SECRETARÍA	: PROTECCIÓN
PROCEDIMIENTO	: RECURSO DE PROTECCIÓN
RECURRENTE	: MARLIS GISELA BOHMER NASTLE
RUT N.º	: 7.082.230-K
PATROCINANTE	: TOMÁS VALENZUELA BOFILL
RUT N.º	: 18.105.486-7
RECURRIDO	: ALEMANA SEGUROS S.A.
RUT N.º	: 76.511.423-3
REPRESENTANTE	: ÁLVARO GACITUA TOLEDO
RUT N.º	: 12.367.895-8

En lo principal, recurso de protección; **en el primer otrosí,** acompaña documentos; **en el segundo otrosí,** solicita evacuar informe; **en el tercer otrosí,** patrocinio y poder.

ILUSTRÍSIMA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

Marlis Gisela Bohmer Nastle, chilena, divorciada, ingeniera comercial, cédula de identidad N°7.082.230-K, domiciliada en Hernando de Magallanes N°1047, departamento 401, comuna de Las Condes, Santiago, a S.S. Ilustrísima respetuosamente digo:

Que dentro del término establecido en el numeral 1° del Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema de Justicia, sobre tramitación y fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, y en uso de las facultades concedidas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, vengo en interponer el presente Recurso de Protección en contra de **Alemana Seguros S.A.** (la "Aseguradora"), Rol Único Tributario Nº 76.511.423-3, representada legalmente por don **Álvaro Gacitua Toledo**, chileno, desconozco profesión u oficio, cédula de identidad Nº 12.367.895-8, ambos domiciliados para estos efectos en **Avenida Manquehue Norte Nº1370, comuna de Vitacura, Santiago**, toda vez que el día 14 de febrero de 2022 la Aseguradora incurrió en el acto arbitrario e ilegal de rechazar la cobertura de gastos médicos correspondiente a cuatro cirugías realizadas entre las fechas 20 de enero de 2021 y 6 de enero de 2022, derivadas de un diagnóstico de cáncer de mama durante la vigencia del contrato de seguro de salud número de póliza 6895, esto mediante correo en el cual se me comunicó el rechazo de la apelación interpuesta ante Alemana Seguros por insistir en que el siniestro derivaría de una supuesta patología preexistente.

Para el caso particular, el acto arbitrario e ilegal atenta y lesiona mis derechos fundamentales reconocidos y garantizados en la Constitución Política de la República ("CPR"), en su artículo 19 numerales 1 y 24, motivo por el cual resulta indispensable que S.S. Iltma admita a

tramitación y, en definitiva, acoja íntegramente el presente recurso, ordenando a la recurrida dar cobertura a los siniestros respectivos, con expresa condena en costas, en atención de los antecedentes de hecho y de derecho que expongo a continuación.

I. LOS HECHOS

1. Con fecha 29 de mayo del 2019 suscribí un contrato de seguro para prestaciones médicas de alto costo con la recurrida Alemana Seguros S.A., denominado "*Seguro Alemana Total*", número de póliza 6895, vigente entre las fechas 1 de junio de 2019 y 31 de mayo de 2022. El presente seguro cuenta con un monto máximo de gastos a reembolsar de hasta 15.000 unidades de fomento ("UF") para eventos oncológicos.

2. Al momento de suscribir dicho contrato de seguro me encontraba saludable, sin enfermedades que me aquejaran, y siempre cumpliendo cabalmente con mis controles rutinarios. Desgraciadamente, en diciembre de 2020, en uno de mis controles rutinarios, se me diagnosticó un nódulo y microcalcificaciones sospechosas en mama derecha en cuadrantes superiores, cuya biopsia mostró Cáncer Ductal Infiltrante moderadamente diferenciado Grado Nuclear 2.

3. Si bien la noticia fue devastadora, pensé que por lo menos me encontraba asegurada, estando la arista patrimonial y económica cubierta, debiendo enfocarme únicamente en mi salud y mi familia.

4. Como consecuencia del diagnostico previamente identificado, me debí someter a una primera intervención de mastectomía total derecha y reconstrucción con expansor, con fecha 20 de enero de 2021. Luego, desgraciadamente el expansor que me fue implantado se infectó, lo que motivó una segunda intervención de aseo, drenaje y recambio de expansor, con fecha 27 de febrero de 2021.

5. Tras solicitar los respectivos reembolsos a la Aseguradora no tuve novedades de esta, hasta el día 22 de junio de 2021, fecha en la que recibí un correo en el cual se indicaba el rechazo del siniestro y de la cobertura por una supuesta preexistencia no identificada en la declaración personal de salud al momento de suscribir el contrato de seguro.

