

Santiago, veintiocho de mayo de dos mil diecinueve.

**Vistos:**

**Primero:** Que el recurso lo dedujo doña Ana María Pérez Olmedo, en contra de la Isapre Banmédica S.A. manifestando que con fecha 8 de Diciembre de 2017 firmó con ésta un contrato de salud cuya vigencia se inició el día 4 de Enero de 2018 y es así que el día 29 de Diciembre del mismo año, recibió una carta por la cual la recurrida le informó su decisión de ponerle término debido a que no informó en su Declaración Personal de Salud, realizada el día 4 de Enero, las patologías de tumor tiroideo y diabetes mellitus, aludiendo a los exámenes médicos que tiene en su poder, lo que es falso o al menos erróneo, ya que no ha sido diagnosticada medicamente de tales enfermedades.

Señala que en el año 2013 se operó de una manga gástrica y de esta manera bajó todos los índices que pudieran perjudicar su salud, desapareciendo la pre diabetes, por lo que en el año 2017 no tenía ningún síntoma, en tanto que el 11 de Abril de 2018 se hizo la primera ecotomografía de toroides en la Clínica Alemana y una biopsia por primera vez el día 31 de Mayo. Agrega que por la misma fecha le aparecieron calcinoides pulmonares y que al momento de interponer este recurso tiene dos operaciones, extirpándosele la mitad del pulmón izquierdo y una parte del pulmón derecho, enfermedad que la descubrió por casualidad buscando algo en el riñón, que estaba en perfecto estado.

Sostiene que la desvinculación dispuesta por la recurrida la deja sin la debida cobertura, lo que conlleva un riesgo vital, ya que los tratamientos y cuidados asociados a su actual enfermedad no los puede soportar una persona de ingresos normales, por lo que la terminación unilateral del contrato no guarda relación con el respeto al ordenamiento constitucional, pues se violan garantías previstas en el mismo, afectándose de esta manera los derechos constitucionales establecidos en los numerales 2, 9 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política, de la manera que en cada caso señala.

Manifiesta que lo expresado por la recurrida es improcedente, pues a la fecha de la Declaración Personal de Salud no se encontraba afectada y no tenía conocimiento de los padecimientos que se indican, ya que respecto



del tumor tiroideo tuvo conocimiento con motivo de los exámenes que se hizo por infecciones urinarias, lo que ocurrió en el mes de Mayo de 2018.

Concluye señalando que el actuar de la recurrida constituye un abuso del Derecho y lesiona la buena fe, vulnerándose el principio relativo a que en derecho las cosa se deshacen de la misma manera que se hacen, situación que pudo haber acontecido porque bajo la apariencia de un contrato bilateral lo que hay es un contrato de adhesión, que no deja la posibilidad de negociar ninguna de sus cláusulas, solicitando que se deje sin efecto la terminación unilateral del mismo y se mantenga su vigencia

**Segundo:** Que la recurrida solicitó el rechazo del recurso manifestando que no es la vía idónea para resolver el asunto debatido, pues se trata de derechos discutidos en relación con un presunto incumplimiento contractual, no existiendo alguno de carácter indubitado que dé origen a esta acción cautelar. En efecto, ella señala que el diagnostico tumor tiroideo solo fue conocido tras la suscripción del contrato y antes que se iniciara la cobertura, en tanto que padecía de prediabetes con anterioridad al mismo, en circunstancias que la declaración de salud se encuentra expresada en términos claros y precisos y la afiliada no se refirió a esas patologías de las que tenía conocimiento antes de la suscripción. De este modo, la determinación del incumplimiento de obligaciones contractuales debe ser hecha a través de un procedimiento de lato conocimiento, que excede el objeto del recurso de protección.

Sin perjuicio de lo anterior, señala que la recurrente suscribió el contrato de salud con fecha 4 de Enero de 2018, con inicio de vigencia de los beneficios a partir del 1 de Marzo del mismo año, firmando la declaración de salud en la que consignó como única enfermedad presbicia en ambos ojos, sin embargo, al tramitarse el programa de atención médica por su hospitalización en la Clínica Indisa entre los días 30 de Octubre y 3 de Noviembre de 2018, por el diagnostico maligno del lóbulo inferior, bronquio o pulmón, la Isapre tomó conocimiento de los antecedentes médicos acompañados por la clínica, entre ellos la epicrisis, en la que el tratante indica como antecedentes médicos la existencia de nódulos tiroideos derecho e izquierdo desde hace 10 años, que se controla periódicamente, diabetes mellitus ingiriendo una tableta diaria de glafornil 850 mg., una



cirugía de manga gástrica en el año 2014 y colesistectomía, dos cesáreas y antecedentes de infección urinaria frecuente.

