

Santiago, doce de junio de dos mil veinte.

Al escrito folio N° 76.995-2020: estése a lo que se resolverá.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos sexto a undécimo, que se eliminan.

Y se tiene, en su lugar y además, presente:

Primero: Se ha deducido recurso de protección en favor de un padre y su hijo menor de edad, en contra de Colmena Compañía de Seguros de Vida S.A., por cuanto ésta última rechazó indemnizarle los gastos en que incurrió con motivo de las prestaciones médicas brindadas al niño señalando: *"Sin cobertura. Malformaciones y/o patologías congénitas diagnosticada o conocida por el asegurado antes de la contratación de la póliza"*.

Se indica que el niño es una persona normal con síndrome de Down, que se define como una condición irregular en su composición cromosómica, la que no puede ser cambiada por ningún tipo de terapia y de la que puede derivar o no una serie de enfermedades asociadas. Precisa que el formulario de afiliación del que disponen los interesados en adscribir a las prestaciones que ofrece la recurrida no contempla en ninguna de sus partes la posibilidad de declarar o considerar el referido síndrome como una enfermedad, malformación o patología congénita,

toda vez que corresponde a una condición distinta a otros síndromes que pueden ser adquiridos a lo largo de la vida.

Solicita se ordene a la recurrida otorgar la cobertura requerida teniendo siempre en consideración que el síndrome de Down no corresponde a una enfermedad en sí misma.

Segundo: El fallo apelado rechaza el recurso interpuesto arguyendo que en el presente caso no puede sostenerse que la actuación de la recurrida sea ilegal, puesto que su determinación se apoya en una cláusula contractual que la habilita a actuar del modo en que lo ha hecho. Agregan los sentenciadores que tampoco es un acto arbitrario porque la decisión se funda en lo pactado en el contrato de seguro colectivo complementario. En consecuencia está pretendiendo el recurrente se examine la legalidad de aquella cláusula del contrato, en circunstancias que ello debe ser debatido en el proceso legalmente establecido para tal efecto y en sede pertinente, al no ser materia propia de este expediente de emergencia.

Tercero: El agravio para el recurrente de protección se fundamenta en que el fallo rechaza la acción constitucional dando por establecido que el recurso está basado en un conflicto de legalidad de cláusulas contractuales, en circunstancias que lo pretendido por esta vía es el restablecimiento del imperio del derecho, logrando que el recurrido deje de considerar al síndrome de

Down como una enfermedad o malformación congénita, puesto que dicho razonamiento ha tenido como consecuencia la vulneración del derecho a la vida, la igualdad ante la ley y consecuentemente el derecho de propiedad de su parte.

Cuarto: Los antecedentes acompañados al proceso permiten establecer para los efectos de la presente acción cautelar los siguientes hechos:

1.- El padre solicitó, con fecha 12 de abril de 2018, a la compañía recurrida la incorporación de su hijo al contrato de seguro de salud con vigencia a partir de 1° de mayo del mismo año, consignando en la declaración de salud suscrita a tal efecto que su hijo padecía asma alérgica en tratamiento e hipotiroidismo.

2.- Con fecha 31 de mayo de 2018 la recurrida informó al recurrente la aceptación de su solicitud de incorporación al seguro colectivo, con excepción de aquellas enfermedades, condición y/o dolencias preexistentes, precisando que respecto del hijo del recurrente se excluye para asma alérgica, gastos relacionados al diagnóstico y tratamiento, secuelas y complicaciones tales como insuficiencia respiratoria. Se excluye para hipotiroidismo, gastos relacionados al tratamiento de la enfermedad y sus consecuencias directas tales como: hipertiroidismo, bocio, mixedema, tiroiditis, nódulos tiroideos y cáncer tiroideo.

