

|              |                                   |
|--------------|-----------------------------------|
| NOMENCLATURA | : 1. [40] Sentencia               |
| JUZGADO      | : 2° Juzgado Civil de Santiago    |
| CAUSA ROL    | : C-3303-2022                     |
| CARATULADO   | : LEDESMA/HDI SEGUROS DE VIDA S.A |

Santiago, diecisiete de Junio de dos mil veinticuatro.

VISTOS:

Con fecha 21 de abril de 2022, comparece Felipe Enrique Nazar Massuh, abogado, domiciliado en Avenida Apoquindo N° 3885, oficina 602, comuna de Las Condes, Región Metropolitana, en representación convencional de Guillermo Antonio Ortega Arcauz, médico, y María Mercedes Ledesma Castañeda, dueña de casa, ambos domiciliados en Avenida Américo Vespucio Sur N° 1300, departamento 62 y deducen demanda de cumplimiento de contrato con indemnización de perjuicios en contra de HDI Seguros de Vida S.A., sociedad del giro de su denominación, representada legalmente por Joaquín Andrés García de Solminiac, ambos domiciliados en Avenida Manquehue Norte N° 160, piso 19, comuna de Las Condes, Región Metropolitana.

Como fundamento de hecho de la demanda, señala el apoderado de los demandantes que el día 13 de marzo de 2017, su representado, Guillermo Antonio Ortega Arcauz ingresó una «Propuesta Seguro Alto Costo» con el fin de obtener un seguro de prestaciones médicas otorgado por la demandada HDI Seguros de Vida S.A., individualizando como asegurable en la categoría «otros asegurables», a su cónyuge, María Mercedes Ledesma Castañeda.

Indica que con fecha 02 de mayo de 2017, se adjuntó la póliza de salud N° 344-1 con las condiciones particulares N° POL320170001 en virtud de la cual la compañía aceptó la inclusión de Guillermo Antonio Ortega Arcauz y María Mercedes Ledesma Castañeda para ser asegurados, principal y dependiente, respectivamente, del seguro para prestaciones médicas derivadas de accidente y enfermedad.

Agrega, que con fecha 04 de mayo de 2021, María Mercedes Ledesma Castañeda se hospitalizó en la Clínica Universidad de Los Andes y que el 06 de mayo de 2021 le realizaron un examen PET/CT, donde se detectó: *«recidiva tumoral hipermetabólica ósea y en región mamaria derecha profunda en el espesos del músculo pectoral. TEP agudo bilateral, sin signos de sobrecarga de cavidades cardíacas derechas. Leve derrame pleural derecho»*, lo que según expone es sinónimo de un tumor primario originado de *novo* en mama derecha.

Refiere que el doctor Carlos Rojas García certificó; un cáncer de mama derecho etapa IV y, que el tumor en cuestión sería uno primario originado de *novo* en la mama derecha como se podría cotejar en el examen PET/CT basal del día 06 de mayo de 2021 sin relación con alguna patología previa de la paciente.

Relata, que los actores habrían denunciado el siniestro, pero que con fecha 29 de septiembre de 2021, la demandada de autos HDI Seguros de Vida S.A. habría informado el rechazo del siniestro, argumentando que la asegurada habría sido



diagnosticada con cáncer el año 2006, fecha desde la cual habría comenzado un tratamiento por un período de 5 años, por lo que no correspondería entregar cobertura considerando que al momento de la contratación dicha condición no habría sido declarada.

Prosigue con su exposición e indica, que el 01 de octubre de 2021, se apeló la resolución que rechazó el siniestro, señalándose que la enfermedad no tendría relación con alguna patología previa, pero que el asegurador igualmente habría rechazado la impugnación presentada, argumentando que la patología por la cual estuvo hospitalizada María Mercedes Ledesma definitivamente sería preexistente respecto del inicio de vigencia de la póliza. Por consiguiente, la entidad aseguradora mantendría la conclusión consignada en el respectivo informe de liquidación.

En lo tocante al anterior cáncer de la demandante María Mercedes Ledesma, refiere que su representada, habría sido diagnosticada de dicha patología durante el año 2006. A fin de tratar la enfermedad el médico tratante en dicha ocasión, le habría prescrito el antiestrógeno *tamoxifeno adyuvante* durante cinco años. De esta forma, al bloquear la actividad del estrógeno en los senos se habría detenido el crecimiento de ciertos tumores que podrían necesitar el estrógeno para crecer.

En cuanto al Derecho, invoca el artículo 1545 del Código Civil, señalando que todo contrato legalmente celebrado sería una ley para los contratantes, y que en este caso la aseguradora habría incumplido las obligaciones contraídas en el contrato de seguro.

Cita, además, el artículo 512 y siguientes del Código de Comercio, señalando que por el contrato de seguro se transfieren al asegurador uno o más riesgos a cambio del pago de una prima, quedando este obligado a indemnizar el daño que sufriría el asegurado.

Menciona también, el artículo 588 inciso 5° del Código de Comercio, que establecería que, por el seguro de salud, el asegurador se obligaría a pagar los gastos médicos, clínicos, farmacéuticos, de hospitalización u otros en que el asegurado incurriría. En este aspecto, ha fijado los gastos en una suma \$12.795.381. desglosada del modo que sigue:

- \$4.049.088, que constarían en la boleta N° 816700.
- \$32.824.- que constarían en la boleta N° 28504.
- \$8.713.469.- que constarían en la boleta N° 816685.

Afirma que su representada María Mercedes Ledesma, tendría actualmente 83 años, lo que al tenor del N° 2 de la póliza de seguro que regularía el monto máximo de gastos reembolsables efectuados en la Clínica Universidad de Los Andes, en una cifra de 5.000 UF.

Alega que según lo dispuesto en el artículo 592 del Código de Comercio —regla que establece la indisputabilidad de las pólizas de seguro— transcurridos dos años desde



la iniciación del seguro, el asegurador no podría invocar la reticencia o inexactitud de las declaraciones que influyan en la estimación del riesgo, excepto cuando hubiesen sido dolosas. Por lo que, en este caso, incluso si se estimase que el cáncer mamario de María Mercedes Ledesma fuese una preexistencia — cuestión que niega— el asegurador no podría invocar la reticencia o inexactitud de la Declaración Personal de Salud como argumento para rechazar la cobertura de la póliza, puesto que habrían transcurrido más de dos años desde la celebración del contrato.

Finaliza su presentación, previas citas legales, solicitando que se declare respecto de la entidad aseguradora demandada:

- Que HDI Seguros de Vida S.A. habría incumplido las obligaciones contenidas en la póliza de seguro;
- El cumplimiento del contrato otorgando la cobertura pactada y reembolsando los gastos incurridos por los actores, que a la fecha de la demanda ascenderían a \$12.795.381;
- El pago de \$15.000.000 a título de condena, por concepto de daño moral para cada uno de los demandantes;
- Que el pago de las sumas ordenadas sea reajustado con intereses;
- La condena a las costas del procedimiento.

**Con fecha 27 de mayo de 2022**, consta en el expediente digital la notificación personal subsidiaria de la demanda.

**Con fecha 29 de agosto de 2022**, comparece Marcelo Nasser Olea, abogado, en representación convencional de Help Seguros de Vida S.A. (continuadora legal de HDI Seguros de Vida S.A.), todos domiciliados en calle Ebro N° 2740, oficina N° 306, comuna de Las Condes, Región Metropolitana contestando la demanda deducida en contra de su representada, solicitando su total rechazo, con costas, en base a las siguientes consideraciones de hecho y de derecho.

