

C.A. de Temuco

Temuco, uno de junio de dos mil dieciocho.

**VISTOS:**

A folio 1, con fecha 21 de abril del año 2018, comparece doña **VALERIA KATERYNA MEJÍAS PETIT**, Rut 15.651.204-4, profesora de lenguaje, y don **JOSÉ MARCELO GUÍÑEZ RIQUELME**, Rut 13.115.635-9, Ingeniero Forestal, actuando ambos en representación de su hija **JOSEFA IGNACIA GUÍÑEZ MEJIAS**, Rut 25.748.865-9, todos con domicilio en Hipólito Utreras N°02180 de la ciudad de Temuco, y todos estos en su calidad de asegurados, dentro del plazo señalado en el número 1 de Auto Acordado sobre tramitación y fallo del Recurso de Protección de las garantías constitucionales, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema, de 24 de Junio de 1992, sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, recurren de protección a favor de su hija **JOSEFA IGNACIA GUÍÑEZ MEJÍAS**, ya individualizada, en contra de **BCI SEGUROS DE VIDA S.A**, institución aseguradora, representada por doña Susana Tello Gómez, Jefe de Suscripción y Servicios de Vida, o por quien haga las veces de representante, ambos con domicilio en Huérfanos N°1189, Piso 2° y Piso 6°, de la comuna y ciudad de Santiago y con domicilio de sucursal en Avenida Alemania N°849 Of. 5, de la ciudad de Temuco, solicitando: 1) Que se ordene que la recurrente deberá brindar cumplimiento al contrato suscrito con los recurrentes, brindando cobertura a todas las prestaciones incurridas desde la incorporación de la menor JOSEFA al Plan de Seguro de Protección Total Póliza N°: SALU /1242225/1, o BP 124225001. En especial, la prestación reclamada y rechazada de noviembre de 2017 por concepto de \$13.840.854 pesos, y respecto de las futuras prestaciones que se requieran y reclamen rembolso. 2) Que se adopten todas las medidas que se estimen pertinentes para resguardar y reparar



los derechos de los recurrentes, derechos que han sido conculcados por actuaciones ilegales o arbitrarias cometidas por la recurrida; todo lo anterior con expresa condena en costas.

**I.-SOBRE LOS HECHOS PREVIOS A CONSIDERAR.** a) Sobre el plan de seguro de vida contratado con la recurrida. Señala que en la idea de siempre brindar las mejores condiciones de vida que pueda costear a su familia, don **JOSÉ MARCELO GUÍÑEZ RIQUELME**, padre de la menor **Josefa Guíñez Mejías**, inició gestiones para contratar el Seguro de Protección Total Póliza N°: SALU /1242225/1, o BP 124225001 en Diciembre de 2015, suscribiéndose finalmente y pagándose la referida póliza desde el 01 de Febrero de 2016. Desde esa fecha en adelante hasta el día de hoy se ha pagado la prima asociada y cada vez que se ha realizado una incorporación al plan –En el que están también incorporadas la madre de Josefa y su hermana Isidora-, se ha pagado la correspondiente adecuación. Ésta póliza contempla entre otras cosas en su cláusula “3.- DESCRIPCIÓN DE LAS COBERTURAS Y BENEFICIOS.”, y a su vez en su punto “3.1- Seguro Prestaciones Médicas Alto Costo (POL 2 3013 0243)”, que; *“La Compañía reembolsará los gastos médicos razonables y acostumbrados, efectivamente incurridos por el asegurado, a causa de un Evento, en los términos y condiciones establecidas en estas condiciones. (...).”* Destaca que un “Evento”, es definido según la misma póliza en su cláusula “9.- DEFINICIONES” como “Catastrófico” o “Familiar”. En este sentido, y según una interpretación lógica, los gastos médicos razonables y acostumbrados efectivamente incurridos por el asegurado (Nosotros), a causa de un “Evento” descrito como catastrófico para el asegurado durante la vigencia de la póliza, deben ser reembolsados por la aseguradora. En esta presentación señala que dicho “Evento” aconteció y la aseguradora ha rehuido de dar cumplimiento a su obligación contractual en perjuicio de los derechos de los recurrentes, arguyendo que habrían “pre existencias”



conocidas y no informadas. Lo anterior, no resulta posible dado el mismo procedimiento de incorporación que establece la póliza de seguro, que exige que para todos los hijos recién nacidos, puedan ingresar al seguro, una PRESENTACIÓN PREVIA del informe médico (Neonatólogo) tratante, en conjunto con la solicitud y declaraciones correspondientes. Así las cosas, se contempla que el reembolso de los gastos médicos descritos sería según lo estipulado en la cláusula “4.- MONTO MÁXIMO DE GASTOS REEMBOLSABLES” de una entidad con tope de UF 10.000 por cada asegurado. De igual forma, dicho tope de reembolso debe ceñirse a los siguientes criterios indicados en el anterior punto “3.1- Seguro Prestaciones Médicas Alto Costo (POL 2 3013 0243)”, que indica en tabla que adjunta al recurso.

b) Sobre la etapa de gestación y nacimiento de Josefa. La menor **Josefa Guíñez Mejías**, asegurada dependiente incluida en la póliza contratada por su padre don **JOSÉ MARCELO GUÍÑEZ RIQUELME**, tuvo una gestación normal, no evidenciándose alguna malformación o patología incipiente, lo que fue certificado por su médico del período gestacional tratante el Doctor Patricio Echeverría (Rut. 6.190.580-4). Josefa nació a las 00:23 horas, del 2 de mayo de 2017, pesando 3.380 kg, midiendo 49 cm, y con un apgar de 7-9, con una CC de 40,5 cm. Sólo necesitó Neopuff para ayudarla a respirar al nacer. Sólo les indicaron que quedaría en evaluación. A pesar de que preguntamos a los facultativos si había algo más, les señalaron que había que esperar a evaluarla y realizar algunos exámenes respecto del tamaño de su cráneo. La madre (Valeria Mejías) fue llevada a su habitación para esperar que se recuperara del parto y que se le pasara el efecto de la anestesia aplicada. Su niña presentó ciertos problemas de salud, los cuales se encuentran contenidos en el certificado del acompañado a la incorporación a la Isapre y al seguro en cuestión, presentando algunas patologías -según consta-que se encuentran en estudio. Éstas patologías desde ese momento comienzan

a evolucionar, descartando y confirmando estos problemas de salud, a medida que va transcurriendo el tiempo y la vida de Josefa. Dicho certificado acompañado y emanado el mismo 02 de mayo de 2017, por parte de la Doctora Valeria Figueroa Videla, residente de la UCI-UTI Neonatal de la Clínica Alemana de Temuco, indicaba los siguientes diagnósticos; “- RNPT 36 semanas GEG, - SDR recuperado, - Macrocefalia en estudio, - Obs Hidrocefalia, - Sindactilia”.

c) Sobre la inclusión de la menor al Plan de Seguro.

Señala que su hija **Josefa Guíñez Mejías**, nació el día 2 de Mayo de 2017 a las 0:23 horas. Ese mismo día, su padre –el recurrente don **JOSÉ MARCELO GUÍÑEZ RIQUELME**, realizó todos los trámites que la gente normalmente haría cuando un ser humano nace a la vida; 1. En la mañana de ese día, concurrió al Registro Civil de Temuco e inscribió el nacimiento con su respectiva partida, emitiéndose en el acto un certificado de fecha 02/05/17 a las 12:39 horas. 2. De manera posterior, concurrió a la sucursal de ISAPRE Nueva Mas Vida, que quedaba lógicamente cerca del Registro Civil, en el centro de Temuco, para proceder a incorporar al plan de salud a la menor recién nacida; con el certificado de nacimiento, adjuntando un certificado de la Doctora Valeria Figueroa Videla, residente de la UCI-UTI Neonatal de la Clínica Alemana de Temuco, en el que se indicaban los siguientes diagnósticos; “- RNPT 36 semanas GEG, - SDR recuperado, - Macrocefalia en estudio, - Obs Hidrocefalia, - Sindactilia”., y la copia de la cédula de identidad del padre. Destaca que dichos documentos son lógico requisito de toda incorporación, y fueron debidamente adjuntados. Antes de la 14:00 horas, de ese mismo día 02/05/17, el padre don Marcelo Guiñez, concurrió a la sucursal del Banco BCI en Avenida Alemania N°849, para proceder a incorporar a su hija Josefa en el Seguro de Protección Total ya individualizado (Sucursal que generalmente tiene poco público en atención). En ese momento, como era de toda lógica, acompañó los mismos documentos que fueron necesarios en la ISAPRE; el certificado



