

## CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

**LAGOS/ISAPRE BANMÉDICA S.A.**

Rol:

**13619-2023**

Fecha de sentencia:	25-04-2024
Sala:	Tercera
Tipo Recurso:	Protección-Protección
Resultado recurso:	ACOGIDA
Corte de origen:	C.A. de Temuco
Cita bibliográfica:	LAGOS/ISAPRE BANMÉDICA S.A.: 25-04-2024 (-), Rol N° 13619-2023. En Buscador Corte de Apelaciones ( <a href="https://juris.pjud.cl/busqueda/u?df05b">https://juris.pjud.cl/busqueda/u?df05b</a> ). Fecha de consulta: 27-04-2024



Utilice una aplicación QR desde su teléfono para escanear este código y consultar la sentencia desde el sistema.

[Ir a Sentencia](#)

C.A. de Temuco

Temuco, veinticinco de abril de dos mil veinticuatro.

VISTO:

A folio 1 con fecha 18 de octubre del año 2023 comparece FRANCISCO JAVIER CAMPOS GAVILAN, abogado, cédula nacional de identidad N° 16.590.863-5, chileno, domiciliado en calle Don Carlos 2939, oficina 208, Las Condes, Santiago, en representación de JORGE EDUARDO LAGOS JARA, cédula nacional de identidad 12.986.934-8, domiciliado en calle Arturo Prat, número 930, comuna de Curacautín, interponiendo recurso de protección en contra de ISAPRE BANMÉDICA S.A, institución de salud previsional, representada por Javier Eguiguren Tagle, ignoro profesión, ambos con domicilio en Apoquindo N° 3600, 3° piso, Las Condes, Santiago, por los actos ilegales y arbitrarios cometidos al desafiliar ilegal y arbitrariamente a su representado y negar la cobertura de salud, de manera intempestiva, y perturbando así el legítimo ejercicio del derecho y garantía constitucional que aseguran los artículos 19 N.º 2, 9 y 24 de la Constitución Política de la República. Esto por los argumentos de hecho y derecho que a continuación se indican.

Con fecha 15 de julio de 2022, JORGE EDUARDO LAGOS JARA firmó un contrato de salud con Isapre BANMÉDICA S.A., completando la respectiva declaración de salud. En dicho contrato se incorporó como beneficiaria a su hija Antonia Josefa Lagos Tapia, de actuales 10 años.

El día 06 de octubre de 2023, su representado recibió la inquietante noticia de su desafiliación por parte de la Isapre Banmédica, en dicha misiva se informa que mi representado sería oficialmente desafiliada a partir del 31 de noviembre de 2023. Como argumento para la terminación del contrato, la carta de desafiliación señalaba la provisión de información no veraz en la Declaración de Salud, particularmente por omitir la preexistencia de una "EPILEPSIA REFRACTARIA DE SU BENEFICIARIA ANTONIA JOSEFA LAGOS TAPIA, la cual, según la Isapre Banmédica, habría sido diagnosticada

previa a su incorporación a la Isapre. Asimismo, la carta informa que no daría lugar a la cobertura del Programa de Atención Médica (PAM) Folio N° 2331225728 de Clínica Las Condes del 23/08 al 28/08/2023, correspondiente a Estereoelectroencefalografía, por tratarse, a su juicio, de una prestación derivada de patología preexistente no declarada.

La justificación que la Isapre recurre para finalizar el contrato de salud se centra en el hecho de que la hija de mi representado posee una enfermedad cuyo origen es de carácter CONGÉNITO, conforme consta en el certificado médico emitido por su médico tratante Dr. Andrés Horlacher, de la especialidad neurocirugía, que certifica que Antonia Lagos Tapia posee una epilepsia secundaria a lesión vascular antenatal. Dicha información ha estado en todo momento en conocimiento de parte de la Isapre a través de su ficha médica. Dicha circunstancia fue informada debidamente a la agente de ventas de la Isapre, señora Marcela Hernández Bustos, quien le señaló a mi representado que atendido de que la enfermedad era de carácter congénito no correspondía ser informada en la Declaración de Salud.

