

Jbl
C.A. de Valparaíso

Valparaíso, diecisiete de mayo de dos mil veintidós.

Vistos:

En estos autos **Rol C-1122-2018**, del Tercer Juzgado de Letras en lo Civil de Viña del Mar, caratulados: “San Martín con Cruz Blanca Compañía de Seguros de Vida S.A.”, sobre demanda en juicio ordinario de cumplimiento de contrato, con indemnización de perjuicios, por sentencia definitiva de 20 de diciembre de 2019, de folio 137, se rechazó la demanda reconventional de rescisión de contrato deducida en el otrosí de folio 27 por los abogados señores Simón Zañartu Gomien, Ignacio Saavedra Olgún y Camila Cortés Carrasco, en representación de Bupa Compañía Seguros de Vida S.A., en contra de la demandante doña Isabel Ximena San Martín Retamales, y se acogió la demanda de esta última de folio 1, interpuesta en su representación por la abogada doña Carolina Escobar Erpel, en contra de la Compañía de Seguros ya indicada, hoy BUPA Compañía de Seguros de Vida S.A., antes Cruz Blanca Compañía de Seguros de Vida S.A., sólo en cuanto se ordena a la parte demandada principal dar cumplimiento al contrato de seguro de salud catastrófico suscrito el 27 de octubre de 2015, respecto de la intervención a la cual se sometió la demandante principal con fecha 28 de marzo de 2017, debiendo por consiguiente pagar a la actora la suma de \$5.910.213 (cinco millones novecientos diez mil doscientos trece pesos), por concepto de daño emergente y la suma de \$5.000.000 (cinco millones de pesos) por daño moral, sin costas.

En contra de dicha decisión la demandada principal dedujo recurso de casación en la forma y conjuntamente recurso de apelación.

Se trajeron los autos “en relación”.

Considerado:

I. En cuanto al recurso de casación en la forma

1º El recurso de casación se funda en dos causales. En la primera de ella se sostiene que la sentencia se dictó con infracción de lo establecido en el artículo 768 N° 4º del Código Procedimiento Civil, pues el fallo habría sido dado ultra petita y, en la segunda, se afirma, invocándose el vicio previsto en el artículo 768 N° 9 del Código antes citado, que el fallo faltó a un trámite o diligencia declarada esencial de acuerdo con el artículo 795 N° 5 de ese mismo cuerpo legal de normas.

a) En cuanto a la ultra petita se reseña que la actora solicitó el cumplimiento forzado del contrato y con ello le otorgó competencia al Tribunal para decidiera si la demandada Bupa Compañía Seguros de Vida S.A., debía cumplir el contrato de seguro al tenor de la



obligación pactada, por lo que, a juicio de la recurrente de casación al momento de determinarse el daño emergente generado con ocasión del incumplimiento, debió establecer el equivalente de lo que habría accedido si el contrato se hubiere ejecutado conforme lo pactado. En este sentido se agrega que el contrato estableció un máximo asegurado de 15.000 UF por evento para afiliados a la Isapre, con un deducible de 50 UF, razón por la que al momento de estimarse en la sentencia el daño emergente en la suma de \$5.910.213, debió considerar el deducible indicado descontándolo de la suma dada por ese concepto, de modo que al no hacerlo la sentencia incurre en una falta grave pues se dejó aplicar el contrato de acuerdo a los términos establecidos en él.

Concluye dando cuenta la forma como el vicio denunciado genera un perjuicio para demandada principal, asentado que por haber dado lo expresamente pedido en la demanda se ha impuesto a ésta el pago de una suma mayor de la que corresponde de haberse cubierto el siniestro en la forma dispuesta en el contrato.

2º En lo que concierne al trámite o diligencia esencial que se ha faltado en el proceso, tal alegación se encuentra vinculada a una vulneración al artículo 795 N° 5 del Código de Procedimiento Civil. El debate aquí se encuentra circunscrito al hecho que el tribunal hizo efectivo el apercibimiento del artículo 277 del Código ya señalado respecto de un documento que no fue exhibido en la audiencia decretada a esos fines, pero que, sin embargo, si fue acompañado en el proceso en el término probatorio, no así en la audiencia referida a la cual no compareció la demandada principal, documento que si fue acompañado antes de disponerse el apercibimiento indicado. Se afirma que la sanción resulta desproporcionada, de dudosa legalidad y que constituye una afectación al debido proceso.

