

Santiago, veintiséis de abril de dos mil dieciséis.

Vistos y teniendo presente:

Que en fojas 19 y siguientes comparece doña Francisca Santini Zañartu y recurre de protección en contra de HDI Seguros S.A. por el acto que estima arbitrario e ilegal, consistente en no otorgar cobertura de operación de cáncer de tiroides realizada en Clínica Alemana y los costos asociados, a pesar de estar obligado a ello, lo que fue informado por carta de 11 de enero de 2016 dirigida a su madre, de la que sólo tomó conocimiento el día 22 de febrero de 2016.

Funda su recurso en el hecho que es profesora básica del colegio San Juan de Lampa, dependiente de Fundación Astoreca, quien efectuó solicitud de afiliación al seguro colectivo complementario de salud de Aseguradora Magallanes, hoy HDI, póliza que entró en vigencia el 1 de mayo de 2015. Posteriormente, con fecha 8 de mayo de 2015 le fue diagnosticado cáncer papilar, según los informes anatomo-patológicos que se acompañan.

Producto de esta enfermedad, el 23 de junio de 2015 fue operada con médico oncólogo Arturo Madrid de la Clínica Alemana, operación que tuvo un costo de \$ 6.915.470, de los cuales su Isapre le otorgó cobertura por \$ 2.883.088, quedando un saldo sin cobertura de \$ 4.032.382, el que debería ser cubierto por la aseguradora.

Indica que la compañía de seguros le comunicó que no dará cobertura porque la intervención corresponde a patología preexistente no declarada, la que no se configura, porque el diagnóstico se efectuó el 8 de mayo de 2015, siendo por ello la negativa de la recurrente, absolutamente ilegal y arbitraria.

Estima que el actuar de la recurrente vulnera su derecho a la vida e integridad física previsto en el artículo 19 N°1 de la Constitución Política de la República; el derecho a protección a la salud contemplado en el artículo 19 N° 9 y el derecho a la propiedad del artículo 19 N° 24, ambos de la Carta Fundamental, al tener que financiar una operación y demás gastos relacionados con el tratamiento y recuperación.

Por último, pide que se declare que se decreten todas las medidas necesarias para dar protección a la afectada, debiendo dar la recurrente la cobertura a que se obligó al suscribir el contrato, cobertura de todos los gastos en que ha incurrido la recurrente y de todos los que incurrirá en el futuro.

Informando la recurrida HDI Seguros S.A. en fojas 75 y siguientes, solicita el rechazo del recurso realizando alegaciones tanto de forma como de fondo.

En lo tocante a las alegaciones de forma, argumenta en primer lugar, la errónea individualización de la recurrida, puesto que la Aseguradora Magallanes de Vida S.A., hoy denominada HDI Seguros de Vida S.A., es persona jurídica distinta de HDI Seguros S.A., la cual es empresa relacionada con la primera, debiendo la acción ser dirigida contra HDI Seguros de Vida S.A.

En segundo lugar, alega la falta de oportunidad del recurso, toda vez que fue interpuesto el 23 de marzo de 2016, sin embargo, la asegurada tomó conocimiento del rechazo el 8 de enero de 2016, por lo que ha transcurrido el plazo de 30 días, previsto en el Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección.

En tercer lugar, invoca que el recurso de protección no es el medio idóneo para reclamar el rechazo de la cobertura, ya que es un recurso excepcional que protege garantías constitucionales determinadas, pero no estamos ante derechos indubitados de la recurrente, sino que se trata del cumplimiento o incumplimiento de un contrato, asunto que debe ventilarse en juicio de lato conocimiento, el que conforme a sus cláusulas debe ser resuelto mediante arbitraje, según lo señalado en la póliza.

En cuanto al fondo, sostiene que se rechazó la cobertura porque la recurrente suscribió solicitud de incorporación al seguro de vida, realizando una declaración de salud, donde se le preguntó si actualmente se encuentra sometido a un estudio o diagnóstico, a lo que la recurrente señaló que NO, y según los antecedentes que fueron requeridos por la compañía aseguradora, la recurrente acompañó informe de eco tomografía doppler color tiroidea de fecha 10 de abril de 2015, donde existen signos hemodinámicos sugerentes de leve proceso inflamatorio tiroideo difuso-nódulo lóbulo izquierdo, siendo diagnosticado cáncer papilar de tiroides con fecha 8 de mayo de 2015.

Por estos motivos se determinó que la patología es anterior al inicio de la vigencia de la asegurada, por lo que carece de cobertura por ser una preexistencia, quedando con exclusión de todo tratamiento, sus consecuencias derivados de la patología de cáncer papilar de tiroides.

Considerando.

Primero: Que, se ha ejercido esta acción constitucional de protección en favor de Francisca Santini Zañartu, por el acto que estima arbitrario e ilegal consistente en la decisión adoptada por HDI Seguros S.A. (ex Aseguradora Magallanes S.A.) de no otorgarle cobertura del saldo no cubierto por la Isapre, a consecuencia de la operación de cáncer papilar que le fuera diagnosticado el 8 de mayo de 2015, estimando por ello vulnerada las garantías del artículo 19 de la Carta Fundamental: N° 1, derecho a la vida e integridad física, ya que la negativa de cobertura atenta directamente contra dicha garantía, al privar a la recurrente de los medios necesarios para continuar con su tratamiento post operatorio; N° 9, el derecho a la protección de la salud y N° 24, el derecho de propiedad, pues corre el peligro de tener que financiar la operación y gastos relacionados con tratamiento.