La hija de su representado se encontraba en conocimiento de la enfermedad de epilepsia refractaria derivada de una secuela isquémica insultar cuyo origen es de un accidente cardiovascular gestacional, conforme ha concluido su equipo médico tratante. Por este hecho, al ser incorporada en la Isapre Banmédica efectivamente no se consignó la existencia de dicha enfermedad, toda vez que ya se encontraba en rigor la Circular IF/N° 354 de 2020, de la Superintendencia de Salud, que expresamente estableció que no deben declararse las enfermedades o condiciones de salud al nacer.

En relación con la negativa de la cobertura que la isapre alega, cabe precisar, que la Estereoelectroencefalografía corresponde a un examen de diagnóstico y no a una cirugía como erróneamente concluye la isapre. En este sentido, se define médicamente la estereoelectroencefalografía (E-EEG) como una técnica de evaluación prequirúrgica en pacientes con epilepsia focal refractaria de difícil localización (EFRDL) que permite explorar con electrodos profundos regiones cerebrales de difícil acceso y la profundidad de la corteza. Consecuentemente, no puede negarse su cobertura, al no tratarse de una intervención derivada de la supuesta enfermedad no declarada, y además por el hecho de que como ya se señaló, la patología de epilepsia refractaria tiene

como origen congénito y por tanto, no es una enfermedad preexistente.

Conforme consta en la Circular IF/N° 354 de 2020, de la Superintendencia de Salud, en materia de enfermedades preexistentes definió que estas son aquellas que se originan con posterioridad al nacimiento. De este modo, se eliminó expresamente la posibilidad de que en el proceso de suscripción del contrato de salud se solicite información en la Declaración de Salud sobre cualquier enfermedad o condición de salud con que la persona nazca, debiendo declararse exclusivamente las que se manifiesten durante la vida de la persona.

Por medio de la Circular N° 354 de fecha 18 de junio de 2020, emanada por la Superintendencia de Salud, se incorporó un párrafo en el artículo 14 referido a la DECLARACIÓN DE SALUD, del Compendio de Instrumentos Contractuales, en su Capítulo I, referido a El contrato de Salud, que expresamente incorpora la prohibición de la isapre de restringir la cobertura o rechazar la afiliación de aquellos beneficiarios que tengan una enfermedad o condición de salud congénita.

En esta misma línea, es menester destacar que el artículo 19 N° 9 de la Constitución Política de la República asegura el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo. Dicha disposición se ve reforzada por los tratados internacionales ratificados por Chile, entre los que se encuentra el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual establece el derecho de toda persona a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental.

Por su parte, también se ve afectado el derecho a la igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política. Este principio fundamental establece que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección en el ejercicio de sus derechos.

El acto de desafiliar a mi representado por no haber declarado una patología congénita en su Declaración de Salud constituye una violación a este derecho de igualdad. No debe existir distinción, exclusión o preferencia que, por basarse en condiciones de salud preexistentes, tenga por efecto

anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales.

Es importante citar la sentencia de la Corte Suprema en el caso Rol 38834-2019, donde el tribunal máximo resolvió en favor de la protección de la salud como un derecho fundamental, con independencia de las condiciones de salud preexistentes de los beneficiarios.

Por todo lo anteriormente expuesto, pide tener por presentado este recurso de protección a favor de JORGE EDUARDO LAGOS JARA, en contra de ISAPRE BANMÉDICA S.A., por los actos ilegales y arbitrarios ya individualizados, admitirlo a tramitación y, en definitiva, acogerlo, declarando que la Isapre debe dejar sin efecto la desafiliación de mi representado y ordenar la cobertura del Programa de Atención Médica (PAM) Folio N° 2331225728, todo ello, con expresa condenación en costas por la gravedad del asunto.