Se añade que la no inclusión del documento consistente en la declaración personal de salud de la demandante, no permitió resolver el asunto controvertido contando el tribunal con todo los elementos de juicio; documento que éste debió procurarse para la decisión del asunto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 543 del Código de Comercio, precepto que se encuentra igualmente infringido, y que de haber sido ponderado habría permitido advertir que la demandante principal no cumplió con su deber de lealtad y de información que rige en materia de seguros de salud. Se indica que la norma citada impone al juez un mandato para tomar las medidas para que toda la prueba se incorpore al proceso, encontrándose entre éstas, a juicio de la recurrente, la aludida declaración personal de salud.

Seguidamente, y finalizando, se da cuenta de la forma como la no ponderación de la declaración de salud influyó en el fallo.

Tanto tratándose del primer y segundo vicio de nulidad, la recurrente solicita que el presente arbitrio sea acogido y se dicte sentencia de reemplazo de conformidad a la ley y que, en definitiva, se rechace en todas sus partes la demanda deducida por la actora.



3º Que en primer término para resolver si la sentencia que se examina efectivamente incurrió en el vicio del artículo 768 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, es preciso asentar que el vicio incoado contempla dos formas de materialización, en que la primera consiste en otorgar más de lo pedido, que es propiamente la ultra petita, y la segunda en que la sentencia se extiende a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, hipótesis en la que el fallo es dado extra petita. En términos amplios, el fallo incurre en ultra petita – o en extra petita – cuando, apartándose de los términos en que las partes fijaron la controversia por medio de sus respectivas acciones y excepciones, alteran el contenido de éstas cambiando su objeto o modificando la causa de pedir.

En este contexto corresponde recordar que de acuerdo con el artículo 160 del Código antes citado, la sentencia debe pronunciarse conforme al mérito del proceso, sin que pueda extenderse a puntos que no hayan sido sometidos expresamente a juicio por las partes, salvo en cuanto las leyes manden o permitan a los tribunales proceder de oficio. De tal modo que el vicio formal que recoge el artículo 768 N° 4 ya referido, se evidencia cuando la sentencia otorga más de pedido por las partes en el periodo de discusión del juicio, periodo que, como es sabido, determina anticipadamente la competencia del tribunal llamado a resolver la contienda de relevancia jurídica; contenido material que impide al sentenciador emitir un pronunciamiento más allá de la cuestión sometida a su decisión y con ello vulnerar el principio de congruencia procesal, rector de la actividad procesal de todo juez.

4º Que, en este sentido, según lo ha explicado largamente la doctrina y la jurisprudencia, la congruencia es una exigencia del contenido de las resoluciones judiciales. Es el principio por el cual se requiere identidad o correspondencia entre el objeto de la controversia y el fallo que la dirime; constituye un límite a las facultades resolutorias del juez, que no puede conceder más de lo pedido o algo distinto de lo pedido, y que no puede dejar de resolver las cuestiones formuladas por las partes, de tal suerte que se contraviene el principio de congruencia procesal cuando en la sentencia se desatiende el objeto y causa de la litis, todo lo cual se concretiza cuando ésta en su parte resolutive otorga más de lo pedido por el demandante, no otorga lo solicitado o lisa y llanamente no resuelve los puntos que son objeto de la litigio o se extiende a puntos que no fueron sometidos a la decisión del tribunal. *“De lo anterior se colige que la sanción a la falta de congruencia tiene en su raíz la garantía que el mencionado principio significa para los litigantes y el límite que supone para el juez, otorgando seguridad y certeza a las partes al precaver una posible arbitrariedad judicial. Por lo mismo, constituye un presupuesto de la garantía del justo y racional procedimiento, que da contenido al derecho a ser oído o a la debida audiencia de ley. Estos derechos y garantías fundamentales no sólo se vinculan con la pretensión y oposición, sino que con la prueba y los recursos, en fin se conectan con el principio dispositivo que funda el*



proceso civil” (C.S. Sentencia Rol 2.472-10); los que impiden a un juez conforme al mérito y contenido de la controversia, extender su pronunciamiento a cuestiones extrañas a la litis.

