

ORD. SS/Nº 2172

ANT: Oficio Nº 225-2023, de 11 de mayo de 2023, de la Abogado Secretaria de Comisiones, de la Cámara de Diputadas y Diputados, quien solicita responder el requerimiento del Honorable diputado señor Tomás Lagomarsino Guzmán, Presidente de la Comisión de Salud de esa Cámara, sobre la materia que indica.

MAT: Informa sobre presentación que indica.

Santiago, 20 JUN. 2023

**DE: DR. VÍCTOR TORRES JELDRES
SUPERINTENDENTE DE SALUD**

**A: SRA. ABOGADO SECRETARIA DE COMISIONES
CÁMARA DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS**

Esta Superintendencia recibió la presentación señalada en el Ant., en virtud de la cual Ud. ha solicitado a esta repartición que informe sobre el requerimiento del Honorable Diputado Sr. Tomás Lagomarsino Guzmán, relativo al caso de un particular que fue intervenido de una cirugía de abdominoplastía y reconstrucción mamaria en la Clínica Dávila, sin embargo, una vez enviado el presupuesto, la Isapre se habría negado a cubrir dicha prestación.

Sobre el particular, cumple con informar que revisados los registros de esta Superintendencia de Salud aparece que el señor Guillermo Cáceres Mardones efectuó dos reclamos en contra de la Isapre Cruz Blanca S.A. vinculados con la materia antes indicada, los cuales fueron ingresados bajo los roles N°s. 4011904-2021 y 4043769-2023.

En este sentido, cabe señalar, que mediante el reclamo ingresado bajo el rol N° 4011904, de 20 de abril de 2021, en contra de la Isapre antes indicada, el interesado solicitó que aquella deje sin efecto su decisión de no dar cobertura a las prestaciones ambulatorias que indica debido a una preexistencia de obesidad, de la cual -según señala el propio afectado-, habría tomado conocimiento al momento en que el prestador se negó a venderle un bono, manifestando, además, que al momento de ingresar a dicha institución de salud previsual declaró su peso, y que después de dos años de permanencia la Isapre impuso la referida preexistencia sin que mediara comunicación alguna.

Al respecto, cumple con informar, que mediante sentencia de 22 de marzo de 2022, esta Superintendencia puso término al procedimiento arbitral de solución de controversias iniciado por el reclamante a través de la anotada presentación, estimando que si bien en la especie hubo un diagnóstico preexistente que no fue declarado, existen y constan elementos que permiten determinar que efectivamente concurrió una justa causa de error en la omisión de dicho antecedente, razón por la cual la Isapre debía concurrir al pago de las prestaciones derivadas de la preexistencia de que se trata.

SUPERINTENDENCIA DE SALUD

Fiscalía

Enseguida, es menester indicar que el segundo reclamo, realizado bajo el Rol N° 4043769, de 18 de mayo de 2023, en contra de la misma Isapre, por haberse negado a dar cobertura a la cirugía bariátrica que el afectado se realizó el 17 de abril de 2023 en la Clínica Dávila, dado que -a juicio de la institución de salud previsional-, ésta tendría el carácter de una intervención estética, se encuentra en tramitación, habiéndose puesto en conocimiento de la Isapre a fin de que esta última efectúe su contestación, exponiendo sus argumentos sobre la situación planteada, de conformidad a lo establecido en la Circular IF/ N° 8, de 2005, de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, modificada por la Circular IF/N° 179 de 2012, de ese mismo origen, para posteriormente continuar con su tramitación, y dictar el fallo.

Finalmente, cabe señalar que de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 118 y 119 del DFL N°1, de 2005, de Salud, las partes pueden interponer un recurso de reposición ante el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales en Salud impugnando el fallo, y luego de apelación ante el Superintendente de Salud.

Saluda atentamente a Ud.,
"Por orden del Superintendente de Salud"



DR. VÍCTOR TORRES JELDES
SUPERINTENDENTE DE SALUD

Adjunta:

-Copia sentencia de 22 de marzo de 2022 (Ingreso Rol N° 4011904-2021)

JDC/ACR
DISTRIBUCION

- Cámara de Diputadas y Diputados
- Fiscalía
- Of. De Partes
JIRA: RE-1853

En Santiago, a 22-03-2022

En el juicio arbitral caratulado "**Guillermo Antonio Cáceres Mardones con Isapre Cruz Blanca S.A.**", Rol N° 4011904-2021, se ha dictado la siguiente resolución:

VISTO Y CONSIDERANDO:

1.- La sentencia arbitral dictada por el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud del 30 de noviembre del 2021, que resolvió acoger parcialmente la demanda interpuesta por el afiliado en contra de la Isapre Cruz Blanca S.A., disponiendo que ésta deberá aplicar una exclusión parcial de cobertura, otorgando el 50% de la bonificación pactada en el plan de salud a las prestaciones derivadas y/o relacionadas con el diagnóstico preexistente no declarado de Obesidad que el afiliado requiera, durante el plazo de cinco años, contado desde marzo de 2018.

