

| | |
|--------------|------------------------------------|
| NOMENCLATURA | : 1. [40]Sentencia |
| JUZGADO | : 3º Juzgado Civil de Viña del Mar |
| CAUSA ROL | : C-4409-2014 |
| CARATULADO | : CONTRERAS / BANCO ITAU CHILE |

Viña del Mar, veintidós de abril de dos mil dieciséis.-

Visto:

A fojas 1 comparece don **Jaime Contreras Tennembaum**, médico cirujano, quien comparece por sí, domiciliado en Av. Blanca Estela N° 1116, comuna de Concón; e interpone acción de no discriminación arbitraria en contra del **Banco Itaú S.A.**, entidad del giro de su denominación, representada por su gerente general don **Boris Buvinic Guerovich**, ingeniero comercial, con domicilio en Enrique Foster Sur N° 20 Piso 6°, comuna de Las Condes, y en contra de **Itaú Compañía de Seguros de Vida S.A.**, del giro de su denominación, representada por su Gerente General, don **Jorge Stoltze Brzovic**, ingeniero, con domicilio en San Antonio 113 piso 4, comuna de Santiago, por las actuaciones que expone en el libelo, que implican una discriminación arbitraria en contra de su persona, por lo que se vulnera la garantía constitucional de igualdad ante la ley; solicitando que el tribunal conociendo de la presente acción declare que ha existido discriminación, que en lo sucesivo no se reitere y se aplique la multa establecida en el artículo 12 de la ley 20.609, a él o los infractores, así como las demás medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho, sin perjuicio de hacer reserva de las acciones señaladas en un otrosí, con costas.

Que, a fs. 104 de autos, mediante exhorto 217-14 del 16 Juzgado Civil de Santiago, se notificó personalmente la demanda a los demandados.-

Que a fojas 48 y 118, Banco Itaú Chile e Itaú Chile Compañía de Seguros de Vida S.A., evacuaron informes respectivamente.-

Que a fojas 186, se llamó a la partes a conciliación, la que no se produjo.- Seguidamente el Tribunal recibió la causa a prueba, sentencia interlocutoria que fue modificada, posteriormente, a fs. 233.-

Que, a fs. 663 se citó a las partes para oír sentencia.-

Considerando:

I.- En cuanto a la objeción de documentos:

Primero: Que, a fs. 208, la parte demandada, Banco Itaú Chile, objetó los documentos acompañados por la demandante en el segundo otrosí del escrito de fojas 200, consistentes en informe técnico de expectativa de vida del actor, emitido por el ingeniero estadístico Sr. Angello Vega Fuenzalida y exámenes médicos, basándose para ello, que se trata de instrumentos privados, cuya veracidad e

Foja: 1

integridad no le constan, no habiendo sido ratificados en juicio por quienes supuestamente los otorgan.

Segundo: Que la objeción en comento será desestimada, al no indicarse causal legal en que la misma se funda; por no constituir motivo para fundar la objeción, el que a su parte no le conste la veracidad e integridad del mismo; y por intentar impugnar el mérito probatorio de los documentos referidos, labor que la ley entrega, de manera privativa, a este sentenciador.-

II.- En cuanto al fondo:

Tercero: Que a fojas 1, don Jaime Contreras Tennembaum, ya individualizado, interpone demanda de no discriminación arbitraria en contra del Banco Itaú S.A., y en contra de Itaú Compañía de Seguros de Vida S.A., ambos ya individualizados, en virtud de los hechos y fundamentos de derecho que se exponen:

Funda su acción indicando que, los demandados han realizado actuaciones que implican una discriminación arbitraria en contra de su persona, que vulnera la garantía constitucional de igualdad ante la ley, pues en síntesis, el banco demandado le ha negado el acceso a un crédito hipotecario, fundándose para ello en su apariencia personal, al presentar obesidad.-

Agrega que dicha negativa, se funda a su vez en el rechazo por parte de Itaú Chile Compañía de Seguros S.A., filial del mismo banco, para otorgar cobertura por seguro de desgravamen, por el mismo motivo.-

Hace presente que el banco ha comunicado esta decisión verbalmente con fecha 22 de mayo de 2014 y posteriormente la ha confirmado por escrito, acompañando una comunicación de la Compañía de Seguros con similar criterio. Para adoptar estas decisiones, tanto el Banco Itaú, como Itaú Chile Compañía de Seguros de Vida S.A., no se fundaron en exámenes de salud que pudieran confirmar enfermedad o riesgo de fallecimiento que impidiera el acceso al crédito o al seguro de desgravamen, lo hiciera más gravoso o lo limitara, vulnerando con ello las condiciones objetivas que dicho banco y compañía de seguros tienen establecidas al efecto, así como las disposiciones legales y reglamentarias que exigen la objetividad de dichos requisitos.

Manifiesta que, dado lo anterior, claramente la decisión adoptada primero por el Banco y luego por la Compañía de Seguros, se basaron solamente en el peso o contextura, tal como se señala en las comunicaciones enviadas al efecto que se acompañan en un otrosí, y no en enfermedades o condiciones diagnosticadas que condicionaran, limitara, hiciera más gravoso o excluyera el acceso a estos productos, en particular algún riesgo específico de fallecimiento.

Foja: 1

Expresa el actor que en el mes de mayo de 2013, solicitó al Banco Itaú, sucursal de calle Libertad, de la ciudad de Viña del Mar la aprobación de un crédito hipotecario para adquirir un bien raíz ubicado en la comuna de Concón, Av. Blanca Estela N° 1116. En aquella época se trataba de un proyecto en construcción y la documentación final debería ser entregada al momento de formalizar el crédito y firmar la correspondiente escritura.

Para tal efecto se le solicitaron un conjunto de antecedentes relativos a la propiedad que se pretendía adquirir y a los ingresos que percibía, para acreditar su capacidad crediticia.

Adicionalmente se le requirió una declaración personal de salud, la que sería enviada a Itaú Compañía de Seguros de Vida, a fin de solicitar y evaluar el correspondiente seguro de desgravamen, que cubriría el monto de la obligación asumida para el caso del fallecimiento del deudor.

Con fecha 22 de mayo de 2014, la ejecutiva de cuentas del Banco Itaú, sucursal Viña del Mar, Sra. Claudia Riquelme Gallardo le comunicó telefónicamente que el crédito que había solicitado "estaba rechazado por su peso", sin dar ninguna otra explicación.

Frente a esta insólita respuesta de rechazo de la solicitud de crédito por parte del Banco Itaú, indica que le solicitó a la Sra. Riquelme por correo electrónico, con fecha 26 de mayo de 2014, que le enviara una respuesta definitiva o formal del Banco.

Con fecha 26 de mayo, la ejecutiva de cuentas del Banco Itaú, Sra. Claudia Riquelme Gallardo, responde mediante correo electrónico que *"se encontraba a la espera que por sistema la compañía de seguros rechazara la solicitud, protocolo necesario para dar respuesta al cliente"*.

En dicha comunicación de 26 de mayo de 2014, agrega lo siguiente: *"Le comento que con fecha 26/05 fue rechazada la solicitud de seguro de desgravamen asociado a hipotecario. Motivo IMC supera lo permitido"*.

Finalmente señala: *"Como le señalé anteriormente existen las siguientes alternativas: 1.- Cliente realice carta a la compañía, apelando la resolución indicando antecedentes adicionales que no fueron considerados. Cabe señalar que dicha apelación no asegura respuesta positiva. 2.- Cliente compra póliza externa en compañía de seguros, con características que solicita el banco para adjuntar a crédito hipotecario."*

Con fecha 28 de mayo de 2014, el demandante señala que le solicitó a la ejecutiva de cuentas que le enviara la respuesta que la compañía de seguros le habría dado el 26 de mayo de 2014, referida en su correo electrónico de esa misma fecha.

Foja: 1

El día 28 de mayo, la ejecutiva de cuentas del Banco Sra. Claudia Riquelme Gallardo, le remitió la respuesta de la Compañía de Seguros, firmada por el Sr. Pablo Rojas M. Evaluador del Riesgos, la que se encuentra emitida con fecha 28 de mayo de 2014, es decir, con posterioridad a la comunicación verbal y escrita del Banco, que señala en su parte pertinente: *"...según la declaración personal de salud (DPS) presentada a la compañía de seguro de vida ITAU fue evaluada y el seguro es rechazado por contextura"*.

El actor agrega en su libelo que, que su desempeño profesional como médico le ha permitido tener un ingreso y acceder a todo tipo de bienes y servicios según su estándar de renta, entre ellos a productos bancarios, incluyendo crédito hipotecario con seguro de desgravamen, todo ello con anterioridad y también con posterioridad a esta situación. Expone que su estado de salud es el de una persona sana, no presenta enfermedades que pudieran poner en peligro su vida y que su expectativa de vida también es la de cualquier persona sana.

Señala que cumple con todos los requisitos objetivos de renta, garantía, empleo, condiciones de la propiedad y otros que el Banco Itaú exige como condiciones objetivas para el otorgamiento de un crédito hipotecario.

Plantea que el hecho de presentar obesidad jamás había implicado una discriminación arbitraria hacia su persona, por lo que la categórica respuesta del Banco, en orden a informar que rechazaba el crédito solicitado "por su peso", como expresó la ejecutiva de cuentas de dicho banco y luego por "contextura" como señala la compañía de seguros, sin dejar posibilidad de buscar ninguna otra alternativa de solución dentro de esta institución, le causó un daño a su autoestima, a la seguridad de poder concretar la adquisición de su casa, unido al menoscabo personal por haber sido discriminado injustamente por su apariencia o condición física.

Indica que el hecho de plantear como alternativa la posibilidad de contratar dicho seguro en otra compañía, no elimina la discriminación arbitraria que comete el Banco Itaú y su compañía de seguros filial, Itaú Compañía de Seguros de Vida.

Aduce que el banco rechazó el acceso al crédito, solamente por su peso o contextura física, aduciendo una negativa de su compañía de seguros filial, sin considerar realmente su estado de salud. En otras palabras, la sola apariencia física o peso corporal, sirvió para denegar el acceso a un producto bancario que se ofrece al público y para el cual cumple con todos los requisitos, en términos de su actividad profesional, sus ingresos y estabilidad de los mismos, la garantía hipotecaria a rendir, así como los requisitos de salud, pues se encuentra completamente sano con expectativas de vida absolutamente normales. No se le dio la oportunidad de realizar exámenes médicos, consulta médica ni otros

Foja: 1

informes o análisis para determinar si existe una enfermedad, riesgo vital u otra circunstancia de salud que restringiera, hiciera más oneroso o incluso pudiera implicar denegar el acceso al seguro de desgravamen y consecuentemente al crédito hipotecario solicitado, de manera de poder contar con una razón objetiva que fundara la decisión del banco o de la compañía de seguros.

En cuanto a las condiciones objetivas para poder acceder a un crédito hipotecario, dependiendo básicamente de la edad, el monto y plazo de los créditos y otras condiciones de los solicitantes, los diferentes bancos y compañías de seguros exigen la presentación de una declaración de salud y, según tablas confeccionadas al efecto, otros antecedentes adicionales, básicamente exámenes médicos e incluso informe de un médico. Estas tablas comprenden exámenes más completos y adicionales, a medida que el riesgo por edad o por otras condiciones hagan estimar que la factibilidad de fallecimiento de una persona es mayor. Dependiendo del resultado de tales exámenes, las compañías de seguros emiten sus informes en orden a otorgar la cobertura solicitada, otorgar una cobertura limitada, denegar la cobertura o bien cobrar una prima más elevada.

Hace presente el demandante que, el seguro de desgravamen cubre el riesgo de eventual no pago de la obligación asumida por el deudor, en caso de fallecimiento del mismo y se exige como un producto complementario o adicional al otorgamiento de un crédito hipotecario. Por consiguiente, la variable de riesgo para determinar la cobertura y el monto de la prima a pagar es la posibilidad de muerte de una persona que mantiene obligaciones pendientes con un banco o entidad financiera.

Arguye que tratándose de la obesidad, los estudios científicos avalan que esa sola condición no es suficiente para determinar la expectativa de vida de una persona, menos cuando no existen enfermedades asociadas. En efecto, datos de numerosos estudios señalan que un subgrupo de personas obesas estarían protegidas de las complicaciones metabólicas de la obesidad o tendrían un riesgo mucho más reducido que el que cabría esperar para su grado de obesidad. Esto se denomina obesidad metabólicamente sana.

Las personas con obesidad metabólicamente sana son un conjunto de individuos dentro del punto de corte IMC (índice de masa corporal) para obesidad (≥ 30 kg/m²), pero se las considera como metabólicamente sanas porque carecen de otros factores de riesgo cardiovascular y por lo tanto su riesgo de morbimortalidad cardiovascular es muy inferior al del resto de los obesos. El término obesidad metabólicamente sana implica que las personas con este fenotipo no tienen mayor riesgo cardiovascular que las no obesas. Así lo constatan

Foja: 1

diferentes estudios, emanados de universidades, revistas científicas especializadas y estudios científicos.

Adicionalmente, producto de este insólito rechazo, concurrió a una consulta médica con el fin de realizarse un chequeo. El resultado del examen médico correspondiente, así como los exámenes de laboratorio ordenados por un médico, ratifican que se encuentra sano, sin riesgo cardiovascular alguno.

Expone el demandante que lo anterior comprueba lo subjetivo e infundado de la discriminación de la que fue objeto.