5° Que, en el caso que se revisa, cabe advertir que en la demanda se solicitó se decretara el cumplimiento del contrato de seguro catastrófico y que, como consecuencia de los anterior, se condenara a la demandada al pago de una indemnización ascendente a la suma total de U.F. 1.624.84, en razón del daño (emergente y moral) causado por el incumplimiento del contrato antes aludido.

Que en su contestación la demanda solicitó el rechazo de ésta en todas sus partes y en su demanda reconvenzional la rescisión del contrato de seguro y la restitución de la prima de la demandante dentro del tiempo que el tribunal determine conforme a derecho.

6° Que lo anteriormente descrito permite establecer que la naturaleza de la controversia – conforme a lo que las partes en el ejercicio de sus acciones, alegaciones, y excepciones resolvieron someter a la decisión de órgano jurisdiccional – se encuentra limitada en lo sustancial al hecho de determinar si de una parte u otra se incurrió en un incumplimiento del programa contractual establecido en el contrato de seguro catastrófico en términos tales de afectar su continuidad, caso en que, la demandante principal exigió su cumplimiento y derivado de ello la indemnización de los perjuicios ocasionados y la demandante reconvenzional su rescisión.

Que en este contexto cabe agregar, según resulta del tenor de la demanda reconvenzional que el incumplimiento imputable, sino malicioso como se expresa en ella, atribuido a la actora principal se vincula exclusivamente con la falta de veracidad en que habría incurrido ésta en su declaración personal de salud, la que de haber sido conocida por la demandada Bupa la habría retraído a contratar o a hacerlo en términos distintos, dada la preexistencia de una patología como la obesidad.

7° Que efectuado el contraste entre las peticiones concretas formuladas por las partes y lo resuelto en la sentencia impugnada, no se observa que el tribunal se haya apartado de los términos de la controversia, esto de, de lo que expresamente fue sometido a su decisión, resolviendo, en consecuencia, el debate en lo términos pedidos; lo que a su vez permite constatar que la restitución del deducible establecido en el contrato de seguro no fue expresamente reclamado por la demandada, materia respecto de la cual el tribunal de primer grado no se encontraba facultado para emitir un pronunciamiento, de modo que de haberlo hecho habría incurrido – en esa hipótesis – en el vicio formal que aquí se denuncia, alterando el mérito del proceso.

8° Que, en lo relativo al segundo motivo de nulidad formal, para resolver si el tribunal incumplió un trámite o diligencia esencial declarada por la ley, consistente en la no agregación al juicio de la



declaración de salud de la demandante, cabe dejar constancia de las siguientes actuaciones del proceso:

a) A folio 48 la actora solicitó que la demandada exhibiera la declaración personal de salud de la demandante.

b) A folio 49 el tribunal accedió a la exhibición señalada fijando audiencia a esos fines.

c) A folio 72 con fecha 8 de abril de 2019 se llevó a efecto la audiencia de exhibición la que se frustró en razón de no haber comparecido la demandada, hecho que gatilló la solicitud de la demandante para que se hicieran efectivos los apercibimientos contemplados en el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 276 de mismo Código.

d) A folio 73 la parte demandada acompañó, entre otros documentos, la declaración personal de salud de la actora Isabel San Martín Retamales, documento que a folio 75 el tribunal lo agregó al proceso bajo apercibimiento legal del artículo 346 del Código antes citado, y a petición de ésta última por objetado con fecha 11 de abril de 2019.

e) A folio 100 resolviendo el tribunal derechamente la solicitud de apercibimiento planteada por la demandante el audiencia de exhibición frustrada acogió lo solicitado sólo en cuanto impidió a la demandada Bupa hacer valer en apoyo de su defensa la declaración de salud.

f) La demandada interpuso recurso de reposición y apelación subsidiaria en contra del decreto anterior, el que fue negado por el tribunal de la instancia y, concedido el recurso de apelación, esta Corte confirmó lo resuelto por el tribunal de primer grado con fecha 4 de septiembre de 2019 en causa rol N° 1694-19.

9° Que de lo anterior se advierte que el tribunal del grado no incumplió trámite o diligencia esencial alguna, pues la declaración personal de salud se agregó al proceso bajo apercibimiento legal del artículo 346 N° 3 del Código de Procedimiento Civil, para seguidamente ser objetada por la actora, razón por la cual no se constata la existencia del vicio alegado.

