

Santiago, jueves veintiséis de julio de 2.018

I.- ANTECEDENTES COMPROMISO Y DESIGNACIÓN.

A fojas 27 consta la solicitud presentada por María Ignacia Cepeda Chat, independiente, domiciliada en calle Catedral N° 1233, oficina 401, Comuna de Santiago, Región Metropolitana, ante el Segundo Juzgado Civil de Santiago, para la designación de un árbitro a fin de que este resuelva los conflictos existentes entre esta y Compañía de Seguros Zurich Santander Seguros de Vida Chile S.A. en relación a un seguro denominado Super Seguro Alivio Seguro Individual y para cuyo efecto se suscribió la Póliza de Seguro de Salud N° 137846.

Señala la actora doña María Ignacia Cepeda Chat de que de acuerdo a lo señalado en el artículo 1° de dicha póliza, la Compañía de Seguros reembolsaría los gastos médicos razonables y acostumbrados, efectivamente incurridos por el asegurado a causa de un evento.

Agrega que con fecha 10 de marzo del año 2.014 el asegurado don Oscar Eugenio Cepeda Mandiola fue sometido a una Gastrectomía en manga y que presentados los documentos que acreditan los gastos médicos la Compañía de Seguros se negó a pagar ese procedimiento dado que según esta "no procedía el pago de la cobertura de reembolso de gastos catastróficos de salud, ya que la cirugía a la cual fue sometido el asegurado no se encuentra cubierta por la Póliza contratada", motivo por el cual y conforme a lo estipulado en la cláusula Décimo Cuarta del contrato se ve en la

necesidad de recurrir a la justicia arbitral para dirimir el conflicto suscitado y la determinación de los perjuicios derivados del incumplimiento que denuncia.

Convocadas las partes a la audiencia de estilo, no se produjo acuerdo sobre la persona, y ante ello el tribunal designó para el cargo de árbitro, al suscrito, Eduardo Toro Ramírez, con domicilio en calle Mac-Iver N° 225, piso 20, Santiago, mediante resolución de fecha ocho de febrero de dos mil dieciséis que se lee a fojas cuarenta y cinco, habiéndose aceptado el cargo con fecha once de abril del año dos mil dieciséis, que se lee a fojas cuarenta y siete.

El tribunal arbitral se constituyó por resolución de fecha 2 de mayo de 2.016, corriente a fojas 48, nombrándose actuario a don Domingo Ormazabal Muñoz y convocó a las partes a comparendo el cual se llevó a efecto el día 5 de agosto de 2.016 a las 15:30 horas, donde se dejó constancia de los antecedentes del arbitraje hasta entonces, se determinaron las partes del mismo, que son doña María Ignacia Cepeda Chat y Zurich Santander Seguros de Vida de Chile SA., su objeto, así como el procedimiento al cual se sujetaría su tramitación. Asimismo las partes establecieron que el plazo del arbitraje sería de dos años contados desde dicho comparendo, es decir, desde el día 5 de agosto de 2.016.

Atendido lo dispuesto en la cláusula compromisoria y a las normas del Código Orgánico de Tribunales, en su artículo 235, y por haber sido nombrado judicialmente, este árbitro debe fallar como Juez árbitro de derecho.

II.- PERIODO DE DISCUSIÓN

1.- LA DEMANDA.

Que, a fojas 68, comparece doña María Ignacia Cepeda Chat, ingeniero comercial, domiciliada en Del Inca N° 5730, departamento N° 3.327, Comuna de Las Condes, quien deduce demanda civil de reembolso de dineros en contra de Zurich Santander Seguros de Vida Chile S.A., compañía del giro de su denominación, representada por su Gerente General don Herbert Philipp Rodríguez, solicitando que en definitiva sea condenada a pagarle las sumas de dinero correspondiente a los reembolsos de los gastos de salud en que el asegurado principal don Oscar Eugenio Cepeda Mandiola debió incurrir a consecuencia de la cirugía a que fue sometido el día 10 de marzo del año 2.014, y a cuya cobertura, estaba obligada la Compañía de Seguros demandada en virtud de las Condiciones Generales y Particulares de la Póliza de Seguro y de que da cuenta del Contrato de Seguro que la actora celebró con la compañía en calidad de contratante.

Al efecto señala la actora, que contrató con la compañía Zurich Santander Seguros de Vida S.A., el producto denominado Super Seguro Alivio Seguro Individual, que corresponde a un seguro de salud, en el que su padre don Oscar Eugenio Cepeda Mandiola, tiene la calidad de Asegurado Titular.

Agrega que las estipulaciones y condiciones del aludido Contrato de Seguro de Salud son aquellas que se contienen en la Póliza N° 1378463, emitida con fecha 29 de Octubre del año 2014, cuya vigencia se extendía desde el 22 de noviembre del año 2010 hasta el día 21 de noviembre del año 2014. Señala que conforme a sus condiciones generales y especiales, el seguro estaba destinado

a entregar protección al asegurado para enfrentar Problemas de Salud o Accidentes de Alto Costo, y su plan daba Cobertura a los Reembolsos de Gastos de Salud Catastróficos, con un monto Máximo de Gasto Reembolsable ascendente a 5.000 Unidades de Fomento por evento, sin deducible. El evento o siniestro que el seguro cubre son, según la Póliza indicada, añade la actora, son todas las prestaciones hospitalarias o ambulatorias originadas en un mismo diagnóstico por enfermedad o en un mismo accidente, como también las consecuencias posteriores asociadas directamente a tal diagnóstico o a tal accidente, que continuarán cubiertas hasta un plazo máximo de tres años contados desde la de ocurrencia del accidente o diagnóstico de la enfermedad, según señala el punto 3 de las Condiciones de la aludida Póliza.