6. Por cuanto, el rechazo ilegal y arbitrario se fundó en un cáncer in situ de cuadrantes inferiores tratado el año 2007, es decir hace más de 13 años. Dicho cáncer no fue considerado ni declarado por mi parte al contratar con la recurrida, pues, en dicho momento no contaba con un diagnóstico ni un tratamiento activo de cáncer, y al mismo tiempo, atendido el tiempo transcurrido, que todos mis controles hasta la fecha tenían buenos resultados y mi falta de experticia en la oncología, me hicieron entender que este no correspondía a un caso de preexistencia.

7. Lo anterior es concordante con el examen de ecotomografía mamaria realizado con fecha 5 de febrero de 2019, cuya conclusión arrojó "BI-RADS US 2", lo cual significa un resultado negativo del mamograma –**NO HAY SIGNOS DE CÁNCER**–, pero se describe algún hallazgo benigno, solo con la intención de ayudar en la interpretación de futuros mamogramas. Dicho informe se acompaña en un otrosí.

8. De todas maneras debo hacer presente que, llevo más de quince años atendiéndome en la Clínica Alemana de Santiago, razón por la cual decidí contratar un seguro con la recurrida Alemana Seguros S.A.[1], **habiendo tenido esta pleno acceso a mi historial médico al momento de contratar** el *Seguro Total Alemana*, pues al ser empresas estrechamente relacionadas corresponde sostener que comparten sus bases de datos de pacientes y asegurados con sus respectivos historiales médicos, razón por la cual la recurrida ofrece seguros acorde a las necesidades de los pacientes de Clínica Alemana. A pesar de lo anterior la recurrida no hizo mención alguna a mi cáncer tratado el 2007 hasta recién el rechazo del siniestro en junio de 2021.

9. Con todo, y mientras se mantenía la discusión con la recurrida, debí someterme a dos procedimientos de reconstrucción con implante en las fechas 12 de agosto de 2021 y 6 de enero de 2022, los cuales claramente no fueron cubiertas por Alemana Seguros S.A., manteniendo esta su argumento de haber una preexistencia.

10. En el intertanto, y con la intención de poder apelar contra la Aseguradora, fui a conversar con mi médico tratante el Dr. Eugenio Leonardo Román Lucero, quien me señaló que el argumento de la recurrida es absolutamente erróneo, puesto que, atendido el tiempo transcurrido entre el cáncer del 2007 y el actual –**13 AÑOS**–, las distintas ubicaciones de aparición, las características histológicas y a la inmunohistoquímica, **este cáncer corresponde a un segundo primario**. Es decir, ambas enfermedades no guardan correlación alguna, no pudiéndose sostener el argumento de encontrase ante una preexistencia.

11. Lo anterior queda acreditado fehacientemente en el certificado emitido por el Dr. Eugenio Leonardo Román Lucero de fecha 16 de diciembre de 2021, el cual se acompaña en un otrosí.

12. A pesar de haber puesto esta información a disposición de la recurrida, esta mantuvo su argumento de una supuesta preexistencia y la consecuente negativa de cubrir mis intervenciones, incurriendo en un acto ilegal y arbitrario. Dicho acto se funda en una relación causal inexistente establecida por la recurrente, entre el cáncer tratado el año 2007, enfermedad de la cual me encontraba libre acorte del certificado emitido por el Dr. Eugenio Román, y este nuevo cáncer, el cual fue diagnosticado con posterioridad a la suscripción del contrato de seguro de salud,

[1] Acorde a la memoria anual del año 2020, Clínica Alemana SpA y Clínica Alemana de Santiago S.A son propietarias del 51% y 49% respectivamente de Alemana Seguros S.A.

quedando establecido irrefutablemente que al momento de suscribir el contrato con la recurrida no existía un diagnostico o tratamiento de cáncer y por ende no me encontraba en situación de declarar una enfermedad preexistente.

13. En este sentido, existen numerosos fallos de diferentes Iltmas. Cortes de Apelaciones y de la Excma. Corte Suprema en los cuales han sentenciado que las aseguradoras pretenden eximirse de cubrir los siniestros denunciados bajo una interpretación errónea y antojadiza del concepto de preexistencia.

14. Dentro de las sentencias previamente mencionadas encontramos, a modo de ejemplo, aquella dictada por la Excma. Corte Suprema en causa Rol 219-2017, respecto de un recurso de protección en contra de Metlife Chile Compañía de Seguros de Vida S.A. la cual negó la cobertura de un siniestro so pretexto de una preexistencia, procediendo a citar los considerando relevantes para el caso:

