

C.A. de Santiago

Santiago, treinta y uno de mayo de dos mil veintitrés.

**VISTOS:**

1º) Que

trabajadora dependiente, interpuso, en la oportunidad procesal, acción de protección en contra de la Fundación Arturo López Pérez, representada legalmente por don

ambos ( ) comuna de

Providencia; por los actos y omisiones arbitrarias e ilegales que le han provocado una grave privación, perturbación y amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidas en el artículo 19 N°3 incisos 4° y 5 de la Constitución Política de la República "N° 2, N° 1 "y N° 24, solicitando que restablezca el imperio del derecho, y deje sin efecto los actos y omisiones que han vulnerado gravemente sus derechos y garantías constitucionales.

Funda su acción en el hecho con fecha 23 de julio de 2021, luego de una charla realizada por personal de la recurrida en instalaciones de la empresa en que la recurrente labora, decidió suscribir un contrato de seguro de protección oncológica ofrecido por la Fundación López Pérez.

Expone que dicho contrato, en su cláusula primera establece que la Fundación, en su lucha contra el cáncer, ofrece la posibilidad de incorporarse a su Convenio de Protección Oncológica a toda persona que cumpla con los requisitos de incorporación detallados en la cláusula quinta. En

LGRJXFGLBP



su cláusula tercera, respecto de la contraprestación, señala que sin perjuicio de lo dispuesto en la cláusula sexta y séptima en el punto 7.1, los comparecientes acuerdan que la Fundación otorgará cobertura a los beneficiarios que sean diagnosticados con cáncer, en fecha posterior a la vigencia que corresponda al beneficiario (conforme la solicitud de afiliación), a las prestaciones médicas que ella otorga en sus dependencias, en las especialidades oncológicas, consistentes en: atención de consulta médica especializada, tratamiento oncológico, procedimientos de radioterapia, quimioterapia, cirugía y hospitalización (en base a habitación compartida de 3 camas).

La cláusula cuarta eleva como requisito de existencia, la buena fe contractual. Señala que las partes acuerdan que es condición esencial, para la celebración y eficacia de este, que la declaración de salud sea realizada por el afiliado de su puño y letra, quien deberá indicar su estado de salud y el de sus beneficiarios, declarando que los datos contenidos en ella son veraces; declaración que se completa correcta y verazmente por parte del afiliado, siendo causal de exclusión de cobertura el incumplimiento de dicha circunstancia. Además, en dicha declaración, se deja constancia que: i) los afiliados y beneficiarios no tienen conocimiento de haber sido diagnosticado previamente de cáncer, ii) que no estén en tratamiento oncológico, ni hayan sido tratados con anterioridad por una enfermedad oncológica de cualquier tipo, iii) que no se encuentran sometidos a un proceso de estudio y/o diagnóstico

por presunción de esta enfermedad y/o patología tumoral y/o neoplásica, y iv) que no presentan síntomas y/o signos relacionados con la patología oncológica, tumoral o neoplásica, como asimismo no tienen conocimiento de padecer o tener diagnosticado y no estar sometidos a tratamiento médico por SIDA o Hepatitis B o C, previo a la fecha de vigencia del beneficiario.

Agrega que se dio cumplimiento a la cláusula quinta, que se refiere a los requisitos de incorporación. Se completó y firmó la solicitud de afiliación, el convenio de protección oncológica y la declaración de salud; la nueva afiliada cuenta con un sistema previsional de salud de Isapre y autoriza el cargo y/o descuento según modalidad seleccionada. Sumado a ello, con relación a la cláusula cuarta que elevó a requisito esencial la buena fe contractual; la que, mirada desde el punto de vista del afiliado, es la declaración de salud veraz; y desde el punto de vista del asegurador, corroborar el estado de salud del afiliado. En el convenio se indica expresamente, en la letra F, que la Fundación Arturo López Pérez tiene la autorización del afiliado para solicitar a cualquier institución de salud información médica respecto ella, a fin de corroborar la declaración y evaluar debidamente el riesgo de salud asociado a enfermedad oncológica, con tal de que éstos puedan decidir la aceptación o rechazo de la suscripción del Convenio de Protección Oncológica o eventualmente proponer determinadas restricciones de cobertura para la suscripción del mismo.

LGRUXFGFLBP



Señala que esta autorización expresa, en base a la buena fe contractual, tiene como fin que el asegurador, en ese futuro incierto de padecer el afiliado cáncer, no se aproveche de su propio dolo (negligencia). Finalmente, la propia fundación se ha dado un plazo prudencial.

Refiere que firmó el contrato de seguro protección oncológica el 23 de julio 2021, el que empezó a regir el 9 de octubre de 2021. Lamentablemente, a sus treinta años, sin haber tenido si quiera una sospecha propia o de su médico de cabecera, sin tener antecedentes familiares inclusive, el 5 agosto de 2022, luego de un examen médico en relación con su atención en salud de colon irritable, se le indicó el hallazgo de un tumor neuroendocrino maligno del cuerpo del páncreas.

Explica que los estudios indicaron que el cáncer de páncreas se encontraba en estadio II de V. Los médicos le informaron que es un cáncer silencioso, que generalmente no tiene síntomas sino hasta bien avanzado, y que se ha encontrado a tiempo, porque es posible proceder a una cirugía.

