C.A. de Santiago

Santiago, siete de junio de dos mil veintiuno.

Al folio 24: A todo, téngase presente.

VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que, comparece don Carlos Fernando Tagle Tasso, abogado, con domicilio en Avenida El Bosque Norte N° 0123, oficina N° 203, comuna de Las Condes, quien interpone recurso de protección en favor de don Najle Ramón Jacob Kokaly y Karim Jacob Abu-Gosch, del mismo domicilio, y en contra de Seguros CLC S.A., representada legalmente por don José Miguel Vivanco Von Borries, ambos con domicilio en Avenida Las Condes N° 11281, comuna de Las Condes, por el acto que considera ilegal y arbitrario consistente en comunicarles, a través de carta de 11 de noviembre de 2020, la negativa a dar cobertura a las hospitalizaciones que refiere, vulnerando de este modo las garantías que la Constitución Política de la República le asegura en los numerales 1, 9 y 24 de su artículo 19.

Funda el recurso expresando que don Najle Ramon Jacob Kokaly, contrató en el año 2015 con SEGUROS CLC S.A. una Póliza Individual De Seguro Para Prestaciones Médicas Derivadas De Accidente y Enfermedad, que tiene entre otros como beneficiario a don Karim Jacob Abu-Gosch, quien el año 2018 fue sometido a una intervención bariátrica, por estar con un riesgo su salud, quien, luego de la operación, siguió con los controles post operatorio en Santiago y en la Clínica Las Condes, sin perjuicio de tener su domicilio en la ciudad de Punta Arenas, cumpliendo de este modo con todos los chequeos post operatorios indicados por el doctor Berry, su médico tratante y parte del staff de Clínica Las Condes, asociada al seguro de salud contratada con la recurrente, debiendo para tales efectos viajar a la ciudad de Santiago. En este contexto, en julio de 2019, siguiendo sus controles médicos, se detectó la presencia de una inflamación a la altura de la glándula mamaria derecha, por lo que fue derivado a hacerse exámenes mamarios donde se detecta la inflamación de la glándula, por lo que se deriva donde el doctor Alejandro Conejeros, para su respectiva atención. Este último sugiere su extirpación, por el riesgo que esta patología representa en los pacientes masculinos. Observa que, en palabras del doctor, estamos frente a una patología, enfermedad, no un procedimiento estético.

Además, el paciente tenía pendiente una abdominoplastia, atendido la gran baja de peso, lo que ocasiona un exceso de piel, lo que afecta también su salud integral, por lo que se programaron y planificaron ambos procedimientos. Señala que esta intervención está cubierta en pacientes diagnosticados con obesidad mórbida y pérdida de peso importante, y su cobertura está expresamente dada en la póliza de seguros contratada y de la que es beneficiario. Hace presente que existen

XDWXXXXEXZ

antecedentes de Ginecomastia en mi representado y que fue intervenido hace aproximadamente 10 años en la misma clínica con la doctora Alison Ford por el mismo diagnóstico situación que no debería haberse repetido ya que existía extirpación de la glándula, la que hoy se reprocha como estética y asociándolo a una consecuencia de un exceso de piel, de algo estético. Agrega que el recurrente padeció de un seroma crónico, debiendo ser intervenido nuevamente.

En cuanto al acto impugnado, cita que “2. En el caso particular del Sr. Jacob, y como se indicó anteriormente en carta del 15 de septiembre pasado, no corresponde reembolsar gastos por hospitalizaciones de fecha 23 de agosto y 12 de diciembre ambas del año 2019, por diagnóstico de chalasis de tórax, abdominal y muslos post cirugía bariátrica y pérdida de peso y ginecomastia. Y por complicación de cirugía anterior, como lo es hematoma y aumento de volumen de mama derecha.” Y : “3. El rechazo se fundamenta, en lo descrito en el condicionado general de la póliza, Artículo 5o, Exclusiones letra e) y letra g), que indica “Esta póliza no cubre los gastos médicos, cuando ellos provengan o se originen por, o sean consecuencia de, o correspondan a complicaciones de cirugías y/o tratamientos estéticos, cosméticas, plásticos y reparadores, a menos que sea a causa de un accidente o complicación de intervención quirúrgica causada por una patología que ocurra mientras el asegurado este amparado en la póliza. Como también no da cobertura para ginecomastia.”

Refiere que dicho acto es arbitrario, pues la recurrida efectúa una interpretación caprichosa del contrato, pues desconoce los alcances del diagnóstico de patología efectuado al recurrente, al señalar que tiene un fin estético. En este sentido, afirma que un diagnóstico siempre se relaciona con el arribo por parte de un médico competente a conclusiones en relación a un tema en su área de experticia, es decir en aquella ciencia y arte destinada a precaver y curar las enfermedades del cuerpo. Seguidamente, detalla que la recurrida ha negado cobertura aduciendo arbitrariamente y en contradicción al mismo equipo médico que otorga la Clínica Las Condes, del cual es filial la recurrida de tratarse de tratamientos de embellecimiento, estéticos y no tener relación con las patologías ya cubiertas y en control que padecía el recurrente, y que dan origen a las complicaciones que terminaron con las hospitalizaciones de 23 de agosto y 12 de diciembre de 2019.