> "**Sexto**: Que sin perjuicio que efectivamente los problemas de salud del actor se iniciaron con anterioridad a la suscripción del seguro, <u>es un hecho indiscutible que el diagnóstico certero de la compleja patología que lo afecta se tuvo sólo con posterioridad a dicho acto cuando la histopatología post cirugía confirmó la existencia de un tumor maligno con caracteres de cordoma</u>. Vale decir, de un diagnóstico inicial de macroadenoma hipofisiario que por sus características no lograba ser plenamente identificado por los especialistas, siendo incluso operado por una "imagen sugerente de adenoma hipofisiario", se termina con un diagnóstico certero de un tumor maligno con caracteres de cordoma (…)
> **Séptimo**: Que, de acuerdo a lo expuesto y **<u>no existiendo un diagnóstico médico respecto de la patología en comento, no podía exigirse al afiliado que lo informara en la declaración de salud y no puede servir de argumento a la recurrida para negarse a bonificar los gastos que irrogó el tratamiento</u>** practicado en Italia.
> **Octavo**: Que **<u>de lo razonado se desprende que la actuación unilateral de la recurrida carece, para los efectos de esta acción, de sustento fáctico y jurídico, lo que resulta suficiente para calificarla como ilegal y arbitraria</u>**, toda vez que no ha evidenciado que concurrieran los presupuestos básicos para actuar como lo hizo, esto es, contar con un diagnóstico de la patología de que se trata, perturbando de este modo el derecho de propiedad que garantiza al recurrente la Constitución Política de la República, puesto que afecta su patrimonio al no poder acceder a las coberturas médicas convenidas en el seguro pactado (énfasis agregado)."

15. Este primer fallo deja en evidencia la necesidad de contar con un diagnóstico médico respecto de la patología que se pretende catalogar como preexistente, y como S.S. Iltma evidenciará, al momento de suscribir el contrato con la recurrida, no me encontraba diagnosticada del cáncer que corresponde ser cubierto, puesto que dicho diagnóstico es de fecha posterior a la firma del contrato de seguro.

16. En términos similares resolvió nuevamente la Excma. Corte Suprema en causa Rol 10.407-2017, también respecto de un recurso de protección deducido contra Seguros de Vida Security Previsión S.A., la cual también se negó a dar cobertura a un siniestro so pretexto de una preexistencia, destacando los siguientes considerando:

> "**Cuarto**: Que, tal como fluye de la documentación acompañada, el único antecedente en que se fundó la recurrida para negar la cobertura del seguro solicitada, corresponde al referido informe del médico tratante de la recurrente, contenido en el documento denominado "Traslado a Hospital Regional", en el que se basó, asimismo, el informe de siniestro del médico contralor de la recurrida para estimar preexistente la enfermedad; informe aquél que, sin embargo, como ya se ha dicho, es del todo coincidente con el **informe del mismo médico tratante, de fecha 3 de febrero de 2017, que descarta la preexistencia por, a fin de cuentas, la falta de vinculación e identidad entre la litiasis al riñón derecho que la recurrente desarrolló el año 2007 y la que, ya sin dicho órgano, la recurrente presentó recién el año 2015, en el riñón izquierdo**.
> **Quinto**: Que **de lo que se viene razonando se desprende que la actuación unilateral de la recurrida carece, para los efectos de esta acción, de sustento fáctico y jurídico, lo que resulta suficiente para calificarla como ilegal y arbitraria, toda vez que no ha evidenciado que concurrieran los presupuestos básicos para actuar como lo hizo, esto es, contar con un diagnóstico de preexistencia de la enfermedad, anterior a la incorporación de la recurrente al contrato de seguro y que diera cuenta que entonces ella ya presentaba la misma litiasis o cálculos renales que le fueron encontrados el año 2015 en el riñón izquierdo**; perturbando de este modo el derecho de propiedad que garantiza a la recurrente la Constitución Política de la República, puesto que con el acto recurrido se afectó su patrimonio, concretamente su derecho -que forma parte de aquél- a que la recurrida otorgue las coberturas médicas convenidas en el correspondiente contrato de seguro de salud colectivo (énfasis agregado)."

17. Mediante el presente fallo de la Excma. Corte Suprema queda en evidencia la necesidad de una vinculación e identidad entre la enfermedad previa, que se pretende catalogar de preexistente, y de la enfermedad posterior cuyo siniestro se rechaza. Al efecto, el caso citado es símil al caso de marras, pues el certificado emitido por el Dr. Eugenio Román elimina cualquier posibilidad de discusión al respecto, pues este es enfático y tajante al sostener que, atendido el tiempo transcurrido entre la enfermedad previa y la actual (**13 AÑOS**), las distintas ubicaciones de aparición, las características histológicas y a la inmunohistoquímica, **este último corresponde a un segundo primario**, es decir, ambas enfermedades no guardan correlación alguna.

