

SECRETARÍA : Protección.
MATERIA : Recurso de protección.
RECURRENTE : Francisco Javier Burdach Vásquez.
Rut N° 10.540.896-K.
AB PATROCINANTES : Carlos Figueroa Guzmán.
Rut N° 7.972.872-1.
Benjamín Pupkin Rutman.
Rut N° 8.902.145-6.
Mauricio Godoy Saravia.
Rut N° 8.952.649-3.
RECURRIDA : Bice Vida Compañía de Seguros S.A.
Rut N° 96.656.410-5.

EN LO PRINCIPAL, deduce recurso de protección. **EN EL PRIMER OTROSI**, acompaña documentos. **EN EL SEGUNDO OTROSI**, oficio. **EN EL TERCER OTROSI**, patrocinio y poder.

ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

FRANCISCO JAVIER BURDACH VASQUEZ, pensionado, cédula nacional de identidad N° 10.540.896-k, domiciliado en Lomas de Pilauco C/15, ciudad y comuna de Osorno, a VS. Ilتما. respetuosamente digo:

Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, y lo establecido, además, en el Auto Acordado Sobre Tramitación del Recurso de Protección y sus modificaciones posteriores, vengo en deducir recurso de protección en contra de **BICE VIDA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A**, sociedad del giro de su denominación, Rut N° 96.656.410-5, representada por don Andrés Varas Greene, ignoro profesión u oficio, cédula nacional de identidad N° 13.234.540-6, ambos domiciliados en Avenida Providencia 1806, comuna de Providencia, Santiago, recurso que fundo en los argumentos de hecho y de derecho que expongo a continuación.

Me veo en la obligación de recurrir de protección ante VS Iltma. pues me he visto perjudicado por el actuar abusivo de la recurrida, en cuanto rechazó sin justificación legal la cobertura por invalidez a la que tengo derecho según el contrato de seguro válidamente celebrado en el año 2016 con ella.

Solicito, en consecuencia, que este Iltmo. Tribunal reestablezca el imperio de la ley, y obligue a la recurrida a otorgar la cobertura reclamada por verificarse los supuestos para ello, puesto que se han vulnerado mis garantías constitucionales.

I.- BREVE EXPLICACIÓN ACERCA DE LA PATOLOGÍA QUE ME AFECTA Y SU DIAGNÓSTICO.

Soy un hombre de 55 años, casado y padre de 4 hijos, a los que me he dedicado en cuerpo y alma, al igual que a mis actividades de corredor ganadero.

Como corredor ganadero debo recorrer diariamente grandes distancias del sur del país, en concreto, entre 200 a 300 kilómetros diarios, lo que implica un desgaste físico importante.

Por tal razón, no me sorprendió ni preocupó cuando en el año 2015 comencé con molestias en el brazo izquierdo y leves movimientos involuntarios que me llevaron a consultar con un médico particular, el que después de examinarme, atribuyó estos síntomas a un simple cuadro de stress.

Con el paso del tiempo, los síntomas se fueron intensificando por lo que, en el mes de julio del año 2017, y por recomendación de un amigo médico, consulté con un neurólogo, quien después de realizarme los estudios de rigor me diagnosticó **Parkinson Idiopático Moderado**.

Como podrá suponer VS. Iltma., el impacto del diagnóstico fue estremecedor, tanto para mí como mi familia, pero decidimos afrontarlo y ser muy estrictos en el cumplimiento de las indicaciones médicas.

Con el paso del tiempo, el cuadro fue evolucionando en su intensidad lo que determinó que en el año 2019 solicitase la declaración de mi invalidez ante la Superintendencia de Pensiones, la que, luego de un riguroso proceso de evaluación y reevaluación, dictaminó con fecha 15 de noviembre de 2021 mediante resolución N° 021.1185/2021 que "**las enfermedades alegadas como invalidantes, provocan una pérdida de**

la capacidad de trabajo mayor a los dos tercios, por lo que ACUERDA: ACEPTAR INVALIDEZ DEFINITVA TOTAL”

Una vez recibido el dictamen de la Superintendencia de Pensiones presenté todos mis antecedentes médicos ante un par de compañías de seguro con las que había contratado pólizas en caso de invalidez y la única que rechazó la cobertura fue la recurrida arguyendo que mi enfermedad era una preexistencia de salud, lo que, claramente no es tal, y que me obligó a interponer el presente recurso de protección.