Con la esperanza de recobrar la salud, y con toda la información que le entregó su médico tratante, con fecha 12 de septiembre de 2022 solicitó la activación de la cobertura del Seguro Oncológico, mientras se agendaba fecha y hora para el procedimiento quirúrgico, toda vez que la cirugía es crucial para detener el avance del tumor maligno del cuerpo del páncreas. Solicitud tuvo el ingreso COI N° 25819.



LGRJXFGLBP

Que el día 20 de septiembre de 2022, recibió la respuesta en relación con la solicitud de cobertura COI N° 25819, rechazándola la recurrida.

Afirma que el año 2017 fue diagnosticada y tratada por helicobacter pílora, y en 2020 diagnosticada y tratada por colon irritable. El fundamento para el rechazo de la cobertura por parte de la Fundación fue que presentaba “una condición de salud en estudio y antecedentes médicos previos a la fecha de suscripción no declarados”, dejándola sin cobertura y desafiada, conforme a la cláusula séptima, en circunstancias que su declaración de salud se llenó completamente, y con información veraz, desde que en julio del 2021 no padecía de enfermedad alguna. Al aprobar la Fundación su solicitud de afiliación y contrato de seguro de salud corroboró con las distintas instituciones que esa era su condición de salud en julio 2021. Sumado a ello, conforme información pública de las prevalencias en Chile, sobre el 70% de la población metropolitana padece o padeció de helicobacter pílora, y sobre el 35% de la población metropolitana padece o padeció de colon irritable y ninguna de estas condiciones de salud comunes se encuentran relacionadas con el padecimiento de cáncer de páncreas.

Expone que apeló de la resolución de la Fundación. Sin embargo, la Fundación mantuvo su postura de negarle la cobertura, y desafiliarla, por la causal anteriormente indicada.



LGRJXFGLBP

Alega que, hasta agosto 2022, nunca hubo síntomas o signos clínicos, o estudios previos del helicobacter pilori o del colon irritable, que dieran alguna sospecha de la existencia de tumor alguno, benigno o maligno; por tanto, mucho menos con anterioridad a la fecha de suscripción del contrato de seguro de protección oncológica de julio 2021.

Postula que no se configura la causal que se encuentra en la cláusula sexta y que, al momento del llenado de dicha declaración, se le indicó que se debían anotar aquellas enfermedades de relevancia oncológica, no aquellas de incidencia generalizada en la sociedad chilena, como puede ser es resfriado común, colon irritable e incluso el helicobacter pílora.

Afirma que si la intención de la recurrida es ponderar si una enfermedad anterior, no oncológica, puede correlacionarse científicamente con un eventual y futuro cáncer, con categoría A, de acuerdo a publicaciones científica biomédicas; tenía su oportunidad para que, al iniciar la relación contractual, por medio la cláusula de la letra F del convenio, que señala que, la Fundación Arturo López Pérez tiene la autorización del afiliado para solicitar a cualquier institución de salud información médica respecto de la afiliada, haber evaluado debidamente el riesgo de salud asociado a enfermedad oncológica.

Si no buscó dicha información en su momento, precluyó su derecho de no darle vigencia al seguro oncológico; si lo buscó y no lo ponderó como una predisposición a enfermedad

LGRJXFGLBP



oncológica, no puede abusar del derecho so pretexto de una facultad que no posee; en otras palabras, está aprovechándose de su propio dolo. Pues bien, un conflicto en relación con el contrato de seguro, así como es probar la mala fe, es un tema de lato conocimiento en sede judicial. La recurrida se autojustifica, sin fundamento, para no cumplir con su obligación contractual, exponiéndola a no cubrir sus tratamientos médicos, peligrando su recuperación en salud.

Explica que, en la cláusula cuarta, se acordó que, en el Convenio, la buena fe de las partes se eleva como requisito de existencia. En ese orden de ideas, las partes deberán no solo consentir en el contrato, sino que una parte deberá declarar su estado de salud y la otra corroborar que sea ello efectivo; de no existir inconvenientes, el acto jurídico bilateral se habrá perfeccionado, creando en el patrimonio de las partes, las consiguientes obligaciones y derechos personales correlativas. Por su parte, la cláusula segunda define la Contraloría Médica Convenio Oncológico, como “entidad encargada de evaluar los factores de riesgo asociados a la patología oncológica de las solicitudes de afiliación al convenio de protección oncológica y su respectiva declaración de salud. Además, recibe y evalúa la cobertura del convenio oncológico”. Es decir, tiene una función al inicio del contrato de seguro –valorar los factores de riesgo asociado a las solicitudes de afiliación– y una función ocurrida el suceso protegido –valorar la cobertura a entregada. Entendiendo sus funciones, señala la recurrente que no se



LGRUXFGLBP

entiende porque se ha atribuido funciones que no le corresponden, ni por contrato, ni mucho menos por ley. En la respuesta en relación con la solicitud de cobertura COI N° 25819, de fecha 20 de septiembre 2022, la Contraloría Médica Convenio Oncológico, se ha irrogado funciones jurisdiccionales al declarar que la afiliada no estuvo de buena fe, y que, por tanto, se le ha de sancionar sin cobertura y dejándola sin seguro oncológico.

Expone que para que alguna de las partes del contrato de seguro alegue mala fe de la otra, deberá probar que no hubo buena fe. Ello, conforme el artículo 707 del Código Civil. Que, al tratarse de una materia de lato conocimiento y declarativo, y existiendo norma legal expresa, totalmente vinculante en esta materia, se debe acudir a sede judicial; empero, las partes han acordado –en este contrato de adhesión–, en la cláusula vigésimo primero, que se someterán a un procedimiento de arbitraje en “toda controversia referida a la interpretación, ejecución o validez de este contrato”. Por tanto, el recurrido, si contase con prueba fehaciente de haber tenido la recurrente una conducta tipificada como contrario a la buena fe, debió reclamarlo ante juez árbitro. Mientras no exista una resolución ejecutoriada que declare que hubo mala fe, las obligaciones del contrato deben de cumplirse por ambas partes.

