

Santiago, ocho de julio de dos mil veintiuno.

VISTOS:

Comparecen don **IGNACIO CASTILLO VAL** y don **JORGE PONCE AMAR**, e interponen recurso de protección en favor de doña **ROXANA CAROLINA LAZZARINI ITHURRALDE**, en contra de la decisión de fecha 1 de julio de 2020 del Gerente General de Alemana Seguros S.A., sr. Álvaro Gacitúa Toledo, mediante la cual “la Compañía mantiene el rechazo del siniestro N° 26945”, negándose a dar la cobertura de hospitalización de alto costo, a fin de que se adopten las medidas tendientes a cautelar el derecho de propiedad consagrado en el Artículo 19 N° 24 de la Constitución Política, cuyo legítimo ejercicio es vulnerado, por las razones de hecho y de derecho que a continuación exponen.

Señalan que el 19 de diciembre de 2019, mediante el número de propuesta (cotización) N° 42.077, la Sra. Lazzarini suscribió un contrato de seguro de salud, que luego se concretizaría en la Póliza de Seguros N° 10.695. En el marco de las comunicaciones previas a la suscripción del contrato, mediante correo electrónico de 13 de diciembre de 2019, la Sra. Lazzarini comentó a la Ejecutiva de Alemana Seguros S.A., doña Patricia Roa Benedetti, que había tenido una cirugía de reducción mamaria, la que le indicó que, como era una cirugía de retiro de implante mamario y por tanto algo estético, no era necesario declararlo.

El 1 de enero de 2020, se inicia la vigencia de la referida póliza de seguros N° 10.695.

Durante los primeros días de enero de 2020, la actora comenzó a sentir molestias y dolores en sus mamas que no había sentido antes. Ante lo cual consulta a su médico tratante en la Clínica Alemana, Dr. Fernando Cádiz. En examen de muestras recepcionadas el 23 de enero, se diagnostica “negativo para células neoplásicas” y se observa “muestra hemorrágica”. Luego, mediante un examen de imágenes mamarias, se le diagnostica “carcinoma ductal in situ de la mama, de grado nuclear intermedio, variedad micropapilar y cribiforme, con necrosis central y extensión lobuliliar focal” y “carcinoma ductal in situ de la mama, de grado nuclear intermedio, variedad papilar y cribiforme”. Con este antecedente, el médico tratante, Dr. Fernando Cádiz, el 18 de febrero 2020, diagnostica que padece de cáncer de mama, determinando como tratamiento una cirugía. El 27 de febrero de 2020, se



somete a la primera cirugía en razón al diagnóstico de cáncer de mama derecha.

El 7 de abril de 2020, Roxana Lazzarini se sometió a la segunda operación quirúrgica consecuencia de su cáncer de mama, específicamente un procedimiento llamado “colgajo de vecindad”. Esta es la intervención codificada por la Compañía de Seguros como Siniestro N° 26945.

El día 18 de junio, mediante correo electrónico, la Gerente de Operaciones y Tecnología de Alemana Seguros S.A. remite a la recurrente un informe de liquidación N° 61732, respecto del siniestro identificado con el N° 26.945, y que en su parte medular indicaba:

OBSERVACIONES:

Tipo de Resolución: Rechazado

Evaluación: Se concluye que el evento es causa de enfermedad en estudio conocida antes del inicio de vigencia de la Póliza la cual no fue declarada. Se rechaza siniestro por reticencia o inexactitud en la Declaración Personal de Salud de la Propuesta de Seguro.

Resultado: Rechazo.

Ante esa decisión injusta, por correo electrónico de fecha 18 de junio de 2020, impugnó dicho rechazo, expresando que tal decisión era equivocada e incomprensible, pues nunca un médico le había diagnosticado una enfermedad, y ni siquiera le habían dicho que estaban en estudio u observación de una, muy por el contrario, el médico que le hizo el retiro del implante mamario, médico de la misma Clínica Alemana, le dijo que la operación había sido un éxito, que por control le habían hecho una biopsia que había salido negativa.

El 1 de julio de 2020, en respuesta a la impugnación presentada (identificado “Ref.: Respuesta Siniestro N° 26945”), la Compañía de Seguros mantiene el rechazo del siniestro, aunque en esta ocasión, a diferencia del informe de liquidación, ya no lo sustentó en una “enfermedad en estudio conocida” sino que ahora amplió el rechazo a una eventual “situación o condición de salud”.

Señala que, aún cuando el asunto presentado versa sobre hechos relacionados con un seguro de salud voluntario, los hechos son indubitados. Cita jurisprudencia al efecto.

Acto arbitrario: negativa a dar cobertura a los gastos presentados.



Por lo expuesto sostiene la arbitrariedad de la decisión de fecha 1 de julio de 2020 del Gerente General de Alemana Seguros S.A., mediante la cual “la Compañía mantiene el rechazo de siniestro N° 26945”, negándose así a dar cobertura correspondiente a la intervención con ocasión a una situación o condición de salud no declarada.

Manifiesta que la recurrida motiva su rechazo sobre la base de una supuesta existencia de una enfermedad, situación o condición de salud, pero omite sin explicación alguna el informe anatómico-patológico de inicios de noviembre, o sea el más próximo a la celebración del contrato, que precisamente negaba cualquier cáncer. Omite en su razonamiento, entonces, la reina de las pruebas médicas, y prefiere dar mayor valor a cuestiones marginales, propias del control de mamas de las mujeres, donde una inmensa cantidad tienen en su vida adulta alguna aparición de un quiste o un nódulo.

Afirma que la decisión de 1° de julio de 2020 de la contraria, se basa en antecedentes que no dicen relación con el diagnóstico de cáncer de mama que le fuera realizado el 18 de febrero de 2020, casi un mes y medio después de la entrada en vigencia de la póliza de seguros. Es decir, los antecedentes que la Compañía de Seguros refiere en su decisión de rechazo a la cobertura, no se condicen con la causa de la misma, esto es, con el cáncer de mama. Más bien, la recurrida motiva su decisión en informes médicos relacionados con el órgano en el cual le diagnostican en febrero de 2020 un cáncer, pero dichos antecedentes no dan cuenta de un cáncer de mama, sino que versan sobre el control propio que toda mujer debe realizarse conforme a las recomendaciones médicas.

