

«RIT»

Foja: 1

FOJA: 100 .-cien.-

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 3º Juzgado Civil de Viña del Mar
CAUSA ROL : C-1122-2018
CARATULADO : SAN MARTÍN/CRUZ BLANCA COMPAÑIA DE
SEGUROS DE VIDA S.A.

Viña del Mar, veinte de diciembre de dos mil diecinueve.

Visto:

I.- De la demanda de cumplimiento de contrato con indemnización de perjuicios.

En lo principal de la presentación de folio 1, compareció la abogada doña Carolina Escobar Erpel, en representación de doña **Isabel Ximena del Carmen San Martín Retamales**, ingeniera, cédula de identidad N° 10.550.805-0, ambas domiciliados para estos efectos en Calle Valparaíso N° 585, Oficina 904, Viña del Mar, interponiendo en juicio ordinario, demanda de cumplimiento de contrato e indemnización de perjuicios contra **Bupa Compañía de Seguros de Vida S.A.**, Aseguradora del ramo indicado, representada legalmente por su Gerente General, don Andrés Varas Greene, ignora profesión, con domicilio en Anabaena 336, Viña del Mar, Región de Valparaíso, solicitando se admita a tramitación, y, en definitiva, se acoja la referida demanda y en consecuencia, se ordene el cumplimiento de los contratos de seguro de salud catastrófico suscritos por doña Isabel Ximena del Carmen San Martín Retamales, antes individualizada, con la demandada, persona jurídica que, en su condición de aseguradora, no ha pagado a la actora las primas referidas al siniestro acaecido, consistente en gastrectomía subtotal sin disección ganglionar; pide además que, por lo anterior, se condene a la demandada al pago de una indemnización que asciende a la suma total de U.F. 1624,84 -mil seiscientos veinticuatro coma ochenta y cuatro Unidades de Fomento- por todos los perjuicios que causó por el incumplimiento de dichos contratos, cantidad equivalente al día de la presentación de la demanda, 19 de febrero de 2018, a \$147.032.374 (ciento cuarenta y siete millones, treinta y dos mil trescientos setenta y cuatro pesos), y que considere el valor de la Unidad de Fomento de dicho día de \$26.880,57; que dicha cantidad sea pagada más el interés corriente bancario que se haya devengado desde la fecha de la presentación de esta demanda y/o su notificación hasta el día del pago efectivo; o que en subsidio, pague la cantidad que este Tribunal estime de justicia que corresponda de acuerdo a los hechos descritos en el libelo, con los intereses que se determinen, más las costas del juicio.



«RIT»

Foja: 1

Al respecto, la demandante funda la demanda en virtud de las siguientes consideraciones de hecho y de derecho:

1.- Los hechos

1.1. Contratos de seguro suscritos.

Con fecha 27 de octubre de 2015 fue contratado seguro personal por cobertura médica con "Cruzblanca Compañía de Seguros de Vida S.A.", según póliza N° 30002124.-

Al momento de suscribir el referido contrato se declaró un peso corporal de 60 kilos y una estatura de 150 centímetros, que de acuerdo a los estándares de medición de IMC, corresponden a lo menos, a "sobrepeso" (índice Masa Corporal es 26.67 kg/m²)

El sobrepeso es una patología grave que puede conllevar al desarrollo de patologías asociadas e innumerables dolencias. Existe, en este mismo sentido, diversa literatura médica respecto a las consecuencias de esta patología, concluyendo casi en forma unánime, que se encuentra relacionada, por ejemplo con la diabetes, hipertensión, artrosis y enfermedades cardiovasculares, incrementando las posibilidades de padecer algún accidente cerebro vascular.

Señala que su representada declaró voluntariamente peso y estatura, asumiendo ipso facto que la compañía asumía los riesgos de asegurar a una persona con obesidad.

La Gastrectomía subtotal vertical efectuada el día 28 de marzo del año 2017, y sus costos asociados, fue recomendada principalmente en atención a las recurrentes licencias médicas presentadas por la asegurada, en su mayoría debido a dolencias traumatológicas de espalda.

La causalidad basal de la intervención quirúrgica realizada en el mes de marzo del año 2017, dice relación con HTA, sino con patologías derivadas del sobrepeso existente, el cual si fue realizado en la Declaración Personal de Salud, y que, además, fue aceptado por la Aseguradora bajo esos términos.

Con todo, al momento de solicitar el pago de la prima del seguro contratado, el departamento de siniestros de Cruz Blanca Compañía de seguros de Vida, envía una carta de fecha 10 de noviembre del año 2017, en donde se le informa que: *"De acuerdo a antecedentes solicitados e informe médico del Dr. José Muñoz, se informa que controla a la paciente desde 2014, por 2 diagnósticos siendo ambos anteriores a vigencia y no declarados en declaración personal de salud, por lo tanto, no es posible otorgar cobertura ya que no cumple requisito médico por preexistencia"*.

Se ha concluido que se debe entender como enfermedad preexistente: *"... aquella que ha sido diagnosticada por un médico profesional y/o ha estado en*



«RIT»

Foja: 1

conocimiento del asegurado al momento de la entrada en vigencia de la cobertura”.

Finalmente, en la póliza se estipuló que, producido un siniestro, el pago del beneficio se realizará dentro de los 10 días hábiles siguientes a la presentación a la Compañía de todos los antecedentes solicitados por ésta y que el monto máximo de cobertura asociado al asegurado es de U.F.15.000.-

1.4 (sic).- Incumplimiento de la Aseguradora.

Señala que Bupa Compañía de Seguros de Vida S.A. hasta la fecha y aduciendo una falta de información por parte de su representada, respecto a dolencias no diagnosticadas y que no dicen relación con la intervención que da origen a la aplicación del seguro catastrófico, y hasta la fecha de la interposición de la presente demanda no ha efectuado pago alguno a su representada del capital asegurado al contratante.

En cuanto a los perjuicios causados por el incumplimiento contractual, expone que toda la situación descrita anteriormente ha provocado daños y perjuicios de diversa índole a su mandante, configurándose además un retardo o incumplimiento en la obligación del pago tanto del capital asegurado por parte de Bupa Compañía de Seguros Vida S.A. en el contrato de seguro de vida ya aludido, como de los capitales asegurados en los seguros de desgravamen antes señalados, por lo que, en la representación que inviste, interpone la presente demanda de cumplimiento del contrato suscrito con indemnización de perjuicios en contra de dicha persona jurídica.

La demandada, al no pagar los capitales asegurados a su representada, de manera voluntaria se ha puesto en una situación de incumplimiento del contrato de seguro de vida y los seguros de desgravamen válidamente contratados, sin perjuicio que tal incumplimiento contractual -considerando la forma cómo han ocurrido los hechos- reviste el carácter de culpable.

Asimismo, su parte sostiene que se está ante una culpa grave de parte de la demandada, toda vez que luego de un largo y tedioso procedimiento se ha negado a pagar el capital asegurado.

Si BUPA S.A. estima que tiene derecho para no dar cumplimiento a los contratos, debió demandar la resolución de los mismos en la instancia jurisdiccional correspondiente, pero no puede -por sí y ante sí- negarse a dar cumplimiento a su obligación de pagar el capital asegurado por su mandante en virtud de los seguros de salud catastróficos que contrató, lo que constituye un incumplimiento culpable grave del contrato.



«RIT»

Foja: 1

En consecuencia, además de exigir el pago íntegro del capital asegurado, su mandante tiene derecho a percibir de BUPA S.A. una indemnización por todos los perjuicios previstos e imprevistos que el incumplimiento le ha ocasionado.

En relación al cumplimiento del contrato e indemnización de perjuicios; evaluación de los perjuicios y daños ocasionados por la demandada, señala que el daño, en el ámbito contractual, consiste, de acuerdo a Pablo Rodríguez Grez en su obra "Responsabilidad Contractual" -Editorial Jurídica, Primera Edición, año 2003, pág. 216-, en: *"...el menoscabo o detrimento real o virtual que experimenta el patrimonio del acreedor como consecuencia del incumplimiento de una obligación emanada de un contrato o inejecución de la prestación convenida"*.

Por lo anterior, el daño está íntimamente ligado a la inejecución de la prestación y al menoscabo que deriva para el acreedor de la circunstancia precisa de no ejecutar la prestación descrita en el respectivo contrato.

Ahora bien, en cuanto al daño emergente, éste es definido por Rodríguez Grez – Ob. Cit. Pág.226- como *"...el detrimento patrimonial efectivo que experimenta uno de los contratantes con ocasión del incumplimiento (así se trate de no cumplirse la obligación o de retardarse el cumplimiento)"*.

En relación a la póliza N° 30002124 si BUPA S.A. hubiese dado cumplimiento a su obligación de pagar dicho seguro habría quedado pagada íntegramente la deuda. Al respecto, cabe señalar que su representado debía, la suma de \$11.420.000.- (once millones cuatrocientos veinte mil pesos) equivale a la cantidad de 424,84 U.F.

Producto de tal incumplimiento, su mandante debió pagar, además, el tratamiento posterior a la intervención adeudándose además a la clínica Reñaca y todos los profesionales involucrados en una intervención de este tipo.

Por otra parte, su representada ha experimentado daños emergentes que se originan principalmente por las gestiones necesarias para obtener el pago de la deuda y que consisten principalmente en la contratación de un abogado que tramite esta demanda. Por este ítem, su representada ha debido incurrir en compromisos financieros que se devengarán a lo largo de este juicio y que, en total, ascienden a la suma de 200 unidades de fomento.

Respecto del daño moral, en el ámbito de la responsabilidad contractual concurre –como lo señala acertadamente Pablo Rodríguez Grez, Ob. Cit., pág. 257-:- *"...en la medida que el incumplimiento de una obligación de esta índole (lesión de un derecho patrimonial) provoca un daño en el fuero íntimo de la persona (lesión de un derecho o interés extramatrimonial), en razón de la naturaleza de la obligación y la gravedad del atentado, el cual se revierte afectando la capacidad laboral, administrativa e intelectual del individuo"*.



«RIT»

Foja: 1

De lo anterior cabe colegir que la prueba de dicho daño comprende la naturaleza de la obligación contractual; la gravedad del incumplimiento; y los efectos psíquicos y emocionales que provoca en el acreedor dicho incumplimiento.

En el caso de autos, conjuntamente con el daño emergente experimentado, el demandante ha experimentado sendos perjuicios morales que se originan de diversos hechos.

En primer lugar, la actora debió soportar una deuda hospitalaria y el tratamiento posterior, además de trámites engorrosos que alteraron su estado emocional.

Esta situación ha producido cuadros ansiosos y depresivos en la demandante, quien ha visto expuesta su dignidad personal y profesional, al ser tratada como una deudora incumplidora.

Hace presente que su representada es una profesional que está en un mercado profesional exigente, y producto de esta situación no ha podido desarrollar su actividad laboral de manera regular.

A la fecha de la interposición de esta demanda, la actora ha procurado obtener ayuda familiar para solucionar este tema y, en definitiva, obtener que se le ayude al pago de las deudas contraídas y se le disminuya el daño que se le ha producido.

Como ya se expuso, la actora ha padecido cuadros ansiosos depresivos e insomnio y ha visto disminuida su capacidad laboral, ocasionándosele, en general, una situación aflictiva a la que no se habría expuesto de haber dado cumplimiento BUPA S.A. a la obligación a la que se encuentra sujeta.

En síntesis, el daño moral experimentado por su representada se estima en la suma de 1.000 U.F., monto que la demandada está obligada a pagar.

En conclusión, el incumplimiento contractual en el que ha incurrido la sociedad demandada ha ocasionado a su mandante, como se expresó, diversos perjuicios, cuya cuantía es la siguiente:

- Daño emergente: Pago de deuda por la intervención y que no fue cubierta con la póliza: 424,84 U.F; y pago de honorarios del abogado a cargo de la tramitación del presente juicio: 200 U.F.

- Daño moral: U.F. 1.000.-

Suma total demandada: U.F. 1624,84 equivalentes al día de la presentación de la demanda, 19 de febrero 2018, a \$43.676.625.- (cuarenta y tres millones seiscientos setenta y seis mil seiscientos veinticinco pesos), monto que considera el valor de la Unidad de Fomento de dicho día de \$26.880,57.-

2.- El derecho.



«RIT»

Foja: 1

El tratadista don Pablo Rodríguez Grez señala -Ob. Cit., página 9- que: *“La responsabilidad, en general, es la aptitud de la persona o sujeto de derecho para asumir las consecuencias de sus actos. Es responsable aquel que, frente a un daño proveniente de su actividad (pasiva o activa), está forzado a repararlo, si ello obedece al incumplimiento de una obligación preexistente”.*

Desde un punto de vista jurídico, la responsabilidad consiste, según el mismo autor: *“...en el deber de indemnizar los perjuicios causados por el incumplimiento de una obligación preexistente”.*

Por su parte, los presupuestos de la responsabilidad contractual son la existencia de una obligación contractual; la inexecución de la conducta comprometida; el reproche subjetivo u objetivo al infractor (factor de imputación); y el daño.

En cuanto a la inexecución de conducta comprometida, el autor don Pablo Rodríguez Grez expresa, en este punto -Ob. Cit., pág. 121- que este requisito de la responsabilidad contractual consiste en que: *“el sujeto pasivo de la obligación – deudor- no realice la conducta convenida del modo en que está consagrado en el contrato. Se trata, entonces de un requisito objetivo, cuya presencia o ausencia deberá verificarse comparando la conducta debida con la conducta ejecutada...”.*

La infracción contractual ya descrita en este libelo encuentra asidero en los artículos 1545 y 1546 del Código Civil, normas legales que constituyen la piedra angular de nuestro ordenamiento jurídico en materia de contratación y, como bien se sabe, el contrato es una ley para los contratantes y no sólo obliga a lo previsto en éste, sino que además debe celebrarse de buena fe y también ejecutarse de la misma forma.

En la especie, la ausencia o inexecución de la prestación -incumplimiento de los contratos de seguro de salud catastróficos-, hace presumir la culpa del deudor -la sociedad demandada- y, por ende, su responsabilidad, conforme a lo dispuesto por el artículo 1547 del Código Civil, de tal suerte que se invierte el peso de la prueba, quedando el deudor obligado a probar que ha empleado la debida diligencia y el cuidado debido; o sea, que no obró con culpa.

Por otra parte, no se encuentra de buena fe la demandada si se considera que pretende excusarse de cumplir los contratos, al ocurrir el siniestro previsto –la intervención quirúrgica-, basado en que habría acontecido en virtud de una enfermedad preexistente. Tal conducta es reprochable al derecho, toda vez que no sólo demuestra su mala fe al contratar, sino que además constituye un enriquecimiento ilícito o sin causa para quien percibe, en mérito de los contratos suscritos, una suma determinada por asumir un riesgo, obligación que luego desconoce.



«RIT»

Foja: 1

Por su parte, también resultan aplicables al caso que nos ocupa lo dispuesto por los artículos 512 y siguientes y, en especial, los artículos 588 y siguientes, todos del Código de Comercio, normas generales atinentes al contrato de marras y que son claramente orientadoras de las condiciones de contratación.

Una de ellas se refiere al concepto de contrato de seguro que señala el artículo 512 del citado Código, que señala que: *“...por el contrato de seguro se transfieren al asegurador uno o más riesgos a cambio del pago de una prima, quedando éste obligado a indemnizar el daño que sufre el asegurado, o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones pactadas”*.

En cuanto a la condición de beneficiario de su mandante, el artículo 513 del mismo cuerpo legal lo conceptualiza como: *“...el que, aun sin ser asegurado, tiene derecho a la indemnización en caso de siniestro”*.

Respecto la celebración y prueba del contrato de seguro, el artículo 515 del Código de Comercio señala que éste es consensual y que: *“La existencia y estipulaciones del contrato se podrán acreditar por todos los medios de prueba que contemplen las leyes, siempre que exista un principio de prueba por escrito que emane de cualquier documento que conste en télex, fax, mensajes de correo electrónico y, en general, cualquier sistema de transmisión y registro digital o electrónico de la palabra escrita o verbal.*

No se admitirá al asegurador prueba alguna en contra del tenor de la póliza que haya emitido luego de la perfección del contrato.