Alega que el actuar de la recurrida es del todo ilegal y arbitrario, la ha vulnerado psicológicamente, afectando el debido proceso como garantía de igualdad ante la ley,



LGRJXFGFLBP



perturbando y amenazando sus posibilidades de recibir una adecuada atención en salud dado este diagnóstico de cáncer – detectado a tiempo en agosto 2022–, al no permitirle ejercer su derecho personal que se encontraba dentro de su patrimonio, al considerar dicho derecho como un dominio sobre un bien incorporal.

Hace presente que, por medio de su Contraloría Médica Convenio Oncológico, en los hechos relatados, la recurrida se está constituyendo como una comisión especial de carácter público, arrogándose funciones que no puede desarrollar por ser contrarias a la ley y la Constitución; actuando. Igualmente ha infringido el derecho a la honra que se consagra en el artículo 19° numeral 4° de la Constitución Política de la República. Cita jurisprudencia del Tribunal Constitucional En cuanto a la garantía del derecho de propiedad infringido, señala ser titular del derecho de propiedad de bienes incorporales, de gozar de los beneficios del convenio oncológico, en los términos contratados en julio 2021. En relación con las garantías constitucionales vulneradas, artículo 19 número 3 inciso 5to “nadie puede ser juzgado por comisiones especiales”, artículo 19 número 3 inciso 4to “garantía de legalidad”, artículo 19 número 2 “Igualdad ante la Ley”; artículo 19 número 1 “derecho a la integridad psíquica y física”; y finalmente el artículo 19 número 24 “Derecho de propiedad”, todos de la Constitución de la Política de la República.

Solicita que esta Corte acoja el recurso y que resuelva:

LGRJXFGLBP



1) Declarar que la Fundación Arturo López Pérez, por medio de la Contraloría Médica Convenio Oncológico, ha incurrido en actos u omisiones arbitrarias e ilegales, que gravemente han privado, amenazado y perturbado en el legítimo ejercicio y goce de los derechos y garantías establecidos en la Constitución Política de la República de Chile, consagrados en el artículo 19 número 3 inciso 5, artículo 19 número 3 inciso 4, artículo 19 número 2, artículo 19 número 1, y artículo 19 número 24;

2) Dejar sin efecto lo resuelto por la Comisión Especial (Contraloría Médica Convenio Oncológico) en solicitud de cobertura COI N° 25819, que ha fallado ilegal, inconstitucional y arbitrariamente en su contra, sancionándola sin la contraprestación convenida la cobertura a su tratamiento médico oncológico y mi desafiliación por argumentos inconexos con la realidad; hecho que amenaza mi derecho a la vida e integridad física y psíquica, y me hace experimentar la pérdida de la chance de contar con un seguro oncológico

3) Ordenar, a la Fundación Arturo López Pérez, que, si desea alegar una mala fe de la recurrente al momento de contratar el seguro oncológico, ha de iniciar un procedimiento en sede jurisdiccional que corresponda para probar sus dichos, y mientras no sea declarado, ha de cumplir con sus compromisos contractuales.

4) Condenar a la recurrida al pago de las Costas procesales y personales de esta causa.

LGRJXFGLBP



Adjunta documentos justificativos de sus fundamentos.

2° Comparece César Campos Candia, abogado, por la recurrida, **Fundación Arturo López Pérez**, evacuando el informe ordenado al tenor de la acción de protección deducida por doña solicitando su total e íntegro rechazo.

Funda su solicitud en que reconoce la existencia del contrato entre las partes en la fecha y condiciones señaladas por la recurrente en el libelo.

Expone que efectivamente, en la fecha referida por doña suscribió un Contrato de Protección Oncológica que la tendría a ella como beneficiaria de dicho convenio.

Agrega que, conforme a la cláusula sexta del referido convenio, se establece como causal de “exclusión de ingreso”: “(...) Las siguientes serán causales para excluir del ingreso, al tratamiento y cobertura de una enfermedad oncológica, al o los beneficiarios, según corresponda: haber omitido datos y/o cualquier antecedente que releve una predisposición a padecer una enfermedad oncológica, o que a juicio de FALP, sea necesaria para conocer de una presunción, una preexistencia, y/o una enfermedad oncológica, no haber efectuado la declaración en forma personal, y en general, haber entregado información errónea o incompleta del estado de salud del afiliado o de cualquier beneficiario”.