Sostiene que el cáncer de mama diagnosticado es una alteración de dicho órgano, que no es consecuencia de su historial respecto a una cirugía de implantes, por lo cual no puede entenderse que tuvo conocimiento previo o que dicha enfermedad estuvo en estudio.

De lo anterior señala, dan cuenta los siguientes antecedentes.

Certificado del Doctor Luis Cruzat, de la Clínica Indisa, quien en base a su ficha clínica y dado que su médico tratante se jubiló, da cuenta que estuvo controlada (de rutina, como toda mujer) desde el año 2013, por el doctor Vicuña; que se le practicó una R.N.M. en el año 2017, sin evidencia de malignidad; que el año 2019 tuvo una mamografía informada como Birads 3



NLKXJYFMXH

con microcalcificaciones y una ecomamaria del 2019, con quistes bilaterales, Birads 2. y que, dado lo anterior, mantiene su control anual sin sospecha oncológica.

Certificado del Doctor Fernando Macan, médico de la Clínica Alemana, que en lo pertinente señala que “la paciente Roxana Lazzarini, (...) de la cual soy médico tratante, fue sometida el día 30 de noviembre de 2019 a una cirugía de retiro de implantes mamarios + reducción mamaria y mastopexia. Los estudios previos (solicitados incluso desde 2016), no indicaban la sospecha de malignidad, solicitándole en una oportunidad una resonancia magnética, para estudio de mastalgia y comprobar la integridad de las prótesis, siendo este examen negativo para sospecha de malignidad u otra complicación. Las muestras intraoperatorias obtenidas durante la reducción mamaria fueron enviadas a biopsia diferida, procedimiento estándar en esta intervención, siendo informada el 06/12/2019, sin elementos histopatológicos de malignidad”.

Sin embargo, señala que la decisión de la recurrida se funda en que ella no habría declarado una enfermedad o condición preexistente, cuestión que resulta no ser efectiva, puesto que en absoluto hay una presunción de ocultamiento o engaño de su parte, ya que la enfermedad que actualmente padece no dice relación con su historial médico relacionado con los implantes mamarios.

Por lo cual, desconocía que padece de cáncer de mama tanto al momento de firmar el seguro de salud voluntario (19 de diciembre 2019) como cuando la póliza entra en vigencia (1 de enero de 2020), puesto que toma conocimiento de la enfermedad cuando esta le es diagnosticada (18 de febrero de 2020).

Su buena fe se observa en el correo electrónico de fecha 13 de diciembre de 2019, en el que consulta a una ejecutiva de ventas de Alemana Seguros S.A. el costo de una póliza de seguros, a quien le informó que tenía una “reducción mamaria” y, luego, aclaró telefónicamente a la ejecutiva que esa reducción era para extraer un implante mamario, en una operación que fue electiva de carácter estético.

En el mismo sentido destaca que la operación de reducción mamaria fue realizada por un médico de la propia Clínica Alemana, y que todo el control post operatorio se realizó en ese mismo establecimiento, que



corresponde al centro hospitalario donde cubre el seguro de salud en cuestión. Así, si hubiera querido ocultar alguna información pensando en alguna consecuencia futura, por ejemplo, la operación de retiro de implantes mamarios seguramente no habría contratado el seguro con Alemana Seguro S.A., o bien, se hubiera realizado la cirugía y el post operatorio en un establecimiento y con profesionales distintos a la Clínica Alemana, a fin de evitar que fueran conocidos. Pero claramente el hecho de operarse con un profesional de la Clínica Alemana y después realizar todo su proceso post operatorio en la misma Clínica, sabiendo que sus antecedentes quedarían ahí registrados, es la mejor demostración de la buena fe con la que ha actuado.

Hace presente cómo se ha pronunciado la Excma. Corte Suprema en casos similares.

Afectación de derechos fundamentales garantizados en el artículo 20 de la constitución política: Derecho de propiedad.

Dentro de ese contexto, la denegación arbitraria por parte de la recurrida de dar cobertura a los gastos correspondientes a la operación quirúrgica “colgajo de vecindad” (Siniestro N° 26945), realizada el 7 de abril de 2020, vulnera el derecho de propiedad que la recurrente tiene sobre los derechos adquiridos en virtud del mismo contrato de seguro de salud voluntario.

De acuerdo con lo expuesto, y lo dispuesto por los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República, solicita se declare ilegal o arbitrario el actuar de la recurrida, y se ordene a Alemana Seguros S.A. dejar sin efecto la decisión de fecha 1 de julio de 2020, del Gerente General, Sr. Álvaro Gacitúa Toledo, mediante la cual “la Compañía mantiene el rechazo de siniestro N° 26945”, junto con ordenarle que brinde la cobertura contractual para el tratamiento de cáncer de mama diagnosticado el 18 de febrero de 2020.

Evacúa informe **doña Gabriela Morales Reveco**, en representación convencional del recurrido Sr. Alvaro Gacitúa Toledo, en su calidad de Gerente General de Alemana Seguros S.A., quien, en un primer término, sostiene que resulta improcedente la acción de protección interpuesta, toda vez que no es el medio idóneo para precaver los hechos descritos en el recurso, puesto que se pretende enmarcar dentro de la presente acción, un supuesto incumplimiento contractual de su representada.



La póliza de seguro que rige la relación contractual entre las partes, contiene una cláusula arbitral como mecanismo de solución de controversias en virtud de la cual, cualquier dificultad suscitada entre las partes, deberá ser resuelta mediante un procedimiento arbitral especialmente contemplado para estos efectos.

En segundo lugar, en razón de su naturaleza cautelar y urgente, es indispensable que los derechos que se pretenden proteger por medio de esta acción sean actuales e indubitados. Ninguna de estas cualidades se encuentra presente en los hechos descritos por la recurrente y en los derechos invocados.