Acompaña junto a su recurso los siguientes documentos:

- 1) Carta de desafiliación de fecha 06 de octubre 2023, que informa desafiliación a contar del 30 de noviembre de 2023.
- 2) Formulario único de notificación de incorporación que acredita domicilio del demandado.
- 3) Certificado médico del Médico tratante de Antonia Lagos Tapia, que señala origen neonatal de la enfermedad de epilepsia refractaria.

A folio 11 con fecha 7 de diciembre del año 2023 comparece Omar Matus de la Parra Sardá, abogado, en representación de Isapre Banmédica S.A., señalando que antes de referirse al fondo del asunto solicita aclarar la sede competente para resolver el asunto materia de autos ya que la recurrente respecto de los mismos hechos contenidos en el recurso de protección, tal y como ha informado la Superintendencia de Salud en estos autos, interpuso un reclamo ante dicha entidad, el que ingresó bajo el rol N° 600504 – 2023, interpuesto previamente a la presente acción constitucional, que se

encuentra actualmente en etapa de contestación.

Por tanto, coexisten dos tribunales que, para un mismo asunto y de forma paralela, se encuentran ejerciendo jurisdicción. Atendido que uno de los procedimientos es sumarísimo y el otro de lato conocimiento y que la naturaleza de los tribunales es distinta, la posibilidad de existir decisiones contradictoras es altísima.

A continuación, evacúa informe señalando que su representada negó la cobertura al Programa Médico (PAM) Folio N° 2331225728, correspondiente a Estereoelectroencefalografía (S-EEG), indicado para definir posible cirugía resectiva, en hospitalización del 23 al 28 de agosto de 2023 en Clínica Las Condes, por preexistencia no declarada.

El Recurso de Protección, tal como ya se ha dicho, presenta una naturaleza cautelar y de emergencia, y a través de un procedimiento sumarísimo, busca evitar el daño que se pudiere originar por actos u omisiones ilegales o arbitrarias respecto del legítimo ejercicio de derechos, taxativamente señalados por el constituyente, y que presentan el carácter de indubitados.

Estamos frente a una controversia que, además de no suponer derechos indubitados, trata sobre una materia que, atendida su naturaleza técnico médica, excede el objeto del recurso de protección, siendo la vía procesal idónea para su resolución, un juicio de lato conocimiento.

El Sr. Jorge Lagos Jara suscribió un contrato de salud como cotizante independiente el día 18 de junio de 2022 en el plan de salud denominado “Salud Preferente Lite Ultra BA/2213”, con una beneficiaria, FUN 24646136.

El 2 de octubre de 2023 se recibió Programa de Atención Médica (PAM), donde la epicrisis indicaba que se trataba de una paciente de 9 años con antecedente de epilepsia focal refractaria diagnosticada a los 6 años, con semiología sugerente de foco temporal posteroparietal. Estudio imagenológico muestra lesión secuela hemisférica derecha.

Con los antecedentes antes expuestos el caso fue evaluado por comité médico quien resuelve rechazo de PAM 2331225728 Hospitalización en Clínica las Condes del 23 al 28 de agosto de 2023, por tratarse de una prestación derivada de patología preexistente no declarada, y desafiliación por preexistencia de epilepsia refractaria diagnosticada a los 6 años, no declarada en DPS del 15 de julio de 2022.

La recurrente sin lugar a duda tenía conocimiento de la patología preexistente no declarada al momento de suscribir el contrato de salud con mi representada por lo que, no puede desconocer el carácter preexistente de la patología y su incumplimiento a la obligación que le impone el contrato de salud suscrito con mi representada, toda vez que omitió información relevante al suscribir la Declaración Personal de Salud.