de nacimiento, el certificado de la doctora residente de la UCI-UTI Neonatal de la Clínica Alemana, y la copia de la cédula de identidad del padre. Destaca e insiste nuevamente, que dichos documentos son lógico requisito de toda incorporación, y fueron debidamente adjuntados. A mayor abundamiento, estos son requisitos indispensables de admisibilidad para la incorporación de un hijo recién nacido a la póliza en colación, que SE PIDEN PREVIO A LA PRESENTACIÓN en la que el asegurado titular debe completar y firmar la solicitud de incorporación, que incluye la Declaración de Salud correspondiente. Dichos requisitos, como se dirá más adelante, son establecidos por la propia aseguradora, refiriendo que es la misma aseguradora la que EXIGE expresamente abajo del recuadro de la sección “DECLARACIÓN DE SALUD” del documento “FORMULARIO SOLICITUD DE ENDOSO A POLIZA DE SEGURO” que “*todos los hijos recién nacidos podrán ingresar al seguro a los 14 días de haber nacido previa presentación del Informe Médico (Neonatólogo tratante)*”

c) Diagnóstico de la “Atresia de Coana unilateral fosa nasal derecha”. Refiere que el día 17 de Mayo, a los 16 días de vida de Josefa, por medio de un procedimiento (de Nasofibroscopía) el Otorrinolaringólogo Gino Marisio se percata de que Josefa padecía de “Atresia de Coana Unilateral en la fosa nasal derecha”, Esta patología fue diagnosticada con posterioridad a los trámites de incorporación de la niña (Realizados el día 02/05/17), siendo imposible para el padre de Josefa tener conocimiento previo de ésta, al momento de realizar los trámites de incorporación al seguro. Según imagen que adjunta en informe.

d) EVENTO del cual se solicita se reembolse los gastos Médicos. Con fecha 21 de Noviembre de 2017 y hasta el 28 de Noviembre de 2017, Josefa ingresa a hospitalización para la operación de la “Atresia de Coana Unilateral en la fosa nasal derecha”, enfermedad que le impedía respirar, y operación que resulta siendo un

éxito. Antes de la cirugía, la madre llevó el presupuesto a la Isapre, y luego se realizaron -por medio de la madre Valeria- las consultas respectivas al seguro BCI a través de llamadas telefónicas para aclarar las dudas que teníamos con respecto al reembolso y cómo debíamos tramitarlo, ya que sería la primera vez que lo utilizaríamos. Siempre se le dijo a la madre Valeria, que la cirugía estaba cubierta por el seguro, se le preguntó cuántos meses llevaba pagándose el seguro y la fecha de incorporación a este, así que una vez con toda esa información la madre le respondió a la doctora que Josefa estaba lista y que solicitaría el pabellón.

e) **Denuncia del siniestro y solicita reembolso.** Con fecha 09 de febrero, se realiza el denuncio de siniestro en la aseguradora BCI seguros. Una vez que se recibió el denuncio de siniestro BCI Seguros de Vida S.A a los días le solicitaron documentación adicional, para poder evaluar y realizar la liquidación. Señala que Valeria, madre de Josefa, se los envíe a través de correo formal por Chilexpress.

f) **Rechazo al rembolso.** Con fecha 06 de Marzo de 2018, les informaron mediante correo electrónico, que Josefa quedaba excluida de pago, por lo que rechazaron el pago en su totalidad. La aseguradora, a la primera oportunidad de intento de reembolso, rechaza la solicitud con fecha 06 de Marzo de (sic)2018 (Erróneamente señala 2017), de forma escueta y genérica en menos de una página, indicando que “Evaluados los antecedentes médicos presentados, nuestro departamento médico- técnico de siniestros de vida, ha resuelto rechazar la indemnización reclamada, debido a que la patología que dio origen a los gastos presentados, no se encuentra bajo el amparo de la cobertura de la póliza” (...) haciendo referencia de paso que según el condicionado general depositado en S.V.S, el “Artículo 4º Exclusiones” de la POL 2 2013 0243, indica que no cubre gastos médicos cuando ellos provengan o se originen de: “(...) o) Enfermedades, padecimientos o malformaciones congénitas conocidas por el asegurado titular al

momento de contratar esta póliza”. De hecho, la aseguradora confunde el trámite, al señalar contratación por parte del asegurado, lo cual este realizó con fecha 01 de Febrero de 2016, en vez de señalar que estamos frente a un trámite de incorporación de una nueva carga, que es un trámite que tiene requisitos de admisibilidad y un procedimiento establecido y distinto.

g) **Impugnación o apelación al rechazo.** Con fecha 15 de Marzo de 2018, se presenta impugnación al rechazo por parte del Padre de Josefa, Sr. José Guiñez Riquelme.

h) **Respuesta de la recurrente, con rechazo a la impugnación.** Con fecha 22 de Marzo de 2018, la aseguradora, nuevamente señala mantener el rechazo, pero arguyendo entre otras cosas, que el rembolso de los gastos que se rechazan, es por el diagnóstico de “Atresia de Coana Unilateral en la fosa nasal derecha”, que los trámites de la incorporación se realizan el 04 de Mayo de 2017, y que “El certificado emitido por la Dra. Valeria Figueroa (Residente Neonatal) fue recepcionado con fecha 16/03/18 junto con la carta de apelación, y que no fue enviado con los documentos para incorporar a la recién nacida”. Certificado, que sostienen fue ingresado con la solicitud de incorporación el día 02 de Mayo de 2017, como lo afirma su parte.

i) **Sobre los gastos incurridos por los recurrentes.** En el proceso de evolución de la salud de Josefa, han tenido que incurrir en gastos en operaciones y tratamientos que han mermado su calidad de vida, gastos que sobrepasaron su capacidad económica, pero que el grupo familiar en extenso no tuvo problema en asumir y colaborar por la salud de la menor respecto de los gastos urgentes, sobre todo ya habían contratado un Seguro de Protección Total, el que estaba al día en pagos y hasta el momento nunca había sido utilizado. Pese a tener esa seguridad, despojados por los derechos adquiridos que emanen del contrato de póliza, por la negativa de reembolso, y frente a la necesidad de seguir los imperiosos tratamientos de la menor, han vivido

un calvario, debiendo organizar “completadas”, eventos benéficos, colectas y aportes de todo tipo, ya que los gastos de salud de la menor van en incremento por las patologías que van confirmándose en su evolución de salud.

**II. FUNDAMENTOS DEL RECUSO.** Frente a este último rechazo por parte de la aseguradora, de fecha 22 de Marzo de 2018, que constituye un acto de injusticia, solicitan se restablezca el imperio del derecho y de la justicia, de acuerdo a los fundamentos de hecho y derecho que exponen:

**1.- Aceptación del riesgo:** No logran entender, como es posible que aunque se hayan presentados los antecedentes el 02 de Mayo del 2017 (Según la madre Valeria), el 04 de Mayo según la Aseguradora, recién a la fecha de la resolución de la apelación del rechazo por parte de la aseguradora, se percata que no se había cumplido con un requisito esencial, para la incorporación de la menor. Pero pese a ello, la incorpora formalmente a la póliza desde 31/05/17, por el año 2017 y 2018, según los documentos que se acompañan. Pero lo que es más peculiar o llamativo aún, es que comienzan desde el mes siguiente a cobrar por la incorporación de Josefa al seguro. Sólo cuando, por la situación de salud de Josefa, se ven en la necesidad de ocupar el seguro, la aseguradora se da cuenta –extrañamente-, casi un año después de la incorporación formal y cobro continuo por dicha incorporación del seguro, con la apelación al rechazo del reembolso y los documentos que se adjuntan, que no se había cumplido con un requisito esencial para la incorporación al seguro de un hijo recién nacido, mecanismo que ellos mismos establecen, que es la presentación previa, del certificado neonatológico del hijo recién nacido, es decir establece un requisito de admisibilidad, para la incorporación de los hijos recién nacidos. De haber existido esta falta de antecedentes, ya sea el 02 de Mayo 2017 según lo sostiene su parte o el 04 de Mayo de 2017, la aseguradora al detectar alguna anomalía, incoherencia o falta de antecedentes o cualquiera hubiese sido el reparo en la incorporación

