

Santiago, seis de agosto de dos mil diecinueve.

**Vistos y teniendo presente:**

**Primero:** Que comparecen don Claudio Enrique Ardiles Araya, abogado, en representación de doña **Daniela Andrea Jacob Villar**, Cédula Nacional de Identidad N° 15.908.594-5, ingeniera comercial, domiciliada en calle Irrarázaval N°5000, departamento 111, comuna de Ñuñoa e interpone recurso de protección en contra de **Isapre Banmedica S.A.**, representada legalmente por don Fernando Matthews Cádiz, ambos con domicilio en Avenida Apoquindo N°3600, comuna de Las Condes, Santiago, por – lo que alega – sería el acto arbitrario e ilegal de la Isapre recurrida de terminar unilateralmente el contrato de salud.

Indica que con fecha 25 de julio del año 2017 suscribió un contrato de salud con Isapre Banmédica y que el día 12 de diciembre del año 2018 informó su situación médica a través de la Declaración Personal de Salud, en virtud de la cual estableció la no concurrencia de preexistencias. Añade que, ese mismo mes, se enteró, extraoficialmente, por primera vez, de la decisión de la recurrida de poner término a su contrato de salud desde el 30 de enero de 2019, habiendo sido notificada de dicha decisión mediante carta fechada 10 de diciembre. Señala que no tiene conocimiento preciso y determinado de los exámenes, fichas clínicas y documentos médicos que acreditarían que la recurrente sufriría de depresión con anterioridad a su afiliación a la Isapre. Continúa señalando que, de acuerdo a la información de la que dispone, no existe diagnóstico que de cuenta que ella sufre depresión.

Los actos ilegales y arbitrarios de la Isapre, a juicio de la recurrente, habrían consistido en: primero, la desvinculación o término unilateral del contrato de salud sobre la base de la omisión de una supuesta enfermedad preexistente; segundo, haberle dado la Isapre fecha de término al contrato de salud 30 de enero de 2019, incluso antes de notificar conforme a derecho dicha decisión y, tercero, haber la Isapre efectuado de forma ilegal el tratamiento de datos personales sensibles.

Con el actuar de la recurrida, sostiene, se han vulnerado sus derechos establecidos en el artículo 19 N°24, el derecho de propiedad, N°9 sobre la protección de la salud, N°4, sobre el derecho a la privacidad.



Previas citas legales, la recurrente solicita se acoja el presente recurso, quede sin efecto el término del contrato de salud, se ordene a la Isapre a reembolsarle todos los gastos en los que incurra y que debieron haber sido cubiertos conforme al contrato de salud, e informe dentro del plazo de 5 días a través de qué medios recolectó, le comunicaron, cedieron, transfirieron o transmitieron datos relativos al estado de salud de la recurrente y, en caso que el acceso a dichos datos personales hubiere ocurrido a través de un prestador de salud que tenga relaciones de propiedad con la Isapre o pertenezca al mismo grupo empresarial, se oficie a la Fiscalía Nacional Económica para que investigue eventuales infracciones a la libre competencia, con costas.

Termina su recurso solicitando orden de no innovar, la que fue denegada en su debido momento.

**Segundo:** Que el señor Omar Matus de la Parra Sardá informa por la recurrida Isapre Banmedica S.A., solicitando se rechace en todas sus partes la acción intentada en su contra, con costas.

Indica, en primer lugar, que el recurso de protección debe ser rechazado por no existir un derecho indubitado que pueda ser cautelado mediante dicho recurso. Se trataría, en cambio, de un presunto incumplimiento contractual tanto por parte de la recurrente (al no haber declarado de manera fidedigna y con antelación a firmar la Declaración Personal de Salud todas las enfermedades, patologías o condiciones de salud que conocía y le habían sido diagnosticadas con antelación), como también un presunto incumplimiento contractual de la Isapre, al haber puesto término al contrato de salud por una enfermedad preexistente no declarada. Lo anterior requeriría, a juicio de la recurrida, probar ciertos hechos en un procedimiento de lato conocimiento no siendo la presente acción constitucional la vía idónea para resolver el conflicto.