Continúa la actora en su relato, señalando que en el marco de las Condiciones de la Póliza se establecía que el Plan de Seguro es complementario al Sistema de Salud Previsional del asegurado, por lo que su uso es prioritario y obligatorio. Así, el Punto 1 de dicha Póliza establece que la compañía calcularía el monto de reembolsable de cada uno de los documentos que acrediten el gasto cubierto por este seguro, aplicándole los porcentajes que ahí se indican a los montos efectivamente pagados por el asegurado, es decir, los gastos descontado los reembolsos de Isapre, Fonasa y cualquier otro seguro.

Al efecto, señala la actora, que el asegurado titular, ya referido, fue diagnosticado con obesidad severa asociada a resistencia a la insulina, dislipidemia y esteatohepatitis, además de presentar hipertensión arterial y apnea del sueño en tratamiento, por

lo que fue sometido a evaluación multidisciplinaria para **cirugía bariátrica**, la que determinó, previa discusión de las alternativas posible, la conveniencia médica de que fuera sometido a una **intervención quirúrgica denominada gastrectomía en manga**. Señala que para los efectos de la intervención quirúrgica fue internado en la "Clínica Lircay", en la ciudad de Talca, en donde fue operado el día 10 de Marzo de 2014, por un equipo médico conformado por los profesionales que indica. Agrega que con motivo de dicha intervención don Oscar Eugenio Cepeda Mandiola permaneció hospitalizado en dicho establecimiento los días 10, 11 y 12 de Marzo de 2014.

Continúa su relato, señalando que con fecha 02 de junio del año 2014, realizó el denuncia del Siniestro a la Compañía Aseguradora, solicitando la Cobertura de la Póliza de Salud, para su padre en calidad de asegurado titular, acompañando la documentación que al efecto se requería consistente en i.- Dos bonos de atención nominativos, ambos de fecha 23 de mayo del año 2014, emitidos por Isapre Banmédica. Señala que el primer bono, que lleva el N° 030-216194170 detalla prestaciones por un total de \$569.013.-, de los cuales la Isapre cubrió \$69.280 y a la compañía de seguros le correspondía brindar la cobertura por la suma de \$499.733.- debiendo indemnizar por dicha cantidad. El segundo de los indicados bonos lleva el N° 030-216194170 y detalla prestaciones por un total de \$2.571.898, de los cuales la Isapre cubrió \$387.971.- por lo que a la compañía de seguros correspondía dar la cobertura por la suma de \$2.183.927, debiendo indemnizar dicha suma de dinero, sumada a la del bono antes singularizado. ii. En lo relativo al detalle de honorarios médicos y

honorarios médicos quirúrgicos, señala que son los siguientes: a.- los honorarios médicos quirúrgicos: Doctor Alvaro Antonio Tapia Vergara, \$890.000.- José Roberto Cabrera Valenzuela, \$ 222.500.- Jorge Llanos López, \$175.000.-; Arnaldo Eduardo Pérez Rebolledo, \$267.000.-; y arsenalera Sra. Jenny Matte, \$90.000. Por su parte, señala que los honorarios médicos ascendieron a: kinesiólogo, \$30.000. De esta forma concluye el total de los honorarios de los equipos médico y médicos quirúrgico ascendió a la suma de \$1.677.500.- (un millón seiscientos setenta y siete mil quinientos pesos), suma de esta última que la Isapre Banmédica cubrió \$139.389.- (ciento treinta y nueve mil trescientos ochenta y nueve pesos), quedando un saldo que debía reembolsar la compañía de seguros demandada, por cobertura del plan del seguro, ascendente a **\$1.538.111.-** (un millón quinientos treinta y ocho mil ciento once pesos). Así las cosas, concluye que en total a la compañía de seguros demandada correspondía indemnizar o reembolsar la cobertura del contrato de seguro de salud contratado, la suma de total de \$4.221.771.- (Cuatro millones doscientos veintiún mil setecientos setenta y un pesos).

Hace presente la actora que de conformidad a la Condición General 1 de la Póliza N° 1378463, la Cobertura del Seguro tenía por objeto Reembolsar los Gastos de Salud efectivamente pagados por el asegurado, es decir, los gastos descontados los reembolsos que le hubiere hecho la Isapre, en la especie Isapre Banmédica. Asimismo, hace presente que la Cobertura de la Póliza incluía un llamado "Beneficio de Hospitalización", que contempla gastos por día cama, servicios hospitalarios, honorarios médicos quirúrgicos,

cirugía dental por accidente, servicio privado de enfermera, servicio de ambulancia, medicamentos y otro.

Conforme a ello indica que en las Condiciones de la aludida Póliza, se establece en el Artículo Primero, que la compañía reembolsará los gastos médicos razonables y acostumbrados efectivamente incurridos por el asegurado a causa del evento.

De esta forma concluye, que el asegurado titular sufrió un evento o siniestro, esto es el diagnóstico confirmado de una enfermedad que origina gastos por las prestaciones hospitalarias y/o ambulatorias derivadas directamente de tales situaciones, que determinaban la cobertura del seguro contratado y por ende el reembolso de los gastos efectuados a propósito de ese evento, con el descuento únicamente del monto de los gastos cubiertos por el plan de salud de la Isapre Banmédica que es la entidad a la cual se encuentra afiliado el asegurado, la cual le reembolsó a don Oscar Eugenio Cepeda Mandiola la suma de \$596.640. por lo que afirma que a la compañía de seguros demandada le corresponde reembolsar la suma de \$4.221.77

Además de la suma indicada, la actora solicita que la compañía aseguradora sea condenada a pagarle por concepto de daño moral la suma de \$5.000.000.- (cinco millones de pesos), o la suma que se determine en justicia y equidad, toda vez que el incumplimiento de la aseguradora de reembolsar los gastos provocados por el siniestro de una cobertura ofrecida y contratada ha generado en su persona aflicción, desvelo, inseguridad y miedo producto de no contar con la certeza jurídica de que la compañía asegurada en un futuro reembolse los gastos que se ocasionen con

ocasión de un eventual nuevo siniestro, justificando a continuación el por qué tratándose de responsabilidad contractual también procede a su juicio la indemnización por el daño moral.

