

Santiago, veintiséis de enero de dos mil veintiuno.

**Vistos:**

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de los considerandos decimoquinto, decimosexto y décimo séptimo que se eliminan.

**Y teniendo en su lugar además presente:**

**Primero:** Que apela el recurrente Sebastián Andrés Amenábar Ormeño, de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, que rechazó el recurso de protección deducido en contra de Isapre Colmena Golden Cross, estimando que al existir controversia en orden a si la patología que le afecta se trata de una preexistencia o es de carácter congénito, no habría derecho indubitado y, por consiguiente, esta acción cautelar de emergencia no sería la vía idónea para dilucidarla.

**Segundo:** Que manifiesta como agravio la circunstancia que el fallo no haya establecido como hecho cierto que el estrabismo que padece es una condición de salud congénita. Explica que para tal efecto se allegaron al proceso certificados de



diferentes médicos que lo han tratado durante su vida comenzando por las órdenes médicas del doctor Alfredo Villaseca quien fue su médico el año de su nacimiento en 1985. Asimismo, el diagnóstico de la Fundación Oftalmológica Los Andes a través del doctor Santiago Ibáñez Langlois, quien en representación del doctor Carlos Kuster (actualmente retirado) certifica que ha revisado su ficha médica desde el año 1985 en adelante, y confirma que su diagnóstico es estrabismo congénito. Sobre este mismo aspecto, refiere que la Circular N°354 de la Superintendencia de Salud, que imparte instrucciones respecto a la no declaración de enfermedades o condiciones de salud al nacer, ya se encontraba vigente cuando su parte tomó conocimiento de la negativa de cobertura el día 02 de julio, por lo que ya existía una norma que impedía excluir de cobertura a una condición congénita, estimando que su interpretación no puede ser restrictiva.

Señala, además, a propósito del incumplimiento de las formalidades de notificación reclamada, que



las Circulares tienen validez jurídica vinculante para las Isapres.

**Tercero:** Que, al informar la recurrida, pidió el rechazo del recurso, alegando, en lo sustancial, que el artículo 190 del Decreto con Fuerza de Ley N°1 del Ministerio de Salud regula la Declaración Personal de Salud que el interesado debe llenar al ingresar a una Isapre, norma de acuerdo con la cual se consideran preexistentes todas las enfermedades, patologías o condiciones de salud que hayan sido conocidas del afiliado y diagnosticadas medicamente antes de la suscripción del contrato de salud.

Consigna que, en la declaración de salud que el recurrente suscribió el 11 de abril de 2018, no declaró su patología, sin perjuicio de lo cual su parte se enteró con ocasión de la cirugía que se practicó en el mes de marzo de 2020, que el afiliado había sido diagnosticado con "estrabismo" en una fecha anterior a la de suscripción de la citada declaración, condición que no informó en esa oportunidad, así como tampoco sus cirugías previas.



Añade que, en ese contexto, hizo uso de la facultad que le reconoce el artículo 201 número 1 del citado Decreto con Fuerza de Ley N° 1, que le permite aplicar la exclusión de cobertura por el lapso máximo de cinco años de las prestaciones originadas por las enfermedades preexistentes no declaradas.

**Cuarto:** Que el artículo 190 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2005 dispone, en lo que interesa, que: *"...Asimismo, no podrá convenirse exclusión de prestaciones, salvo las siguientes:*

*[...]*

*6.- Enfermedades o condiciones de salud 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; 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".*

A su turno, el artículo 201 del citado cuerpo legal prescribe, en lo atinente al caso en examen, que: "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 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.*

*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".*

**Quinto:** Que, en autos, ha quedado establecido que el actor no indicó en la Declaración de Salud que suscribió al ingresar a la Isapre recurrida, con fecha 11 de abril de 2018, que padeciera de alguna enfermedad ocular, así como tampoco alguna malformación o enfermedad congénita. Asimismo, que de los antecedentes médicos acompañados por la



recurrente ha resultado afincado que el señor Amenábar padece de endotropía congénita o estrabismo congénito, tanto así que presenta atenciones que se remontan a sus primeras épocas de vida, esto es, al año 1985, y que como tal no se trata de una patología ocular que se haya desarrollado con posterioridad, durante la vida del paciente.