Si se revisan las condiciones que el mismo banco publica para el acceso al crédito hipotecario, se puede constatar que por su parte las cumple todas. El banco publica estas condiciones en su página de internet, documento que acompaña en el segundo otrosí de esta presentación. Respecto de la contratación de seguros señala: *"En caso de corresponder, la contratación de seguros por parte del solicitante, cuando se requieran por el Banco y así lo autorice la ley o norma aplicable, según la naturaleza del producto o servicio solicitado sea requerido por política de riesgo/crédito del Banco. Se hace presente que el solicitante es libre de contratar los seguros en cualquier entidad que los comercialice, en cuyo caso deberá entregar al Banco la respectiva póliza, la cual deberá cumplir con las coberturas y condiciones mínimas y demás requisitos que exija el Banco"*. Como señala, el hecho de plantear como alternativa, la posibilidad de contratar dicho seguro en otra compañía, no elimina la discriminación arbitraria que comete el Banco y su compañía de seguros filial.

Alega que la Compañía de Seguros de Vida Itaú, establece sus propias condiciones de acceso y de exámenes requeridos para seguros de desgravamen señalando como procedimiento y requisitos para el acceso a un seguro de este tipo, la declaración de salud, examen médico y exámenes de laboratorio de acuerdo a los requisitos de asegurabilidad contenidos en las condiciones generales de la póliza de seguros que existe para dicho producto.

Indica que se solicita informe moral y financiero a partir de 25.000 UF, independientemente de la edad del solicitante del seguro.

Señala que las evaluaciones cursadas y aceptadas por la compañía para aquellos asegurables cuyas operaciones crediticias estén también siendo evaluadas por Banco Itaú Chile, deberán tener una validez de a lo menos de 8 meses desde la fecha de confirmación de la compañía y podrán ser utilizadas en otras operaciones crediticias que se estén tramitando dentro del plazo señalado.

Asimismo la declaración personal de salud de la compañía no podrá tener antigüedad superior a 3 meses desde la fecha en que fueron completadas por el cliente y hasta su recepción.

Foja: 1

En igual sentido, la solicitud de incorporación y declaración personal de salud, seguro de desgravamen crédito hipotecario banco Itaú, señala en su número 5, sobre evaluación de requisitos de asegurabilidad, las siguientes condiciones: *"En caso que en la Solicitud de Incorporación (SISD) de los asegurables se informe alguna lesión, situación y/o enfermedad o dolencia preexistente o el ejercicio de una actividad laboral o deportiva riesgosa, la Compañía evaluará tal Declaración, emitiendo posteriormente un documento en el cual explicitará las eventuales restricciones con que otorgará la cobertura. Aceptadas estas condiciones por el asegurable, se entregará al asegurado el Certificado de Cobertura que detallará las condiciones bajo las cuales aceptó, el riesgo solicitado y las restricciones o limitaciones especiales de cobertura para el Asegurado"*.

De este modo en el presente caso, ni el banco ni la compañía de seguros, dieron cumplimiento al procedimiento establecido por ellos, de requerir los exámenes mencionados, denegando derechamente el acceso al seguro y como consecuencia, rechazando el crédito solicitado.

Refiere que la respuesta del Banco de fecha 26 de mayo de 2014, señala en la parte pertinente que el índice de masa corporal es superior *"a lo permitido"* y luego la compañía de seguros de vida, señala que la declaración personal de salud *"fue evaluada"* y se rechaza la cobertura *"por contextura"*. Desconoce si dichas decisiones obedecen a una política o normativa del Banco o de la compañía, pues de serlo, no son de libre acceso al público. En tal sentido no se conoce públicamente que es para el Banco *"lo permitido"* ni que parámetro usa la compañía de seguros para *"evaluar"* la declaración de salud en lo relativo al peso de las personas.

En caso de existir como políticas o normativa escrita una causal de rechazo en razón del peso de la persona, la discriminación arbitraria se produce entonces a través de dichos instrumentos, cuya aplicación concreta se manifiesta con la negativa de la que fue objeto, por lo que la acción de no discriminación se dirige también en contra de dichas políticas o normativas en cuanto se aplican a este caso en particular.

En cuanto a las normas legales que estima aplicables al presente caso, se remite a lo dispuesto por la Constitución Política de la República en sus artículos 1º: *"Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos"*, principio que informa todo el ordenamiento jurídico y se concreta especialmente en el de igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 19 N° 2. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados, no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley; no se podrán establecer diferencias

Foja: 1

arbitrarias, lo que implica el derecho a no ser discriminado sin fundamento o sin justificación razonable por órganos del estado o por particulares. La discriminación es arbitraria cuando se trata de una diferenciación carente de justificación razonable, que da un tratamiento desigual sin motivo a personas que se encuentran, bajo condiciones objetivas, en la misma situación.

Refiere que en las normas internacionales de los Derechos Humanos que forman parte de nuestra legislación nacional, se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos denominada Pacto de San José de Costa Rica, aprobada por Decreto Supremo N° 873 del año 1991 del Ministerio de Relaciones Exteriores. Esta convención establece en su preámbulo que *"los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos"*. Lo anterior como fundamento básico del principio de igualdad ante la ley. Luego en artículo 24 contempla la garantía de igualdad ante la ley, señalando al efecto que las personas son iguales ante la ley, en consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección. Idéntico principio y la prohibición de discriminaciones arbitrarias se contienen en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, que se aplican en el ordenamiento jurídico interno en virtud de lo establecido en el artículo 5 inciso segundo de la Constitución Política de la República.

Indica que numerosos fallos de los Tribunales Superiores de Justicia han recogido el principio de igualdad ante la ley y la obligación correlativa de no discriminación arbitraria, como derecho subjetivo de toda persona y que en caso de violación, incluyendo aquellas perpetradas por particulares ameritan la intervención jurisdiccional.

Luego se encarga de transcribir y citar jurisprudencia, y leyes relacionadas al tema que en síntesis consagran los principios contenidos en la Carta de Naciones Unidas, Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos, y Convención Americana sobre Derechos Humanos que son leyes de la república en conformidad a lo dispuesto en el artículo 50 inciso 2° de nuestra Carta Fundamental.

Refiere asimismo a la ley 20.555 en materia de créditos hipotecarios y aclara que las normas insertas dentro de la ley de protección de los derechos de los consumidores, son de aplicación general y constituyen una regulación del ofrecimiento de productos financieros al público y en especial de las condiciones

Foja: 1

de rechazo de créditos hipotecarios. El requisito esencial para poder denegar legítimamente el acceso a un producto bancario o seguro relacionado, es que se trate de la falta de cumplimiento de una condición objetiva y pública que establezca el banco o la compañía de seguro. Además, dicha condición no debe importar una discriminación arbitraria respecto del consumidor.

Luego señala las normas contenidas en la Ley 20.609 y que establecen un mecanismo judicial de protección frente a la discriminación arbitraria.

Por ultimo expone, que la causal de rechazo del crédito y del seguro no se basaron en circunstancias objetivas, toda vez, que no consideraron las condiciones de salud necesarias, basándose para ello en la apariencia personal o física, de obesidad, eludiendo la realización de los procedimientos que el mismo banco y compañía de seguros tienen publicados y en vigencia como condiciones objetivas para permitir o no el acceso a estos productos, en particular la realización de los correspondientes exámenes médicos que hubieran permitido determinar las condiciones de salud pertinentes, para establecer sobre bases objetivas (y no subjetivas, personales o de apreciación discrecional) la factibilidad de contratación, incurriendo con estas conductas en una discriminación arbitraria y vulnerando de esta forma el principio de igualdad ante la ley.

Confirma lo arbitrario de la discriminación, el hecho que la sola existencia de sobrepeso u obesidad no determina por si un riesgo de muerte y ni siquiera de enfermedad, circunstancia que debe tenerse en especial consideración, cuando se trata de evaluar las condiciones para un seguro de desgravamen.

Solicita en definitiva tener por interpuesta acción de no discriminación arbitraria en contra del Banco Itaú S.A. y en contra de Itaú Compañía de Seguros de Vida S.A., ya individualizados, solicitando que en definitiva se declare la existencia de discriminación arbitraria en contra del actor por las empresas indicadas en forma conjunta o separadamente; se disponga que dichos actos de discriminación no sean reiterados en lo sucesivo y que se aplique la multa de 1 a 50 unidades tributarias mensuales a dichas entidades o a la entidad que el tribunal estime, sin perjuicio de las demás providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho, con costas.

Cuarto: Que, a fs. 48 la demandada Banco Itaú, evacuó informe, solicitando el rechazo de la acción interpuesta, con expresa condena en costas, en base a las siguientes consideraciones que se exponen:

En primer lugar, expresa que rechaza en todas sus partes la forma en que los hechos han sido presentados o pretendido ser reseñados por el actor en el libelo.

Foja: 1

A su turno, sin perjuicio de los argumentos de fondo que señalará, la acción deberá ser desestimada en definitiva por extemporánea.

Expone que consta en el libelo que el actor fija como supuesta data de conocimiento de los hechos en que funda su acción, a lo menos tres fechas, a saber, el 22 de mayo de 2014, en una supuesta conversación -que no consta ni ha sido acreditada- con una ejecutiva de cuentas; el 26 de mayo de 2014, en un correo remitido por la ejecutiva Sra. Claudia Riquelme Gallardo en que informa el rechazo por parte de la Aseguradora del seguro de desgravamen y, finalmente, el 28 de mayo de 2014 que corresponde a la fecha de la carta de la aseguradora -persona distinta de su representado- que le comunica de la negativa de otorgamiento seguro de desgravamen.

A su turno, refiere que el art. 5 de la Ley 20.609 indica en cuanto al plazo y forma de interposición de la acción, que ésta *"deberá ser deducida dentro de noventa días corridos contados desde la ocurrencia de la acción u omisión discriminatoria, o desde el momento en que el afectado adquirió conocimiento cierto de ella"*, fijando un plazo máximo de un año de acontecida la supuesta acción u omisión.

Sin perjuicio que niega absolutamente que Banco Itaú haya incurrido en conducta u omisión alguna que constituya una discriminación como aquella invocada al amparo de la Ley 20.609 según se informa a continuación, lo cierto es que la acción es extemporánea, por lo que ésta deberá ser desestimada en definitiva.

Señala que, computado el término de noventa días corridos desde que Banco Itaú informa de la negativa de la aseguradora, sea 22 de mayo de 2014 o 26 de mayo de 2014, lo cierto es que a la fecha de emplazamiento de su parte, el 22 de septiembre de 2014, éste había transcurrido en exceso pues contado desde el 22 de mayo, el plazo venció el 20 de agosto de 2014 y, desde el 26 de mayo, venció el 24 de agosto de 2014.

Aduce que si éste se considera un plazo de prescripción de la acción, lo cierto es que ésta solo se interrumpe mediante la válida notificación de la demanda, conforme a los principios generales del Código de Bello, cuando a la circunstancia que la ley hace aplicables supletoriamente las disposiciones comunes a todo procedimiento en el artículo 14 de la Ley, lo que obviamente remite al correcto emplazamiento de la demandada para el conocimiento y fallo de la acción.

Agrega que, si se estimare conforme aquel un plazo de caducidad, ello no obsta a que el emplazamiento y, por ende, el conocimiento y posibilidad de defensa del denunciado, quede comprendido dentro del plazo que señala la ley

Foja: 1

para el inicio de la acción, que no puede producirse sino solo una vez emplazado el requerido, lo que en la especie ha sucedido fuera del plazo establecido en el art 5 de la Ley 20.609 debiendo desestimarse la acción en definitiva, pues lo contrario produce el absurdo, el injusto y la falta de certeza jurídica al supuesto infractor toda vez que bastaría un denuncia dentro de los 90 días que no se tramitare por más de un año y con ello se vulneraría el plazo máximo que establece el art 5 citado.

c.- Asimismo, arguye que a su turno, y como se verá a continuación, se ha forzado el encuadre de los hechos en una supuesta discriminación en circunstancias que, en virtud del principio de especialidad, lo que la contraria debió efectuar -si fueren ciertos los fundamentos fácticos que denuncia- es recurrir a las disposiciones de la Ley de Protección al Consumidor que subsumen y tipifican las supuestas faltas al otorgamiento objetivo de créditos- reitera- de ser ciertos los sucesos del denuncia.

En efecto, la Ley 19.496 señala en su art. 1, relativo a su objeto, que *"tiene por objeto normar las relaciones entre proveedores y consumidores, establecer las infracciones en perjuicio del consumidor y señalar el procedimiento aplicable en estas materias"*, quedando comprendido en el ámbito de su competencia, según indica el art 2 letra a), "los actos jurídicos que, de conformidad a lo preceptuado en el Código de Comercio u otras disposiciones legales, tengan el carácter de mercantiles para el proveedor y civiles para el consumidor" como lo conforman los actos formales de comercio que regla el art 3 del Código respectivo, entre otros, las operaciones de banco (numeral 11).

De esta forma, los arts. 17 B y siguientes de la Ley 19.496 reglan lo relativo a los contratos de adhesión de servicios crediticios, seguros y en general de cualquier producto financiero, estableciendo una serie de obligaciones y restricciones que resguardan el principio de no discriminación arbitraria; v.gr. arts. 17 B letra b), 17 D, 17 H, entre otros.

Por su parte, alude a que el art 3 de la Ley 19.496, consigna entre los derechos y deberes básicos de los consumidores en su letra b) "el derecho de una información veraz y oportuna sobre los bienes y servicios ofrecidos, su precio, condiciones de contratación y otras características relevantes de los mismos y el deber de informarse responsablemente de ellos" y c) " el no ser discriminado arbitrariamente por parte de proveedores de bienes y servicios", especificando aún más la ley, a propósito de los" derechos del consumidor de productos o servicios financieros" la circunstancia a) "recibir la información del costo total del producto o servicio, lo que comprende conocer la carga anual equivalente a que se refiere el artículo 17 G y ser Informado por escrito de las razones del rechazo a la

Foja: 1

contratación del servicio financiero, las que deberán fundarse en condiciones objetivas" y b) "conocer las condiciones objetivas que el proveedor establece previa y públicamente para acceder al crédito y para otras operaciones financieras".

