

**Santiago, ocho de agosto de dos mil dieciocho.**

**VISTOS:**

Comparece doña **Marcela Carolina Cortés Pinto**, en representación de su hijo, **Gaspar Emilio Cisterna Cortés** y deduce recurso de protección en contra de **COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA CONSORCIO NACIONAL DE SEGUROS S.A.**, por modificar, en su concepto de manera ilegal y arbitraria, la cobertura del seguro denominado Reembolso de Prestaciones Médicas Mayor adecuándolo a un tope de UF 2.000.

Indica que en noviembre del año 2008 contrató con la aseguradora Consorcio un “Seguro de Vida con reembolso de prestaciones médicas mayores”, N° de póliza 11122239 VidAhorro 100, encontrándose inscrita en dicha póliza, toda su familia.

Que con fecha 20 de diciembre de 2015 nació su hijo Gaspar y durante todo el proceso de gestación acudió a los controles indicados por el ginecólogo, realizando los exámenes y ecografías pertinentes, añadiendo que todos los controles indicaron que no había nada fuera de lo normal en un niño que estaba por nacer.

Refiere que al dar a luz, la neonatóloga, le informa que dadas las características físicas de su hijo, éste *podía* haber nacido con trisomía par 21 (Síndrome de Down), información que debía ser corroborada por un genetista y, además, mediante un cariograma, el que se llevó a cabo el 21 de enero de 2016 arrojando el resultado que confirmaba la existencia de trisomía 21, siendo confirmado por el genetista el día 29 de enero del año 2016.

Cuenta que su hijo fue inscrito en la aseguradora el día 06 de enero del 2016 —fecha donde junto a su familia desconocían la existencia de su condición—por ende, en su declaración indicó que él no presentaba ninguna patología ni enfermedades, iniciándose la vigencia del seguro a partir del 15 de enero del año 2016.

Relata que el día 07 de septiembre del año 2017, Gaspar entra a cirugía para ser intervenido de criptorquidia y vesícula (cálculo) en la Clínica Alemana, con un total a pagar que ascendía a \$6.051.409.



Al solicitar la cobertura del seguro, explica que la recurrida le solicitó una serie de documentación adicional que en nada se relacionaba con el siniestro declarado, tales como la ficha de nacimiento de Gaspar, ficha ambulatoria de embarazo, ecografías de embarazo y cartolas de prestaciones médicas de salud emitidas por la ISAPRE Banmédica, para en definitiva negarle la cobertura amparándose en el artículo 7 de la Póliza, relativa a la obligación del asegurado titular de informar todas aquellas situaciones o enfermedades que puedan importar una limitación o exclusión de cobertura.

Explica que finalmente, la aseguradora a través de carta emitida y fechada el 13 de febrero del año en curso, le comunicó la decisión de adecuar el tope para la cobertura de reembolso de prestaciones médicas mayor contratado en favor su hijo a 2000 UF, dándole un plazo de treinta días corridos para aceptar sus condiciones, ya que en caso contrario entendería que no desea continuar con ésta cláusula adicional de reembolso de prestaciones médicas, facultándola para poner término anticipado a la cobertura de su hijo, por cuanto ella omitió en la declaración familiar de salud indicar la condición de Síndrome de Down del menor, que constaba en la ficha clínica del recién nacido y cuyo diagnóstico fue confirmado con fecha 21 de enero de 2016.

En cuanto a las garantías vulneradas, refiere la del derecho a elegir el sistema de salud, sea estatal o privado, establecida en el artículo 19 N° 9 inciso final de la Constitución, exponiendo que resulta clara la intención de la recurrida de bajar la cobertura de su hijo, en base a una condición que no califica como enfermedad ni patología, sino que es una condición particular.

Por otra parte, afirma haber actuado de buena fe y con justa causa de error al omitir tal información puesto que al momento de inscribir a su hijo en el seguro el 6 de enero de 2016, sólo existían sospechas de su condición, lo que recién fue corroborado con el examen correspondiente el 29 de enero de 2016.

Además, sostiene que la aseguradora vulnera el derecho de propiedad que tiene sobre todos los derechos y beneficios que establece



a su favor el contrato de seguro de vida al subir los costes del seguro, amparándose en la condición de Gaspar.

Solicita tener por interpuesto recurso de protección, acogerlo en todas sus partes, ordenando a la recurrida dejar sin efecto la decisión de adecuar la cobertura al contrato de seguro de vida, cumplirlo en todas sus partes, debiendo, asimismo, otorgar cobertura y reembolso, según la convención suscrita entre las partes.