En tercer lugar, aduce que el presente recurso de protección debe ser rechazado por no existir ninguna acción u omisión arbitraria o ilegal por su parte en los hechos descritos por la recurrente, ya que ha actuado respetando el contrato de seguro suscrito, aplicando sus cláusulas con sujeción irrestricta a la normativa vigente y, además, suscribió y ha cumplido el contrato que regula la relación entre las partes con la más absoluta buena fe.

Por lo anterior, y dada la ausencia de acciones u omisiones arbitrarias o ilegales, tampoco existe conculcación de la garantía constitucional señalada por los recurrentes y que deba ser cautelada a través de la presente vía. En efecto, los hechos descritos en el recurso no privan, perturban o amenazan la garantía constitucional invocada por la recurrente.

Por último, alega que el recurso debe ser desestimado en razón de que la recurrente actuó de mala fe, tanto al momento de suscribir el contrato de seguro, como al momento de intentar su ejecución, ocultando antecedentes esenciales relativos a su historial de salud, al momento de someter a su consideración el riesgo que se le proponía asegurar, a pesar de haberle sido requerida dicha información expresa y oportunamente.

Señala que la recurrente sostiene que su parte habría vulnerado el numeral 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, al rechazar el pago del siniestro N° 26945 correspondiente a una intervención quirúrgica denominada “colgajo de vecindad”, negándose a dar la cobertura de hospitalización de alto costo.



Luego de resumir los argumentos de hecho y de derecho expuestos por la contraria, entra a dar sus razones del rechazo a dar cobertura al siniestro, las que la contraria interpreta erradamente.

Destaca que la recurrente entiende que el rechazo en otorgar la cobertura al siniestro se debe única y exclusivamente a la no consideración de los antecedentes que en definitiva permiten diagnosticar el cáncer de mama, circunstancia respecto de la cual- señalan- doña Roxana Lazzarini, no habría tenido conocimiento al momento de contratar el seguro de salud con su representada.

El rechazo a otorgar la cobertura se sustenta en la falsedad de la información entregada por doña Roxana Lazzarini, al momento de suscribir el contrato de seguro de salud voluntario con Alemana Seguros, puesto que en su declaración de salud derechamente mintió al omitir las intervenciones quirúrgicas a que se había sometido y los exámenes constantes que se realizaba a sus mamas.

En cuanto a los fundamentos por los que el recurso de protección debe ser desestimado, expone que con fecha 13 de diciembre de 2019, tal como consta de correo electrónico acompañados por la propia actora y que fue enviado por ella a doña Patricia Roa, ejecutiva de ventas de Alemana Seguros, pide que se le indique el valor del Seguro Alemana Total, informando además de su edad, su cédula de identidad y la Isapre en la que realizaba su cotización de salud, su condición de salud: “sin enfermedades y sólo una cirugía de reducción mamaria”.

El día 19 de diciembre de 2019, suscribió la respectiva propuesta de seguro, cuya copia acompaña, la cual forma parte integrante del contrato de seguro para todos los efectos legales.

De acuerdo con el artículo 5° del Contrato de Seguro para prestaciones médicas de alto costo, incorporada al depósito de pólizas bajo el Código POL320170258, la propuesta de seguros es “la oferta escrita de contratar el seguro, formulada al Asegurador por el Contratante, el Asegurado o un tercero a su nombre”, la misma definición contempla la letra q) del artículo 513 del Código de Comercio.

La propuesta de seguro contempla dos declaraciones de suma relevancia para los efectos de evaluar el riesgo que el asegurable propone a



la compañía de seguros y en base a las cuales ésta determina la aceptación del riesgo propuesto y emite la póliza respectiva en favor del asegurado.

Por un lado, tiene incorporada la Declaración Personal de Salud, cuya finalidad es determinar a través de una consulta al proponente, si presenta alguna enfermedad, dolencia o situación de salud, estudiada, en proceso de estudio a través de la realización de exámenes o conocida o diagnosticada con anterioridad a la fecha de inicio de vigencia de la cobertura que otorga la póliza. En caso de que el proponente responda afirmativamente a una o varias de las circunstancias contempladas en dicha declaración, debe completar un cuadro adicional donde debe entregar mayores detalles al respecto.

Contiene además una Declaración de Actividades Riesgosas.

Tan relevante es la declaración personal de salud y de actividades riesgosas, que la propuesta agrega, además, una autorización y una declaración jurada del proponente acerca de la veracidad y exactitud de la información entregada a la compañía de seguros.

En efecto, señala textualmente que:

“Declaro bajo juramento o promesa en mi nombre, y en el nombre de todo el grupo de asegurados la exactitud y sinceridad de las declaraciones arriba expresadas, que nada he ocultado, omitido o alterado y me doy por enterado que dichas declaraciones constituyen elementos indispensables para la evaluación del riesgo por parte de Alemana Seguros S.A. Dado lo anterior toda enfermedad preexistente y/o situación de salud preexistente, declarada anteriormente, implica que respecto de ella (s) los beneficios de este seguro no operarán si la causa del siniestro es o se relaciona con una de las enfermedades preexistentes o situaciones de salud preexistentes señaladas expresamente por mí en esta declaración. También acepto que en caso de no declarar en este formulario mis enfermedades preexistentes o las situaciones de salud preexistentes, así como las de todo el grupo de asegurados, significará que la cobertura del seguro no operará si la causa del siniestro es o se relaciona con una de las enfermedades o situaciones de salud comprendidas en el listado genérico de la declaración de salud.

Asimismo, autorizo a Alemana Seguros S.A. a solicitarme todos aquellos antecedentes y exámenes médicos que considere necesarios para la evaluación del o los riesgos propuestos.



Declaro estar en conocimiento que esta declaración y solicitud de incorporación no otorga cobertura hasta haber sido evaluada y aceptada por parte de la Compañía de Seguros”.