Añade, a continuación, que el recurso debe ser rechazado por cuanto la Isapre no incurrió en acto u omisión ilegal o arbitrario. Señala la recurrida que la señora Jacob suscribió la Declaración Personal de Salud el 25 de julio de 2017, declarando no padecer ninguna de las enfermedades, patologías o condiciones de salud que en dicha declaración y listado de preguntas se señalan. Sin embargo,



refiere que a partir del 29 de agosto de 2018, la señora Jacob presentó licencias médicas continuas por el diagnóstico de episodio depresivo; que la Isapre le solicitó una evaluación con un médico especialista, la cual se habría realizado con fecha 12 de septiembre de 2018 por la Fundación Neuropsiquiátrica de Santiago (Nepsis), a cargo de la médico psiquiatra Dra. Loreto Plaza Stuardo, ante quien la recurrente, al momento de señalar sus antecedentes psiquiátricos, reconoció y consignó haber estado en tratamiento psiquiátrico por el diagnóstico de depresión en dos oportunidades, a saber, el año 2016 y 2017, habiendo sido tratada con Fluoxetina y Sertralina, respectivamente.

La Isapre cita diversas disposiciones contractuales y legales para argumentar que la desafiliación de la recurrente, en este caso, constituye una facultad en virtud de lo dispuesto en el contrato de salud y por la ley, por lo que no puede ser considerada arbitraria o ilegal. Añade que la recurrente no expuso ningún argumento que justifique alguna causa de justo error por el cual no declaró la preexistencia.

**Tercero:** Que el recurso de protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitraria o ilegal que prive, perturbe o amenace ese atributo.

**Cuarto:** Que de acuerdo a lo antes expuesto, es requisito indispensable de la acción de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal o arbitrario que provoque algunas de las situaciones o consecuencias que se han indicado, afectando a una o más de las garantías constitucionales preexistentes, protegidas por la norma antes citada y que el recurso mediante el que se impugna tal acto u omisión arbitraria sea deducido dentro del plazo de treinta días corridos desde la ejecución de dicho acto u omisión, conforme lo dispone el N°1 del Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema que regula la materia.

**Quinto:** Que el acto que motiva la presente acción cautelar, está constituido, primeramente, por la decisión de Isapre Banmédica de desafiliar y



poner término al contrato de salud de la recurrente y, enseguida, por el acceso que Isapre Banmédica habría obtenido a información confidencial y sensible de la señora Jacob, la que consistiría, precisamente, en aquella no divulgada por ella misma en su Declaración Personal de Salud.

**Sexto:** Que la normativa legal que rige la materia se encuentra contenida principalmente en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 del Ministerio de Salud de 2005, sin perjuicio de las normas contractuales convenidas y a las que se hará también mención.

El N° 6 del inciso segundo del artículo 190 del señalado Decreto dispone, en lo que interesa, que no podrá convenirse exclusión de prestaciones, salvo, entre otras, enfermedades o condiciones de salud preexistentes no declaradas, salvo que se acredite justa causa de error. Para los efectos de esta ley, agrega el precepto, se entenderá 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. Tales antecedentes de salud, añade, deberán ser registrados fidedignamente por el afiliado en un documento denominado Declaración de Salud, junto con los demás antecedentes de salud que requiera la Institución de Salud Previsional. También en lo que interesa señala la norma que la Declaración de Salud forma parte esencial del contrato; sin embargo, la falta de tal declaración no lo invalidará, pero hará presumir de derecho que la Institución de Salud Previsional renunció a la posibilidad de restringir la cobertura o de poner término a la convención por la omisión de alguna enfermedad o condición de salud preexistente.