Que lo que ocurre es que el tribunal pronunciándose sobre la solicitud de la demandante respecto del apercibimiento alegado de acuerdo con el artículo 277 del Código del ramo, como consecuencia de no haberse exhibido en la oportunidad procesal pertinente la mentada declaración, hizo efectivo el apercibimiento perdiendo esa parte su derecho de hacer valer el documento en apoyo de su defensa.

La norma en examen refiere que *“siempre que se dé lugar a las medidas mencionadas en los números 3° y 4° del artículo 273, y la persona a quien incumba su cumplimiento desobedezca, existiendo en su poder los instrumentos o libros a que las medidas se refieren, perderá el derecho de hacerlos valer después, salvo que la otra parte los haga también valer en apoyo de su defensa, o si se justifica o aparece de manifiesto que no los pudo exhibir antes, o si se refieren a*



hechos distintos de aquellos que motivaron la solicitud de exhibición. Lo cual se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo precedente y en el párrafo 2º, Título II, del Libro I del Código de Comercio”; de modo que, en la especie, el tribunal no hizo otra cosa que hacer efectiva legalmente una sanción procesal dada la desidia procesal de la parte demandada en orden a cumplir, en la oportunidad establecida en el juicio, con la carga de exhibir el documento solicitado, de cuyo obrar no es posible evidenciar un actuar de dudosa legalidad como se expresa en el recurso, ni menos un afectación al debido proceso.

10º Que tampoco resulta posible atender en este ambiente a una posible vulneración del 543 del Código de Comercio, por cuanto de conformidad con el precepto tratándose de los conflictos que surjan entre el asegurado, el contratante o el beneficiario que corresponda conocer la justicia ordinaria, el juez se encuentra facultado, como así se encuentra expresado en la norma, para admitir, a petición de parte, además de los medios probatorios establecidos en el Código de Procedimiento Civil, cualquier otra clase de prueba y decretar de oficio, en cualquier estado del juicio, las diligencias probatorias que estime conveniente, con citación de las partes; medios de prueba que, desde que la remisión del legislador es indicativamente a los medios de prueba contemplados en el Código de Procedimiento Civil, sin establecer ninguna otra regla particular que las establecidas en el artículo 543 ya citado, reconduce el procedimiento a las reglas procesales civiles en lo relacionado precisamente con la forma y oportunidad en que tales pruebas deben ser rendidas y a los efectos que se derivan del no cumplimiento de las cargas procesales que impone el Código de Procedimiento Civil en esta materia.

De lo anterior se colige que no existe vicio alguno en el hecho que el tribunal haya sometido la prueba de exhibición de documento solicitada por la demandante, a las normas de procedimiento contenida en el Código del ramo.

11º Que, de cuanto se ha venido razonando, a juicio de estos sentenciadores los vicios formales en que se funda el recurso de nulidad, en la especie, no concurren, razón por la que el presente arbitrio será desestimado.

II. En cuanto al recurso de apelación

12º Que la parte demandada interpuso conjuntamente recurso de apelación, por el que solicita se revoque la sentencia recurrida y, en su lugar, se deseche las tachas opuestas por la parte demandante, rechace la demanda en todas sus partes y acoja la demanda reconvenzional o, en subsidio, en el evento de acogerse la demanda rebaje los montos a indemnizar conforme a derecho y al mérito del proceso.

Reseña en primer término que el fallo ha vulnerado su derecho de defensa, alegación que se sustenta en similares consideraciones expuestas precedentemente respecto de una eventual infracción al



artículo 543 del Código de Comercio, derivada de la no ponderación de la declaración de salud de la actora por parte del tribunal de primer grado, documento que en concepto de la demandada resultaba vital para resolver la controversia, pero como el juzgador optó por una verdad formal, coartó su derecho de defensa.

En base a lo ya descrito, se afirma que el tribunal vulneró la ley con su actuar, en tanto el fallo no advierte que el legislador procuró dar un tratamiento especial respecto de las atribuciones del juez y la forma como debe proceder a la valoración de la prueba en materia de contratos de seguros. Se indica que la lectura del artículo 543 del Código de Comercio se desprende con claridad que el juez tiene como imperativo el deber de decretar las medidas probatorias que considere pertinentes para resolver el litigio como también el deber de valorar la prueba conforme a las normas de la sana crítica, lo que en este caso no se habría cumplido.

