

Santiago, tres de junio de dos mil diecinueve.

**Visto y considerando:**

**Primero:** Que comparece don Rodrigo Andrés Moretti Oyarzún, abogado, en la representación convencional de don Jorge Daniel Cisternas Crovari “y en la comparecencia” de Valentina Cisternas Oyarzún, interponiendo recurso de protección en contra de *ISAPRE BANMEDICA S.A.* por haber incurrido en el acto arbitrario y/o ilegal que procede a relatar.

Sostiene que la recurrida puso término al contrato de salud celebrado con el actor debido a que éste no informó en su declaración personal de salud (DPS) realizada el 12 de julio del año 2016, la patología correspondiente a *Hemangioma* de cualquier sitio, según consta en los antecedentes médicos en poder de la institución de salud. En dicha oportunidad, mediante correo electrónico fechado el 21 de diciembre de 2018, se le dijo que el término del contrato producía efecto desde su notificación. Por esta misma vía se le comunicó que la solicitud de la cobertura para programa de atención médica N° 2330588552, correspondiente a hospitalización en Clínica Santa María desde el 30 de octubre al 3 de noviembre de 2018, por diagnóstico de *Hemangioma* de fosa Pterigoidea derecha y antecedente de recambio de válvula aórtica fue rechazada y, en consecuencia, se determinó no otorgarle la bonificación requerida por corresponder a una prestación de patología preexistente no declarada.

Alega que, de la sola lectura de la comunicación transcrita en su presentación, se desprende que la recurrida sin justificación técnica alguna, sobre la base de una supuesta patología preexistente, pone término unilateral a un contrato válidamente celebrado de vigencia indefinida.

Refiere en detalle la cronología y los antecedentes clínicos que, a su juicio, ponen de manifiesto el incorrecto proceder de la recurrida, haciendo presente que ésta efectuó la cobertura a una primera intervención sin objeción alguna, por el mismo diagnóstico que con posterioridad vino a cuestionar, lo que considera arbitrario. Como consecuencia de ello, sostiene que su representado adeuda la suma de \$18.228.958 y perdió, tanto él como su hija Valentina Cisternas, las coberturas a que se había obligado la recurrida a causa de su afiliación. Aduce que para calificar una enfermedad de preexistente es requisito que exista un diagnóstico médico fidedigno que determine con certeza dicha preexistencia y que esté directamente



relacionada con la patología por la cual se pide se extienda la cobertura y, además, que el afiliado esté en cabal conocimiento del diagnóstico antes de la suscripción del contrato, lo que la especie, su parte es enfática en señalar que no se cumple en los hechos.

Afirma que tal proceder vulnera el derecho a la salud de su mandante y el de propiedad. En cuanto a la ilegalidad y arbitrariedad del acto reclamado, sostiene que ello queda en evidencia por cuanto la institución de salud ha procedido al margen de la ley y de la Constitución, que ha procedido sin fundamento razonable y objetividad en la toma de decisión.

En definitiva, solicita que restableciendo el imperio del derecho se deje sin efecto la determinación de no dar cobertura por preexistencia respecto de su representado, en los términos expresados en el cuerpo del libelo, por parte de la *ISAPRE* recurrida y que se le ordene no poner término al contrato de salud y afiliación, bajo apercibimiento de desacato o lo que se resuelva con distinto criterio, todo ello con ejemplar condenación en costas.

**Segundo:** Que informando la recurrida en los términos solicitados por esta Corte, pide que se rechace el presente recurso en todas sus partes. Indica que ésta no es la vía procesal idónea para resolver el asunto debatido, por cuanto la acción constitucional de protección tiene una naturaleza cautelar y de emergencia que a través de un procedimiento sumarísimo busca evitar el daño que se pudieran originar por actos u omisiones ilegales o arbitrarias, respecto del legítimo ejercicio de un derecho, el que debe estar taxativamente señalado por el constituyente y debe presentar el carácter de indubitado. Sostiene que en el caso de marras se está frente a derechos discutidos que dicen relación con la controversia clara: un presunto incumplimiento contractual por parte de la recurrida al terminar el contrato de salud del recurrente y no otorgar cobertura a las prestaciones derivadas de la enfermedad preexistente, en virtud de no haber declarado una supuesta preexistencia de *Hemangioma*. Aduce que en el ordenamiento jurídico nacional la determinación del incumplimiento de obligaciones contractuales, el cumplimiento forzado de las mismas y la eventual indemnización de perjuicios son cuestiones que por su naturaleza requieren un análisis acucioso y detallado, pues se trata de una discusión acerca de la efectividad de ciertos hechos que requieren ser probados a través de un procedimiento ordinario de lato conocimiento, no siendo ésta por tanto la vía procesal