En cuanto a las garantías conculcadas, señala como afectadas las consagradas en los numerales 1, 9 y 24 de la Constitución Política de la República.

Como peticiones concretas, solicita ordenar a la recurrida dejar sin efecto la carta de fecha 11 de noviembre de 2020, y se le exija la mantención de los beneficios y coberturas bajo las mismas condiciones y características en las cuales se vía otorgando, dando cobertura total, con costas.

XDWXXXXEXZ

SEGUNDO: Que la recurrida evacuó informe, solicitando el rechazo del recurso con costas. Funda su oposición haciendo presente que las partes se encuentran vinculadas mediante un contrato de seguro denominado “Integral para Prestaciones Médicas derivadas de Accidente y Enfermedad” N° 201503533. Esta Póliza, al igual que todas en general, está compuestas de dos partes: (i) un CONDICIONADO PARTICULAR, que usualmente individualiza las partes del contrato, las prestaciones y montos asegurados, el precio o prima de pago, deducibles y otras cláusulas del detalle del contrato de seguros; y (ii) un CONDICIONADO GENERAL, que utiliza formatos de aplicación obligatoria, legal o generalmente aceptados según el tipo de mercados de que se trate, y que se encuentran visados, revisados y depositados por y ante la Superintendencia de Valores y Seguros –actual Comisión Para el Mercado Financiero– que es la entidad o autoridad sectorial del mercado asegurador.

En la especie, el CONDICIONADO GENERAL asociado a esta Póliza corresponde al Código POL 3201505031 , que contiene una serie de cláusulas que definen, entre otras cosas, la definición de la cobertura y materia asegurada (artículo 2º); definiciones (artículo 4º); y las causales de exclusión (artículo 5º), entre otras. El referido artículo segundo dispone: “La Compañía Aseguradora reembolsará al asegurado o pagará directamente al prestador de salud los Gastos Médicos Razonables y Acostumbrados y efectivamente Incurridos, una vez otorgada y pagada la cobertura del sistema de salud previsional, seguros complementarios u otros beneficios contratados por el asegurado. Lo anterior, cuando al asegurado se le diagnostique por primera vez una Enfermedad”. Afirma que, bajo tal instrucción, ninguno de los siniestros encontraría cobertura en la Póliza contratada, puesto que una obesidad mórbida con un supuesto IMC sobre 40, difícilmente puede haber sido diagnosticada por primera vez el año 2018, en un paciente que adicionalmente presenta signos de tabaquismo conforme al reporte de la operación de julio de 2019. Adicionalmente, señala que la contraria reconoce que el paciente había sido intervenido hace aproximadamente 10 años, por una ginecomastia, de lo que se desprende claramente, no es el primer diagnóstico y por ende, no puede ser cubierto por una Póliza que específicamente cubre una enfermedad cuando es la primera vez que el asegurado la padece.

A su vez, el artículo cuarto, señala que no considera como accidente –en el caso que la contraria desee analizar el siniestro de esta manera– “enfermedades vasculares, accidente vascular encefálico, accidente vascular periférico, derrame cerebral, trastornos mentales, desvanecimientos o sonambulismo, infecciones virales o bacterianas, o cualesquiera otra enfermedad, ni los hechos o sucesos que sean consecuencia de lo anterior y que afecten al organismo del Asegurado.

XDWXXXXEXZ

Tampoco se consideran como accidentes aquellos sucesos sobrevenidos a consecuencia de tratamientos médicos, fisioterapéuticos, quirúrgicos o anestésicos". Añade que no se puede hablar de enfermedad en los términos de la Póliza, por los hechos relatados, ya que se entiende por tal, "un estado que se produce por la pérdida de la función de cualquier sistema u órgano, que se traduce en un malestar acompañado de un conjunto de signos y síntomas que altera la función vital normal"

Prosigue señalando que la póliza no cubre cualquier tipo de siniestro y/o riesgo, sino que tiene una cobertura expresa y nominada para cierto tipo de casos o hipótesis de entre las cuales no se encuentra la cirugía bariátrica en todos sus casos. En efecto, ya el artículo primero del Condicionado General describe las coberturas destacando que ésta no es "a todo evento" ni a "cualquier riesgo" de padecer una enfermedad (cuestión que en este caso tampoco ha sido acreditada y por ende debe desatenderse). A mayor abundamiento, explica que de ser efectivas las afirmaciones de las recurrentes, debieron ser señaladas al momento de contratar la Póliza en cuestión, para así analizar correctamente los riesgos asociados al contrato. Al no haber declarado la tan riesgosa situación de salud del paciente –entendiendo que una obesidad mórbida no se padece en un par de meses y que había sido sometido previamente a una ginecomastia– el contratante incurre en un incumplimiento contractual, que determina la misma conclusión, ninguno de los siniestros puede encontrar amparo en la Póliza, puesto que las enfermedades preexistentes –en este caso la obesidad mórbida se encuentra expresamente excluida.