Manifiesta que las sanciones a estas supuestas infracciones se tipifican en la misma ley, mientras que el art 50 señala que las acciones que deriven de su aplicación se "ejercerán frente a actos o conductas que afecten el ejercicio de cualquiera de los derechos de los consumidores. El incumplimiento de las normas contenidas en la presente ley darán lugar a las acciones destinadas a sancionar al proveedor que incurra en infracción... ", otorgando el art 50 A competencia a los Tribunales de Policía Local.

Por ende, concluye, que conforme a la interpretación armónica de los arts. 2, 3, 17 y siguientes de la Ley 19.496 si lo que la contraria aduce es la discriminación arbitraria o no objetiva por parte del proveedor de un servicio financiero ello conformaría precisamente un tipo infraccional del citado cuerpo legal, desplazando, en virtud del principio de especialidad, a las normas generales de antidiscriminación que establece la Ley 20.609, debiendo rechazarse la acción incoada en definitiva, con costas, en razón de la incompetencia absoluta del Tribunal.

A su turno y en cuanto al fondo de lo debatido, Banco Itaú no ha incurrido en la discriminación arbitraria que se le imputa de contrario, debiendo desestimarse la demanda, con costas.

En efecto, no conforma hecho sustancial, pertinente ni controvertido que el demandante conoce la condiciones objetivas de acceso al crédito de Banco Itaú; tan es así que él mismo las acompaña al libelo, en las que se señala, entre otros, situaciones de edad, nacionalidad, renta, patrimonio, endeudamiento, garantía, origen de fondos, y, en alusión a lo que se denomina en tal instrumento "condiciones adicionales", el cumplimiento por parte del solicitante con la respectiva política de riesgo del Banco según el modelo establecido por este último para cada producto o servicio financiero; el cumplimiento por parte del solicitante de los requisitos y condiciones normativos y reglamentarios, según la naturaleza del respectivo producto o servicio financiero.

Todo ello, dentro de la actividad lícita y regulada de un Banco, conforme al art 19 N° 21 de la Carta Fundamental y normativa de la Superintendencia de Bancos, entre otros

Señala que resulta importante destacar, en este mismo documento de condiciones objetivas de acceso al crédito, la explicitación de la circunstancia que "en caso de corresponder, la contratación de seguros por parte del solicitante,

Foja: 1

cuando se requieran por el Banco y así lo autorice la ley o norma aplicable, según la naturaleza del producto o servicio solicitado sea requerido por política de riesgo/crédito del Banco. Se hace presente que el solicitante es libre de contratar los seguros en cualquier entidad que los comercialice, en cuyo caso deberá entregar al Banco la respectiva póliza, la cual deberá cumplir con las coberturas y condiciones mínimas y demás requisitos que exija el Banco".

A su turno, tampoco conforma un hecho controvertido la circunstancia que el actor, lo que solicitó, fue el otorgamiento de un crédito hipotecario, para cual suscribió una "*Declaración Personal de Salud*" (DPS), la que, conforme declara en el libelo, sería "*enviada a la Itaú Compañía de Seguros de Vida, a fin de solicitar y evaluar el correspondiente seguro de desgravamen*".(sic)

El actor suscribe la DPS el 15.05.2014 y contesta que sí a la pregunta "*¿Ha padecido o tiene conocimiento de padecer o ha sido tratado o ha tenido diagnóstico médico de padecer alguna de las siguientes enfermedades: Diabetes, Retinopatía Diabética, Nefropatía Diabética, Neuropatía Diabética, Cáncer, Leucemia, Linfoma de Hodgkin, Linfoma no Hodgkin, Mieloma Múltiple, Bocio, tumor cerebral, Neoplasia Intraepitelial, Pólipos Intestinales, Adenoma prostático, Sobrepeso u Obesidad, Accidente Vascular Encefálico, Hemiplejía, Epilepsia, Parkinson, TEC Secuelado, Neuropatía Periférica?*", junto con otra información personal de salud adicional que se consigna.

Añade que la misma declaración señala "*que es parte integrante de la solicitud de incorporación al seguro firmada con esta misma fecha. Con la emisión de dicha solicitud no se obtiene cobertura alguna al riesgo que se procura asegurar. La cobertura comienza a regir únicamente a partir del momento en que la solicitud de incorporación sea aceptada por el asegurador y se inicie la vigencia de la póliza*".

Concluye que no cabe duda y no podía el actor no saber o menos que saber que su DPS sería evaluada por una aseguradora para efectos de la respuesta al otorgamiento del seguro de desgravamen que reglamentariamente es obligatorio para los créditos hipotecarios según instrucción del ente regulatorio.

En efecto, el Banco, además de la evaluación objetiva del sujeto crediticio en cuanto a la capacidad económica y de endeudamiento del cliente y del análisis jurídico de la garantía hipotecaria que se constituye, debe, entre otros factores, dar cumplimiento a la contratación de seguros de desgravamen y de incendio que son obligatorios para esta clase de operaciones de crédito.

Refiere en este contexto, que la norma de carácter general de la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS) N 330 y la Circular de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF) 2530, al amparo

Foja: 1

del art 40 del DFL 251, imparten instrucciones de cumplimiento obligatorio para los bancos, cooperativas, agentes de administración de mutuos hipotecarios, cajas de compensación, de asignación familiar y cualquiera otra entidad que tenga dentro de su giro otorgar créditos hipotecarios, Compañías de Seguros de Vida y de Seguros Generales, que se aplican a todos los contratos de seguros que deban iniciar su vigencia a contar del 1 de julio de 2012.

Añade que sus disposiciones son aplicables a *"seguros asociados a créditos hipotecarios otorgados a personas naturales o jurídicas cuando el uso del inmueble dado en garantía sea habitacional o esté destinado a la prestación de servicios profesionales"*, estipulando que *"tratándose de seguros contratados por la entidad crediticia por cuenta y cargo del deudor, éstos deberán ser convenidos en forma colectiva por la entidad crediticia, por medio de licitación pública con bases preestablecidas. En dicha licitación se recibirán y darán a conocer públicamente las ofertas recibidas, en un solo acto. No obstante, los seguros asociados al crédito hipotecario podrán ser contratados individual y directamente por el deudor asegurado en la compañía o por intermedio del corredor de su elección"*.

Señala la mencionada circular, que la contratación de tales seguros deberá sujetarse a sus términos y en el caso que la póliza individual sea ofrecida por una compañía o corredor relacionado a la entidad crediticia -concepto muy distinto del de una filial, para lo cual hay que recurrir al criterio de hermenéutica legal que establece la ley 18.046 y que no es aplicable entre Banco Itaú y la Corredora de Seguros- una obligación adicional de información consagrando expresamente el derecho a la renuncia del deudor asegurado a la póliza colectiva, reafirmando un principio de no discriminación en cuanto al contenido objetivo de las pólizas al mencionar *"la entidad crediticia no podrá exigir al deudor coberturas distintas a las contempladas en los seguros colectivos contratados por ésta"*.

En el caso sub-lite, el Sr. Contreras no estaba obligado a contratar el seguro de desgravamen licitado por Banco Itaú en Cardiff y tan es así que éste suscribe una "Solicitud de Incorporación Complementario Hipotecario Desgravamen e ITP" dirigida a Itaú Compañía de Seguros de Vida, con fecha 15 de mayo de 2014, siendo informado y rubricando un cuadro comparativo del producto hipotecario de desgravamen de carácter informativo de coberturas y requisitos, optando el actor por ser evaluado por esa aseguradora y cobertura y no por aquella del seguro licitado. Se destaca, en el mismo documento que firma el demandante, la circunstancia que *"el proponente ha tomado conocimiento del derecho a decidir sobre la contratación de los seguros y a la libre elección del intermediario y compañía aseguradora"* y los requisitos para su otorgamiento.

Foja: 1

Aduce que es el demandante quien libre, informada y voluntariamente solicitó la evaluación de esa Aseguradora -entre muchas otras posibilidades del mercado- a título de póliza individual.

Sin perjuicio de suscribir los formularios y quedar sujeto a la evaluación de la aseguradora indicada, según los parámetros objetivos de esa Compañía de Seguros y en los que Banco Itaú no tiene injerencia alguna, lo cierto es que era una de sus opciones contratar ese seguro o no, fuere o no fuere aceptado en definitiva en la cobertura de desgravamen requerida para esta clase de operaciones.

Es decir, además de las condiciones individuales y objetivas para el otorgamiento del crédito y procedencia de la garantía -v.gr., un inmueble embargado no puede ser objeto de la operación crediticia - mientras subsista el gravamen- era arbitrio del cliente contratar o no la póliza de desgravamen con la corredora licitada u otra, responsabilidad que no puede trasladar al Banco que le otorga una opción, y menos pretender conformar con esta decisión una supuesta discriminación arbitraria.

Que, a mayor abundamiento, en el correo que el mismo actor refiere en el libelo de fecha 26 de mayo de 2014, la Ejecutiva del Banco no alude a "su peso" ni a su "apariencia física" (sic), por lo que la demanda incurre en una grave imprecisión o desapego a la realidad.

Por cierto, nunca se hizo alusión ni se mencionó por parte de Banco Itaú ni el peso ni la apariencia del demandante, sino se le indica claramente como única causal de rechazo *"la solicitud de seguro de desgravamen asociado a Hipotecario Motivo IMC supera lo permitido"*.

Es decir, ninguna palabra más que las consignadas y partiendo de la evaluación que no efectúa Banco Itaú, sino el seguro por el cual opta el actor como una de las tantas alternativas del mercado y que no le es impuesto.

Sin embargo, en el mismo correo, se otorga al cliente la siguiente alternativa, a saber, apelar de la resolución a la aseguradora "indicando antecedentes adicionales que no fueron considerados" o bien, "cliente compra póliza externa en compañía de seguros, con características que solicita el banco para adjuntar al crédito hipotecario".

Es decir, el proceso de otorgamiento del crédito por parte de Banco Itaú no concluía con la carta de rechazo de la aseguradora, lo que se informa al deudor oportunamente, y es éste quien de modo unilateral, libre, informada y voluntariamente desahucia la opción crediticia otorgada por Banco Itaú, sin recurrir a ninguna de las alternativas otorgadas, esto es, o bien apelar la negativa aduciendo y argumentando los fundamentos de salud que esgrime ahora en el

Foja: 1

libelo o gestionar la posibilidad -que siempre tuvo y que no quedaba supeditada a la negativa- de contratar una póliza distinta externa de aquella licitada obligatoriamente Banco Itaú, cuya única exigencia es que detente cobertura similar a la licitada, obviamente para no generar discriminación en cuanto a la exigencia que se hace a todos los clientes.

Que, esta decisión y opción que hace el cliente -por cierto en todo su derecho- de contratar o no con Banco Itaú en caso alguno puede configurar una acción de discriminación por parte del Banco, el que simplemente se ha ajustado al procedimiento objetivo de otorgamiento de crédito que el demandante conocía y que es de público acceso.

Esgrime que el cumplimiento normativo por parte del Banco en caso alguno puede ser considerada discriminación arbitraria; al efecto señala que conforme al art 20 del Decreto 42 del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo del 13 de Julio de 2012, se señala como condición objetiva de rechazo de un crédito hipotecario, entre otras: *"14) Incumplimiento del Consumidor de contratar oportunamente una póliza de seguro requerida por el Proveedor"*.

Expone que si el Sr. Contreras decidió no apelar a la aseguradora ni contratar una póliza de seguro externa de características similares a la que exige Banco Itaú para obtener el crédito en cuestión, ello no puede ser configurativo de discriminación arbitraria alguna pues es el actor quien declina las alternativas oportunamente informadas respecto de la declinación al otorgamiento del seguro de desgravamen que es obligatorio a esta clase de créditos.

Tan es así, que el Sr. Contreras contrató luego un empréstito con otra entidad crediticia, a saber, BancoEstado, para el financiamiento por 4.999 Unidades de Fomento para el financiamiento de adquisición del inmueble ubicado en Blanca Estela 1116, Pinares de Montemar, Concón -mismo que refiere su libelo- , inscribiéndose el dominio a su nombre el 18 de Agosto de 2014 en fs. 2655 número 2624 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Concón del año 2014 y la hipoteca constituida en caución en fs. 2574 número 1492 del Registro de Hipotecas del mismo Conservador y año.

Es decir, el Sr. Contreras podría haber contratado una póliza en una aseguradora distinta a la licitada por Banco Itaú y de Itaú Chile Compañía de Seguros de Vida S.A. que evalúa como póliza individual voluntaria -tal y como autorizan las normas legales y reglamentarias citadas- para continuar con la operación crediticia, sin embargo él decide, legítimamente, contratar con otra entidad del mercado bancario al efecto.

Asimismo expresa que, el art. 2 de la Ley 20.609 fue uno de los más debatidos durante el trámite legislativo de aprobación del cuerpo normativo y

Foja: 1

define la discriminación arbitraria como toda "*distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, que causen privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.*"

Ergo, el marco de aplicación de la ley supone una discriminación arbitraria, es decir, carente de justificación o razonabilidad y que ello produzca un efecto que corresponda a la privación, perturbación o amenaza del ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Carta Fundamental.