Por su parte, el N° 1 del artículo 201 dispone, en lo pertinente, que la Isapre sólo podrá poner término al contrato de salud cuando el cotizante incurra en alguno de los siguientes incumplimientos contractuales: falsear o no entregar de manera fidedigna toda la información en la Declaración de Salud, en los términos del artículo 190, salvo que el afiliado o beneficiario demuestren justa causa de error. Agrega la regla que la simple omisión de una enfermedad preexistente no dará derecho a terminar el contrato, salvo que la Institución de Salud Previsional



demuestre que la omisión le causa perjuicios y que, de haber conocido dicha enfermedad, no habría contratado.

**Séptimo:** Que el contrato de salud es un tipo del género de los contratos de seguro, los que se estructuran sobre la base de la transferencia de ciertos riesgos de una parte a un tercero, a cambio del pago de un precio o prima. Si bien el seguro es, en su naturaleza, un contrato aleatorio, resulta esencial que el asegurado declare verazmente sobre aquellas circunstancias que puedan constituir el riesgo asegurado, a fin de que el asegurador pueda evaluar la extensión del riesgo que asume.

En aplicación del principio antes expuesto, el contrato de salud suscrito entre las partes efectivamente dispone, en su artículo 13, que dentro de las principales obligaciones del afiliado está la de declarar de manera fidedigna toda la información que la Isapre requiera en la Declaración de Salud y, tratándose de enfermedades o condiciones preexistentes, la información completa y verdadera deberá ser proporcionada al suscribir el Contrato de Salud. Asimismo, el contrato dispone, en su artículo 14, que las enfermedades o condiciones preexistentes deberán ser registradas fidedignamente por el afiliado en el documento denominado Declaración de Salud, la que forma parte esencial del contrato de salud. Finalmente, en su artículo 18, el señalado contrato faculta a la Isapre a poner término al contrato de salud cuando el cotizante falsee o no entregue de manera fidedigna toda la información en la Declaración de Salud, en los términos del artículo 190 del DFL N°1, de Salud, salvo que el afiliado o beneficiario demuestren justa causa de error. La simple omisión de una enfermedad preexistente, continua rezando el contrato en el artículo 18 ya citado, no dará derecho a terminar el contrato, salvo que la Isapre demuestre que la omisión le causa perjuicios y que, de haber conocido dicha enfermedad, no habría contratado.

**Octavo:** Que de la Declaración Personal de Salud de la recurrente, Folio interno 10932614, aparece un acápite denominado “Listado de Preguntas”, en el que se indica lo siguiente: *“Debe responder en forma precisa las preguntas de este listado, consignando todas aquellas enfermedades, patologías o condiciones*



*de salud que le hayan sido diagnosticadas médicamente a Usted y a cada uno de sus beneficiarios, hayan o no requerido tratamiento, hospitalización o intervención quirúrgica, cualquiera sea la fecha de diagnóstico y su estado actual, incluso recuperado y dado de alta. Este listado es solo referencial, de modo que si Usted ha tenido otra enfermedad no indicada aquí, debe ser declarada igualmente.”*

A continuación, la Declaración Personal de Salud suscrita por la recurrente, contiene una cruz bajo la opción “Declara No”, cuando se le formulan, a la recurrente las siguientes tres preguntas: “1. **ENFERMEDADES MENTALES O PSIQUIÁTRICAS O DEL COMPORTAMIENTO:** *Por ejemplo, trastornos del ánimo, depresión, intento de suicidio, neurosis, psicosis, esquizofrenia, problemas de dependencia (drogas, tabaco, alcohol, etc.)*”; “21. **LICENCIAS MÉDICAS ANTERIORES:** *¿Ha tenido usted o alguno de sus beneficiarios licencias médicas en los últimos 24 meses? Si su respuesta es afirmativa, indique diagnóstico y número de la(s) licencia(s).*” “24. **OTRAS ENFERMEDADES:** *Consigne aquí si usted o alguno de sus beneficiarios padece o a padecido alguna enfermedad o condición de salud, lesión o cualquier otra condición médica y/o enfermedad crónica que no esté identificada anteriormente y que se le haya diagnosticado médicamente.”*

La Declaración de Salud antes referida aparece suscrita con fecha 25 de julio de 2017.