Cuando el seguro conste de un certificado de cobertura definitivo, se entenderá que forman parte de éste los términos y condiciones de la respectiva póliza de seguro colectivo o flotante”.

En cuanto al siniestro inherente al contrato de seguro, el artículo 531 inciso 1° del Código de Comercio establece una presunción de cobertura, expresando que: *“El siniestro se presume ocurrido por un evento que hace responsable al asegurador”*.

En relación al carácter imperativo de las normas que regulan al contrato de seguro, el artículo 542 inciso 1° del Código de Comercio señala que: *“Las disposiciones que rigen al contrato de seguro son de carácter imperativo, a no ser que en éstas se disponga otra cosa. No obstante, se entenderán válidas las estipulaciones contractuales que sean más beneficiosas para el asegurado o el beneficiario”*.

Respecto de la solución de los conflictos que deriven del contrato de seguro, el artículo 543 del Código de Comercio prescribe que: *“Cualquier dificultad que se suscite entre el asegurado, el contratante o el beneficiario, según*



«RIT»

Foja: 1

corresponda, y el asegurador, sea en relación con la validez o ineficacia del contrato de seguro, o con motivo de la interpretación o aplicación de sus condiciones generales o particulares, su cumplimiento o incumplimiento, o sobre la procedencia o el monto de una indemnización reclamada al amparo del mismo, será resuelta por un árbitro arbitrador, nombrado de común acuerdo por las partes cuando surja la disputa. Si los interesados no se pusieren de acuerdo en la persona del árbitro, éste será designado por la justicia ordinaria y, en tal caso, el árbitro tendrá las facultades de arbitrador en cuanto al procedimiento, debiendo dictar sentencia conforme a derecho.

En ningún caso podrá designarse en el contrato de seguro, de antemano, a la persona del árbitro.

En las disputas entre el asegurado y el asegurador que surjan con motivo de un siniestro cuyo monto sea inferior a 10.000 unidades de fomento, el asegurado podrá optar por ejercer su acción ante la justicia ordinaria.

El tribunal arbitral u ordinario a quien corresponda conocer de la causa, tendrá las siguientes facultades:

1° Admitir, a petición de parte, además de los medios probatorios establecidos en el Código de Procedimiento Civil, cualquier otra clase de prueba.

2° Decretar de oficio, en cualquier estado del juicio, las diligencias probatorias que estime convenientes, con citación de las partes.

3° Llamar a las partes a su presencia para que reconozcan documentos o instrumentos, justifiquen sus impugnaciones, pudiendo resolver al respecto, sin que ello implique prejuzgamiento en cuanto al asunto principal controvertido.

4° Apreciar la prueba de acuerdo con las normas de la sana crítica, debiendo consignar en el fallo los fundamentos de dicha apreciación.

Será tribunal competente para conocer de las causas a que diere lugar el contrato de seguro, el del domicilio del beneficiario.

Las compañías de seguros deberán remitir a la Superintendencia de Valores y Seguros, copia autorizada de las sentencias definitivas que se pronuncien sobre materias propias de la presente ley, recaídas en los procesos en que hayan sido parte, las cuales quedarán a disposición del público”.

A su vez, el artículo 588 inciso 1° del Código de Comercio conceptualiza el seguro de personas como aquellos que: “... cubren los riesgos que puedan afectar la existencia, la integridad física o intelectual, la salud de las personas y los que garantizan a éstas, dentro o al término de un plazo, un capital o una renta temporal o vitalicia”.

Respecto del seguro de vida, el inciso 2° de la norma legal precitada lo define como aquel mediante el cual: “...el asegurador se obliga, conforme a la



«RIT»

Foja: 1

modalidad y límites establecidos en el contrato, a pagar una suma de dinero al contratante o a los beneficiarios, si el asegurado muere o sobrevive a la fecha estipulada”.

Por su parte, el artículo 589 inciso 1° del Código de Comercio señala que: *“Los seguros de personas pueden ser contratados por el propio asegurado o por cualquiera que tenga interés. El seguro de vida puede estipularse sobre la vida propia o la de un tercero, tanto para el caso de muerte como para el de sobrevivencia o ambos conjuntamente.”*

En cuanto a las declaraciones y exámenes de salud, el artículo 590 del Código de Comercio expresa que: *“El asegurador sólo podrá requerir antecedentes relativos a la salud de una persona en la forma establecida en el artículo 525, pudiendo solicitar la práctica de exámenes médicos de acuerdo a lo establecido en la ley”.*

El artículo 591 de ese mismo cuerpo legal prescribe, respecto de las enfermedades y dolencias preexistentes, que: *Sólo podrán considerarse preexistentes aquellas enfermedades, dolencias o situaciones de salud diagnosticadas o conocidas por el asegurado o por quien contrata en su favor.*

Finalmente, el artículo 592 del Código de Comercio establece que: *“Transcurridos dos años desde la iniciación del seguro, el asegurador no podrá invocar la reticencia o inexactitud de las declaraciones que influyan en la estimación del riesgo, excepto cuando hubieren sido dolosas”.*

De todo lo anterior se colige que el contrato de seguro se perfecciona por el acuerdo sobre el “riesgo asegurado” y el “precio o prima” que pagará el asegurado al asegurador. Perfeccionado dicho contrato, el que debe ser ejecutado de buena fe, aun cuando el siniestro acontezca al día siguiente de dicho perfeccionamiento, el contratante asegurador está obligado a cumplir lo convenido. Esa es la lógica contractual y, sin lugar a dudas, es la inteligencia que emana del marco jurídico que gobierna la contratación en materia de seguros.

Por otro lado, en relación a los daños causados por BUPA S.A. a su representada, resultan plenamente aplicables los artículos 1556 y siguientes del Código Civil.

Respecto de dicha norma legal, cabe señalar que la referida Compañía de Seguros ha actuado con culpa grave, toda vez que no existía antecedente alguno que permitiese a lo menos suponer que el padre de mi representado (sic) estaba en conocimiento de la preexistencia y, por lo mismo, no existía una razón para que esa persona jurídica no haya dado cumplimiento al contrato, y sólo la actitud arbitraria y antojadiza de BUPA S.A. explica la situación en la que se encuentra su representada.



«RIT»

Foja: 1

Conforme a todo lo expresado, y atendido a lo prescrito por el artículo 1558 del Código Civil, la sociedad demandada debe responder por todos los perjuicios que ha ocasionado a su mandante y que derivan, de manera inmediata y directa, de su incumplimiento de su obligación de pago.

Por tanto, de acuerdo a lo expuesto, lo prescrito por los artículos 254 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, disposiciones legales invocadas del Código Civil y del Código de Comercio, y demás normas legales pertinentes, solicita a este Tribunal se sirva tener por interpuesta demanda de cumplimiento de contrato, con indemnización de perjuicios, en contra de la Bupa Compañía de Seguros de Vida S.A., Aseguradora del ramo indicado, representada legalmente por don Andrés Varas Greene, ya individualizado, admitirla a tramitación, y, en definitiva, resolver:

1.- Que, se acoja la referida demanda interpuesta en contra de la persona jurídica ya individualizada y, en consecuencia, se ordene el cumplimiento del contrato de salud catastrófico, ya referido.

2.- Que, por lo anterior, se condene a la demandada al pago de una indemnización que asciende a la suma total de U.F. 1.624.84 -mil seiscientos veinticuatro coma ochenta y cuatro Unidades de Fomento- por todos los perjuicios que causó por el incumplimiento de dichos contratos, cantidad equivalente al día de la presentación de la demanda, 19 de enero de 2018, a \$43.676.625.-, y que considera el valor de la Unidad de Fomento de dicho día de \$26.880,57.

3.- Que, la cantidad precitada sea pagada más el interés corriente bancario que se haya devengado desde la fecha de la presentación de esta demanda y/o su notificación hasta el día del pago efectivo.

4.- Que, en subsidio, pague la cantidad que este Tribunal estime de justicia que corresponda de acuerdo a los hechos descritos en el presente libelo, con los intereses que se determinen.

5.- Que, se condena a la demandada al pago de las costas del juicio.

II.- De la notificación de la demanda.

Según se desprende del estame de folio 21, con fecha 19 de junio de 2018, mediante exhorto E-177-2018 del 15° Juzgado Civil de Santiago, se notificó la demanda a don Andrés Varas Greene en representación de Bupa Compañía de Seguros de Vida S.A.

III.- De la contestación de la demanda.

En lo principal de la presentación de folio 27, comparecieron los abogados Simón Zañartu Gomien, Ignacio Saavedra Olgún y Camila Cortés Carrasco, en representación de Bupa Compañía de Seguros de Vida S.A., ex Cruz Blanca Compañía de Seguros de Vida S.A. ("Bupa"), sociedad del giro de su



«RIT»

Foja: 1

denominación, todos con domicilio para estos efectos en la calle 13 Norte 853, oficina 803, Comuna de Viña del Mar, quienes contestaron la demanda de cumplimiento forzado de contrato con indemnización de perjuicios, deducida por doña Isabel Ximena del Carmen San Martín Retamales (“Sra. San Martín” o “Demandante”), solicitando su completo rechazo, con expresa condena en costas, en consideración a los argumentos de hecho y de derecho que se exponen:

Para mayor comprensión respecto al contenido del presente escrito, realizan un breve resumen genérico de sus títulos y contenidos; i) Descripción de quien es Bupa y su expertiz en materia de seguros; ii) Resumen de la demanda; iii) Relación de los hechos; iv) El riesgo asegurado; v) Incumplimiento de obligación de declarar preexistencia por parte de la demandante; vii) Presunción de mala fe; vi) No se cumplen los presupuestos para que se conceda una indemnización de perjuicios; y vii) Las conclusiones.

1. BUPA es una empresa que cumple con altos estándares de calidad

Bupa es parte del Grupo Bupa (British United Provident Association), una compañía global de origen británico, con más de 70 años de vida y con presencia en más de 190 países, que trabaja para dar soluciones de salud a más de 32 millones de personas en el mundo.

En el ámbito de seguros Bupa siempre se ha caracterizado por entregar una asistencia de salud de excelencia a sus asegurados, cuidándolos a través de servicios, productos y soluciones, en todas las etapas de su vida.

En este contexto, durante todo su tiempo en el mercado chileno, Bupa jamás se ha visto envuelta en un conflicto judicial con ningún cliente, siendo este el primer caso.

Por otro lado, demás está decirlo que, para el desarrollo de sus actividades, Bupa debe cumplir y cumple con la normativa actualmente regulada como lo es el Código de Comercio, la Ley 20.667 que regula el Contrato de Seguro, el Decreto con Fuerza de Ley N°1 que fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469 (“DFL N°1”), el Decreto con Fuerza de Ley N° 251 sobre Compañías de Seguros, la legislación sobre mutualidades de seguros, entre otras.

Conforme con lo expuesto, se observa que Bupa es una compañía que interactúa en un mercado regulado, cuya fiscalización está a cargo de la Comisión de Mercado Financiero

2. Resumen de la demanda.

Señala que la Sra. San Martín ha interpuesto una infundada demanda de cumplimiento forzado de contrato e indemnización de perjuicios en contra de Bupa, solicitando que se ordene:



«RIT»

Foja: 1

a) El cumplimiento forzado del Contrato de Seguro Catastrófico (“Contrato”), suscrito con fecha 27 de octubre del año 2015, el cual se encuentra integrado por dos Pólizas, la número 30001 (“Póliza N°1”) de aplicación general, y la número 30002124 de afiliación al seguro (“Póliza N°2”);

b) El pago de una indemnización de perjuicios, por un monto pecuniario de 1624,84 U.F.;

c) El pago de los intereses corrientes que se hayan devengado desde la fecha de presentación de la demanda y/o su notificación; y,

d) El pago de las costas de la causa.

Sustenta su demanda en un supuesto incumplimiento contractual por parte de Bupa, el cual se configuraría porque no se pagaron los gastos provenientes de una intervención quirúrgica, denominada gastrectomía subtotal sin disección ganglionar (“Operación”), a la cual se sometió la Sra. San Martín.

3. Relación de los hechos.

Con fecha 27 de octubre de 2015 la Sra. San Martín celebró el contrato con su representada. En esta instancia, señaló en la Declaración de Salud que no padecía de ninguna enfermedad diagnosticada por un médico o de la cual ella tuviese conocimiento, brindado respuestas negativas cada vez que se le preguntaba por distintas patologías, entre las cuales, se encontraba las enfermedades endocrinas o metabólicas, tales como el sobrepeso y obesidad.

Sin embargo, con posterioridad Bupa tomó conocimiento que sólo un año antes de la suscripción del contrato, en el año 2014, fue diagnosticada por el Dr. José Antonio Muñoz Moreno, especialista en cardiología y medicina nuclear, de hipertensión arterial y obesidad.

A causa de sus problemas de sobrepeso, con fecha 28 de marzo de 2017 la Sra. San Martín se realizó la operación, la cual consistió en la remoción parcial del estómago en un 85% aproximadamente. (Csendes J, Attila, Braghetto M, Italo, Díaz J, Juan Carlos, Castillo K, Jaime, Rojas C, Jorge, & Cortés L, Solange. (2011). Morbilidad y mortalidad operatoria de la gastrectomía subtotal y total por cáncer gástrico 2004 a 2010: Parte I de un estudio prospectivo. Revista chilena de cirugía, 63(6), 585-590. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-40262011000600007>).

De acuerdo con lo indicado, la demandante presentó los gastos provenientes de la operación a la demandada, con la finalidad de que se les otorgara cobertura por el contrato, antecedentes que el día 25 de octubre de 2017 ingresaron al departamento de siniestros de Bupa.

Con fecha 10 de noviembre de 2017 Bupa rechazó la solicitud de la Sra. San Martín de brindar cobertura a los costos provenientes de la operación, porque la demandante tenía una preexistencia anterior a la suscripción del contrato,



«RIT»

Foja: 1

obesidad, lo cual había sido diagnosticado en el año 2014 por un especialista competente, y pese a ello, no fue declarado por la Sra. San Martín en la declaración de salud del año 2015, por lo que el siniestro no debía ser cubierto.

Debido a lo expuesto, la demandante indica que Bupa le ha causado daños y perjuicios, basado en un supuesto incumplimiento del contrato al no brindar cobertura por la operación, los cuales reclama por la presente acción judicial, solicitando en conjunto el cumplimiento del contrato, cuestión que como se expondrá no corresponde conforme a derecho.

4. La demandante no informó adecuadamente el riesgo a cubrir.

Como cuestión previa hay que tener claridad de que el riesgo es un elemento esencial en los contratos de seguros, y éste no fue debidamente informado por la Sra. San Martín.

Para demostrar lo señalado, en este acápite, describen brevemente la importancia del riesgo en el contrato de seguro, y el incumplimiento en que ha incurrido la demandante.

4.1. El riesgo en el contrato de seguro.

Conforme con el artículo 521 del Código de Comercio, el riesgo es un elemento esencial de validez del contrato de seguros. En este sentido, establece que:

“Son requisitos esenciales del contrato de seguro, el riesgo asegurado, la estipulación de prima y la obligación condicional del asegurador de indemnizar.

La falta de uno o más de estos elementos acarrea la nulidad absoluta del contrato”.

En relación con lo expuesto, el propósito del contrato de seguros es que el asegurador asuma uno o más riesgos concretos, y como obligación correlativa el asegurado debe pagar un precio determinado, denominado prima, en función de los riesgos delimitados.

Bajo el escenario planteado, señalan que dentro de los deberes precontractuales de las partes del contrato de seguro, está el deber de asesoría e información previa que tiene el asegurador (art. 514 del Código de Comercio) (La norma en concreto obliga a esta parte a informar adecuadamente al asegurado sobre el tipo de seguro, los riesgos, exclusiones y cobertura, los cuales igualmente se encuentran debidamente respaldados en la póliza respectiva), y el deber de declaración sobre el estado del riesgo que posee el asegurado (art. 524 N°1 y 525 del Código de Comercio).