3.- El hijo del recurrente fue diagnosticado, con fecha 19 de julio de 2015, con síndrome de Down. Según señala en su informe, de fecha 30 de abril de 2019, su médico tratante, la pediatra María Ignacia Eugénin Soto, esta es una condición de salud que en su caso tiene como patologías concomitantes sobrepeso, hipotiroidismo, astigmatismo y dislipidemia, precisando que éste se encuentra sometido a un seguimiento de salud con un enfoque preventivo por comorbilidades con mayor riesgo de presentar, sin embargo sostiene que, a la fecha del informe, el niño referido no requerirá hospitalización o intervención quirúrgica por este u otro diagnóstico.

4.- El recurrente solicitó a la recurrida el reembolso de:

a) Los gastos de atención de salud por ocho sesiones de masoterapia, cuatro sesiones de reeducación motriz y cuatro sesiones de técnicas de facilitación y/o inhibición por un monto total de \$175.008 bajo el número de siniestro 726229.

b) Los gastos de atención de salud por cuatro sesiones de rehabilitación del habla por un monto total de \$175.000 bajo el número de siniestro 726226.

5.- La aseguradora mediante carta fechada el 15 de julio de 2019 en relación a los siniestros n°s 726226 y 726229 informó al recurrente que no efectuarían el reembolso señalando: *"Sin cobertura malformaciones y/o*

patologías congénitas diagnosticada por el asegurado antes de la contratación de la póliza”.

Quinto: “Sólo podrán considerarse preexistentes aquellas enfermedades, dolencias o situaciones de salud diagnosticadas o conocidas por el asegurado o por quien contrata a su favor”, dispone el artículo 591 del Código de Comercio.

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

Sexto: Si bien el diccionario de la Real Academia de la Lengua (edición on line) define el síndrome de down como: *“anomalía congénita producida por la triplicación total o parcial del cromosoma 21, que se caracteriza por distintos grados de discapacidad intelectual y un conjunto variable de alteraciones somáticas, entre las que destaca el pliegue cutáneo entre la nariz y el párpado”*, lo cierto es que constituye una alteración genética que tiene su origen en la alteración de la división celular que determina la presencia de una mayor cantidad de células en el cromosoma 21, puede llegar a producirse un cromosoma adicional, esto es tres y no dos, en el par 21, de los 23

pares en que se encuentran distribuidos los 46 cromosomas presentes en el ser humano en su ADN (ácido desoxirribonucleico), o parte de este cromosoma 21 se encuentra unido a otro.

Séptimo: Tomando como punto de partida del análisis la definición señalada en el considerando previo se advierte, en primer término, que en ésta señala que el síndrome de Down como una anomalía congénita, la cual constituye una condición de la persona que estará presente en su desarrollo, pero descarta que sea una enfermedad, construcción lingüística que refleja el correcto sentido del concepto, puesto que por ella se entiende una alteración del estado fisiológico, que presenta síntomas y signos característicos con una evolución previsible, lo que no sucede en el caso de una persona con síndrome de Down, toda vez que la alteración cromosómica, que es el elemento central a efectos de determinar la referida condición, no es sinónimo de alteración fisiológica, puesto que quienes la poseen se encuentran con mayor o menor riesgo de desarrollar o no patologías ciertas patologías, siendo aquellas -y no la condición de Down- las que finalmente requieren tratamiento del mismo modo que le ocurre a cualquier otro sujeto que no tiene el referido síndrome.

Ahora bien, aun cuando la ciencia pueda desentrañar todos los aspectos sobre el tópico que se viene analizando, las máximas de la experiencia permiten sostener que, en lo

que respecta al ámbito jurídico, un individuo con síndrome de Down no puede ser calificado como enfermo, toda vez que su condición es una diferenciación en su conformación genética que da lugar a una variante más dentro de la diversidad natural y propia de la naturaleza humana, pero que en caso alguno lo puede situar en la categoría de lo patológico ni menos aún en una posición de menoscabo de su dignidad, en la cual se le debe considerar en condiciones de igualdad, con mayor razón en el campo jurídico y en la plena adquisición y goce de sus derechos.

