia del cumplimiento forzado de la obligación contractual, petición que se traduce en el ejercicio de una acción típicamente patrimonial contemplada en el artículo 1489 y 1553 del Código Civil, que dista mucho del propósito del carácter cautelar de la acción de protección.

Agregan que, no existe en el libelo de protección descripción alguna de un acto arbitrario o ilegal determinado atribuible a Chilena Consolidada Seguros de Vida S.A. que afecte las garantías constitucionales que la recurrente supone vulneradas, salvo el rechazo de la cobertura contratada, lo que configura diferencias entre las partes que no son materia del recurso de protección.

Señalan que, efectivamente, el siniestro en cuestión ha sido rechazado porque el asegurado incumplió sus obligaciones contractuales y con ello alteró los elementos de la esencia del contrato, toda vez que no declaró sinceramente su real estado de salud al tiempo de incorporarse a la póliza y por ello, no se cumplió la condición que da curso a la indemnización.

Por otra parte, indican que la Póliza de Seguro Complementario de Salud N°3201311599, Plan N°259.458; en su artículo 23 de las condiciones generales del seguro, se expresa que *“cualquier dificultad que se suscite entre el asegurado y la aseguradora sean en relación con la validez o ineficacia del contrato de seguro, o con motivo de la interpretación o aplicación de sus condiciones generales o particulares, su cumplimiento o incumplimiento, o sobre la procedencia y monto de una indemnización reclamada, será resuelta por un árbitro arbitrador nombrado de común acuerdo por las partes y, en caso de que no exista acuerdo entre ellas éste será nombrado por la justicia ordinaria y en tal caso tendrá facultades de arbitrador en cuanto al procedimiento, debiendo dictar sentencia conforme a derecho”*.

En este mismo sentido, el artículo 543 del Código de Comercio somete a la decisión de un árbitro designado por las partes o de los tribunales ordinarios de justicia según sea la cuantía de la causa, toda disputa sobre la



procedencia o monto de la indemnización de siniestros o sobre el cumplimiento o incumplimiento del contrato de seguro.

En consecuencia, estiman que existiendo disposición legal que remite las controversias de las partes derivadas de un supuesto incumplimiento contractual, éstas deben obligatoriamente ser resueltas por la justicia arbitral, cita jurisprudencia al efecto.

En cuanto a las garantías constitucionales alegadas, en relación con el derecho de propiedad, refieren que el recurrente no tiene un derecho reconocido sobre la indemnización del seguro, cuyo presupuesto de procedencia está establecido en el contrato y no ha sido establecido de manera indubitada a su favor, cita para ello el artículo 512 del Código de Comercio que dispone que la obligación de indemnizar un siniestro no surge inmediata y directamente por el sólo hecho de contratar el seguro, sino que proviene del hecho de haberse producido el evento asegurado en los términos establecidos en el contrato .

Asimismo, exponen que, el D.F.L. 251 dispone la realización de un proceso de liquidación de siniestro antes de dar lugar a la indemnización en caso de pérdida, citando el inciso 2° del artículo 61, precisando que la prima que se paga en el contrato de seguro no es la obligación recíproca a la indemnización del siniestro, sino que a la asunción del riesgo de parte del asegurador.

En cuanto al derecho a la protección de la salud, explican que se encuentra regulado por diversas leyes que describen y detallan el sistema de salud nacional y el derecho social a la salud. A través de las instituciones de salud es el Estado quien provee la protección de la salud para la recuperación o rehabilitación de esta.

Indican que los sujetos pueden, asumir otro tipo de financiamiento, a su propio riesgo, recurriendo a instituciones que no forman parte del sistema de protección de la salud y prestaciones. Cuyo es el caso de los seguros privados que ofrecen las Compañías de Seguros reguladas por el D.F.L. 251. En tal caso, dichas relaciones no obedecen ni forman parte del sistema de salud garantizado por la Constitución y, consecuentemente, no integran la esfera de aplicación de la garantía constitucional.

En cuanto al derecho a la vida, sostienen que el rechazo de la cobertura efectuado por Chilena Consolidada Seguros de Vida S.A., de



manera razonada y apegada a las cláusulas contractuales contempladas en la póliza no constituye un atentado a la vida del recurrente.

Refieren que el conflicto que el recurrente tiene con la aseguradora dice relación con el cumplimiento del contrato de seguro y la determinación de la procedencia y monto de la indemnización derivada del contrato, pero en caso alguno con actos o hechos que hayan amenazado la prolongación de su vida o la protección de la salud.