En otro sentido se añade que, teniendo el juez pleno conocimiento de la existencia de la declaración de salud de la demandante, prefirió dar preferencia al artículo 277 del Código Procedimiento Civil, por sobre el artículo 543 del Código de Comercio, excluyendo del proceso la declaración personal de salud de la actora, incumpliendo de ese modo un mandato legal expreso, puesto que pese haberse hecho en la sentencia mención en seis ocasiones a la declaración referida, no ejecutó medida alguna para incorporarla al proceso y simplemente se obstó por rechazar la demanda por falta de prueba.

Continúa el recurrente expresando que, en su concepto el artículo 543 del Código de Comercio es una regla imperativa que impone al juez la carga de fallar conforme las reglas de la sana crítica, permite incorporar al juicio toda clase de prueba y que esta sea valorada conforme a las máximas de la experiencia, conocimientos científicamente afianzados y la lógica, todo ello con el fin de establecer la verdad material, marco en el que el juez habría podido realizar una valoración completa de la relación jurídica habida entre las partes y, aplicando los conocimientos científicamente afianzados, como el índice de masa corporal, se habría acreditado el sobrepeso u obesidad de la actora y, como consecuencia de ello, que la demandada no pudo prever adecuadamente los riesgos dando cuenta lo anterior de un error en la persona, todo lo cual hubiese permitido desestimar la demanda o en su defecto conceder indemnizaciones más bajas a las ordenadas.

Finalmente se explicita que el fallo no determinó los daños de acuerdo con el contrato suscrito entre las partes.

Se indica en este aspecto que en la determinación del daño emergente la sentencia olvida por completo aplicar el deducible de 50 Unidades de Fomento y verificar que, de acuerdo con el contrato, efectivamente todas las prestaciones posean cobertura, situación en que no sólo correspondía acreditar el gasto patrimonial, sino que, además, que el gasto ocasionado con la intervención quirúrgica estuviese



cubierto por el contrato y que al proceder de ese modo el sentenciador la demandada asumió una obligación pecuniaria más allá de lo que se obligó en el contrato.

En segundo lugar expresa que el daño moral dado en la sentencia no se encuentra acorde con el mérito del proceso, por cuanto los testigos Fabrizzio Rivas Figueroa, Camilo Rubio Schlack y Jeannette Jaramillo Frost declaran que sólo tiene conocimiento del supuesto perjuicio extrapatrimonial por lo que expresado por la propia demandante, no teniendo ninguno de ellos la calidad de expertos para determinar el ánimo de una persona. Luego de dar cuenta parcial de las declaraciones de dichos testigos, añade el recurrente que en la estimación del daño moral el fallo carece de un razonamiento y justificación lógica que permita darlo por probado, pues todos los testigos expresan que no frecuentan a la demandante, no tiene una relación íntima con ella y que todo lo declarado fue por lo comentado por la actora, careciendo el perjuicio reclamado de certidumbre. Por lo demás, se afirma que en mérito de la prueba aportada por la demandante, en particular el certificado médico del doctor José Muñoz Moreno de 24 de abril de 2015, en el que se expresa que a lo menos desde el año 2014 la señora San Martín sufría hipertensión arterial y obesidad, se acredita el conocimiento que tenía ésta de su estado de salud y no obstante ello deliberadamente mintió en su declaración de salud.

Finalmente, se afirma que el sentenciador erro al acoger la tacha del artículo 358 N° 5 del Código de Procedimiento Civil opuesta contra los testigos de Bupa, por cuanto a la época en que esta casual de inhabilidad fue concebida no existía el Código del Trabajo, quienes gozan hoy de protección para declarar en juicio, aun haciéndolo en contra de su empleador, de tal suerte que, en este caso, habría operado una derogación tácita de la norma en comento; prueba testimonial que de haber sido considerada hubiere permitido demostrar que la demandante no cumplió con su deber de veracidad al momento de efectuar la declaración de salud, como de los procesos que sigue la demandada para ponderar adecuadamente los riesgos.