Concluido el relato de los hechos y manifestadas sus pretensiones que hace valer con la demanda, expone la actora que para los efectos de la liquidación del siniestro, la compañía de seguros le asignó el N° 109402 y que en el informe de Liquidación, emitido el 05 de junio de 2014, la compañía de seguro Zurich Santander Seguros de Vida SA., informó al contratante y beneficiario, lo siguiente: “en relación al siniestro n° 109402, del producto super seguro alivio seguro individual, ocurrido el 10 de marzo de 2014 y denunciado el 02 de junio de 2014, la póliza de seguro n° 1378463, cuya vigencia rige desde el 22 de noviembre del año 2010 al 21 de noviembre del año 2014, no procede el pago de la Cobertura de Reembolsos de Gastos Catastróficos de Salud, ya que la cirugía a la cual fue sometida la asegurada no se encuentra cubierta por la póliza contratada. Siendo aplicable el artículo 5° Exclusiones letra f) de las Condiciones Generales inscritas en el registro de pólizas de la SVS bajo el POL 3 09 140, que señala ARTICULO 5: EXCLUSIONES la cobertura otorgada en virtud de esta póliza no cubre los gastos susceptibles de ser reembolsados cuando ellos provengan o se originen por: f) Tratamientos ortopédicos, de sobrepeso y de obesidad. Por lo anteriormente señalado, no procede el pago de la cobertura reclamada. Por lo que conforme al mérito de los antecedentes y teniendo a la vista el monto teórico indemnizable se calculó según detalle. Cobertura: Gastos Catastróficos de Salud. Capital Asegurado: 5000. Monto a pago UF: O. **Concluyendo:** Con el

mérito de lo expuesto la Compañía no aprueba el evento señalado anteriormente e informa que no corresponde indemnizar al contratante Sr. Oscar Eugenio Cepeda Mandiola.”

Afirma la actora, que para llegar a esa liviana y conveniente conclusión para los intereses de la Compañía Aseguradora, y en cambio grave y arbitraria para los derechos de su parte, indica que la aseguradora se ha limitado a señalar únicamente en el Informe de Liquidación aludido, bajo el título “Antecedentes del Siniestro”: que “De acuerdo a ficha de la Clínica Lircay, asegurado Sr. Oscar Eugenio Cepeda Mandiola, padece de obesidad, realizándose una Gastrectomía en manga.”, lo que no guardaría elación alguna con lo que se expresa en la ficha médica de don Oscar Eugenio Cepeda Mandiola, ni con sus antecedentes médicos y clínicos y según la actora, solo tendría como finalidad intentar hacer coincidir un diagnóstico Médico, con la parte de la Póliza de Seguros que se refiere a las Exclusiones de la Cobertura, para pretender sustraer de la cobertura de la Póliza de Operación Quirúrgica a que fue sometido don Oscar Eugenio Cepeda Mandiola, eludiendo consiguientemente el pago de los reembolsos o indemnizaciones que corresponden. Agrega que la actitud de Zurich Santander Seguros de Vida Chile S.A., de negarse a pagar la cobertura de reembolsos de gastos de la cirugía a que fue sometido el asegurado principal, fundándose únicamente en el tenor literal de parte de la Póliza de Seguros N° 1378463, sin efectuar el análisis exhaustivo de los antecedentes médicos que se le proporcionaron que daban cuenta de las diversas patologías que sufría el asegurado titular don Oscar Eugenio Cepeda Mandiola y que justificaban la intervención quirúrgica a la cual fue sometido, es absolutamente arbitraria,

contraria a la legalidad, y escapa a las obligaciones que le impone el Contrato de Seguro celebrado, advirtiéndose mala fe en su ejecución. Indica que el artículo 1546 del Código Civil, dispone que los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenece a ella.

Asimismo, hace presente que la cirugía bariátrica es un conjunto de técnicas y procedimiento quirúrgicos que buscan cambios en la fisiología para conseguir pérdidas de peso mantenidas y duraderas en el tiempo. Señala la actora que son procedimientos técnicamente complejos y que no están exentos de complicaciones a corto ni medio plazo, y que también pueden presentar mortalidad. Señala que La cirugía bariátrica no es una cirugía estética, no está libre de riesgos. Está indicada para aquellos pacientes con obesidades mórbidas o bien para aquellos afectos de obesidad grave. En tales condiciones, concluye, la operación quirúrgica a que fue sometido el asegurado titular fue diagnosticada y prescrita por un equipo médico que lo trató, por cuanto el Sr. Oscar Eugenio Cepeda Mandiola, presentaba según la anamnesis médica, obesidad severa con fracaso al tratamiento médico, asociada a resistencia a la insulina, dislipidemia y esteatohepatitis, más tratamientos por hipertensión arterial y apnea del sueño, o sea, la obesidad no era la única enfermedad que afectaba al sr. Cepeda Mandiola, sino que además era portador de otras graves enfermedades, tal como indica en el diagnóstico médico previo a la operación quirúrgica en el que se señala: "obesidad severa + comorbilidades". Por lo anterior, y para evitar graves consecuencias

que puedan seguir derivando de sus enfermedades, como única opción de curación, ante el fracaso de otros tratamientos médicos, agrega que se hizo imperioso que se le practicara la Gastrectomía en Manga.

Señala que el informe que rechaza las indemnizaciones solicitadas se limitó a reproducir que la Póliza no cubre los gastos susceptibles de reembolsos, cuando ellos provengan de tratamientos de sobrepeso y de obesidad, sin pronunciarse sobre las demás patologías que afectaban la salud de don Oscar Eugenio, de la gravedad suficiente una cualquiera de ella como para poder provocarle la muerte.