II.- EN RELACIÓN CON EL SEGURO CONTRATADO Y LA RESPUESTA A MI PETICIÓN DE COBERTURA.

El **1 de agosto de 2016** suscribí con la recurrida, **BICE VIDA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A** en adelante, “BICE VIDA” “la recurrida” o “la compañía” un seguro de vida individual denominado “Full Protección a los 80 años” según póliza N° 107141, con un capital asegurado UF 5.000 para el caso de fallecimiento, muerte accidente e invalidez de 2/3.

Importante es precisar que, la citada póliza, la suscribí antes de que se diagnosticase el Parkinson al que hice mención en el apartado anterior, pues, de hecho, el diagnóstico del Parkinson ocurrió el **19 de julio de 2017**, es decir, casi 1 año después de la suscripción de la póliza.

Dictaminada que fue mi declaración de invalidez superior a los 2/3 por la Superintendencia de Pensiones, presenté mis antecedentes médicos ante **Zurich Santander Compañía de Seguros** y **BICE VIDA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**

Con ambas contraté pólizas antes del diagnóstico de mi enfermedad.

Con Zurich Santander Compañía de Seguros contraté el seguro el día 13 de julio del año 2017 y accedió a darme la cobertura reclamada pagándome el monto asegurado atendido mi grado de invalidez. Es decir, no cuestionó ni contravino mis antecedentes médicos.

La recurrida, en cambio, con fecha 21 de febrero de 2022 emitió un primer informe de liquidación en que señaló “**En razón de los antecedentes presentados, BICE VIDA, Compañía de Seguros S.A. comunica que el presente siniestro se encuentra rechazado**”.

No puedo negar que quedé desconcertado con la resolución y las razones invocadas para ello, pero conforme con el procedimiento establecido en la misma póliza, impugné su decisión de rechazo con la

esperanza de que revirtiesen su fallo, pero no tuvo éxito, ya que con fecha **4 de marzo del año 2022** recibí el **rechazo de la impugnación**.

Los fundamentos esgrimidos por la recurrida para rechazar la cobertura fueron los siguientes:

- ***“usted presenta al menos desde el año 2014 los síntomas de una enfermedad neurológica, que fue diagnosticada en el año 2016 y que está directamente relacionada con la incapacidad que presenta”***
- ***“el diagnóstico que origina su incapacidad era conocido por usted con anterioridad al inicio de vigencia de su seguro”***
- ***“Adicionalmente, en el Artículo 3 de las mismas Condiciones antes señaladas, “Exclusiones” se indica que: La presente cláusula adicional excluye de su cobertura la Invalidez Total y Permanente Dos Tercios del Asegurado, que ocurra a consecuencia de lesiones o enfermedades originadas por, o que provengan de: Letra f) Enfermedades y Dolencias Preexistentes, entendiéndose que éstas corresponden a enfermedades, dolencias o situaciones de salud diagnosticadas o conocidas por el asegurado...”***

Lo primero que salta a la vista es el error grosero de BICE VIDA en indicar como fecha de diagnóstico el año 2016 cuando es evidente que fue el año 2017.

¿Será un error de tipeo o es fruto de alguna confusión?

Como sea, al leer sus argumentos, podemos concluir que la negativa invocada por la recurrida se basó en que, pese a que el diagnóstico de mi enfermedad era posterior a la suscripción del contrato de seguro, yo habría tomado conocimiento de un diagnóstico de Parkinson con anterioridad al inicio de la vigencia del seguro.