En ese sentido, el Título IV del Contrato de Salud suscrito entre las partes, al tratar de las obligaciones del afiliado, exclusiones y restricciones de cobertura y término de contrato, indica en la letra a) sobre las obligaciones del afiliado, en el artículo 13: “Obligaciones del afiliado: Las principales obligaciones del afiliado son las siguientes: 2.- Declarar de manera fidedigna toda la información que la Isapre requiera en la Declaración de Salud, tanto de su situación personal como de cada uno de sus beneficiarios. Tratándose de enfermedades o condiciones preexistentes, la información completa y verdadera deberá ser proporcionada al suscribir el contrato de salud o a la incorporación del beneficiario, cuando ésta fuere posterior.”

Por otra parte, el artículo 18 del referido contrato dispone: “Causales de Término del contrato de Salud: El presente contrato de salud no podrá dejarse sin efecto durante su vigencia, salvo por algunas de las siguientes causales: a) Incumplimiento de las obligaciones del afiliado. La Isapre solo podrá poner término al Contrato de Salud, cuando el cotizante incurra en alguno de los siguientes incumplimientos contractuales: 1) Falsear o no entregar de manera fidedigna toda la información en la Declaración de Salud, en los términos del artículo 190 de DFL N°1, de Salud (...)

Por su parte, el artículo 190 del DFL N° 1 de 2005 de Salud, dispone:

“(...) Asimismo, no podrá convenirse exclusión de prestaciones, salvo las siguientes, N°6: Enfermedades o condiciones preexistentes no declaradas, salvo que se acredite justa causa de error.

Para los efectos de esta Ley, 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 o a la incorporación del beneficiario, en su caso. Tales antecedentes de salud deberán ser registrados fidedignamente por el afiliado en un documento denominado Declaración de Salud, junto con los demás antecedentes de salud que requiera la Institución de Salud Previsional. La declaración de salud deberá ser suscrita por las partes en forma previa a la celebración del contrato o a la incorporación del beneficiario en su caso. La declaración de salud forma parte esencial del contrato...”

El artículo 201 del mismo cuerpo legal señala: “La Institución sólo podrá poner término al contrato de salud cuando el cotizante incurra en alguno de los siguientes incumplimientos contractuales: 1.- Falsear o no entregar de manera fidedigna toda la información en la Declaración de Salud, en los términos del artículo 190, salvo que el afiliado o beneficiario demuestren justa causa de error. La facultad de la Institución de Salud Previsional de poner término al contrato de salud, se entiende sin perjuicio de su derecho a aplicar la exclusión de cobertura de las prestaciones originadas por las enfermedades preexistentes no declaradas.”

En efecto, en el caso del recurrente no es posible configurar la causal de justo error en cuanto a la omisión de la declaración de salud, toda vez que, en la ficha clínica consta que la beneficiaria fue diagnosticada a los 6 años de edad, siendo su obligación personal, como vimos, declararla, y no responsabilidad de terceras personas. De cualquier forma, la Ley otorga como carga probatoria al afiliado probar que ha existido justo error, circunstancia que, hasta el momento, no ha acontecido.

Por lo demás, cabe informar a S.S. Iltrma que, la omisión en la declaración de la patología, enfermedad o condición de salud que padece el Sr. Lagos conlleva innegables perjuicios para Isapre Banmédica S.A. al pretender que se otorgue cobertura a todas las prestaciones médicas requeridas por el recurrente en ocasión a la enfermedad preexistente.

Por los argumentos antes indicados, solicita se tenga por evacuado el informe de recurso de protección y se solicita que, en definitiva, sea rechazado, el recurso de protección deducido en contra de mi representada por carecer de todo tipo de fundamento.



Acompaña a su recurso los siguientes documentos:

- 1) Documentos contractuales.
  
- 2) Carta enviada el 6 de octubre de 2023.

A folio 13 y 16 la recurrente acompaña los siguientes documentos:

- 1) Escrito de resolución general de desistimiento emanado por la Superintendencia de Salud en que se acoge la petición efectuada por la parte reclamante en rol arbitral: Rol Arbitral: 600504-2023.
  