Finalmente hace presente al tribunal que las facultades que la ley y el contrato otorgan a las Compañías de Seguros deben ejercerse de manera razonable y prudente, de buena fe, y no para el ejercicio de prácticas elusivas de sus obligaciones.

Por su parte, la operación quirúrgica a la cual se vio compelido el asegurado titular por su complicado y complejo cuadro de salud, no hace más que demostrar el respeto al principio denominado "del interés asegurable", según el cual el asegurado se somete a esta intervención con el objeto de mejorar su estado de salud, y como consecuencia de ello disminuir el riesgo mayor que le provocaría a su persona, agudizar su estado de salud, y por ende hacer más onerosa la obligación de la aseguradora.

De esta manera, de conformidad a lo expuesto, y a lo dispuesto en los artículos 1445, 1446 y siguientes, 1560 y siguientes del Código Civil, artículos 628 y siguientes del Código de

Procedimiento Civil, y Condiciones de la Póliza de Seguro que da cuenta del Contrato de Seguro celebrado por las partes, la actora pide a este tribunal arbitral tener por interpuesta y acoger la demanda en contra de la Compañía de Seguros Zurich Santander Seguros de Vida Chile S.A., representada por don Herbert Philipp Rodríguez, declarando que la compañía de seguros individualizada, debe dar cumplimiento al contrato de seguro y en consecuencia que deberá dar la cobertura del plan de seguro contratado, según póliza N° 1378463, debiendo reembolsarle la suma de \$4.221.771.- (cuatro millones doscientos veintiún mil setecientos setenta y un pesos).- que corresponde a la suma de los gastos pagados por el asegurado titular con motivo del siniestro oportunamente denunciado, y que por aplicación de las condiciones de la póliza aludida correspondía pagar a la demanda; y la suma de \$5.000.000.- (cinco millones de pesos) por concepto de daño moral; o a las sumas de dinero que US. se estimen en justicia y equidad, en ambos casos más los reajustes e interés, corrientes que se devenguen entre la fecha en que debió efectuarse el pago respectivo, y aquella en que éste efectivamente se verifique, todo con expresa condena en costas.

2.- LA CONTESTACIÓN.

Que por presentación de fecha 4 de noviembre de 2.016 rolante a fojas 99, la Compañía de Seguros Zurich Santander Seguros de Vida Chile S.A., contesta la demanda deducida por doña María Ignacia Cepeda Chat, solicitando su rechazo con expresa condena en costas, en base a los siguientes fundamentos de hecho y de derecho.

Señala que la actora ha interpuesto demanda de reembolsos

de gastos médicos en calidad de contratante del seguro denominado Súper Seguro Alivio Seguro Individual que celebró con Zurich Santander Seguros de Vida Chile S.A., cuyas condiciones particulares se encuentran estipuladas en la póliza 1378463 y las condiciones generales se encuentran depositadas en la Superintendencia de Valores y Seguros bajo el Código POL 3 09 140. Agrega que el seguro contratado por la demandante tiene por objeto que la Compañía de Seguro reembolse los gastos médicos razonables y acostumbrados y efectivamente incurridos por el asegurado a causa de un evento en los términos, condiciones y límites establecidos en la póliza. Señala que la póliza, es decir, el documento justificativo del seguro, señala el valor del deducible, los porcentajes de reembolso, el período de carencia, el monto de las franquicias y el monto máximo de gastos reembolsables. En las condiciones generales del seguro se establecen las definiciones de las prestaciones con cobertura y las exclusiones, es decir, aquellos eventos que no obstante pertenecer a la cobertura de la póliza, por expresa voluntad de las partes, se encuentran excluidos y por consiguiente, carecen de reembolso.

Expone que el que el asegurado don Oscar Eugenio Cepeda Mandiola con fecha 10 de marzo de 2014 se sometió a un cirugía bariátrica (gastrectomía en manga) en la Clínica Lircay de la Ciudad de Talca, producto del diagnóstico obesidad severa más comorbilidades. Atendidos los gastos médicos en que incurrió el asegurado producto de la referida intervención quirúrgica, la contratante doña Margarita Ignacia Cepeda Chat hizo el denuncia del siniestro a la Compañía con fecha 2 de junio de 2014.

Agrega que en el proceso de liquidación del siniestro denunciado se determinó que éste no tenía cobertura al amparo de la póliza contratada, toda vez que operó una **causal de exclusión** que habilitaba a la Compañía exonerarse del pago del seguro, asistiéndole conforme a ello a la Compañía de Seguros una causal legítima para rechazar el pago del seguro que se justifica en la normativa legal y en las estipulaciones del contrato que es ley para las partes.

Así las cosas, la demanda deduce las siguientes defensas y excepciones: 1° No existe incumplimiento contractual en la negativa de la compañía de indemnizar el siniestro toda vez que conforme al proceso de liquidación del mismo, se estableció que de acuerdo a las estipulaciones de las Condiciones Generales del Contrato de Seguro, **la cobertura otorgada en virtud de esta póliza no cubre los gastos susceptibles de ser reembolsados cuando ellos provengan o se originen por:** Tratamientos ortopédicos, de sobrepeso y de obesidad. En efecto, agrega que en el artículo 5 de la POL 3 09 140 sobre las Exclusiones se establece que: **“La cobertura otorgada en virtud de esta póliza no cubre los gastos susceptibles de ser reembolsados cuando ellos provengan o se originen por: (..) f) Tratamientos ortopédicos, de sobrepeso y de obesidad.”**