En el considerando 9° del fallo, el Tribunal dejó constancia que analizados los antecedentes conforme a la sana crítica, concluyó que la omisión del diagnóstico de Obesidad que afecta al demandante, fue producto tanto del incumplimiento del afiliado de su obligación contractual de declarar su problema de salud preexistente, como del actuar negligente del funcionario de la isapre, lo que importa una responsabilidad compartida entre las partes del contrato de salud.

2.- El recurso de reposición deducido por el demandante, señalando que nunca omitió el peso al vendedor de la isapre, y tampoco recibió una objeción a su ingreso, en referencia al diagnóstico de Obesidad.

Señala que, ingresó a la isapre con 86 kilos, y que a los 16 meses sufrió una Depresión severa (por discriminación sexual), que lo llevó a activar el GES por esa causa, con 2 hospitalizaciones en centros de salud mental, con un aumento de peso evidente de 45 kilos, razón por la cual solicitó el presupuesto de una cirugía bariátrica, no por belleza, si no por necesidad, ya que su salud se ha visto realmente afectada por tener coartado el acceso a esta cirugía.

Indica que, solo se enteró que se trataba de una preexistencia cuando su psiquiatra le solicitó exámenes para hacerse un chequeo, negándole la isapre el acceso a ellos, como el electrocardiograma (examen básico, que no solo está relacionado con Obesidad).

Señala que, no podrá realizar la cirugía Bariátrica por su valor inalcanzable para él, por lo que solicita sea reconsiderado, ya que solo faltan 14 meses para obtener cobertura del plan, resultando injusto pagar mensualmente a la isapre el plan, teniendo casi todas las prestaciones bloqueadas.

3.- La resolución del Tribunal del 24 de febrero de 2022, que luego de analizar lo expuesto por el demandante, acogió el recurso ordenando dejar sin efecto la exclusión de cobertura del plan de salud para las prestaciones relacionadas o vinculadas con el diagnóstico Obesidad que lo afecta. Señaló que, la isapre entre febrero de 2020 y el primer semestre de 2021, bonificó prestaciones médicas relacionadas con la Obesidad, aceptando de esta forma la omisión del antecedente preexistente y renunciando a su derecho a la exclusión de cobertura. Además, en aquella oportunidad, no le informó al reclamante que se trataba de un beneficio extraordinario, otorgado por mera liberalidad, por lo que no resulta legítimo que, en forma posterior, específicamente en el año 2021, la isapre decida, unilateralmente, excluir de cobertura prestaciones relacionadas con el diagnóstico Obesidad.

Agregó que, resulta procedente considerar lo dispuesto en el artículo 1546 del Código Civil, en cuanto prescribe que los contratos deben ejecutarse de buena fe y que, por consiguiente, obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella.

Además, sostiene que la isapre no cumplió lo señalado en el Compendio de Beneficios de la Superintendencia de Salud, en su Capítulo I, Título V, letra c) que trata sobre la Negativa de Cobertura, ya que no ha contradicho las alegaciones del actor y no ha aportado a los autos ninguna carta o documento dirigido al afiliado, notificándole la exclusión de cobertura y su fundamento, lo que da cuenta de un actuar doloso, que no puede ser amparado por este Tribunal.

4.- El recurso de apelación de la isapre, en el que señala que la afirmación realizada por el tribunal, no se basa en hechos reales, sino en una suposición errada, ya que ésta tomó conocimiento de la preexistencia no declarada, cuando el afiliado con fecha 5 de febrero de 2020, solicitó presupuesto para cirugía bariátrica, y mediante carta enviada a la dirección de correo del afiliado le informó lo siguiente: *"Al respecto, es preciso hacerle presente que la emisión de este presupuesto no garantiza cobertura, toda vez que la bonificación quedará sujeta a la evaluación post procedimiento con antecedentes adicionales, que puedan dar lugar a una exclusión de cobertura por eventuales preexistencias no declaradas, de que tome conocimiento esta parte con posterioridad a la elaboración del presupuesto u otras exclusiones dispuestas en la normativa vigente, tales como, cirugía plástica con fines de embellecimiento u otras prestaciones con el mismo fin ."*

Agregó que, desde esa fecha el afiliado no se ha realizado prestaciones que tengan relación con el diagnóstico de obesidad no declarado, solo cuando se realizó *"el semana, del cual él acusa tomar conocimiento"*.