La Póliza contiene las condiciones generales, particulares y anexos del contrato celebrado entre la recurrente y su representada, y es la N° 10695 de fecha 24 de diciembre de 2019, cuya vigencia comenzó el 01 de enero de 2020.

Afirma que, la recurrente omitió entregar información esencial relativa a su situación de salud al momento de proponer el riesgo a la compañía, cuestión que transgrede disposiciones expresas, tanto de la normativa vigente como del contrato de seguro y constituye una abierta vulneración al principio de buena fe que debe regir en la contratación de seguros.

Entre los puntos importantes del contenido de la Póliza y que se vinculan a los hechos expuestos en la presente acción, se encuentran:

Condición de asegurabilidad para los asegurados titular y dependientes.

De acuerdo con la Póliza, la única asegurada es la recurrente, quien – en razón de lo expresado por ella misma en su declaración de salud contenida en la propuesta- no presentaba exclusiones o restricciones en cuanto a cobertura.

Además, el artículo tercero de las Condiciones Generales establece que “las condiciones de asegurabilidad relativas a la edad para contratar la presente Póliza, edad de ingreso y de permanencia de los Asegurados y las relaciones con la Declaración Personal de Salud y de Actividades Riesgosas, se encuentran especificadas en las Condiciones Particulares de la Póliza”.

En cuanto a la cobertura, los aspectos generales se encuentran señalados en el punto 2.- Del Plan Base y los montos máximos de gastos a reembolsar y cuadros de cobertura para eventos hospitalarios de alto costo no oncológico y oncológico, contenidos en los puntos 3.- y 4.- del Plan Base. Además, se encuentran señalados en el artículo segundo de las Condiciones Generales establecidas en el documento depositado con el código POL320170258 en la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS), hoy Comisión para el Mercado Financiero (CMF).

Exclusiones. Dispone el punto 8 del Plan Base de la Póliza, que las exclusiones “son las establecidas en las Condiciones Generales, depositadas



en la Superintendencia de Valores y Seguros bajo el código POL320170258, salvo que algunas de ellas sean cubiertas dada su liberación y cobertura a través de estas Condiciones Particulares”.

El artículo sexto de las Condiciones Generales se refiere a las exclusiones y textualmente señala en su numeral primero que:

“La cobertura otorgada en virtud de esta Póliza sólo cubre los gastos derivados de un Evento Hospitalario de Alto Costo No Oncológico o un Evento Oncológico, en los términos descritos en el Artículo Segundo de estas Condiciones Generales.

La cobertura otorgada en virtud de esta Póliza no cubre los gastos del Asegurado, susceptibles de serle reembolsados o pagados al Prestador, cuando ellos correspondan, provengan o se originen por, o sean consecuencia, o correspondan a complicaciones y/o secuelas de:

1. Enfermedades, dolencias o situación de salud preexistentes, de acuerdo a la definición establecida en el Artículo Quinto de esta Póliza. En las Condiciones Particulares de la Póliza se deberá dejar constancia de las Enfermedades, dolencias o situaciones de salud preexistentes declaradas por el Contratante o por el Asegurado, las que no serán cubiertas. Asimismo, no serán cubiertas las Enfermedades Preexistentes no declaradas por el Asegurado. Sin perjuicio de lo anterior, la Compañía podrá indicar en las Condiciones Particulares las condiciones en que les otorgará cobertura, debiendo en tal caso el Contratante o Asegurado entregar su consentimiento a las mismas mediante declaración especial firmada por él, la cual formará parte integrante de la Póliza”.

Luego, enfermedad preexistente “es cualquier enfermedad, dolencia o situación de salud que afecte al Asegurado, estudiada o en etapa o proceso de estudio o conocida o diagnosticada con anterioridad a la fecha efectiva de inicio de vigencia de la cobertura que otorga esta Póliza”.

Obligaciones del Asegurado. En íntima relación con lo anterior, y dentro de las obligaciones que mediante el contrato asume el Asegurado, se encuentra la de “declarar sinceramente todas las circunstancias que solicite el Asegurador para identificar el riesgo Asegurado y apreciar su extensión”.

Lo anterior es de suma importancia, toda vez que, de acuerdo al artículo décimo primero de las Condiciones Generales, “la veracidad de las declaraciones hechas por el Asegurado en la Propuesta y en la Declaración



Personal de Salud y de Actividades Riesgosas, constituye condición de validez de este contrato de seguro. Cualquier reticencia, declaración falsa o inexacta relativa a la fecha de nacimiento, estado de salud, ocupación, actividades y deportes riesgosos del Asegurado, que puedan influir en la apreciación del riesgo o de cualquiera circunstancia que conocida por la Compañía pudiera retraerle de la celebración del contrato o producir alguna modificación sustancial en sus condiciones, libera a la Compañía de la obligación de reintegrar los Gastos Reembolsables y la faculta para poner término inmediato a la cobertura que otorga esta Póliza, con deducción de los gastos originados por la emisión de la Póliza”.

Por su parte, el artículo décimo quinto de las Condiciones Generales, que se refiere a la terminación del contrato, y establece textualmente en su numeral 3, que:

“La cobertura de esta Póliza y la de sus cláusulas adicionales, si las hubiere, terminará para todos los Asegurados:

(a) Cuando el Contratante o Asegurado hubiere incurrido en errores, reticencias o inexactitudes en su declaración formulada según el Artículo Décimo Primero de estas Condiciones Generales”.

Finalmente, y en lo que importa para efectos del presente recurso de protección, la Póliza, en el artículo décimo octavo de las Condiciones Generales, señala textualmente que:

“Cualquier dificultad que se suscite entre el Contratante o el Asegurado y la Compañía, en relación con el contrato de seguro de que da cuenta esta Póliza, o con motivo de la interpretación o aplicación de sus Condiciones Generales o Condiciones Particulares, su cumplimiento o incumplimiento, o sobre cualquiera indemnización u obligación referente a la misma, será resuelta por un árbitro arbitrador, nombrado de común acuerdo por las partes. Si los interesados no se pusieren de acuerdo en la persona del árbitro, éste será designado por la Justicia Ordinaria, y en tal caso el árbitro tendrá las facultades de arbitrador en cuanto al procedimiento, debiendo dictar sentencia conforme a derecho.