Octavo: El examen de la sucesión de los hechos y actos jurídicos descritos en el motivo cuarto del presente fallo, evidencian que el recurrente, al suscribir su solicitud de incorporación al seguro, declaró aquellas enfermedades preexistentes que habían sido diagnosticadas a su hijo, precisando que éste padecía asma alérgica e hipotiroidismo, cuestión a la que indefectiblemente estaba obligado conforme la normativa contractual y legal que rige el asunto.

Sin embargo, conforme a lo que se viene razonando, es necesario subrayar que por las mismas razones no estaba en caso alguno compelido a informar y declarar que su hijo había sido diagnóstico previamente de síndrome de Down, toda vez que al no ser esta una patología resultaba improcedente mencionarla en la declaración de salud.

Noveno: En consecuencia, al momento de realizar la suscripción del contrato y la correspondiente declaración de salud, no era exigible al asegurado declarar como enfermedad preexistente de su hijo una condición que no es patológica, como es el síndrome de Down, motivo por el cual la excusa esgrimida por la aseguradora para negarse a bonificar los gastos que irrogaron las prestaciones de salud recibidas por el menor de autos resulta infundada.

Décimo: El otorgamiento de una prestación de salud constituye la satisfacción de una necesidad de interés general de los ciudadanos y que por tal motivo le corresponde al Estado garantizar se otorgue de una manera regular, permanente, uniforme, objetiva y sin discriminaciones, por su carácter obligatorio, que le permite ser calificada materialmente como una actividad de servicio público, en la cual se coopera por los particulares. Esta definición la ha efectuado el Estado a nivel constitucional y legal, sin que se trate simplemente de una actividad entregada a la simple iniciativa de los particulares, regida por el principio de autonomía de la voluntad, sino que es regulada, dirigida y supervigilada por el Estado, naturaleza que no se pierde aún cuando sea brindada a través de una institución de derecho privado, de forma tal que debe ajustarse a tales determinaciones, en cumplimiento de lo cual los particulares tienen proscrito efectuar distinciones injustificadas como la ocurrida en el

presente caso, donde, finalmente, en la condición de Down se pretende fundar el motivo para no otorgar la cobertura a las prestaciones de salud que legítimamente aspira recibir la parte recurrente, configurándose una situación de discriminación que es necesario que esta Corte enmiende.

Undécimo: Por tales razonamientos, la conducta de la compañía recurrida afectó la garantía de igualdad del recurrente y de su hijo, respecto de otros contratantes que no están expuestos a una decisión como la denunciada en autos por el sólo hecho de no tener la condición derivada del síndrome de Down, por lo cual se vulnera las garantías de igualdad ante la ley, como asimismo se afecta ilegítimamente el derecho de propiedad del recurrente al haberse negado otorgar la cobertura económica a que tienen derecho padre e hijo, motivo por el cual se impone el acogimiento del arbitrio interpuesto en los términos que se indicará en lo resolutivo.

Por estas motivaciones y lo previsto en los artículos 1°, 19 N° 2 y 24, y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de diecinueve de noviembre de dos mil diecinueve y, en su lugar se declara que **se acoge** el recurso de protección entablado por XXXX en favor del padre e hijo de que trata el mismo, disponiéndose que la recurrida Colmena Compañía de Seguros de Vida S.A. debe otorgar la cobertura pactada en el contrato suscrito y al

cual se ha hecho referencia, respecto de los gastos relacionados con las atenciones de salud del niño aludido, en condiciones de igualdad, disponiéndose, específicamente, el reembolso de los gastos asociados a los siniestros denunciados números 726226 y 726229 sin considerar, a dichos efectos, su condición de persona con síndrome de Down como una enfermedad preexistente, declarándose, igualmente que dicho proceder resulta ilegítimo y, por lo mismo, es improcedente.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Muñoz.

Rol N° XXXX-2019.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., los Ministros Suplentes Sr. Mario Gómez M., y Sr. Jorge Zepeda A., y el Abogado Integrante Sr. Pedro Pierry A. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro señor Gómez por haber terminado su periodo de suplencia. Santiago, 12 de junio de 2020.