Respecto de la obligación del asegurado, se debe señalar que está obligado a declarar precontractualmente todas las circunstancias que tengan incidencia en el contrato de seguro, como lo es el diagnóstico de obesidad, para



«RIT»

Foja: 1

que la compañía aseguradora pueda evaluar el riesgo que se le propone asegurar, lo cual es de la esencia del contrato de seguro según lo establecido por la legislación nacional.

En este sentido se pronuncia el profesor Osvaldo Contreras, destacado especialista en materia de seguros, quien expresa que:

“La adecuada información del riesgo que se le ofrece asegurar, es necesaria, de acuerdo a lo expresado, para que el asegurador esté en situación de poder conocer todos los factores que le permitan una evaluación de la verdadera magnitud de los peligros que encierra el riesgo que se le propone cubrir, para determinar si está dispuesto o no a asumirlos, y en caso afirmativo, para determinar la prima a cobrar en el contrato respectivo” (CONTRERAS STRAUCH, OSVALDO. Derecho de Seguros. 3ª Edición. Thomson Reuters, año 2015. P.220).

En igual sentido, la Excelentísima Corte Suprema ha indicado lo siguiente:

“Las personas asegurables deben, como requisito de asegurabilidad, hacer declaración previa de salud en el documento conocido como Declaración Personal de Salud en que harán constar las enfermedades preexistentes a la incorporación a la póliza que les afectaren, antecedente que es determinante en este tipo de seguro de vida, pues permite a la aseguradora medir adecuadamente el riesgo que asegura y, en su caso, rechazar la propuesta o aceptarla con observaciones” (Excelentísima Corte Suprema. Rol N° 4451-2010. 21 de junio de 2010).

En atención a lo señalado, la única forma de conocer el riesgo, y por ende determinar si el asegurador desea contratar o no, y en qué condiciones, es en base a la declaración de estado del riesgo que debe realizar el asegurado, la cual es por lo anterior fundamental para que las compañías de seguros manifiesten su consentimiento.

4.2. La demandante no cumplió su obligación de declaración de preexistencia.

En este acápite es relevante precisar el alcance de la obligación de declaración del riesgo que pesa sobre el asegurado, con la finalidad de observar cuándo se produce un incumplimiento al deber señalado, y cuál es la consecuencia jurídica de su infracción.

Para determinar la extensión de la obligación señalada se debe recurrir a los artículos 524 N°1 y 525, ambos del Código de Comercio, y tener particular atención en el artículo 591 del mismo texto legal, el cual establece las enfermedades y dolencias preexistentes.

Conforme al marco legal enunciado, se observa que el asegurado debe declarar todas las circunstancias que requiera el asegurador para poder realizar la



«RIT»

Foja: 1

apreciación del riesgo que potencialmente asumiría, por lo que debe informar sobre las enfermedades y dolencias preexistentes a la celebración del contrato que sean de su conocimiento.

Respecto del alcance de enfermedades y dolencias preexistente, el artículo 591 del Código de Comercio indica lo siguiente:

“Sólo podrán considerarse preexistentes aquellas enfermedades, dolencias o situaciones de salud diagnosticadas o conocidas por el asegurado o por quien contrata en su favor”.

A su vez el artículo 190 numeral 6 del DFL N°1 establece:

“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.”

De acuerdo con lo indicado, en el caso de autos se observa que la demandante fue atendida por el médico José Muñoz en el año 2014, el cual determinó que tenía problemas de hipertensión arterial y obesidad, por lo que era de conocimiento de la Sra. San Martín el diagnóstico señalado al momento de suscribir el Contrato con Bupa a finales del año 2015, y, pese a ello, en la declaración de salud afirmó que no tenía sobrepeso.

En atención a lo anterior, es evidente que la demandante adolecía de una preexistencia, y que no cumplió con su obligación de declaración de preexistencia, por lo cual se hace aplicable al caso de autos lo preceptuado por el inciso 4 del artículo 525 del Código de Comercio, el cual establece que:

“Si el siniestro se ha producido, el asegurador quedará exonerado de su obligación de pagar la indemnización si proviene de un riesgo que hubiese dado lugar a la rescisión del contrato de acuerdo al inciso anterior y, en caso contrario, tendrá derecho a rebajar la indemnización en proporción a la diferencia entre la prima pactada y la que se hubiese convenido en el caso de conocer el verdadero estado del riesgo”.

Lo anterior se ve reafirmado por el artículo 190 del DFL N°1, que faculta al asegurador a excluir de las prestaciones de salud las enfermedades o condiciones de salud preexistentes que no han sido declaradas por el asegurado.

Bajo el contexto del artículo 525 del Código de Comercio, se debe diferenciar dos situaciones, a saber: a) si el siniestro se ha producido o no; y b) la relevancia de la información no revelada o incorrectamente declarada.

En atención a los hechos acaecidos, se constata que se ha producido un siniestro, que es la operación, proveniente de un riesgo no informado, que es la



«RIT»

Foja: 1

preexistencia debidamente diagnosticada de obesidad, de conocimiento de la demandante, por lo cual se hace aplicable la norma señalada.

Cabe indicar, que su reticencia es bastante grave, ya que efectivamente conforme a los antecedentes médicos la Sra. San Martín, sabía o no podía más conocer su verdadero estado de salud, y aun así no declaró tal situación, la cual era determinante para la celebración del contrato, por lo cual Bupa se encuentra exonerado de su obligación de pagar la deuda proviene del riesgo no informado, y por ende, no brindar cobertura a la demandante.

4.3. Conclusión

En mérito de lo expuesto, se puede señalar que Bupa ha actuado conforme al marco regulatorio nacional en materia de seguros al no brindar cobertura a la Sra. San Martín, pues ella tiene como causa una enfermedad preexistente y no declarada por lo que hace improcedente el cumplimiento forzado del contrato.

5. La Sra. San Martín actuó de mala fe.

En este apartado es esencial dar cuenta que en el contrato de seguros la buena fe adquiere una importancia fundamental, por cuanto se sustenta en la información y comportamiento de las partes del contrato.

Conforme con lo anterior, Osvaldo Contreras hace presente que:

“En el contrato de seguros la buena fe adquiere la mayor relevancia, sobre todo respecto al deber que tiene el asegurado de dar información veraz y completa acerca del riesgo que se desea asegurar (art. 524 N°1) y por parte de la compañía aseguradora, de ofrecer cobertura que esté en condiciones de cumplir y que sean útiles a las necesidades del asegurado (art. 529 N°1)” (CONTRERAS, Op. Cit, P. 91).

En igual sentido, el profesor Marcelo Nasser señala lo siguiente:

“Como resulta evidente, la mecánica económica del contrato de seguro exige que el contratante o asegurado que se enfrenta a una declaración guiada por cuestionarios deba contestar de buena fe aquellos hechos que “conozca” y que “sirvan” para apreciar la extensión del riesgo. De otra manera la aleatoriedad y la mecánica económica del contrato de seguros se vería perjudicada” (NASSER OLEA, MARCELO. Los Seguros de Personas. Thomson Reuters, año 2018. P.110).

Por su parte, la Excelentísima Corte Suprema ha establecido que:

“De este modo, la naturaleza y grado de peligrosidad de los riesgos que penden sobre el objeto de la cobertura se conoce con la expresión estado del riesgo y bajo la vigencia del Código de Comercio previo a las modificaciones introducidas por la Ley N 20.667, se vincula a las informaciones proporcionadas



«RIT»

Foja: 1

por el asegurado bajo el prisma de la buena fe. Así las cosas el riesgo y el interés asegurable, es decir lo que induce al asegurado a celebrar la convención, son elementos íntimamente ligados y constituyen la causa del contrato de seguro de manera que acaecido el siniestro procede la cobertura del riesgo asegurado, por lo cual la relación causal entre la enfermedad no declarada y la muerte no es un elemento extraño al contrato". (Corte Suprema. Rol N° 97759-2016. 9 de marzo de 2017).

En este contexto, se advierte que la demandante faltó a la verdad en la declaración de salud, dado a que cuando se le preguntó si tenía problemas de sobrepeso o enfermedades asociadas su respuesta fue negativa, pese a tener conocimiento de que previamente había sido diagnosticada de hipertensión arterial y obesidad.

En conclusión, lo señalado da cuenta de la mala fe con la que actuó la Sra. San Martín al momento de suscribir el Contrato con Bupa, transgrediendo de esta forma uno de los pilares fundamentales en el ámbito de seguros.

6. No se cumplen los presupuestos para que se conceda la indemnización de perjuicios solicitada.

En doctrina existen distintas formulaciones para enunciar los requisitos copulativos necesarios para que sea posible conceder una indemnización de perjuicios, estando dentro de las más citadas la del destacado profesor René Abeliuk Manasevich, el cual señala:

"Requisitos de la indemnización de perjuicios... Se les puede expresar así: 1° El incumplimiento de la obligación...; 2° La existencia de perjuicios; 3° La relación de causalidad entre el incumplimiento y los perjuicios; 4° La imputabilidad del perjuicio, esto es, culpa o dolo del deudor; 5° Que no concorra una causal de exención de responsabilidad del deudor; y 6° La mora del deudor." (ABELIUK MANASEVICH, RENÉ. Las Obligaciones. Editorial Jurídica. 5° Edición, año 2008. P. 814).

En atención a lo esbozado, a continuación se analizarán los hechos relatados en el presente escrito de contestación, con la finalidad de demostrar que en el actual caso no concurren copulativamente los elementos necesarios para que se conceda una indemnización de perjuicios a la Sra. San Martín.

6.1. Bupa ha cumplido íntegramente todas sus obligaciones

En cuanto al concepto y a las categorías del incumplimiento debe recurrirse a lo prescrito en el artículo 1556 del Código Civil, el cual establece que el incumplimiento se configuraría por la falta de satisfacción íntegra y oportuna de una obligación. Es decir, el incumplimiento puede tener lugar cuando una



«RIT»

Foja: 1

obligación no se cumple, se cumple imperfectamente, o cuando el deudor está en mora de cumplir la obligación.

Conforme a este elemento de la responsabilidad, la demandante hace presente que Bupa ha incumplido el Contrato al no efectuar el pago del capital asegurado por los gastos provenientes de la Operación, que supuestamente sería un siniestro cubierto por el Contrato.

Bajo el presupuesto planteado, se hace presente que lo señalado por la Sra. San Martín es falso, pues Bupa ha cumplido íntegramente con todas las obligaciones que establece el marco regulatorio nacional en materia de seguros, y el contrato suscrito.

En este sentido, si no procedió al pago del seguro por los costos de la operación fue porque no se cumplían los presupuestos necesarios para otorgar cobertura, pues la Sra. San Martín faltó a la verdad en la declaración de salud, al indicar que no sufría de sobrepeso, y estar en conocimiento de ello al haber sido diagnóstica con obesidad el año 2014.

En este punto, se debe recordar lo indicado en el apartado 4.2., en donde se evidenció que el Código de Comercio y el DFL N°1 permiten a la compañía no otorgar cobertura al siniestro provocado por enfermedades o dolencias preexistentes, lo cual es el caso de autos.

De acuerdo con lo señalado, se sostiene que no es posible determinar que Bupa haya realizado u omitido alguna conducta que configure algún tipo de incumplimiento, por lo que el requisito analizado no se cumple.

6.2. Bupa no ha incurrido en ningún incumplimiento imputable.

Respecto de este elemento de la responsabilidad, se debe indicar, en primer término, que el dolo consiste en la intención positiva de perjudicar al acreedor demorando el cumplimiento de la obligación o no cumpliendo ésta en todo o parte. Por su parte la culpa, da cuenta de la falta de diligencia o cuidado que incide en el cumplimiento de una obligación contractual.

Respecto de este requisito la demandante sostiene que Bupa ha incurrido en culpa grave, debido a que hizo pasar a la demandante por un “largo” y “tedioso” procedimiento, el cual no cumplió con su expectativa, que era el pago del capital asegurado.

En atención a los hechos narrados, se debe aseverar que no es admisible imputar una conducta con falta de diligencia grave por parte de Bupa, como pretende sostener la Sra. San Martín.

Por el contrario, desde el ingreso de la solicitud de la demandante al Departamento de Siniestros, el día 25 de octubre de 2017, a la fecha de respuesta de Bupa, el día 10 de noviembre de 2017, sólo transcurrieron 16 días corridos, lo



«RIT»

Foja: 1

cual evidencia que en toda instancia Bupa ha manifestado una conducta acorde a los estándares esperados para una compañía de seguros, y no ha sometido a la Sra. San Martín a ningún procedimiento largo y tedioso como pretende sostener.

Respecto de la respuesta dado por Bupa, esto es, que no brindaría cobertura a la operación, se debe indicar que no ha basado su respuesta en un mero capricho que pretenda ocasionar perjuicios a la Sra. San Martín, sino que se ha ceñido a lo expresamente estipulado en el contrato y marco legal vigente en esta materia para no dar cobertura, pues la operación es producto de una enfermedad preexistente y no declarada por la demandante.

Finalmente, se debe mencionar de manera breve que existen diferentes aproximaciones por parte de la doctrina respecto de la exigencia de culpa o dolo en el incumplimiento de una obligación.

Por un lado, la doctrina “tradicional” atestigua la noción de la responsabilidad subjetiva, conforme a la cual es preciso que el incumplimiento se deba a dolo o culpa del deudor. En otras palabras, podrá exigirse que el deudor indemnice los perjuicios causados al acreedor por el incumplimiento de la obligación, en la medida que haya incumplido con dolo o culpa. En este sentido se expresa René Abeliuk, que *“Dentro de la concepción de responsabilidad subjetiva es preciso que el incumplimiento dañoso sea imputable al deudor, y lo es, cuando de su parte hay dolo, o sea, intención de no pagar, o culpa, esto es, falta de diligencia o cuidado”* (ABELIUK MANASEVICH, RENÉ. Las Obligaciones. Editorial Jurídica. 5° Edición, año 2008. P. 817).

Por otro lado, encontramos a la doctrina de “la objetivación de la responsabilidad contractual”, la cual plantea que basta el incumplimiento contractual para hacer responsable al deudor, exceptuándose las obligaciones de medio, por cuanto en estas obligaciones la diligencia debida forma parte del contenido de la prestación. Siguiendo este planteamiento, Daniel Peñailillo señala que *“Para tal efecto, sólo se requiere la infracción del contrato; y, ciertamente, no se requiere culpa del deudor. El fundamento de la pretensión está en el incumplimiento contractual”* (PEÑAILILLO ARÉVALO, DANIEL. Responsabilidad Contractual Objetiva. Jornadas Nacionales de Derecho Civil IV. Editorial Legal Publishing, año 2008. P 333-334).

Como se ha señalado a lo largo de este escrito, no existe ninguna clase de incumplimiento por parte de Bupa, por lo cual ni siquiera concurre una hipótesis de culpa o dolo.

6.3. La Sra. San Martín debe acreditar la existencia de perjuicios.

El daño equivale a una afectación de intereses patrimoniales y extrapatrimoniales, el cual es un requisito indispensable de la responsabilidad,



«RIT»

Foja: 1

dado a que no es posible reparar o compensar algo que no ha existido, teniendo en cuenta su carácter compensatorio.

En tal sentido, la doctrina ha establecido que el daño, para ser indemnizado, debe cumplir los siguientes presupuestos:

i) Debe ser cierto: El requisito de certidumbre hace referencia a la materialidad del daño, a su realidad, por lo que la certidumbre del daño sólo puede resultar de su prueba. Bajo este contexto encontramos que el daño no debe ser eventual, hipotético o fundado en meras presunciones.

ii) El daño debe ser significativo: La necesidad de que el daño sea significativo dice relación con que es esencial que no sea intrascendente o una mera molestia o un perjuicio mínimo.

iii) El daño debe ser personal: El requerimiento de que el daño sea personal implica que sólo quien lo ha sufrido puede demandar su reparación.