- 2) Informe de Biopsia con fecha 28 de noviembre de 2023, realizado a la menor Antonia Lagos Tapia.

A folio 14 con fecha 12 de diciembre de 2023 se trajeron los autos en relación.

El 18 de abril de 2024 se procedió a la vista de la causa.

**CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:**

PRIMERO: Que, como se sabe, el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio.

Consecuentemente, es requisito indispensable de admisibilidad de la acción cautelar de protección la constatación de la existencia de un acto ilegal, esto es, contrario a la ley, o arbitrario, producto del mero capricho de quien incurre en él, que provoque alguna de las situaciones que se han indicado y que afecte, además, una o más de las garantías constitucionales protegidas por el citado artículo 20 de la Carta Fundamental.

SEGUNDO: Que los antecedentes reseñados y aportados por las partes resultan indubitados los siguientes hechos:

- a. Que, la recurrente es afiliada de la ISAPRE BANMÉDICA S.A., desde el día 15 de julio de 2022.
- b. Que, el día 06 de octubre de 2023 se informa a la recurrente que sería oficialmente desafiliada a partir del 31 de noviembre de 2023. Como argumento para la terminación del contrato, la carta de desafiliación señalaba la provisión de información no veraz en la Declaración de Salud, particularmente por omitir la preexistencia de una "EPILEPSIA REFRACTARIA DE SU BENEFICIARIA ANTONIA JOSEFA LAGOS TAPIA, la cual, según la Isapre Banmédica, habría sido diagnosticada previa a su incorporación a la isapre. Asimismo, la carta informa que no daría lugar a la cobertura del Programa de Atención Médica (PAM) Folio N° 2331225728 de Clínica Las Condes del 23/08 al 28/08/2023, correspondiente a Estereoelectroencefalografía, por tratarse, a su juicio, de una prestación derivada de patología preexistente no declarada.
- c.- Que la hija de la recurrente conforme consta en el certificado médico emitido por su médico tratante Dr. Andrés Horlacher, de la especialidad neurocirugía, posee una epilepsia secundaria a lesión vascular antenatal.
- d.- Que la Isapre señala que la epilepsia refractaria fue diagnosticada a los 6 años.

TERCERO: Que, la Circular N° 354 de fecha 18 de junio de 2020, emanada por la Superintendencia de Salud en su numeral II modifica la circular if/n° 80, de 13 de agosto de 2008, que contiene el compendio de normas administrativas en materia de instrumentos contractuales señalando: 1. En el Capítulo I "El Contrato de Salud", Título II "De los Instrumentos Contractuales Uniformes", se modifica lo siguiente: 1.1 1.2 En la letra a. "Las Condiciones Generales del Contrato de Salud", en el artículo 14 de las Condiciones Generales del Contrato de Salud, agréguese un nuevo párrafo final con el siguiente contenido: "En virtud de los fines del contrato de salud, no se consideran preexistentes, y, por tanto, no declarables, las enfermedades o condiciones de salud congénitas (de cualquier tipo), las cuales le hayan sido diagnosticadas al beneficiario hasta el término de su período neonatal. En estos casos, la

isapre no puede restringir cobertura ni rechazar la afiliación". 1.2.2 Se inserta el siguiente nuevo párrafo tercero entre el actual segundo y tercero: "En virtud de los fines del contrato de salud, no se consideran preexistentes, y, por tanto, no declarables, las enfermedades o condiciones de salud congénitas (de cualquier tipo), las cuales le hayan sido diagnosticadas al beneficiario hasta el término de su período neonatal. En estos casos, la isapre no puede restringir cobertura ni rechazar la afiliación". También en el numeral IV