¿Cómo se supone que tomé conocimiento de mi diagnóstico antes que el médico lo estableciera en julio del año 2017?

Nada de eso lo indican.

Ahora ¿en qué se basó la compañía de seguro para sostenerlo?

Se basó, principalmente, en los atestados de 2 profesionales que participaron en la evaluación realizada por la Superintendencia de Pensiones para mi declaración de invalidez.

Según la compañía, estas profesionales consignaron lo siguiente:

a) La psicóloga Cristina Martínez mencionó *“en cuanto a los antecedentes mórbidos reporta que comienza con sintomatología de la enfermedad Parkinson en el 2014 aproximadamente, diagnosticado como tal en el año 2016”,* y

b) La Dra. Daniela Urrutia de especialidad Neurólogo, quien indicó que *“el inicio de los síntomas en el 2015”.*

Es decir, BICE VIDA construyó su tesis de preexistencia en las referencias que hicieron 2 profesionales de mi testimonio ante la Superintendencia de Pensiones.

Pues bien VS. Iltma, claramente la recurrida incurre en un par de errores muy ventajosos para sus intereses.

En **primer lugar**, porque lo resuelto por ella está en total contradicción con los pronunciamientos de la Excma. Corte Suprema sobre cuál es la correcta interpretación de las normas legales y contractuales aplicables en esta materia, ya que, según su jurisprudencia más reciente, lo relevante para determinar si estamos en presencia de una preexistencia es la fecha del diagnóstico de la patología en cuestión y que, como hemos señalado, en la especie ocurrió posterior a la entrada en vigor del contrato.

Y, en **segundo término**, porque la respuesta que les di a las profesionales de la Superintendencia de Salud sobre cuándo comenzaron los síntomas se produjo varios años después de establecido mi diagnóstico de Parkinson, es decir, gracias a que conozco mi diagnóstico es que pude retroactivamente darme cuenta de que aquellos síntomas que empecé a cursar en el año 2015 podrían ser de un Parkinson incipiente, pero de ninguna manera puede entenderse que yo conocía mi enfermedad en el año 2015.

Esa es una interpretación arbitraria e incluso mañosa.

Por último, y no menos importante, la empresa Zurich Santander Compañía de Seguros, con quien tenía contratado un seguro en términos muy similares, actuó de manera distinta que la recurrida, pues recibió los mismos antecedentes médicos y me otorgó la cobertura contratada.

¿Cómo se explica esta diferencia de criterio?

Sólo puede explicarse porque Zurich Santander Compañía de Seguros actuó correctamente y no buscó una excusa para eximirse de su obligación de cobertura, como sí lo hizo la recurrida.

III.- EN CUANTO A LA VERIFICACIÓN DE LOS REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD PREVISTOS EN EL AUTO ACORDADO

Previo a exponer sobre las garantías que a mi entender se hallan vulneradas por el actuar de la recurrida, el presente recurso cumple con todos los requisitos de admisibilidad previstos en el Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, cuyo texto refundido se contiene en el Acta N°94-2015, del Pleno de la Excma. Corte Suprema (en adelante, el “Auto Acordado”).

Según lo dispuesto en el artículo 2° del mencionado Auto, el recurso de autos ha sido **“interpuesto en tiempo”**, esto es, *“dentro del plazo fatal de treinta días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos, lo que se hará constar en autos”*; y **contiene una explicación de los “hechos que puedan constituir la vulneración de garantías de las indicadas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República”**.

En efecto, y tal como lo he explicado, por una parte, el acto que se recurre se materializó mediante la carta enviada por la recurrida con fecha 4 de marzo del año en curso, no habiendo transcurrido el plazo de 30 días corridos exigidos por la norma y, por otra, he expuesto claramente los hechos configurativos de la vulneración.

IV.- ACTUAR ARBITRARIO E ILEGAL DE LA RECURRIDA.