Como consideración preliminar, el apoderado de la demandada realiza un resumen de los hechos alegados por la contraria, señalando que los actores incorporaron una propuesta de seguro denominada «Propuesta Seguro de Alto Costo», cumpliendo con emitir la Declaración Jurada de Salud solicitada por la compañía, incorporándose a la póliza el 2 de mayo de 2017. Agrega, que el 6 de mayo de 2021 a la demandante María Mercedes Ledesma le diagnosticaron un tumor primario originado en su mama derecha, por lo cual los actores ejecutaron la póliza para recibir indemnización por los gastos, pero que la aseguradora habría rechazado el siniestro invocando preexistencia de la enfermedad, lo que habría sido impugnado por los actores aduciendo que el cáncer no tenía relación con patología previa y que había transcurrido el plazo del artículo 592 del Código de Comercio, pero que igualmente se rechazó la apelación.

Señala que los demandantes exigen el pago de \$12.795.381 por concepto de daño emergente y \$15.000.000 para cada uno por daño moral.



En cuanto a los hechos, niega responsabilidad y controvierte todos los antecedentes fácticos en la forma expuesta por los actores. Afirma para dichos efectos, que los actores de autos habrían infringido su deber de declarar sinceramente los hechos en el cuestionario de salud, ocultando el cáncer que padeció el 2006. Alega también, que los demandantes omitirían convenientemente en su libelo pretensor, las cláusulas de la póliza donde se señalaría que la indemnización a la que tendrían derecho los asegurados y beneficiarios sería respecto de gastos médicos no cubiertos por el sistema previsional, cuestión que los actores no mencionarían en su demanda.

Aduce que su representada, de haber conocido los antecedentes médicos, no habría incorporado a la actora o habría excluido cobertura contra el cáncer. Sobre este punto, argumenta latamente que la esencia del contrato de seguro radica en la transferencia de un riesgo desde el asegurado hacia el asegurador, el cual asume dicho riesgo a cambio del pago de una prima. Afirma que, para poder tarificar adecuadamente esa prima según el riesgo, resulta esencial que el asegurado informe verazmente sobre todas las circunstancias que permitan delimitar la extensión del riesgo transferido. Señala que al ocultar enfermedades preexistentes, el asegurado impidió que la compañía evaluara correctamente el riesgo que estaba asumiendo, lo que habría estribado en una distorsión de la naturaleza del seguro en tanto contrato basado en la buena fe y en la mutua confianza.

En este orden de ideas, afirma que respecto del argumento de los actores de que el cáncer del 2021 sufrido por la beneficiaria María Mercedes Ledesma no tendría relación con el que la afectó el año 2006, de todas formas, las posibilidades de volver a padecerlo son mayores según la literatura médica, lo que igualmente constituiría un agravamiento objetivo del riesgo que debió ser informado, en razón de la naturaleza del contrato de seguro. Agrega que, en la declaración de salud, la actora señaló expresamente no padecer ninguna de las patologías consultadas, firmando una cláusula donde tomaba conocimiento que toda enfermedad preexistente no declarada quedaría sin cobertura.

En cuanto al derecho, invoca los artículos 524, 525 y 591 del Código de Comercio, señalando que los actores habrían infringido su obligación de declarar sinceramente las circunstancias para identificar el riesgo asegurable. Citando al efecto, doctrina y jurisprudencia respecto a que el ocultamiento inexcusable de información de parte del asegurado que influye en la delimitación del riesgo revestiría el carácter de constituir una reticencia dolosa.

Postula que el ocultamiento de una enfermedad tan grave como el cáncer, respecto de la cual se consultó explícitamente, no puede obedecer a un mero olvido, sino que constituye necesariamente una reticencia dolosa o al menos con culpa grave de parte de la asegurada, la cual conforme la regla del inciso segundo del artículo 44 del Código Civil se asimilaría al dolo, lo que haría caducar la cobertura. Cita al efecto el artículo 525 del Código de Comercio, que libera al asegurador de pagar la indemnización si el



sinistro proviene de un riesgo que, de haber sido conocido, habría provocado la rescisión del contrato.

Agrega que dicha norma debe complementarse con las reglas especiales sobre seguros de personas, particularmente el artículo 591 del código del ramo que define las enfermedades preexistentes como aquellas diagnosticadas o conocidas por el asegurado o contratante antes de la celebración del seguro. Afirma que esta última disposición no exigiría que las enfermedades hayan sido formalmente declaradas en la póliza para excluirlas de cobertura, sino que bastaría su conocimiento por el asegurado.

Argumenta que si bien el artículo 592 del precitado código establecería un plazo de dos años para que el asegurador invoque la reticencia o inexactitud de las declaraciones, dicha norma igualmente reconoce que el dolo haría perder este beneficio de indisputabilidad al asegurado. Aduce que incluso de estimarse que no habría dolo, el solo hecho de ocultar una enfermedad que necesariamente era conocida configuraría al menos culpa grave, lo que igualmente excluiría la aplicación de esta norma conforme a las reglas generales.

Concluye señalando que, en virtud de las disposiciones citadas, interpretadas a la luz de la buena fe y de la naturaleza del contrato de seguro, resultaría claro que existió una reticencia inexcusable de parte de la asegurada en su declaración, lo que liberaría a la compañía de indemnizar un siniestro derivado precisamente del riesgo que le fue ocultado, produciendo como efecto propio la caducidad de la cobertura.

En otro aspecto de la controversia, recalca que la cobertura pactada solo cubriría un monto máximo respecto del saldo no cubierto por el sistema previsional al que estén afiliados los asegurados, por lo que mal podrían demandar el total de los gastos. Más aún, conforme causal de exclusión de cobertura no estar afecto a un plan de salud vigente otorgado por una Institución de Salud Previsional (ISAPRE), todo ello en razón de la naturaleza complementaria del seguro de salud contratado.

En lo tocante al daño moral demandado, alega su improcedencia por diversas razones. En primer lugar, señala que los demandantes no lograrían acreditar la concurrencia de los requisitos que tanto la doctrina como la jurisprudencia han establecido para que el daño sea indemnizable, cuales son que debe tratarse de un daño directo, cierto y real. Afirma que los actores se limitarían a invocar supuestos padecimientos anímicos como *stress* e incertidumbre de manera genérica, sin justificar mayormente estas aseveraciones. Agrega que el daño moral no se presume y que los tribunales han sido claros en orden a que debe ser probado por quien lo alega, al igual que todo daño que se reclame judicialmente.

En segundo término, arguye que aun cuando se diera por acreditado algún daño extrapatrimonial, el monto pretendido por los demandantes resultaría desproporcionado y carente de fundamento, más aun considerando que incluso superaría al supuesto daño material alegado. Objeta que ambos actores reclamen la misma suma por daño moral,



en circunstancias que la incertidumbre que alegan solo diría relación con la salud de la demandante María Mercedes Ledesma.

Sobre este punto en particular, cita doctrina que destacaría el carácter personalísimo del daño moral, en cuanto afectaría los sentimientos más íntimos de una persona determinada, lo que impediría que un tercero ajeno reclame para sí una indemnización a este título, aun cuando se trate del cónyuge del afectado directo. Postula que admitir lo contrario implicaría una expansión desmesurada de este tipo de indemnizaciones, permitiendo que cualquier persona pueda reclamar perjuicios por el solo hecho de tener un vínculo con el directamente afectado.

Subraya que, tratándose de un supuesto incumplimiento contractual, el daño moral debe ser analizado de forma restrictiva, requiriendo una mayor rigurosidad en cuanto a su prueba y extensión, ya que a diferencia de la responsabilidad extracontractual, en estos casos el vínculo entre las partes viene dado y delimitado por un contrato previo.