modifica la circular if/n° 131, de 30 de julio de 2010, que contiene el compendio de normas administrativas en materia de procedimientos, señalando: "En el Capítulo I "Procedimientos Relativos al Contrato de Salud", Título I "Instrucciones sobre procedimientos de suscripción de contratos de salud previsional", número 2 "Etapas de la suscripción de documentos contractuales" se agrega un nuevo segundo párrafo con el siguiente contenido:"En virtud de los fines del contrato de salud, no se consideran preexistentes, y, por tanto, no declarables, las enfermedades o condiciones de salud congénitas (de cualquier tipo), las cuales le hayan sido diagnosticadas al beneficiario hasta el término de su período neonatal. En estos casos, la isapre no puede restringir cobertura ni rechazar la afiliación". Además, se agrega el enunciado "Asimismo," en el antiguo párrafo segundo, actual tercero, haciéndose el ajuste de minúscula respectivo, a continuación de dicho enunciado."

CUARTO: Que, el diccionario de la Real Academia de La Lengua señala que congénita en su primera acepción es: " Que se engendra juntamente con algo", y en su segunda acepción es: "Connatural, como nacido con uno mismo."

QUINTO: Que, en autos, ha quedado establecido que el actor no indicó en la Declaración de Salud que suscribió al ingresar a la Isapre recurrida, que su hija padeciera de alguna preexistencia, dado que de los antecedentes médicos acompañados según el médico tratante padece de epilepsia secundaria a lesión vascular antenatal, la que debe ser calificada como congénita, ya que no se trata de una patología que se haya desarrollado con posterioridad a su nacimiento, sino que nació con ella.

SEXTO: Que, desde esa perspectiva, el hecho de que la recurrente no la haya incluido en la declaración de salud, resulta comprensible si para ella se trata de una enfermedad congénita , y por ende no constituye preexistencia, lo que justifica la omisión conforme a lo determinado por la Circular IF/354 de 18 de junio de 2020, antes indicada.

SEPTIMO : Que, adicionalmente, cabe consignar, que la recurrida no acreditó la existencia de un diagnóstico médico que dé cuenta que la patología en que fundó su decisión de negar cobertura para dicha enfermedad, es de aquellas adquiridas con posterioridad, en el curso de su vida, siendo un requisito para que la Isapre pueda negar las coberturas derivadas del contrato de prestación de salud que exista un diagnóstico médico fidedigno que determine con certeza la preexistencia de la enfermedad, circunstancia cuya concurrencia no se ha demostrado en la especie.

OCTAVO: Que, de lo razonado precedentemente, se desprende que la actuación de la recurrida carece, para los efectos de esta acción cautelar, de sustento fáctico y jurídico, constatación que resulta suficiente para calificarla de ilegal y arbitraria, desde que no demostró que concurrieran los presupuestos jurídicos básicos para actuar como lo hizo, esto es, que las condiciones de salud en comento sean preexistentes y que contara con un diagnóstico médico que en este caso contravirtiera lo afincado por el actor, con lo que asimismo ha perturbado con su actuación el derecho de propiedad que garantiza al recurrente el N° 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, puesto que se afecta su patrimonio al no poder acceder a las coberturas médicas convenidas en un contrato de salud regulado en la ley y válidamente celebrado entre las partes.

NOVENO: Que, conforme a lo razonado previamente el recurso de protección debe ser acogido.

Por estas consideraciones, y teniendo además presente lo dispuesto en los artículos 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre tramitación y fallo del recurso de protección, se declara que HA LUGAR al recurso de protección deducido por FRANCISCO JAVIER CAMPOS GAVILAN, en favor de JORGE EDUARDO LAGOS JARA, en contra de la ISAPRE BANMÉDICA S.A. declarándose que la Isapre recurrida mantendrá el actual plan de salud de la recurrente quedado obligada a dar plena cobertura sobre el mismo y dejar sin efecto desafiliación, con costas.-

Se fijan las costas en la suma de \$ 200.000 ( doscientos mil pesos)

Regístrese y comuníquese.-

Redacción del abogado integrante Roberto Contreras Eddinger.-

N°Protección-13619-2023.