En cuanto a la **arbitrariedad**, cabe señalar VS. Iltma que el recurso de protección es procedente contra toda acción u omisión arbitraria, y si bien el concepto de arbitrariedad no se encuentra definido por nuestro legislador, la jurisprudencia permite aseverar que “arbitrariedad” importa la acción u omisión carente de sustrato racional, esto es, la manifestación del simple capricho del agente.

La arbitrariedad por tanto importa la comisión de un acto antojadizo, que no puede explicarse recurriendo a la razón.

En la especie, la recurrida buscó un resquicio improcedente con la única finalidad de obtener una ventaja económica a partir no pagar aquello a lo que estaba obligada.

Por otra parte, y en cuanto a la **ilegalidad** del actuar de la recurrida, debemos considerar, en primer lugar, la circunstancia que el contrato

suscrito entre nosotros es un contrato de adhesión, en que mi actuación se limitó adherirme en su totalidad, sin discusión.

Asimismo, y conforme lo ha establecido la Excma. Corte Suprema al conocer recursos similares a éste, para que un acto se considere legalmente realizado, la parte que lo ejecuta no sólo debe encontrarse investida de la facultad de realizarlo, sino que debe haberlo ejecutado de conformidad con la hipótesis prevista en ella.

Así entonces, lo que debemos dilucidar es si en la especie la decisión de la recurrida, en orden a establecer que el Parkinson que padezco era una preexistencia, debemos comenzar por determinar qué se entiende por ella.

Al respecto, la Superintendencia de Salud la ha definido como **“Cualquier enfermedad, patología o condición de salud que haya sido conocida por el afiliado y diagnosticada médicamente con anterioridad a la suscripción del contrato o a la incorporación del o la beneficiario/a, en su caso.”**

Por su parte, la Excma. Corte Suprema señaló en sentencia de fecha 16 de septiembre de 2021 que:

“Octavo: Que, a estos efectos, 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 las intervenciones quirúrgicas por las que se pide extender la cobertura, y, además, que el asegurado tenga cabal conocimiento del pronóstico antes de la firma del contrato. (Rol 5.389-2021 LINGSCH/ALEMANA SEGUROS S.A)

De lo anterior se colige que, para estar en presencia de una enfermedad que pueda ser catalogada como preexistente, necesariamente, debe haber sido diagnosticada previo a la contratación de la póliza.

Conforme a lo expuesto, y como he señalado en varias ocasiones, no cabe más que entender que mi patología fue diagnosticada con posterioridad a la contratación de la póliza ya citada.

V.- DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES QUE EL ACTO RECURRIDO PRIVA, PERTURBA Y AMENAZA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política del Estado, ***“El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en el artículo 19 números 1°, 2°, 3° inciso quinto, 4°, 5°, 6°, 9° inciso final, 11°,12°, 13°, 15°, 16° en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19°, 21°, 22°, 23°, 24°, y 25° podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes”.***

Para nuestro constituyente las garantías protegidas por el recurso de protección pueden afectarse mediante un acto que importe la privación, perturbación o amenaza de una de ellas.

En la especie, estimamos que se configura en principio una privación de las garantías reclamadas entendiéndola en los términos conceptualizados por el profesor Eduardo Soto Kloss quien señala que ***“privar no es sino despojar, cercenar, quitar, impedir de modo entero y total, el ejercicio legítimo de uno de los derechos amparados por el recurso de protección”*** (El Recurso de Protección, Orígenes, Doctrina y Jurisprudencia. Editorial Jurídica).

V.1.- Afectación del derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas.

Como ya indiqué anteriormente, el Parkinson que padezco progresa gradualmente y el actuar de la recurrida en cuanto a negarse a otorgar la cobertura contratada, no sólo me está afectando emocionalmente por la angustia de verme en indefensión sobre un derecho que ya consideraba

adquirido, sino que me obliga a recurrir a instancias judiciales para tener que reestablecer el imperio de la ley.

Es de público conocimiento que enfermedades como las que sufro se agrava antes situaciones estresantes o angustiantes, por lo que no cabe duda alguna que la decisión de la recurrida no favorece mi recuperación, sino que empeora mi condición.