Solicitan que el recurso de protección sea rechazado, por cuanto, no es la preexistencia la causa del no pago del seguro, como afirma la recurrente, sino la reticencia del asegurado a declarar su situación o real estado de salud al incorporarse a la póliza. En efecto, el señor Villanueva alega que, si bien la póliza rigió a partir del 1 de agosto de 2019, solo al día siguiente, el 2 de agosto de 2019 recibió los exámenes realizados por la anatomopatóloga Ximena Rodríguez que diagnosticaron Carcinoma Papilar de Tiroides con Metástasis en Ganglios Linfáticos y que el 6 de agosto, antes de terminar la primera semana de la vigencia de la póliza, su doctora, Carolina Arigón, le confirmó dicho diagnóstico. Sin embargo, la aseguradora rechazó la cobertura porque el asegurado recurrente no informó al asegurador al contratar o incorporarse al seguro de autos, su real estado de salud y la verdadera extensión del riesgo que le traspasó al asegurado.

Manifiestan que el 21 de junio de 2019 antes de su solicitud de incorporación al seguro el 28 de junio de 2019, el recurrente fue objeto de una ecotomografía tiroidea que concluyó con esa misma fecha que tenía múltiples nódulos sólidos. La ecotomografía fue realizada en atención a que el recurrente había notado un aumento del volumen de tiroides. Es decir, su situación de salud antes de su incorporación al seguro y también mucho antes de su entrada en vigor, el paciente estaba sintomático y en pleno estudio de su situación de salud.

Resaltan que el recurrente, antes de contratar el seguro era consciente y tenía conocimiento que su tiroides estaba siendo objeto de estudio y que su salud estaba siendo afectada, al punto tal que en octubre debe realizarse una intervención quirúrgica por un cáncer papilar de tiroides.

Afirman que, al no haber conocido el riesgo real en toda su extensión y alcance, se le privó al asegurador de la posibilidad de excluir la cobertura a



padecimientos relacionados con el estado de salud del asegurado; o a cobrar mayor prima; o lisa y llanamente desistir de asegurar al recurrente.

**TERCERO:** Se trajeron los autos en relación.

**CUARTO:** 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.

**QUINTO:** 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.

**SEXTO:** Que, para una correcta decisión del presente arbitrio, resulta indispensable recordar que el artículo 591 del Código de Comercio establece que: *"Sólo podrán considerarse preexistentes aquellas enfermedades, dolencias o situaciones de salud diagnosticadas o conocidas por el asegurado o por quien contrata a su favor"*. En relación con dicha disposición, hay que resaltar que en el punto VI del Formulario de Solicitud de Seguro Colectivo de Vida y Salud, se le consultó al actor si "ha sido diagnosticado o ha estado en tratamiento u hospitalizado o tiene conocimiento e padecer o haber padecido de Hipertensión...".

**SÉPTIMO:** Que, sobre el particular, es necesario precisar que la Póliza de Seguro Complementario de Salud N°3201311599, Plan N°259.458; suscrita entre las partes, en su artículo 23 de las Condiciones Generales del Seguro, establece que cualquier dificultad que se suscite entre el asegurado y la aseguradora sean en relación con la validez o ineficacia del contrato de seguro, o con motivo de la interpretación o aplicación de sus condiciones



generales o particulares, su cumplimiento o incumplimiento, o sobre la procedencia y monto de una indemnización reclamada, será resuelta por un juez árbitro.

**OCTAVO:** Que, conforme lo expuesto, atendida la existencia de la cláusula compromisoria referida y lo dispuesto en el artículo 125 de la ley N° 18.046, resulta evidente que la presente no es una materia que corresponda ser dilucidada por medio de la presente acción cautelar, ya que ésta no constituye una instancia de declaración de derechos sino que de protección de aquellos que, siendo preexistentes e indubitados, se encuentren afectados por alguna acción u omisión ilegal o arbitraria y por ende en situación de ser amparados, presupuesto que en la especie no concurre por cuanto lo que se persigue por la recurrente al accionar por esta vía es que se deje sin efecto la decisión de la aseguradora de no pagar el siniestro.

En consecuencia, el presente recurso de protección no está en condiciones de prosperar, sin perjuicio de otras acciones que pudieren corresponder a la parte recurrente.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, y en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **SE RECHAZA, SIN COSTAS**, el recurso de protección intentado por el abogado Adolfo Cueva Pizarro a favor de MAICKEL VILLANUEVA GUARDIA en contra de CHILENA CONSOLIDADA SEGUROS DE VIDA S.A.

Regístrese, comuníquese y en su oportunidad archívese.

Redactó la abogado integrante Sra. Herrera Fuenzalida.

**Rol N°184.205-2019 (Protección)**

No firma el Ministro señor Juan Manuel Muñoz Pardo, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por encontrarse en comisión de servicio en la Excma. Corte Suprema.







TGWXXQLRHY

Pronunciado por la Undécima Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Fernando Ignacio Carreño O. y Abogada Integrante Paola Herrera F. Santiago, veintidós de junio de dos mil veinte.

En Santiago, a veintidós de junio de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