al plan respecto de la menor Josefa, podría haber solicitado alguna complementación, aclaración, solicitar nuevos antecedentes, o haber rechazado dicha incorporación al mismo, incluso podría haber “rescindido” el contrato, pero en vez de eso, continuó reconociendo la incorporación formal a la póliza de Josefa, y cobrando la prima por dicha incorporación hasta el día de hoy, por lo mismo, convalidando cualquier defecto que pudiera haber tenido el trámite la incorporación. Por lo anterior, y al tratarse este problema sobre el contrato de seguro y el riesgo, no cabe otra cosa que concluir, que la aseguradora a través de sus actos formales y expresos, **ACEPTA EL RIESGO**, al incorporar a Josefa, formalmente a la póliza por los años 2017 y 2018, y cobrar la prima correspondiente a los recurrentes por esto. Por lo que resulta, del todo ilegal y/o arbitrario, basarse para rechazar el reembolso solicitado, en un supuesto conocimiento por parte del padre, de las patologías congénitas de su hija, o el hecho de no acompañar el certificado de la Dr. Valeria Figueroa residente Neonatal, de fecha 02 de Mayo de 2017, toda vez que la aseguradora establece su propio mecanismo para aceptar o rechazar la incorporación de un recién nacido a la póliza, y por lo mismo para **ACEPTAR O RECHAZAR EL RIESGO**, y esto es que previo **PRESENTACIÓN A LA SOLICITUD DE INCORPORACIÓN** y a la **DECLARACIÓN DE SALUD**, ES NECESARIO PRESENTAR PREVIAMENTE el informe o certificado del médico (Neonatólogo) tratante. Siendo este un requisito de admisibilidad. Por lo anterior, aunque se pusieran en los casos hipotéticos de que no se hubiera acompañado el certificado **NEONATOLOGICO**, el 02 de Mayo de 2017 según lo afirma esta parte, -hecho que así aconteció – o hubiese existido incongruencias entre lo declarado, o no se hubiera acompañado el día 04 de Mayo de 2017 -como lo afirma la aseguradora- o sólo se hubiese acompañado en la apelación del rechazo al reembolso de 15 de Marzo de 2018, o bien un caso extremo, en el cual no se hubiese presentado ningún documento o antecedente, era **RESPONSABILIDAD DE LA**



ASEGURADORA, tener la debida diligencia, para subsanar cualquier omisión, error, incongruencia, falta de antecedentes o cualquier otra que pudiese haber existido, al momento de la solicitud de incorporación a la póliza de seguro por parte de Josefa, y no puede la aseguradora, basar su rechazo al reembolso, en su propia negligencia, en la vulneración o no respeto, a través de sus actos propios, del mecanismo establecido por ellos mismos, para la admisibilidad o incorporación de los asegurados. Parafraseando aquel principio general del derecho que “nadie puede aprovecharse de su propio dolo”, en este caso la aseguradora, no puede aprovecharse de su falta de diligencia. Por lo mismo, al incorporar formalmente a Josefa a la póliza y cobrar por esta incorporación durante el año 2017 y 2018, la aseguradora acepta su inclusión, en base a los antecedentes que se le proporcionaron y a sus propios mecanismos de control y admisibilidad, fijados para aceptar o rechazar nuevas incorporaciones, y por lo mismo, aceptó el riesgo de asegurar a Josefa, en base a las condiciones pactadas. Por lo que debe hacerse cargo del cumplimiento de estas, rembolsando lo solicitado y garantizando el reembolso de prestaciones futuras,

**2- Respecto al rechazo de solicitud de rembolso de gastos médicos de la asegurada de la referencia, por el diagnóstico de “Atresia de Coana unilateral fosa nasal derecha”.** En el caso que para esta Corte no fuese suficiente fundamento lo anterior, solicitan tenga bien restablezca el imperio del derecho y de la justicia, toda vez que la “respuesta de impugnación a rechazo de siniestro seguro de Salud Protección Total”, esclarece los motivos y causales del rechazo, el cual a juicio de esta parte carece de todo fundamento y lógica en base a los hechos relatados y reconocidos por la misma aseguradora. Como lo señalan anteriormente, el día 17 de Mayo de 2017, a los 15 días de vida de Josefa, por medio de un procedimiento de Nasofibroscopía el Otorrinolaringólogo Gino Marisio se percata de que padecía de “Atresia de Coana Unilateral en la fosa

nasal derecha”, este diagnóstico no se había realizado anteriormente por ningún médico tratante, y que no existían urgencia de operarla, a menos que presentara problemas respiratorios y u otro que dificultara su estado de salud. La “respuesta de impugnación a rechazo de siniestro seguro de Salud Protección Total”, establece ciertos hechos y fechas de relevancia, más allá de compartirlos o no esta parte. a) Reconoce y establece en el comienzo de dicha respuesta, que el rechazo a la impugnación de solicitud de reembolso, es en base a los gastos médicos con ocasión del diagnóstico “Atresia de Coana Unilateral en la fosa nasal derecha”, que fue realizado con fecha 17 de Mayo de 2017, por Otorrinolaringólogo Gino Marisio . b) De manera expresa la aseguradora afirma o reconoce que el 04 de Mayo de 2017, se realizó la solicitud de incorporación, las declaraciones correspondientes y se acompañaron antecedentes, por parte del padre de Josefa. Pese a que su parte afirma y sostiene que la solicitud de incorporación, las declaraciones correspondientes y los antecedentes o documentos necesarios, como el certificado neonatológico que era requisito previo a la presentación de dichas solicitud, para ser admitida e incorporada al seguro fueron acompañados el 02 de Mayo de 2017. En base a lo anterior, la aseguradora fundamenta su rechazo al rembolso, en la omisión de información que era conocida por parte del padre de Josefa, al momento de realizar la incorporación, señalando que este tenía conocimiento de las patologías que afectaba a Josefa y que este no las declaró. Esto sin duda constituye una arbitrariedad, toda vez que para el padre de Josefa, le era imposible conocer la patología “Atresia de Coana Unilateral en la fosa nasal derecha” al momento de incorporarla a la póliza de segura, dado que como lo sostiene y afirma esta parte, este trámite se realizó el 02 de Mayo de 2017, o como lo quiere afirmar o reconocer la aseguradora el 04 de Mayo de 2017, siendo solamente diagnosticada por primera vez el 17 de Mayo de 2017, siendo imposible que José Guiñez Riquelme, padre de Josefa, pudiese conocer de alguna forma, el diagnóstico de la

patología “Atresia de Coana Unilateral en la fosa nasal derecha” que afectaba a su hija. Por todo lo anterior, y en base al principio general del derecho, que señala: “Que nadie está obligado a lo imposible”, para el padre de Josefa, no existía forma, ni medio de tener información sobre el diagnóstico de esta patología en cuestión. Por lo que solicitan se acoja el presente recurso, y se ordene pagar el rembolso reclamado, toda vez que el rechazo por parte de la aseguradora, carece de fundamento, imponiéndole a su parte una condición imposible de observar, ya que el diagnóstico en cuestión, fue muy posterior a los trámites de incorporación, los cuales se realizaron según esta parte, el 02 de Mayo de 2017 o según la aseguradora, el 04 de Mayo de 2017, pero en ningún caso en fecha posterior a dicho diagnóstico. Ambos argumentos constituyen argumento suficiente, para solicitar se restablezca el imperio del derecho y de la justicia.

**III.- SOBRE LA ACTUACIÓN ARBITRARIA O ILEGAL DE LA RECURRIDA.** Sostiene que la actuación ilegal o arbitraria de la recurrente ha sido el rechazar el reembolso de los gastos amparados en los derechos que emanan del contrato de “Seguro de Protección Total” contratado.

**1.- PRIMER ACTO ILEGAL O ARBITRARIO:** La aseguradora, a la primera oportunidad de intento de reembolso de nuestra parte, rechaza su solicitud con fecha 06 de Marzo de (sic)2018 (Erróneamente señala 2017), de forma escueta y genérica en menos de una página, indicando que “Evaluados los antecedentes médicos presentados, nuestro departamento médico-técnico de siniestros de vida, ha resuelto rechazar la indemnización reclamada, debido a que la patología que dio origen a los gastos presentados, no se encuentra bajo el amparo de la cobertura de la póliza” (...) haciendo referencia de paso que según el condicionado general depositado en S.V.S, el “Artículo 4º Exclusiones” de la POL 2 2013 0243, indicaba “(...) o Enfermedades, padecimientos o malformaciones congénitas conocidas por el asegurado titular al momento de contratar esta póliza”.