Indica que el contrato de seguro consta de un documento justificativo que se llama póliza está compuesta por las Condiciones Generales y las Condiciones Particulares. Las primeras son cláusulas estandarizadas y contenidas en un modelo registrado en el depósito de pólizas de la Superintendencia de Valores y Seguros. Las condiciones generales tienen como finalidad describir los riesgos

con cobertura y los riesgos excluidos, en otras palabras tienen por finalidad delimitar el riesgo. Las condiciones particulares son las estipulaciones que especifican el contrato de seguro que se celebra, haciendo mención a la persona del asegurado, monto de la prima, deducible, vigencia etc., es decir todas aquellas menciones que son para regular la relación específica entre las partes que celebren el contrato. Reitera que en las condiciones generales se definen los riesgos amparados por el contrato ya que de acuerdo a la ley, en especial el artículo 516 del Código de Comercio, toda póliza debe contener los riesgos que el asegurador toma sobre sí. Una forma especificar los riesgos es limitarlos estableciendo causales de exclusión de cobertura. De esta forma, se incorpora un catálogo en el que se especifican ciertas situaciones particulares que, no obstante pertenecer a la especie de riesgos con cobertura, quedan excluidos de indemnización. Dicho en otras palabras, las exclusiones suponen la voluntad de los contratantes de que un determinado acontecimiento no integre el riesgo que se asume en el contrato. De esta forma, la exclusión de un riesgo hace que, a su respecto, no exista contrato de seguro. Si se configura la causal prevista como exclusión, la compañía de seguros queda liberada de la obligación de pagar la indemnización. Por lo general, señala, los hechos que se configuran como exclusión son acontecimientos que aumentan el riesgo – o bien se escapan del conjunto homogéneo que ha determinado la compañía para cubrirlo con el contrato- y es por esta razón que se configuran como hechos excluidos de cobertura. En el caso de autos, señala que la exclusión por obesidad está determinada porque toda intervención o prestación médica y/o quirúrgica que tenga por origen tratar dicho

padecimiento, constituye un riesgo que se aparta de los datos estadísticos que han clasificado y homogenizado los riesgos que se cubren por este seguro. La precisión y especificación de los riesgos permite determinar el valor de la prima lo cual es muy importante para los efectos de que éstas sean suficientes para afrontar las eventuales indemnizaciones de los asegurados. Cuando un riesgo se aparte de los datos estadísticos, la aseguradora va a evaluar si asume aceptarlo con un recargo en la prima o bien, no lo acepta y lo señala como expresamente excluido. En el caso de la obesidad, la Compañía decidió excluirlo de cobertura. Tanto es así, que la propia demandante, según señala, reconoce el aumento del riesgo que supone la intervención por obesidad: "Cabe hacer presente que la cirugía bariátrica es un conjunto de técnicas y procedimientos quirúrgicos que buscan cambios en la fisiología para conseguir pérdidas de peso mantenidas y duraderas en el tiempo. Son procedimientos técnicamente complejos que no están exentos de complicaciones a corto ni a mediano plazo, y que también pueden presentar mortalidad. La cirugía bariátrica no es una cirugía estética, no está libre de riesgos. Está indicada para aquellos pacientes con obesidades mórbidas o bien para aquellos afectos de obesidad grave" (fojas 76 de la demanda).

De esta forma, agrega, se justifican plenamente los motivos invocadas por la Compañía para rechazar el siniestro toda vez que los gastos médicos incurridos por el asegurado que tengan como origen o provengan de tratamientos por obesidad, se encuentran excluidos de cobertura. Más aun señala causarle extrañeza que la demandante reclame por el fundamento de la Compañía para el rechazo del siniestro atendido el tenor literal de la póliza de seguros

y se califique de mala fe su ejecución, en circunstancias que la principal fuente de derechos y obligaciones del contrato de seguro emana precisamente de las estipulaciones contractuales contenidas en la póliza, de lo cual se sigue que para su cumplimiento la literalidad de sus cláusulas son fundamentales para comprender las prestaciones a las que se obligaron. Cita además el artículo 1.545 del Código Civil concluyendo que en la especie, no se divisan razones jurídicas para sustraerse de la fuerza obligatoria de las estipulaciones contractuales del contrato de seguro que establece las prestaciones por obesidad como una prestación excluida de cobertura.

Respecto de la indemnización reclamada por concepto de daño moral ascendente a \$ 5.000.000, afirma que este no se encuentra justificado toda vez que calidad de contratante que tiene la demandante no la convierte en beneficiaria del seguro. Asimismo, señala que para que nazca el deber de indemnizar, no basta el mero incumplimiento contractual sino que este deber ser culpable y además ser la causa del daño cuyo resarcimiento se solicita. Así las cosas, señala que en el caso de autos no ha existido un incumplimiento culpable ya que no existe culpa en la decisión de rechazar el pago del siniestro ya que le asisten al asegurador la causal de exclusión para eximirse del pago. En lo que respecta a la relación de causalidad que debe existir entre el incumplimiento contractual y los perjuicios alegados por la actora, no se divisa como ella en calidad de contratante pudo padecer la afectación que alega. Al efecto, señala que la responsabilidad civil no tiene por objeto indemnizar daños o molestias que provengan de conductas simplemente reprobables como consecuencia de la vida en

sociedad, sino que tiene por objeto reparar aquellos perjuicios que provengan directa o inmediatamente del comportamiento antijurídico como el incumplimiento de una obligación, de tal modo de que los daños indemnizables son solo aquellos que son consecuencia de tal conducta antijurídica. Así las cosas, señala que la pregunta que hay que formularse es si el daño que alega haber padecido la actora puede normativamente ser imputado al supuesto incumplimiento de la obligación por parte de su representada, que en este caso consiste en el rechazo de reembolso de prestación médica por haberse configurado una causal de exclusión, siendo la respuesta negativa, por lo que no cabe sino desestimar la indemnización por supuesto daño moral por un total de \$5.000.000.-

3) REPLICA Y DUPLICA.

a) A fojas 89, y por presentación de fecha 14 de octubre del año 2.016, la parte demandante procede a evacuar el traslado de la réplica conferida por este Juez Árbitro, confirmando en todas sus partes la demanda deducida, y haciéndose cargo del contenido de la contestación de la demanda, señala que el diagnóstico médico que determinó la intervención quirúrgica a que fue sometido don Oscar Eugenio Cepeda Mandiola, refiere a una serie de enfermedades que le afectaban, siendo la obesidad unas más de ellas, pero que en conjunto podría complicar gravemente su salud y su vida. Señala la parte demandante que resultaba altamente posible que le sobreviniera algún accidente cardiovascular.