Agrega que la cirugía bariátrica de base es de carácter estético, por lo que entra en las exclusiones del artículo quinto letra e) y f): Letra e): Cirugías y/o tratamientos estéticos, cosméticos, plásticos, reparadores, maxilofaciales, ortopédicos y otros tratamientos para corregir malformaciones congénitas o que sean con fines de embellecimiento, a menos que sean necesarios para el tratamiento a causa de un accidente o complicación de intervención quirúrgica causada por una patología, que ocurra mientras el Asegurado se encuentre amparado por esta Póliza. Letra f) La cirugía y/o tratamiento del sobrepeso o por obesidad, sus tratamientos, consecuencias y complicaciones, si el IMC es inferior o igual a 40.

Seguidamente, señala que los gastos de hospitalizaciones cuya cobertura se pretende en definitiva, son aquellas correspondientes a dos intervenciones (i) por diagnóstico de chalasis de tórax, abdominal y muslos pos cirugía bariátrica y pérdida de peso y ginecomastia de 23 de agosto de 2019; y, (ii) por complicación de la cirugía recién señalada, y que tuvo por objeto hacerse cargo de un hematoma y del aumento de volumen en la mama derecha del paciente, tal cual consta en la carta de

XDWXXXXEXZ

respuesta que confirma el rechazo de ambos siniestros denunciados, de fecha 11 de noviembre de 2020, cuyo reembolso no corresponde, pues no se enmarcan en la definición de accidente, ni se encuentran en las excepciones.

En cuanto al fondo, alega la ausencia de derecho indubitado en la recurrente, y que el asunto debe ser resuelto conforme a las normas del Código de Comercio y al contrato, no siendo idónea la vía para conocer del asunto. Alega que no existe vulneración de los derechos señalados, no existen derechos indubitados sobre la cobertura y que los recurrentes no son dueños de la indemnización, por lo que el recurso debe ser desestimado, con costas.

TERCERO: Que, ahora bien, en lo que atañe al quid del asunto que es materia de este arbitrio aparece pertinente 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;

CUARTO: Que, consecuentemente, 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;

QUINTO: Que ahora bien, el arbitrio en análisis es una acción constitucional destinada a dar protección respecto de derechos que se encuentren indubitados y no discutidos, como sí acontece en este caso, en que lo que sustenta la pretensión del recurrente es el supuesto incumplimiento de una obligación contractual por parte de la entidad recurrida -ilegitima denegación de la cobertura que debió otorgar conforme al contrato de seguro-, incumplimiento que Seguros CLC S.A. niega enfáticamente, dado que tal decisión habría correspondido a una causal de exclusión -preexistencia-, específicamente considerada en las Condiciones Generales de la póliza.

Luego de lo dicho, acontece, entonces, que los derechos que el actor solicita les sean tutelados, no pueden satisfacerse por esta vía, ni del modo que se pide, dado que atendida la naturaleza de los argumentos que motivan el acto que se objeta, el propio contrato y el legislador han dispuesto expresamente procedimientos legales de lato conocimiento destinados a esclarecerlos -juicio arbitral ante un árbitro arbitrador, demanda ordinaria ante la justicia civil o reclamación ante la Comisión

XDWXXXXEXZ

para el Mercado Financiero-, los que no pueden ser sustituidos por la acción constitucional de protección, puesto que ello conllevaría aceptar su indebida instrumentalización;

SEXTO: Que en estas circunstancias, no procede si no desestimar el presente recurso.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, **se rechaza** el recurso de protección deducido por don Carlos Fernando Tagle Tasso en representación de don Najle Ramón Jacob Kokaly y don Karin Jacob Abu-Gosch, sin costas.

Regístrese, comuníquese y archívese.

N°Protección-96850-2020.

MARIO DANILO ALEJANDRO ROJAS GONZALEZ
MINISTRO
Fecha: 07/06/2021 13:07:35

FERNANDO IGNACIO CARREÑO ORTEGA
MINISTRO
Fecha: 07/06/2021 15:57:35

MARITZA ELENA VILLADANGOS FRANKOVICH
MINISTRO
Fecha: 07/06/2021 13:13:35

XDWXXXXEXZ

Pronunciado por la Quinta Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Mario Rojas G., Fernando Ignacio Carreño O., Maritza Elena Villadangos F. Santiago, siete de junio de dos mil veintiuno.

En Santiago, a siete de junio de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

XDWXXXEXZ

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 04 de abril de 2021, 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