18. Al efecto, la Excma. Corte Suprema complementa su jurisprudencia ya identificada mediante sentencia de la causa Rol 41.912-2017, correspondiente a un recurso de protección deducido contra la empresa Metlife Chile Compañía de Seguros de Vida S.A. la cual negó la cobertura de un siniestro bajo el pretexto de encontrarse ante un caso de preexistencia, destacando los siguientes considerando del fallo:

> **"Quinto**: Que es menester traer a colación tanto lo dispuesto en el artículo 591 del Código de Comercio que señala: "Sólo podrán considerarse preexistentes aquellas enfermedades, dolencias o situaciones de salud diagnosticadas o conocidas por el asegurado o por quien contrata a su favor" como lo expresado en el inciso segundo del numeral 6° del artículo 190 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2006, del Ministerio de Salud, que preceptúa: "se entenderá que son prexistentes aquellas enfermedades, patologías o condiciones de salud que hayan sido conocidas por el afiliado y diagnosticadas médicamente con anterioridad a la suscripción del contrato". **Es un requisito, entonces, un diagnóstico médico fidedigno que determine con certeza la prexistencia de la enfermedad y que ésta aparece directamente relacionada con las intervenciones quirúrgicas por las que se pide extender la cobertura** y, además, que el asegurado tenga cabal conocimiento del pronóstico antes de la firma del contrato, lo que en la especie no ha sido demostrado.
> **Sexto:** Que, de acuerdo a lo expuesto y **al no mediar un diagnóstico médico anterior, atinente a la patología en comento, no es posible determinar que era exigible al asegurado proporcionar una información de la que carecía**, en los términos que la ley lo dispone, de tal manera que **semejante falencia así conceptualizada no puede servir a la aseguradora como excusa para negarse a bonificar los gastos que irrogó a la compareciente** la hospitalización de su hijo entre el 18 y el 25 de febrero del presente año en la Clínica Santa María.
> **Séptimo:** Que, por consiguiente, la conducta de la compañía recurrida afectó la garantía esencial consagrada en el artículo 19, N° 1°, de la Carta Política, al impedirle el acceso a una prestación necesaria para mejorar la condición de salud de su hijo, así como también la del literal 24° de este precepto, al negarse a otorgar la cobertura económica a que tiene derecho, motivo por el cual se impone el acogimiento del arbitrio interpuesto en los términos que se indicará en lo resolutivo de este dictamen (énfasis agregado)."

19. Como podrá ver S.S. Iltma., la Excma. Corte Suprema es enfática al señalar que será necesario para catalogar una enfermedad de preexistente, un diagnostico médico fidedigno y que esta se encuentre directamente relacionada con las intervenciones por las que se pide cobertura, ambos requisitos no se cumplen en el caso particular. Por un lado, como ya se ha sostenido reiteradamente a lo largo del presente recurso, a la fecha de suscripción del contrato de seguro con la recurrida **NO** contaba con un diagnostico de cáncer de mama derecha en cuadrantes superiores[2], y por el otro, los gastos que corresponden ser cubiertos no guardan relación alguna con la enfermedad padecida en el año 2007 de la cual me encuentro libre hasta la fecha, pues esta corresponde a un nuevo primario[3].

20. Adicionalmente, y con el fin de evidenciar la vigencia actual del criterio jurisprudencial citado, corresponde tener a la vista la sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema en causa Rol 49.256-2021, correspondiente a un caso idéntico al de marras, en el cual la recurrida Alemana

[2] Corresponde reiterarle a S.S. Iltma que la enfermedad de la cual padecí en el 2007, **hace 13 años**, correspondía a un cáncer In Situ de cuadrantes inferiores de la mama derecha.

[3] Dicho criterio fue reiterado por la Excma. Corte Suprema en la causa Rol 354-2017.

Seguros S.A. negó la cobertura de un cáncer de mama diagnosticado con posterioridad a la suscripción del contrato de seguro, excusándose en una preexistencia no declarada, sentenciando la Excma. Corte Suprema lo siguiente:

> **"Cuarto:** Que los antecedentes reseñados en el considerando anterior dejan en evidencia que la recurrente recién fue diagnosticada de cáncer de mamas con posterioridad a la suscripción e inicio de vigencia del seguro de salud contratado. Esto se ve reforzado por lo manifestado por la propia recurrida, quien, al contrario de otros casos análogos donde la aseguradora alega que el asegurado conocía de la existencia de una determinada enfermedad y no la declaró, en este caso le imputa a la actora no haber declarado consultas por molestias y "situaciones de salud" relativas a sus mamas, acusándola de reticencia o inexactitud en su declaración Sin embargo, **se debe tener en consideración que la cobertura solicitada se relaciona con las prestaciones de salud recibidas con ocasión del diagnóstico cáncer de mamas, sin que exista antecedente alguno que permita vincular causalmente los resultados de los exámenes practicados por la actora, sus consultas u operaciones estéticas, con aquella dolencia**. Por el contrario, aparece un examen, practicado el mes anterior a la suscripción del contrato, que descarta la presencia de elementos histológicos malignos y, uno posterior, ya vigente el contrato de marras, que es un análisis de secreciones de la zona tratada, que también descarta la existencia de células malignas.
> **Quinto**: Que, al efecto, preciso es tener presente que el inciso segundo del numeral 6° del artículo 190 del Decreto con Fuerza de Ley N°1 de 2006 del Ministerio de Salud, señala: "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". **Es un requisito, entonces, que exista un diagnóstico médico fidedigno que determine con certeza la preexistencia de la enfermedad; que ésta esté directamente relacionada con las prestaciones médicas por las que se pide la cobertura** y, además, que el asegurado esté en cabal conocimiento del diagnóstico preciso, antes de la suscripción del contrato de seguro, requisitos que en la especie no se han demostrado. Esto resulta concordante con lo ya resuelto por esta Corte en otras oportunidades, a modo ejemplar, los Roles CS N°27.959-2016, N°38.660-2017 y N°38.387-2017. (…)
> **Séptimo:** Que en consecuencia, **la conducta de la recurrida afectó la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N°24 de la carta fundamental, al negarse a otorgar la cobertura económica a que el recurrente tiene derecho, motivo por el cual corresponde que se acoja el recurso deducido** en los términos que se indicará en lo resolutivo (énfasis agregado)."