Posteriormente, luego del rechazo, los recurrentes envían “Carta Apelación o Impugnación al rechazo”, señalando que los documentos (Certificado de nacimiento, y certificado de residente de la UCI-UTI Neonatal de la Clínica Alemana de Temuco, en el que se indicaban los siguientes diagnósticos; “- RNPT 36 semanas GEG, - SDR recuperado, -Macrocefalia en estudio, - Obs Hidrocefalia, - Sindactilia), los que fueron adjuntados en su oportunidad el día del ingreso (el 02/05/17).

**2) SEGUNDO ACTO ILEGAL O ARBITRARIO:** La aseguradora, producto de la impugnación con envío de antecedentes, con fecha 22 de Marzo de 2018, nuevamente señala mantener el rechazo, pero arguyendo entre otras cosas, que el rembolso de los gastos que se rechazan, es por el diagnóstico de “Atresia de Coana Unilateral en la fosa nasal derecha”, que los trámites de la incorporación se realizan el 04 de Mayo de 2017, y que “El certificado emitido por la Dra. Valeria Figueroa (Residente Neonatal) fue recepcionado con fecha 16/03/18 junto con la carta de apelación, Y QUE no fue enviado con los documentos para incorporar a la recién nacida”. Certificado que fue ingresado con la solicitud de incorporación el día 02 de Mayo de 2017. Tiene presente que los actos descritos demuestran una conducta mal intencionada respecto a los derechos que legítimamente emanan del contrato suscrito con los recurrentes.

**IV.- SOBRE LA FORMA Y FECHA EN QUE EL RECURRENTE TOMÓ CONOCIMIENTO DE LA ACTUACIÓN ARBITRARIA O ILEGAL Y COMO ESTE ES UNA REPETICIÓN DE LA PERTURBACIÓN DEL DERECHO.** Con fecha 22 de Marzo de 2018, la recurrente resuelve la impugnación realizada por sus representados del rechazo de la cobertura solicitada, rechazo final que se envía por ésta al correo electrónico de estos. Señala, que si bien la primera negativa o rechazo del recurrido que se configura como actuación ilegal o arbitaria fue conocida el día 06 de Marzo del 2018, el último acto que conculca los



derechos de ésta parte -conocido el 22 de Marzo-, no es si no es una repetición de ésta actuación ilegal o arbitraria del recurrido, al haberles solicitado los primeros la reconsideración del rechazo, renovando con su respuesta el plazo para ejercer la acción constitucional en colación. Esto último se condice con lo que los profesores Mosquera y Maturana señalan en cuanto a que si la “perturbación es permanente, el acto se renueva y mantiene día a día, por lo que el plazo comienza a correr desde que se comete el último de ellos<sup>4</sup>”.

## **V.- SOBRE LAS GARANTÍAS FUNDAMENTALES CONCULCADAS**

1) Refiere que la recurrente con su actuar ilegal y/o arbitrario infringe latamente el derecho a la propiedad resguardado en el Artículo 19 N°24 de la Constitución Política de la República el que señala ilustrativamente que: “Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas: (...) 24º.- El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales. (...)”. En efecto dicho derecho debe ser resguardado y reparado en su infracción por esta Corte, en el sentido a ordenar a la recurrente a dar cumplimiento a las obligaciones emanadas del contrato de seguro y reembolsar lo que legítimamente le solicita la recurrente, puesto que dicho derecho a reembolso se encuentra incorporado en nuestro patrimonio, y tienen la necesidad imperiosa -como se dirá más adelante- de utilizar los \$13.840.854 pesos del reembolso en la salud de Josefa. 2) De igual forma, tiene presente que por la actitud ilegal o arbitraria de la recurrente, se ha conculado de forma conexa la garantía amparada en el Art. 19 N°24, tanto respecto de nuestra hija JOSEFA y de los recurrentes. En ese sentido, recuerda que la garantía amparada en el Artículo 19 N°1 de la Constitución Política de la República, ilustrativamente dispone; “Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas: 1º.- El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona (...).”. En tal escenario, se debe tener presente que ésta conculcación no es sino causa de la negativa al reembolso por los



\$13.840.854 pesos, dinero que en la situación económica de los recurrentes, necesariamente debe ser utilizado en nuevos tratamientos para Josefa; como la incipiente operación del 26 de Abril del presente año, que ES DE VITAL IMPORTANCIA, ya que si no se opera puede perder por completo la movilidad desde la vértebra L1 hacia abajo y quedarse sin la posibilidad de caminar, COMO ASÍ TAMBIÉN CUALQUIER TRATAMIENTO que para el futuro deberemos costear por su complicada evolución de salud. De ésta forma, al vulnerarse el derecho de propiedad de los recurrentes, conexamente se pone en riesgo la vida o la integridad física y psíquica de Josefa, como así también directamente se lesiona LA INTEGRIDAD PSÍQUICA de los padres, ya que al negarse a efectuar los reembolsos de los gastos por la operación y tratamientos de la Atresia de Coana Unilateral han debido gestar campañas de apoyo de todo nuestro grupo humano conocido ya sea en su trabajo y círculo social; humillarse reiteradamente ante las instituciones de salud, suscribiendo todo tipo de títulos de crédito por la constante presión de éstas a enterar los fondos comprometidos antes de las intervenciones y tratamientos de Josefa, pidiendo prórrogas, dando explicaciones, aclarando lo imposible; siempre bajo la amenaza de no concretarse dichos tratamientos si es que no se documentan los pagos o garantías sobre la marcha. Situación que no debieran enfrentar porque para estas situaciones CONTRATAMOS UN SEGURO DE PROTECCIÓN TOTAL Y ES LA PRIMERA VEZ QUE SOLICITAN SU COBERTURA.

**VI.- CONCLUSIONES.** En síntesis sostiene que: a) La recurrida ilegal o arbitrariamente ha rechazado otorgar cobertura al evento denunciado por los recurrentes, y respecto del último acto se toma conocimiento el día 22/03/18. b) Dichas ilegalidades se sustentan en un supuesto conocimiento previo, en “Preexistencias” no declaradas ni adjuntadas al momento de llenar el formulario de ingreso al plan respecto de la menor. Negando haberse adjuntado el certificado de la

Doctora Residente Neonatal con indicación de los diagnósticos en estudio y señalando expresamente que se adjuntó sólo con la impugnación recepcionada el 16/03/18. En ese sentido, afirma esta parte que efectivamente fue incorporado el 02 de mayo de 2017, por tratarse de un requisito de admisibilidad de la incorporación. c) La aseguradora no reclama de la incorporación antes del rechazo a cobertura, ésta sigue cobrando el valor correspondiente a la prima, pudiendo según sus mismas facultades, si es que tenía algún vicio la solicitud, incluso “rescindir” el contrato. Por lo que la aseguradora, acepta expresamente el riesgo y las condiciones de la póliza. d) No se pide complementación, reingreso, ni se establece el rechazo del ingreso, ni mucho menos se rescinde el contrato por parte de la aseguradora. Teniendo por lo tanto las obligaciones que emanen del seguro plena validez, toda vez que fueron presentados los documentos que acreditaban las patologías existente en la niña, al momento de su ingreso al seguro. En específico la presentación del certificado emitido por el Dr. Tratante de Neonatalidad, toda vez que este, es un requisito de admisibilidad, establecido por la propia aseguradora, COMO MECANISMO DE CONTROL DE RIESGOS, al momento de realizar la incorporación de un hijo recién nacido, señalando incluso que este DEBE SER PRESENTADO PREVIAMENTE, a la solicitud de incorporación y declaraciones correspondientes. e) La Atresia de Coana Unilateral fue conocida al día 17 de mayo de 2017 a 15 días de vida de la menor Josefa, por lo que para los padres era imposible conocer previamente el diagnóstico de dicha patología, considerando que el ingreso a la póliza fue solicitado el día 02 de mayo de 2017, según lo afirma esta parte, o el 04 de Mayo de 2017, según lo afirma la aseguradora. Pero en ningún caso, fue con anterioridad a que el padre realizará el trámite de incorporación a la póliza del hijo recién nacido, por lo que le era imposible conocer previamente dicha patología en cuestión, que es motivo y causal de rechazo según la respuesta que rechaza a la impugnación, de fecha 22 de marzo de



2018. f) Se solicita reembolso de una operación realizada el 22 de Noviembre de 2017, para esa fecha y hasta la actualidad, se ha incorporado formalmente a la póliza a Josefa, y se han efectuados los cobros por dicha incorporación, sin reparo alguno por parte de la aseguradora. g) En mismas circunstancias de discusión de Pre existencias y negativas a cobertura, en contexto de infracción a garantías fundamentales resguardadas por la acción de protección, las Cortes de Apelaciones han asumido criterios similares, tal como se aprecia en ROL 117.206-2016 (Muy importante en su considerando 13º) y ROL 94519-2016 ambas de la Corte de Apelaciones de Santiago, e incluso en fallos ROL 7581-2015 y 10407-2017 de la Corte Suprema (Incluso refiriéndose a que la carga de la prueba en atención a exclusión de cobertura).