Cabe preguntarse, entonces, si de lo descrito en el texto de la demanda se ha producido alguna discriminación arbitraria por parte de Banco Itaú que hubiere causado al demandante, como resultante, una privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales que establece la Constitución.

El desarrollo jurídico de la contraria, enuncia, en síntesis, una supuesta vulneración al derecho a la igualdad ante la ley que establece el art 19 N° 2 de la Constitución, norma que cita varias veces como supuestamente vulnerada por el actuar del Banco.

Luego, agrega el demandante que "*la discriminación es arbitraria cuando se trata de una diferenciación carente de justificación razonable, que da un tratamiento desigual sin motivo a personas que se encuentran, bajo condiciones objetivas en la misma situación*".

Sin embargo, conforma discriminación arbitraria aquella que carece de justificación razonable, "*por lo tanto no toda distinción, exclusión o restricción resultan arbitrarias y por esto, estarán sancionadas o prohibidas, sino solo aquellas que carezcan de fundamento razonable. Junto con lo anterior, la distinción, restricción o exclusión, debe privar, perturbar o amenazar, el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales que establece la Constitución y los tratados...*" ("Análisis Ley N° 20.609: Ley Antidiscriminación o Ley Zamudio, Tesis Electrónica Universidad de Chile, Ricardo Nieto Fernández y Osvaldo Parada Rodríguez, pág. 209)

Concluye, entonces, que no ha existido en los hechos reseñados en el libelo ni discriminación arbitraria ni perturbación, amenaza o privación del ejercicio de los derechos fundamentales del actor que establece nuestra Carta Magna en el actuar de Banco Itaú. El cliente se somete a la evaluación objetiva conforme a las condiciones de otorgamiento del crédito latamente analizadas, la que comprende la intervención de un tercero, a saber, el seguro.

Foja: 1

Por ende, si conforme a los parámetros objetivos de la aseguradora elegida por el actor todas las personas en situación de IMC excedido reciben la misma respuesta, no hay discriminación arbitraria.

Indica que, a su turno, esta respuesta se encuentra inserta dentro de un procedimiento de evaluación crediticia, que el mismo actor desahucia unilateralmente, pues informado de la circunstancia que podía apelar de la respuesta de la aseguradora, allegando antecedentes que permitieran reevaluar la decisión, por ejemplo, como aquellos que argumenta la demanda, decide no hacerlo y tampoco contrata o presenta una póliza externa para cumplir con esta condición objetiva de otorgamiento del crédito.

Es decir, el actor es quien decide no seguir el procedimiento con Banco Itaú y no a la inversa.

No se divisa, ni el libelo explica, el efecto causal que sanciona la norma, esto es, la privación, perturbación o amenaza del ejercicio de los derechos fundamentales del actor, en la especie, del único invocado que es el art 19 N° 2 de la Constitución, elemento indispensable para la configuración del ámbito de aplicación de la Ley 20.609.

La conducta discriminatoria es "aquella distinción, exclusión o restricción" que causa "privación, perturbación o amenaza" en el ejercicio de sus derechos a aquellos grupos identificados colectivamente por las diversas categorías sospechosas del artículo 2 de la Ley. En consecuencia, para efectos de la ley Antidiscriminación y tal como lo evidencia esta sentencia (Rol 17.314-2012 del Tercer Juzgado Civil de Santiago) la diferenciación prohibida es aquella que se efectúa en perjuicio de un grupo socialmente victimizado." ("No a "separados pero Iguales" en Chile, un Análisis del Derecho Antidiscriminación chileno a partir de su primera sentencia" Fernando Muñoz León, Estudios Constitucionales, año 11, N 2, 2013, págs. 201 a 228)

La segunda parte de la norma establece lo que se ha denominado doctrinariamente "criterios sospechosos" al señalar" en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o la creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad..."

Es decir, la norma "crea un listado de motivos o criterios llamados sospechosos, los cuales al ser utilizados para efectuar una distinción, restricción o exclusión, generan de inmediato una discriminación arbitraria, salvo que ella se encuentre justificada en el ejercicio legítimo de los derechos que en el mismo

Foja: 1

artículo se establecen. El mayor debate sobre esta parte del artículo 2, estuvo en incluir o no ciertas categorías en el listado y sobre el concepto a que se refiere cada uno de estos criterios. Como se estudió en la historia de la Ley, esta parte del artículo 2, generó discusión por cuanto es el reflejo de las ideologías y creencias que están en juego a la hora de determinar si una distinción es o no arbitraria y por consiguiente si configura o no la acción u omisión que será sancionada por la Ley Antidiscriminación". ("Análisis Ley No. 20.609: Ley Antidiscriminación o Ley Zamudio, Tesis Electrónica Universidad de Chile, Ricardo Nieto Fernández y Osvaldo Parada Rodríguez, pág. 210)

Así, la última parte del art 2 de la ley señala "se considerarán razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso primero, se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4 (vida privada), 6 (libertad de conciencia), 11 (libertad de enseñanza), 12 (Libertad de opinión), 15 (derecho de asociación sin permiso), 16 (libertad de trabajo) y 21 (derecho a desarrollar actividad económica) del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima".

Es decir, "se establecen cuáles serán las razones que hacen aceptable una determinada distinción, aun cuando ésta se base en los criterios establecidos como sospechosos. Por ello, la restricción, exclusión o distinción, se debe justificar en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial, los referidos en los números 4, 6, 11, 12, 15, 16 y 21 del artículo 19 de la Constitución o en otra causa constitucionalmente legítima. Se permite se efectúen distinciones que normalmente se considerarían arbitrarias, cuando su justificación está dada por los fundamentos antes descritos, lo cual deberá acreditarse ante el tribunal correspondiente y no solo se debe establecer el artículo o garantía que justifica la acción sino que debe quedar establecido su ejercicio legítimo". ("Análisis Ley No. 20.609: Ley Antidiscriminación o Ley Zamudio, Tesis Electrónica Universidad de Chile, Ricardo Nieto Fernández y Osvaldo Parada Rodríguez, pág. 213)

De esta forma, "Así llegamos también a una conclusión sobre el concepto de razonabilidad del mismo artículo: a la luz de esta reconstrucción interpretativa de los fines de la ley Antidiscriminación la razonabilidad se predica respecto de aquel acto que respeta a los sujetos individuales y colectivos identificados en el artículo 2 de la ley. En consecuencia será "justificación razonable" aquella que, invocando como fundamento el ejercicio de derechos constitucionales, no resulte en la estigmatización o el menoscabo de los sujetos individuales o colectivos que se vean afectados por la distinción, exclusión o restricción en cuestión; una

Foja: 1

evaluación que deberá tomar en consideración el contexto social relevante. A contrario sensu, la irrazonabilidad consiste en el reproche de antijuridicidad que la Ley dirige hacia quien incurre en una conducta discriminatoria". "En consecuencia, la inadecuación o inidoneidad de un actor no es necesaria para la calificación de un acto como discriminatorio, aunque quizás, en ciertos contextos, sí sea suficiente. Antes que fijarnos en ese elemento, importa atender a la concurrencia de dos elementos: un elemento conductual (una distinción, exclusión o restricción" realizada por un sujeto agresor, el cual puede ser un agente del Estado o cualquier particular, que resulta en "privación, perturbación o amenaza" en el ejercicio de derechos fundamentales del sujeto víctima) y un elemento antijurídico (la carencia de "justificación razonable" de la conducta)." ("Análisis Ley No. 20.609: Ley Antidiscriminación o Ley Zamudio, tesis electrónica Universidad de Chile, Ricardo Nieto Fernández y Osvaldo Parada Rodríguez, pág. 210)

De esta forma y conforme al procedimiento latamente explicado y la opción ejercida por el propio demandante, claramente Banco Itaú no ha incurrido en ninguna acción ni omisión discriminatoria respecto del actor que corresponda a una distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, toda vez que el procedimiento de evaluación crediticia y sus exigencias -como sucede con el seguro de desgravamen son procedimientos objetivos, regulados y reglados que su parte observó a cabalidad, no habiendo afectación, privación, perturbación ni amenaza al ejercicio de los derechos fundamentales del actor y que se enmarcan dentro del legítimo ejercicio de la actividad económica que le permite el art 19 N° 21 de la Carta Fundamental, debiendo el denuncia desestimarse, con costas, toda vez que fue el propio actor quien declinó continuar con el procedimiento de evaluación al no apelar de la negativa de la aseguradora ni presentar una póliza de una aseguradora externa que diera cumplimiento a la cobertura de desgravamen que exige el regulador para este tipo de créditos.

Por tanto, solicita a este Tribunal, conforme a lo dispuesto en los arts. 19 numerales 2 y 21 de la Carta Fundamental y arts. 2, 5,6,8 y siguientes de la Ley 20.609 en relación a los arts. 254, 257, 258 y demás pertinentes del Código de Procedimiento Civil y disposiciones de la Ley 19.496, tener por evacuado informe al tenor del denuncia efectuado por supuesta discriminación arbitraria, solicitando su rechazo, con costas, al tenor de los fundamentos de hecho y de Derecho expresados.

AQUÍ VOY

Quinto: Que, a fs. 118 la demandada Itaú Chile Compañía de Seguros de Vida S.A., evacuó informe, solicitando su total rechazo con expresa condena en costas, en base a las siguientes consideraciones que se exponen:

Indica que con fecha 26 de mayo de 2014, la Compañía de su representación recibió documento denominado Declaración Personal de Salud -en adelante también e indistintamente DPS- suscrita por el señor Jaime Contreras Tennenbaum, con el objeto de incorporarse a un seguro individual con Itaú Chile Compañía de Seguros de Vida S.A. -en adelante también e indistintamente, la Compañía-, cuyas coberturas corresponden a Desgravamen e Invalidez Total y Permanente dos tercios. La cobertura de Desgravamen de la mencionada póliza individual solicitada, tenía por objeto cubrir el saldo insoluto del crédito hipotecario que el señor Contreras estaba solicitando con Banco Itaú Chile, por un monto de UF 9.900, al último día del mes anterior a la fecha de fallecimiento del asegurado, en el caso que esta circunstancia se produjera durante la vigencia del seguro.

Explica el contexto legal en el cual el demandante señor Contreras realizó la solicitud de póliza individual a la Compañía:

En el año 2011, se dictó la Ley N° 20.552 que modernizó y fomentó la competencia en el sistema financiero. Dentro de la normativa que vino a modificar dicha ley, se incorporó un nuevo artículo 40 al DFL N° 251, sobre compañías de seguros, sociedades anónimas y bolsas de comercio. En el mencionado artículo 40, se estableció que los Bancos, entre otras entidades, que en virtud de operaciones hipotecarias con personas naturales contraten seguros de desgravamen por muerte o invalidez e incendio y coberturas complementarias tales como sismo y salida de mar, por cuenta y cargo de sus clientes, con el objeto de proteger los bienes dados en garantía o el pago de la deuda frente a determinados eventos que afecten al deudor, deberán contratar dichos seguros en forma colectiva, para sus deudores, por medio de licitación pública con bases preestablecidas.

Esta misma normativa estableció asimismo, el derecho de los deudores a contratar individual y directamente los seguros respectivos con un asegurador a su elección.

En virtud de esta última prerrogativa de la ley, el señor Contreras optó por solicitar el seguro individual a la Compañía demandada, dentro del ámbito de la total autonomía de la voluntad por su parte, ya que podría perfectamente haber solicitado la suscripción al seguro colectivo que en ese momento estaba vigente entre Banco Itaú Chile y la Compañía de Seguros BNP ParibasCardif, de acuerdo

Foja: 1

a la normativa que antes se comentó, o bien, solicitar el seguro individual para la operación hipotecaria que estaba cursando, con otra Compañía de Seguros del mercado. De hecho, tal como se señaló en el informe presentado por Banco Itaú Chile, - la otra parte denunciada en esta causa- se le presentó al señor Contreras un cuadro comparativo, entre la póliza colectiva licitada y la póliza individual de la Compañía, optando el denunciante por esta última de manera libre y voluntaria.

Por otra parte, la Compañía recibió la correspondiente solicitud de evaluación a la póliza individual solicitada, dentro del ámbito del ejercicio de su libertad de desarrollo de la actividad económica y dentro también del ámbito de libertad de suscripción que tienen las Compañías de Seguros para evaluar los riesgos que pueden asumir, el cual se compone de diversos componentes técnicos y de carácter objetivo, que se harán presente en el desarrollo de este informe, tales como: ámbito de la ley en que pueden actuar -seguros de vida o generales-, tipo de seguro solicitado; reaseguros; constitución de reservas; análisis de siniestralidad, etc...

Ahora bien, el señor Contreras declaró en la DPS suscrita por él, entre otros antecedentes médicos para la evaluación de la Compañía, un peso de 153 kilogramos y una estatura de 184 centímetros, lo que entrega un índice de Masa Corporal -en adelante también IMC- de 45, lo que implicó que la Compañía con fecha 28 de mayo de 2014, informara, mediante carta despachada al efecto, el rechazo a la incorporación del seguro por contextura, conclusión a la cual se llegó luego del análisis recién explicado.

En cuanto al análisis de suscripción del riesgo, tal como se mencionó anteriormente, el señor Contreras solicitó una póliza individual para efectos de asegurar el riesgo de fallecimiento para la operación hipotecaria solicitada a Banco Itaú Chile, dejando de lado la póliza colectiva vigente para dichas operaciones, que en ese momento, se encontraba vigente con otra Compañía de Seguros del mercado.

Al respecto, la Compañía procedió a analizar el riesgo propuesto, actividad que es propia y común de la actividad aseguradora lícita que ella desempeña y que, además, es de la esencia del negocio que lleva a cabo.