21. Como podrá ver S.S. Iltma, no es primera vez que la recurrida niega dar coberturas excusándose en una interpretación errónea y antojadiza del concepto de preexistencia, sin existir un diagnostico médico previo a la suscripción del contrato, y menos una relación causal entre la enfermedad que corresponde ser cubierta y la supuesta preexistencia.

22. Queda en evidencia entonces, que desde hace 6 años por lo menos, la Excma. Corte Suprema ha establecido un alto estándar probatorio a las compañías de seguros para que estas

puedan dar por acreditada una preexistencia, recayendo en estas la carga de la prueba, siendo uniforme y constante la jurisprudencia en establecer como requisitos copulativos: i) la existencia de un diagnostico médico; ii) que dicho diagnóstico sea previo a la suscripción del contrato de seguro; iii) que medie una relación de identidad y causalidad entre el diagnóstico y el siniestro que se pretende cubrir; y iv) que exista un conocimiento cabal de parte del asegurado del diagnóstico previo a la suscripción del contrato. Como podrá apreciar S.S. Iltma. ninguno de los requisitos mencionados se cumple en el caso de marras.

II. EL DERECHO

II.1. El asunto planteado no es uno de lato conocimiento.

23. La acción de protección constitucional establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República se encuentra destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías constitucionales resguardadas en los distintos numerales de dicho artículo, esto mediante la adopción de medidas de resguardo ante actos arbitrarios o ilegales que impidan o afecten su ejercicio. Por cuanto, requiere como elemento esencial la existencia de un acto u omisión ilegal o arbitrario que provoque a la parte recurrente una vulneración al ejercicio de sus derechos fundamentales identificados como amenazados y/o vulnerados.

24. De esta manera, al ser una acción constitucional no corresponde su conocimiento en un juicio de lato conocimiento, pues son los altos tribunales de la nación los llamados a conocer las acciones de vulneración de derechos fundamentales devolviendo el imperio del derecho mediante las medidas que correspondan necesarias.

25. Si bien la acción de marras versa sobre hechos relacionados a un contrato de salud voluntario, no Isapre, como se describió en los hechos, es irrefutable que nos encontramos en presencia de un acto arbitrario e ilegal de parte de Alemana Seguros S.A. y es en este mismo sentido como la Excma. Corte Suprema ha revocado aquellas sentencias dictadas por Iltmas. Cortes de Apelaciones que han rechazado dar curso a recursos de protección en situaciones como la presente, es decir, al concurrir una negativa de parte de una compañía de seguros de cubrir gastos médicos so pretexto de una preexistencia, mediando un contrato de seguros de por medio[4].

II.2. Plazo para interponer el Recurso.

[4] A modo de ejemplo, las siguientes sentencias: Iltma. CA de Santiago Rol Nº 22.838-2016, revocada por Excma. CS Rol Nº 27.959-2016; Iltma. CA de Santiago Rol Nº 112.552-2016, revocada por Excma. CS Rol Nº 219-2017; Iltma. CA de Punta Arenas Rol Nº 109-2017, revocada por Excma. CS Rol Nº 10.407-2017; y, Iltma. CA de Santiago Nº 64.286-2017, revocada por Excma. Corte Suprema Rol Nº 41.912-2017.

26. En atención a lo dispuesto por el artículo primero del Auto Acordado 94-2015, el plazo para la presentación del recurso de protección es de treinta días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismo. Es del caso particular que la recurrida me informó en su correo de fecha 14 de febrero de 2022 que rechazaba mi apelación ante la negativa de darle cobertura a mi siniestro, correspondiente al tratamiento y procedimientos a causa del cáncer de mamas diagnosticado con fecha 22 diciembre de 2020, por tanto, el plazo en cuestión para recurrir se encuentra vigente. Es por ello S.S. Ilustrísima, que el presente recurso se encuentra presentado dentro de plazo.

II.3. Acción Omisión Arbitraria o Ilegal.