Por todo lo anterior, ruega tener por interpuesto recurso de protección en contra de BCI SEGUROS DE VIDA S.A., representado por doña Susana Tello Gómez, o a quien haga sus veces de representante, ya individualizada, admitirlo a tramitación y, en definitiva acogerlo disponiendo que; 1) Que se ordene que la recurrente deberá brindar cumplimiento al contrato suscrito con los recurrentes, brindando cobertura a todas las prestaciones incurridas desde la incorporación de la menor JOSEFA al Plan de Seguro de Protección Total Póliza N°: SALU /1242225/1, o BP 124225001. En especial la prestación reclamada y rechazada de noviembre de 2017 por concepto de \$13.840.854 pesos, y respecto de las futuras prestaciones que se requieran y reclamen rembolso, o lo que S.S ILTMA determine. 2) Que la recurrente adopte cualquier otra medida que estime pertinente para re establecer el imperio de los derechos conculcados a los recurrentes, incluso si S.S ILTMA lo estima con declaración de una debida observancia al acuerdo contractual asumido. 3) Todo lo anterior con expresa condena en costas.

A folio 6, con fecha 27 de abril del año 2018, el recurrente acompaña los siguientes documentos: 1.- “Formulario de solicitud de

endoso a póliza de seguro” de fecha 02/05/17 y documentos acompañados en su oportunidad (Formulario, cédula de identidad y certificado de doctora Valeria Figueroa Videla); 2) Documento “Evento” extraído de sistema BCI con fecha 09/03/18; 3) “Rechazo Indemnización Seguro Salud Protección Total” de fecha 06/03/17; 4) Carta de apelación e impugnación al rechazo de fecha 15/03/17; 5) “Respuesta de impugnación a rechazo” de fecha 22/03/18, y 6) Certificado de doctora Valeria Figueroa Videla de fecha 02/05/17.

A folio 11, con fecha 22 de mayo del año 2018, informa doña Neva Benavides Hernández, en representación de BCI SEGUROS VIDA S.A., informa al tenor del presente recurso, solicitando el rechazo de la acción de protección, en virtud de las siguientes consideraciones:

**I. ANTECEDENTES GENERALES.** Sostiene que el informe solicitado incide en un contrato de seguro contratada por el Sr. José Marcelo Guiñez Riquelme, para él en calidad de Asegurado Titular, y para sus asegurados dependientes. La póliza tiene vigencia desde el 1 de febrero de 2016 a la fecha. Señala que, conforme a la definición del contrato de seguro contenida en el artículo 512 del Código de Comercio, por el contrato de seguro se transfieren al asegurador uno o más riesgos a cambio del pago de una prima, y la compañía sólo se encuentra obligada a indemnizar el siniestro cubierto por la póliza, y no todos los riesgos a que pueda estar expuesto el asegurado. En este sentido y como toda cobertura de seguro, para que proceda la indemnización deben cumplirse las condiciones de cobertura estipuladas en la póliza. Esta póliza de seguro se encuentra compuesta - como todos los contratos de seguro- tanto en las Condiciones Generales depositadas en la Comisión para el Mercado Financiero, en este caso la POL320130243, como en las Condiciones Particulares de la misma, que en este caso corresponden a la Póliza N° 1242225/1. Señala que, conforme a lo dispuesto en las Condiciones Generales, condiciones Particulares, y concordante con la propia ley de seguros, para



incorporar a un nuevo asegurado a esta póliza el asegurado titular debe completar una declaración personal de salud, que tiene por objeto determinar el riesgo que asume la compañía. En dicha declaración el asegurado debe declarar sinceramente sobre el estado del riesgo, es decir el estado de salud del asegurado dependiente que pretende incorporar a la póliza, conforme a las preguntas del cuestionario de la declaración de salud.

En este caso en particular sobre la condición de salud de su hija Josefa Ignacia Guiñez, el asegurado titular a la pregunta sobre si ella padecía alguna malformación congénita declaró “NO”, circunstancia que no era cierta. Refiere que no obstante la menor sufría de malformación congénita, el asegurado titular declaró “NO” ante la pregunta específica sobre la materia, lo que conlleva por una parte que conforme a la póliza la compañía no asume ese riesgo, y conforme a la ley queda eximido de pagar cualquier indemnización, inclusive puede rescindir la póliza. En efecto conforme al Artículo 4º letra o de la póliza, el seguro no cubrirá enfermedades o malformaciones congénitas conocidas por el asegurado titular al momento de contratar y conforme al Artículo 6º rige lo dispuesto en el artículo 524 del Código de Comercio, conforme al cual, corresponde al asegurado declarar sinceramente todas las circunstancias que permitan apreciar la extensión de los riesgos en los formularios de contratación que proponga la compañía. Así las cosas, el siniestro que da lugar a la controversia de autos no encuentra cobertura en el contrato de seguro reclamado.

Sin perjuicio de lo dicho, agrega que la póliza contratada con BCI Seguros, corresponde a una cobertura de reembolso de gastos médicos asociados a determinados eventos cubiertos por la póliza, en los términos y condiciones establecidas en ésta, siempre que haya transcurrido el periodo de carencia establecido en las Condiciones Particulares, para la cobertura del evento. Así consta en los documentos justificativos del contrato que se acompañan al presente



informe. La póliza fue contratada mediante propuesta de seguro N° 101163103, mediante la cual se incorporaron inicialmente al seguro, el asegurado titular Sr. José Marcelo Guiñez Riquelme, su cónyuge Sra. Valeria Mejías Petit y su hija Isidora Guiñez Mejías. El contrato establece y la propuesta también lo informa, que para la incorporación de todos los asegurados al presente seguro es indispensable que el asegurado titular complete y firme la correspondiente Declaración Personal de Salud, en adelante indistintamente DPS. El Sr. Guiñez suscribió su DPS y la de su cónyuge e hija. Para incorporar asegurados al seguro será requisito indispensable que el asegurado titular complete y firme la solicitud de incorporación, que incluye Declaración de Salud correspondiente. En caso que la compañía acepte la modificación del grupo familiar la fecha de inicio de vigencia para el nuevo asegurado será el mes siguiente de la recepción de la solicitud correspondiente. Hace presente que la Declaración de Salud, y particularmente declarar fielmente sobre las enfermedades preexistentes es una obligación esencial del asegurado, tanto así que la misma declaración debe ser completada y firmada por el asegurado después de la siguiente leyenda: *“Confirmo la veracidad y exactitud de las declaraciones que he formulado precedentemente, manifestando que nada he ocultado, omitido, alterado y me doy por enterado que dichas declaraciones constituyen para la compañía aseguradora información determinante del riesgo que se propone asegurar y en consecuencia si hubiere incurrido en un inexcusable error, reticencia o inexactitud, el asegurador tendrá derecho para rescindir el contrato, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 525 del Código de Comercio. “* Para mayor claridad transcribe el artículo 525 del Código de Comercio que dispone lo siguiente: “Art. 525. Declaración sobre el estado del riesgo. Para prestar la declaración a que se refiere el número 1 del artículo anterior, será suficiente que el contratante informe al tenor de lo que solicite el asegurador, sobre los hechos o circunstancias que conozca y sirvan para identificar la cosa asegurada y apreciar la extensión del



riesgo. Convenido el contrato de seguro sin que el asegurador solicite la declaración sobre el estado del riesgo, éste no podrá alegar los errores, reticencias o inexactitudes del contratante, como tampoco aquellos hechos o circunstancias que no estén comprendidos en tal solicitud. Si el siniestro no se ha producido, y el contratante hubiere incurrido inexcusablemente en errores, reticencias o inexactitudes determinantes del riesgo asegurado en la información que solicite el asegurador de acuerdo al número 1º del artículo anterior, el asegurador podrá rescindir el contrato. Si los errores, reticencias o inexactitudes sobre el contratante no revisten alguna de dichas características, el asegurador podrá proponer una modificación a los términos del contrato, para adecuar la prima o las condiciones de la cobertura a las circunstancias no informadas. Si el asegurado rechaza la proposición del asegurador o no le da contestación dentro del plazo de diez días contado desde la fecha de envío de la misma, este último podrá rescindir el contrato. En este último caso, la rescisión se producirá a la expiración del plazo de treinta días contado desde la fecha de envío de la respectiva comunicación. 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. Estas sanciones no se aplicarán si el asegurador, antes de celebrar el contrato, ha conocido los errores, reticencias o inexactitudes de la declaración o hubiere debido conocerlos; o si después de su celebración, se allana a que se subsanen o los acepta expresa o tácitamente.” Concordantemente, sostiene que el contrato en el Artículo 4º de la póliza- que está además transscrito en la propuesta- consagra las excepciones de cobertura, esto es los casos en que la compañía de seguros no cubrirá los gastos médicos cuyo reembolso se solicite, en los siguientes términos: “Esta póliza no cubre los gastos



médicos definidos en esta póliza cuando ellos provengan o se originen por, o sean consecuencia de, o correspondan a complicaciones de (...) o. Enfermedades, padecimientos o malformaciones congénitas conocidas por el asegurado titular al momento de contratar esta póliza.”