No obstante, lo estipulado precedentemente, el Contratante o el Asegurado podrá, por sí solo y en cualquier momento, someter al arbitraje de la Superintendencia de Valores y Seguros las dificultades que se susciten con la Compañía cuando el monto de los gastos reclamados no sea superior



a 120 Unidades de Fomento, de conformidad a lo dispuesto en la letra i) del artículo 3º del Decreto con Fuerza de Ley N° 251, de 1931”.

La recurrente omitió información relevante en su declaración, específicamente en lo que dice relación con situaciones de salud en proceso de estudio, cuestión que evidentemente- de acuerdo al contrato- faculta a su representada a no dar cobertura a la intervención quirúrgica denunciada como siniestro, puesto que no comunicó que al día 19 de diciembre de 2019, se había realizado dos intervenciones quirúrgicas de implantes mamarios y su posterior retiro, la realización de una lipoaspiración de tronco junto con el retiro del implante y reducción mamaria, así como la realización de exámenes previos al retiro de los implantes por secreción amarillenta de sus mamas, mastalgia y contractura capsular grado 3 de su mama derecha. A todo lo anterior se adiciona una dislipidemia diagnosticada y no declarada.

Por otra parte, la propuesta de seguros requirió de la recurrente la respuesta a la declaración de salud en ella contenida, pidiendo expresamente que contestara la siguiente pregunta:

“¿Usted o alguien de su grupo de asegurados padece o ha padecido alguna de las enfermedades, situaciones o condiciones de salud que se detallan en el Listado Genérico, está embarazada, o actualmente se encuentra sometido a un diagnóstico en estudio para alguna patología?”, enumerando una serie de patologías y situaciones de salud:

Como se desprende de la declaración de salud suscrita por doña Roxana Lazzarini, ella omitió declarar que a la fecha de la propuesta de salud se había realizado tres intervenciones quirúrgicas, dos de ellas en sus mamas, así como también omitió el diagnóstico de mastalgia y contractura capsular grado 3 de su mama derecha, al igual que de secreción amarillenta de la mama derecha, que fue el motivo de la realización de una serie de exámenes.

En otras palabras, a la pregunta contenida en el acápite relativo a la declaración de salud, doña Roxana Lazzarini respondió sistemáticamente que NO a cada una de las situaciones contenidas en el listado genérico. Cabe mencionar que, a renglón seguido, la recurrente suscribió una declaración jurada en que afirmó que la respuesta negativa contenida en la declaración de salud era exacta y sincera, y que no había ocultado, omitido o alterado dicha declaración.



En base a la información entregada, la compañía efectuó un análisis detallado con el objeto de evaluar el riesgo y aceptar la propuesta y en definitiva emitir, con fecha 24 de diciembre de 2019, la Póliza N° 10695, que rige la relación entre su representada y doña Roxana Lazzarini Ithurralde.

Así las cosas y al amparo de esta Póliza, la recurrente solicitó, con fecha 05 de junio de 2020, la cobertura del evento hospitalario “Colgajo de Vecindad”, procedimiento quirúrgico llevado a cabo el día 07 de abril de 2020, dándosele de alta el día 09 de abril.

Tras haberse recibido el denuncia del siniestro, -como parte del proceso de liquidación del seguro- se solicitó a la asegurada además de la cartola de la Isapre, antecedentes relativos a exámenes de imágenes, biopsias, etc. Como, asimismo, se requirió a Clínica Alemana la información, antecedentes médicos y exámenes contenidos en la ficha clínica de doña Roxana Lazzarini, quien había autorizado con anterioridad a su representada para requerir esos antecedentes.

Luego que fuera autorizada y tras analizar los antecedentes enviados por la clínica, pudo constatar que la asegurada al momento de suscribir la propuesta de seguro y realizar la declaración de salud, derechamente omitió información relevante para la evaluación del riesgo y determinar la asegurabilidad y restricciones que correspondían, razón por la que resolvió rechazar el siniestro en el Informe de Liquidación de fecha 18 de junio de 2020, indicando textualmente que:

“Se concluye que el evento es causa de enfermedad en estudio conocida antes del inicio de vigencia de la Póliza la cual no fue declarada. Se rechaza siniestro por Reticencia o inexactitud en la Declaración Personal de Salud de la Propuesta de Seguro.”

Luego de notificarle el Informe de Liquidación, la asegurada procedió a impugnarlo con fecha 18 de junio de 2020, conforme al procedimiento previamente establecido, impugnación que fue rechazada el 01 de julio de 2020, mediante carta notificada por correo electrónico de idéntica fecha indicándose en la carta de rechazo, que no se otorgaría cobertura en razón que doña Roxana Lazzarini a la fecha de la suscripción de la declaración de salud había omitido información relativa a su salud sumamente relevante, tales como:



Antecedentes de implantes mamarios en el año 2010 con mastalgia, cirugía y diagnóstico no declarados en la propuesta de seguros firmada con fecha 19 de diciembre de 2019.

Resonancia Magnética Mamaria de fecha 22 de marzo de 2017 que impresiona pequeños nódulos mamarios quísticos y otros con características benignas, que deben ser evaluados en forma dirigida.

Exámenes realizados en el año 2015 ya mostraban nódulo a mama derecha hacia la cola mamaria en zona central y anterior a la prótesis, se identifican dos imágenes nodulares, la primera de bordes irregulares.

Mamografía del 6 de febrero de 2019: En cuadrante superior externo de mama derecha, se observa un área de microcalcificaciones, que al ser comparadas con examen anterior (2015), impresionan con progresión. Microcalcificaciones derechas que sugiere controlar en 6 meses para confirmar evolución.

El 9 de septiembre de 2019, acude a consulta médica donde el Doctor Macan, por secreción desde mama derecha de aproximadamente de 9 meses. Es planteada mastopexia con retiro de implantes, indicándose que se programará cirugía.