Conforme a lo expuesto, se evidencia que en el caso de autos los daños que reclama la demandante no son ciertos, pues solicita una indemnización fundada en un supuesto incumplimiento por parte de Bupa, lo cual no tiene sustento dentro de nuestra legislación.

Asimismo, es de relevancia dar cuenta de la necesidad de que el daño sea probado en la instancia procesal pertinente, en este sentido Fernando Fueyo Laneri, expresa que *“Es tal la importancia vital del daño para darse lugar a la reparación, que con acierto ha dicho nuestra jurisprudencia que procede rechazar la petición de indemnización de perjuicios, por incumplimiento del contrato, si la prueba rendida no logra establecer, con la precisión necesaria, el monto de ellos”* (FUEYO LANERI, FERNANDO. Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones. Editorial Jurídica. 3° Edición, año 2004. P 366).

De acuerdo con lo manifestado, detalla los daños reclamados por la demandante, a fin de dar cuenta que es lo que tendrá que acreditar, sin perjuicio de que Bupa ha dado estricto cumplimiento a la normativa legal, y por ende no es responsable de los supuestos perjuicios que la Sra. San Martín reclama.

6.3.1. La Sra. San Martín debe justificar adecuadamente los daños sufridos

Respecto de las categorías del daño se ha determinado que los daños indemnizables son el lucro cesante, el daño emergente, y el daño moral, precisamente estos dos últimos han sido reclamados por la demandante.

Respecto de los tipos de daños señalados, el profesor Enrique Barros Bourie ha precisado lo siguiente:

“Es daño patrimonial el que se traduce en una disminución del activo (en razón de la destrucción o deterioro de una cosa, de gastos en que la víctima debe incurrir, o por cualquiera otra pérdida patrimonial), o porque el hecho del



«RIT»

Foja: 1

responsable ha impedido que el activo se incremente (como ocurre con la paralización de una actividad empresarial o con la incapacidad laboral). La disminución del activo da lugar a un daño emergente, y la imposibilidad de que se incremente, a un lucro cesante... un daño moral alude correctamente a la lesión de bienes como el honor y la privacidad, pero sólo imperfectamente expresa otros daños no patrimoniales, como, por ejemplo, el dolor físico, la angustia psicológica o la pérdida de oportunidades para disfrutar de una buena vida” (BARROS BOURIE, ENRIQUE. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Editorial Jurídica, año 2012. P 231).

Conforme con lo anterior, se observa por una parte, que la demandante sostiene que el daño sufrido por concepto de daño emergente se encuentra avaluado en U.F.624,84, el cual se hallaría configurado por el pago de la deuda por la intervención quirúrgica (U.F.424,84) y la contratación de un abogado para la tramitación de la causa de autos (U.F.200).

Respecto del pago de la deuda proveniente de la operación, se debe indicar que bajo las normas del Código Civil la indemnización en materia de responsabilidad contractual tiene una doble función, la primera es la función de restitución, que dice relación con el pago por equivalencia de la prestación incumplida, y la función de reparación, consistente en resarcimiento de perjuicios consecutivos o subsecuentes al incumplimiento. En este sentido, se observa que la demandante solicita el cumplimiento forzado de la obligación, que correspondería a que Bupa asuma el pago de la deuda proveniente del siniestro, y por otro lado solicita a título de indemnización por daño emergente que Bupa le indemnice por U.F. 424,84, correspondientes al pago íntegro de la deuda. Es por lo anterior, que se observa que la demandante solicita un doble pago de la deuda, lo cual va en contra de un principio rector del derecho, que es el enriquecimiento injustificado.

En lo que dice relación con el pago de los honorarios del abogado contratado por la demandada para la tramitación del presente juicio, se debe dar cuenta que corresponden a gastos atribuibles a costas personales según lo establecido en el artículo 139 del Código de Procedimiento Civil, el cual establece que:

“Son personales las provenientes de los honorarios de los abogados y demás personas que hayan intervenido en el negocio, y los defensores públicos en el caso del artículo 367 del Código Orgánico de Tribunales”

Por lo indicado, los honorarios que deba pagar la demandante a su abogado por representación judicial no pueden ser incluidos bajo el concepto de



«RIT»

Foja: 1

daño emergente como pretende en el escrito de demanda, lo cual debe ser rechazado.

Por otro lado, en lo que concierne al daño moral de U.F. 1.000, que reclama la demandante, se debe expresar que corresponderá a la Sra. San Martín acreditar la lesión de un bien personal de aquellos que causan aflicción o menoscaban su estilo de vida, el cual ha sido solicitado de forma arbitraria, por lo que deberá justificar la necesidad del monto en la instancia procesal pertinente.

6.4 Ausencia de nexo causal.

Para que proceda la indemnización de perjuicios se exige que los perjuicios sean una consecuencia inmediata y directa del incumplimiento contractual, lo cual se desprende del artículo 1556 del Código Civil, el cual utiliza el vocablo “provengan” para determinar cuáles son los perjuicios reparables. Asimismo, lo indicado se confirma por lo establecido en los artículos 1558 y 1553 N°3, ambos del mismo texto legal.

Conforme a lo prescrito por el artículo 1558 del Código Civil se puede indicar que, en materia de responsabilidad, la relación causal tiene dos instantes de análisis, a saber: i) Atribución de un daño al incumplimiento contractual; y, ii) Limitación de la causalidad en beneficio del deudor no doloso.

6.4.1. Criterios para establecer el nexo causal en sede de responsabilidad contractual.

En este contexto, se debe analizar la existencia de una vinculación natural y normativa entre el incumplimiento imputable y los perjuicios reclamados.

6.4.1.1. Causalidad fáctica o física.

En esta dimensión toma gran relevancia el principio de la equivalencia de las condiciones o *condictio sine qua non*, la cual requiere que se acredite que el hecho por el cual se responde es una condición necesaria del daño. En este escenario Enrique Barros Bourie manifiesta que: “...un hecho es condición necesaria de un cierto resultado cuando de no haber existido la condición, el resultado tampoco se habría producido (el hecho es una *condictio sine qua non* del daño). El requisito de la causalidad exige que haya una diferencia entre dos estados de cosas: el que existiría si el hecho no hubiese ocurrido y el efectivamente existente.” (BARROS, Op. Cit, P. 376).

En atención a lo expuesto, es trascendental hacer presente que Bupa no ha realizado ninguna conducta u omisión, configurativa de un incumplimiento contractual, a la cual se podría atribuir la categoría de causa, en términos facticos, de los daños que reclama la demandante, lo cual ha quedado evidenciado a lo largo de la presente contestación de demanda. En este sentido, Bupa no tiene obligación alguna de pagar el costo de la operación, pues no se encuentra dentro



«RIT»

Foja: 1

de los eventos asegurados por ser causa de una enfermedad preexistente y no declarada por la demandante.

6.4.1.2. La causalidad normativa ni siquiera es necesaria analizarla para el caso concreto.

Como ya se ha señalado, para el caso en concreto, ni siquiera se cumple el presupuesto de la concurrencia de la *condictio sine qua non*, por lo que no es necesario analizar la causalidad normativa en el caso de autos, sin perjuicio de ello, señala la demandada una referencia a la causalidad jurídica.

Doctrinariamente, se ha indicado que ante la insuficiencia de la teoría para establecer la causalidad fáctica, se plantea la necesidad de un juicio normativo para atribuir un daño a un sujeto determinado.

Bajo el contexto expuesto, se desarrolla la teoría de la imputación objetiva o normativa, la cual tiene como finalidad determinar con exactitud la previsibilidad de los daños causados por una actuación negligente que puede ser atribuida a un sujeto determinado.

En autos, ya se ha establecido que ni siquiera se cumple la *condictio sine qua non*, por lo que ni siquiera es posible atribuir un daño a las actuaciones de Bupa, lo que lleva necesariamente a concluir que su representada no debe ni tiene que responder por ningún daño que hayan sufrido la demandante.

6.5. No se cumplen los presupuestos para que Bupa deba indemnizar a la demandante.

Como conclusión de lo planteado en este acápite, se puede concluir que no se cumplen ninguno de los presupuestos para acreditar que existió un incumplimiento imputable de Bupa que haya causado daños a la demandante, y que origine que esta deba pagar una indemnización de perjuicios.

7. Conclusiones.

En mérito de lo expuesto, señala que es dable concluir que:

7.1. Bupa es una empresa que cumple con altos estándares de calidad;

7.2. Bupa cumple con las normas establecida en nuestra legislación nacional para las compañías de seguros;

7.3. La Sra. San Martín ha incumplido su obligación de declaración de preexistencia;

7.4. Bupa no es responsable de los supuestos daños que se reclaman;

7.5. La demandante deberá acreditar cada uno de los daños que supuestamente ha sufrido, y que estos son de responsabilidad de Bupa;

7.6. Su parte niega todos y cada uno de los hechos expresados en la demanda;



«RIT»

Foja: 1

7.7. Su parte solicita que la demanda sea rechazada en todas sus partes con costas.

Por tanto, solicita al Tribunal tener por contestada la demanda, y en definitiva rechazarla en todas sus partes, por los argumentos expuestos a lo largo de su presentación, con costas.

IV.- De la demanda reconvenzional

En el otrosí de la presentación de folio 27, la demandada Bupa Compañía de Seguros de Vida S.A., ex Cruz Blanca Compañía de Seguros de Vida S.A., interpuso demanda reconvenzional de rescisión de contrato en contra de doña Isabel Ximena del Carmen San Martín Retamales, ingeniera, con domicilio para estos efectos en Calle Valparaíso 585, oficina 904, comuna de Viña del Mar, Región de Valparaíso, a fin de que se declare la nulidad del Contrato de Seguro Catastrófico, en consideración a los argumentos de hecho y de derecho que se exponen.

Para mayor comprensión respecto al contenido del presente escrito, la demandante reconvenzional hace un breve resumen genérico de sus títulos y contenidos: i) Relación de los hechos; ii) Error en la persona del asegurado; iii) Actuación maliciosa de la Demandante; y iv) Las conclusiones.

1. Antecedentes de hecho.

Por cuestiones de economía procesal solicita al Tribunal que tenga por reproducidos los hechos expuestos en lo principal de su escrito de contestación, específicamente lo narrado en el acápite N°3, que sirve como fundamento de hecho para solicitar la rescisión del contrato.

2. Error en las características personales de la demandante.

En el caso de autos, tal como se expuso en el apartado 4.2. de lo principal de su escrito, se está ante el incumplimiento de la demandante, al momento de completar la declaración de salud a la que estaba obligada por ley al momento de celebrar el contrato.

La obligación de declaración del riesgo es la aplicación práctica del principio de la buena fe que debe inspirar toda relación contractual, y especialmente en el ámbito de seguros, el cual tiene como finalidad evitar que una acción u omisión -como omitir una preexistencia- induzcan a error al asegurador, y en definitiva que este último pueda manifestar su consentimiento de forma libre e informada.

Respecto de la voluntad exenta de vicios como requisito de validez del acto jurídico, se debe dar cuenta que puede encontrarse viciada por error, fuerza o dolo (artículo 1451 del Código Civil).

Conforme a los hechos del caso toma especial relevancia el error, específicamente, el error en la persona del asegurado, el cual debe observarse no



«RIT»

Foja: 1

sólo en su sentido de identidad física dentro del ámbito de seguros, sino que también sobre todas aquellas circunstancias personales susceptibles de configurar el riesgo subjetivo e inherente a cada individuo.

En razón de lo expuesto, se observa que las circunstancias personales del futuro asegurado son el móvil fundamental que tiene el asegurador para contratar, es decir, son características esenciales para la declaración de voluntad de la compañía aseguradora, por lo que en el caso de autos estamos ante un error en la persona de carácter esencial en consideración al tipo de contrato suscrito (art. 1455 del Código Civil).

En este sentido, el destacado profesor Víctor Vial del Río indica lo siguiente:

“Siempre que por razón de la persona el negocio no satisfaga o no ponga fin al conflicto de interés, nos hallamos ante un error en la persona de carácter esencial: es precioso apartarse de la idea intuitio personae, para considerar, si sea cualquiera el tipo de negocio, la persona del otro contratante ha sido motivo principal de la celebración del mismo. Será preciso en cada supuesto demostrar que el error in persona ha sido esencial y determinante del consentimiento, partiendo de una serie de criterios objetivos, tipo de contrato; cualidades de la otra parte, intereses en juego; circunstancias del caso concreto; confianza que inspira la persona en cuestión, etc. Sería esencial el error en la identidad o en las cualidades de la persona cuando se pruebe, en concreto, que aquélla o éstas han sido el móvil fundamental que decidió a la celebración de un contrato del tipo que sea”. (Vial del Río, Víctor. Teoría General del Acto Jurídico. Editorial Jurídica, año 2011. P 101).

En concreto, en el caso de autos se observa que la falta de veracidad de la demandante en la declaración de salud recae sobre circunstancias que de ser conocidas por Bupa, le habrían retraído de celebrar el contrato, o hubiese contratado en otros términos, dado a que la preexistencia de patologías, tales como la obesidad, son susceptibles de modificar la estimación del riesgo que hacen las compañías aseguradoras.

Es por lo anterior, que el error en que ha incurrido Bupa a causa de la reticencia de la Sra. San Martín de declarar de manera completa su estado de salud, ha viciado su consentimiento, lo cual se sanciona dentro de la legislación nacional con nulidad relativa, según lo establecido por el artículo 1682 del Código Civil.

De esta manera, frente a la falta de veracidad de la demandante principal en la declaración de salud, se debe declarar la nulidad del contrato, y proceder a la restitución de la prima, por cuanto la reticencia del presente caso ha viciado el consentimiento de la parte demandada.



«RIT»

Foja: 1

3. Actuación maliciosa de la demandante.

Conforme al marco jurídico nacional una vez que se declara la nulidad del contrato por el error en la persona que sufrió una de las partes, para la otra parte surge el derecho a que se le indemnicen los perjuicios que se producen como consecuencia de la declaración de nulidad, siempre que hubiese celebrado el contrato de buena fe, lo que no acaece en el caso de autos.

En este contexto, se observa que la reticencia de la Sra. San Martín al momento de declarar su real estado de salud debe ser considerada como una actuación dolosa, dado a que ella estaba en conocimiento de estar afecta a patologías endocrinas o metabólicas, tales como el sobrepeso, y pese a ello declaró que no padecía ninguna enfermedad.

En este sentido, la reticencia supone malicia, así la Real Academia de la Lengua Española define reticencia como el *“Efecto de no decir sino en parte, o de dar a entender claramente, y de ordinario con malicia, que se oculta o se calla algo que debería o pudiera decirse”*.

Sergio Arellano Iturriaga señala, por su parte, que: *“En el derecho de seguros se entiende por reticencia la ocultación maliciosa o culposa efectuada por el asegurado al exponer la naturaleza o características de los riesgos que desea cubrir, destinada a pagar un menor valor por concepto de prima del seguro o bien conseguir un seguro que, sin tal ocultamiento, podría no ser tomado o cuyas coberturas se verían restringidas”*. (ARELLANO ITURRIAGA, SERGIO. La Ley del Seguro. Legal Publishing, año 2014. P 118.).

En efecto, la Sra. San Martín incurrió en una conducta maliciosa al omitir su verdadero estado de salud al momento de suscribir el Contrato, lo que tuvo como incidencia que Bupa se viera imposibilitada de conocer el riesgo asegurado, por lo cual la demandante no tiene derecho a indemnización.

4. Conclusiones

En conclusión, la demandante no ha cumplido cabalmente con su obligación de declaración, pues ha sido reticente al informar su verdadero estado de salud, por lo que corresponde pronunciar la nulidad o rescisión del contrato de conformidad a lo expresado anteriormente.