Segundo: Que, para que pueda brindarse protección constitucional, es necesario que se haya incurrido en un acto u omisión arbitraria o ilegal que amenace, prive o perturbe alguna de las garantías constitucionales que el Constituyente señala en el artículo 20 de la Carta Fundamental. Y, el llamado recurso de protección, se define como una acción cautelar de ciertos derechos fundamentales frente a los menoscabos que puedan experimentar, como consecuencia de acciones u omisiones ilegales o arbitrarias de la autoridad o de particulares.

De lo que se sigue que son presupuestos de esta acción cautelar: **a)** que exista una acción u omisión ilegal o arbitraria; **b)** que como consecuencia de la acción u omisión ilegal o arbitraria se prive, perturbe o amenace un derecho; y **c)** que dicho derecho esté señalado como objeto de tutela en forma taxativa en el artículo 20 de la Constitución Política de la República.

De esta forma, para que proceda la acción cautelar de protección se requiere efectivamente que se hayan realizado actos u ocurrido omisiones, con carácter de arbitrarios o contrarios a la ley, que realmente priven, perturben o amenacen el debido ejercicio de un derecho evidente y no disputado del reclamante, que se encuentre garantizado y amparado en el texto constitucional.

Tercero: Que la primera alegación de la recurrente en torno a su errónea individualización, será desestimada, atento que aun cuando ello fuera efectivo, debe tenerse en consideración que esta acción cautelar es

desformalizada, por lo que no requiere el cumplimiento efectivo de los requisitos de la demanda del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil. Menos cuando el sustento de la acción es el contrato de seguros suscrito por la antecesora en el dominio de la empresa y la existencia de sociedades relacionadas, aspectos que no han sido puestos en conocimiento de la asegurada.

La confusión de nombres de empresas relacionadas no puede ser aprovechada en el propio beneficio de quien ha producido tal circunstancia, ni menos cuando no le causa perjuicio alguno, que se demuestra con el hecho de que está contestando el recurso.

Cuarto: Que en cuanto a la extemporaneidad del recurso basado en los diferentes correos electrónicos acompañados de fojas 61 a 69, no es posible deducirla de ellos, atento que ninguno pone en conocimiento de la recurrente el rechazo a otorgar la cobertura pedida. El único antecedente cierto y concreto, sobre el conocimiento del hecho denunciado como ilegal y arbitrario, es el correo de 23 de febrero de 2016, por medio del cual se le reenvía personalmente a la asegurada el contenido del rechazo que da cuenta el documento de 11 de enero de 2016, que rola aparejado a foja 14. Desde el 23 de febrero al 23 de marzo, fecha de interposición de la acción cautelar, no transcurrieron más de treinta días, por ende, la presentación ha sido hecha dentro de plazo, por lo que la solicitud de extemporaneidad se desestima.

Quinto: Que, como se dijo en el apartado segundo de este fallo, la acción de protección, es una cautelar de emergencia que contiene un procedimiento ágil, expedito para poner pronto remedio a aquellas situaciones de hecho que amaguen de una manera cierta, las garantías constitucionales que protege ante actuaciones ilegales o arbitrarias, de suerte tal, que baste confrontar el derecho conculado con los actos u omisiones tildados de ilegal o arbitrarria, para concluir que efectivamente se ha incurrido en actos u omisiones de dicha naturaleza.

El asunto es que para negar la cobertura que otorga la póliza de seguros que reclama la recurrente, la Compañía Aseguradora hace valer que hay una preexistencia de la enfermedad, no informada al momento de la declaración de dicha preexistencia, conforme a los antecedentes que acompaña o hace valer en su negativa a dar la cobertura.

Las datas que hay entre la realización del examen, su resultado, naturaleza del mismo y, la fecha en que se requiere la cobertura son muy cercanas, por lo que aun apreciando dichos antecedentes conforme a las reglas de la sana critica, como lo autoriza el auto acordado respectivo, impiden a esta Corte pronunciarse, sea en forma positiva o negativa, si estamos ante la presencia o no de una preexistencia no declarada, atento que dicha materia requiere informes técnicos que, dada la naturaleza de la presente acción cautelar, no es posible resolver por esta vía, dada las características de este procedimiento.

La materia a decidir definitivamente corresponde a un juicio de lato conocimiento en el que debe resolverse si hubo ocultamiento de una enfermedad preexistente, por lo que no hay un derecho indubitado que pueda ser protegido a través de esta acción cautelar, por lo que el presente recurso será rechazado.

En mérito de todo lo dicho y lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, **se rechaza** el deducido en lo principal de foja 19 en favor de Francisca Santini Zañartu.

Regístrate, comuníquese y archívese.

Redacción del Ministro señor Miguel Vázquez Plaza.

Rol Corte N° 22838-2016

No firma el Ministro señor Vázquez, por ausencia.

Pronunciada por la **Quinta Sala** de esta Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Juan Manuel Muñoz Pardo e integrada por el Ministro señor Miguel Vázquez Plaza y el Abogado integrante señor David Peralta Anabalón.

Autorizada por el (la) ministro de fe de esta Corte de Apelaciones.

En Santiago, 26 de abril de 2016, notifiqué en Secretaría por el estado diario la resolución precedente.