El 30 de noviembre de 2019; se realiza cirugía Mastopexia con retiro de implantes y lipoaspiración de tronco, cirugía no declarada en la propuesta de seguros firmada con fecha 19 de diciembre de 2019.

Alemana Seguros S.A. debido al siniestro denunciado por la parte recurrente tomó conocimiento de los antecedentes que deliberadamente aquella ocultó, suscribiendo en consecuencia una declaración de salud completamente falsa

Luego, según la secuencia cronológica que se realiza en la carta respuesta a la impugnación a la liquidación, queda en evidencia que los resultados de los exámenes realizados con posterioridad a la suscripción del contrato de seguro dan cuenta de una consecuencia de aquello evaluado previamente, tales como las microcalcificaciones y nódulos en la mama derecha.

En síntesis, efectuado el denuncia y luego de evaluar la información recabada en el marco del siniestro denunciado, Alemana Seguros pudo verificar que la asegurada había celebrado el contrato de seguro con prescindencia absoluta de buena fe, toda vez que ocultó y omitió información



relevante para la determinación del riesgo y la evaluación de las condiciones de contratación.

Es en el marco del estudio de los antecedentes médicos y clínicos remitidos por Clínica Alemana durante el proceso de liquidación, su representada tomó conocimiento de una serie de sucesos y eventos que la recurrente ocultó al momento de proponer el riesgo a la compañía y de suscribir la declaración de salud contenida en la propuesta.

En efecto, al revisar dichos antecedentes pudo constatar, en primer lugar, que doña Roxana Lazzarini al asistir a la consulta del Dr. Fernando Macan por dolor en su mama derecha extendido a la axila derecha, se encontraba diagnosticada con dislipidemia, esto es, una concentración elevada de los lípidos en la sangre. Así, se lee en la ficha clínica de la asegurada, puesto que ya el 06 de marzo de 2017, dentro de los antecedentes de la paciente, se indica la existencia de esta condición, circunstancia que no fue mencionada en la declaración personal de salud contenida en la propuesta de seguro.

Asimismo, en esa misma consulta se le diagnostica una contractura capsular grado 3 en sus mamas, razón por la que se le ordena la realización de una serie de exámenes, tanto de índole general como otros más específicos, como resonancia magnética, examen este último que arrojó la presencia de pequeños nódulos mamarios quísticos y otros con características benignas, que debían ser evaluados en forma dirigida.

Cabe mencionar que estos antecedentes no fueron mencionados e informados en la declaración personal de salud.

Posteriormente, en septiembre del año 2019, doña Roxana Lazzarini acude nuevamente a la consulta del Dr. Macan por presentar secreción desde mama derecha. Tras el examen de rigor, el doctor registra que la mama derecha presenta un mayor tamaño que la izquierda, ratificando la contractura capsular grado 3 diagnosticada en el año 2017. Se planifica en dicha oportunidad una mastopexia con retiro de implantes en T.

Nuevamente, ninguna de estas circunstancias fue informada por la asegurada al momento de presentar la propuesta de seguro y suscribir la declaración personal de salud.



En noviembre de 2019, en un control preoperatorio, la asegurada además le plantea al Dr. Macan que desea realizarse una lipoaspiración de tronco, cuestión que finalmente materializa el día 30 de noviembre de 2019.

Estas intervenciones tampoco fueron informadas al momento de suscribir la declaración personal de salud y la declaración jurada de que la información proporcionada era exacta y sincera.

En consecuencia, no obstante que doña Roxana Lazzarini estaba en conocimiento de haberse efectuado tres intervenciones quirúrgicas, de la existencia de una dislipidemia, de las microcalcificaciones, nódulos y secreciones de su mama derecha, omitió dichas circunstancias y negó cualquier situación, condición o enfermedad en estudio a su representada.

Aduce que el recurso de protección no es la vía idónea para cautelar los hechos descritos en autos, toda vez que la recurrente intenta -por este medio- se declare un supuesto incumplimiento contractual. El contrato de seguro de que da cuenta la Póliza N° 10695, contiene, para resolver cualquier dificultad que se suscite entre las partes, una cláusula arbitral.

Las partes decidieron sustraer el conocimiento de dicho conflicto de los tribunales ordinarios, entregándose la competencia a un juez árbitro arbitrador, que eventualmente pudiere ser la SVS, hoy la CMF, sólo en el evento que el monto reclamando no sea superior a 120 unidades de fomento

Respecto a la validez de esta cláusula arbitral como mecanismo de solución de conflictos entre las partes, la Jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores de Justicia ha sido clara en otorgarles pleno valor, al rechazar recursos de protección, sustentándose en dicho argumento.

Hace presente que el artículo 543 del Código de Comercio en relación al artículo 227 del Código Orgánico de Tribunales, norma que contempla los casos de arbitraje forzoso, es una norma de competencia absoluta y por ende una norma de orden público, y, por lo mismo irrenunciable.

Agrega que no existen de derechos indubitados y preexistentes por parte de la recurrente.

Para que los derechos que se entienden trasgredidos sean cautelados con esta acción constitucional, es requisito indispensable que sean preexistentes e indubitados, cuestión que se encuentra en íntima relación con el argumento expuesto en el capítulo precedente.



La circunstancia que previamente deba discutirse en un juicio de lato conocimiento, el cumplimiento o incumplimiento de las condiciones particulares o generales de la póliza por las partes que la suscribieron denota evidentemente que no estamos en presencia de un derecho indubitado, sino que debemos obtener – primeramente- una declaración acerca de su existencia y su incuestionabilidad.

Destaca que el contrato de seguro es un contrato bilateral, que establece derechos y deberes para ambas partes, debiendo celebrarse y ejecutarse con el máximo de buena fe.

Ahora, en el contrato de seguro que la recurrente suscribió con su representada, se contemplan una serie de derechos y obligaciones para ambas partes, entre las que se encuentran principalmente -para el caso de su representada- la obligación condicional de indemnizar.

