

Llg
C.A. de Valparaíso.

Valparaíso, dos de noviembre de dos mil veintitrés.

VISTO:

Que, a **folio 1**, comparece _____, con domicilio en Viña del Mar, Región de Valparaíso, quien recurre de protección por sí, contra **Alemana Seguros S.A.**, por el acto arbitrario e ilegal consistente en negarle cobertura a prestaciones médicas otorgadas en virtud de un cáncer mamario, incluyendo una mastectomía objeto de una liquidación de siniestro N° 319528, lo que trasgrede las garantías constituciones establecidas en los numerales 2 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, por lo que pide se ordene a la recurrida otorgar la cobertura antedicha, cuyo saldo impago por la mastectomía es de \$4.695.723, además de todas las otras prestaciones que se originen por dicho cáncer mamario.

Relata que el 15 de diciembre de 2022 contrató una Póliza Individual de Seguro para Prestaciones Médicas de Alto, Seguro Alemana + Salud” póliza particular N°33645. Su vigencia sería del 1 de enero al 31 de diciembre de 2023. Cubría, entre otros, gastos derivados de prestaciones hospitalarias y ambulatorias oncológicas hasta UF 40.000, en la Clínica Alemana de Santiago, Temuco y Valdivia.

El día 17 de diciembre de 2022 acudió a control ginecológico con el Dr. Jacob Badul de Clínica Indisa, para revisión de su dispositivo intrauterino, y para la realización de exámenes de rutina. En ese chequeo anual el doctor sintió un nódulo blando, móvil, presumiblemente porque estaba menstruando. Le solicitó algunos exámenes preventivos de mayor precisión, como son el PAP, MAMOGRAFIA, ECOGRAFIA DE CONTROL T DE COBRE.

El 14 de febrero de 2023 la actora se realizó la mamografía, dando como resultado la sospecha de malignidad, comenzando recién en dicha fecha el proceso de estudio, y recién el 13 de marzo de 2023 obtuvo un diagnóstico, que fue: “Carcinoma Ductal Infiltrante de la mama, moderadamente diferenciado, grado II de diferenciación histológica (puntaje 6 de Elston y Ellis”, Grado nuclear 2 de Bloom”. Este diagnóstico derivó en una posterior cirugía de mastectomía, con gastos hospitalarios y ambulatorios asociados.

Destaca que a la fecha de suscripción del contrato de seguro y de la declaración personal de salud, el 15 de diciembre de 2022, no existía ningún proceso, ni estudio, ni sospecha, ni diagnóstico de cáncer.

El 24 de marzo de 2023 se sometió a una mastectomía en la Clínica Alemana de Santiago, cuyos gastos de hospitalización, exámenes, farmacia, honorarios profesionales y otros, fueron un total de \$8.455.520, de los cuales la Isapre aportó \$3.759.797, quedando un saldo de



\$4.695.723 que debían ser cubiertos por la recurrida, en virtud del contrato de seguro previamente suscrito.

Luego, al 26 de julio de 2023 realizó el denuncia de siniestro, al que se le asignó el número 179508.

La liquidación fue realizada directamente por la compañía de seguros, lo cual infringió lo establecido en el artículo 20 del DS 1055-2012 que establece el procedimiento para liquidación de siniestros, indicando que la compañía debe informar al asegurado de su derecho a solicitar que la liquidación la realice un liquidador registrado, en lugar de la aseguradora, pero esa información nunca se entregó.

La liquidación tuvo el N°319528, emitiéndose informe final el 23 de agosto de 2023, en que se sugirió el rechazo de cobertura por cuanto “se concluye que el evento es causa de enfermedad con estudio previo al inicio de vigencia de la póliza por lo que se rechaza cobertura de siniestro oncológico”.

Esta conclusión también trasgrede normativa, el artículo 28 del DS ya aludido, que indica que el informe de liquidación deberá contener, a lo menos, en caso de no corresponder pago, una opinión clara y precisa respecto del monto rechazado, individualizando cada tipo de cobertura rechazada y su justificación. Además, debe dejarse constancia de las gestiones realizadas y transcripción de los informes técnicos requeridos o considerados en la liquidación.