Al afecto, tal como señala el profesor Arellano en su libro "La Ley del Seguro", la propuesta de seguros es "una solicitud o pedido normalmente presentado por escrito por el tomador y/o asegurado o su representante, en la que se indica el nombre del tomador y/o asegurado, el interés asegurable que se pretende cubrir, los riesgos contra los cuales se quiere tomar el seguro, las sumas aseguradas que se pretende y todo los demás datos que le permitan al asegurador hacer una correcta evaluación del negocio que se le está ofreciendo".

Foja: 1

Asimismo, el profesor Arellano agrega que "...la entidad aseguradora, tras su estudio, decida su rehúse o aceptación y, en este último caso, aplique la prima adecuada".

Por tanto, se constata en primer lugar que la actividad de análisis de riesgo de la mayoría de los seguros, sobre todo en seguros de vida o desgravamen asociados a altos montos, pasan por un proceso más o menos complejo de análisis de riesgo, el cual puede terminar en una aceptación al seguro en las condiciones propuestas por la Compañía de Seguros de manera general; por la aceptación del seguro en condiciones distintas a las generalmente ofrecidas; o bien, con el rechazo en la incorporación del seguro. Pero desde ya hay que tener presente que este proceso de suscripción en sí, no es un proceso discriminatorio, tal como se dará cuenta más adelante en este informe, sino que es un proceso normal y común en la lógica de la actividad lícita de seguros que desarrollan todas las compañías del rubro no sólo a nivel nacional, sino que en el mundo, sobre la base de consideraciones objetivas y de aplicación general.

En efecto, el análisis técnico que está involucrado en un proceso de suscripción está estructurado en procesos matemáticos, médicos y en general multidisciplinarios que contemplan una serie de variables, sobre todo en los seguros que versan sobre la vida, tales como tasas de mortalidad por edad, análisis de enfermedades en relación a su expectativa de vida; análisis de actividades riesgosas, tales como la práctica de los denominados deportes extremos, etc.

Aun cuando los argumentos de "no discriminación" por parte de su representada en los hechos que alega el actor, se tratan en un título más adelante de este informe, destaca que, la actividad de suscripción y análisis de riesgo que realiza no sólo su representada, sino que todos los que desarrollan la actividad aseguradora, y no sólo a nivel nacional, sino que a nivel mundial, tanto por parte las compañías aseguradoras como reaseguradoras, que se trata de una actividad lícita, intrínseca del negocio, e incluso, podría decirse, la columna vertebral del mismo, tanto así, que sin ella, la actividad de seguros no podría existir, o bien, de no realizarse esta actividad de manera profesional y consciente, puede llevar a la quiebra a las compañías de seguros o reaseguros.

Por tanto, la primera cuestión importante de destacar, es que la actividad de suscripción de riesgos propuestos a una Compañía, es una actividad propia del negocio de seguros, que es parte de esencial de su desempeño, que bajo ningún caso puede entenderse como una actividad que constituya una discriminación arbitraria o ilegal por parte del mercado asegurador.

Foja: 1

En cuanto al proceso de análisis de suscripción del riesgo, para la póliza en particular solicitada por el señor Contreras; señala que es importante señalar que el análisis que realiza la Compañía al momento en que el demandante presenta la DPS suscrita por él, no se trata de un análisis realizado desde la perspectiva de la medicina clínica, la cual está destinada al diagnóstico y tratamiento de enfermedades, sino que es un análisis desde la mirada de lo que podríamos denominar la medicina del seguro, que analiza una o más circunstancias del estado físico y médico de una persona, en la actualidad, pero en relación a la posibilidad de ocurrencia de circunstancias adversas, en el futuro, que en el evento de verificarse, producen la muerte o la incapacidad total o parcial de la misma.

Todo lo anterior, mirado además en un rango de tiempo, ya que el seguro de vida, que en este caso nos ocupa, siempre está asociado a cubrir una determinada contingencia que pueda afectar a dicha persona en un espacio de tiempo bastante extenso.

En concreto, en la solicitud presentada por el señor Contreras, lo que se solicitaba cubrir era el riesgo del impago del saldo insoluto del crédito, en el caso de muerte, en una operación hipotecaria proyectada a 20 años.

Señaló que, el señor Contreras declaró libremente en la DPS suscrita por él, entre otros antecedentes médicos, un peso y altura que arrojaba un IMC de 45. Al respecto, nuestro procedimiento de suscripción, que es un documento que fija las circunstancias objetivas para analizar determinados seguros que se proponen a la Compañía -documento que se acompaña en otrosí de esta presentación- y que se aplica, sin excepción, a todos los solicitantes, señala que para el criterio peso y estatura, si este arroja un $IMC > 41$, la resolución es rechazo a la incorporación del seguro.

Por lo anterior, concluye que la condición del IMC que implicó el rechazo del seguro propuesto por el señor Contreras es anterior y objetiva a la solicitud particular realizada por él, de tal manera que cualquier persona que se encuentre en su misma situación no podrá acceder al seguro en los términos que él lo requirió, sin que se haya adoptado una decisión específica que sólo afecta al denunciante.

Refiere en relación al análisis médico desde la perspectiva del seguro que la circunstancia de $IMC > 41$; expone el demandado que, en relación a las razones por las cuales la Compañía procede al rechazo de todas aquellas solicitudes de seguro donde, como la realizada por el señor Contreras, el asegurado presenta un IMC mayor a 41, estableciéndolo así en el procedimiento de suscripción, se encuentran las siguientes:

Foja: 1

El índice de masa corporal (IMC) es una medida antropométrica con la cual se determina si una persona tiene un peso corporal normal o alterado. El peso corporal de forma aislada no sirve para definir si un individuo tiene o no alteración del peso. El IMC se obtiene dividiendo el peso del individuo expresado en kilogramos entre la altura en metros, elevada al cuadrado. En el caso que nos ocupa, tal como declaró el señor Contreras, su peso y altura arrojaron un IMC mayor a 41, específicamente de 45. En el caso de mayores de 18 años, el IMC se interpreta de la siguiente manera. El demandado transcribe tabla de "principles of medical underwriting in life, disability and health insurance".-

Añade que iguales indicaciones que las antes mencionadas, entrega la Organización Mundial de la Salud. Por tanto, un IMC como el declarado por el señor Contreras, implica que como solicitante al seguro, se categorice dentro de la Obesidad Grado 3 (obesidad mórbida). Con todo, de acuerdo a la CIE - 105, en su numeral E66, la "Obesidad" es una enfermedad en sí misma. La Organización Mundial de la Salud, ha señalado que "el sobrepeso y la obesidad son el quinto factor principal de riesgo de defunción en el mundo. Cada año fallecen por lo menos 2,8 millones de personas adultas como consecuencia del sobrepeso o la obesidad. Además, el 44 % de la carga de diabetes, el 23 % de la carga de cardiopatías isquémicas y entre el 7y el 41 % de la carga de algunos cánceres son atribuibles al sobrepeso y la obesidad. Ahora bien, aparte de que la obesidad, tal como se señala anteriormente, constituye una enfermedad en sí mismo, es menester señalar que ella además, conlleva múltiples alteraciones de la salud, considerando que el riesgo de enfermar aumenta progresivamente a medida que lo hace el IMC de la persona. Un IMC elevado es importante factor de riesgo para desarrollar enfermedades crónicas como:

- Enfermedades cardiovasculares, especialmente cardiopatías y accidentes vasculares cerebrales que, con 17 millones de muertes anuales, se han convertido ya en la principal causa de fallecimiento en todo el mundo.

- Diabetes, que se ha transformado rápidamente en una epidemia mundial (la OMS calcula que en los próximos 10 años la muerte por diabetes aumentará en todo el mundo más de un 50%)

- Enfermedades del aparato locomotor, como artrosis, osteoartritis y osteoporosis.

- Algunos cánceres, como los de endometrio, mama y colon.

Según datos de la segunda encuesta de salud y nutrición de los Estados Unidos (NHANES), las personas obesas entre 20 y 75 años de edad tienen un riesgo relativo 2,9 veces mayor de enfermar de Diabetes Mellitus no insulino dependiente que las personas de peso normal.

Foja: 1

Indica que todos los antecedentes médicos antes comentados, deben recordar y reafirmar nuevamente que se analizan en un contexto de análisis de riesgo a 20 años, que corresponde al tiempo de la operación hipotecaria que estaba solicitando el señor Contreras.

Resalta la importancia de lo señalado, sin ánimo que el presente juicio se transforme en un análisis de las consecuencias médicas de una determinada condición de salud, aquellos estudios que cita el denunciante, referidos a aquellas personas que presentan obesidad, pero que se encuentran metabólicamente sanas, expresa creer que ninguno de estos estudios puede justificar una condición de salud sana, de una persona con un IMC de 45, en una proyección de 20 años, que corresponde al rango de tiempo que el señor Contreras solicitaba asegurar.

En consecuencia, enuncia, el señor Contreras pudo haber accedido al seguro colectivo de que disponía el Banco Itaú para contratar el seguro que dispone la ley. Pero, tal y como la misma ley lo faculta, decidió, libre y voluntariamente, requerir el seguro de su representada. Es del caso que Itaú Chile Compañía de Seguros de Vida S.A. ha definido como norma general y que aplica sin excepciones que si un solicitante presenta un IMC superior a 41 no será aceptado. Lo ha hecho, no por capricho o por establecer una cifra cualquiera, sino que sobre la base de las consideraciones científicas que se han explicado. El denunciante, precisamente, en su DPS declaró que superaba ese rango, por lo que no podía acceder al seguro, pues, al contrario de lo que plantea, de haberse permitido, se habría incurrido en discriminación respecto de todos los demás solicitantes que se encuentran en su misma circunstancia.

Prosigue señalando que de acuerdo a las circunstancias antes informadas, no existe ni se ha incurrido en discriminación arbitraria por parte de su representada, pues para que una acción u omisión se constituya en discriminatoria, como pretende el señor Contreras, debe carecer de justificación razonable.

Reseña que el principio de igualdad exige, en consecuencia, evaluar en qué situaciones dos personas, actividades, situaciones, circunstancias, normas o estatutos jurídicos deben ser tratados de la misma manera, para que sea justa la igualdad entre ellos, y, en cuáles de esas hipótesis, deben ser tratados en forma desigual, para que también resulte razonable la diferencia normativamente trazada.-

Indica, que lo respetuoso de la igualdad ante la ley, para no incurrir en discriminación, es precisamente, que siempre que un solicitante se sitúe dentro de ciertos parámetros objetivos y predefinidos, como el IMC, reciba el mismo trato de parte de la entidad aseguradora y no que, en cada caso, se adopten decisiones

Foja: 1

distintas, en circunstancias que el supuesto fáctico es el mismo, declarado libremente por el propio peticionario al informar su altura y peso.

Lo anterior fundado en que, como ha señalado el Tribunal Constitucional, "la igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias (como el hecho de poseer un IMC superior a 41) y que no deben concederse privilegios ni imponerse obligaciones a unos que no benefician o graven a otros que se hallen en condiciones similares. "No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentran en la misma condición; por lo que ella no impide que la legislación contemple en forma distinta situaciones diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas, o importe indebido favor o privilegio personal o de grupo".- (Linares Quintana, Segundo, Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado, tomo IV, p. 263).

En estas condiciones, es indudable que, al revés de lo planteado en la denuncia, precisamente, lo pedido en ella sería constitutivo de discriminación, pues situaría al señor Contreras en una condición distinta y privilegiada (acceder al seguro pedido) respecto de las demás personas que, arrojando el mismo IMC, fueran rechazados.

En un caso análogo, resuelto en primera instancia por el Primer Juzgado Civil de Concepción, donde efectivamente la decisión se fundó en la obesidad del denunciante y no, como en estos autos, se decidió:

"Que el llamado a retiro que se cuestiona, evidentemente al hacerse en base a un aspecto que dice relación sólo con la apariencia personal, como es la obesidad, constituye un acto de discriminación arbitraria, pues atenta contra la dignidad de las personas, privilegia a las personas a quienes considera esbeltas o no obesas, y limita el ejercicio, de funciones públicas estableciendo requisitos más allá de los que nuestra Constitución permite, al contrario trata de evitar pues atenta contra las garantías fundamentales. Cuestión distinta hubiese sido, si la condición física del llamado a retiro le hubiesen impedido realizar con regularidad las funciones que dentro de la Armada de Chile se le habían asignado, porque se estaría ante un hecho basado en la falta de aptitudes y no en la apariencia personal, pero en parte alguna de la discusión se ha planteado ello y tampoco existe prueba fehaciente en la causa que esa fuese la situación de Gonzalo Zúñiga Cisterna, con lo cual cabe concluir que su llamado a retiro se basó única y exclusivamente en su apariencia personal".

Foja: 1

Esta sola constatación -que no se ha incurrido en discriminación, pues se ha obrado sobre bases objetivas, predeterminadas, aplicables a todos los solicitantes de seguros que se encuentren en idénticas circunstancias-, debe conducir a rechazar la denuncia formulada por el señor Contreras. Con todo y para disipar cualquier duda, conviene examinar los demás requisitos exigidos por la Ley No 20.609, pues tampoco concurren en la especie.

A) Acción no ha afectado derechos del solicitante

Para que pueda prosperar la acción intentada en autos, el artículo 20 de la Ley N° 20.609 exige que el acto denunciado haya causado privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de derechos fundamentales de quien la ejerce, lo cual, en este caso, no ha sucedido, desde que el señor Contreras acudió a otra institución bancaria (BancoEstado) y allí obtuvo el crédito que le ha permitido adquirir la propiedad.