adecuada para la resolución de presente conflicto. En estas circunstancias, la controversia expuesta excede el objeto del recurso de protección por las razones antedichas.

Asimismo, en orden a rechazar el recurso, afirma que no ha habido acto arbitrario o ilegal por parte de *ISAPRE BANMEDICA S.A.* Relata los antecedentes de la afiliación del recurrente y el contenido de la declaración personal de salud, en la cual declaró que no padecía alguna de las enfermedades, patologías o condiciones de salud que en dicha declaración y listado de preguntas se detalla. No obstante aquello, continúa, el 23 de noviembre de 2018, la recurrida recibió el programa de atención médica por la hospitalización del recurrente en Clínica Santa María de fecha 30 de octubre de 2018 al 3 de noviembre del mismo año, por el diagnóstico de *Hemangioma*. Se acompañó el informe de angiografía cerebral en la que se indica que el año 2010 se le diagnosticó al actor *Hemangioma* de fosa Pterigoidea derecha. Agrega que en virtud de tales antecedentes se resolvió adoptar las decisiones que le fueron comunicadas al afiliado con fecha 21 de diciembre de 2018.

En cuanto a la autorización de bonificar la hospitalización previa del recurrente por diagnóstico de epistaxis, señala que ésta fue hecha por no haber existido antecedentes suficientes para respaldar la preexistencia.

Descarta en el desarrollo de su presentación cualquier ilegalidad o arbitrariedad en la decisión adoptada por la recurrida.

**Tercero:** Que, en cumplimiento de una medida para mejor resolver dispuesta por esta Corte, *BANMEDICA S.A.* acompañó: 1) Declaración de salud del recurrente; angiografía cerebral de 30 de octubre de 2018; 2) Protocolo operatorio 38 59 92 de 9 de noviembre de 2018 emanado de la Clínica Santa María en que se consignan los antecedentes mencionados; 3) Programa de atención médica N° 2330588552 por diagnóstico de *Hemangioma*; 4) Detalle de cuenta de fecha 30 de octubre a 3 de noviembre del año 2018.

**Cuarto:** Que en lo que atañe al núcleo del asunto que es materia de este arbitrio, resulta procedente recordar que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo 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 arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio.

**Quinto:** Que constituye requisito indispensable de admisibilidad de la acción cautelar de protección, la constatación de la existencia de un acto ilegal, esto es, contrario a la ley, o arbitrario, producto del mero capricho de quien incurre en él, que provoque alguna de las situaciones que se han indicado y que afecte, además, una o más de las garantías constitucionales protegidas por el citado artículo 20 de la Carta Fundamental.

**Sexto:** Que el asunto sometido a la consideración de esta Corte consiste en determinar si la actuación de la recurrida constituye una actuación arbitraria o ilegal que vulnera las garantías constitucionales del derecho a la salud y propiedad, por no haber otorgado la cobertura a la prestación que reclama y haber puesto término al contrato de salud celebrado entre las partes, en atención a que el actor no declaró una enfermedad que la recurrida considera preexistente.