En síntesis, la demandada sostiene que el daño moral no sólo no se encuentra acreditado en autos, sino que además la forma en que ha sido planteado en la demanda resulta improcedente a la luz de su carácter personalísimo. Subsidiariamente en el caso en que se diere lugar a la solicitud de indemnización de perjuicios, solicita que la cuantía de estos debería ponderarse en base a los antecedentes que efectivamente se logren acreditar, debido descartarse de plano las sumas desproporcionadas pretendidas en el libelo.

Respecto del ítem circunscrito a los intereses y reajustes, indica que estos no podrían ser aplicados, sino que desde la fecha en que se constituya un derecho establecido a favor de los actores mediante un fallo ejecutoriado, mediante el cual se fije una indemnización. Puesto que, con anterioridad, estos derechos solo constituirían una mera expectativa. De esta forma, plantea que la existencia de la obligación de indemnizar solo se engendraría con la sentencia definitiva, la cual solo podría cumplirse desde que se encuentre firme o ejecutoriada.

Finalmente, en lo relativo a las costas de la causa, estima que la defensa frente a las pretensiones deducidas en contra de su representada, constituyen un motivo plausible para litigar y para exigir que los actores acrediten en el marco de la sustanciación del proceso los antecedentes fácticos esgrimidos como sustento de su pretensión.

**Con fecha 03 de octubre de 2022**, se celebró la audiencia de conciliación entre las partes, la cual se tuvo por frustrada por la inasistencia de la entidad demandada.

**Con fecha 25 de octubre de 2022**, se recibió la causa a prueba, rindiéndose las probanzas que obran en autos.

**Con fecha 04 de diciembre de 2023**, se citó a las partes para oír sentencia.

### **CONSIDERANDO**

#### **A.- EN CUANTO A LAS TACHAS**



**PRIMERO:** Que, en la audiencia celebrada con fecha 29 de marzo de 2023, la demandada Help Seguros de Vida S.A. (continuadora legal de HDI Seguros de Vida S.A.) dedujo tachas en contra del testigo Jorge González Espinoza presentado por los demandantes, invocando las causales N°6 y 7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil.

Fundó las tachas del artículo 358 N° 6 y 7 del precitado código, esto es «*los que a juicio del tribunal carezcan de la imparcialidad necesaria para declarar por tener en el pleito interés directo o indirecto y los que tengan íntima amistad con la persona que los presenta o enemistad respecto de la persona contra quien declaren*»; en que el testigo sería colega del demandante Guillermo Ortega desde hace 30 años y habría sido atendido por éste por problemas traumatológicos.

**SEGUNDO:** Que, al evacuar el traslado conferido, la parte demandante solicitó el rechazo de las tachas con costas. Para ello, señaló que de la declaración del testigo no se configuraría una íntima amistad, ya que sólo dijo ser colega del demandante sin expresar un vínculo de mayor cercanía. Agregó, que el testigo señaló expresamente no tener interés alguno en el juicio. Invocó además, el artículo 543 del Código de Comercio, indicando que aun si se acogieran las tachas, el juez podría darle valor probatorio al testimonio bajo las reglas de la sana crítica.

**TERCERO:** Que, en la misma audiencia celebrada con fecha 29 de marzo de 2023, la demandada Help Seguros de Vida S.A. también dedujo tachas en contra de la testigo Margarita Magdalena Baeza Polanco presentada por los actores, invocando las causales N° 4 y 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, esto es, «*los criados domésticos o dependientes de la parte que los presente. Se entenderá por dependiente, para los efectos de este artículo, el que preste habitualmente servicios retribuidos al que lo haya presentado por testigo, aunque no viva en su casa; y los trabajadores y labradores dependientes de la persona que exige su testimonio*»

Fundó las tachas en que la testigo señaló haber sido contratada por el demandante Guillermo Ortega el 10 de mayo de 2021 para cuidar a la demandante María Mercedes Ledesma en su domicilio hasta el presente, prestando actualmente servicios remunerados para la parte que la presenta.

**CUARTO:** Que, al evacuar el traslado conferido, la parte demandante solicitó el rechazo de las tachas con costas. Argumentó para dichos efectos, que luego de la modificación introducida por la Ley 19.010 al sistema laboral, las tachas opuestas no tendrían aplicación respecto de personas que prestan servicios sujetas a contrato de trabajo con quien exige su testimonio, ya que no existiría causal en el Código del Trabajo para terminar el contrato por testificar desfavorablemente al empleador, encontrándose la trabajadora protegida por el principio de indemnidad laboral del artículo 485 del mismo Código. Invocó también el artículo 543 del Código de Comercio, señalando que incluso de acogerse las tachas, el juez podría igualmente valorar el testimonio conforme a las reglas de la sana crítica.



**QUINTO:** Que, el sistema de tachas dispuesto en el Código de Procedimiento Civil es parte del estándar de la prueba legal o tasada, toda vez que por un mandato del legislador de modo apriorístico se excluye al sentenciador de la ponderación de la prueba testimonial rendida en el marco de la sustanciación de un determinado proceso. Por consiguiente, esta situación se encuentra en contravención con las reglas dispuestas en el artículo 543 del Código de Comercio —aplicables a estos autos por principio de especialidad— las cuales establecen la libertad probatoria para la rendición y apreciación de la prueba con los límites que imponen las máximas de la experiencia, los conocimientos afianzados científicamente y las reglas de la lógica.

Por lo tanto, la totalidad de las tachas hechas valer por la demandada en contra de los testigos Jorge González Espinoza y Margarita Magdalena Baeza Polanco, no son procedentes de ser alegadas en estos presentes autos, atendido el sistema de sana crítica que rige la ponderación de la prueba en este juicio, por lo que serán desestimadas en todas sus partes.

#### **B.- EN CUANTO AL FONDO.**

**SEXTO:** Que, mediante lo principal de la presentación de fecha 21 de abril de 2022, comparece Felipe Enrique Nazar Massuh, abogado, ya individualizado, en representación convencional de Guillermo Antonio Ortega Arcauz, y María Mercedes Ledesma Castañeda, actores ya individualizados en estos autos y deduce demanda de cumplimiento de contrato con indemnización de perjuicios en contra de HDI Seguros de Vida S.A., sociedad del giro de su denominación, representada legalmente por Joaquín Andrés García de Solminiac, ambos ya individualizados, conforme los antecedentes de hecho y de Derecho reseñados en la parte expositiva de la presente sentencia.

**SÉPTIMO:** Que, mediante lo principal de la presentación de fecha 29 de agosto de 2022, comparece Marcelo Nasser Olea, abogado, en representación convencional de Help Seguros de Vida S.A. (continuadora legal de HDI Seguros de Vida S.A.), ambos ya individualizados en la parte expositiva de la presente sentencia, contestando la demanda deducida en contra de su representada, solicitando su total rechazo, con costas, en base a las consideraciones de hecho y de derecho ya consignadas.

**OCTAVO:** Que, para efectos de acreditar sus asertos, los demandantes acompañaron legalmente, los siguientes documentos:

- 1) Comprobante de caja N° 0000428389, emitido por Clínica Universidad de Los Andes con fecha 23 de noviembre de 2021.
- 2) Comprobante de caja N° 0000428411, emitido por Clínica Universidad de Los Andes con fecha 23 de noviembre de 2021.
- 3) Boleta electrónica N° 816700, emitida por Clínica Universidad de Los Andes con fecha 23 de noviembre de 2021.
- 4) Boleta electrónica N° 28504, emitida por Clínica Universidad de Los Andes con fecha 23 de noviembre de 2021.