Como señala la doctrina que recientemente ha escrito sobre esta materia: "(...) En estricto rigor, como afirma el profesor José Manuel Díaz de Valdés, un acto discriminatorio sólo es impugnabile como tal si adicionalmente vulnera otro derecho (...)”-

No se divisa, entonces y tendrá que probarlo el denunciante, que se hayan afectado derechos fundamentales con motivo de la decisión objetiva adoptada por su representada, al punto que igualmente pudo acceder al crédito y contratar el seguro por otra compañía, de tal manera que no se ha lesionado el patrimonio del señor Contreras.

El hecho que haya obtenido ese crédito, en BancoEstado, por un monto equivalente a la mitad de lo que había solicitado en Itaú, es indiciario de la situación objetiva que lo afecta, dejando en evidencia, también por este concepto, que, en la especie, no hubo discriminación alguna.

B) En subsidio, procede aplicar excepción del artículo 2° inciso 3°

Adicionalmente y para el evento que se estimara que incurrió en diferencia respecto del señor Contreras (aun cuando todo solicitante con IMC sobre 41 no accede al seguro pedido), el inciso 30 del artículo 20 de la Ley N° 20.609 dispone que se considerarán razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso primero, se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4°, 60, 110, 120, 15°, 160 y 210 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima.

Sostiene el demandado que su representada desarrolla una actividad económica lícita, consistente en la oferta de seguros, la cual, además, se

Foja: 1

encuentra especial y fuertemente regulada, tanto en general, como en particular respecto de los créditos otorgados por los bancos.

Por ello, las distinciones que se tracen para otorgar o no seguros a las personas que los soliciten quedan cubiertas por la excepción allí prevista cuando se fundan, precisamente, en el numeral 21° del artículo 19° que asegura a todas las personas el derecho a desarrollar actividades económicas, cuyo es el caso de su representada.

Así lo ha resuelto, a propósito de otro de los derechos enumerados en la disposición legal referida, la Corte de Apelaciones de Santiago, al resolver que:

"Que, por otra parte, especial relevancia tiene en el presente caso la disposición del inciso final del artículo 2° de la Ley 20.609 que establece: "Se considerarán razonables las distinciones que, no obstante fundarse en algunos de los criterios mencionados en el inciso primero, se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, es especial los referidos en los números...12°... del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima".

En la especie debe considerarse que al emitir las declaraciones que cuestionan los recurrentes, los senadores y diputada recurridos estaban ejerciendo legítimamente el derecho que les otorga el N° 12 del señalado artículo 19 de la Carta Fundamental, relativo a la libertad de emitir opinión y la de informar sin censura previa en cualquier forma y por cualquier medio. Y si los recurridos se sintieron ofendidos o injustamente aludidos por dichas declaraciones, no es el recurso de protección la vía idónea para obtener una declaración o rectificación de tales dichos"

Por ende, aun cuando se considerara que el señor Contreras fue sujeto de una diferencia (que ya se ha demostrado que no lo fue) estaría cubierta por lo previsto en el inciso final del artículo 2° de la Ley No 20.609.

C) Acción es extemporánea

Por último, conforme a lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley N° 20.609, la acción intentada en estos autos tiene que ser deducida dentro de 90 días corridos contados desde la ocurrencia de la acción discriminatoria o desde el momento en que el afectado adquirió conocimiento cierto de ella.

Pues bien, según consta en la propia solicitud del señor Contreras, él mismo indica que el banco le comunicó, verbalmente, la decisión que objeta el 22 de mayo de 2014, la cual le fue confirmada, a solicitud suya, por correo electrónico el 26 de mayo de 2014, habiendo sido notificada a su representada recién el 23 de septiembre de 2014. Ahora, si se toma en cuenta la fecha de envío de la carta de

Foja: 1

rechazo de la Compañía, esto es, el 28 de mayo de 2014, también el plazo estaría en exceso prescrito.

A modo de conclusiones, señala que la acción de autos debe ser rechazada primeramente por ser intentada fuera de plazo. Segundo, porque no se incurrió en discriminación, sino que la decisión de no asegurar al señor Contreras se fundó en un dato objetivo (IMC sobre 41), y que importa la misma consecuencia para todos los que se encuentren en dicha circunstancia, la cual no deriva de una apreciación o estimación subjetiva, sino simplemente es la cifra que arroja edad y peso. Asimismo, señala en tercer lugar, que se debe rechazar la acción porque la decisión objetiva adoptada por su representada no privó, perturbó ni amenazó el ejercicio de derechos fundamentales por parte del recurrente; y, finalmente en subsidio, porque, aun cuando existiera una diferencia que no la hubo, se adoptó por su representada en ejercicio del derecho que le asegura el numeral 21 de la Constitución, lo cual es causal justificativa, conforme al inciso final del artículo 20 de la ley N° 20.609.

Por tanto, en mérito de lo expuesto y de lo dispuesto en el artículo 8 de la ley 20.609 y demás normas pertinentes, solicita a este Tribunal tener por evacuado informe al tenor del denuncia efectuado por supuesta discriminación arbitraria, solicitando su rechazo, con costas, al tenor de los fundamentos de hecho y de derecho expresados.

Sexto: Que, a fs. 186 se celebró la audiencia de estilo con la asistencia de las partes, se llamó a las partes a conciliación la que no se produjo.-

Seguidamente, el Tribunal recibió la causa a prueba, modificada a fs. 233, fijándose los siguientes hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos:

1.- Efectividad de haber incurrido las demandadas en un acto de discriminación arbitraria en contra del demandante, al momento de solicitar este último un crédito hipotecario y seguro de desgravamen. En la afirmativa, hechos, fundamentos y antecedentes que darían cuenta de ello.-

2.- Efectividad de haber vulnerado los demandados respecto del demandante, el principio de igualdad ante la ley establecido en la Constitución Política de la República. Hechos, pormenores y circunstancias.-

3.- Efectividad de haber causado el acto denunciado, privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos fundamentales del demandante.-

4.- Efectividad de ser extemporánea la acción interpuesta en autos. Antecedentes que dan cuenta de ello.-

5.- Si el demandante ejerció los recursos legales ante la negativa de acceso al crédito, determinada por los demandados.-

Foja: 1

6.- Efectividad de encontrarse justificada la actuación de los demandados.

Hechos, normativa y antecedentes que dan cuenta de ello.-

Séptimo: Que, con la finalidad de acreditar su pretensión, el demandante rindió la siguiente prueba instrumental:

1.- Carta de Itaú Compañía de Seguros de Vida de fecha 28 de mayo de 2014, firmada por el evaluador de Riesgos Sr. Pablo Rojas M., que se lee a fs. 22.-

2.- Impresión de condiciones objetivas de acceso al crédito, que se lee a fs. 20 y 21.-

3.- Correo electrónico de 26 de mayo de 2014, agregado a fs. 19 de autos, cuya percepción documental se practicó a fs. 366 de autos.-

Custodiados bajo el N° 1485-2015, los siguientes documentos:

4.- Informe Técnico de Expectativa de Vida del Sr. Jaime Contreras Tennenbaum, emitido por el Ingeniero Estadístico Sr. Angello Vega F., de 9 de febrero de 2015.

5.- Informe test de esfuerzo del demandante de fecha 6 de agosto de 2014.-

6.- Informe de ecocardiograma Doppler del demandante, de fecha 6 de agosto de 2014.-

7.- Exámenes de sangre del demandante, de 6 de agosto de 2014

Octavo: Que, luego, la demandante rindió prueba testifical compareciendo a estrados los siguientes testigos, quienes legalmente juramentados y previamente examinado declararon lo siguiente al tenor de la interlocutoria de prueba:

a) Anllelo David Vega Fuenzalida. A fs. 303, preguntado acerca de la efectividad de haberse vulnerado el principio de igualdad consagrado en nuestra Constitución, declara que un profesor lo contactó y le contó que el doctor Jaime Contreras estaba buscando a alguien, y que el actor, le pidió que le hiciera un cálculo de expectativa de vida, pues estaba pidiendo un crédito hipotecario, que fue rechazado por obesidad.

Repreguntado, si el informe técnico de expectativa de vida, que se le exhibe y que se encuentra custodiado bajo el N° 1486-2015 de este Tribunal, emana de su persona; responde que sí, y que el anexo N°2, lo llenó el doctor Jaime Contreras, pues le hizo un cuestionario y en el que se le muestra no aparece que esté lleno.-

En cuanto a la metodología utilizada en su informe, responde; que se basó en las tablas de mortalidad dictadas por la Superintendencia de Valores y Seguros, llamadas M-95, donde está descrito cual es el cálculo de la expectativa de vida y al llenar el cuestionario del anexo N° 2 de su informe, se identificó que había un riesgo de obesidad morbidez, por lo que realizó un recargo en la

Foja: 1

mortalidad en un 200% para incorporar el riesgo asociado a la obesidad; y una vez recargada esta tablas en un 200% y utilizando la misma metodología que está descrita en la M-95, llego al cálculo de la expectativa de vida del señor Contreras.

A la pregunta de las características que tiene la tabla M-95, dice que es una tabla dictada por la SVS y que tiene el carácter obligatorio para todas las compañías de seguros de vida, las que deben calcular una reserva por cada prima que paga la aseguradora, por normativa. Cuando se contrata un seguro se paga de acuerdo a la temporalidad, una prima, entonces las compañías, en la eventualidad que ocurra un siniestro deben guardar una provisión, que la llaman reserva, y el cálculo de esa reserva se realiza mediante esta tabla M-95, como resguardo.

Preguntado si la tabla M-95, utilizada es aquella que se encuentra en la página 3 del anexo 1 del informe reconocido por él; responde, que sí.

En cuanto a las conclusiones; dice que después de haber entrevistado personalmente al actor y la declaración del anexo N° 2 y de haber recargado la tabla M-95 en un 200%, la expectativa del señor Jaime Contreras fueron de 23 años.

Contrainterrogado por el Banco Itaú, acerca de cuáles fueron los antecedentes médicos u otros evaluados al momento de elaborar su informe, declara que en febrero del año 2015, los antecedentes médico no existen porque cuando hizo la entrevista y cuestionario, se basó en que se le estaba diciendo la verdad y que la persona evaluada se encontraba sana, ya que él le indicó que tenía todos los exámenes normales.

Respecto de si sólo fundó su informe en el cuestionario suscrito por el actor y si éste corresponde al signado como anexo 2 de la custodia 1486, que se le exhibe; declara que junto con ello, en la entrevista personal, se veía una persona saludable y aclara que el anexo N° 2, no fue completado por el señor Contreras.

En cuanto a si él tuvo a la vista los exámenes médicos del demandante, depone; que no.

Preguntado acerca del nombre del profesor que refiere en su declaración lo habría contactado o recomendado con el señor Contreras, responde; Carlos Felipe, no recuerda el apellido, y que es doctor en estadística de la Universidad Valparaíso.

Contrainterrogado por Itaú Compañía de Seguros.

Para que explique el testigo, a qué se refiere cuando señala que aplicó recargo de 200% al efectuar sus cálculos; responde, que la tabla de mortalidad M-95 tiene una columna que llama QX que representa la probabilidad de mortalidad para cada edad, y que fue multiplicado en un 200%.

Foja: 1

En cuanto al índice de 200%, depone que analizó estudios que hablaran acerca del riesgo de mortalidad por obesidad y en uno de esos se indicaba que éste disminuía aproximadamente en 13% la expectativa de vida en las personas; y que fue multiplicando los porcentajes en esta misma tasa de mortalidad, estrechando la tabla hasta disminuirla en aproximadamente 13 años la expectativa de vida, basada en la tabla M-95, que son antiguas. Agrega que ahora la SSV va a sacar nuevas tablas actualizadas que tienen una mayor expectativa de vida de vida que las tablas M-95.

Contrainterrogado acerca de cuáles son específicamente los estudios sobre obesidad en qué se basó, responde que; en un estudio publicado por la fuente editorial Sociedad Iberoamericana de información científica, denominado este estudio “años perdidos de vida debido a la obesidad”.-

A la pregunta: dado su trabajo en una compañía de seguro como se determina que un potencial cliente tenga obesidad mórbida; explica que con el índice de masa corporal; con exámenes médico y doctores que examinan al paciente.-

b) Oscar Luis Fariña Hinojosa, a fs. 312.-

Al punto de prueba N° 2, el testigo responde: Yo estimo que sí, yo me encontraba en el auto con el doctor Contreras, él atendió un llamado telefónico por el alta voz yo no puse mayor atención ya que me puse a revisar mis correos, así que no recuerdo mayormente la primera parte de la conversación, sin embargo si recuerdo que le comunican que su crédito o el crédito que él solicitaba le había sido rechazado debido a su peso, yo no sé si esa son las palabras exactas o no, pero eso en síntesis. Ahora, eso fue expresado en forma terminante y ahí en donde viene mi presunción que no hay lugar a replica o a que el derecho se le habría vulnerado de alguna forma.-

Repreguntado para que aclare el testigo, quien le comunicó al señor Contreras que su crédito había sido rechazado, debido a su peso.- El testigo responde: Yo no recuerdo, que se haya presentado como tal. Como señalé no presté atención a la primera parte, pero era una voz de mujer.-

Para que diga el testigo, porqué se encontraba en el auto del señor Contreras.- El testigo responde: El me contactó para que lo asesorara en un proyecto inmobiliario o de oficina y nos dirigíamos al sector de bosque de Montemar, a una visita de campo.-

Contrainterrogación Banco Itaú.-

Para que diga el testigo, precisando su declaración la fecha o época de la conversación que dice haber escuchado.- El testigo responde: el 22 de mayo del

Foja: 1

2014, porque costo ponernos de acuerdo para la visita, ya que el día anterior fue 21 de mayo.-

Para que diga el testigo, si sabe, si al señor Contreras se le otorgó posteriormente alguna alternativa para la prosecución del crédito y si la expresión del testigo “de que no hay lugar a réplica” corresponde a una opinión personal del deponente.- El testigo responde; Respecto de si se le otorgó alguna alternativa para la prosecución del crédito, no lo sé. Respecto a la expresión “de no hay lugar a replica” es una opinión mía.