**Séptimo:** Que como la propia recurrida ha sostenido en su informe, el artículo 13 del contrato dispone: *“Obligaciones del afiliado: las principales obligaciones del afiliado son las siguientes: 2.-Declarar de manera fidedigna toda información que la isapre requiera en la declaración de salud, tanto de su situación personal como de cada uno de sus beneficiarios. Tratándose de enfermedades o condiciones preexistente, la información completa y verdadera deberá ser proporcionada al suscribir el contrato salud o a la incorporación del beneficiario, cuando ésta fuere posterior “*. A su turno, el artículo 18 del referido contrato señala: *“Causales de término del contrato de salud: el presente contrato de salud no podrá dejarse sin efecto durante su vigencia, salvo por algunas de las siguientes causales: a) incumplimiento de las obligaciones del afiliado. La Isapre sólo podrá poner término al contrato de salud, cuando el cotizante incurre en alguno de los siguientes incumplimientos contractuales: 1) falsear o no entregar de manera fidedigna toda la información de la declaración de salud, en los términos del artículo 190 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de salud.*

Por otra parte, la última disposición citada expresa: *“Asimismo, no podrá convenirse exclusión de prestaciones, salvo las siguientes:... N°6:*



*Enfermedades o condiciones preexistentes no declaradas, salvo que se acredite justa causa de error.*

*Para los efectos de esta Ley, 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 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. La declaración de salud deberá ser suscrita por las partes en forma previa a la celebración del contrato o a la incorporación del beneficiario en su caso. La declaración de salud forma parte esencial del contrato...”*

En tanto el artículo 201 del mismo cuerpo legal señala: “*La Institución sólo podrá poner término al contrato de salud cuando el cotizante incurra en alguno de los siguientes incumplimientos contractuales: 1.- 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. La facultad de la Institución de Salud Previsional de poner término al contrato de salud se entiende sin perjuicio de su derecho a aplicar la exclusión de cobertura de las prestaciones originadas por las enfermedades preexistentes no declaradas.*”

**Octavo:** Que del examen de los antecedentes se advierte que la decisión de la Isapre de poner término al contrato de salud se funda en haber omitido en la declaración de salud por parte del afiliado, el diagnóstico *Hemangioma* de fosa Pterigoidea derecha, según consta en exámenes médicos de 3 y 31 de mayo de 2010. De la declaración de salud personal del afiliado, folio N°10832486 *ISAPRE BANMEDICA*, se constata que el señor Cisternas no declaró contar con dicho diagnóstico, por lo que los presupuestos sobre los cuales se basó la decisión de la recurrida resultan ser efectivos.

**Noveno:** Que conforme lo dicho y a las disposiciones reproducidas en el motivo séptimo de la presente sentencia, se desprende que la comunicación de la recurrida al afectado, tanto de poner término al contrato como no prestar la cobertura requerida, se encuentra amparada por el marco legal y contractual que regula las relaciones entre las partes contratantes,



descartándose en consecuencia un actuar de carácter ilegal de su parte o arbitrario, toda vez que en este último supuesto la resolución que se pretende impugnar se encuentra razonablemente fundada.

**Décimo:** Que si lo que pretende el actor por esta vía es controvertir el carácter de enfermedad preexistente del diagnóstico tenido a la vista para adoptar la decisión, cabe señalar que en el caso de marras la vía procesal escogida a través de una acción cautelar sumarísima y de emergencia, como lo es el recurso de protección, no es la adecuada para conocer una controversia de dicha naturaleza.

**Undécimo:** Que en atención a lo que se viene reflexionando, forzoso resulta rechazar la presente acción deducida.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre tramitación del recurso de protección, **se rechaza**, sin costas, el arbitrio deducido por el abogado Rodrigo Andrés Moretti Oyarzún, en representación de don Jorge Daniel Cisternas Crovari y de doña Valentina Cisternas Oyarzún, en contra de *ISAPRE BANMEDICA S.A.*

Redacción de la abogada integrante Sra. Ramírez.

Regístrese, comuníquese y, oportunamente, archívese.

**Protección N° 4152-2019.-**

No firma la abogada integrante señora Ramírez, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por encontrarse ausente.

Pronunciada por la **Sexta Sala** de esta Corte de Apelaciones, presidida por la Ministra señora Maritza Villadangos Frankovich e integrada por el Ministro señor Guillermo de la Barra Dünner y la Abogado Integrante señora María Cecilia Ramírez Guzmán.



Pronunciado por la Sexta Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Maritza Elena Villadangos F., Guillermo E. De La Barra D. Santiago, tres de junio de dos mil diecinueve.

En Santiago, a tres de junio 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>.