Por tanto, solicita al Tribunal tener por interpuesta demanda de rescisión del contrato de seguro en contra de doña Isabel Ximena del Carmen San Martín Retamales, ya individualizada, y en definitiva declarar la rescisión del contrato, ya definido en lo principal de su escrito, y ordenar la restitución de la prima a la demandante dentro del tiempo que este Tribunal determine conforme a derecho, con expresa condena en costas.

IV.- De la réplica de la demandante principal.



«RIT»

Foja: 1

En lo principal de folio 31, la parte demandante principal evacuó el trámite de la réplica, manifestando al efecto lo siguiente:

1.- Su parte solicitó que se tuviesen por expresamente reproducidas todas las consideraciones de hecho y de derecho expuestas en la demanda de autos.

2.- Luego, como cuestión previa, señaló que resulta forzoso efectuar diversas precisiones respecto de algunas de las afirmaciones que contiene la contestación, en especial en la inadecuada expresión de que su representada faltó a la verdad en la suscripción del contrato: en la misma demanda se señala: "Al momento de suscribir el referido contrato se declaró un peso corporal de 60 kilos y una estatura de 150 centímetros, que de acuerdo a los estándares de medición de IMC, corresponden a lo menos, a "sobrepeso" (índice Masa Corporal es 26.67 kg/m²).

El sobrepeso es una patología grave que puede conllevar al desarrollo de patologías asociadas e innumerables dolencias. Existe, en este mismo sentido, diversa literatura médica respecto a las consecuencias de esta patología, concluyendo casi en forma unánime, que se encuentra relacionada, por ejemplo con la diabetes, hipertensión, artrosis y enfermedades cardiovasculares, incrementando las posibilidades de padecer algún accidente cerebro vascular.

Se entiende, por lo tanto, que cuando se declara peso y talla, la aseguradora toma el riesgo real de asegurar a una persona con sobrepeso evidente, y si no lo hace, es un actuar negligente de los vendedores de los seguros, quienes no dan cuenta del real estado de las personas.

Expresa que su representada declaró voluntariamente peso y estatura, asumiendo ipso facto que la compañía asumía los riesgos de asegurar a una persona con obesidad.

Reitera lo que dice a demanda al respecto: "*La causalidad basal de la intervención quirúrgica realizada en el mes de marzo del año 2017, dice relación con HTA, sino con patologías derivadas del sobrepeso existente, el cual si fue realizado en la Declaración Personal de Salud, y que, además, fue aceptado por la Aseguradora bajo esos términos*".

Al asegurar que su representada actuó de mala fe, no hace sino desviar las culpas que si tiene la aseguradora, imputando acciones falsas y que solo demuestran el actuar de costumbre de la aseguradora, quienes utilizan cualquier argumento para no pagar lo que en derecho corresponde.

En la etapa procesal que corresponda, señala que demostrará la gran cantidad de licencias traumatológicas que su representada presentó y que fueron determinantes para sugerir la operación que se realizó.

V.- De la contestación de la demanda reconvencional.



«RIT»

Foja: 1

Seguidamente en el otrosí de la presentación de folio 31, la demandada reconvenicional, contestó la demanda de rescisión de contrato interpuesta por la demandada principal Bupa Compañía de Seguros de Vida S.A., Aseguradora del ramo indicado, solicitando que se rechace la referida demanda por extemporánea; que se condene en costas y que se tenga a la vista la presente demanda de rescisión de contrato en la demanda principal de indemnización de perjuicios con el objeto de probar la mala fe del demandante reconvenicional.

En cuanto a los hechos, solicitó que se tuviese por reproducidos íntegramente los hechos mencionados en la demanda principal, en especial lo relativo a "Al momento de suscribir el referido contrato se declaró un peso corporal de 60 kilos y una estatura de 150 centímetros, que de acuerdo a los estándares de medición de IMC, corresponden a lo menos, a "sobrepeso" (índice Masa Corporal es 26.67 kg/m²).

En cuanto al derecho, expuso que el error esencial que alega la contraria, en cuanto a la persona, no existe en este caso, pues el error en la persona tal como lo señala el artículo 1455 del Código Civil se refiere a la identidad física de una persona en ciertos y determinados contratos denominados *intuitu personae*, y en el caso de marras, se declaró certeramente peso y talla, además de la identidad específica de la persona acreditada con la exhibición y copia de su cédula de identidad. Por lo que el vendedor del seguro y la empresa demandada, no tenían como desconocer el hecho de que asegurar a una persona con sobrepeso, acarrea una serie de enfermedad posteriormente, y que no significa omitir información.

Si se acoge la demanda reconvenicional, se llegaría al absurdo de no poder asegurar a ninguna persona que tenga sobrepeso en Chile, lo que dejaría a más del 70% de la población sin la oportunidad de asegurarse.

Por tanto, solicitó al Tribunal tener por contestada demanda reconvenicional presentada por la demandada Bupa Compañía de Seguros de Vida S.A. ya individualizada, y en consecuencia, rechazarla en todas sus partes, con expresa condenación en costas.

VI.- De la dúplica de la demanda principal.

En lo principal de la presentación de folio 34, Bupa Compañía de Seguros de Vida S.A. evacuó el trámite de la dúplica respecto de la demanda principal, ratificando en primer término todos los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y rechazando todas las argumentaciones y consideraciones expuestas por la actora en su escrito de réplica, por los antecedentes que se exponen:



«RIT»

Foja: 1

Señala que a lo largo de su presentación hará algunas observaciones a lo planteado por la demandante en su escrito de réplica, y que contextualizarán de forma más clara lo ya planteado por esta parte en su escrito de contestación de la demanda.

1. Resumen de la réplica.

Los argumentos expuestos por la demandante pueden sintetizarse en:

a) Aseverar que es inadecuado que la Sra. San Martín ha incurrido en reticencia (En el ámbito de seguros se entiende por reticencia la ocultación culposa efectuada por el asegurado al momento de exponer las características de los riesgos que desea cubrir) en la declaración de salud, en atención a que declaró su peso y estatura, de 60 kilogramos y 150 centímetros respectivamente, lo cual basado en el índice de masa corporal (“IMC”) correspondería a sobrepeso.

b) La demandante no actuó de mala fe al omitir su verdadero estado de salud, pese a los manifiestos antecedentes que Bupa mencionó en la contestación de la demanda.

Bajo este contexto, se puede observar que en el escrito de réplica no ha existido ampliación, adición o modificación de la acción de la demandante en los términos prescritos por el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, pues sólo ha reiterado las ideas principales de su escrito de demanda.

2. Análisis de la dúplica.

En atención a lo señalado en el acápite anterior, a continuación, se procederá a realizar un análisis de los argumentos esgrimidos por la demandante en su escrito de réplica.

2.1. La demandante no cumplió la obligación de declarar su preexistencia.

La demandante reitera que cumplió su obligación de declaración de preexistencia, ya que señaló su peso y estatura, la que si se observa adecuadamente sólo corresponde a un leve sobrepeso, pues el IMC de 24,99 corresponde a una persona que tiene un peso adecuado, y la Sra. San Martín declaró que su IMC era de 26.

Lo indicado queda ilustrado en la siguiente tabla elaborada por la Organización Mundial de la Salud (“OMS”):



Clasificación	IMC (kg/m ²)	
	Valores principales	Valores adicionales
Bajo peso	<18,50	<18,50
Delgadez severa	<16,00	<16,00
Delgadez moderada	16,00 - 16,99	16,00 - 16,99
Delgadez leve	17,00 - 18,49	17,00 - 18,49
Normal	18,5 - 24,99	18,5 - 22,99
		23,00 - 24,99
Sobrepeso	≥25,00	≥25,00
Preobeso	25,00 - 29,99	25,00 - 27,49
		27,50 - 29,99
Obesidad	≥30,00	≥30,00
Obesidad leve	30,00 - 34,99	30,00 - 32,49
		32,50 - 34,99
Obesidad media	35,00 - 39,99	35,00 - 37,49
		37,50 - 39,99
Obesidad mórbida	≥40,00	≥40,00

En este contexto, es importante hacer presente que pese a que el IMC es la medida más utilizada para detectar el sobrepeso y la obesidad, solo debe considerarse como una guía aproximativa, pues puede no corresponder al mismo grado de gordura en diferentes individuos. Respecto a este último punto la OMS ha indicado en su página web lo siguiente: *“El IMC proporciona la medida más útil del sobrepeso y la obesidad en la población, pues es la misma para ambos sexos y para los adultos de todas las edades. Sin embargo, hay que considerarla como un valor aproximado porque puede no corresponderse con el mismo nivel de grosor en diferentes personas.”* (<http://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/obesity-and-overweight>).

En este contexto, conforme a las normas de la lógica es posible concluir que la Sra. San Martín sí tenía un peso normal, tomando en consideración, tanto sus características personales, como por ejemplo etarias y fisiológicas, y lo señalado por la demandante en su declaración de salud, toda vez que las preguntas no son susceptibles de interpretación, debido a su redacción asertiva.

Por otro lado, es importante poner en evidencia que la demandante según el diagnóstico de médico del Dr. José Antonio Muñoz Moreno, padecía desde el año 2014 hipertensión arterial y obesidad.

En este sentido, la obesidad y el sobrepeso, según el IMC, son enfermedades diversas, ya que la obesidad indica que la acumulación de grasa en el cuerpo es aún mayor, siendo este último el diagnóstico de la Sra. San Martín.

Finalmente, se debe reiterar que la demandante sí faltó a la verdad, incumpliendo su obligación legal de declaración de preexistencia, debido a que cuando se le solicitó información en la Declaración de Salud afirmó que no padecía de ninguna enfermedad diagnosticada por un médico o de la cual ella



«RIT»

Foja: 1

tuviese conocimiento, lo cual es falso, pues había sido diagnosticada de obesidad con anterioridad.

2.2. La demandante actuó de mala fe.

La demandante afirma que: *“Al asegurar que mi representada actuó de mala fe, no hace sino desviar las culpas que, si tiene la aseguradora, imputando acciones falsas y que solo demuestran el actuar de costumbre de la aseguradora”.*

Conforme a lo indicado, se debe dar cuenta en primer lugar que su parte jamás ha imputado acciones falsas a la demandante, sólo ha señalado un hecho objetivo que es la reticencia en la que incurrió la Sra. San Martín en la declaración de salud, lo cual encuentra sustento en la declaración de salud que completó la demandante.

En este contexto, en la interrogante N° 4 letra g) de la declaración de salud de la Demandante se le preguntó lo siguiente:

“4. ¿Ha sido diagnosticado por un médico o ha estado en tratamiento u hospitalizado o tiene conocimiento de padecer o haber padecido algunas de las siguientes enfermedades o situaciones? ... g) Alguna enfermedad endocrina o metabólica, tales como: Insuficiencia hipofisaria, Insuficiencia suprarrenal, Resistencia a la insulina, Intolerancia a la glucosa, Diabetes, Hipo o hiperglicemia, Hiperinsulinemia. Enfermedades de la Tiroides (bocio, nódulos). Obesidad, Gota u otras.”

Frente a la pregunta planteada la demandante procedió a indicar que no padecía o había padecido ninguna de las patologías consultadas, lo cual es falso, en atención al diagnóstico del Dr. Muñoz, lo cual es un hecho objetivo, y no una manipulación fraudulenta de su parte como afirma la demandante en su escrito de réplica.

Lo anterior deja en evidencia la mala fe con la que actuó la Sra. San Martín al informar los riesgos a la aseguradora, incumpliendo su obligación precontractual de declaración de preexistencia.

3.- Reconocimiento que consta en la réplica.

Como se ha señalado, en el escrito de réplica la demandante se limitó únicamente a reiterar partes de su escrito de demanda y contravenir el actuar de mala fe de la Sra. San Martín, pero jamás controvertió el hecho de que el año 2014 fue diagnosticada de obesidad.

4. Conclusiones

En mérito de lo expuesto podemos concluir que:

4.1. La demandante incumplió su obligación de declaración de preexistencia;



«RIT»

Foja: 1

4.2. La demandante actuó de mala fe al no informar el riesgo en la declaración de salud;

4.3. La demandante no controvierte que tenía una enfermedad preexistente, obesidad desde el año 2014.

Asimismo, su parte ratificó todo lo expuesto en su contestación de demanda, y reiteró que debe ser rechazada la demanda en todas sus partes con costas.

VII.- De la réplica de la demanda reconvenzional.

Seguidamente, en el otrosí de la presentación que se lee en folio 34, la demandante reconvenzional evacuó el trámite de la réplica, ratificando en todas sus partes los argumentos expuestos en la demanda, y rechazando los argumentos expuestos en la contestación, por los antecedentes que expone, y que permitirán concluir que en definitiva debe ser acogida la demanda de rescisión de contrato con expresa condena en costas.

1. La contestación de la Sra. San Martín.

El argumento expuesto por la Sra. San Martín en la contestación, y que busca que sea rechazada la demanda con costas, puede resumirse en el siguiente:

a. No ha existido un error en la persona conforme a lo preceptuado en el artículo 1455 del Código Civil, pues se declaró el peso y talla, y además se acreditó la identidad de la Sra. San Martín con la exhibición de su cédula de identidad.

Frente al argumento esgrimido, se debe señalar que el consentimiento de Bupa fue viciado por una errónea apreciación de las características personales de la demandante, lo que en el ámbito de seguro es esencial para manifestar el consentimiento.

2. Existió error en las características personales de la demandante.

Por razones de economía procesal solicitó que se tenga por reproducido en este punto lo señalado en el apartado 2.1. de lo principal de su escrito, específicamente que la demandante incumplió su obligación de declaración del riesgo, lo que provocó que Bupa haya realizado una errónea apreciación respecto de las circunstancias personales de la Sra. San Martín, por lo que su consentimiento no fue libre e informado, haciendo procedente la declaración de nulidad relativa del contrato de seguros (art. 1682 del Código Civil).

3. Conclusiones

En mérito de lo expuesto, se puede concluir, que la reticencia de la Sra. San Martín ha viciado el consentimiento de Bupa.

VIII.- De la réplica reconvenzional.



«RIT»

Foja: 1

Mediante resolución de 13 de noviembre de 2018, el Tribunal tuvo por evacuada la dúplica de la demanda reconvenzional, en rebeldía de la demandada reconvenzional.

IX.- De la audiencia de conciliación.

Como se desprende de folio 44, el 28 de noviembre de 2018 se llevó a efecto la audiencia de conciliación, con la asistencia de la apoderada de la parte demandante principal y demandada reconvenzional, doña Edith Cristina Rojas Urrutia, y la apoderada de la parte demandada principal y demandante reconvenzional, doña Camila Cortés Carrasco.

El tribunal llamó a las partes a conciliación, la cual no se produjo.

X.- De la resolución que recibió la causa a prueba.

Con fecha 15 de enero de 2019 y como se lee en folio 46 de autos, el Tribunal recibió la causa a prueba por el término legal, fijando como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, los siguientes:

1.- Efectividad de haber celebrado las partes un contrato de seguro de salud catastrófico. En su caso, fecha, condiciones y estipulaciones del mismo.

2.- Efectividad de haber cumplido las partes las obligaciones derivadas del contrato singularizado en el numeral precedente. Hechos que darían cuenta de ello.

3.- Efectividad, en su caso, de haber sufrido la demandante daños y perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones por la parte demandada. Naturaleza y monto de los mismos.

4.- Efectividad que el contrato referido en el numeral primero adolece de un vicio de nulidad relativa por error en la persona. Antecedentes que darían cuenta de ello.

Cabe señalar que la referida interlocutoria fue notificada a ambas partes el 12 de marzo de 2019, como se desprende del estampe receptorial de doña Rosa Asís Mancilla, incorporado digitalmente al proceso en folio 47.

XI.- De la prueba rendida por la demandante principal y demandada reconvenzional.

Con la finalidad de fundar su acción la parte demandante rindió en autos las siguientes probanzas:

A.- Prueba instrumental:

1.- Carta de fecha 10 de noviembre del año 2017, del departamento de Siniestros Cruz Blanca Compañía de Seguros, Ref.: Sin Cobertura póliza 30002124, en folio 1.