En este contexto, es que con fecha 4 de mayo de 2017, el Sr. Guiñez solicita la incorporación de su hija Josefa Ignacia Guiñez Mejías de dos días de vida al seguro para prestaciones médicas de alto costo. Para lo anterior completa y presenta el correspondiente formulario de solicitud de endoso a póliza de seguro, y asimismo completó y firmó la Declaración Personal de su hija, declarando que no padecía ninguna de las enfermedades allí señaladas, particularmente marcó con la opción NO a la pregunta sobre si tenía conocimiento de que la niña padeciera alguna malformaciones congénito genéticas. La solicitud de incorporación fue requerida a través de un ejecutivo del Banco BCI a través de la corredora de seguros, acto en el cual además del formulario y DPS se acompañó certificado de nacimiento de la menor y cedula de identidad del contratante. Como consecuencia de lo anterior, la compañía incorporó a la menor a la póliza con fecha 31 de mayo de 2017, considerando que la incorporación se produce al mes siguiente de la solicitud de incorporación. Señala que el precio del seguro (prima) se paga según distribución de cargas: Asegurado solo = un precio; asegurado más una carga = un precio, Asegurado dos o más cargas = UF 0,8211. En este caso NO existe aumento de primas por la incorporación de la nueva carga, así es que todo lo señalado en el recurso sobre la prima adicional cobrada por la asegurada dependiente Josefa Guiñez es errado.

Refiere que con fecha 9 de febrero de 2018 se recibe en la compañía una solicitud de reembolso de gastos respecto de la asegurada dependiente de la póliza Josefa Guiñez Mejías, según diagnóstico de atresia de coana derecha. Con fecha 16 de febrero de 2018 se solicitan antecedentes médicos para evaluar el siniestro, los que

se recepcionan con fecha 23 de febrero de 2018. Hace presente que el proceso de liquidación de un siniestro se refiere al proceso mediante el cual se determina la ocurrencia del siniestro, si éste se encuentra cubierto por un seguro contratado y en caso afirmativo, cuánto es la indemnización o pago que corresponde. Luego del correspondiente procedimiento, se pudo determinar que la enfermedad que originó la solicitud de reembolso de gastos correspondía a una enfermedad congénita no declarada, por lo cual, con fecha 6 de marzo de 2018 se rechaza el siniestro conforme a lo dispuesto en el Artículo 4º letra o del contrato de seguro. El 16 de marzo se recepciona carta de impugnación al rechazo, oportunidad en que la compañía toma conocimiento de la existencia de un informe médico que describe las patologías congénito genéticas de la menor. El 22 de marzo de 2018 se envía carta de respuesta a la impugnación señalando que se mantiene el rechazo por las razones expuestas y conforme a las condiciones contractuales pactadas.

Agrega que no está en discusión que el Asegurado Titular conocía dichas patologías de las que da cuenta el informe médico emitido el primer día de vida de la asegurada dependiente, así lo reconoce el propio recurso, sino que en virtud de su disconformidad con el rechazo del reembolso, los recurrentes pretenden darle una interpretación distinta a las cláusulas del contrato de seguro vigente entre las partes. Refuerza el hecho de que no está discutido lo anterior, el hecho de que el asegurado señale que lo acompañó al momento de solicitar la incorporación de la menor al seguro, cuestión que desde ya niegan, no obstante lo que se señalará en el numeral siguiente.

En este punto aclara que, el fundamento del rechazo del siniestro no dice relación con que haya acompañado o no dicho informe médico, sino que en conocimiento de éste, el asegurado titular no declaró en la DPS la existencia de estas patologías. Adicionalmente, se constató con la corredora de seguros que el informe no fue acompañado al momento de solicitar la incorporación de la menor. Los

documentos acompañados en esa oportunidad fueron formulario de solicitud, Declaración Personal de Salud, certificado de nacimiento y cédula de identidad del asegurado titular. Señala que su representada ha dado estricto cumplimiento al contrato celebrado entre las partes, y las circunstancias constatadas corresponden a la exclusión de cobertura pactada en el contrato. Conforme a lo anterior, los gastos incurridos por los recurrentes y reclamados mediante el presente recurso de protección, amparándose en las garantías constitucionales del derecho de propiedad, no cuentan con cobertura en la póliza pues se encuentran en la hipótesis de exclusión de cobertura transcrita, y por lo tanto no corresponde su indemnización conforme al contrato de seguro invocado. Adicionalmente, el omitir en la DPS las patologías constatadas desde el primer día de vida de la menor, configura como hemos dicho la infracción de la obligación legal del asegurado de declarar sinceramente sobre el estado del riesgo conforme lo disponen imperativamente los artículos 524 y 525 del Código de Comercio. Finalmente, hace presente que de todo lo expuesto queda en evidencia que el conflicto entre los recurrentes y su representada, corresponde a una dificultad suscitada entre el asegurado y la compañía con motivo de la interpretación o aplicación de las condiciones generales de la póliza, particularmente el cumplimiento del contrato y la procedencia de la indemnización reclamada al amparo del mismo. No ha habido en este caso un acto arbitrario ni ilegal por parte de BCI Seguros, por el contrario, arbitrario es pretender que este seguro reembolse gastos médicos que no se encuentran cubiertos, amparándose en un análisis arbitrario de las circunstancias y del contrato como se expondrá a continuación a propósito del análisis de los fundamentos del recurso.

**II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO.** Manifiesta que los recurrentes alegan que al negarse la compañía a cubrir su siniestro se habría visto vulnerado, (i) su derecho a la propiedad sobre la cobertura, y (ii) el derecho a la integridad física y psíquica. En otras palabras se le habría negado ilícita y arbitrariamente la cobertura de su seguro, lo



que conforme a lo expuesto en el Título precedente no es efectivo. Refiere que las supuestas acciones u omisiones arbitrarias e ilegales por las cuales recurren de protección los reclamantes, en lo fáctico se relacionan con su disconformidad con el rechazo de su reembolso de gastos, pues en su entender la compañía está obligada a reembolsar todo evento catastrófico relacionado con los asegurados, desconociendo las exclusiones de cobertura pactadas en el contrato de seguro, y desconociendo asimismo el hecho de haber omitido información relevante al momento de incorporar a la menor a la póliza de seguro. En la realidad, la interposición del presente recurso es un intento de subsumir el legítimo rechazo de cobertura en supuestas vulneraciones a las garantías constitucionales de derecho de propiedad, e integridad física y psíquica. El recurso de alguna manera expone que habiéndose incorporado a la menor Josefa Guiñez Mejías a la póliza, la compañía estaría obligada contractualmente a reembolsar todos los gastos de cualquier evento descrito como catastrófico, lo que no es así. Conforme al contrato la compañía no está obligada a reembolsar los gastos derivados de eventos que provengan o se originen o correspondan a enfermedades, padecimientos o malformaciones congénitas conocidas por el asegurado titular al momento de contratar esta póliza. Aclara que estas preexistencias deben ser conocidas para que se configure la exclusión, ya sean declaradas o no al momento de incorporar al asegurado dependiente. A mayor abundamiento, el hecho de que el Asegurado Titular conociera las patologías y no las declarara, adicionalmente conlleva las consecuencias legales dispuestas en el artículo 525 del Código de Comercio. El certificado emanado de la doctora Valeria Figueroa de 2 de mayo de 2017 da cuenta de que la menor padece una serie de patologías de base, siendo posible apreciar que la menor padecía diversas patologías, entre ellas síndrome de deficiencia respiratoria, macrocefalia y obs de hidrocefalia que, conocidos por el Asegurado titular no fueron declarados, sino que a la pregunta contenida en la DPS sobre si conocía la existencia de



patologías congénito genéticas declaró NO. En ningún momento los recurrentes se hacen cargo en su recurso de dicha circunstancia, y más aún alegan que han sido despojados de los derechos adquiridos que emanan de la póliza, en circunstancias que no hay derechos adquiridos en un contrato de seguro, pues la indemnización depende esencialmente de la ocurrencia de un evento incierto, y de que se cumplan una serie de requisitos propios de un contrato de esta naturaleza.

