

Santiago, veintiocho de noviembre de dos mil diecisiete.

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

VISTOS:

Se reproduce el fallo en alzada previa eliminación de sus fundamentos sexto a décimo sexto.

Y SE TIENE EN SU LUGAR Y ADEMÁS PRESENTE:

PRIMERO: Que el contrato de seguro ha sido definido como aquel por el cual el asegurador se obliga, mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de la cobertura, a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas.

SEGUNDO: Que por ser el riesgo un elemento esencial de este contrato, el deber precontractual de declaración del mismo ha sido entendido por la doctrina como una carga cuya inejecución acarrea la nulidad del contrato.

El Código de Comercio, recogiendo esta tesis doctrinal, establece en su artículo 524 N° 1 el deber *in contrahendo* de declaración del riesgo, al prescribir que el asegurado estará obligado a declarar sinceramente todas las circunstancias que solicite el asegurador para identificar la cosa asegurada y apreciar la extensión de los riesgos.

TERCERO: Que si bien el artículo 1546 del Código Civil, a propósito del cumplimiento del contrato, se refiere de modo expreso al principio de la buena fe, éste opera en toda la fase del negocio jurídico y, por consiguiente, abraza su etapa formativa.

El rol de la buena fe en el proceso de declaración del riesgo asegurado es esencial, toda vez que el contrato de seguro es un negocio jurídico de máxima buena fe, calificación que se justifica en atención a que tanto el asegurador como el asegurado descansan en la veracidad de la información que recíprocamente se traspasan. “*Por un lado el*



MGXVDGCSXM

asegurador confía en la información que sobre el riesgo le entrega el asegurado, y por el otro, este último confía en las condiciones de cobertura que se le ofrecen, las que quedan en definitiva expresadas en el contrato, en concordancia con los deberes de corrección y buena fe impuestos al asegurador. Es esta especial relación de confianza recíproca, la que justifica tal calificación” (El Deber Precontractual de Declaración del Riesgo en el Seguro de Daños, Roberto Ríos Ossa, Thomson Reuters, 1º edición, año 2014, página 28).

CUARTO: Que el conocimiento exacto del riesgo cuyo traspaso podría asumir el asegurador permitirá a este último definir si asiente o no en el contrato y fijar la prima adecuada. En consecuencia, habrá incumplimiento del deber precontractual de declarar el riesgo en todos aquellos casos en los que el sujeto pasivo de esta carga, llámesel asegurado, contratante o tomador del seguro, no ejecuta la conducta o comportamiento destinado a suministrar información relevante sobre el riesgo asegurado, provocando una divergencia entre el riesgo declarado y el real.

Lo anterior conlleva una frustración del interés de amparo del asegurado en su calidad de acreedor de la indemnización, lo que puede acarrear la nulidad o la liberación del asegurador de su obligación de indemnizar y, en definitiva, la inexigibilidad en su totalidad de la prestación debida por el asegurador ocurrido el siniestro.

QUINTO: Que de la lectura de la póliza acompañada se advierte que el seguro contratado es uno de carácter colectivo, el que por las especiales cualidades que debe reunir el asegurado no requiere la declaración personal de salud y, además, no hace aplicables las preexistencias que comúnmente contemplan los seguros de vida, consignándose que el asegurado debe ser una persona natural, cliente o trabajador del Banco BBVA.

Por otra parte, si bien no se exige la declaración previa de salud, en el capítulo 8 del documento agregado a fojas 180, como también en



MGXVDGCSXM

las condiciones particulares de la póliza, se establecen ciertas obligaciones que dicho contratante debe cumplir, las que se vinculan precisamente con la buena fe y el deber precontractual de declaración del riesgo, refiriéndose expresamente al artículo 524 del Código de Comercio, esto es, la carga de declarar sinceramente todas las circunstancias que solicite el asegurador para identificar y apreciar la extensión del riesgo. A su vez, el artículo 8º de la póliza (acompañada fojas 167) determina los requisitos de asegurabilidad, entre los que se encuentran la edad del asegurado, recalando que al momento de su contratación éste ha de gozar de buenas condiciones de salud, sin síntomas o padecimiento de enfermedad conocida o diagnosticada con anterioridad al ingreso a la póliza.