En este sentido expone que el diagnóstico médico que motivó la intervención quirúrgica a la que fue sometido el beneficiario incluía la presencia de las siguientes enfermedades: Hipertensión

arterial, apnea del sueño, obesidad severa, resistencia a la insulina (etapa previa a la diabetes, dislipidemia, estectohepatitis. Señala que las comorbilidades que presentaba el asegurado eran tantas y de tal gravedad que la evaluación multidisciplinaria a que fue sometido determinó que fuera sometido a una gastrectomía de manga. Se trata, asegura, de enfermedades concomitantes, capaces de producir por si solas devastadores efectos en la salud del asegurado, comprometiéndose gravemente su vida.

Concluye entonces que la Compañía de Seguros está equivocada dado que en la especie no nos encontramos con una intervención motivada por razones estéticas o de imagen corporal.

En relación al daño moral negado por la Compañía en su contestación, señala que lo que atormenta a su representada está dado por la angustia que le produce descubrir que el seguro, que había tomado para proteger a sus seres queridos, en este caso a su padre, frente a enfermedades que pudieran afectarles, definitivamente no le sirve y que toda la tranquilidad que daba a este (confiando en su compañía aseguradora) "es irreal, una ilusión, una falsa protección". Agrega que su representada ha tenido que sufrir con la desesperación de su padre y con lo que le produce su propia condición económica para enfrentar gastos que nunca se representó tuviera que pagar.

b) A fojas 99, en presentación de fecha 4 de noviembre de 2.011, la parte demandada procede a evacuar el trámite de la dúplica, reiterando los argumentos expuestos en su contestación de demanda y reforzando lo siguiente:

Señala la demandada que la obesidad es la condición base que determina la intervención quirúrgica, ya que si razonamos como pretende la demandante en el sentido de que la gastrectomía en manga se indicó para sanar una serie de enfermedades diversas a la obesidad, es evidente que si no existiere la obesidad y si existieran las demás enfermedades, la cirugía bariátrica no se habría prescrito, pues la finalidad de esta cirugía es disminuir el peso y por consiguiente mejorar las comorbilidades.

Agrega que en el caso de autos, la exclusión por obesidad está determinada porque toda intervención o prestación médica y/o quirúrgica que tenga por origen tratar dicho padecimiento constituye un riesgo que se aparta de los datos estadísticos que han clasificado y homogenizado los riesgos que se cubren por este seguro.

Señala al efecto que la intervención quirúrgica a la que fue sometido don Oscar Cepeda Mandiola, tuvo precisamente por finalidad tratar su obesidad y comorbilidades. Agrega que las enfermedades no pueden ser analizadas como detonantes de la cirugía de obesidad, pues señala que la cirugía bariátrica está indicada para reducir el exceso de peso lo que lleva como consecuencia la mejoría de las comorbilidades. Concluye que si suprimimos mentalmente la condición de obesidad de don Oscar Cepeda Mandiola, no se le habría indicado la cirugía bariátrica.

Reitera asimismo la demandada que la negativa a otorgar la cirugía bariátrica a la que se sometió don Oscar Cepeda Mandiola, no constituye incumplimiento contractual culpable, por haber operado en el caso de la especie una causal de exclusión, lo que

significa que respecto de un determinado riesgo no existió contrato de seguro.

IV. CONCILIACIÓN.

En este procedimiento se llevó a efecto comparendo de conciliación con fecha 25 de diciembre del año 2.016, en el que este árbitro propuso a las partes las bases para alcanzar un acuerdo, sin que estas fueren aceptadas por las partes ni tampoco estas alcanzaren un acuerdo para poner término al juicio.

V. RECEPCIÓN DE LA CAUSA A PRUEBA.

Por resolución de fecha 7 de marzo de 2.017, rolante a fojas 107, existiendo hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, este Juez Árbitro recibió la causa a prueba y fijó los siguientes hechos sobre las cuales debía esta recaer: **1.-** Estipulaciones y condiciones del contrato de seguro denominado "Super Seguro Alivio Seguro Individual" cuyo asegurado titular es don Oscar Eugenio Cepeda Mandiola y que se contienen en la Póliza N° 1378463, emitida por Zurich Santander Seguros de Vida el 29 de octubre de 2.014.. **2.-** Antecedentes médicos y clínicos, así como diagnóstico conforme al cual que habría determinado que con fecha 10 de marzo de 2.014 don Oscar Eugenio Cepeda Miranda fuera sometido a la intervención quirúrgica denominada "Gastrectomía en Manga". **3.-** Motivos o circunstancias por los cuales los gastos derivados de la intervención quirúrgica denominada "Gastrectomía en Manga" a que fue sometido don

Oscar Eugenio Cepeda Miranda, no constituyen un evento o siniestro cubierto por la póliza contratada, esto es, no dan lugar al pago de la cobertura de Reembolso de Gastos Catastróficos de Salud. 4.- Naturaleza y monto de gastos efectuados por el demandante que se encontrarían comprendidos en la cobertura del contrato de seguro y que no fueron cubiertos por el plan de salud del asegurado. 5.- Efectividad de haberse producido daño al demandante. Origen, naturaleza y monto de los perjuicios.

VI.- PRUEBA RENDIDA

A.- Prueba de la parte demandante.

a.- La parte demandante rinde la prueba documental de que da cuenta las presentaciones de fecha 14 de diciembre 2.017, rolante a fojas 150, y de fecha 18 de diciembre de 2.017, rolante a fojas 188 y que son los siguientes:

1.- Certificado de doctor Alvaro Tapia Vergara de fecha 2 de septiembre de 2.017.

2.- Denuncio de siniestro de fecha 30 de mayo de 2.014.