13º Que, en el orden propuesto en el recurso, cabe insistir en primer lugar que si bien es cierto que el artículo 543 del Código de Comercio estableció un régimen especial para solucionar los conflictos derivados de las disputas surgidas entre el asegurado y el asegurador con motivo de un siniestro, no es menos cierto que en la reglamentación de dicho régimen el legislador nada innovó en relación a los medios probatorios establecidos en el Código de Procedimiento Civil, la forma de aportarlos y producirlos en juicio y respecto de las cargas y sanciones derivadas del incumplimiento de esa normativa procesal, pues lo que hizo fue admitir, al margen de la reglas del proceso civil, la aportación de cualquier otra prueba, permitir la actuación oficiosa del tribunal para decretar cualquier diligencia probatoria que se estime conveniente, llamar a las partes a su presencia



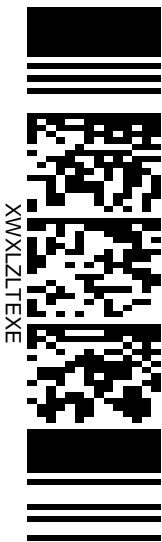
para que reconozcan documentos o instrumentos y apreciar la prueba conforme las reglas de la sana crítica, sin proscribir empero la aplicación de la reglas en materia de prueba contenidas en el Código de Enjuiciamiento Civil, de lo que se infiere que al dar el sentenciador aplicación al artículo 277 del Código citado simplemente hizo efectivo un apercibimiento requerido como consecuencia de la falta de exhibición de un documento en la oportunidad procesal decretada en la causa, por lo que la exclusión probatoria de la declaración personal de salud de la demandante, a juicio de estos falladores, no merece reproche alguno.

14° Que de lo anterior no puede colegirse que bajo supuesto alguno, tratándose de controversias derivadas de la interpretación, ejecución y cumplimiento del contrato de seguro, el juez, en todo caso, deba hacer uso per se de las facultades establecidas en el artículo 543 del Código de Comercio en materia de prueba, en tanto no se puede olvidar que, de acuerdo con el artículo 1698 del Código Civil, era carga de la demandante acreditar que al tiempo de otorgar la actora su declaración personal de salud faltó a la verdad, prueba que, por lo demás, obraba en su poder y que debió ser aportada en la audiencia de exhibición, de modo que al no hacerlo asumió las consecuencias procesales derivadas de su conducta.

Por lo demás, no puede desatenderse que la decisión del juez de la causa en orden de excluir declaración personal de salud de la demandante en apoyo de la defensa de la demandada Bupa, fue confirmada por esta Corte en causa Rol 1694-19.

15° Que, en orden a una eventual infracción a las reglas de la sana crítica en que habría incurrido el sentenciador, cabe señalar que el debate en este punto, como ya se apuntó, se encuentra constreñido al hecho que el fallo vulneró un conocimiento científicamente afianzado derivado del hecho de no haber considerado el índice de masa corporal de la actora y concluir a partir de ese dato que ésta si padecía un estado sobrepeso u obesidad, riesgo que la demandada no pudo evaluar en razón de habersele omitido información en la declaración de salud generando en ella un error en la persona respecto del verdadero estado de salud de la actora.

Que compartiendo en este aspecto lo que expresa el fallo que se revisa si bien es efectivo que la actora manifestó en el contrato de seguro medir 1.50 metros y pesar 60 kilos, catalogado por ella misma en su demanda como una condición de “a lo menos, sobrepeso”, tal antecedente, junto con la declaración de salud fueron puestos a disposición de la demandada y, no obstante ello, la aseguradora asumió el riesgo, máxime si lo declarado por el médico Juan Cataldo Acuña, quien informó el rechazo de la cobertura, refiriéndose en términos generales al índice de masa corporal, advierte que la señora San Martín no presentaba obesidad, de cuyo aserto no es posible -en la forma como se plantea el recurso- derivar una vulneración a un conocimiento científicamente afianzado si la prueba rendida en juicio,



muy por el contrario, deja en evidencia una adecuada ponderación de la prueba aportada.

Asimismo, si lo que correspondía a las partes desde el punto de vista de la afirmaciones formuladas en sus escritos del periodo de discusión era acreditar el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de seguro, ciertamente la falta de la declaración personal de salud nada aporta a la controversia de fondo si lo que, en la especie, debió ser acreditado era que la existencia de un enfermedad preexistente padecida por la demandante y, en este sentido, no se incorporó prueba médica fidedigna alguna acerca de los males sufridos por la demandante y que estos, adicionalmente, eran conocidos por ésta antes de la suscripción del contrato de seguro, caso en el que, no obstante la omisión de una eventual sobrepeso u obesidad, la preexistencia alegada no se encuentra justificada, habiendo podido la demandada recurrir a otros medios de prueba para acreditar el mal estado de salud previo de la señora San Martín.