- 5) Boleta electrónica N° 816685, emitida por Clínica Universidad de Los Andes con fecha 23 de noviembre de 2021.
- 6) Certificado médico emitido por Jorge González Espinoza con fecha 25 de noviembre de 2021.
- 7) Certificado médico emitido por Carlos Rojas García con fecha 21 de septiembre de 2021.
- 8) Copia de cheque serie 13220527-0480727 del banco BCI, emitido por don Guillermo Ortega Arcauz, en favor de la Universidad de Los Andes, por la suma de \$8.746.293.- (ocho millones setecientos cuarenta y seis doscientos noventa y tres pesos).
- 9) Copia de cheque serie 13220527-0480729 del banco BCI, emitido por don Guillermo Ortega Arcauz, en favor de la Universidad de Los Andes, por la suma de \$4.049.088.- (cuatro millones cuarenta y nueve mil ochocientos ochenta y ocho pesos).
- 10) Respuesta de impugnación N° 640000725, de fecha 19 de octubre de 2021, emitida por Help Seguros.
- 11) Póliza de Salud N° 344-1, perteneciente a Guillermo Ortega Arcauz.
- 12) Propuesta de seguro alto costo N° 408, emitida por HDI Seguros de Vida S.A. en favor de Guillermo Ortega Arcauz y María Mercedes Ledesma Castañeda.
- 13) Hilo de correos electrónicos entre HDI Seguros de Vida S.A. y Guillermo Ortega y José Ortega.
- 14) Boleta N°770377 por el monto de \$1.360.472.-
- 15) Boleta N°770379 por el monto de \$3.135.643.-
- 16) Boleta N°28215 por el monto de \$12.625.-
- 17) Boleta N°770384 por el monto de \$263.935.-
- 18) Boleta N°770386 por el monto de \$238.187.-
- 19) Boleta N°816.685 por el monto de \$3.713.469.-
- 20) Boleta N°28504 por el monto de \$32.824.-
- 21) Boleta N°816700 por el monto de \$4.049.088.-
- 22) Boleta N°816688 por el monto de \$264.196.-
- 23) Boleta N°816689 por el monto de \$3.922.891.-
- 24) Boleta N°922868 por el monto de \$1.648.000.-
- 25) Boleta N°923953 por el monto de \$1.762.805.-
- 26) Boleta N°923954 por el monto de \$3.893.921.-
- 27) Boleta N°923949 por el monto de \$4.355.701.-
- 28) Boleta N°923947 por el monto de \$28.361.-
- 29) Boleta N°29034 por el monto de \$12.625.-
- 30) Boleta N°936061 por el monto de \$118.436.-



- 31) Comprobante de caja N°416540, por el que se pagó la boleta acompañada en el N°1, 2 y 3 del acápite anterior.
- 32) Comprobante de caja N°416561, por el que se pagó la boleta acompañada en el N°4 y 5 del acápite anterior.
- 33) Comprobante de caja N°428411, por el que se pagó la boleta acompañada en el N°8 del acápite anterior.
- 34) Comprobante de caja N°428389, por el que se pagó la boleta acompañada en el N°6 y 7 del acápite anterior.
- 35) Comprobante de caja N°428390, por el que se pagó la boleta acompañada en el N°9 y 10 del acápite anterior.
- 36) Comprobante de caja N°446001, por el que se pagó la boleta acompañada en el N°12 y 13 del acápite anterior.
- 37) Comprobante de caja N°445979, por el que se pagó la boleta acompañada en el N°14, 15 y 16 del acápite anterior.
- 38) Comprobante de caja N°451696, por el que se pagó la boleta acompañada en el N°17 y 18 del acápite anterior.
- 39) Comprobante de caja N°451695, por el que se pagó la boleta acompañada en el N°19 del acápite anterior.
- 40) 10. Comprobante de caja N°456548, por el que se pagó el bono manual N°580859794 por \$249.706.-
- 41) 11. Comprobante de caja N°464859, por el que se pagó la boleta acompañada en el N°20 del acápite anterior.
- 42) Comprobante de caja N°464892, por el que se pagó la boleta acompañada en el N°21 y 22 del acápite anterior.
- 43) Comprobante de caja N°471945, por el que se pagó la boleta acompañada en el N°23 y 24 del acápite anterior.
- 44) Comprobante de caja N°477933, por el que se pagó la boleta acompañada en el N°25 y 26 del acápite anterior.
- 45) Comprobante de caja N°511650, por el que se pagó la boleta acompañada en el N°28, 29, 30 y 31 del acápite anterior.
- 46) Cuadratura y descuento por episodio N°1524897 en que se demuestra la cobertura de Isapre Consalud por \$666.384.
- 47) Cuadratura y descuento por episodio N°1699407 en que se demuestra la cobertura de Isapre Consalud por \$307.449.
- 48) Cuadratura y descuento por episodio N°1737631 en que se demuestra la cobertura de Isapre Consalud por \$231.205.
- 49) Cuadratura y descuento por episodio N°1781988 en que se demuestra la cobertura de Isapre Consalud por \$230.150.
- 50) Cuadratura y descuento por episodio N°1866061 en que se demuestra la cobertura de Isapre Consalud por \$249.706.



- 51) Cuadratura y descuento por episodio N°1902183 en que se demuestra la cobertura de Isapre Consalud por \$211.209.
- 52) Estado de cuenta del paciente por episodio N°1781988 (relacionado con N°4 del acápite anterior) de fecha 10 de noviembre de 2021.
- 53) Estado de cuenta del paciente por episodio N°1823526 de fecha 01 de diciembre de 2021.
- 54) Estado de cuenta del paciente por episodio N°1866061 (relacionado con N°5 del acápite anterior) de fecha 31 de enero de 2022.
- 55) Estado de cuenta del paciente por episodio N°1938538 de fecha 21 de febrero de 2022.
- 56) Estado de cuenta del paciente por episodio N°1933497 de fecha 03 de marzo de 2022.
- 57) Estado de cuenta del paciente por episodio N°2028667 de fecha 11 de mayo de 2022.
- 58) Estado de cuenta del paciente por episodio N°2076546 de fecha 03 de junio de 2022.
- 59) Estado de cuenta del paciente por episodio N°2194872 de fecha 04 de agosto de 2022.
- 60) Formulario de liquidación de cuenta médica emitida por Isapre Consalud con fecha 05 de agosto de 2021.
- 61) Formulario de liquidación de cuenta médica emitida por Isapre Consalud con fecha 11 de agosto de 2021.
- 62) Formulario de liquidación de cuenta médica emitida por Isapre Consalud con fecha 21 de septiembre de 2021.
- 63) Formulario de liquidación de cuenta médica emitida por Isapre Consalud con fecha 18 de octubre de 2021.
- 64) Formulario de liquidación de cuenta médica emitida por Isapre Consalud con fecha 19 de octubre de 2021.
- 65) Formulario de liquidación de cuenta médica emitida por Isapre Consalud con fecha 24 de febrero de 2022.
- 66) Formulario de liquidación de cuenta médica emitida por Isapre Consalud con fecha 24 de febrero de 2022.
- 67) Formulario de liquidación de cuenta médica emitida por Isapre Consalud con fecha 11 de abril de 2022.
- 68) Formulario de liquidación de cuenta médica emitida por Isapre Consalud con fecha 11 de abril de 2022.
- 69) Formulario de liquidación de cuenta médica emitida por Isapre Consalud con fecha 10 de mayo de 2022.
- 70) Formulario de liquidación de cuenta médica emitida por Isapre Consalud con fecha 14 de junio de 2022.