Agregan que resulta del todo ilegal y/o arbitrario basarse para rechazar el reembolso solicitado en un supuesto conocimiento por parte del padre de que su hija presentaba patologías congénitas. Al respecto, establece que no se trata de un supuesto conocimiento, pues el padre sabía de las patologías de su hija, a la que incorporó al asegurado sin declararlas. Agrega que es responsabilidad de la compañía subsanar cualquier omisión, error, incongruencia o falta de antecedentes, lo que no es correcto. Es un deber del asegurado, consagrado en la Ley y reiterado expresamente en la póliza, declarar sinceramente sobre lo que se le pregunta en la declaración personal de salud, lo que no ocurrió. La compañía aceptó la inclusión de la menor, pero no aceptó cubrir los reembolsos relacionados con patologías congénitas de la asegurada dependiente, y a mayor abundamiento, aceptó la incorporación sin que se le haya informado de las mismas. El reembolso fue rechazado por tratarse de patologías conocidas por el Asegurado conforme a la exclusión de cobertura del Artículo 4 letra o de las Condiciones Generales de la póliza, sin perjuicio de que se aplica al caso lo dispuesto en el artículo 525 del Código de Comercio, que es absolutamente con el principio de máxima buena fe que rige los contratos de seguros. Agregan que nadie está obligado a lo imposible, en relación a que el Asegurado no podía conocer la atresia que le fue diagnosticada con fecha 17 de mayo de 2017, lo que es absolutamente antojadizo conforme a lo que han dicho tantas veces, el Asegurado estaba obligado a declarar las patologías que conocía y no lo hizo, y



que por cierto se encuentran relacionadas con aquella que dio origen a la operación de 22 de noviembre de 2017. El rechazo de la cobertura no se trata de una conducta mal intencionada como imputa el recurso, sino que es lo que corresponde conforme a las cláusulas que vinculan a las partes del contrato. Por el contrario la conducta que si se presume mal intencionado es declarar falsamente en la DPS, tanto así que la ley en estos casos exonera al asegurador de pagar la indemnización.

Respecto de las garantías vulneradas sostiene que no existe un derecho de propiedad sobre el contrato de seguro, ni sobre las indemnizaciones de seguros, y respecto de la vulneración a su derecho a la integridad física y psíquica, hace presente desde ya que de la lectura del recurso, no es posible deducir como habría vulnerado mi representada esta garantía, más allá de enunciar que habrían tenido que humillarse reiteradamente ante las Instituciones de Salud, En este sentido el recurso es absolutamente infundado a este respecto.

Asevera la improcedencia del recurso de protección, refiriendo que esta Corte carece de competencia para conocer del presente recurso, haciendo presente que, sin perjuicio de lo señalado en cuanto al fondo del asunto, las alegaciones de los recurrentes exceden con mucho el ámbito de un recurso de protección. Desde ningún punto de vista puede ser aceptable que se utilice un recurso excepcional, como es el que protege garantías constitucionales determinadas, con el objeto de solucionar por una vía que no corresponde, cuestiones que son propias del ámbito patrimonial privado. En efecto, no estamos aquí frente a un derecho indubitado. Este asunto se trata del cumplimiento o incumplimiento de un contrato de seguro, asunto que debe ventilarse en un juicio de lato conocimiento ante el tribunal que corresponda, conforme a lo dispuesto en el propio contrato y en la ley, particularmente el artículo 543 del Código de Comercio. Lo anterior se ve respaldado por jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, dictada en causa Rol N° 10778-2014, que reproduce. A mayor abundamiento, las Condiciones Generales de la póliza, en su Artículo 13, establecen



un arbitraje como método de resolución de conflictos, o bien la justicia ordinaria, dependiendo de los montos involucrados. Si el asegurado no está conforme con lo decidido por BCI Seguros en relación al contrato de seguro, está en su derecho de recurrir al juez que corresponda, a fin de resolver el conflicto. En efecto, dicho artículo dispone expresamente, en su inciso primero lo siguiente: “ARTÍCULO 13º: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS. Cualquier dificultad que se suscite entre el asegurado, el contratante o el beneficiario, según 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 en los términos establecidos en el Artículo 543 del Código de Comercio (...)”

Por su parte el artículo 543 del Código de Comercio, el que imperativamente dispone lo siguiente: “Art. 543. Solución de conflictos. Cualquier dificultad que se suscite entre el asegurado, el contratante o el beneficiario, según 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: Admitir, a petición de parte, además de los medios probatorios establecidos en el Código de Procedimiento Civil, cualquier otra clase de prueba. Decretar de oficio, en cualquier estado del juicio, las diligencias probatorias que estime convenientes, con citación de las partes. 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. 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.”

Conforme a ello, señala que no cabe duda en cuanto a que esta Corte carece de competencia para conocer y pronunciarse sobre una materia que de conformidad al contrato quedó entregada a la decisión de un árbitro y/o de la Justicia Ordinaria en un juicio de lato conocimiento. Las alegaciones del recurrente exceden con mucho el ámbito de un recurso de protección, puesto que el asunto se trata del cumplimiento o incumplimiento de un contrato, y si el asegurado no está conforme con lo decidido por BCI Seguros en relación al contrato de seguros, está en su derecho de recurrir al juez que corresponda para alegar la responsabilidad contractual por los fundamentos que estime pertinentes, asunto que debe ventilarse en un juicio de lato conocimiento. Resolver lo contrario, implicaría la transgresión del artículo 1545 del Código Civil y 543 del Código de Comercio, entre otros preceptos legales que es inoficioso citar, razón por la que incluso antes de resolver las cuestiones formales planteadas en este escrito,

correspondería que se declare que carece de competencia para emitir el pronunciamiento solicitado en el recurso.

Inexistencia de un derecho indubitado. Aduce que el recurso de protección contemplado en nuestra Carta Fundamental, es una acción cautelar que persigue la adopción de medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho privado, amenazado o perturbado, otorgando la debida protección al afectado. Para estos efectos, el derecho invocado se encuentre indubitado, es decir que no exista controversia en cuanto a la existencia del mismo. En el caso de autos, es el propio recurrente quien, al invocar la divergencia respecto de la interpretación de las cláusulas del contrato y/o su supuesta infracción por parte de BCI Seguros reconoce que no se está frente a un derecho indubitado. Conforme a las condiciones establecidas en el contrato, la compañía sólo se encuentra obligada a indemnizar el siniestro cubierto conforme a las Condiciones Particulares de la póliza en la medida que no concurran causales de exclusión y se cumplan los demás requisitos de asegurabilidad, lo que no ocurre en el caso de autos. De lo anterior concluye que no está frente a un derecho indubitado sino que más bien, controvertido, y por lo tanto, la sede de protección no es competente para conocer de los hechos alegados. Finalmente, agrega que las alegaciones de la recurrente exceden con mucho el ámbito de un recurso de protección. Desde ningún punto de vista puede ser aceptable que se utilice un recurso excepcional como es el que protege garantías constitucionales determinadas, con el objeto de solucionar por una vía que no corresponde, cuestiones que son propias del ámbito patrimonial privado, donde el derecho se encuentra discutido. La pretensión de utilizar el recurso de protección para cobrar una obligación de dinero que no tiene el carácter de pura o simple, como en el caso de autos, es inadmisible.