2.- Solicitud de incorporación Seguro de Salud Catastrófico, en folio 1.

3.- Copia mandato autorización de cargo N° 01843, en folio 1.



«RIT»

Foja: 1

4.- Informe médico otorgado por la Psiquiatra Eliana Díaz San Martín, de marzo del año 2017, en folio 55.

5.- Informe Ángel Jara, nutricionista, de fecha 1 de marzo del 2017, en folio 55.

6.- Copia Epicrisis e Indicaciones de alta de fecha 31 de marzo del año 2017.-

7.- Protocolo Bariático Isabel San Martín de fecha 21 de febrero del año 2017, Dr. Jaime Guzmán Jara, en folio 55.

8.- Carta enviada por la demandante a Gerente General de Cruz Blanca, de fecha 4 de diciembre del año 2017, en folio 55.

9.- Bonos de Hospitalización Isapre Vida Tres, de fecha 16 de junio del año 2017, por la suma de \$616.850.- a nombre de la demandante, en folio 67.

10.- Bonos de Hospitalización Isapre Vida Tres, de fecha 16 de junio del año 2017, por la suma de \$4.157.529.- a nombre de la demandante, en folio 67.

11.- Bonos de Hospitalización Isapre Vida Tres, de fecha 16 de junio del año 2017, por la suma de \$1.088.998.- a nombre de la demandante, en folio 67.

12.- Bonos de Hospitalización Isapre Vida Tres, de fecha 16 de junio del año 2017, por la suma de \$46.836.- a nombre de la demandante, en folio 67.

13.- Cartola de Prestaciones período enero 2017 a diciembre de 2017, extendido con fecha 27 de marzo del año 2019, por Isapre VidaTres, a nombre de la demandante, en folio 67.

14.- Estado de Cuenta Paciente extendido por la Clínica Reñaca con fecha 29 de junio del año 2017, número de episodio 45348706, por la suma de \$6.575.053.- a nombre de la demandante, en folio 67 y custodiado bajo el N° 1303-19.

B.- Prueba testifical:

A su turno, comparecieron a estrados los siguientes testigos, quienes legalmente examinados y previamente juramentados depusieron lo siguiente en relación a la interlocutoria de prueba de folio 46.

a) don Fabrizio Rodrigo Rivas Figueroa, en folio 86.

Al primer punto de prueba el testigo responde: *“Es efectivo. En el mes de octubre de 2015 se celebró un contrato de salud catastrófico entre Isabel San Martín y Cruz Blanca Compañía de Seguros. Este seguro es de salud catastrófico que cubría enfermedades y reembolsos médicos. Se paga en forma mensual y la cobertura la desconozco pero generalmente son por coberturas bastantes grandes, complementarios a los planes de salud que uno tiene en Isapres o Fonasa, lo que no cubre el plan lo cubren las compañías de seguros. Lo sé*



«RIT»

Foja: 1

porque veo a Isabel San Martín cada cierto tiempo y ella me contó. No he tenido a la vista dicho contrato”.

Contrainterrogado para que diga el testigo si tiene algún expertiz en materia de seguros, a lo que contesta: *“Sí, trabajé en una compañía de seguros como agente entre el año 2000 al 2003 y hoy día me encuentro trabajando nuevamente en otra compañía de seguros”.*

Al segundo punto de prueba, el testigo declara: *“La señora Isabel San Martín cumplió oportunamente en los pagos de las primas requeridas. Entiendo que la compañía no cumplió con el reembolso al ser declarado el evento. Todo lo sé porque me lo contó la señora Isabel San Martín”.*

Repreguntado el testigo para que diga si la señora Isabel San Martín cumplió con las obligaciones de información que tenía que entregar a la compañía, el testigo contesta: *“Sí. Ella entregó la información. La persona que tomó la información fue la que llenó la declaración de salud. La señora Isabel San Martín entregó la información en forma oral. La persona que registró la información fue la vendedora”.*

Contrainterrogado para que diga el testigo cómo sabe que la señora San Martín entregó la información de forma oral, a lo que responde: *“Porque el tipo de seguro que se le entregó a la señora Isabel San Martín fue a través de una vendedora, captadora, que llenó la información en forma escrita y esa información me la confirmó la señora Isabel San Martín”.*

Contrainterrogado para que diga el testigo si ha tenido acceso a la declaración de salud, a lo que responde *“No”.*

Contrainterrogado para que diga el testigo en qué basa sus afirmaciones al decir que la demandada no cumplió sus obligaciones derivadas del contrato, a lo que contesta: *“En que el contrato se celebra cuando la compañía de seguros acepta el riesgo del cliente con las condiciones que el cliente informa. Si la señora San Martín entregó la información y la compañía lo aceptó, al momento de ocurrir el evento debió haber liquidado”.*

Contrainterrogado para que diga el testigo cómo sabe que la señora San Martín informó adecuadamente los riesgos al momento de suscribir el contrato, el testigo contesta: *“La información me la confirma ella, confirma que entregó completamente la información.”.*

Al tercer punto de prueba el testigo responde: *“Es efectivo. Lo sé por información de la señora San Martín, de los problemas económicos que sufrió y quedar endeudada porque el seguro no respondió oportunamente y con problemas de salud de depresión y angustia. Esto lo evidenció cuando*



«RIT»

Foja: 1

ocasionalmente nos encontramos. No puedo determinar un monto exacto, pero es alto para la persona que tiene un promedio de renta como el de ella”.

Repreguntado para que diga el testigo cómo se manifestaba en la señora San Martín la depresión que dijo que percibió, a lo que depone: *“Una persona con angustia”.*

Repreguntado para que diga el testigo si esta depresión le causó otros tipos de daños a nivel personal o laboral; a lo que declara: *“Sí. Dentro de las conversaciones que teníamos cuando nos veíamos, ella me decía que estaba con problemas en el trabajo, con licencias médicas, problemas se entregar su trabajo”.*

Contrainterrogado para que diga el testigo si ha tenido a la vista antecedentes que den cuenta del estado anímico de la demandante, a lo cual responde: *“No necesito tener documentos a la vista para darme cuenta de que ella se encuentra en un estado anímico distinto al conocido”.*

Contrainterrogado para que diga el testigo si presenció en forma personal los cambios anímicos de la demandante. El testigo contesta: *“Sí. La conozco hace dieciséis años. Fuimos compañeros de trabajo en el Servicio de Salud Viña del Mar-Quillota, por lo tanto el cambio anímico era evidente para mí. Una persona alegre que hoy día no lo es”.*

Contrainterrogado para que diga el testigo con cuanta frecuencia visitó a la demandante luego de la operación, a lo que responde: *“No la he visitado nunca. Yo me encuentro con ella. Después de la operación en el año 2017 nos hemos visto un par de ocasiones como respondí anteriormente”.*

Al cuarto punto de prueba, el testigo responde: *“No tengo antecedentes si la señora San Martín cometió un error si es esa la pregunta. Lo que sé es que ella entregó la información en forma oral y fue registrada por un tercero”.*

Contrainterrogado el testigo para que diga si tiene conocimiento que la señora San Martín tuvo acceso a su declaración de salud el día 27 de octubre de 2015, a lo que contesta: *“Desconozco”.*

b) don Camilo Javier Rubio Schlack, en folio 86.

Al primer punto de prueba, el testigo responde: *“Tengo entendido que sí. Por una conversación de amigos, estaba la señora San Martín y expresó que le habían ofrecido un seguro complementario al de la Isapre y yo le dije que lo tomara. Es todo lo que sé al respecto. Tiempo después al preguntarle me dijo que lo había tomado”.*

Repreguntado para que el testigo diga si recuerda la fecha en la cual se celebró el contrato, el testigo contesta: *“No, pero creo que unos dos o tres años atrás”.*



«RIT»

Foja: 1

Repreguntado para que diga el testigo si tiene conocimiento acerca de cuáles eran las condiciones del contrato, a lo que contesta: *“No. Sé que es un seguro catastrófico”*.

Contrainterrogado para que diga el testigo si ha tenido acceso al contrato, a lo que señala *“No”*.

Al segundo punto de prueba, el testigo señala: *“Yo creo que una de las partes no cumplió. Por algo estoy de testigo acá porque existe un juicio. No lo sé”*.

Al tercer punto de prueba, el testigo declara: *“Sé que se operó, pagó su operación, se tuvo que endeudar para ello y después el seguro no le pagó o no le reembolsó. Esto lo sé por versión de la propia demandante”*.

Repreguntado el testigo para que diga en qué se manifestaron los daños y perjuicios que le causó a la señora San Martín el incumplimiento de la demandada. El testigo responde: *“Que se cambió de casa para vivir con sus padres por un tema económico, ya que se endeudó. Además, se tuvo que ir a trabajar a Santiago para poder solventar algunos gastos, según me comentó mi amigo Fabrizzio. Tengo entendido que ella tiene dos hijos en la universidad”*.

Repreguntado para que diga el testigo si tiene algún conocimiento de si ese incumplimiento le causó algún daño a la demandante, a lo que contesta: *“Hace más o menos dos meses a la fecha la vi, pero la vi triste, no estaba alegre como cuando la conocí. Incluso la invité a tomar un café y me comentó más o menos de que estaba mal anímicamente porque estaba en casa de sus padres y debía viajar a Santiago. Me contó que como ella no tiene acceso a crédito no pudo acceder a la banca formal y debió ser ayudada por amigos y parientes”*.

Repreguntado para que diga el testigo si tiene conocimiento acerca del monto de los daños, a lo que declara: *“La verdad es que nunca la señora San Martín me habló de cifras, solo me dijo que eran millones, que era bastante dinero, sobre los diez millones de pesos”*.

Contrainterrogado el testigo para que diga si tiene conocimiento de porqué el seguro no pagó la operación de la señora San Martín, a lo que contesta: *“Sé que la rechazaron, pero no sé el motivo fundamental”*.

Contrainterrogado para que diga el testigo cómo tiene conocimiento que la mala situación económica de la demandante es imputable a la no cobertura del siniestro. El testigo depone: *“Por lo que ella se endeudó a raíz de su operación y tuvo que devolver el dinero”*.

Contrainterrogado para que diga el testigo si ha tenido documentación que den cuenta de sus dichos o, si por el contrario sólo se basa en lo señalado por la señora San Martín. El testigo contesta: *“Sólo por lo señalado por ella”*.



«RIT»

Foja: 1

Contrainterrogado para que diga el testigo si tiene conocimiento de antecedentes médicos que den cuenta del estado psicológico o anímico de la señora San Martín. A lo que responde: "No"

Al cuarto punto de prueba el testigo responde: "No lo sé".

c) doña Jeanette Jacqueline Jaramillo Frost, en folio 86.

Al primer punto de prueba la testigo responde: "*Es efectivo. Se celebró un contrato entre Isabel San Martín con Bupa, hace más o menos cinco años atrás que fue cuando ella me lo comentó, diciéndome que tenía un seguro catastrófico. No puedo precisar valores*".

Repreguntada la testigo para que diga si tiene conocimiento acerca de las condiciones del contrato, ella contesta: "*Sé que era un full salud, un seguro catastrófico, pero no puedo precisar sus condiciones*".

Contrainterrogada para que diga la testigo cómo tomó conocimiento de la celebración del contrato, a lo cual contesta: "*Porque cuando yo le hacía el tratamiento a la señora San Martín me contó que había tomado un seguro*".

Contrainterrogada para que diga la testigo a qué tratamiento se refiere, a lo que declara: "*faciales y corporales como masajes de reducción*".

Al segundo punto de prueba la testigo contesta: "*Tengo entendido que no cumplió la parte del seguro, porque yo no pude seguir con los tratamientos ya que tenía problemas de dinero, la señora San Martín se empezó a endeudar a raíz de una operación de by pass gástrico que el seguro que ella había tomado no le cubrió y debió cancelar ella esta operación. Esto lo sé porque cuando le insistí a que fuera a los tratamientos post operatorio de drenaje linfático y afirmativo, me comentó que no había tenido el reembolso del seguro y que no podía seguir haciéndose ese tipo de tratamiento*".

Repreguntada para que diga la testigo si tiene conocimiento acerca de si la demandante cumplió con la obligación de información que tenía con la aseguradora. La testigo responde: "*Sí, ella me comentó que había hecho todo lo que corresponde, de presentar la documentación a la aseguradora*".

Repreguntada para que diga la testigo si tiene conocimiento acerca de cómo se efectuaba el pago de la prima del contrato de seguro por parte de la demandante, a lo cual contesta: "*La señora San Martín cancelaba con tarjeta de crédito, en forma mensual, ignoro valores*".

Contrainterrogada para que diga la testigo cómo tiene conocimiento que al momento de la suscripción del contrato, la señora San Martín declaró adecuadamente los riesgos; la testigo depone: "*Porque la persona o vendedora de los seguros se lo hizo por teléfono. No llenó la señora San Martín el contrato, esto lo hizo la vendedora de seguros con los datos informados telefónicamente por*



«RIT»

Foja: 1

Isabel San Martín, quién entregó los datos como el peso y talla. Posteriormente solo fue a firmar”.

Contrainterrogada para que diga la testigo si tiene conocimiento de que la señora San Martín tuvo acceso a su declaración de salud. La testigo contesta: “*Sí, tuvo acceso”.*

Contrainterrogada para que diga la testigo si tiene conocimiento de que la solicitud de incorporación al seguro se encuentra firmado por la señora San Martín. La testigo responde: “*No lo sé”.*

Al tercer punto de prueba la testigo responde: “*Sufrió daños en la parte económica por cuanto debió irse a vivir con sus padres, tuvo que conseguirse dinero para pagar la operación, que son muchos millones, sé que nueve millones. Después cayó en depresión por no contar con recursos y con dos hijos en la universidad. Además, debió ir a vivir con sus padres y dejar su casa. No puedo precisar un monto en dinero”.*

Repreguntada para que diga la testigo si el incumplimiento de la demandada le causó daños laborales a la demandante. La testigo contesta: “*Sí, porque no podía rendir en un cien por ciento en su trabajo debido a la depresión que sufría. Tuvo que faltar muchas veces”.*

Contrainterrogada para que diga la testigo si sus dichos se fundamentan en hechos objetivos como por ejemplo, documentos o, por el contrario, sólo los sustenta en atención a lo señalado por la demandante. La testigo responde: “*Los cheques que se tuvo que conseguir para pagar la deuda y pidió préstamos de dinero a personas particulares por el endeudamiento que tenía”.*

Contrainterrogada para que diga la testigo cómo le consta que los daños laborales que señala son producto de la no cobertura del siniestro u operación, a lo cual contesta: “*Porque antes de la operación no tenía ningún tipo de problemas, era una persona feliz, pero después la cara le cambió por no poder cumplir con su trabajo”.*

Al cuarto punto de prueba la testigo declara: “*No puedo contestar esto. Yo no he visto el contrato por lo que no puedo establecer si tiene algún error”.*

XII.- De la prueba rendida por la demandada principal y demandante reconvenional.

Por su parte, con la finalidad de fundar sus alegaciones o defensas, y su acción reconvenional, la demandada principal rindió las siguientes probanzas en juicio:

A.- Prueba instrumental:

1. Copia de informe médico, emitido por el Dr. José Muñoz Moreno, de fecha 24 de abril de 2015; en folio 104.



«RIT»

Foja: 1

2. Copia de Póliza 30001, sobre condiciones particulares, suscrito por Cruz Blanca Compañía e Isabel San Martin Retamales, en folio 73.