- 71) Formulario de liquidación de cuenta médica emitida por Isapre Consalud con fecha 08 de septiembre de 2022.
- 72) Formulario de liquidación de cuenta médica emitida por Isapre Consalud con fecha 09 de septiembre de 2022.
- 73) Resumen de liquidación de cuenta médica emitida por Isapre Consalud con fecha 21 de septiembre de 2021.
- 74) Resumen de liquidación de cuenta médica emitida por Isapre Consalud con fecha 05 de agosto de 2021.
- 75) Resumen de liquidación de cuenta médica emitida por Isapre Consalud con fecha 11 de agosto de 2021.
- 76) Resumen de liquidación de cuenta médica emitida por Isapre Consalud con fecha 18 de octubre de 2021.
- 77) Resumen de liquidación de cuenta médica emitida por Isapre Consalud con 19 de octubre de 2021.
- 78) Resumen de liquidación de cuenta médica emitida por Isapre Consalud con fecha 14 de diciembre de 2021.
- 79) Resumen de liquidación de cuenta médica emitida por Isapre Consalud con fecha 24 de febrero de 2022.
- 80) Resumen de liquidación de cuenta médica emitida por Isapre Consalud con fecha 24 de febrero de 2022.
- 81) Resumen de liquidación de cuenta médica emitida por Isapre Consalud con fecha 11 de abril de 2022.
- 82) Resumen de liquidación de cuenta médica emitida por Isapre Consalud con 11 de abril de 2022.
- 83) Resumen de liquidación de cuenta médica emitida por Isapre Consalud con fecha 10 de mayo de 2022.
- 84) Resumen de liquidación de cuenta médica emitida por Isapre Consalud con fecha 14 de junio de 2022.
- 85) Resumen de liquidación de cuenta médica emitida por Isapre Consalud con fecha 09 de septiembre de 2022.
- 86) Resumen de liquidación de cuenta médica emitida por Isapre Consalud con fecha 09 de septiembre de 2022.
- 87) Orden de atención médica emitida por Isapre Consalud con fecha 05 de octubre de 2021.
- 88) Orden de atención médica emitida por Isapre Consalud con fecha 21 de noviembre de 2021.
- 89) Orden de atención médica emitida por Isapre Consalud con fecha 18 de diciembre de 2021.
- 90) Orden de atención médica emitida por Isapre Consalud con fecha 19 de diciembre de 2021.



- 91) Orden de atención médica emitida por Isapre Consalud con fecha 24 de enero de 2022.
- 92) Orden de atención médica emitida por Isapre Consalud con fecha 14 de febrero de 2022.
- 93) Orden de atención médica emitida por Isapre Consalud con fecha 24 de abril de 2022.
- 94) Orden de atención médica emitida por Isapre Consalud con fecha 11 de abril de 2022.
- 95) Orden de atención médica emitida por Isapre Consalud con fecha 10 de julio de 2022.
- 96) Orden de atención médica emitida por Isapre Consalud con fecha 14 de agosto de 2022.
- 97) Orden de atención médica emitida por Isapre Consalud con fecha 08 de noviembre de 2022.
- 98) Orden de atención médica emitida por Isapre Consalud con fecha 09 de noviembre de 2022.
- 99) Cuadratura de honorarios médicos relacionada al episodio N°1524897 de fecha de ingreso 04 de mayo de 2021.
- 100) Cuadratura de honorarios médicos relacionada al episodio N°1866061 de fecha de ingreso 21 de diciembre de 2021.
- 101) Cuadratura de honorarios médicos relacionada al episodio N°1902183 de fecha de ingreso 18 de enero de 2022.

**NOVENO:** Que, con fecha 29 de marzo de 2023, los demandantes rindieron prueba testimonial, en la que legalmente juramentados, depusieron los siguientes testigos: Carlos Ignacio Rojas García.

Al punto N° 3 de la interlocutoria de prueba, refiere que sí puede ser un nuevo tumor y no estar relacionado con la enfermedad previa. Señala dos razones: primero, revisando las imágenes de la paciente, una de las lesiones está en el lecho mamario, y a pesar de que fue operada, la cirugía no reseca el 100% de la glándula mamaria, siempre quedan células donde a los años se puede generar un nuevo tumor; y en este caso la paciente tiene al debut de esta nueva enfermedad un nódulo en relación al músculo pectoral, que es donde normalmente está apoyada la glándula mamaria. Segundo, el tiempo que pasó entre la enfermedad primera y la nueva fueron más de 10 años, y el riesgo de recaída es menor a mayor tiempo que haya pasado. Por esos dos puntos cree que puede ser una nueva enfermedad no relacionada con la antigua. Esto le consta por haber sido médico tratante de la paciente y ser especialista en la enfermedad.

Jorge González Espinoza.

Al punto N° 4 de la interlocutoria de prueba, señala que en su calidad de médico psiquiatra, en septiembre de 2021 atendió profesionalmente al demandante Sr. Guillermo Ortega, quien le planteó que estaba con compromiso de su ánimo y salud



mental en general. Indica que se trata de un médico de 74 años, sin antecedentes psiquiátricos previos, laboriosa, autoexigente y muy comprometido con su rol de médico. Agrega que en los seis meses previos a la evaluación, el Sr. Ortega estaba muy frágil y lábil emocionalmente, con problemas en sus funciones ejecutivas, concentración, atención y memoria, lo que había mermado su quehacer profesional. Refiere que ello estaba asociado a estresores vitales importantes, como la enfermedad seria y terminal de su cónyuge. Indica que le diagnosticó una depresión reactiva severa y le prescribió medicamentos para tratar su insomnio, fragilidad emocional y estado anímico. Señala que durante el 2022 el Sr. Ortega se mantuvo en controles con altibajos en su estado de ánimo asociado a la persistencia del cuadro canceroso de su mujer, a quien estaba apegado emocionalmente.

Margarita Magdalena Baeza Polanco.

Al punto N° 4 de la interlocutoria de prueba, afirma que sí hubo perjuicios y daños para ambos demandantes por las situaciones vividas, sobre todo cuando iban a control o tratamiento del cáncer de columna de la Sra. Mercedes, ya que tenían que hacer trámites y pagos que demoraban la atención mientras el seguro no cubría. Indica que la Sra. Mercedes entró en crisis de llanto y el Sr. Guillermo se ponía nervioso porque ella esperaba con dolores sin ser atendida hasta que se pagara. Agrega que fueron muchas situaciones que vivió durante el proceso de la enfermedad, destacando la depresión del Sr. Guillermo en que bajó 17 kilos, no dormía preocupado, y se angustiaba por los pagos para que su señora tuviera buena atención y no sufriera dolor. Esto le consta porque iba a cada control paliativo con la Sra. Mercedes y la cuidaba en la casa todos los días, teniendo que estar al tanto de su tratamiento.

**DÉCIMO:** Que, los demandantes rindieron la prueba confesional provocada de Jaime Antonio Salazar Sierra, representante legal de la demandada Help Seguros de Vida S.A. (continuadora legal de HDI Seguros de Vida S.A.), mediante el pliego de posiciones digital, acompañado con su encriptación pertinente con fecha 23 de febrero de 2022, las posiciones que fueron contestadas asertivamente fueron las siguientes:

- Que es efectivo que con fecha 13 de marzo de 2017 el demandante de autos, Guillermo Ortega, ingresó la «Propuesta Seguro Alto Costo», con el fin de obtener un seguro de prestaciones médicas otorgado por la demandada HDI Seguros de Vida S.A.
- Que es efectivo que en dicha propuesta don Guillermo Ortega individualizó como otros asegurables a su cónyuge, doña María Mercedes Ledesma Castañeda.
- Que es efectivo que la póliza en la que se encuentra el Seguro Alto Costo es la póliza N°320170001.
- Que es efectivo que con fecha 02 de mayo de 2017 se adjuntó póliza de seguro en virtud de la cual HDI Seguros de Vida S.A. aceptó la inclusión de don Guillermo Ortega y doña María Mercedes Ledesma para ser



asegurados del seguro para prestaciones médicas derivadas de accidente y enfermedad.