Sin perjuicio de ello, la actora impugnó el informe, lo que fue respondido por la recurrida el 8 de septiembre pasado, refiriendo un antecedente de “masa izquierda palpable mama izquierda, desde agosto 2022” sin indicar fuente alguna que justifique tal antecedente.

Refiere que aunque la fecha está errada, porque el primer antecedente es de 17 de diciembre de 2022, este no significa nada, pues solo se refiere a una masa izquierda palpable en mama izquierda.

Luego, el rechazo de la cobertura pedida se fundó en el artículo sexto de las Condiciones Generales de la Póliza, que se refiere a enfermedades, dolencias o situaciones de salud preexistentes a la suscripción del contrato, en relación al artículo quinto del mismo documento, que define enfermedad preexistente, como 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 la póliza. Afirma la aseguradora que la enfermedad de la actora estaba en estudio, previo al inicio de vigencia de la póliza.

Luego se refiere a los requisitos que debe tener una preexistencia, según fallos emitidos por la Corte Suprema, y son: i.-Un diagnóstico médico fidedigno, no siendo suficiente un mero examen; ii.- Dicho diagnóstico debe ser de fecha anterior a la celebración del contrato de seguro; iii.-Existencia de una relación de identidad y de causalidad entre el diagnóstico y el siniestro que se pretende cubrir, y iv.- Conocimiento cabal del diagnóstico por el asegurado. Cita 8 fallos dictados en causas ingresadas entre el 2016 y 2019.



El fundamento de tal criterio se funda en la definición del artículo 190 N°6 inciso segundo del DFL N°1 de 2005 del Ministerio de Salud y artículo 591 del Código de Comercio.

Es por ello que afirma que la recurrida infringe la ley, al establecer un concepto de preexistencia mucho más gravoso que el establecido en las normas recién referidas, lo que le está vedado atendido el carácter imperativo de las normas que rigen los seguros, de acuerdo al artículo 542 del mismo cuerpo legal. En efecto, incluye dentro del concepto de preexistente toda dolencia estudiada, en etapa o proceso de estudio, lo que excede largamente lo establecido en la ley, que se refiere a una enfermedad diagnosticada, y conocida por el usuario.

Todas estas ilegalidades trasgreden el derecho de igualdad ante la ley del actor, al regirse en su contrato por una definición de enfermedad preexistente que excede a la legal, dejándolo en una posición de desventaja con respecto a las demás personas. Así también se vulnera el derecho de propiedad, por habersele negado un derecho que había adquirido en virtud del contrato de seguro suscrito.

Pide se acoja este recurso y se condene a la recurrida a cubrir los gastos por las prestaciones médicas hospitalarias y ambulatorias indicadas en liquidación N°319528 por el monto total de \$4.695.723, además de todos los gastos reembolsables en virtud del seguro suscrito por las partes, póliza N°33645, derivados de Prestaciones Hospitalarias y ambulatorias Oncológicas originadas en el diagnóstico de cáncer mamario de 13 de marzo de 2023, hasta el tope indicado en la misma póliza más las costas del recurso.

Acompaña documentos al recurso.

A folio 6 informa **Alemana Seguros S.A.** la que solicita el rechazo del recurso, por las razones que indica.

En primer lugar opone la excepción de improcedencia del recurso de protección, atendido que lo discutido es el supuesto incumplimiento de un contrato de seguro, lo que es de arbitraje forzoso, según normas de orden público, por ende, irrenunciables.

En este sentido, se refiere al artículo décimo octavo de las Condiciones Generales de la Póliza emitida señala que las diferencias por la aplicación de la Póliza se resolverán por un árbitro arbitrador designado de común acuerdo por las partes, no obstante lo cual el asegurado podrá someter el arbitraje a la Superintendencia de Valores y Seguros, cuando el valor de lo reclamado no supere las 120 UF. Señala que dicha cláusula ha sido invocada para rechazar recursos de protección como el presente, por parte de los tribunales superiores de justicia.

Asimismo, cita el artículo 543 del Código de Comercio, en relación al 227 del Código Orgánico de tribunales.