Así, el inciso 1° del artículo 521 del Código de Comercio contempla los requisitos de la esencia del contrato de seguro, señalando que son: el riesgo asegurado, la estipulación de prima y la obligación condicional del asegurador de indemnizar. Es decir, no es una obligación a todo evento y mucho menos un derecho adquirido como pretende la parte recurrente, sino que, supeditada a la concurrencia de varios presupuestos establecidos en las condiciones particulares y generales de la Póliza, así como en todos aquellos documentos que se entienden formar parte de él, presupuestos o exigencias que deberán ser analizados por la compañía en el marco del proceso de liquidación, también contemplado previamente en el contrato de seguro.

En este entendido, el artículo décimo primero de las Condiciones Generales de la Póliza establece una exigencia que no se cumplió por parte de la recurrente y que facultaba a la compañía a rechazar la cobertura e incluso, poner término anticipado al contrato. Dicha condición decía relación con la veracidad y exactitud de las declaraciones efectuadas por la Asegurada.

Asevera que Alemana Seguros S.A. ha actuado con estricta sujeción a la ley y al contrato, no existiendo acción u omisión arbitraria alguna en su conducta, y por lo mismo no se han conculcado las garantías constitucionales invocadas indicando las razones exactas por las que habría negado la cobertura solicitada, por ende, no existe arbitrariedad alguna



Su conducta se ha ceñido a la aplicación de un procedimiento previamente establecido en el artículo décimo sexto de las Condiciones Generales y en el Anexo 2 de la Póliza N° 10695, que fue aceptado por la recurrente, señalándose tanto en el Informe de liquidación como en el correo electrónico que contiene el rechazo a la impugnación de la liquidación, las motivaciones y argumentos para proceder a rechazar la cobertura al siniestro N° 26945.

En consecuencia, no es posible calificar su actuar como arbitrario, pues no corresponde a un mero capricho o en la falta de racionalidad, sino que ha actuado respetando plenamente lo preceptuado en la Póliza de Seguro y los documentos que se entienden también forman parte de la misma.

Indica que, la parte recurrente estima que se ha transgredido la garantía constitucional contemplada en el numeral 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, puesto que, tras suscribir el contrato de seguro, habría adquirido e incorporado a su patrimonio los derechos que emanan del mismo, lo que implicaría tener derechos adquiridos sobre las coberturas pertinentes. Lo cierto es que la cobertura que la recurrente alega como derecho adquirido, solo se podría hacer efectiva si se cumplen las condiciones establecidas en la Póliza N° 10695, circunstancia que, en los hechos no ocurrió.

Por lo demás, y como ya ha señalado, la obligación de indemnizar que el Código de Comercio impone a la Aseguradora es de carácter condicional, esto es, sólo en el evento que se cumplan las circunstancias contempladas en el contrato de seguro o en la póliza, nacerá el derecho para la asegurada de obtener la cobertura al siniestro denunciado. No es una indemnización a todo evento como pretende la contraria.

En razón de lo anterior, solicita tener por evacuado el informe y en virtud de éste y de los antecedentes que se acompañan, se sirva rechazar el recurso de protección, con expresa condena en costas.

Con lo Relacionado y Considerando:

Primero: Que, en un primer término se deja constancia que la presente causa Rol 69816-2020 (31-7-2020, ADM EL 4-8-2020) se ordenó ver en pos de la signada con el Rol 93350-2020 (25-10-2020, ADM 18-11-2020)

Segundo: Que, se deduce recurso de protección en contra de la decisión de 1° de julio de 2020, que mantuvo el rechazo del Siniestro N°



26945 negándose a dar cobertura a una hospitalización de alto costo, a fin de que se adopten las medidas tendientes a cautelar el derecho de propiedad consagrado en el Artículo 19 N° 24 de la Constitución Política,

Lo anterior se sustenta en que con fecha el 19 de diciembre de 2019, mediante el número de propuesta N° 42.077, la actora suscribió un contrato de seguro de salud, con la contraria, que se concretó en la Póliza de Seguros N° 10.695.

Solicita en consecuencia se declare ilegal o arbitrario el actuar de la recurrida, y se le ordene dejar sin efecto la decisión de fecha 1° de julio de 2020 del Gerente General, Sr. Álvaro Gacitúa Toledo, mediante la cual “la Compañía mantiene el rechazo del siniestro N° 26945”, junto con ordenar que Alemana Seguros S.A. brinde la cobertura contractual para el tratamiento de cáncer de mama, que le fuera diagnosticado el 18 de febrero de 2020.

Tercero: Que previo al entrar al fondo, Alemana Seguros S. A. alega la incompetencia del tribunal ordinario para conocer de esta causa, puesto que el contrato celebrado entre las partes, denominado, Seguro Clínica Alemana, contiene una cláusula arbitral que entrega el conocimiento de este asunto a esa judicatura especial, ello en conformidad a lo dispuesto en los artículos 541 del Código de Comercio y 277 del Código Orgánico de Tribunales.

Cuarto: Que la anterior alegación será desestimada, puesto que si bien es cierta la existencia de una cláusula arbitral, también lo es, que el recurso de protección puede siempre impetrarse independiente que existan otras vías o procedimientos, cuando pudiere haber una vulneración de algún derecho fundamental, que amerite intervención urgente de cautela del mismo, y en el presente caso se denuncia la afectación de la garantía del artículo 19 n°24, el derecho de propiedad, por lo que bajo ese prisma, se analizará el contenido del recurso

Quinto: Que, la recurrida sostiene además que el recurso resulta improcedente, no siendo el medio idóneo para precaver los hechos en él descritos, puesto que, lo que se pretende enmarcar dentro de la presente acción, es un supuesto incumplimiento contractual que excede su ámbito; dada su especial naturaleza cautelar, siendo indispensable que los derechos que se pretenden proteger, sean actuales e indubitados, y ninguna de estas cualidades se encuentra en los hechos descritos por la recurrente ni en los derechos invocados.