- Que es efectivo que la demandante realizó un denuncia solicitando la cobertura de los gastos médicos incurridos por la Sra. Ledesma debido al cáncer que padece.
- Que es efectivo que con fecha 29 de diciembre de 2021 envió informe de liquidación rechazando el siniestro denunciado por la demandante debido a que, en sus palabras, se trataría de una enfermedad preexistente.
- Que es efectivo que la parte demandante apeló el rechazo del siniestro.
- Que es efectivo que el siniestro en cuestión, esto es, cobertura de gastos médicos por cáncer, fue denunciado cuatro años después de la celebración del contrato de seguro.
- Que es efectivo que, a la fecha de realización de esta absolución de posiciones, no se ha otorgado la cobertura de la póliza a la Sra. Ledesma.
- Que es efectivo que, a la fecha de realización de esta absolución de posiciones, no se han cubierto los gastos médicos en que ha incurrido la Sra. Ledesma debido a su enfermedad.

.- Respecto de las demás posiciones del pliego, referentes a si HDI Seguros de Vida S.A. alegó la reticencia o inexactitud de la Declaración Personal de Salud de la Sra. Ledesma dentro del plazo de dos años desde realizada y cuándo habría efectuado dicha alegación, el absolvente contestó:

- Que no sería efectivo que HDI Seguros de Vida S.A. (actualmente HELP Seguros de Vida S.A.) no alegó la reticencia o inexactitud de la Declaración Personal de Salud de la Sra. Ledesma dentro del plazo de dos años desde realizada.
- Que la alegación de reticencia o inexactitud de la Declaración Personal de Salud de la Sra. Ledesma se realizó al momento de rechazar la cobertura del siniestro denunciado, con fecha 29 de septiembre de 2021.

.- En lo relativo a la posición referida a si en la apelación de la demandante se acompañó certificado emitido por el Dr. Carlos Rojas García, en que se establece que el tumor de la Sra. Ledesma es un primario originado de *novo* en mama derecha y no tiene relación con ninguna patología previa de la paciente, el absolvente contestó:

- Que no recuerda si en la apelación se acompañó el certificado médico referido.

**UNDÉCIMO:** Que, asimismo, conforme el oficio decretado en autos mediante la resolución escrita el 07 de marzo de 2023, se acompañó con fecha 22 de marzo de 2023 por parte de la Auditoría Médica del Hospital Clínico Universidad de Los Andes, los siguientes documentos:



- Los pagos realizados por las atenciones a la paciente María Mercedes Ledesma Castañeda, a partir del 04 de mayo de 2021 y hasta el 21 de abril de 2022.
- La ficha clínica de la paciente María Mercedes Ledesma Castañeda.

**DUODÉCIMO:** Que, para efectos de acreditar sus asertos, la entidad demandada acompañó legalmente y sin objeción en contrario, los siguientes documentos

- Hecho esencial de fecha 16 de junio del año 2021 el que da cuenta que HDI Seguros de Vida, ha cambiado su razón social y ha pasado a llamarse Help Seguros de Vida S.A.
- Captura de pantalla de la Comisión para el Mercado Financiero en la que se constata que Help Seguros de Vida posee el Rol Único Tributario 76.213.329-6
- Solicitud interna de póliza N° 0001380643
- Propuesta Seguro Póliza alto costo N° 0408.
- Declaración Personal de Salud de fecha 13 de marzo de 2017 suscrita por el actor Guillermo Ortega.
- Carta Ref. Propuesta Folio 408, de fecha 3 de abril de 2017.
- Declaración de haber sido atendido por la ejecutiva Silva Escobar, en la propuesta 0408, suscrita por don Guillermo Ortega.
- Carta Ref. Póliza Alto Costo N° 11420, de fecha 4 de marzo de 2021.
- Póliza de salud alto costo N° 11420 emitida por HDI Seguros de Vida S.A.
- Epicrisis de la paciente María Mercedes Ledesma Castañeda, de fecha de emisión 17 de agosto de 2021, por Clínica Universidad de Los Andes.
- Informe de Liquidación N° 462855, del Siniestro N° 64000725
- Contestación de la impugnación al Informe de Liquidación N°462846.
- Epicrisis de la paciente María Mercedes Ledesma Castañeda, de fecha de emisión 26 de octubre de 2021, por Clínica Universidad de Los Andes.
- Condiciones generales de póliza de seguro para prestaciones médicas derivadas de accidente y enfermedad, incorporada al Depósito de Pólizas bajo el código POL320170001

**DECIMOTERCERO:** Que, la demandada no rindió prueba testimonial ni otras distintas de la documental antes individualizada, para efectos de corroborar los hechos esgrimidos en su contestación.

**DECIMOCUARTO:** Que, los aspectos medulares de la controversia discurren en relación con el cumplimiento forzado del contrato de seguro complementario de salud celebrado entre las partes, al amparo del cual la demandante María Mercedes Ledesma





solicita la cobertura de los gastos médicos en que ha incurrido con ocasión del cáncer mamario que le fue diagnosticado en mayo de 2021.

.- La demandada, por su parte, sostiene que el referido cáncer constituiría una preexistencia conocida y no declarada por la asegurada al momento de contratar, lo que la habilitaría para rechazar la cobertura reclamada. Funda lo anterior en que la Sra. Ledesma habría sido diagnosticada y tratada por un cáncer mamario previo el año 2006, antecedente que no habría sido informado en la declaración de salud, pese a existir una pregunta expresa sobre enfermedades oncológicas anteriores, lo que habría afectado de modo esencial la determinación del ámbito de riesgo asumido por la entidad aseguradora.

.- Los actores, por su parte, alegan que el cáncer actual no tendría relación con aquel padecido anteriormente, sino que se trataría de un tumor primario distinto. Agregan que, en todo caso, la compañía no podría invocar válidamente una supuesta reticencia, toda vez que habrían transcurrido más de 2 años desde la celebración del contrato, según la cláusula de indisputabilidad dispuesta en el artículo 592 del Código de Comercio.

.- En otro aspecto de la controversia, la demandada argumenta que, atendido el carácter complementario o secundario del seguro contratado, para que opere la cobertura sería indispensable que previamente se hayan agotado las prestaciones del sistema previsional de salud al que se encuentra afiliada la beneficiaria. Afirma que, en la especie, los demandantes han omitido en su libelo pretensor el monto bonificado por la Isapre respectiva ni habrían hecho alusión a la eventual existencia de remanentes que pudieran ser materia de reembolso, lo cual también obstaría a la procedencia de la acción deducida.

.- Por último, el pleito discurre en torno a la procedencia y cuantía de la compensación de los eventuales daños morales, mismos que la demandada señala que serían exorbitantes al ámbito de protección del contrato cuyo contenido sería netamente patrimonial; y en lo relativo al monto peticionado — \$15.000.000 (quince millones de pesos) —, alega que este sería superior incluso a la acción de reembolso y que al ser solicitado en partes iguales por los actores, no atendería al carácter personalísimo y las circunstancias concretas que requiere este tipo de daño para efectos de su estimación.