Ya que el doctor Contreras preguntó que se debe hacer ahora, no recuerdo bien esa parte, pero esta persona le repite que su crédito había sido rechazado por peso y no hay alternativa.-

Para que diga el testigo, si en la conversación que refiere haber escuchado se le dijo específicamente al actor “que no hay alternativa”.- El testigo responde; No recuerdo, pero las palabras fueron muy terminantes, es lo que me queda a mí.-

c) Julio Enrique Valdés García, a fs. 321.

Al primer punto de prueba, el testigo responde: En las circunstancias de las que estoy informado, que se dieron los hechos, a mi juicio es efectivo. Como está descrito previamente, conozco al señor Contreras desde el año 1992, manteniendo siempre las mismas características físicas externas, es decir, sobrepeso u obesidad, lo anterior, nunca ha significado algún impedimento en el desarrollo de las actividades laborales de las que yo he sido testigo, como por ejemplo, trabajo en el SAMU regional, como médico regulador, lo que le exige dirigirse, junto con el equipo a cualquier sitio de accidente y yo lo he visto llegar desde esa atención, trasladando a pacientes graves y accidentados, estando yo de turno en la Unidad de Emergencia Adultos del Hospital Doctor Gustavo Fricke de Viña del Mar, en ninguna de esas situaciones he notado algún impedimento en su accionar. Posterior a esos años nos reencontramos en el ejercicio de la medicina, en el área privada, yo como residente de Unidades de Cuidados Intensivos y él como cirujano vascular, en estos escenarios, lo he visto concurrir a atender pacientes y a realizar cirugías extensas, mayores de seis horas, con pacientes graves y nunca ha presentado impedimentos para realizar su labor profesional. Los escenarios anteriormente descritos como ejemplo, demuestran una capacidad física acorde con situaciones de alto esfuerzo.

A pesar de que no me lo han preguntado, informo que me he desempeñado durante diez años como médico residente de la Unidad de Emergencia Adultos del Hospital Doctor Gustavo Fricke de Viña del Mar, Jefe y Sub Jefe de la Unidad de Intermedio Médico de ese mismo Centro, residente en diversas Unidades de Cuidados Intensivos de la zona, Docencia en la Universidades de Valparaíso,

Foja: 1

Playa Ancha y Andrés Bello, Director e implementador de las Carreras de Salud del DUOC UC, en la Región y actualmente residente de la UCI adultos de la Clínica Reñaca y Sub Director Médico de la Clínica Reñaca.

En relación a la obesidad, que entiendo es el tema principal en discusión, es efectivamente un problema social nacional, pero en si misma, no nos determina vida o muerte. Por mi ejercicio profesional, me encuentro frecuentemente atendiendo pacientes con algún trastorno de peso, y tanto en el sobrepeso como en muchas otras situaciones de salud, es muy difícil aventurar el futuro de un paciente, por ejemplo, uno conoce muchas situaciones a las que se ve enfrentado y no aseguran un resultado positivo o negativo.

La obesidad por sí misma, no nos permite augurar el futuro de alguien, pero es distinto cuando se asocia a problemas de salud como la hipertensión arterial, diabetes mellitus, colesterol alto, denominado dislipidemia u otras. Una obesidad por si misma, no necesariamente se acompaña de trastornos metabólicos, que corresponden a los que anteriormente mencioné y su mayor o menor riesgo va a estar principalmente determinado por la presencia o ausencia de estos trastornos metabólicos.

Tengo entendido que uno de los factores determinantes en la determinación que llevó al inicio de esta discusión es la decisión de condición de salud basándose en el índice de masa corporal, también llamado IMC, el cual en los últimos años se ha discutido su validez, como índice aislado, razón por la cual se utilizan , además, otras mediciones físicas y de laboratorio, para dar un ejemplo, el campeón mundial de halterofilia, que es el deporte del levantamiento de pesas, tiene un IMC mayor que el del señor Contreras, siendo el campeón mundial un deportista de alto rendimiento. Desde mi punto de vista, basar las decisiones clínicas, de riesgo y tratamientos en un solo índice, como es el IMC, es un error, lo que también se encuentra validado por la literatura. Otro ejemplo de que la obesidad definida por este IMC no representa el futuro o la evolución social, es lo que demuestran las estadísticas mundiales, en que la presencia de un país más obeso, no necesariamente lo lleva a ser un país con el mismo nivel de otros trastornos metabólicos como por ejemplo la diabetes mellitus, explicándolo en otros términos en la OECD, algunos países que conforman este grupo y que lideran los listados o ranking de frecuencia de diabetes mellitus, tienen un incidencia ostensiblemente menor de obesidad, es decir, no hay una absoluta relación entre obesidad y diabetes mellitus, en este ejemplo.

Finalmente, quiero reafirmar que la experiencia de la literatura, las estadísticas poblacionales y mi experiencia clínica personal demuestran que la definición de un riesgo a largo plazo, no está determinada por un único índice o

Foja: 1

indicador, sino que lo que nos va a acercar a intentar aventurar el riesgo de un paciente es la suma de su evaluación física, antecedentes y estudios de laboratorio y apoyos.

Repreguntado para que diga el testigo si ha tratado al señor Contreras y si él presenta alguna condición de riesgo de muerte a las que se ha referido en su declaración.

Sí, lo he tratado en infecciones respiratorias agudas y en controles de salud con evaluación de examen de laboratorio, encontrando una respuesta adecuada al tratamiento de sus infecciones y exámenes de laboratorio en rangos normales. Él no presenta alteraciones metabólicas que demuestren un aumento del riesgo de muerte, lo cual está confirmado por los exámenes de laboratorio.

Para que diga si puede señalar, qué tipos de exámenes son esos. Glicemia (nivel de azúcar en la sangre), perfil lipídico (nivel de colesterol y triglicéridos), hemograma (medición de parámetros hematológicos como niveles de glóbulos rojos, blancos y plaquetas), velocidad de sedimentación (que se altera ante procesos inflamatorios o cánceres), pruebas hepáticas, examen de orina, pruebas tiroideas. Todos esos exámenes dentro de rangos normales.

Para que diga el testigo a qué corresponden los documentos que se le exhiben y cuáles son sus resultados, acompañados en autos y con custodia 1486-2015. Corresponden a:

Test de esfuerzo, con fecha 02.08.2014, informado 06.08.2014, que es normal.

Test de esfuerzo, con fecha 16.10.2014, sin informe, que es normal.

Ecocardiograma, doppler, con fecha 06.08.2014, que es normal.

Exámenes de sangre, que corresponden a pruebas hepáticas, perfil lipídico, glicemia, función renal, antígeno prostático total, pruebas tiroideas, hemograma, electrolitos plasmáticos, que son normales.

Contrainterrogado para que diga qué tipo de obesidad afecta al demandante, de acuerdo a lo expresado en su declaración y cómo se determina. Corresponde a una obesidad mórbida, sin alteraciones metabólicas, lo que se determina por examen físico y exámenes de laboratorio.

Para que diga, cómo se determina el IMC al que se ha referido en su declaración y si ésta determinación del IMC es objetiva. El IMC se determina por una fórmula, en que la masa en kilogramos es dividida por la talla en metros al cuadrado. La obtención de los parámetros de la formula y su resultado son determinaciones objetivas.

Para que diga si de acuerdo a sus conocimientos y experticia médica, la obesidad mórbida es considerada una patología en medicina. Sí.

Foja: 1

Para que diga, también de acuerdo a sus conocimientos médicos que ha referido, si conoce estudios clínicos que concluyan las posibilidades o proyecciones de trastornos metabólicos que puedan afectar a personas con obesidad mórbida. Las personas con obesidad mórbida, en su evolución pueden presentar o no presentar trastornos metabólicos. Cuando aparecen pueden determinar complicaciones a largo plazo (años) posterior a su aparición.

Para que, de acuerdo a su experiencia médica referida, si el riesgo de trastornos metabólicos, es mayor en personas con obesidad mórbida. El testigo responde: A largo plazo, sí. Es decir, años, décadas, es decir, en años o décadas, aumenta el riesgo de trastornos metabólicos en pacientes con obesidad mórbida y las complicaciones de los trastornos metabólicos, también aparecen años o décadas después del inicio del trastorno metabólico.

Para que diga, de acuerdo a sus conocimientos, a partir de qué valor de IMC se considera que existe obesidad mórbida y si conoce o recuerda el IMC del demandante. Obesidad mórbida es considerada sobre un IMC de 30. No recuerdo el valor de IMC del demandante.

Para que precise a qué se refiere en su declaración con la frase “de las que estoy informado, de que se dieron los hechos”. Fui informado de los hechos de la causa a través del señor Contreras, quien me informó en un control de salud que le realicé, meses atrás.

Para que diga, si el demandante le informó si se tuvieron a la vista exámenes médicos, en la evaluación de su crédito hipotecario. La información que me fue referida, en ese momento, fue de una evaluación en ausencia de evaluación clínica y de laboratorio.

Para que precise, qué fue lo que le informó el demandante respecto de la tramitación de su crédito hipotecario, los fundamentos de la negativa y del procedimiento de tramitación, en su caso. Puedo precisar que la información que recibí fue en el contexto de una evaluación de salud, es decir, no me consultó para presentarme su caso, su situación o sus diferencias con el sistema o las Instituciones, es decir, dentro del contexto de una evaluación de salud, se me comentaron aspectos relacionados con la negativa a la tramitación de su crédito hipotecario, fui informado que fue negado por una declaración de salud con IMC elevado, con respecto a los detalles del procedimiento de tramitación, no estoy informado.

Para que diga el testigo si en el año 1992, cuando conoció al demandante, si éste ya padecía de obesidad. Lo desconozco.

Para que diga el testigo, dados sus conocimientos, si la obesidad mórbida ya sea en forma directa o a través de sus enfermedades asociadas, que según

Foja: 1

usted mismo declaró, es posible que se presenten a largo plazo, pueden reducir las expectativas de vida. El término enfermedades asociadas no comprendo a qué se refiere. Respecto de la obesidad mórbida en si misma y si no existen otros trastornos metabólicos tiene un bajo riesgo de reducir las expectativas de vidas.

d) Don José Miguel Pino Alarcón. A fs. 325.

Al tercer punto de prueba, el testigo responde: Sí, claro, me acuerdo, en circunstancias que íbamos en el vehículo, el señor Contreras recibió un llamado telefónico, el cual él atendió a una señora del Banco Itaú, la que le comentó que le rechazaban su crédito hipotecario, por su peso, circunstancia incómoda al escucharla para mí, por lo menos, por ese trato poco digno y poco igualitario y en base a lo que dice aquí, sin duda discriminatorio, eso me acuerdo perfectamente.-

Repreguntado para que diga por qué se encontraba en el auto con el Señor Contreras, el testigo responde porque iba a ver un proyecto de oficinas al sector de Bosques de Montemar.-

Contrainterrogado para que diga con quién iba en el auto el testigo, a lo que responde que iba con el señor Contreras y con el señor Fariña.-

Para que diga, si lo recuerda, qué fue lo que literalmente se le dijo al actor y cómo le consta al testigo, a lo que el testigo responde: El señor Contreras recibió un llamado telefónico y puso el alta voz en el vehículo y se presentó una señorita o señora del Banco Itaú, comunicándole que su crédito hipotecario fue rechazado por su peso.-

Para que diga el testigo qué derechos fundamentales se habrían afectado al actor, precisando su declaración afirmativa al punto tercero. El testigo responde: Desde mi perspectiva es un acto discriminatorio, poco digno e igualitario. Entiendo que si la persona que iba al lado mío se vio afectada, yo creo que se murió de vergüenza, yo me sentí incómodo, en realidad muy incómodo.-

Para que diga si la persona que llamó del Banco Itaú sabía o fue advertida que el actor había puesto el alta voz, conforme expresó en su declaración anterior. El testigo responde: Él atendió el teléfono, le dijo que iba conduciendo y puso el alta voz: No me acuerdo si le advirtió.

Para que diga el testigo si sabe qué pasó después de ese único día que dijo estar con el Señor Contreras, con la gestión del crédito hipotecario a que ha referido en su declaración. El testigo responde que lo desconoce.-

Para que diga el testigo si sabe, si el señor Contreras puso obtener un crédito hipotecario con posterioridad a la oportunidad que ha referido en su declaración, a lo que responde que lo desconoce.-

e) Don Jaime Rodolfo Guzmán Jara, a fs. 381.-

Foja: 1

Al punto de prueba N° 1 el testigo responde: Sí, la calidad médica en la especialidad de obesidad que es por lo cual se le discrimina, no es verdadera, ya que existen otros parámetros para calificarla.

Mi especialidad en obesidad, específicamente cirugía, por más de 25 años hace calificar a los pacientes por una serie de exámenes metabólicos específicos que determinan su morbilidad.