Cabe hacer presente y consignar que, respecto de la copia de solicitud de incorporación seguro de salud catastrófico, suscrito por Cruz Blanca Compañía e Isabel San Martin Retamales y la copia de declaración personal de salud del propuesto asegurado, efectuada por Isabel San Martin Retamales, se llevó a cabo audiencia de exhibición de documentos a la cual no compareció la demandada, estando debidamente notificada, tal como se lee en folio 72, sin perjuicio de haber ofrecido dichos documentos en folio 73. De conformidad con lo obrado en audiencia, y en aplicación de los apercibimientos decretados, en folio 100 la demandada quedó impedida de hacer valer dichos documentos ordenados exhibir, lo que fue confirmado por el Tribunal de Alzada como se lee en folio 134.

B.- Prueba testifical:

Compareció a estrados el testigo don Juan Antonio Cataldo Acuña, como se lee en folio 96, quien declaró lo siguiente en relación a la interlocutoria de prueba de folio 46:

Al primer punto de prueba contestó: *“Como médico contralor me correspondió conocer del contrato en el momento del análisis del siniestro. En ese momento se me proporcionó la declaración personal de salud llenada por la asegurada, la cual no informa de ninguna enfermedad en dicha declaración. Esta fue llenada el 24 de octubre de 2015, para entrar con vigencia el 1 de noviembre de 2015”.*

Contrainterrogado para que diga con qué fecha conoció del siniestro, el testigo contesta: *“Me parece que en el año 2017”.*

Para que diga cuál era el peso, estatura de la asegurada en su declaración de salud, el testigo declara: *“No recuerdo el peso ni la estatura, pero no mostraba obesidad, pues la resolución de la suscripción no informaba de una exclusión por esta condición”.*

Para que diga si en su calidad de médico sabe cuál es el índice relación peso estatura para determinar la obesidad, el testigo señala: *“La obesidad se define sobre el índice de masa corporal mayor o igual a treinta”.*

Al segundo punto de prueba, el testigo responde: *“El contrato de seguro se basa en el principio de buena fe y se asume que el propuesto asegurado debe llenar los datos en forma verídica en la "declaración personal de salud". Producto del análisis del siniestro, se logra detectar que la asegurada había estado en tratamiento por obesidad, hipertensión arterial, desde el año 2014, hecho no declarado en la declaración personal de salud, alterando por tanto la apreciación del riesgo por parte de la compañía, impidiendo a ésta haber excluido estas*



«RIT»

Foja: 1

enfermedades de las coberturas entregadas por la compañía en este seguro catastrófico”.

Para que aclare cómo se realiza el análisis del siniestro donde se detectan las patologías no informadas por la asegurada en la declaración personal de salud; el testigo responde: *“Cuando llega el siniestro a la compañía, que es analizado inicialmente por la liquidadora de siniestros, se me consulta mi opinión respecto a éste. En este caso, se trataba de una cirugía bariátrica producto de una obesidad con comorbilidades, tales como, hipertensión arterial, resistencia a la insulina, entre otras. Al darme cuenta de estas patologías, en relación a mi experiencia profesional y asumiendo que son enfermedades habitualmente de larga data, se solicita el historial de prestaciones de la Isapre y o Fonasa, y de su análisis se solicitaron informes médicos tratantes, además de su ficha clínica. Del informe de su cardiólogo se desprende el antecedente de obesidad e hipertensión arterial en tratamiento desde el año 2014”.*

Para que diga desde su expertiz profesional podría catalogar la obesidad e hipertensión arterial diagnosticadas desde el año 2014 a la señora San Martín, como enfermedades pre-existentes a la suscripción del contrato, el testigo contesta: *“Mi experiencia en compañías de seguros es de aproximadamente 25 años. Desde ese punto de vista conozco en general todas las coberturas que ofrece la industria. En este caso en particular, la póliza de enfermedades catastróficas cubre aquellas enfermedades iniciadas dentro de la vigencia. Aquellas anteriores a ésta, son pre-existentes y éstas ya estaban presentes desde el año 2014, al menos”.*

Para que diga si tiene conocimiento por qué la compañía no dio cobertura al siniestro denunciado por la Sra. San Martín, el testigo declara: *“Sí lo sé, por tratarse de enfermedades pre-existentes, específicamente en el caso de obesidad, que lleva a la generación del evento en análisis que es la cirugía bariátrica para tratar la obesidad y sus consecuencias”.*

Contrainterrogado para que diga cómo tomó conocimiento del rechazo de la cobertura que menciona, el testigo responde: *“Analizando los informes de los médicos tratantes, su declaración de salud y la cobertura definida por el seguro catastrófico para los diversos eventos”.*

Para que diga si fue él quien emitió el informe de rechazo; responde: *“Sí”.*

Para que diga si sabe ante quién se realiza la declaración personal de salud, el testigo responde: *“Se realiza ante el agente de ventas de la compañía de seguros”.*

XIII.- De las observaciones a la prueba.



«RIT»

Foja: 1

En folio 108, la parte demandada principal y demandante reconvenional formuló observaciones a la prueba.

XIV.- De la citación para oír sentencia.

Como se lee en folio 136, con fecha 11 de octubre de 2019 el Tribunal citó a las partes para oír sentencia.

Considerando:

I.- De la objeción de documentos:

Primero: En folio 78, la demandante principal objetó los documentos ofrecidos por la contraria de conformidad a lo establecido en el artículo 346 N°3, en especial el referido a la declaración personal de salud del propuesto asegurado, por tratarse de copias no autorizadas, firmadas en la última hoja, y que no dan certeza de las declaraciones que en él se contienen.

En cuanto al documento copia de póliza 30001, sobre condiciones particulares, señala que se trata de copias de una póliza, sin firmas, sin nombres, sin asegurado individualizado como lo ordena la Ley, por lo que no tienen ninguna validez legal, para esta parte. La demandante no firmó el documento acompañado, por lo que no dice relación con lo que se alega en el juicio, y no está suscrito por su representada.

Segundo: Que, las objeciones que anteceden serán desestimadas, toda vez que se pretende cuestionar el valor probatorio de los documentos impugnados, cuestión que se encuentra entregada de manera privativa a este sentenciador, sin perjuicio del mérito probatorio que, en definitiva, se le asigne a cada uno de ellos, debiendo tenerse presente, que en folio 100 mediante resolución de 24 de mayo de 2019 tuvo lugar el apercibimiento solicitado por la demandante principal y en consecuencia, la demandada principal quedó impedida de hacer valer los documentos ordenados exhibir, consistentes en la solicitud de incorporación de seguro catastrófico y la declaración personal de salud del propuesto asegurado.

II.- De las tachas:

Tercero: Que, en folio 96 la parte demandada principal formuló tacha contra el testigo don Camilo Javier Rubio Schlack, en base a la causal del N° 7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto el testigo carecería de la imparcialidad necesaria para declarar en juicio, ya que de lo señalado, se desprende que tiene una relación íntima o personal con la demandante, manifestándose ésta en visitas con frecuencia durante el año.

Seguidamente, evacuando el traslado conferido, la demandante principal solicitó el rechazo de la referida tacha, señalando que la amistad íntima debe ser manifestada por hechos graves, lo cual no se refleja ni prueba en la declaración



«RIT»

Foja: 1

del testigo, ya que tampoco ha indicado el motivo del por qué él la ve una vez al mes y se estaría infiriendo por la demandada que es amistad.

Cuarto: Que, para rechazar la tacha que antecede, se tendrá presente que la jurisprudencia ha sostenido de manera reiterada que el acogimiento de esta inhabilidad exige que el testigo y la parte que lo presentan se encuentren unidos por un vínculo de íntima, esto es, de estrecha amistad, el que, además, debe manifestarse por hechos graves.

Así, del examen de los dichos del deponente se desprende que ninguna de las exigencias que hacen admisible la tacha en estudio concurren en el caso de que se trata; en efecto, la circunstancia de señalar que son “conocidos” y que se ven “una vez al mes más o menos”, no demuestran la intimidad exigida por el legislador, ni dan cuenta de la existencia de hechos graves que configuren el motivo de inhabilidad esgrimido por la demandada principal, motivo suficiente para rechazar la tacha en análisis, como se dirá en lo resolutive.

Quinto: Que, en folio 96 la parte demandada principal formuló tacha contra la testigo doña Jeanette Jaqueline Jaramillo Frost, en base a la causal del N° 7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto la testigo carecería de imparcialidad necesaria para declarar en juicio ya habría manifestado tener una amistad íntima con la demandante.

Evacuando el traslado conferido, la demandante principal solicitó el rechazo de la referida tacha, por cuanto la referida norma señala que la amistad debe ser íntima manifestada por hechos graves lo cual no acontece en la especie ya que según los dichos de la testigo se trataba de una relación profesional.

Sexto: Que, como se señaló en el considerando cuarto, jurisprudencia ha sostenido de manera reiterada que el acogimiento de esta inhabilidad exige que el testigo y la parte que lo presentan se encuentren unidos por un vínculo de íntima, esto es, de estrecha amistad, el que, además, debe manifestarse por hechos graves.

De este modo, de los dichos de la testigo, se desprende que no concurren las exigencias necesarias para acoger la tacha en comento, ya que la circunstancia que hayan sido vecinas y que la testigo le haya vendido productos faciales y corporales, no demuestran la intimidad exigida por el legislador, ni dan cuenta de la existencia de hechos graves que configuren el motivo de inhabilidad esgrimido por la demandada principal, motivo suficiente para rechazar la tacha en análisis, como se dirá más adelante.

Séptimo: Que en folio 96, la parte demandante principal tachó a los testigos don Roberto Orlando Molina Molina, y doña Carolina Rodríguez Cangana, a ambos por la causal del N° 5 del 358 del Código de Procedimiento Civil, pues de



«RIT»

Foja: 1

sus declaraciones se desprende que ambos tienen el carácter de trabajadores dependientes de la demandada principal.

A su turno, la demandada principal solicitó el rechazo de las referidas tachas, indicando que son testigos hábiles y que por su calidad y profesión pueden exponer con precisión respecto a los hechos de la presente causa; agrega que la norma del N° 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, se encuentra derogada tácitamente por las normas del Código del Trabajo, las cuales brindan total protección al trabajador, llegando incluso a que éstos puedan declarar en juicio en contra de los intereses de su empleador. A modo de ejemplo, debe tenerse presente que hoy en día existe la acción de tutela laboral que protege el derecho de indemnidad, el cual permite, en caso de represalias del empleador en contra del trabajador este puede ejercer una acción que lo protege completamente, indica que dicha norma es anacrónica y que estuvo pensada para situaciones en que el empleador tenía un control mayor sobre sus trabajadores.

Octavo: Que, habiendo declarado el testigo Roberto Molina que desde el año 2016 trabaja en la compañía demandada y ejerce el cargo de Jefe de Siniestros y por su parte doña Carolina Rodríguez que es del área de liquidación de seguros de la empresa demandada y que su jefatura le pidió declara, se sigue que ambos se encuentran afectados por la causal de inhabilidad alegada por la parte demandante principal, desde que ambos prestan servicios remunerados, habituales y bajo subordinación y dependencia de la parte que lo presenta, lo que llevará a acoger la tacha en comentario respecto de ambos testigos, como se dirá en lo resolutivo del presente fallo.

Noveno: Que en folio 117, la parte demandante principal tachó al testigo don Juan Antonio Cataldo Acuña, de conformidad al artículo 358 N° 4 y 5 del Código de Procedimiento Civil, debido a que habitualmente presta servicios retribuidos por la parte demandada, por tanto se entiende además que se configura el N° 5 del referido artículo, pues es un trabajador de la misma.

La contraria, evacuando el traslado conferido, solicitó el rechazo de la referida tacha, señalando que el testigo es hábil para declarar, y que por su calidad y profesión puede exponer con precisión respecto de hechos relevantes para resolver el presente litigio. Señala también que no se configura un vínculo de dependencia y subordinación que es lo requerido por los numerales señalados, así como tampoco se le retribuye pecuniariamente al testigo al prestar su juicio sobre alguna liquidación o siniestro que la demandada le presenta.

Décimo: Que, de los dichos del deponente se desprende que éste emite boletas de honorarios a la demandada principal, que es médico contralor en calidad de asesor externo y que no tiene subordinación ni dependencia con la



«RIT»

Foja: 1

aseguradora; así, se advierte que no se configuran las causales de inhabilidad invocadas, ya que no existe vínculo de subordinación o dependencia con la parte que lo presente de modo tal que no se advierte una eventual declaración coaccionada en tal calidad, razón suficiente para rechazar las tachas en análisis.

III.- Del fondo del asunto controvertido:

Undécimo: Que, en relación al primer punto de la interlocutoria de prueba, que dice relación con la efectividad de haber celebrado las partes un seguro de salud catastrófico, y en su caso fecha, condiciones y estipulaciones del mismo, es posible tener por acreditado que el 27 de octubre de 2015 las partes suscribieron un contrato de seguro de salud catastrófico (N° 003514), compareciendo como contratantes la Clínica Reñaca y, como asegurable titular, doña Isabel Ximena San Martín Retamales, como se desprende del documento completo allegado en folio 73, y que se lee también parcialmente en folio 1. Bajo el recuadro “importante” las partes acordaron que dicho seguro no cubría preexistencias. Asimismo, se indicó que el capital máximo asegurado era 15.000 UF por evento y asegurado para afiliados a Isapre, con un deducible desde 50 UF por evento para afiliado Isapre. Se estableció, también, que el referido seguro y sus correspondientes beneficios, solo podrían ser utilizados por los prestadores Clínica Reñaca y Clínica Antofagasta. Se acordó, asimismo, el pago de una prima mensual bruta de 1,5436 unidades de fomento por parte de la asegurada titular, prima que sería ajustada en los términos expuestos en las condiciones particulares del seguro.

Dicho contrato se encuentra asociado a la póliza N° 30002124 como se desprende de la carta de 10 de noviembre de 2017, remitida por Seguros Bupa a la actora en la cual se le indica que los gastos presentados a la compañía demandada referentes a la hospitalización de 23 de marzo de 2017 no tendrán cobertura ya que no se cumple con el requisito médico por preexistencia.

De lo anterior, encontrándose establecida la existencia y contenido del contrato de autos y al cual hace mención el numeral primero de la interlocutoria de prueba, corresponderá abordar si ha existido o no incumplimiento, como se expondrá a continuación.

Duodécimo: Que, en relación al segundo punto de prueba, la actora señala que cuando suscribió el contrato al que se ha hecho mención, indicó pesar 60 kg y medir 1.50 mt., manifestando que dichos datos, de acuerdo a los estándares del medición del índice de masa corporal corresponden a lo menos a sobrepeso, afirmando que la demandada, al aceptar la suscripción de contrato, asumía ipso facto los riesgos de asegurar a una persona con obesidad.

Por ello, la gastrectomía subtotal vertical efectuada el 28 de marzo de 2017 y sus costos asociados, tiene su sustento en haber sido recomendada por las



«RIT»

Foja: 1

recurrentes licencias médicas presentadas en su mayoría por dolencias traumatológicas de espalada. Afirma la actora que ella indicó pesar 60 kg y medir 1.50 mt., y que -por ende- la intervención quirúrgica cuyo reembolso se discute en autos tiene su origen en patologías derivadas del sobrepeso existente y declarado a la compañía demandada.

Por su parte, la compañía demandada expuso que la demandante no informó adecuadamente el riesgo a cubrir, pues no habría cumplido con su obligación de declaración de preexistencia, en este aspecto, la compañía aseguradora manifiesta que, conforme al marco regulatorio nacional en materia de seguros, no corresponde brindar la cobertura a la Sra. San Martín, pues ella tiene como causa una enfermedad preexistente y no declarada, lo que hace improcedente el cumplimiento forzado del contrato. Agregó la demandada -en su contestación- que la actora obró de mala fe, ya que al ser consultada en la declaración de salud si tenía problemas de sobrepeso o enfermedades asociadas, su respuesta fue negativa. En este aspecto, cabe señalar que no obra prueba en estos autos que diga relación con este punto, ya que no consta en el proceso la declaración personal de salud a la que hace mención la empresa aseguradora, en orden a fundar tales alegaciones, sin perjuicio que sí obra el contrato mismo en el cual la demandante señaló medir 1.50 mts., y pesar 60 kilos.