3.- Carta – solicitud emitida por doña María Ignacia Cepeda Chat de fecha 4 de agosto de 2.014.

4.- Copia de informe de liquidación de fecha 5 de junio de 2.014.

5.- Dos copias de boletas emitidas por Isapre Banmédica a don Oscar Cepeda Mandiola.

6.- Seis boletas de ventas de servicios a don Oscar Cepeda

Mandiola de fechas 11, 12, 14, 19, 26 (dos) del mes de marzo de 2.014.

7.- Carta de doña María Ignacia Cepeda Chat de fecha 28 de mayo de 2.014.

8.- Liquidación de reembolso de fecha 19 de mayo de 2.014.

9.- Detalle de cuenta de fecha 27 de marzo de 2.014.

10.- Programa de atención médica, folio 306805

11.- Respuesta efectuada a un tercero por Zurich Santander Seguros de Vida Chile S.A. de fecha 10 de septiembre de 2.015, que acepta la propuesta de seguros con recargos, ante patología similar al asegurado de autos.

B.- Prueba de la parte demandada.

Por presentación de fecha 20 de diciembre de 2.017, la parte demandada acompaña la siguiente prueba documental:

1.- Póliza individual de prestaciones médicas incorporada al depósito de Pólizas bajo el Código POL 309140

2.- Informe de liquidación de fecha 5 de junio de 2.014.

3.- Póliza de seguro de salud N° 1378463

4.- Copia carta de respuesta apelación de fecha 11 de agosto de 2.014.

5.- Programa de Atención Médica, Banmédica, Folio N° 3068050

6.- Liquidación de reembolsos Banmédica

7.- Copia de hoja de ficha clínica del Sr. Oscar Cepeda Mandiola de fecha 10 de marzo de 2,014 correspondiente a Clínica Lircay.

VII.- CITACIÓN A OIR SENTENCIA.

Por resolución de fecha 14 de junio de 2.018, debidamente notificada a las partes del juicio, rigió la resolución que citó a las partes a oír sentencia y pasaron los autos para dictar sentencia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que conforme a lo expuesto en los acápites anteriores de esta sentencia, la controversia sometida a la decisión de este Juez Árbitro y delimitada en el período de discusión de este proceso, radica en determinar si la demandada, Zurich Santander Seguros de Vida Chile S.A., dejó o no de cumplir el contrato de seguro denominado Súper Seguro Alivio Seguro Individual, contenido en la Póliza N° 1378463, al negarse al pago del siniestro denunciado por la contratante doña María Ignacia Cepeda Chat, respecto del asegurado don Oscar Eugenio Cepeda Mandiola. Para el caso de que se decida por este sentenciador que la negativa a otorgar las coberturas contratadas es infundada y que en consecuencia se encuentra en mora de cumplir este contrato de seguro, deberá determinarse cuales son las prestaciones y montos que esta Compañía Aseguradora debe pagar a la actora, así como también si existe un daño moral sufrido por esta última que deba ser indemnizado y en que monto. Se hace presente que no fue materia de discusión ni de alegación de ninguna especie en este proceso, la vigencia de la póliza a la fecha de los siniestros, el cumplimiento del

asegurado de su obligación de pagar las primas ni tampoco la efectividad de haberse producido el hecho denunciado por la contratante.

SEGUNDO: Ahora bien, para los efectos de determinar si la demandada dejó o no de cumplir el contrato de seguro Súper Seguro Alivio Seguro Individual, contenido en la Póliza N° 1378463, debemos necesariamente determinar si la negativa de esta compañía se encuentra efectivamente justificada a la luz de los antecedentes y a lo establecido en el contrato de seguro. Al efecto debemos tener presente lo siguiente:

a.- Que don Oscar Eugenio Cepeda Mandiola, fue diagnosticado con obesidad severa asociada a resistencia a la insulina, dislipidemia y esteatohepatitis, además de presentar hipertensión arterial y apnea del sueño en tratamiento.

b.- Que don Oscar Eugenio Cepeda Mandiola con fecha 10 de marzo del año 2014, fue sometido en la "Clínica Lircay", de la ciudad de Talca, a una **intervención quirúrgica denominada gastrectomía en manga** por un equipo médico conformado por los profesionales que se indican en la demanda. Con motivo de dicha intervención don Oscar Eugenio Cepeda Mandiola permaneció hospitalizado en dicho establecimiento los días 10, 11 y 12 de Marzo de 2014.

c.- Con fecha 02 de junio del año 2014, la demandante realizó el denuncia del Siniestro a la Compañía Aseguradora, solicitando la Cobertura de la Póliza de Salud, para su padre en calidad de asegurado titular y conforme a ello el reembolso de la suma total de

\$4.221.771, fundando aquello en que conforme a sus condiciones generales y especiales, el Seguro estaba destinado a entregar protección al asegurado para enfrentar Problemas de Salud o Accidentes de Alto Costo, y su plan daba Cobertura a los Reembolsos de Gastos de Salud Catastróficos, con un monto Máximo de Gasto Reembolsable ascendente a 5.000 Unidades de Fomento por evento, sin deducible.

d.- Conforme al proceso de liquidación del siniestro denunciado, efectuado por la propia Compañía Zurich Santander Seguros de Vida Chile S.A., esta concluyó que de acuerdo a las estipulaciones de las Condiciones Generales del Contrato de Seguro, la cobertura otorgada en virtud de esta póliza no cubría los gastos susceptibles de ser reembolsados cuando ellos provinieran o se originaran por: **Tratamientos ortopédicos, de sobrepeso y de obesidad**. Al efecto señaló que en el artículo 5 de la POL 3 09 140 sobre las Exclusiones se establece que: "La cobertura otorgada en virtud de esta póliza **no cubre los gastos susceptibles de ser reembolsados cuando ellos provengan o se originen por: (..) f) Tratamientos ortopédicos, de sobrepeso y de obesidad.**"

TERCERO: Que así las cosas corresponde a este sentenciador determinar si en el caso de la especie el siniestro denunciado (gastos y honorarios por intervención quirúrgica denominada gastrectomía en manga) se encontraba o no dentro de la causal de exclusión de cobertura establecida en el contrato.