Don Jorge Vial Álamos, abogado, evacua informe en representación de la recurrida Compañía de Seguros de Vida Consorcio Nacional de Seguros S.A, solicitando el rechazo de la acción constitucional, con costas.

Afirma que al momento de nacer el menor Gaspar Cisternas Cortés con fecha 20 de diciembre de 2015, a la recurrente se le informó que su hijo tenía la condición de Síndrome de Down debido a sus características físicas, por ello y a objeto de corroborar dicho diagnóstico, se ordenó la realización de un cariograma.

Aún más, días después del parto el 2 de enero de 2016, la contratante habría vuelto a control médico y allí se le habría señalado nuevamente que el asegurado tenía la condición de Síndrome de Down al indicarse “Gaspar T21” (trisonomía en el cromosoma 21). Dicho control, fue 4 días antes de la Declaración Familiar de Salud efectuada por la recurrente.

Luego, con fecha 6 de enero de 2016 la recurrente solicitó la incorporación de su hijo al seguro de vida y la cobertura de reembolso de prestaciones médicas, declarando la información de salud del asegurado, formulario que se realiza a toda persona que será asegurada, a objeto de cumplir con la póliza respectiva, estimar los riesgos cubiertos y determinar la prima cobrada.

En dicha declaración de salud, la contratante respondió que no a las preguntas relativas a padecimientos o enfermedades congénitas o estudios que se estuviera realizando, en circunstancias en que la recurrente había sido informada sobre la condición de su hijo y en dicha fecha “*se le estaba realizando un estudio cromosómico*”, lo que constituye un claro incumplimiento a las obligaciones del asegurado,



puesto que ésta se encontraba obligada a declarar sinceramente todas las circunstancias que indagó el asegurador para identificar correctamente la condición del asegurable y apreciar la extensión de los riesgos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 524 de la Ley N° 20.667.

El hecho de encontrarse pendiente la confirmación final y el consejo genético de dicho diagnóstico (examen denominado cariograma), en opinión del letrado, no libera a la recurrente de informar todas las circunstancias relativas a la condición de salud del recién nacido, sobre todo si se considera que existió una pregunta específica acerca de si Gaspar Cisternas estaba en estudio de alguna enfermedad, pregunta a la que doña Marcela Cortés respondió que no.

Esta grave insinceridad de la recurrente considera que faculta a su parte a rescindir el contrato o solicitar su declaración de nulidad, en virtud de lo dispuesto en los artículos 525 y 539 de la Ley N° 20.667 que regula esta póliza.

Sin embargo, manifiesta que por mera liberalidad y solidaridad, Consorcio ofreció cobertura al pequeño a pesar de no estar obligada a ello, dándole a la recurrente la posibilidad de ser incorporada a la cobertura de Reembolso de Prestaciones Médicas Mayor con un tope de UF2.000 por siniestro.

Este ofrecimiento, señala, lejos de ser un acto ilegal o arbitrario demuestra todo lo contrario, esto es, la sensibilidad y buena voluntad de la compañía asegurada, puesto se encontraría legalmente facultada para rescindir o anular el contrato de seguro, por lo que estima que no existe amenaza, perturbación ni privación de los derechos y garantías constitucionales del menor Gaspar Cisternas Cortés establecidas en los artículos 19 N° 9 y 24 protegidas por el artículo 20 de la Constitución.

Por último, hace presente que la presente acción cautelar no sería el medio para resolver esta controversia, puesto que en este caso no nos encontraríamos ante un derecho indubitado del recurrente, por lo que una declaración en contrario, en opinión de la compañía aseguradora debiera ser objeto de un juicio de lato conocimiento, conforme a la legislación que regula estas materias de seguros.



## Y TENIENDO PRESENTE:

**PRIMERO:** Que, tal como se indica en la parte expositiva de esta sentencia, doña **Marcela Carolina Cortés Pinto**, en representación de su hijo, **Gaspar Emilio Cisterna Cortés**, dedujo recurso de protección en contra de **COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA CONSORCIO NACIONAL DE SEGUROS S.A.**, por modificar, en su concepto de manera ilegal y arbitraria, la cobertura del seguro denominado Reembolso de Prestaciones Médicas Mayor adecuándolo a un tope de UF 2.000.

**SEGUNDO:** Que en el informe respectivo se solicitó el rechazo del recurso, argumentando esencialmente que los hechos relatados por la recurrente no son fidedignos, puesto que ella habría falseado la información de su declaración de salud al momento de suscribir la póliza respectiva, respondiendo negativamente las preguntas que le fueron formulados acerca de si tenía enfermedades congénitas, otra enfermedad que no se haya informado o acerca de si se encontraba en estudio de alguna enfermedad o lesión; en atención a que a esa fecha se había diagnosticado a su hijo de Síndrome de Down, por lo que estima que se está en presencia de una lesión o patología preexistente, que autoriza la exclusión de la cobertura y posibilita inclusive pedir la anulación del contrato de seguro.