**DÉCIMOQUINTO:** Que, en primer término, cabe destacar que la presente causa corresponde a un juicio de cumplimiento forzado de contrato, en el cual los demandantes persiguen que se condene a la compañía aseguradora a otorgar determinada cobertura y a reembolsar los gastos médicos en que habrían incurrido. Esta precisión resulta especialmente relevante, por cuanto delimita el ámbito de lo que puede ser discutido y resuelto en estos autos.

En efecto, la acción de cumplimiento forzado supone que se han configurado todos los presupuestos fácticos y jurídicos de la obligación que se reclama, de modo tal que el tribunal sólo debe abocarse a constatar la concurrencia de dichos presupuestos y



la procedencia de los remedios solicitados ante la falta de cumplimiento. Esto importa que, en principio, aspectos como la validez del contrato o de alguna de sus cláusulas no forman parte de la litis, pues el fundamento de lo pedido es precisamente que el contrato es plenamente eficaz y que lo que corresponde es exigir su cumplimiento en los términos pactados.

Hecha la precisión anterior, procede entonces analizar si en la especie concurren los requisitos necesarios para dar lugar a la acción de cumplimiento forzado aquí intentada, lo que en el caso supone establecer si la reticencia alegada por la demandada para rechazar la cobertura del siniestro, no constituye una preexistencia que ha debido declararse por la asegurada y dicha omisión queda amparada por la cláusula de indisputabilidad, por haber transcurrido más de dos años; o si por el contrario, la demandada aseguradora ha podido negar la cobertura, lo que exige que dicha reticencia revista tal gravedad, que pueda calificarse como dolosa o constitutiva de culpa grave, por recaer sobre antecedentes determinantes para apreciar la extensión del riesgo, como surge de la obligación del artículo 524 N°1 en relación al artículo 525 incisos tercero y cuarto del Código de Comercio.

**DECIMOSEXTO:** Que, ponderada la prueba documental como la propia exposición de los hechos contenida en el libelo pretensor, es posible tener por acreditado que al momento de completar la declaración de salud, la asegurada doña María Mercedes Ledesma omitió informar que había padecido un cáncer mamario el año 2006, pese a que se le consultó explícitamente sobre enfermedades oncológicas previas y que se le solicitó un detalle de todos los antecedentes médicos relevantes, conforme lo dispone el N°1 del artículo 524 del Código de Comercio.

Esta omisión reviste especial gravedad, por cuanto se trata de una información determinante para la evaluación objetiva y determinación de la extensión del riesgo asegurado por parte de la demandada compañía; luego, reviste el carácter de elemento esencial del contrato de seguro, pues incide directamente tanto en su perfeccionamiento como en la determinación de su objeto (riesgos cubiertos y excluidos) y de su precio (prima), ya que en este caso, de haberse informado por la beneficiaria Sra. Ledesma sus antecedentes oncológicos, la compañía de seguros demandada, probablemente habría excluido de cobertura el cáncer o habría determinado un precio más oneroso para la respectiva prima.. Si bien la parte demandante argumenta que el cáncer diagnosticado a la Sra. Ledesma el año 2021, sería uno nuevo y distinto al que sufrió el 2006, lo cierto es que cualquier antecedente oncológico previo, necesariamente influye en la probabilidad de desarrollar un nuevo cáncer a futuro - tal como lo reconoce la literatura médica citada por la demandada y que no fue controvertida - y de esta manera, en la determinación del riesgo asegurado.

Siendo el objeto del seguro precisamente la delimitación del riesgo que asumirá la entidad aseguradora a cambio de una prima, el efecto de la no entrega de información relevante para apreciar la extensión de ese riesgo se erige en una reticencia que cabe



calificar como dolosa, en tanto apreciación objetiva de un incumplimiento que no puede ser sino equivalente a culpa grave. Por consiguiente, según lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 525 del Código de Comercio, la demandada de autos se encuentra habilitada para exonerarse de la obligación de cobertura, tal como ocurrió en este caso al rechazar la cobertura del siniestro denunciado.

**DECIMOSEPTIMO:** Que, este aspecto del pleito ha sido recogido de manera expresa en su oportunidad, en los puntos de prueba 5 y 6 de la interlocutoria de prueba, los que buscan establecer:

*.- «si los actores defraudaron el deber de sinceridad que sobre ellos pesaba al momento de contratar la póliza, en términos de impedir a la compañía demandada determinar correctamente el riesgo asegurado. Patologías previas que se encontraban obligados a informar; declaración efectuada y efectos contemplados en ella para el caso de información no fidedigna»;*

*.- «si la conducta observada por los demandantes, atendida la naturaleza de la patología previamente sufrida por la Sra. Ledesma Castañeda, los conocimientos científicos afianzados y la conducta habitual observada por quienes la han sufrido permiten calificar la omisión que se imputa como constitutiva de un procede doloso o con culpa grave»*

De esta forma, solo se puede concluir que la conducta habitual de quien ha sufrido una enfermedad catastrófica como el cáncer, sometándose a extensos, costosos y desgastantes tratamientos oncológicos, es al menos recordarla como antecedente médico, por lo que no cabe sino concluir que esta omisión al menos constituye «culpa grave».

A mayor abundamiento sobre el particular, el profesor Cristián Banfi del Río ha consignado que más allá de la asimilación legal de efectos entre la culpa grave y el dolo, dispuesta en el inciso segundo del artículo 44 del Código Civil, *«la culpa lata es dolo (culpa lata dolus est) y es una proyección de este en el plano objetivo: es un hecho objetivamente indistinguible del doloso (lo cual es muy importante porque, como se dice, “los hechos hablan por sí solos”) y es la forma de probar el dolo. En efecto, el dolo solo puede acreditarse indirectamente, mediante presunciones, y la culpa lata es su presunción por excelencia. Por eso no hay una diferencia ontológica entre el dolo y la culpa grave; aunque es evidente que la tontera no es lo mismo que la malicia, lo que ocurre es que esa diferencia tan clara en el plano conceptual se hace difusa en la realidad: la culpa lata termina siendo la manifestación externa del dolo»* (Revista Chilena de Derecho. Vol. 27 N° 2, año 2000, p. 291).

**DÉCIMOCTAVO:** Que, como consecuencia de lo razonado, y tal como también lo alegó la demandada, no resulta aplicable en la especie la denominada cláusula de indisputabilidad contemplada en el artículo 592 del Código de Comercio, que impide al asegurador invocar la reticencia o inexactitud en las declaraciones del tomador transcurridos 2 años desde la celebración del contrato. En efecto, la citada disposición establece como excepción aquellos casos en que dichas declaraciones



hubieren sido dolosas, como precisamente se concluyó en el motivo anterior que ha ocurrido en estos autos.

Por lo anterior, el hecho de que hayan transcurrido más de 2 años entre el perfeccionamiento de la póliza y el rechazo del siniestro, no obsta a que la compañía pueda invocar la reticencia dolosa para negar la cobertura.