Agrega que también debe ser rechazado, por no existir ninguna acción u omisión arbitraria o ilegal por su parte.

Lo anterior será analizado al revisar el fondo del recurso.

Sexto: Que, entrando al fondo, señala que rechazó la cobertura en cuestión, puesto que el siniestro que se pretendía cobrar tenía origen, según pudo verificar, en el hecho que la asegurada había celebrado el contrato de seguro con prescindencia absoluta de buena fe, toda vez que ocultó y omitió información relevante para la determinación de su riesgo y la evaluación de las condiciones de contratación.

Séptimo: Que, lo anterior se desprende de los antecedentes previos a la contratación, puesto que, para poder contratar el seguro, se le requirió a la recurrente respuesta a la declaración de salud, pidiendo expresamente que contestara la siguiente pregunta:

“¿Usted o alguien de su grupo de asegurados padece o ha padecido alguna de las enfermedades, situaciones o condiciones de salud que se detallan en el Listado Genérico, está embarazada, o actualmente se encuentra sometido a un diagnóstico en estudio para alguna patología?”, a continuación, la declaración contiene una enumeración de diferentes patologías.”

Al responder la posible asegurada, doña Roxana Lazzarini, omitió declarar que a la fecha de la propuesta de salud se había realizado tres intervenciones quirúrgicas, dos de ellas en sus mamas, como también omitió el diagnóstico de mastalgia y contractura capsular grado 3 de su mama derecha, así como de secreción amarillenta de la mama derecha, que fue el motivo de la realización de una serie de exámenes.

Octavo: Que, la anterior afirmación, si bien no es controvertida por la actora, sí sostiene que omitió la especificación de sus antecedentes médicos porque le consultó a la vendedora y ésta le habría manifestado que una operación de implantes no era necesario informarla.

Noveno: Que, en ese orden de ideas, se debe tener presente que dentro de las obligaciones que asumía el asegurado al contratar, se encontraba la de *“declarar sinceramente todas las circunstancias que solicite el Asegurador para identificar el riesgo Asegurado y apreciar su extensión”*



Décimo: Que, en directa relación con lo señalado precedentemente, la actora contaba con antecedentes de salud previos a la suscripción del contrato de seguro, a saber:

- implantes mamarios en el año 2010, con mastalgia y cirugía al efecto no declarados en la propuesta de seguros.

- exámenes realizados en el año 2015 mostraban nódulo a mama derecha hacia la cola mamaria en zona central y anterior a la prótesis, se identifican dos imágenes nodulares, la primera de bordes irregulares.

- resonancia magnética mamaria de fecha 22 de marzo de 2017, que impresiona pequeños nódulos mamarios quísticos y otros con características benignas, que deben ser evaluados en forma dirigida.

Vale dejar constancia que el contrato de seguro de salud se suscribió con fecha 19 de diciembre de 2019.

Undécimo: Que la realidad es que se había visto aquejada por diferentes afecciones a sus mamas, que si tenían su origen en implantes mamarios, iban mucho más allá de esa situación puntual, ya que tres intervenciones quirúrgicas, la existencia de una dislipidemia, de micro calcificaciones, nódulos y secreciones de su mama derecha, todas anteriores a la contratación del seguro, no son afecciones o patologías que pudieren omitirse, ni excusarse en lo que le indicó la vendedora del seguro, que no era necesario mencionarlos.

La declaración era de ella y debió ser consistente con la realidad de su estado de salud.

Duodécimo: Que, por lo anterior, el informe del liquidador consigna: *“Se concluye que el evento es causa de enfermedad en estudio conocida antes del inicio de vigencia de la Póliza la cual no fue declarada. Se rechaza siniestro por Reticencia o inexactitud en la Declaración Personal de Salud de la Propuesta de Seguro.”*

Décimo Tercero: Que, así las cosas, todas las afecciones que padeció e intervenciones a las que tuvo que ser sometida lo fueron con posterioridad a la contratación del seguro, el **19 de diciembre de 2019**, por lo que quedaron fuera de aquél, cuya póliza N° 10695 inició su vigencia el **1 de enero de 2020**, siendo el evento hospitalario denunciado de fecha el **7 de abril de 2020**.



Décimo Cuarto: Que, finalmente todas las alegaciones del recurrente en el sentido que antes de contratar con la recurrida un seguro de salud no tenía un diagnóstico preciso de cáncer, no son determinantes para los efectos de resolver, ya que lo que se le reprocha es haber omitido información relevante al momento de contratar, puesto que su declaración de salud adoleció de omisiones e inexactitudes.

Décimo Quinto: Que, dado todo lo señalado precedentemente, no se configura la vulneración de la garantía denunciada como infringida, el derecho de propiedad, puesto que si omitió información relevante de su estado de salud, para los efectos de ser evaluada al momento de contratar, precisamente un seguro de salud, mal se puede imputar ahora a la recurrida un actuar arbitrario, ésta sólo en base a sus propios antecedentes médicos comprobados y no declarados, rechazó el siniestro; fue la actora la que se puso en situación que lo denunciado, y que pretendía quedara dentro de los términos del contrato, quedara sin cobertura.

Mal puede haberse visto afectado un derecho que no nació a la vida jurídica, por falta de sustentación fáctica.

Por las razones anotadas y de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema, **se rechaza, con costas**, el recurso de protección deducido por don **IGNACIO CASTILLO VAL** y don **JORGE PONCE AMAR**, a favor de doña **ROXANA CAROLINA LAZZARINI ITHURRALDE**,

Regístrese y comuníquese.

Redactó la Ministra señora María Rosa Kittsteiner Gentile.

Protección N° 69816-2020.-





NLKXJYFMXH

Pronunciado por la Sexta Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra M.Rosa Kittsteiner G., Ministra Suplente Maria Paula Merino V. y Abogado Integrante Rodrigo Asenjo Z. Santiago, ocho de julio de dos mil veintiuno.

En Santiago, a ocho de julio de dos mil veintiuno, 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 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>