LGRJXFGLBP



Explica que doña \_\_\_\_\_, al momento de suscribir el referido convenio de protección oncológica, completó, con sus antecedentes personales, una solicitud de afiliación al convenio de protección oncológica, en el que declaró no tener ninguna causal de exclusión para incorporarse al referido convenio, así como un documento denominado “Declaración de Salud para el Convenio de Protección Oncológica”, documento donde declaró encontrarse sana, no presentar preexistencia o condiciones de salud de ninguna patología que tuviera que informar a FALP para la celebración de dicho convenio. Refiere que, siendo un hecho no controvertido la efectividad de lo señalado en los puntos anteriores, y recordando que el hecho que se atribuye como ilegal y arbitrario a su representada dice relación con la desafiliación de la recurrente del convenio de protección oncológica debido a la causal transcrita precedentemente, solicita a esta Corte se desestime la presente acción de protección, por cuanto no existió actuar arbitrario o ilegal que imputar a la Fundación por los siguientes fundamentos:

A) El recurso de protección no es la vía para discutir la interpretación o el incumplimiento o incumplimiento de las obligaciones contractuales. En efecto, señala, la existencia de un convenio celebrado entre la paciente y la Fundación Arturo López Pérez es un hecho de la causa. Lo solicitando por la recurrente de protección es la interpretación de un contrato celebrado entre dos particulares, y, con ello, el conflicto jurídico

LGRJXFGLBP



que la contraria pretende someter a la resolución de esta Corte, mediante la vía del recurso de protección, lisa y llanamente se refiere a la interpretación, aplicación y/o cumplimiento de las obligaciones que el referido contrato impone a las partes contratantes.

De acuerdo con lo anterior, relata que lo pretendido por la recurrente, en definitiva, es que la Corte intervenga en términos contractuales, que están claramente establecidos en el marco del convenio libremente celebrado entre las partes, los que pretende desconocer artificiosamente en esta instancia, a fin que esta Corte se pronuncie respecto a cláusulas que permiten y facultan a su representada a poner término al convenio y excluir de cobertura a un afiliado, en caso que aquel haya omitido datos y/o cualquier antecedente que releve una predisposición a padecer una enfermedad oncológica, que sea necesaria para conocer de una presunción, una preexistencia, y/o una enfermedad oncológica, no haber efectuado la declaración en forma personal, y en general, haber entregado información errónea o incompleta del estado de salud del afiliado o de cualquier beneficiario, y que, por lo demás, resulta de toda lógica, en atención a la naturaleza del convenio celebrado, así como de los derechos y obligaciones que surgen recíprocamente para las partes contratantes.

Por lo anterior, y teniendo presente que el hecho que la contraria califica como arbitrario e ilegal de su representada es la decisión por parte de ésta de poner término anticipado al

LGRUXFGFLBP



contrato que lo vinculaba con la recurrente, a través de un mecanismo técnico de revisión de los antecedentes clínicos, que fue convenido libremente entre las partes, en el que se contienen los fundamentos de la decisión adoptada por la Fundación Arturo López Pérez, hace indudable se está frente a un conflicto jurídico, en que lo verdaderamente discutido es si correspondía o no poner término al contrato celebrado entre las partes, o bien, dicho en otras palabras, si la Fundación se encontraba contractualmente facultada para determinar la cobertura oncológica solicitada por la paciente, en atención a la intensidad y/o gravedad de las circunstancias, y, por ende, si éste incumplió o no con sus respectivas obligaciones contractuales.

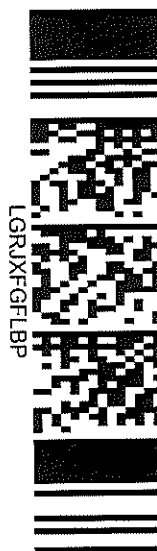
Alega que el recurso de protección está establecido como mecanismo excepcional para cautelar los derechos o garantías constitucionales que han sido amenazados, perturbados o privados con la ejecución de una conducta -activa o pasiva- arbitraria e ilegal, siempre y cuando exista una situación de certeza respecto a la existencia de dichos derechos, lo que precisamente no ocurre en el caso de marras, ya que, teniendo presente que el hecho que la contraria califica como arbitrario e ilegal, fue la desafiliación y consecuente rechazo de cobertura de la patología oncológica de la recurrente y, a la luz de toda la documentación acompañada, se extrae con nitidez que lo discutido precisamente es el alcance de un contrato celebrado entre las partes, y respecto



del cual se puso término unilateral en razón de un incumplimiento contractual de la recurrente, tal y como el mismo contrato lo contempla.

B) No existe acto ilegal ni arbitrario de su representada y no existe vulneración de los N°1, 2, 3 inciso 5° y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Agrega que efectivamente, el mérito de autos y los antecedentes que se acompañan, dejan en clara evidencia que en los hechos sometidos al conocimiento de esta Corte no existe vulneración, privación, perturbación o amenaza alguna del derecho a la vida, y a la integridad física y psíquica de la persona humana, del derecho a la igualdad ante la Ley; del derecho a no ser juzgado por comisiones especiales, y del derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales, tal y como acusa la parte recurrente No existe acto ilegal o arbitrario imputable a la Fundación Arturo López Pérez. Lo único cierto y objetivo, es que se trata de la aplicación de normas contractuales pactadas entre las partes, y que la recurrente pretende desconocer en esta sede. En tal sentido, y a diferencia de lo sostenido por la contraria, su representada no ha realizado declaración alguna que suponga o acredite un actuar de mala fe de la recurrente, ni ha fundado su rechazo en dicha circunstancia, sino que solo y exclusivamente, en la aplicación de cláusulas contractuales que fueron pactadas entre las partes, y que, en particular, facultan a la Fundación Arturo López Pérez a la revisión de los



antecedentes clínicos de la beneficiaria de cara a la activación de cobertura del señalado convenio oncológico.