Al efecto, es necesario señalar que desde hace ya bastante tiempo se ha podido determinar e identificar científicamente una asociación creciente del sobrepeso y la obesidad con un mayor

número de factores de riesgo de enfermedades crónicas. Es así como dentro de las principales comorbilidades asociadas al sobrepeso y obesidad, se encuentra la Diabetes Mellitus (DM2), la dislipidemia aterogénica, hígado graso y síndrome ovárico poliquístico, hipoventilación, apnea nocturna y osteoartrosis, hipertensión arterial, enfermedad coronaria, accidentes vasculares encefálicos, osteoartrosis degenerativa y colelitiasis.

De esta manera y como ocurrió en el caso de la especie, el diagnóstico médico efectuado a don Oscar Eugenio Cepeda Mandiola, fue el de "Obesidad severa más Comorbilidades".

Ahora, bien y tal como lo define la propia parte demandante, la cirugía bariátrica es un conjunto de técnicas y procedimientos quirúrgicos que buscan cambios en la fisiología para conseguir pérdidas de peso mantenidas y duraderas en el tiempo. Señala la actora que son procedimientos técnicamente complejos y que no están exentos de complicaciones a corto ni medio plazo, y que también pueden presentar mortalidad.

Ahora bien, la gastrectomía en manga, también llamada «gastrectomía vertical en manga», es un tipo de procedimiento quirúrgico para adelgazar y en virtud de este se extrae aproximadamente el ochenta por ciento del estómago, lo que da como resultado un estómago en forma de tubo. Al limitar el tamaño del estómago se restringe la cantidad de comida que se puede consumir. Además, el procedimiento provoca cambios hormonales que ayudan a adelgazar. Los mismos cambios hormonales también ayudan a aliviar las afecciones asociadas con el sobrepeso, como la presión arterial alta y las enfermedades cardíacas.

Así las cosas, la gastrectomía en manga se realiza para ayudar a perder el exceso de peso y a reducir los riesgos de tener problemas de salud relacionados con el peso que pueden poner en riesgo la vida, como son enfermedad por reflujo gastroesofágico, enfermedad cardíaca, presión arterial alta, nivel de colesterol alto, apnea obstructiva del sueño, diabetes tipo dos, accidente cerebrovascular, esterilidad.

De esta manera y a juicio de este sentenciador, la intervención quirúrgica a la que fue sometido el asegurado (gastrectomía en manga) corresponde efectivamente a un “procedimiento de sobrepeso y de obesidad”.

Ahora bien, el artículo 5 de la POL 3 09 140 al tratar sobre las exclusiones a que se encuentra sometido el asegurado establece que esta póliza no cubre los gastos susceptibles de ser reembolsados cuando ellos provengan o se originen por: (..) f) Tratamientos ortopédicos, de sobrepeso y de obesidad.”, sin establecer casos o circunstancias en la cuales estos procedimientos de sobrepeso y de obesidad pudieran igualmente haber quedado comprendidos en la cobertura. Es decir, y conforme a lo establecido en la póliza del seguro no se desprende que estos tratamientos de sobrepeso y de obesidad solo se encuentren excluidos de cobertura cuando tienen solo fines estéticos. Es decir, para este sentenciador el hecho de que se trate de un diagnóstico de obesidad severa y que por ende esté asociado a enfermedades o comorbilidades asociados a dicho estado, no modifica la aplicación de exclusión del contrato que ha sido invocado por la Compañía demandada. Es decir, la causal de exclusión opera en el caso de la especie aun

cuando la obesidad diagnosticada sea severa y aun cuando las comorbilidades asociadas a la vida pudieran complicar la salud e incluso su vida, dado que en la póliza no se contemplan casos en que la cobertura sea exigible igualmente tratándose de una intervención quirúrgica que buscaba atacar el sobrepeso u obesidad.

A mayor abundamiento es necesario señalar que para este sentenciador efectivamente es la obesidad del asegurado la condición base que determina su intervención quirúrgica, de manera tal que si hipotéticamente no existiera obesidad pero si las enfermedades referidas en el diagnóstico de este paciente, la cirugía bariátrica no se habría prescrito, pues la finalidad de esta cirugía es obtener una baja en el peso.

Que así las cosas, la negativa de cobertura comunicada por la Compañía de Seguros se encuentra amparada en la cláusula de exclusión de la póliza que se ha mencionado. Por ende no se configura el incumplimiento contractual denunciado por la actora y conforme a ello no ha nacido la obligación de la compañía de pagar las correspondientes sumas que se produjeron con motivo de la intervención quirúrgica.

Así las cosas, la Compañía de Seguros no se encontraba obligada a tal cobertura, por lo que corresponderá el rechazo de la demanda deducida en autos.

Que los demás antecedentes que obran en autos, en nada alteran lo anteriormente considerado.

Y teniendo presente lo dispuesto en los artículos 512 y 531

del Código de Comercio, artículos 1.545 y 1552 del Código Civil, 1760, 628 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y artículos 222, 223, 224, 334 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales:

SE RESUELVE:

Que en base a los fundamentos expuestos en los correspondientes considerandos de este fallo, se resuelve lo siguiente:

1.- Que se rechaza en todas sus partes la demanda arbitral deducida en autos por doña María Ignacia Cepeda Chat en contra de Zurich Santander Seguros de Vida Chile S.A.

2.- Que no se condena en costas a la vencida por haber tenido, a juicio de este sentenciador, motivos plausibles para litigar.



Dictada por don Eduardo Toro Ramírez, Juez Arbitro.

Autoriza por Sr. Domingo Ormazabal Muñoz, Actuario.