En segundo lugar, afirma que no se da el supuesto esencial de un recurso de protección, cual es la vulneración de un derecho actual e indubitado, que no corresponde al caso, porque la obligación de indemnizar para su parte, como compañía de seguros, es condicional,



CJMXXXJKXZPD

esto es, nace solo en caso de concurrir todos los presupuestos de asegurabilidad.

En tercer lugar, afirma que su parte no ha cometido ningún acto ilegal ni arbitrario.

Refiere que el recurso debe ser desestimado porque la recurrente actuó de mala fe, tanto al momento de suscribir el contrato de seguro, como al de intentar su ejecución, porque suscribió el contrato y la declaración de salud omitiendo informar que sabía, desde agosto de 2022, que tenía un nódulo sospechoso en su mama izquierda, tal como consta en ficha clínica, y con esa omisión infringió los artículos 525, 590 y 591 del Código de Comercio. Indica que le mencionó al médico que visitó en diciembre de 2022, que conocía la existencia de un nódulo mamario desde agosto de 2022, por lo que quedó así reflejado en su ficha médica.

En cuanto a los hechos, agrega a lo ya dicho por la actora, que esta firmó una propuesta de seguro el 6 de diciembre de 2022, firmando luego una declaración de salud, la que constituye una declaración jurada, donde debe informar a la compañía de seguros de toda dolencia, con el fin que esta pueda evaluar correctamente el riesgo.

Afirma que aun cuando se considerara que la recurrente no conoció el riesgo sino cuando acudió al médico el 17 de diciembre de 2022, de todas maneras estaba obligada a informar a la compañía de seguros, dentro de los 5 días siguientes de haberlo conocido, según lo indicado en el artículo 526 del Código de Comercio, referido a la “agravación de riesgos asegurados”. En caso de no verificarse dicha información, el asegurador quedará exonerado de su obligación de pagar la indemnización respectiva.

Enseguida se refiere a la Póliza emitida y sus características, destacando que esta no tenía exclusiones de cobertura.

Luego se refiere a las exclusiones, referidas en el punto 7 del Plan Base de la Póliza, que hace alusión, a su vez, a las establecidas en las Condiciones Generales, depositadas en la Superintendencia de Valores y Seguros bajo el código POL320200238. En tanto el artículo sexto de dichas Condiciones Generales indican que la cobertura otorgada en virtud de esa Póliza no cubre los gastos del asegurado, cuando ellos provengan de, entre otros, enfermedades, dolencias o situación de salud preexistente, de acuerdo a la definición establecida en el Artículo Quinto de esta Póliza, artículo que a su vez lo define como “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”.

Se refiere también a las obligaciones del asegurado, destacando la de declarar sinceramente sobre el riesgo asegurado, y ante su incumplimiento, la aseguradora quedará liberada de su obligación de reintegrar los gastos reembolsables, además de la facultad de poner término inmediato a la cobertura que entrega la póliza.



Por otro lado, indica que el recurso debe ser rechazado porque la presencia del nódulo mamario fue confirmado por el ginecólogo de la recurrente el 17 de diciembre de 2022, esto es, antes de iniciar la vigencia de la póliza, lo cual sucedió el 1 de enero de 2023, por lo que el siniestro denunciado fue correctamente rechazado.

Finalmente, como consecuencia de no haber incurrido en un acto ilegal y arbitrario, afirma que no existe conculcación de las garantías constitucionales de la recurrente, que deban ser cauteladas por esta vía. En efecto, el proceso de liquidación se realizó de la misma forma que a cualquier otro asegurado, por ende no existe trasgresión del derecho de igualdad ante la ley, y la recurrente no tenía derecho a recibir indemnización, por ende, tampoco se afectó el derecho de propiedad.

Acompaña documentos al informe.

A folio 7 se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

Segundo: Que, en el presente caso, el acto que se tilda de ilegal y arbitrario es la negativa de la recurrida a otorgar cobertura a prestaciones médicas de hospitalizaciones y cirugías recibidas por la recurrente, argumentando la preexistencia de una enfermedad no declarada por aquélla.