C) No existe conculcación, privación o amenaza de las garantías invocadas por la recurrente. No se aprecia de qué manera FALP pudo haber afectado los derechos fundamentales mencionados por la paciente, por cuanto el proceder de su representada se ha ajustado y llevado a cabo conforme a una actuación contemplada en las mismas cláusulas del convenio, en cuya virtud se establece clara y expresamente la facultad de la FALP para desafiliar y rechazar la cobertura de un determinado tratamiento oncológico de un beneficiario, en caso de verificarse alguna de las situaciones de hecho contenidas en las cláusulas contractuales, y particularmente, en este caso, en razón de haberse omitido antecedentes clínicos por la contraria al momento de la suscripción del referido convenio, en circunstancias que debió declararlos todos en su integridad, tal y como lo previenen las mismas cláusulas contractuales, y cuyo contenido la recurrente ahora pretende desconocer en esta sede.

En consecuencia, el recurso de protección debe ser totalmente rechazado. Hace presente jurisprudencia de esta Corte que ha acogido su planteamiento, a saber, rol de corte Ingreso de Corte N° 17.696-2013, Ingreso de Corte N° 38633-2019, Ingreso de Corte N° 71.181-2019.

3º) Que conforme a lo dispuesto en el artículo 20 de la Carta Fundamental, la denominada acción o recurso de





protección requiere para su acogida la concurrencia copulativa de los siguientes presupuestos: a) Una conducta por acción u omisión ilegal o arbitraria; b) La afectación, expresada en privación, perturbación o amenaza, del legítimo ejercicio referido a determinados derechos esenciales garantizados en la misma Constitución y que se indican en el mencionado precepto; c) Relación de causalidad entre el comportamiento antijurídico y el agravio a la garantía constitucional; y d) Posibilidad del órgano jurisdiccional ante el cual se plantea de adoptar medidas de protección o cautela adecuadas, para resguardar el legítimo ejercicio del derecho afectado.

Este recurso corresponde a una acción de carácter constitucional, cuya característica predominante es la de estar destinada a proteger ciertos derechos fundamentales, frente a menoscabos por acciones u omisiones de carácter ilegal o arbitrario, en las que pueden incurrir autoridades o particulares.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia uniformemente han sostenido que esta acción tiene naturaleza cautelar, puesto que mediante ella se persigue la adopción de medidas urgentes y necesarias para el restablecimiento del imperio del derecho privado, amenazado o perturbado cometido por la Fundación Arturo López Pérez el rechazo, a través de una resolución administrativa de fecha 20 de septiembre del 2022, a su solicitud de activación de la cobertura del Seguro Oncológico, solicitud que había ingresada el 12 de septiembre de 2022, con ingreso COI N° 25819, resolución posteriormente



confirmada a través de la respuesta a un recurso de apelación ante la misma institución, de 26 de septiembre último, acto con el que gravemente ha privado, amenazado y perturbado en el legítimo ejercicio y goce de sus derechos y garantías establecidos en la Constitución Política de la República de Chile, consagrados en el artículo 19 número 3 inciso 5, artículo 19 número 3 inciso 4, artículo 19 número 2, artículo 19 número 1, y artículo 19 número 24;

4°) Que de los antecedentes expuestos y documentos acompañados por las partes es posible concluir que son hechos de la causa, no controvertidos:

i) Que la recurrente firmó una solicitud de Afiliación de Convenio de Protección Oncológica con la Fundación Arturo López Pérez, dedicada al tratamiento del cáncer, con fecha 23 de julio del 2021, en la que facultó a su empleadora para que le retenga y pague el aporte correspondiente al seguro oncológico a la recurrida.

ii) Que en la cláusula segunda, dentro de las definiciones que se utilizarán para los efectos de este convenio de protección oncológica, se define Contraloría Médica Convenio Oncológico, como la entidad encargada de evaluar los factores de riesgo asociados a la patología oncológica de las solicitudes de Afiliación al Convenio de Protección Oncológica (SACOF) y su respectiva Declaración de Salud (DS). Además, recepciona y evalúa la cobertura de Convenio Oncológico.



iii) Que la cláusula tercera del convenio señala, en lo medular, que la FALP otorgará cobertura a los beneficiarios que sean diagnosticados con cáncer en fecha posterior a la vigencia que corresponda al beneficiario, según SACOF (solicitud de afiliación al convenio de protección oncológica) en las prestaciones médicas que ella otorga en sus dependencias, en las especialidades oncológicas, consistentes en atenciones de consulta médica especializada, tratamiento oncológicos, procedimientos de radioterapia, quimioterapia, cirugía y hospitalización (en base a habitación compartida de tres camas).

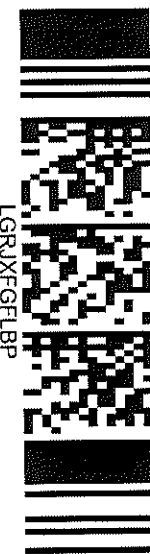
iv) También es un hecho no controvertido que en la cláusula cuarta de dicho contrato, señala, en cuanto a la declaración de salud, que el referido convenio se celebra de buena fe, expresando que, por ello, las partes acuerdan que es condición esencial para la celebración y eficacia del mismo, que la declaración de salud sea realizada de puño y letra del afiliado, quien deberá indicar su estado de salud y el de sus beneficiarios, declarando que los datos contenidos en la declaración de salud, son veraces. En virtud de lo anterior, ésta debe ser llenada de forma completa, correcta y veraz por parte del afiliado, sin excepción alguna, siendo causal de exclusión de cobertura el incumplimiento de dicha circunstancia y sin perjuicio de la responsabilidad penal en que puedan incurrir quienes completen la declaración.