27. En cuanto a la arbitrariedad, cabe señalar a S.S. Ilustrísima que, el recurso de protección es procedente contra toda acción u omisión arbitraria y/o ilegal, y si bien el concepto de arbitrariedad no se encuentra definido por nuestro legislador, la jurisprudencia permite aseverar que "arbitrariedad" importa una acción u omisión carente de sustento racional, esto es, la manifestación de un simple capricho del agente. La arbitrariedad importa, por tanto, la comisión de un acto caprichoso, que no puede explicarse recurriendo a la razón. En el caso de autos, y tal como se ha expuesto, Alemana Seguros S.A. de manera arbitraria e ilegal ha rechazado la cobertura correspondiente a mi siniestro, en razón de "Reticencia o inexactitud en la Declaración Personal de Salud de la Propuesta de Seguro".

28. El Profesor José Luis Cea ha señalado que "*El término arbitrario quiere decir contrario a la justicia, injusto, irracional, prejuiciado, desproporcionado para el fin querido, guiado o movido por el capricho o la inquina, el favoritismo o la odiosidad, todo en desmedro del valor de la justicia y de la equidad. […] el acto u omisión arbitrario también puede referirse a la acción u omisión de los particulares, quienes no están a salvo de incurrir en abusos con perjuicio, por ejemplo, de consumidores, estudiantes, niños y ancianos, vecinos, enfermos y trabajadores. Nunca olvidemos que respetar los derechos ajenos es un deber de todos aquellos a quienes afecta su ejercicio, fórmula elemental que realza el imperativo de acatar las obligaciones y las restricciones por los sujetos y con los objetos involucrados*"[5]. En este mismo sentido, la jurisprudencia ha sostenido que "*La arbitrariedad implica carencia de razonabilidad en el actuar u omitir; falta de proporción entre los motivos y el fin a alcanzar; ausencia de ajuste entre los medios empleados y el objetivo a obtener, o aún inexistencia de los hechos que fundamentan un actuar, lo que pugna contra la lógica y la recta razón*"[6].

29. La arbitrariedad e ilegalidad del actuar de Alemana Seguros S.A., carente absolutamente de raciocinio alguno, se refleja en su rechazo a darme una cobertura que corresponde ser otorgada sobre una errónea interpretación de preexistencia, **la cual fue absolutamente descartada por el**

[5]Cea Egaña, José Luis, *Derecho Constitucional Chileno*, Tomo II, Segunda Edición Actualizada, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2012, p.669

[6]Iltma. CA de Santiago, 5 de marzo de 1992, Revista Gaceta Jurídica, N°141, p. 90

certificado e informe emitido por el Dr. Eugenio Román en atención a las características de este segundo primario, lo cual fue omitido y no considerado sin fundamento alguno por la recurrida.

30. El informe de liquidación de fecha 26 de enero de 2022 de Alemana Seguros S.A. omite información fundamental del diagnostico de cáncer de mama derecha en cuadros inferiores de fecha 22 de diciembre de 2020, durante la vigencia de la póliza de seguros Nº6895. Es decir, **la recurrida decide rechazar la cobertura del siniestro de manera antojadiza, sin hacerse cargo del hecho de que este cáncer de mama fue diagnosticado con posterioridad a la suscripción del contrato de seguros, y que dicha enfermedad no guarda relación alguna con la padecida en el año 2007.**

31. En este sentido, el cáncer de mama que se me diagnosticó en el 2020, correspondiente a un segundo primario, **no es una consecuencia del cáncer padecido hace más de 13 años**, por lo cual malamente puede sostener la recurrida que este corresponde a un caso de preexistencia, lo cual ha quedado absolutamente acreditado en atención a la lata jurisprudencia citada a lo largo del presente recurso. Lo anterior se ve reforzado en el examen rutinario de fecha 5 de febrero de 2019, el cual descarta presencia de nódulos o microcalcificaciones de características malignas, así como el certificado de fecha 16 de diciembre de 2021 de mi médico tratante el Dr. Eugenio Román, el cual descarta cualquier vinculación, identidad y relación de este segundo primario con el sufrido el año 2007. Por cuanto estos antecedentes dan cuenta de que no me encontraba diagnosticada o en conocimiento del cáncer de mama antes de la entrada en vigencia de la póliza.

32. Con todo, la decisión de Alemana Seguros S.A. de rechazar la cobertura de los cuatro procedimientos sometidos entre el 20 de enero de 2021 y 6 de enero de 2022, se funda en que no habría declarado una condición o enfermedad preexistente, agregando adicionalmente que "*al momento de recibir la propuesta de seguros firmada, no tuvo* (la recurrida) *toda la información para poder apreciar la extensión del riesgo que se pretendía* (…)".