El fundamento del recurso de protección incoado no es la vulneración de garantías constitucionales sino su disconformidad con el rechazo de su siniestro. Refiere que todo lo alegado por los recurrentes

como vulneración a sus derechos, no tiene relación con las garantías constitucionales cuya vulneración alega, sino que mediante una construcción hábil, se pretende que el Tribunal se pronuncie sobre la forma en que debió cumplirse o interpretarse el contrato, materia que es propia de un juicio de lato conocimiento en que hay amplias oportunidades para que las partes del conflicto puedan fundamentalmente probar sus respectivas acciones o excepciones, lo que no es posible hacer en este procedimiento eminentemente cautelar. En este caso, no ha habido vulneración alguna a las garantías constitucionales de los asegurados, ni acto ni omisión que pueda calificarse de arbitraría o ilegal, ni privación, perturbación o amenaza al legítimo ejercicio de derechos y garantías. En efecto, conforme a las condiciones del contrato no procede otorgar cobertura al siniestro de los recurrentes. Por todo lo anterior, solicita tener por evacuado el informe.

En el primer otrosí, acompaña el recurrido los siguientes documentos: 1. Copia de las Particulares de la póliza de seguro que incide en estos autos; 2. Condiciones Generales de la póliza POL320130243; 3. Formulario solicitud incorporación y Declaración Personal de Salud Josefa Guiñez Mejías suscrita por el Asegurado Titular José Guiñez Riquelme; 4. Solicitud de antecedentes para liquidar el siniestro; 5. Carta de rechazo del siniestro de 6 de marzo de 2018; 6. Carta de apelación al rechazo del siniestro; 7. Respuesta a la impugnación del rechazo de 22 de marzo de 2018; 8. Certificado neonatología que da cuenta de las patologías congénitas; 9. Ficha Clínica Las Condes; 10. Ficha Clínica Alemana de Temuco.

A folio 13, con fecha 25 de mayo del año 2018, se agregó extraordinariamente la causa a tabla.

## CONSIDERANDO.

**PRIMERO:** Que el artículo 20 de la Constitución Política concede, a quien por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los

derechos y garantías taxativamente señalados, la acción cautelar de protección a fin de impetrar del órgano jurisdiccional se adopten de inmediato las medidas o providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. De lo anterior se infiere que para su procedencia es requisito indispensable la existencia de un acto u omisión ilegal, es decir, contrario a derecho, en el sentido de vulnerar un precepto normativo obligatorio, o bien, arbitrario, esto es, producto del mero capricho de quien incurre en él, de modo que la arbitrariedad significa carencia de razonabilidad en el actuar u omitir. Asimismo, la arbitrariedad o ilegalidad del acto contra el cual se recurre debe aparecer de manifiesto sin necesidad de que en esta sede pueda rendirse prueba o valorarse otras circunstancias que ameriten un examen de mayor amplitud o profundidad, pues la característica de brevedad e inmediatez del recurso lo impide, existiendo para ello, los procedimientos ordinarios que la ley franquea.

**SEGUNDO:** Que en estos autos se ha sostenido como un actuar arbitrario o ilegal por la parte recurrente la negativa de BCI SEGUROS DE VIDA S.A a otorgar cobertura al evento denunciado, infringiendo derechos fundamentales, solicitando se ordene que la recurrente brindar cumplimiento al contrato suscrito con los recurrentes, otorgando cobertura a todas las prestaciones incurridas desde la incorporación de la menor **JOSEFA IGNACIA GUÍÑEZ MEJÍAS** al Plan de Seguro de Protección Total Póliza N°: SALU / 1242225/1, o BP 124225001, y en especial la prestación reclamada y rechazada de noviembre de 2017 por concepto de \$13.840.854 pesos, y respecto de las futuras prestaciones que se requieran y reclamen rembolso, o lo que esta Corte determine.

**TERCERO:** Que así, en estos autos no es un hecho controvertido que don José Marcelo Guiñez Riquelme mantiene vigente un contrato de seguro contratado con la empresa Bci Seguros

de Vida S.A, con vigencia desde el 01 de febrero del año 2016. La póliza de seguro se encuentra compuesta - como todos los contratos de seguro- tanto en las Condiciones Generales depositadas en la Comisión para el Mercado Financiero, en este caso la POL320130243, como en las Condiciones Particulares de la misma, que en este caso corresponden a la Póliza N° 1242225/1.

Asimismo, no es un discutido que el asegurado con fecha 02 de mayo del año 2017, ingresó como beneficiaria del seguro a su hija **JOSEFA IGNACIA GUIÑEZ MEJÍAS**, nacida ese mismo día.

**CUARTO:** Que ahora bien, resulta un hecho dubitado por las partes los alcances del contrato de seguro derivado de la solicitud de reembolso de fecha 09 de febrero de 2018 relacionados con el diagnóstico Josefa Guiñez Mejías de atresia de coana derecha, siendo denegada dicha cobertura, en el proceso de liquidación, al estimar la aseguradora que la enfermedad que originó la solicitud de reembolso de gastos correspondía a una enfermedad congénita no declarada.

**QUINTO:** Que sobre ello, teniendo presente el Formulario de Solicitud de Endoso a Póliza de Seguro, si bien es cierto que el padre de la menor no ha señalado que la beneficiaria no ha padecido ni ha sido diagnosticada o tuvo conocimiento de sufrir alguna enfermedad, consta expresamente en el Formulario que “todos los hijos recién nacidos podrán ingresar al seguro a los 14 días de haber nacido previa presentación de Informe Médico (Neonatólogo tratante).

De esta forma, no siendo controvertido que doña Josefa Guiñez Mejías efectivamente fue incorporada al Seguro contratado, sin contar con el Informe Médico, según da cuenta el recurrido, no resulta posible imputar dicha omisión o negligencia al propio asegurado, debiendo, por tanto, tener plena vigencia el seguro contratado.

**SEXTO:** Que asimismo, de los antecedentes acompañados queda en evidencia que la beneficiaria fue diagnosticada con fecha posterior de la patología cuyos gastos se pretende reembolsar.



Sin embargo, preciso es tener en consideración que la cobertura solicitada se relaciona con las prestaciones de salud recibidas con ocasión del diagnóstico de atresia de coana unilateral fosa nasal derecha, patología que no necesariamente es consecuencia del diagnóstico al nacer que padecía, según se consigna en el certificado médico de la Clínica Alemana de Temuco, circunstancia que permite concluir que, en definitiva, no consta la existencia de un diagnóstico previo de la enfermedad que actualmente aqueja al asegurado.

**SÉPTIMO:** Que, al efecto, preciso es tener presente que el inciso segundo del numeral 6º 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 médicaamente 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 directamente relacionada 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**, requisitos que en la especie no se han demostrado.

Lo anterior resulta concordante con lo ya resuelto por esta Corte en otras oportunidades, a modo ejemplar, 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.



"Cumplidas esas indefectibles premisas, menester será la relación directa de las intervenciones quirúrgicas de la cobertura cuestionada, con aquélla patología" (motivo cuarto).

**OCTAVO:** Que, de acuerdo a lo expuesto y no existiendo un diagnóstico médico anterior respecto de la atresia de coana, no es posible determinar que era exigible al asegurado proporcionar una información de la que carecía. De esta forma, una falencia así conceptualizada no puede servir a la aseguradora como argumento para negarse a bonificar los gastos que irrogó al recurrente su tratamiento.

**NOVENO:** Que, en consecuencia, la conducta de la recurrida afectó la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N°24 de la carta fundamental, al negarse a otorgar la cobertura económica a que el recurrente tiene derecho, motivo por el cual corresponde que se acoja el recurso deducido en los términos que se indicará en lo resolutivo.

Por estos fundamentos y lo dispuesto por el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte **SE ACOGE, con costas**, el recurso de protección disponiéndose que la recurrida debe proceder a la liquidación del siniestro declarado por el recurrente, con prescindencia de aquellos antecedentes que digan relación con enfermedades no diagnosticadas fehacientemente, con anterioridad a la celebración del contrato de **seguro**.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Rol N° Protección-1986-2018 (pvb).

Se deja constancia que la Ministra Sra. Cecilia Aravena López y el abogado integrante Sr. Marcelo Neculmán Muñoz, no firman la sentencia que antecede, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la presente causa, por encontrarse ausentes.





Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Temuco integrada por Fiscal Judicial Maria Tatiana Roman B.  
Temuco, uno de junio de dos mil dieciocho.

En Temuco, a uno de junio de dos mil dieciocho, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución  
precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original  
puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la  
tramitación de la causa.

A contar del 13 de mayo de 2018, la hora visualizada  
corresponde al horario de invierno establecido en Chile  
Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica  
Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular  
Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar  
dos horas. Para más información consulte  
<http://www.horaoficial.cl>