v) Que la cláusula sexta de este convenio, señala, en cuanto a las exclusiones de ingreso, que serán causales para excluir del ingreso al tratamiento y cobertura de una enfermedad oncológica, al o los beneficiarios, según corresponda, en lo pertinente, que hayan omitido datos y/ o cualquier antecedente que revele una predisposición a padecer de una enfermedad oncológica o que, a juicio de FALP, sea necesaria para conocer de una presunción, una preexistencia y/ o una enfermedad oncológica; no haber efectuado la declaración de salud en forma personal, y, en general, haber entregado información errónea o incompleta del estado de salud del afiliado o de cualquier beneficiario.

vi) Que en la declaración de salud suscrita por la recurrente, en lo pertinente, ante la pregunta “ Indique si usted o alguno de sus beneficiarios ha padecido algunos de los siguientes tipos de enfermedades, patologías o condiciones de salud N°4: Sistema digestivo, por ejemplo esofagitis, reflujo gastroesofágico, úlcera al estómago, duodeno o colon, tumores de estómago o del intestino, hemorragias digestivas, pancreatitis, pólipos, cálculos biliares, hepatitis, cirrosis o cualquiera ora enfermedad del sistema digestivo como esófago, estómago, intestino, recto, ano, hígado, vesícula, vía biliar, páncreas”, la recurrente contestó “ NO”.

vii) Que en el número 12 de la declaración de salud, ante la expresión “consigne si usted o alguno de sus beneficiarios padece o ha padecido alguna enfermedad o condición de



salud, lesión o cualquier otra condición médica y/ o enfermedad crónica o infecciosa que no esté identificada anteriormente y que se le haya diagnosticado médicamente y / o se encuentre en tratamiento o control “ a la que la recurrente contestó “ NO”.

viii) Que, a la afiliada y beneficiaria de este convenio de protección oncológica, le fue diagnosticado un cáncer de páncreas el 5 de agosto del 2022, iniciando de inmediato las gestiones para lograr la cobertura de este seguro de protección oncológica, fondo solidario de la FALP, a fin de cubrir tratamiento y hospitalización.

ix) Que el 20 de septiembre del mismo año, la recurrida, FALP, contestó a la solicitud de cobertura, negándola en todas sus partes, fundándola en que informes médicos que sirvieron para la resolución, consistentes en evolución FALP 14/10/2020: desde 2017 con molestias frecuentes de dolores epigástricos, vómitos y diarrea, distensión. En su estudio refiere haberse tratado por Helicobacter, dice que antígeno fue negativo.

-Informe médico doctora Calvo, indica paciente valorada el 8/05/2020 por dolor abdominal y diarreas. EDA: gastropatía congestiva antral/ ureasa +. Diagnóstico: síndrome de colon irritable.

-Informe 20/08/2020 indica diagnóstico: diarrea funcional, parasitosis intestinal y enfermedad de reflujo gastroesofágico.

Señala la Falp que, “dado estos antecedentes se confirma que usted presentaba una condición de salud en



estudio y antecedentes médicos previos a la fecha de suscripción no declarados. Por lo cual, queda desafiliado del Convenio Oncológico y en consecuencia excluido de todos los beneficios que este Convenio otorga, según Contrato de Protección Oncológica”.

x) Que la respuesta, de fecha 26 de septiembre del año 2022, a la apelación presentada por la recurrente ante la FALP, señala que doña [redacted] titular del plan suscrito completó con sus antecedentes personales, una Solicitud de Afiliación Convenio de Protección Oncológica a un plan colectivo individual (Sacof N° 1158668) donde declaró no tener ninguna exclusión para incorporarse y una Declaración de Salud Convenio de Protección Oncológica (DS N°A0592587), donde declaró ser completamente sana, no presentar preexistencias o condiciones de salud de ninguna patología. Agregan que es importante mencionar que, al momento de firmar su contrato, el afiliado y sus beneficiarios asumen toda responsabilidad de lo registrado en dicho documento.

Hace referencia a la cláusula 4 del Convenio, en relación con la buena fe, ya mencionada anteriormente.

Además, destacan que en el punto N° 4 del mismo documento, se indica que deben registrar todo lo relacionado con patologías presentadas tanto “malignas o benignas”, y de acuerdo a los antecedentes aportados los cuales se utilizaron para esta resolución, ya descritos, indica que el titular del plan suscrito presentaba una condición de salud, previa a la fecha



de suscripción 23 de julio 2021, la cual no fue registrada en la Declaración de Salud presentada al momento de solicitar el ingreso a este sistema.

Hace hincapié en señalar que el punto C “Listado de preguntas” de la declaración de salud, señala que debe declarar enfermedades, incluso si se encuentran recuperadas y dadas de alta.

5º) Que de todos los antecedentes analizados, es posible concluir que la parte recurrida no especificó en su informe, en qué sentido la recurrente incumplió la cláusula sexta del Convenio Seguro de Protección Oncológica que suscribió, limitándose a señalar, como causal de exclusión, “que en la declaración de salud de rigor declaró no tener ninguna causal de exclusión para incorporarse al referido convenio, así como en la “Declaración de Salud para el Convenio de Protección Oncológica”, documento donde declaró encontrarse sana, no presentar preexistencia o condiciones de salud de ninguna patología que tuviera que informar a FALP para la celebración de dicho convenio”.