33. Lo anterior carece absolutamente de fundamentos, pues no es efectivo que este sea un caso de ocultamiento, engaño o mala fe de mi parte al momento de suscribir el contrato de seguro en atención al simple hecho de que la enfermedad que actualmente padezco no guarda relación alguna con mi historial médico. Al efecto, es obvio e irrefutable que, al momento de contratar con la recurrida el día 14 de mayo de 2019 desconocía padecer el cáncer en cuestión, pues este fue diagnosticado con posterioridad a la entrada den vigencia de la póliza, el día 22 de diciembre de 2021.

34. Adicionalmente, es necesario que S.S. Iltma tenga presente que, de haber querido ocultar mi historial médico claramente no habría contratado con Alemana Seguros S.A., pues como se señaló con anterioridad, dicho seguro cubre procedimientos sometidos en la Clínica Alemana, en

la cual llevo atendiéndome más de 16 años, siendo absolutamente falso, erróneo e infundado lo dicho por la recurrida de no haber tenido "*toda la información para poder apreciar la extensión del riesgo que se pretendía*", pues esta contaba con pleno acceso a mi completo historial médico, **si este no fue revisado por la recurrida se debe a una clara negligencia de su parte, la cual no corresponde ser soportada por mí**.

35. Como ya he mencionado en reiteradas oportunidades, el cáncer sufrido en el año 2007 no lo incluí en mi declaración de salud al momento de contratar atendido que, a la fecha no contaba con un diagnóstico ni un tratamiento activo de cáncer, y al mismo tiempo, atendido el tiempo transcurrido, que todos mis controles hasta la fecha tenían buenos resultados y mi falta de experticia en la oncología, me hicieron entender que este no correspondía a un caso de preexistencia. No pudiendo sostener que esto representa un caso de ocultamiento o mala fe.

36. En el caso de autos, Alemana Seguros S.A. no sólo ha incurrido en un actuar arbitrario, además ha sido ilegal, ya que no sólo vulnera la norma jurídica, sino que además **desconoce sus obligaciones derivadas del contrato**.

II.4. Derechos Vulnerados.

37. De conformidad a lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, los actos ilegales y arbitrarios antes expuestos privan, perturban y especialmente amenazan el legítimo ejercicio de los derechos constitucionalmente resguardados que detallo a continuación:

II.4.1.- "*El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona*" del artículo 19 Nº1 de nuestra Constitución Política de la República.

38. El derecho reconocido en el artículo 19 Nº1 de nuestra Carta fundamental, es decir, el derecho a la vida, se entiende afectado no exclusivamente con la muerte de una persona, sino como "*aquello que traduce la vitalidad de las personas y que se encuentra en jaque si no se confiere cuanto sea necesario para la rehabilitación en aquellos casos que la ciencia y la técnica ofrecen una mejor calidad de vida y por más tiempo*", tal como ha sostenido esta Iltma. Corte de Apelaciones.

39. Por cuanto, para el caso de marras, la vulneración a mi derecho a la vida e integridad física se configura por el rechazo de la recurrida de asegurar mis garantías básicas, específicamente la cobertura obligada del seguro contratado, la cual me deberá permitir acceder a las prestaciones de salud necesarias para mantener la vida desde una doble perspectiva: por un lado, desde una mirada retrospectiva, en atención al rechazo de la cobertura de prestaciones de salud que fueron necesarias para sobrevivir; y por el otro, desde un punto de vista prospectivo, pues con este rechazo se consolida el acto arbitrario e ilegal, que además pone en riesgo las futuras prestaciones

de salud que deberé enfrentar, en especial atención a los costos derivados de los procedimientos a los que me he debido someter, los cuales actualmente superan los $26.700.000.

40. Debe tener presente S.S. Iltma al respecto que, dicho monto no es definitivo, pues los valores exactos serán los determinados por el establecimiento de salud Clínica Alemana, estando aún pendiente la liquidación de la cuarta y última intervención a la que me debí someter con fecha 7 de enero del presente año.

41. Finalmente, al ser el seguro en cuestión uno complementario de salud, la negativa ilegal y arbitraria de dar cobertura al siniestro oncológico, correspondiente a las intervenciones realizadas entre el 20 de enero de 2021 y 7 de enero de 2022, la decisión de la Alemana Seguros S.A., junto con desviarse de su objetivo esencial, vulnera mi garantía constitucional del artículo 19 Nº1 de la Carta Fundamental, en los términos ya descritos.

II.4.2.- "*El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales*" del artículo 19 Nº24 de nuestra Constitución Política de la República.

42. Mediante la ley, y la suscripción del contrato de salud con la Aseguradora he adquirido, e incorporado a mi patrimonio, los derechos que emanan del mismo, entendiéndose entre ellos el obtener bonificaciones y las prestaciones correspondientes, pagando un precio determinado por ello. En este sentido, una vez adquirido este derecho, no puedo ser privada del mismo o de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de una ley general o especial que autorice su expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador.