De este modo, no se ha controvertido el pago oportuno de la prima, sino que el incumplimiento alegado por la demandada obedece a que la demandante no habría declarado su condición de sobrepeso o patologías asociadas al mismo en su declaración personal de salud, documento que, como se dijo, no obra en autos, circunstancia que no puede tenerse por acreditada.

Dicho en otros términos, la demandada principal reconoce que existe la Póliza indicada por la demandante y, también reconoce que no se pagó el siniestro, por cuanto la asegurada titular tenía una preexistencia no declarada.

En este sentido, resulta pertinente considerar que el inciso segundo del numeral 6° del artículo 190 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2006 del Ministerio de Salud, señala: "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". Es un requisito, entonces, que exista un diagnóstico médico fidedigno que determine con certeza la preexistencia de la enfermedad; que ésta esté relacionada directamente con las prestaciones médicas por las que se pide la cobertura y, además, que el asegurado esté en cabal conocimiento del diagnóstico preciso, antes de la suscripción del contrato de seguro.



«RIT»

Foja: 1

Lo anterior resulta en armonía con resuelto por nuestra Corte Suprema, por ejemplo en los Roles CS N° 27.959 2016, N° 38.660 2017 y N° 38.387 2017. La última de estas decisiones, en efecto, expresa: *"Lo medular del requisito es que el afiliado tenga conocimiento del mal que porta, a partir de un diagnóstico nacido de un galeno, que sea fidedigno y conlleve la necesaria certeza de padecerlo. A ello ha de añadirse que ese conocimiento sea cronológicamente anterior a la suscripción del contrato de salud; por eso se habla de preexistencia"*.

Así, resulta importante recordar que, la actora no niega la existencia de una preexistencia, pues indica que ella declaró voluntariamente que al 27 de octubre de 2015 medía 1.50 mts y pesaba 60 kilos, lo que ella misma cataloga con una condición de "a lo menos, sobrepeso" en su libelo de folio 1, y afirma que la aseguradora al aceptar contratar con ella, asumió los riesgos asociados a esa condición.

De este modo, al no obrar en autos la declaración personal de salud a la que hace mención la demandada principal como fundamento de no haberse declarado una preexistencia, no puede tenerse dicha circunstancia por acreditada, menos aún al no obrar en suficiencia otros medios probatorios en tal sentido.

De lo todo lo razonado en este considerando, no cabe sino tener por configurado el incumplimiento alegado por la demandante principal, en el que habría incurrido Bupa Compañía de Seguros de Vida S.A., al negarse a otorgar cobertura a los gastos de hospitalización de fecha 23 de marzo de 2017, como se dirá más adelante.

Décimo tercero: Que, en relación al cuarto punto de prueba, que apunta a la efectividad de adolecer el contrato de autos un vicio de nulidad relativa por error en la persona, se tendrá presente lo expuesto precedentemente, en orden a que no obra en autos antecedente que dé cuenta de una negación u omisión por parte de la actora en cuanto a su situación de sobrepeso, considerando que precisamente ella expone en el contrato al momento de individualizarse que pesa 60 kg y mide 1.50 mts., antecedentes físicos que fueron puestos en conocimiento de la demandada principal, de modo tal que, ante la insuficiencia probatoria expuesta, se tendrá por establecido que no ha existido error en cuanto a la persona asegurada, doña Isabel Ximena San Martín Retamales.

En este punto cabe mencionar la testimonial de la demandada principal, el médico Juan Cataldo Acuña en folio 117, quien fue él quien emitió el informe de rechazo de cobertura, señaló que obesidad se define sobre un índice de masa corporal mayor o igual a 30, pero que no recuerda el peso ni la estatura señalado por la demandante, indicando que no mostraba obesidad. Agregó que el contrato de seguro se basa en la buena fe y que la asegurada había estado en tratamiento



«RIT»

Foja: 1

por obesidad e hipertensión arterial desde el 2014 hecho no declarado en la declaración personal de salud, lo que alteró la apreciación de riesgo por parte de la aseguradora. Sin embargo, como se ha señalado casi majaderamente, no se agregó a estos autos la referida declaración personal de salud, constando sólo consignado que la actora, al momento de contratar, señaló una estatura de 1.50 mt y 60 kg de peso, antecedentes que debió considerar la demandada a la hora de evaluar el riesgo.

Finalmente, en este punto, cabe tener presente que en el otrosí de folio 27 la demandada principal dedujo demanda reconvencional de rescisión de contrato contra la actora principal, aduciendo error en las características personales de la demandante, lo que como se ha expuesto no es efectivo, ya que consta en autos lo indicado por la actora principal en cuanto a su peso y estatura al momento de contratar, y no obra la declaración personal de salud en la cual constaría una negación de una situación de preexistencia; razón suficiente para rechazar la demanda reconvencional interpuesta -como se dirá más adelante- habida consideración de la carga procesal sustantiva contenida en el artículo 1698 del Código Civil.

Décimo cuarto: Que, en relación al tercer punto de prueba, que apunta a la afectividad de haber sufrido daños la demandante principal, derivados del incumplimiento de las obligaciones por parte de la demandada, se tendrá primeramente en consideración que dicho incumplimiento sí se ha acreditado en el caso de marras, desde que Bupa Compañía de Seguros de Vida S.A. se negó a otorgar la correspondiente cobertura asociada a los gastos médicos derivados de la hospitalización de fecha 23-03-2017 de la actora de autos, fundándose exclusivamente en la existencia de una preexistencia no declarada por parte de la paciente y asegurada titular del correspondiente seguro.

En este aspecto, peticiona por concepto de daño emergente, la suma de 424,84 unidades de fomento por concepto de pago de deuda por la intervención que no fue cubierta debidamente por la compañía aseguradora demandada, y suma aquello 200 unidades de fomento por concepto de honorarios del abogado que ha tramitado la presente causa. Seguidamente, a título de daño moral, pide le sea concedida la suma de 1.000 unidades de fomento.

En cuanto al daño emergente, es necesario consignar que éste consiste en la pérdida efectiva de un bien económico que se encontraba en patrimonio del ofendido. En consecuencia, comprende desde la destrucción total de un objeto hasta las erogaciones o desembolsos patrimoniales que aquél realiza o tendrá que realizar producto del hecho dañoso, en este caso la no cobertura de los gastos médicos que estaban asegurados.



«RIT»

Foja: 1

Al respecto, cabe señalar que la cartola de prestaciones de folio 67 abarca desde el enero de 2017 a diciembre de 2017, de modo tal que contiene gastos que no necesariamente corresponden a los gastos de hospitalización reclamados a consecuencia de la intervención denominada gastrectomía subtotal vertical efectuada el 28 de marzo de 2017. Por ello se estará a los bonos -también allegados en folio 67-, los que se denominan como “bono hospitalario por el valor total de la prestación”, que corresponden al bono N° 25987787, por un pago total afiliado de \$616.850; bono N° 259877880 por un pago total afiliado \$4.157.529; bono N° 259877879 por un pago total afiliado N° 1.088.998; y bono N° 259877874, por un pago afiliado de \$46.836, totalizando lo anterior \$5.910.213 (cinco millones novecientos diez mil doscientos trece); suma que le será concedida por concepto de daño emergente, por haber resultado ésta debidamente acreditada en el proceso.

Resulta necesario precisar, de todos modos, que la mayoría de dichas prestaciones, sí se encuentra contemplada en la cartola histórica de prestaciones de VidaTres ya referida; y que si se consideraran todos los montos en ella señalados, arrojaría un total de \$8.239.252, que constituye una suma inferior a las 424,84 unidades de fomento demandadas por la actora; y que, como ya se señaló, no se condicen necesariamente con la intervención quirúrgica a la cual la demandada principal negó cobertura.

A mayor abundamiento, cabe señalar que tanto la jurisprudencia como la doctrina nacional, están contestes en que de conformidad con lo prevenido en el artículo 1698 del Código Civil, corresponde a la parte demandante acreditar el daño cuya indemnización impetra, por ser éste uno de los fundamentos de su acción. Además, la indemnización del daño requiere que sea cierto, esto es, que sea real y no hipotético, lo que debe ser debidamente acreditado por los medios de prueba aceptados por la ley, toda vez que mediante la prueba, se logra garantizar que el juzgador se convenza acerca de la verdad de las proposiciones solicitadas por las partes. En este sentido, conforme al mérito de la prueba rendida, la actora sólo logró acreditar un daño emergente por la suma de \$5.910.213.-, que es lo que se le concederá, más adelante, a dicho título.

En cuanto a las 200 unidades de fomento peticionadas dentro del daño emergente por concepto de “*pago de honorarios*” del abogado a cargo de la tramitación del presente juicio, ha de tenerse presente que como regla general, el reembolso de los gastos en que incurrió la parte vencedora en el pleito, relativos al pago de honorarios de abogados y/o mandatarios judiciales, se verifica mediante la respectiva condena en costas para la parte perdedora, con lo cual se busca



«RIT»

Foja: 1

resarcir total o parcialmente los costos que el juicio ha irrogado a la parte vencedora.

Unido a lo anterior, la referida materia se encuentra expresamente regulada en el Título XIV del Libro I del Código de Procedimiento Civil, bajo el epígrafe “De las costas”, cuya clasificación se lee en el artículo 139 del cuerpo legal referido. Así las cosas, existiendo en el ordenamiento jurídico un procedimiento para obtener el cumplimiento de resoluciones judiciales, dentro del cual se contempla el pago de las costas que correspondan, es en dicha oportunidad donde debe abordarse la existencia y cuantía de las mismas, resultando evidente que el pago de honorarios de abogado que tramita esta causa no es una materia que deba ventilarse en el presente juicio declarativo de derechos. Por lo demás, el derecho a las costas nace con la declaración del mismo en la sentencia, toda vez que, a modo ejemplar, incluso ganando un juicio la demandante, se puede eximir a la perdedora del pago de las costas por aplicación del artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, de modo tal que antes de la sentencia constituye solo una mera expectativa, razón suficiente para desestimar las 200 unidades de fomento peticionadas por dicho concepto.

Luego, la demandante peticona 1.000 unidades de fomento por concepto de daño moral, el que está representado por aquel dolor o sufrimiento que un hecho determinado provoca en la sensibilidad física o afectos de una persona y, sobre el punto, la doctrina opina que la indemnización por daño moral es meramente satisfactiva, lo que viene a significar que con ella se pretende una ayuda o auxilio que le permita a la víctima atenuar el daño que ha sufrido. En este sentido, si bien es sabida la dificultad para probar el quantum del daño moral -a diferencia del material- no exime al actor de su obligación de acreditarlo, pues también debe ser un daño real y cierto.

En el caso de autos, la demandante rindió prueba testimonial en folio 86, en la cual el testigo don Fabrizio Rodrigo Rivas Figueroa, en folio 86 afirmó que la demandante sufrió daños, y que supo aquello por información de la señora San Martín, de los problemas económicos que sufrió y quedar endeudada porque el seguro no respondió oportunamente y con problemas de salud de depresión y angustia. Señaló que no necesita tener documentos a la vista para darse cuenta de que ella se encuentra en un estado anímico distinto al conocido, que la conoce hace dieciséis años porque fueron compañeros de trabajo en el Servicio de Salud Viña del Mar-Quillota, por lo tanto el cambio anímico era evidente para él. Una persona alegre que hoy día no lo es.

Luego el testigo Javier Rubio Schlack, también en folio 86, en relación a los daños sufridos por la demandante, expuso que la vio triste, que ella le comentó



«RIT»

Foja: 1

que estaba mal anímicamente porque estaba en casa de sus padres y debía viajar a Santiago. Le contó que como ella no tenía acceso a crédito no pudo acceder a la banca formal y debió ser ayudada por amigos y parientes, agregando que el seguro no le pagó la operación pero que no sabía el motivo fundamental. Señaló también que la demandante tuvo que endeudarse a raíz de su operación y después devolver el dinero.

La testigo doña Jeanette Jacqueline Jaramillo Frost (en folio 86), manifestó que la actora sufrió daños en la parte económica por cuanto debió irse a vivir con sus padres, tuvo que conseguirse dinero para pagar la operación, que son muchos millones, sé que nueve millones. Después cayó en depresión por no contar con recursos y con dos hijos en la universidad. Además, debió ir a vivir con sus padres y dejar su casa. Indicó, además, que la demandante sufrió daños laborales ya que no podía rendir en un cien por ciento en su trabajo debido a la depresión que sufría. Afirmó que antes de la operación no tenía ningún tipo de problemas, era una persona feliz, pero después la cara le cambió por no poder cumplir con su trabajo.

Así, a la luz de lo que previene el artículo 384 N° 2 del Código de Procedimiento Civil, se tendrá por acreditada la existencia del daño moral sufrido por la actora y, acorde con la naturaleza del daño que se pretende resarcir y teniendo también presente, que la suma de dinero no sustituye el derecho subjetivo lesionado, es que se fijará como suma indemnizatoria prudencial, el monto de \$5.000.000.- (cinco millones de pesos).

Décimo quinto: Que, en cuanto a los intereses peticionados, y teniendo presente que la reparación debe ser completa, al monto mencionado en el motivo que antecede, en cuanto a los intereses, se le aplicará otorgará el corriente para operaciones reajustables, los que se calcularán desde la fecha en que la presente sentencia cause ejecutoria y hasta el pago efectivo de la obligación a las que fueren condenada la demandada principal.

Décimo sexto: Que, la prueba transcrita en el presente fallo y que no ha sido analizada en particular, en nada altera lo concluido.

Y de conformidad, además, con lo prevenido en los artículos 144, 160, 170, 254, 342, 346, 356 y siguientes, 384, 385 y siguientes, 403 y siguientes, del Código de Procedimiento Civil; y artículos 1698, 1545, 1556 del Código Civil; y demás normas pertinentes, se declara:

I.- Que, **se rechaza** la objeción documental deducida por la demandante principal en folio 78 de autos, de conformidad con lo razonado en el considerando segundo de este fallo.



«RIT»

Foja: 1

II.- Que, **se rechazan** las tachas formuladas por la demandada principal en folio 96, contra el testigo Camilo Javier Rubio Schlack y la testigo doña Jeanette Jaqueline Jaramillo Frost, en virtud de lo expuesto en el considerando cuarto y sexto respectivamente.

III.- Que, **se acogen** las tachas deducidas en folio 96 por la parte demandante principal en contra de los testigos don Roberto Orlando Molina Molina, y doña Carolina Rodríguez Cangana, en virtud de lo razonado en el considerando octavo de este fallo.

IV.- Que, **se rechaza** la tacha deducida por la parte demandante principal en folio 117 en contra del testigo Juan Antonio Cataldo Acuña, en virtud de lo dispuesto en el considerando décimo de este fallo.

V.- Que, **se rechaza** la demanda reconvenicional de rescisión de contrato deducida en el otrosí de folio 27 por los abogados Simón Zañartu Gomien, Ignacio Saavedra Olgún y Camila Cortés Carrasco en representación de Bupa Compañía Seguros de Vida S.A., en contra de doña Isabel Ximena San Martín Retamales, todos ya individualizados, de conformidad con lo razonado en el considerando décimo tercero.

VI.- Que **se acoge** la demanda interpuesta en folio 1 por la abogada doña Carolina Escobar Erpel, en representación de doña Isabel Ximena del Carmen San Martín Retamales, contra Bupa Compañía de Seguros de Vida S.A., todos ya individualizados, 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, según lo expuesto en los considerandos undécimo a décimo quinto, con los intereses señalados en el considerando décimo sexto de este fallo.-

VII.- Que **no se condena** en costas a la parte demandada principal y demandante reconvenicional, por estimarse que litigó con motivo plausible.

Notifíquese, dese copia y archívese en su oportunidad.

Dictada por **don Esteban Andrés Gómez Barahona**, Juez del Tercer Juzgado Civil de Viña del Mar.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Viña del Mar, veinte de diciembre de dos mil diecinueve.**



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 08 de septiembre de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>