Tercero: Que, en primer lugar, es menester traer a colación lo dispuesto en el artículo 591 del Código de Comercio que señala que *“Sólo podrán considerarse preexistentes aquellas enfermedades, dolencias o situaciones de salud diagnosticadas o conocidas por el asegurado o por quien contrata a su favor”*.

De ello se desprende que la preexistencia se configura cuando existe un diagnóstico médico fidedigno que determine con certeza la preexistencia de la enfermedad; que ésta aparece directamente relacionada con la intervención quirúrgica y prestaciones médicas por las que se pide extender la cobertura, y, además, que el asegurado tenga cabal conocimiento del pronóstico antes de la firma del contrato.

Cuarto: Que, en este sentido, del examen de la sucesión de los hechos y actos jurídicos descritos anteriormente, aparece que el contrato de seguro de salud fue suscrito el 15 de diciembre de 2022, y que la vigencia de la póliza en cuestión abarca desde el 1 de enero hasta el 31 de diciembre de 2023.

Sin embargo, la confirmación diagnóstica del cáncer mamario que aqueja a la actora, a la que se vinculan los gastos cuyo reembolso ha sido denegado, se produjo con posterioridad a ambas fechas, ya que data del 13 de marzo del 2023, luego de contar con los resultados de la mamografía realizada a la recurrente el 14 de febrero de 2023, examen necesario y pertinente para identificarla.

Quinto: Siendo ello así, no se cumple el requisito de la preexistencia previsto en el citado artículo 591 del Código de Comercio, pues a la fecha de la declaración no existía un diagnóstico médico fidedigno que diera certeza a la preexistencia de la enfermedad.



Sexto: Que, además, la recurrida fundó su negativa en otorgar la cobertura pedida por la actora en el hecho de que ella misma habría informado a sus médicos que tenía un nódulo en su mama izquierda, cuestión que no aparece constatada por ningún profesional médico, ni por un examen, por lo que ni siquiera es posible afirmar que se trate de una dolencia “en estudio” y carece de todos los elementos necesarios para configurar una enfermedad preexistente, como pretende la recurrida.

Séptimo: Que, por tal razón no es posible determinar que al momento de realizar la suscripción del contrato y la correspondiente declaración de salud fuera exigible al asegurado proporcionar una información de la que carecía en los términos en que la ley lo dispone, de tal manera que semejante falencia no puede servir a la aseguradora como excusa para negarse a bonificar los gastos que irrogaron las prestaciones de salud recibidas por la recurrente, en relación al cáncer mamario que la aqueja.

Octavo: Que la conducta de la compañía recurrida afectó la garantía esencial de la recurrente, consagrada en el artículo 19 N° 24, de la Constitución Política de la República, al haberse negado a otorgarle 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 resolutive.

Noveno: Que, por último, si la Aseguradora estima que se configura en este caso una enfermedad preexistente, debe discutirlo en un juicio de lato conocimiento, de acuerdo a la naturaleza del contrato suscrito, en el cual ambas partes puedan aportar los medios de prueba pertinentes. En tanto, mientras no se emita un pronunciamiento judicial a su favor, debe cumplir con el contrato de seguro, otorgando cobertura a los siniestros denunciados por la actora, en particular, aquellos referidos al cáncer mamario que sufre.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre la materia, **se acoge, sin costas**, el recurso de protección deducido en favor de

_____, en contra de **Compañía de Seguros Alemana Seguros S.A.**, y en consecuencia, se ordena a la recurrida otorgar cobertura tanto a la operación de mastectomía que la actora se realizó, la que fue objeto de liquidación de siniestro N°319528, que presenta un saldo a pagar de \$4.695.723, así como también a todas las prestaciones médicas que digan relación con el señalado cáncer mamario.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

N°Protección-22612-2023.





CXMXXXJKXZPD

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Valparaíso integrada por los Ministros (as) Suplentes Juan Carlos Francisco Maggiolo C., Rodrigo Cortes G., Ingrid Jeannette Del Carmen Alvial F. Valparaiso, dos de noviembre de dos mil veintitrés.

En Valparaiso, a dos de noviembre de dos mil veintitrés, 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 03 de septiembre de 2023, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>