**DECIMONOVENO:** Que, sin perjuicio de lo hasta aquí razonado, conviene señalar que recientemente el legislador ha abordado la situación que se discute en este juicio. En efecto, la Ley N°21.656 promulgada en febrero del año 2024, que modifica la Ley N°21.258, incorpora el derecho al olvido oncológico mediante la agregación del artículo 8 bis a dicho cuerpo legal, que dispone lo siguiente:

*«Derecho al olvido oncológico. Serán nulas aquellas cláusulas, estipulaciones, condiciones más onerosas, exclusiones, restricciones o discriminaciones de cualquier otro tipo destinadas a quien haya sufrido una patología oncológica antes de la fecha de suscripción del contrato o negocio jurídico, cuando hayan transcurrido cinco años desde la finalización del tratamiento radical sin recaída posterior.*

*Asimismo, se prohíbe la solicitud de información oncológica o la obligación de declarar haber padecido una patología oncológica a la fecha de suscripción del contrato o negocio jurídico, cuando hayan transcurrido cinco años desde la finalización del tratamiento radical sin recaída posterior. Por su parte, una vez transcurrido el plazo de cinco años señalado en el inciso anterior, ningún asegurador podrá considerar la existencia de antecedentes oncológicos para efectos de la contratación del seguro.*

*Serán nulas las cláusulas de renuncia a lo establecido en el presente artículo y su incumplimiento dará lugar a las denuncias o acciones correspondientes, destinadas a sancionar a quien incurra en esta infracción, a anular las cláusulas abusivas incorporadas en los contratos de adhesión, a obtener la prestación de la obligación incumplida, a hacer cesar el acto que afecte el ejercicio de los derechos de la persona afectada, o a obtener la debida indemnización de perjuicios o la reparación que corresponda, sujetándose para estos efectos al procedimiento establecido en la ley N° 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores.»*

**VIGÉSIMO:** Que, si bien no puede desconocerse que el espíritu que subyace a este nuevo precepto es el de reforzar la protección de quienes han padecido una enfermedad oncológica, impidiendo que dicho antecedente les genere un perjuicio para acceder a seguros de salud una vez que ha transcurrido un periodo significativo desde el tratamiento exitoso de dicho cáncer; lo cierto es que los efectos de la incorporación de este derecho respecto de la normativa vigente a la época de celebrarse el contrato de seguro materia del presente juicio, desde el análisis que de la misma pueda hacerse a nivel constitucional, supone una discusión que excede el marco de este juicio ventilado en sede civil de responsabilidad contractual.

Desde la lógica de la competencia atribuida a este tribunal, dentro de este juicio de responsabilidad contractual, no es posible soslayar que el precepto en estudio no se



encontraba vigente al momento de la celebración del contrato de seguro que sirve de fundamento a la acción intentada en estos autos. Conforme a lo dispuesto en el artículo 22 de la «ley sobre efecto retroactivo de las leyes», se establece la incorporación a los contratos del estatuto normativo vigente al tiempo de su celebración; y atendido el hecho que no resulta posible acudir a la excepción que la misma norma reconoce en su numeral 1º, por cuanto el derecho a obtener la cobertura y el incumplimiento contractual que se imputa por haberse rechazado, ya había sido reclamada en juicio, se sigue como lógica consecuencia que no cabe la aplicación directa con efecto retroactivo de la Ley N°21.656, que reconoce el derecho al olvido oncológico.

Sin perjuicio de lo anterior, la norma en comento y que ha sido introducida por el legislador con posterioridad a la reclamación en juicio de la cobertura contratada en la póliza, permite aquilatar que al tiempo de celebrarse el contrato que aquí nos convoca, pesaba sobre la asegurada el deber de informar si había padecido de un cáncer con prescindencia de la época en que hubiese cursado dicha enfermedad y del resultado exitoso del tratamiento recibido en su oportunidad, lo que en el contexto del presente juicio, viene a refrendar la conclusión en orden a que la reticencia de la asegurada al no informar que había padecido un cáncer, deviene en dolosa y exonera a la demandada aseguradora de su obligación de cubrir el siniestro.

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Que, como se dijo en el motivo anterior, el juicio que aquí se ventila es uno de responsabilidad contractual y trata de una acción de cumplimiento forzado de un contrato, por medio de la cual se persigue que se ordene a la demandada aseguradora otorgar determinadas prestaciones a las que estaría obligada en virtud de una póliza vigente. En ese contexto, lo que resulta determinante es si concurren los elementos que harían exigible esa obligación de dar cobertura en los términos pactados, por lo que excede a la esfera del pleito la declaración de la eventual nulidad o ineficacia de algunas de las estipulaciones del contrato de seguro, por cuanto aquello contraviene la causa del pedir de los actores e implicaría una modificación de esta con posterioridad a una discusión ya agotada entre los sujetos procesales.

En otras palabras, aplicar el artículo 8 bis de la ley 21.258 a los hechos ventilados en este juicio, importaría una contravención a la congruencia procesal, toda vez que las argumentaciones y pruebas rendidas por los litigantes no han estado circunscritas a dilucidar los presupuestos de la referida norma, sino únicamente los requisitos de la obligación que se pretende exigir compulsivamente. En efecto, las partes en litigio ni siquiera han debatido acerca de elementos que resultan esenciales para la aplicación de dicha disposición, como son los años transcurridos entre el tratamiento del cáncer previo y la contratación del seguro, o la calificación de dicho tratamiento como «exitoso» o «sin recaída», parámetros que delimitan el campo de acción del precepto.

Luego, también por razones de índole procesal, este sentenciador se encuentra jurídicamente imposibilitado para fundar su decisión en la aplicación del tantas veces citado artículo 8 bis y prescindir de la normativa vigente a la época de celebrarse el



contrato de seguros, que imponía a la asegurada el deber de declarar sinceramente todas las circunstancias solicitadas por el asegurados, lo que en este caso se traducía en informar el hecho de haber padecido con anterioridad una patología oncológica.

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** Que, finalmente y conforme a lo razonado, se ha tenido por establecida existencia de una reticencia dolosa de la asegurada que exonera a la demandada aseguradora de la obligación de cobertura; así como la improcedencia de la aplicación de la norma sobre indisputabilidad, por lo que en la especie no se configuran los requisitos para acceder a la acción de cumplimiento forzado, y habida consideración que las pruebas testimonial y confesional aportadas por la parte demandante en nada alteran las conclusiones alcanzadas, sólo queda desestimar en todas sus partes la demanda aquí intentada.

**POR ESTAS CONSIDERACIONES** y visto, además, lo dispuesto en los artículos 524, 525, 591, 592 y siguientes del Código de Comercio; artículos 44, 1437, 1444, 1545, 1546, 1698, 1702, 1712, 1713 del Código Civil; artículos 144, 160, 170, 254, 309, 342, 346, 384, 399, 426 y demás pertinentes del Código de Procedimiento Civil, **se declara:**

**I.-** Que, se rechazan las tachas formuladas por la demandada **HELP SEGUROS DE VIDA S.A.** (continuadora legal de HDI Seguros de Vida S.A.), en la audiencia de fecha 29 de marzo de 2023, en contra del testigo Jorge González Espinoza, sin costas.

**II.-** Que, se rechazan las tachas formuladas por la demandada **HELP SEGUROS DE VIDA S.A.** (continuadora legal de HDI Seguros de Vida S.A.), en la audiencia de fecha 29 de marzo de 2023, en contra de la testigo Margarita Magdalena Baeza Polanco, sin costas.

**III.-** Que, **se rechaza en todas sus partes** la acción de cumplimiento forzado de contrato y la acción de indemnización de perjuicios, deducida por los demandantes **GUILLERMO ANTONIO ORTEGA ARCAUZ** y **MARÍA MERCEDES LEDESMA CASTAÑEDA**, en contra de **HELP SEGUROS DE VIDA S.A.** (continuadora legal de HDI Seguros de Vida S.A.)

**IV.-** Que, se condena en costas a la parte demandante, por haber resultado completamente vencida.

**ANÓTESE, REGÍSTRESE Y NOTIFÍQUESE POR CÉDULA A LAS PARTES.**

**ROL C-3303-2022**

**Dictada por Manuel Jesús Figueroa Salas, Juez Titular del Segundo Juzgado Civil de Santiago.**

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Santiago, diecisiete de Junio de dos mil veinticuatro**