5.- La resolución del tribunal que confirió traslado del recurso al demandante, quien señaló que su obesidad es y era visible, y que el vendedor -que lo atendió en la hora de colación- debió exigir que declarara el diagnóstico, pero la orientación fue que podía operarse cuando estuviera en la Isapre, ya que Fonasa le otorgaba una baja cobertura.

Posteriormente, ha tratado de comunicarse con la isapre para manifestar la mala asesoría de los ejecutivos de ventas, pero no lo han recibido en sus oficinas.

6.- Que, en primer lugar, cabe tener presente que conforme a lo dispuesto en el artículo 117 del DFL N°1 de Salud, de 2005, el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud se encuentra facultado para resolver las controversias entre las isapres o el FONASA y sus cotizantes o beneficiarios, en calidad de árbitro arbitrador, lo que significa que fundará su fallo en principios de prudencia y equidad.

Por su parte, el artículo 119 del referido cuerpo legal dispone que este Superintendente se pronunciará también en calidad de árbitro arbitrador, sobre el recurso de apelación que se deduzca en contra de lo resuelto.

7.- Que, revisados los antecedentes del caso, este Sentenciador ha considerado que, si bien hubo un diagnóstico preexistente que no fue declarado, existen y constan elementos que permiten determinar que efectivamente concurrió una justa causa de error en la omisión del antecedente, conforme a lo que se expone:

a) Se trata de un joven que al momento de afiliarse tenía 29 años, proveniente del Fonasa, por lo tanto, sin experiencia en los requerimientos sobre la obligación de consignar todos sus antecedentes de Salud en la Declaración respectiva.

b) Presumiblemente, en atención a lo expuesto, se dejó asesorar por un agente de ventas de la isapre, quien no reparó en su aspecto físico, debiendo hacerlo, ya que los datos consignados en la ficha clínica, indicaban notoriamente la Obesidad, con 86 kilos y 1.68 mt., situación que no podía el agente inadvertir.

c) Además, conforme con los antecedentes acompañados por la isapre, se trata de un afiliado con prestaciones mentales, producto de una depresión, que se encuentra en tratamiento por el problema de salud Depresión, de manera que no es posible exigirle el mismo nivel de responsabilidad que al vendedor, que no debió pasar por alto su obesidad.

Todo lo anterior, pudo crear en el demandante la legítima convicción de que no requería declarar su diagnóstico, por no revestir importancia para la afiliación, lo que impide concluir que actuó de mala fe.

8.- Que, por lo anterior, este Tribunal no está de acuerdo con lo indicado por la isapre en su recurso, en cuanto a que *"Esta acción dolosa del afiliado no puede ser pasada por alto, ya que es él y no esta Isapre la que vulnera arduamente la buena fe contractual que debe reinar en un contrato bilateral ."*, ya que es la ley la que permite -a través de los hechos, causas por las cuales no se declaró una patología y/o enfermedad- justificar la omisión de una condición de salud preexistente.

9.- Que el artículo 190 del DFL N°1 de 2005, de Salud, dispone que la isapre deberá concurrir al pago de las prestaciones derivadas de preexistencias no declaradas si hay justa causa de error.

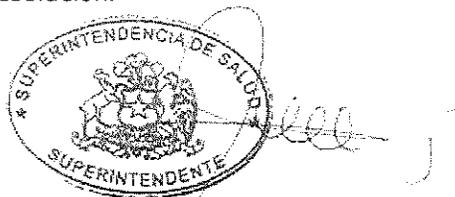
10.- Que, en razón de lo expuesto y en virtud de las especiales facultades que me confiere la ley para fallar de acuerdo a lo que la prudencia y la equidad me dicten,

RESUELVO:

1.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Isapre Cruz Blancas S.A. en contra de la sentencia de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud que, a su vez, rechazó su recurso de reposición.

2.- Devuélvanse los autos al tribunal de primera instancia para los fines correspondientes.

Notifíquese a las partes la presente resolución.



PATRICIO FERNÁNDEZ PÉREZ
SUPERINTENDENTE DE SALUD