**Sexto:** Que desde esa perspectiva, que el actor no la haya incluido en la declaración de salud, ni como enfermedad congénita, ni patología ocular, resulta comprensible si para la recurrida carece de dicho carácter, y para el recurrente no constituye preexistencia, lo que justifica la omisión máxime que la Circular IF/354 de 18 de junio de 2020, que imparte instrucciones respecto a la no declaración de enfermedades o condiciones de salud al nacer, por su carácter discriminatorio eliminó precisamente dicho apartado, por consiguiente, tratándose de una enfermedad desarrollada con anterioridad al nacimiento no es menester su declaración, por el contrario implicaría seguir abonando el mismo vicio



que se pretendió eliminar, como ocurre en la especie si se le ha negado cobertura por cinco años sobre la base de estimarlo preexistencia, lo que implica indudablemente un trato desigual respecto de otras personas con la misma patología congénita afiliadas con posterioridad a la mentada circular, afectando la garantía constitucional consagrada en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política, en términos que conculca el derecho a la igualdad ante la ley, sin resultar baladí que la recurrida no acreditó la existencia de un diagnóstico médico que dé cuenta que la patología en que fundó su decisión de negar cobertura para dicha enfermedad en este caso es de aquellas adquiridas con posterioridad, en el curso de su vida. En consecuencia, constituye un requisito para que la Isapre pueda negar las coberturas derivadas del contrato de prestación de salud que exista un diagnóstico médico fidedigno que determine con certeza la preexistencia de la enfermedad, circunstancia cuya concurrencia no se ha demostrado en la especie, muy por el contrario, se afirmó que la





existencia previa de la patología deriva de su carácter congénito y que como tal no es menester su declaración quedando cubierta por el contrato de salud acorde al plan suscrito por el afiliado.

**Séptimo:** Que, por lo demás, la circular IF/354/2020, fue dictada en fecha muy próxima a la época en que se negó la cobertura al actor, e incide precisamente en el *quid* de esta controversia lo que afianza la procedencia de cobertura al menos para este tipo de estrabismo atribuible a malformaciones del órgano, por lo que estimándose que el incumplimiento contractual que se reprocha al afiliado, no es tal, la recurrida no se encuentra autorizada para denegar cobertura en los términos antes indicados.

**Octavo:** Que, de lo razonado precedentemente, se desprende que la actuación de la recurrida carece, para los efectos de esta acción cautelar, de sustento fáctico y jurídico, constatación que resulta suficiente para calificarla de ilegal y arbitraria, desde que no demostró que concurrieran los



presupuestos jurídicos básicos para actuar como lo hizo, esto es, que las condiciones de salud en comento sean preexistentes y que contara con un diagnóstico médico que en este caso controvirtiera lo afincado por el actor, con lo que asimismo ha perturbado con su actuación el derecho de propiedad que garantiza al recurrente el N° 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, puesto que se afecta su patrimonio al no poder acceder a las coberturas médicas convenidas en un contrato de salud regulado en la ley y válidamente celebrado entre las partes.

**Noveno:** Que, conforme a lo razonado previamente el recurso de protección debe ser 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 esta Corte sobre la materia, se **revoca** la sentencia apelada de once de noviembre de dos mil veinte y en su lugar se declara que se **acoge** el recurso de protección deducido por don Sebastián Amenábar Ormeño



en contra de la Isapre Colmena Golden Cross S.A., la que deberá otorgar cobertura al estrabismo congénito que presenta el recurrente, comprendiendo respecto del presupuesto entregado tanto gastos clínicos como honorarios médicos.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra Sra. Vivanco.

Rol N°139.899-2020.-

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sra. María Eugenia Sandoval G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., y los Abogados Integrantes Sr. Álvaro Quintanilla P., y Jorge Lagos G. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, los Abogados Integrantes Sr. Quintanilla y Sr. Lagos, por estar ausentes. Santiago, 26 de enero de 2021.





XJLXTBCTZJ

En Santiago, a veintiséis de enero de dos mil veintiuno, se incluyó en 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. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.