V.2.- Afectación del derecho de propiedad.

El artículo 19 N°24 de la Constitución Política del Estado asegura a todas las personas, ***“El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes, corporales o incorporales”***.

Agrega este precepto que ***“nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de una ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador”***.

Al decidir como lo hizo lo recurrida en orden a no dar cobertura al seguro contratado, infringió mi derecho de propiedad, puesto que, por una parte, afectó los derechos que legítimamente adquirí al suscribir la póliza en cuestión y, por otra, lesionó mi patrimonio al impedirme incorporar ingresos plenamente procedentes tal como ocurrió con aquellos que la aseguradora Zurich Santander Compañía de Seguros cubrió frente a la misma situación, cumpliendo con su obligación contractual.

Así por lo demás lo ha establecido en numerosas sentencias la Excma. Corte Suprema, la que al acoger esta acción de protección ha dado por vulnerada esta garantía:

Décimo: Que la conducta de la compañía recurrida afectó la garantía esencial consagrada en el artículo 19 N° 24, de la Constitución Política de la República, al haberse negado a otorgar 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 (Rol 5.389-2021 LINGSCH/ALEMANA SEGUROS S.A)

Por todo lo anteriormente expuesto, corresponde que VS. Iltma reestablezca el imperio del derecho poniendo freno al accionar arbitrario e ilegal de la recurrida.

POR TANTO,

RUEGO A S.S. ILTMA.: Tener por interpuesto recurso de protección constitucional en contra de **BICE VIDA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, representada por don Andrés Varas Greene, ambos ya individualizados, admitirlo a tramitación, solicitar informe al recurrido, y previa vista de la causa, acogerlo, resolviendo que se deja sin efecto la exclusión esgrimida y que la recurrida debe otorgar la cobertura pactada, disponiendo el pago de la póliza denominada “Full Protección a los 80 años” N° 107141, con un capital asegurado UF 5.000 por invalidez 2/3, con costas en caso de oposición.

PRIMER OTROSÍ: Ruego a S.S. Iltma. que tenga por acompañados, con citación, los siguientes documentos:

- a) Copia de póliza “Full Protección a los 80 años” según póliza N° 107141 suscrita con la recurrida con fecha 18 de octubre de 2016.
- b) Copia certificado médico emitido por el Dr. Marcelo Leiva Hernández que acredita que el diagnóstico de enfermedad de Parkinson acaeció el 19 de julio de 2017.
- c) Copia dictamen N° 021.1185/2021 de la Superintendencia de Pensiones que aceptó declarar mi invalidez total.
- d) Informe de liquidación de **BICE VIDA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A** de fecha 21 de febrero de 2022 en que resolvió rechazar la cobertura requerida.
- e) Copia de carta emitida por **BICE VIDA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A** con fecha 4 de marzo de 2022 que contiene su resolución al recurso de impugnación presentado por el suscrito.
- f) Informe de liquidación de Zurich Santander Compañía de Seguros que sí pagó el seguro que contraté con ellos.

SEGUNDO OTROSI: Solicito a VS. Iltma se sirva oficiar a la Superintendencia de Pensiones con el fin de que remita el expediente N° 311430 correspondiente a mi solicitud de declaración de invalidez.

TERCER OTROSI: Ruego a VS. Iltma. tener presente, que designo como abogados patrocinantes y confiero poder a los abogados don **Carlos Figueroa Guzmán**, cédula nacional de identidad número 7.972.872-1, don **Benjamín Pupkin Rutman**, cédula nacional de identidad número 8.902.145-6, y don **Mauricio Godoy Saravia**, cédula nacional de identidad número 8.952.649-3, todos con domicilio en calle Isidora Goyenechea N°3120, piso 12, comuna de Las Condes, quienes podrán

actuar indistintamente, en forma conjunta o separada, y que firman en señal de aceptación.