Luego, la recurrida se encarga de fundamentar por qué no corresponde resolver una materia de interpretación de cláusulas contractuales en sede de protección, alegando que se trata de interpretación de contratos y de cumplimiento o incumplimiento de cláusulas contractuales, materia de lato conocimiento, que excede absolutamente de las materias que la Corte está llamada a resolver en este tipo de acciones



constitucionales, en que se impugna un acto ilegal y/o arbitrario que afecta el ejercicio de derechos indubitados, que no requieren declaración por parte de un tribunal ordinario o especial que sea competente.

6°) Que las condiciones de salud de la recurrente, anteriores a la suscripción del contrato, no logran la suficiencia requerida para sostener irrefutablemente la existencia de una patología vinculada con el posterior diagnóstico de cáncer al páncreas, existiendo por el contrario, antecedentes para concluir que ella, al contratar, no padecía ni había padecido de alguna afección en especial que pudiere relacionarse con la probabilidad de un futuro diagnóstico del tipo de cáncer que posteriormente desarrolló.

En efecto, la FALP, en su informe, se refirió, en términos muy generales, a que a recurrente habría incumplido la cláusula sexta del Convenio suscrito entre las partes.

En la carta de 20 de septiembre del 2022, en la que la FALP da respuesta a la solicitud de cobertura de la recurrente, una vez que le fue diagnosticado el cáncer, negándosele, se hace mención a ciertas afecciones de salud anteriores a la suscripción del convenio por parte de la recurrida, las que lograron pesquisarse, a través de la fiscalización efectuada por la Contraloría Médica Convenio Oncológico, concluyendo que el titular del plan suscrito presentaba una condición de salud, previa a la fecha de suscripción, 23 de julio 2021, la cual no fue





registrada en la declaración de salud presentada al momento de solicitar el ingreso a este sistema.

Sin embargo, la sintomatología y los diagnósticos descubiertos a propósito de la fiscalización de la Contraloría Médica no revelan una predisposición a padecer de una enfermedad oncológica, o que a juicio de FALP, sea necesaria para conocer de una presunción, una preexistencia, y/o una enfermedad oncológica.

En efecto, de los informes médicos que sirvieron para la resolución, contenidas en la carta que niega la cobertura aportados por la recurrida, se puede concluir que no es posible exigir a la recurrente un conocimiento acabado de cuál de los diversos síntomas y diagnósticos que la afectaron a partir del año 2017, podría estar vinculado a la existencia de un cáncer incipiente, como para declararlo en tal sentido al haber suscrito el convenio de protección oncológica.

7°) Que, en estas circunstancias, la conducta de la recurrida aparece como arbitraria e ilegal, por cuanto no se sujetó a la normativa por la que debía regirse, atribuyéndose facultades o atribuciones no contempladas en la ley y el contrato, afectando la garantía de igualdad y no discriminación, en relación a otros usuarios del sistema en similar estado de salud y el derecho de propiedad de la recurrente, garantía consagrada en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República

Que, en tales condiciones, el recurso de protección debe



ser acogido, en los términos que se dispondrán en la parte resolutive de la presente sentencia.

Por estas consideraciones, visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, **se acoge**, sin costas, la acción constitucional de protección deducido en favor de

contra de la Fundación López Pérez, ordenándose que la recurrida otorgue a la actora, según el contrato que en su oportunidad fue suscrito entre las partes, la cobertura del siniestro pactado en el Convenio Oncológico Fondo Solidario Fundación Arturo López Pérez derivado de la enfermedad que le fue diagnosticada.

Acordada con el voto en contra de la Ministra suplente Irene Rodríguez Chávez, quien estuvo por rechazar el presente recurso por los siguientes fundamentos:

1) Que la cláusula sexta, aceptada por la partes al suscribir el convenio de protección oncológica, señala expresamente que serán causales para excluir del ingreso al tratamiento y cobertura de una enfermedad oncológica, al o los beneficiarios, según corresponda, en lo pertinente, que hayan omitido datos y/ o cualquier antecedente que revele una predisposición a padecer de una enfermedad oncológica o que, a juicio de FALP, sea necesaria para conocer de una presunción, una preexistencia y/ o una enfermedad oncológica; no haber efectuado la declaración de salud en forma personal, y, en general, haber entregado información errónea o

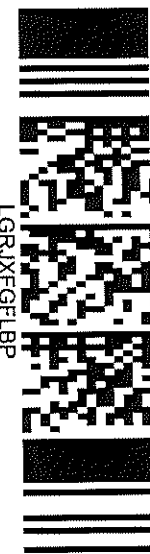


incompleta del estado de salud del afiliado o de cualquier beneficiario.

2) Que en la declaración de salud suscrita por la recurrente, en lo pertinente, ante la pregunta “ Indique si usted o alguno de sus beneficiarios ha padecido algunos de los siguientes tipos de enfermedades, patologías o condiciones de salud N°4: Sistema digestivo, por ejemplo esofagitis, reflujo gastroesofágico, úlcera al estómago, duodeno o colon, tumores de estómago o del intestino, hemorragias digestivas, pancreatitis, pólipos, cálculos biliares, hepatitis, cirrosis o cualquiera otra enfermedad del sistema digestivo como esófago, estómago, intestino, recto, ano, hígado, vesícula, vía biliar, páncreas”, la recurrente contestó “ NO”.