43. Por cuanto, el rechazo de darle cobertura a las intervenciones a las que me debí someter entre el 20 de enero de 2021 y el 6 de enero de 2022, <u>vulnera mi derecho de propiedad sobre los derechos adquiridos en virtud del mismo contrato de seguro de salud</u>.

44. Lo anterior queda fehacientemente acreditado en las sentencias dictadas por la Excma. Corte Suprema citadas en el relato de los hechos del presente recurso, en específico al sostener que, "*la actuación unilateral de la recurrida carece, para los efectos de esta acción, de sustento fáctico y jurídico, lo que resulta suficiente para calificarla como ilegal y arbitraria, toda vez que no ha evidenciado que concurrieran los presupuestos básicos para actuar como lo hizo, esto es, contar con un diagnóstico de la patología de que se trata, perturbando de este modo el derecho de propiedad que garantiza al recurrente la Constitución Política de la República, puesto que afecta su patrimonio al no poder acceder a las coberturas médicas convenidas en el seguro pactado*".

45. Por cuanto, de acuerdo a los hechos descritos, así como del derecho invocado, y lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República, el auto acordado

sobre tramitación y fallo del recurso de protección de las garantías constitucionales de la Excma. Corte Suprema, encontrándome dentro de plazo, solicito a S.S. Iltma que declare la arbitrariedad y/o ilegalidad el actuar de la recurrida Alemana Seguros S.A.

POR TANTO,

SOLICITO A S.S. ILUSTRÍSIMA, tener por interpuesto el presente recurso de protección, acogerlo a tramitación, y ordenar informe de Alemana Seguros S.A. para que, una vez recibido dicho informe, acoger íntegramente este recurso, y restablecer el imperio del derecho, sentenciando que Alemana Seguros S.A. recurrida le de cobertura a mi tratamiento oncológico de cáncer de mama, diagnosticado con fecha 22 de diciembre de 2020, en los términos que dispone la póliza de seguro Nº6895, respecto del siniestro referido y todas las demás prestaciones de salud que puedan derivar de tal enfermedad, con expresa condena en costas.

PRIMER OTROSÍ: A fin de acreditar los presupuestos fácticos en los que se sustenta la presente acción, sírvase S.S. Ilustrísima, tener por acompañado, con citación, los siguientes documentos:

1. Póliza de Seguro Nº6895 "*Seguro Alemana Total*" suscrito entre Marlis Bohmer y Alemana Seguros S.A. con fecha 29 de mayo de 2019.
2. Ecotomografía mamaria de fecha 5 de febrero de 2019, la cual arroja como resultado "BI-RADS US 2".
3. Ecotomografía mamaria de fecha 30 de noviembre de 2020, la cual arroja como resultado "BI-RADS US 4", en el cual se recomienda estudio histológico.
4. Informe de Servicio de Anatomía Patológica, de fecha 22 de diciembre de 2020, Nº Caso H20-16117, en el cual se diagnostica "*carcinoma ductal infiltrante de la mama, moderadamente diferenciado, grado II de diferenciación histológica, grado nuclear 2 de Bloom, con diferenciación mucinosa focal*".
5. Certificado del médico tratante Dr. Eugenio Leonardo Román Lucero, de fecha 16 de diciembre de 2021, en el cual se establece que "*dado el tiempo entre el primer cáncer 2007 y la aparición de este otro cáncer el 2020; dado la ubicación distinta de aparición; dado características histológicas y a la inmunohistoquimica es un Segundo Primario*".
6. Informe de liquidación de fecha 26 de enero de 2022 de Alemana Seguro S.A., mediante el cual se rechaza cobertura del siniestro Nº82242.
7. Respuesta Siniestro Nº82242 de fecha 14 de febrero de 2022 de Alemana Seguros S.A, rechazando apelación de Informe de liquidación de fecha 26 de enero de 2022.

8. Copia autorizada de mandato judicial otorgado mediante escritura pública en la notaría de Santiago de doña Antonieta Mendoza, con fecha 25 de enero de 2022, número de repertorio 457-2022.

SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase S.S. Ilustrísima solicitar informe a la recurrida Alemana Seguros S.A., para un mejor conocimiento de lo expuesto en la presente acción de protección.

TERCER OTROSÍ: Solicito a S.S. Ilustrísima tener presente que designo como abogado patrocinante y apoderado a don **Tomás Valenzuela Bofill**, cédula de identidad 18.105.486-7, domiciliado para estos efectos en calle Bello Horizonte N°1140, departamento 504, comuna de Las Condes, Santiago, quien podrá actuar en estos autos con las facultades de ambos incisos del artículo 7 del Código de Procedimiento Civil, quien firma en señal de aceptación. El poder fue conferido mediante la escritura pública de mandato judicial acompañado en el primer otrosí de esta presentación.

Tomás Valenzuela Bofill

Firmado digitalmente por Tomás Valenzuela Bofill
Fecha: 2022.02.21 20:06:38 -03'00'