SEXTO: Que, en el presente caso, si bien el contratante de la póliza efectivamente corresponde a una trabajadora del Banco BBVA, al suscribir el contrato incorporó como asegurado a una persona ajena a dicha institución, la que de acuerdo a la prueba rendida en autos no reunía las condiciones que la póliza exigía. Esta sola circunstancia permite concluir que el seguro en cuestión es del todo ineficaz, más aún si se considera que aquél, en la fecha antes mencionada, ya padecía de una enfermedad de carácter terminal, falleciendo a los días siguientes producto de un cáncer pulmonar en etapa IV.

En efecto, si bien no se exigía efectuar la declaración previa de salud, el propio contrato estipulaba como requisito para la asegurabilidad del riesgo que el asegurado se encontrara en buen estado de salud, de manera que el contratante debió declarar la enfermedad grave que le afectaba. Esta omisión no sólo infringe el deber precontractual de declaración del riesgo, sino que también la buena fe, principio en el que descansa este tipo de contratos, y es en razón de ello que el propio legislador exonera al asegurador de su obligación de pagar la indemnización convenida en el evento de que se produzca el siniestro (artículo 525 del Código de Comercio).



MGXVDGCSXM

SÉPTIMO: Que en las condiciones antes reseñadas la demanda de cumplimiento de contrato no puede tener acogida, pues se omitió declarar en forma previa el real riesgo asegurado, esto es, la enfermedad terminal que ya afectaba al Sr. Dinaldi, quien no reunía las características y condiciones de asegurabilidad establecidas para este tipo de pólizas de carácter colectivo.

OCTAVO: Que, en relación a la demanda reconvencional, es preciso consignar que el riesgo “*es un elemento de la esencia del seguro, sin el cual el contrato carece de validez. Por lo demás carece de sentido el aseguramiento de un bien no afecto a un riesgo, por cuanto el contrato está precisamente orientado a amparar el daño eventual que aquél representa*” (Sergio Arellano Iturriaga, *La Ley del Seguro*, Editorial Thomson Reuters, segunda edición, año 2014, pág. 67).

El autor antes citado define al riesgo como la posibilidad de ocurrencia de un evento incierto, capaz de ocasionar una pérdida o daño, estimable en dinero, a la persona, bien o actividad en que recae el seguro y cuyo acaecimiento obliga al asegurador a indemnizar al asegurado.

NOVENO: Que desde la perspectiva del seguro el riesgo debe reunir determinadas características, entre ellas que se trate de un hecho fortuito y accidental, como también incierto, esto es, que no se sepa si ocurrirá y, de no ser así (como el fallecimiento) se ignora cuándo sucederá.

Del mérito de autos es posible advertir que el asegurado ya padecía de una enfermedad terminal que le era conocida, de manera que su fallecimiento inevitablemente acaecería en una fecha próxima, tal como aconteció. Esta condición necesariamente implica la ausencia del riesgo asegurable, elemento esencial para este tipo de contrato, razón por la que cabe dar lugar a la acción reconvencional, pues al tenor de lo prescrito en los artículos 512, 588 y 589 del Código de Comercio, el presente contrato adolece de nulidad absoluta.



Por estas razones y lo prevenido en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se revoca** la sentencia en alzada de seis de junio de dos mil dieciséis, que se lee a fojas 238 y siguientes y, en su lugar, se declara que:

I.- Se rechaza la demanda principal de cumplimiento de contrato e indemnización de perjuicios.

II.- Se acoge la demanda reconvencional interpuesta por BBVA Seguros de Vida S.A. en contra de Viviana del Carmen Choupay y se declara que el contrato de seguro colectivo Protección Total Póliza N° 141, del cual es beneficiaria la demandada reconvencional, es absolutamente nulo.

III.- Que las primas percibidas deberán ser restituidas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 589 del Código de Comercio.

IV.- Que cada parte pagará sus costas, por haber tenido ambas motivos plausibles para litigar.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro señor Héctor Carreño S.

Rol N° 11.711-2017.-

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sr. Patricio Valdés A, Sr. Héctor Carreño S., Sra. Rosa María Maggi D. y Abogados Integrantes Sr. Rafael Gómez B. y Sr. Juan Eduardo Figueroa V.

No firman el Ministro Sr. Valdés y el Abogado Integrante Sr. Gómez, no obstante haber ambos concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicio el primero y ausente el segundo.



MGXVDGCSXM



MGXVDGCSXM

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a veintiocho de noviembre de dos mil diecisiete, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