De este modo, la recurrente tenía conocimiento fehaciente de las enfermedades preexistentes y que no declaró al momento de suscribir el contrato, incumpliendo su obligación de consignar todas aquellas enfermedades, patologías o condiciones de salud que le hayan sido diagnosticadas, cualquiera sea la fecha de su diagnóstico, el tratamiento seguido y el estado actual en que se encuentra, todo lo cual está expresamente consignado en el documento. Al omitirse tal declaración, que forma parte esencial del contrato, se privó a la Isapre de evaluar el riesgo que asumía al contratar y de ejercer la facultad que la ley le confiere para restringir o excluir de cobertura las prestaciones originadas por enfermedades preexistentes.

Estima que de esta manera, se configuran los supuestos que la ley exige para que la isapre haga uso de su derecho de poner término al contrato, razón por la que se decisión no es arbitraria ni ilegal ya que se funda en el artículo 18 del mismo, sin perjuicio de lo establecido en los artículos 190 y 201 del DLF N°1 de 2005 de Salud, razón por la que pide el rechazo del recurso.

**Tercero:** Que al tenor de lo dicho, cabe concluir que no concurre el supuesto fundamental para que esta acción constitucional de carácter cautelar pueda prosperar, este es, la existencia de una derecho indubitado que ha sido desconocido o vulnerado en términos tales, que no cabe sino disponer las medidas tendientes a impedir que la infracción siga surtiendo sus efectos y lesionando garantías fundamentales del afectado.

Nada de lo anterior acontece, pues es incuestionable que se trata de una controversia relativa al cumplimiento de una condición que le daba validez al contrato, como lo es la obligación relativa a la declaración de salud del afiliado al momento de suscribirlo. Mientras la recurrente sostiene haberla cumplido, la recurrida lo niega entregando argumentos que inevitablemente producen una diferencia que debiera zanjarse mediante la prueba idónea que se ofrezca al respecto, cuestiones propias de un contencioso que no puede conocerse por esta vía.

En efecto, cómo podría este tribunal determinar si las patologías de que padece la recurrente eran preexistentes y debió consignarlas en su



declaración de salud o que la misma fue incompleta, porque no consignó otros antecedentes médicos que en concepto de la recurrida eran relevantes. Desde luego, ello no es posible con las solas afirmaciones de ambas partes, pues siendo contradictorias no resulta pertinente atribuirle credibilidad a una sobre la otra, por lo que no existe un elemento de convicción distinto de ellas a partir del cual pudiera decidirse adecuadamente lo pedido por el recurso. Los documentos que ambas acompañaron no resultan suficientes para ello, porque requieren ser periciados por quien posea las competencias respectivas.

En definitiva, pudiendo ser atendible la urgencia que plantea la recurrente sobre un pronunciamiento respecto de lo acontecido y que, sin duda, la afecta en su actual condición de salud, es recurso no puede ser la vía para ello, por lo que sólo cabe proceder a su rechazo.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política y el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre la materia, **se rechaza** el recurso deducido por doña Ana María Pérez Olmedo en contra de la Isapre Banmédica S.A., sin costas.

**Regístrese, comuníquese y en su oportunidad archívese.**

**Redacción del ministro Carlos Gajardo Galdames.**

**Protección N° 6543-2019**

Pronunciada por la **Tercera Sala de esta Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por el Ministro señor Carlos Gajardo Galdames, conformada por el Fiscal Judicial señor Daniel Calvo Flores y el Abogado Integrante señor José Luis López Reitze.



Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Presidente Carlos Gajardo G., Fiscal Judicial Daniel Calvo F. y Abogado Integrante Jose Luis Lopez R. Santiago, veintiocho de mayo de dos mil diecinueve.

En Santiago, a veintiocho de mayo de dos mil diecinueve, 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 07 de abril de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.