**Noveno:** Que en este escenario normativo es posible afirmar, en primer término, que la Isapre se encuentra habilitada tanto por el ordenamiento legal como por el contrato de salud para poner fin a éste cuando el afiliado falsea la información que proporciona en la Declaración de Salud o no la entrega de manera fidedigna, incumpliendo de este modo con la obligación legal y convencional que le asiste.

Por consiguiente, cuando la Isapre invoca la causal anterior para, precisamente, desahuciar el contrato, no puede sostenerse, prima facie, que haya obrado de manera ilegal. Cuestión distinta, en todo caso, es si en la situación específica se configuraban o no los supuestos que la autorizaban a ejercer tal



prerrogativa o bien si la ejerció en la forma que la faculta la ley. En este contexto, independientemente del conocimiento que haya tenido la recurrente al momento de efectuar la declaración de salud, no existe duda en orden a que ésta omitió declarar, al realizar este trámite previo a la suscripción del contrato respectivo, haber padecido de depresión o de uno o más “episodio(s) depresivo(s)” y en tanto este hecho -el conocimiento previo de la referida enfermedad- ha sido controvertido por recurrente y recurrido, no es posible afirmar que se esté en presencia de un derecho -permanecer adscrita al plan de salud contratado- que tenga el carácter de indubitado.

**Décimo:** Que sin perjuicio de lo anterior, si bien como se expuso las normas legales que regulan el asunto propuesto entregan a la Isapre la facultad para poner término al contrato de salud, lo cierto es que el N° 1 del artículo 201 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 antes transcrito dispone que la simple omisión de una enfermedad preexistente no dará derecho a terminar el contrato, salvo que la Institución de Salud Previsional demuestre que la omisión le causa perjuicios y que, de haber conocido dicha enfermedad, no habría contratado.

Como puede apreciarse, la norma legal es clara en orden a poner de cargo de la Isapre demostrar que la omisión en la Declaración de Salud le causa perjuicios y que de haber conocido de la enfermedad preexistente y no declarada no habría contratado, sin siquiera ponerse en la situación de que esa contratación se habría verificado en términos diversos. Es por lo anterior que el ejercicio de la facultad de poner fin al contrato de salud requiere que ese menoscabo o detrimento, sin perjuicio del deber de demostrárselo, como mínimo se lo explicite, de manera tal que esa fundamentación le dé sustento a la decisión. Y sucede que en el caso de la especie la recurrida no expresa ni explícita en modo alguno de qué manera ese perjuicio se materializa, por lo que no puede, en estas condiciones, estimarse satisfecha la exigencia legal.

**Undécimo:** Que por la razones anotadas es posible concluir que el acto recurrido adolece de la ilegalidad que se alega en el recurso, lo que justifica que éste sea acogido.



Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **se acoge** el recurso de protección deducido por el abogado Claudio Enrique Ardiles Araya en representación de Daniela Andrea Jacob Villar, solo en lo relativo a reestablecer el imperio del derecho en cuanto se deja sin efecto la decisión de poner término al contrato de salud que liga a esta última con Isapre Banmédica y a ordenar que la Isapre reembolse a la recurrente los gastos que debió haber cubierto de no haber puesto término al contrato de salud.

Regístrese y archívese.

Redacción del Abogado Integrante Sr. De Alencar, quien no firma por ausencia.

Rol N° 613-2019.



Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Jaime Balmaceda E., Gloria Maria Solis R. Santiago, seis de agosto de dos mil diecinueve.

En Santiago, a seis de agosto 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>.