3) Que en el número 12 de la declaración de salud, ante la expresión: “consigne si usted o alguno de sus beneficiarios padece o ha padecido alguna enfermedad o condición de salud, lesión o cualquier otra condición médica y/ o enfermedad crónica o infecciosa que no esté identificada anteriormente y que se le haya diagnosticado médicamente y / o se encuentre en tratamiento o control “ a la que la recurrente contestó “ NO”

4) Que la recurrida, ante la solicitud de cobertura de la recurrente, por el diagnóstico de cáncer al páncreas, a un año de la suscripción del convenio, contestó, rechazándola en todas sus partes, fundada en informes médicos que sirvieron para la resolución, consistentes en evolución FALP 14/10/2020: desde 2017 con molestias frecuentes de dolores epigástricos, vómitos



y diarrea, distensión. En su estudio refiere haberse tratado por Helicobacter, dice que antígeno fue negativo.

-Informe médico doctora Calvo, indica paciente valorada el 8/05/2020 por dolor abdominal y diarreas. EDA: gastropatía congestiva antral/ ureasa +. Diagnóstico: síndrome de colon irritable.

-Informe 20/08/2020 indica Diagnóstico: diarrea funcional, parasitosis intestinal y enfermedad de reflujo gastroesofágico.

Termina la recurrida señalando que, dado estos antecedentes, se confirma que la solicitante de cobertura presentaba una condición de salud en estudio y antecedentes médicos previos a la fecha de suscripción no declarados. Por lo cual, queda desafiliado del Convenio Oncológico y en consecuencia excluido de todos los beneficios que este Convenio otorga, según Contrato de Protección Oncológica.

5) Que, en sus respuestas, la recurrente omitió, en su declaración de salud, antecedentes y diagnósticos médicos que daban cuenta de sintomatología que afectaba su sistema digestivo en general, incluso un diagnóstico de colon irritable, y presencia de helicobacter, condiciones de salud que la afectaron entre el 2017 y 2020, según la propia recurrente, en circunstancias que reconoce, en el libelo sub lite que, el 5 agosto de 2022, luego de un examen médico en relación con su atención en salud de colon irritable, se le indicó el hallazgo de un tumor neuroendocrino maligno del cuerpo del páncreas.



LGRJXFGFLBP

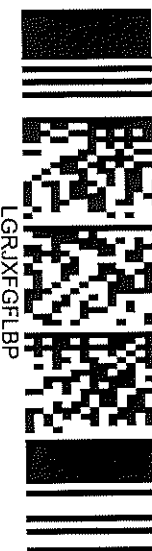
6) Que según literatura contenida en la pagina web del Instituto Nacional del Cáncer, Helicobacter pylori, o H. pylori, es una bacteria de forma espiral que crece en la capa mucosa que recubre el interior del estómago humano.

Aunque la infección por H. pylori no causa enfermedades en la mayoría de las personas infectadas, sí es un factor principal de riesgo de úlceras pépticas y es responsable de la mayoría de las úlceras de estómago y del intestino delgado superior.

En 1994, la Oficina Internacional de Investigación de Cáncer clasificó a la bacteria H. pylori como carcinógena, o causante de cáncer, en los humanos, a pesar de resultados contradictorios en aquel tiempo. Desde entonces, la colonización del estómago con H. pylori se ha aceptado cada vez más como causa importante del cáncer de estómago y del linfoma gástrico de tejido linfoide asociado con la mucosa. La infección por H. pylori está asociada también con un riesgo menor de adenocarcinoma esofágico.

7) Que la omisión, en la declaración de salud, de estos antecedentes médicos, a juicio de esta disidente, constituye un incumplimiento a la cláusula sexta del Convenio de Protección Oncológico, lo que, según lo pactado por las partes, es una causal de exclusión.

8) Que de acuerdo a lo antes expuesto, lo señalado por ambas partes, así como de los antecedentes documentales acompañados por ellas, consta de forma clara que los



derechos cuya protección reclama la recurrente no tienen el carácter de indubitados, requisito esencial para que esta acción pueda prosperar, ya que los derechos invocados por ésta no aparecen determinados como derechos preexistentes, sino que son claramente controvertidos por la recurrida, quien reclama incumplimiento de cláusulas contractuales por parte de la recurrente, no siendo esta acción cautelar una instancia para constituir ni declarar derechos, sino para proteger derechos no discutidos.

En consecuencia, el reconocimiento o declaración de los derechos que persigue el recurrente en esta causa, esto es, la activación del contrato de protección oncológica, para proceder a dar cobertura a su tratamiento médico oncológico, es propio de una controversia de lato conocimiento, dice relación con la interpretación de determinadas cláusulas del “Convenio Oncológico”, respecto de la temporalidad de su vigencia, de las prestaciones y diagnósticos previos, circunstancias que necesariamente deben ser conocidas en un juicio en el cual las partes puedan acreditar sus alegaciones, esto es, discutir rendir prueba y deducir los recursos que sean procedentes, como lo señalan las distintas cortes de apelaciones del país.

**Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.**



No firma la Ministra (s) señora Rodríguez Chávez, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por ausencia.

**N°Protección-111536-2022.**

GRACIELA DEL CARMEN GOMEZ  
QUITRAL  
MINISTRO  
Fecha: 31/05/2023 15:05:36

KARINA IRENE ORMEÑO SOTO  
MINISTRO(S)  
Fecha: 31/05/2023 15:12:43



Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministra Graciela Gomez Q. y Ministra Suplente Karina Irene Ormeño S. Santiago, treinta y uno de mayo de dos mil veintitrés.

En Santiago, a treinta y uno de mayo de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su origen puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.  
A contar del 02 de abril de 2023, 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 resta dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>