16° Que, en lo concierne al daño, como fuera ya adelantado, se reprocha que no obstante el fallo haber establecido el incumplimiento contractual de la asegurado al no otorgar la cobertura del contrato de seguro no aplicó el deducible de 50 Unidades de Fomento, como tampoco verificó si todas las prestaciones reclamadas gozaban de cobertura de acuerdo con el contrato.

Que en este aspecto cabe reiterar, según lo expresado a propósito del recurso de casación en la forma que antecede, que tal petición no fue formulada por la demandada en la oportunidad procesal pertinente, por lo que en este ambiente la controversia se ajusta al mérito del proceso y, en lo que atañe al daño emergente –el considerando décimo cuarto- da cuenta pormenorizada del gasto estrictamente generado como consecuencia de la intervención denominada gastrectomía subtotal vertical a que se sometió la actora, sin que en el recurso se explicita qué o cuáles gastos de los considerados en la sentencia debieron ser excluidos por no encontrarse cubiertos por el contrato de seguro, razón por la que, respecto de éste capítulo, se mantendrá la indemnización de perjuicios dada por este concepto en la sentencia.

17° Que en lo relativo al daño moral cabe asentar que si bien los testigos Rivas, Rubio y Jaramillo, dan cuenta del dolor o sufrimiento sufrido por la demandante lo hacen únicamente en base a la información proporcionada directamente por ésta y que si bien no puede haber duda que una situación como la vivida por la actora debe haber sido ciertamente causa de dolor y angustia, no obstante ello no se encuentra debidamente justificado la magnitud del daño padecido, sin que conste en el proceso –por otro medio probatorio- la efectividad del estado anímico de la actora, el impedimento de acceso al crédito, préstamos de dinero y la imposibilidad de cumplir ciento por ciento en su trabajo, por lo que ciertamente la prueba testimonial del daño moral sufrido no resulta consistente todo lo cual llevará a estos sentenciadores



a rebajar prudencialmente la indemnización dada por este concepto a \$3.000.000.

18° Que finalmente y, en lo que se relaciona con la causal de inhabilidad del artículo 385 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, que la sentencia acoge respecto de los testigos dependientes de la demandada, esto sentenciadores confirmarán lo resuelto considerando que, amén de lo expuesto por el juez de primer grado, la *ratio legis* que sustenta la tacha señalada no solo se funda en la mera subordinación y dependencia laboral del testigo respecto de quien lo presenta a declarar, sino que, principalmente, en el marco de la estrechez del vínculo que se genera entre empleador y trabajador, condición que sin duda deja de manifiesto una falta cierta de imparcialidad del testigo.

Por estas consideraciones y atendido lo dispuesto en los artículos 186, 764, 765, 766 y 770 del Código de Procedimiento Civil, se declara que:

1. Se **RECHAZA** el recurso de casación en la forma deducido por el abogado don Simón Zañartu Gomien, en representación de BUPA Compañía de Seguros de Vida S.A., antes Cruz Blanca Compañía de Seguros de Vida S.A., deducido en lo principal de folio 141 de estos antecedentes.

2. Se **CONFIRMA** la sentencia apelada de veinte de diciembre de dos mil diecinueve del Tercer Juzgado de Letras en lo Civil de Viña del Mar de folio 137, **con declaración** que se reduce la suma que la demandada debe pagar a la demandante por concepto daño moral a la suma de \$3.000.000 (tres millones de pesos).

3. Que no se condena en costas a la parte demandada por haber tenido motivos plausibles para alzarse contra la sentencia de primer grado.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Redacción del Abogado Integrante don Gonzalo Góngora Escobedo, quien no firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por encontrarse ausente.

N°Civil-657-2020.



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Valparaíso integrada por Ministra Maria Del Rosario Lavin V. y Ministro Suplente Leonardo Aravena R. Valparaiso, diecisiete de mayo de dos mil veintidós.

En Valparaiso, a diecisiete de mayo de dos mil veintidós, 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 02 de abril de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>