**TERCERO:** Que, como puede deducirse de la parte expositiva de esta sentencia, el conflicto sometido a la decisión de esta Corte dice relación con el acto de la **COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA CONSORCIO NACIONAL DE SEGUROS S.A.**, que se considera arbitrario e ilegal, consistente en modificar -en concepto de la recurrente- de manera ilegal y arbitraria, la cobertura del seguro denominado Reembolso de Prestaciones Médicas Mayor respecto de su hijo Gaspar Cisternas Cortés, adecuándolo a un tope de UF 2.000, vulnerando con ello sus garantías constitucionales aseguradas en el artículo 19 Nos 9 inciso final y 24 de la Constitución Política de la República.



**CUARTO:** Que, el recurso de protección de garantías constitucionales constituye una acción constitucional de urgencia destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que se enumeran en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario e ilegal que impida, amague o perturbe dicho ejercicio; esto es, requisito indispensable de la acción cautelar de protección lo constituye (1) la existencia de un acto u omisión ilegal -contrario a la ley- o arbitrario -producto del mero capricho de quien incurre en él-, y (2) que provoque alguna de las situaciones que se han indicado, que realmente priven, perturben o amenacen el debido ejercicio de un (3) derecho indubitado y no disputado del afectado. Asimismo, es menester que concurra una (4) relación de causalidad entre el comportamiento antijurídico y el agravio a la garantía constitucional y que (5) exista la posibilidad actual del órgano jurisdiccional, ante el cual se plantea la acción, de adoptar medidas de protección o cautela adecuadas, para resguardar el legítimo ejercicio del derecho afectado.

Es decir, son variadas las exigencias que deben rodear su presentación y, ciertamente, motivar el acogimiento de una acción de la naturaleza indicada.

**QUINTO:** Que, en atención al conflicto concreto que se ha sintetizado en el considerando tercero, corresponde examinar si acaso resulta admisible el recurso por cumplir los requisitos antes anotados, a los que el Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales ha añadido uno relativo al plazo fatal de treinta días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos.

**SEXTO:** Que, el acto que se le reprocha a la compañía aseguradora dice relación, como se dijo, con la modificación unilateral de su contrato de seguro en lo que dice relación con la cobertura del seguro denominada Reembolso de Prestaciones Médicas Mayor,



fundado en que, al momento de suscribir el contrato de seguro el seis de enero de dos mil dieciséis, esto es, más de dos años atrás, en la declaración de salud habría falseado la información que buscaba a juicio de la empresa estimar los riesgos cubiertos y determinar la prima cobrada.

**SÉPTIMO:** Que, en relación a dicho tópico, cabe señalar que las preguntas que se le efectuaron a la recurrente fueron las siguientes:

- a) Si el asegurable tenía alguna **enfermedad** congénita;
- b) Si el asegurable tenía alguna **enfermedad** que no se haya aludido en el cuestionario respectivo, y
- c) Si estaba en estudio de alguna **enfermedad** no señalada en el cuestionario.

**OCTAVO:** Que, no existe controversia para definir el Síndrome de Down como una condición que se refiere a una anomalía cromosómica, pudiendo expresarse que, como se indica en Wikipedia, *“es un trastorno genético causado por la presencia de una copia extra del cromosoma 21 (o una parte del mismo), en vez de los dos habituales, por ello se denomina también trisomía del par 21. Se caracteriza por la presencia de un grado variable de discapacidad cognitiva y unos rasgos físicos peculiares que le dan un aspecto reconocible.”* O, como lo define la Real Academia de la Lengua Española, *“1. m. Med. Anomalía congénita producida por la triplicación total o parcial del cromosoma 21, que se caracteriza por distintos grados de discapacidad intelectual y un conjunto variable de alteraciones somáticas, entre las que destaca el pliegue cutáneo entre la nariz y el párpado.”*

**NOVENO:** Que, en consecuencia, hoy en día no resulta justificable que se siga razonando por las compañías aseguradoras, como expresa la recurrida, que esta particular condición, constitutiva de una discapacidad, sea considerada una enfermedad, una patología, una falta de firmeza. Destacándose un esfuerzo del entorno de la medicina y de las diversas discapacidades para clarificar mundialmente que este



Síndrome, en específico, precisamente no constituye esa desgracia vinculada a la afección de la que se trata.

**DÉCIMO:** Que, asimismo, debe señalarse que Chile entre otros ha suscrito la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD, por su sigla en inglés), que es un instrumento internacional de derechos humanos de las Naciones Unidas o Derecho internacional de los derechos humanos destinada a proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, que en nuestro país fue introducida a nuestro ordenamiento jurídico a través del Decreto Supremo N° 201, de 2008, del Ministerio de Relaciones Exteriores, en cuyo artículo 5° se lee: **“Igualdad y no discriminación. 1. Los Estados Partes reconocen que todas las personas son iguales ante la ley y en virtud de ella y que tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna.”**

**UNDÉCIMO:** Que, de este modo, debe señalarse que la recurrente al momento de responder negativamente las preguntas formuladas por la compañía aseguradora –que se transcribieron en el considerando séptimo- no incurrió en ningún falseamiento de la información, que autorizara alguna reacción como la reprochada a través del presente recurso, puesto que el Síndrome de Down no es una enfermedad.

**DUODÉCIMO:** Que, además de lo ya expresado, lo que conduce definitivamente a acoger el presente recurso se encuentra constituido por la denominada **teoría de los actos propios**, en que la conducta desplegada por Consorcio, desde la suscripción del contrato en enero de 2016, en ningún caso expresó alguna duda acerca del seguro suscrito por la recurrente, al punto que permitió que se consolidara la confianza que llevó a generar la legítima expectativa de que dicho contrato contenía cláusulas que declaraban coberturas que comprometían a ambos celebrantes, sin que resulte lícito que más de dos años después se pretenda por la empresa cuestionar la existencia de eventuales enfermedades o patologías preexistentes, que por lo demás según se señaló no son tales.





Como ha tenido ocasión de precisar la doctrina, para la configuración de esta prohibición de ir en contra de los actos propios, se distinguen varios elementos, dentro de los que podemos destacar: *a.- La conducta vinculante; b.- La pretensión contradictoria; c.- El perjuicio de terceros; d.- La identidad de las partes*, todos los cuales concurren en la especie. En términos esenciales, como expresa Eduardo Gandulfo (La Razón del Derecho, Revista Interdisciplinaria de Ciencias Jurídicas. N° 3 – 2012, LA PROHIBICIÓN DE IR CONTRA LOS PROPIOS ACTOS Y EL CONTEXTO DEL ORDEN PÚBLICO) de trasfondo de esta teoría “*se encuentra la buena fe, y como núcleo, la confianza o las expectativas*” legítimas, que en este caso se incubaron en la recurrente ante la aceptación del contrato de seguro convenida con la aseguradora, mantenida en forma inalterada por más de dos años, todo lo cual permitía presumir que la cobertura pactada entre ambas sería plenamente respetada, por lo que al pretender la compañía CONSORCIO modificar unilateralmente las mismas, claramente vulnera aquello que racionalmente cabía esperar de ella.

**DÉCIMO TERCERO:** Que, por las razones expresadas, se acogerá el recurso y se ordenará a la recurrida dejar sin efecto la pretensión adecuatoria de la cobertura del contrato de seguro, manteniendo plenamente vigente la convención originalmente suscrita entre las partes.

En conformidad, asimismo, con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre tramitación del recurso de protección de garantías constitucionales, **se acoge, sin costas**, el recurso de protección deducido por doña **Marcela Carolina Cortés Pinto**, en representación de su hijo, **Gaspar Emilio Cisterna Cortés**, en contra de **COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA CONSORCIO NACIONAL DE SEGUROS S.A.** y se ordena a la recurrida dejar sin efecto la pretensión adecuatoria de la cobertura del contrato de seguro, manteniendo plenamente vigente la convención originalmente suscrita entre las partes.

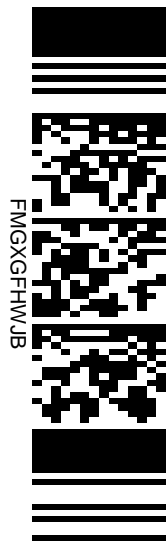


**Regístrese, notifíquese y archívese, si no se apelar.**

Redacción del abogado integrante señor Decap.

N°Protección-13943-2018

Pronunciada por la **Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por el ministro señor Leopoldo Llanos Sagristá e integrada, además, por el ministro señor Juan Antonio Poblete Méndez y el abogado integrante señor Mauricio Decap Fernández. No firma el ministro señor Llanos, quien concurrió a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse haciendo uso de feriado legal.



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Juan Antonio Poblete M. y Abogado Integrante Mauricio Decap F. Santiago, ocho de agosto de dos mil dieciocho.

En Santiago, a ocho de agosto de dos mil dieciocho, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