Repreguntado para que diga el testigo, si la sola condición de obesidad permite determinar las expectativas de vida de una persona.-El testigo responde; Es un parámetro. Los otros resultan de exámenes metabólicos y funcionales que son los que ameritan o reconocen las expectativas de vida.-

Para que diga el testigo, si una persona con obesidad puede aprobar los exámenes metabólicos antes referidos.- El testigo responde: Sí. De hecho existe una calificación de obesidad metabólicamente sana y una obesidad de graves alteraciones metabólicas. En relación a lo anterior, el índice de masa corporal es solo un número indicativo, antiguo de los años 70 que se está cambiando, en el último congreso de Canadá mundial, se aceptaron tres parámetros; uno, obesidad, dos; repercusión metabólica y tres; repercusión funcional. A lo cual se le agrega el índice de materia grasa. De hecho se piensa abandonar el índice de masa corporal a futuro. Por la razón de que solo expresa área cuadrado. Ejemplo; atleta musculoso.-

Para que diga el testigo, si la obesidad implica un riesgo cierto de muerte o inhabilidad futura.- El testigo responde; Es un riesgo más, que debe ser cotejado con otros índices.-

Para que diga el testigo, en atención a los documentos que le son exhibidos, cuál era el estado de salud del demandante, a la época de realización de los mismos. Se le exhibe al testigo test de esfuerzo e informe ecocardiograma doppler, guardados en custodia N° 1486-2015. El testigo responde: Analizados los documentos que se me exhibieron, aprecio normalidad en los test cardiovasculares y en los perfiles bioquímicos normalidad con un valor levemente alterado, que no constituye patología. El valor levemente alterado es la glucosa 104, normal es hasta 100.

Contrainterrogado el testigo para que explique la frase "la calidad médica en la especialidad de obesidad que es por lo cual se le discrimina", a qué se refiere, como le consta y cuando habría sucedido ello.- El testigo responde; Según antecedentes proporcionados por el abogado Rodrigo González, la discriminación se refiere a un trato diferente en relación a una gestión administrativa bancaria. Me consta solamente por dichos del Abogado señor González y no tengo clara la fecha de cuando habría sucedido aquello.-

Foja: 1

Para que diga el testigo, cual habría sido el trato diferente en una gestión bancaria, que habría sufrido el actor que le fue informado por el Abogado señor González.- El testigo responde En un préstamo hipotecario al cual se le habría negado por su condición de obesidad.-

Para que diga el testigo, precisando su declaración, en orden a qué el actor ha sido su paciente, para que precise la fecha de su atención y la condición médica o clínica que el testigo pudo apreciar y la patología por la cual indica lo habría operado El testigo responde; Junio del año 2012, hernia incisional producto de cirugía anterior. Y en relación a la calidad médica, un paciente obeso con excelente estado de salud. Tanto así, que sus exámenes y perfiles metabólicos fueron extremadamente y sorpresivamente normales.

Para que diga el testigo, que tipo de obesidad pudo apreciar en el actor y como se determinó ésta, precisando la formula en su caso y si ella corresponde a un parámetro objetivo de establecimiento.- El testigo responde; Sí, se determina por la estatura y peso más repercusión grasa y funcional, en ese momento era una obesidad severa, 2012.-

Para que explique la expresión “sorpresivamente normales”, utilizada a propósito de los exámenes del año 2012 a que refirió en su declaración y si entre esa data y el día de hoy vio o analizó otros exámenes del actor distintos de los exhibidos en ésta audiencia, y en caso efectivo que se refiera a su análisis médico.- El testigo responde: Lo normal es que en exámenes sobre 40 años un porcentaje estén alterados que aumentan a medida que avanza la edad y en el caso del actor llamó la atención la normalidad de todos. Actualmente solamente los exámenes que me exhibieron en ésta audiencia.-

Para que diga el testigo, si sabe, si la gestión bancaria a la que se ha referido, el actor presentó exámenes metabólicos o funcionales y en caso de negativa si conoce que antecedentes se evaluaron en dicha gestión.- El testigo responde: No lo sé, solo los exámenes que me fueron proporcionados hoy.-

Para que diga el testigo, si en medicina la obesidad mórbida es considerada una patología.- El testigo responde; Sí. Es una enfermedad crónica reversible.-

Para que precise el testigo, ya que declaró que la obesidad es un riesgo más, si de acuerdo a su experiencia como médico, si las personas con obesidad mórbida tienen más posibilidades o riesgos de presentar enfermedades con el tiempo.- El testigo responde: Es un riesgo más cuando se somete a una evaluación médica con agregados metabólicos y funcionales. Existen obesos mórbidos que su sola obesidad debidamente analizada no le constituye un riesgo inmediato.

Foja: 1

Noveno: Que, seguidamente, la parte demandante rindió prueba confesional, la que se lee a fs.552 y siguientes, compareciendo a estrados los siguientes absolventes:

a) Don Mauricio San Miguel Vásquez, en representación de Banco Itaú S.A. (fs. 557), quien es preguntado al tenor del pliego de posiciones y responde:

1) Para que diga cómo es efectivo que don Jaime Contreras Tenenbaum solicitó un crédito hipotecario en la sucursal Viña del Mar, Libertad, del Banco Itaú, en el mes de mayo del año 2013 para adquirir un bien raíz ubicado en la comuna de Concón, Av. Blanca Estela N°1116.

El absolvente responde "No me consta".-

2) Para que diga cómo es efectivo que se aceptó a trámite la solicitud, enviándose los antecedentes para evaluación por parte del Banco.

El absolvente responde "No me consta".-

3) Para que diga cómo es efectivo que el trámite para contratar seguro de desgravamen con la Compañía Itaú Chile Compañía de Seguros se realiza a través de la ejecutiva de cuentas del Banco Itaú.

El absolvente responde: "Para el caso de los créditos hipotecarios debe procederse previamente a una licitación de seguros, pudiendo el cliente aceptar dicha licitación o traer una póliza de otra compañía, no me consta en este caso en particular lo consultado".-

4) Para que diga cómo es efectivo que para el seguro de desgravamen se solicitó al cliente una declaración personal de salud.

El absolvente responde: "En general los clientes han de suscribir una declaración personal de salud, pero en mi condición de gerente legal del banco, no conozco este caso en particular".-

4) Para que diga cómo es efectivo que no se pidieron exámenes médicos ni otros antecedentes al cliente para evaluar su acceso al crédito ni al seguro.

El absolvente responde: "No me consta el caso particular".-

5) Para que señale dónde y cómo se publican las condiciones objetivas de acceso al crédito por parte del Banco Itaú.

El absolvente responde: "como indiqué, las licitaciones de seguros se realizan periódicamente de acuerdo a la normativa legal vigente, dando la publicidad a los clientes, entre otros en la página web".

6) Para que diga cómo es efectivo que no se encuentra publicado por el Banco Itaú, la exclusión de cobertura de seguro de desgravamen por la causal Índice de Masa Corporal.

El absolvente responde "No me consta".-

Foja: 1

7) Para que diga cómo es efectivo que los resultados de la contratación del seguro, fueron comunicados por el Banco al Cliente con fecha 22 de mayo de 2014 y luego confirmados por escrito con fecha 26 de mayo de 2014.

El absolvente responde "No me consta".-

8) Para que diga cómo es efectivo que dichas comunicaciones del Banco Itaú refieren a la negativa de Itaú Chile Compañía de Seguros, señalando que se rechaza por "IMC superior a lo permitido".

El absolvente responde "No me consta".-

9) Para que explique qué IMC sería permitido.

El absolvente responde "No me consta".-

10) Para que diga cómo es efectivo que en el proceso de solicitud del crédito el Banco nunca comunicó al cliente, Sr. Jaime Contreras Tenenbaum, la causal de exclusión de seguro de desgravamen, en caso de presentar determinado IMC.

El absolvente responde "No me consta el caso particular".-

11) Para que señale el Tribunal, dónde se encuentran publicadas o a disposición del cliente las exclusiones de seguro de desgravamen de la Compañía de Seguros Itaú, que ofrece Banco Itaú.

El absolvente responde "No lo sé".-

12) Para que diga cómo es efectivo que la exclusión del seguro de desgravamen y el consiguiente rechazo del crédito hipotecario, se comunicó al cliente por parte del Banco, a través de su ejecutiva de cuentas.-

El absolvente responde: "Sólo me consta por medio de una conversación con la ejecutiva de cuentas, la cual me indicó que el cliente no habría aceptado la póliza licitada Cardiff, optando por acompañar su propia póliza, desconozco las razones que llevaron al demandante a optar por esta modalidad excepcional".-

13) Para que diga cómo es efectivo que la Sra. Claudia Riquelme Gallardo, era ejecutiva de cuentas del Banco Itaú, sucursal Libertad Viña del Mar, en el mes de mayo de 2014.-

El absolvente responde: "De acuerdo a la conversación que tuve con ella, sería efectivo".-

14) Para que diga cómo es efectivo que las respuestas sobre coberturas de seguros de la Compañía de Seguros Itaú Chile, son comunicadas a los clientes por personal del Banco Itaú.-

El absolvente responde: "La Compañía de Seguros en una Sociedad independiente del Banco Itaú Chile, por lo que entiendo que el rol de la ejecutiva debería estar limitado a la mera comunicación".-

Foja: 1

15) Para que diga cómo es efectivo que las respuestas sobre la aceptación o rechazo de un seguro de desgravamen asociado a un crédito hipotecario son solicitadas por el personal del Banco Itaú, a la empresa Itaú Chile Compañía de Seguros de Vida, cuando se trata de un seguro solicitado a esa compañía.-

El absolvente responde: "Es la misma respuesta al punto anterior".-

16) Para que diga cómo es efectivo que el rechazo de la cobertura del seguro del Sr. Contreras Tenenbaum, se fundó en la negativa de Itaú Chile Compañía de Seguros de Vida, en razón de su IMC (índice de masa corporal).

El absolvente responde: "No me consta el caso particular".-

17) Para que diga cómo es efectivo que el documento de rechazo fue remitido por el Banco al cliente vía correo electrónico desde el Banco Itaú.

El absolvente responde "No me consta".-

18) Para que diga cómo es efectivo que no se comunicó al cliente por parte del Banco, la existencia de ninguna restricción para acceder al seguro y/o al crédito hipotecario que estuviera relacionada con el peso corporal o índice de Masa Corporal. El absolvente responde "No me consta".-

19) Para que diga cómo es efectivo que la consideración de un determinado índice de masa corporal, debiera ser conocido por el cliente al inicio de la solicitud de un crédito, a fin de evitar la tramitación de un crédito que finalmente será rechazado por este motivo.

El absolvente responde "No me consta".-

20) Para que diga cómo es efectivo que no se pidieron por el Banco exámenes de salud al cliente Sr. Jaime Contreras Tenenbaum, con relación al trámite del crédito hipotecario materia de autos.

El absolvente responde "No me consta".-

21) Para que diga cómo es efectivo que la negativa del Banco Itaú de otorgar el crédito hipotecario al Sr. Contreras, al fundarse en su contextura, constituye un acto de discriminación arbitraria.

El absolvente responde: "No considero que sea arbitraria, dado que la normativa legal vigente exige a Banco Itaú contar con un seguro de desgravamen a fin de poder aprobar un crédito hipotecario, razón por la cual el no contar con dicho seguro, y en consecuencia no poder otorgar el crédito solicitado no constituye un acto de discriminación arbitraria, sino solo el cumplimiento de las disposiciones emitidas por el regulador".-

22) Para que diga cómo es efectivo que la negativa del Banco Itaú de otorgar el crédito hipotecario al Sr. Contreras, fundándose para ello en su contextura constituye un acto de discriminación arbitraria, que vulnera la garantía constitucional de igualdad ante la ley.

Foja: 1

El absolvente responde: "Vuelvo a reiterar que no existe discriminación arbitraria en la observación de la normativa legal vigente, toda vez que Banco Itaú Chile no es quien otorga o deniega el seguro indicado, sino sólo hace un análisis crediticio el que debe cumplir adicionalmente para el caso de los créditos hipotecarios con la obtención de una póliza de seguro".-

23) Para que diga cómo es efectivo que el otorgamiento de créditos hipotecarios por Banco Itaú y el otorgamiento de seguros de desgravamen por Itaú Compañía de Seguros de Vida, requiere según montos solicitados y edad del cliente, requisitos diferenciados de declaración de salud y diferentes exámenes médicos.-

El absolvente responde: "No me consta por no tener ninguna responsabilidad sobre Itaú compañía de Seguros".

b) Don Jorge Patricio Stoltze Brzovic, en representación de Itaú Chile Compañía de Seguros de Vida S.A.- (a fs. 561), quien es preguntado al tenor del pliego de posiciones respectivo y señala:

1) Para que diga cómo es efectivo que don Jaime Contreras Tenenbaum solicitó un crédito hipotecario en la sucursal Viña del Mar, Libertad, del Banco Itaú, en el mes de mayo del año 2013 para adquirir un bien raíz ubicado en la comuna de Concón, Av. Blanca Estela N°1116.

El absolvente responde: "Supongo que es efectivo, a mi me pidieron el seguro, no el crédito".

2) Para que diga cómo es efectivo que el trámite para contratar seguro de desgravamen con la compañía Itaú Chile Compañía de Seguros, se realiza a través de la ejecutiva del cuentas del Banco Raíl, cuando se trata de créditos pedidos a ese Banco.

El absolvente responde: "Como se sabe, el banco en su crédito hipotecario tiene la obligación de licitar los seguros de desgravamen. En el caso de Banco Itaú dicha licitación fue ganada por otra compañía. Ahora bien, si el cliente no quiere el seguro con dicha compañía, o es rechazada por ésta, puede traer un seguro individual o el banco le ofrece otras alternativas como el seguro de la Compañía que yo represento".-

3) Para que diga cómo es efectivo que la solicitud de cobertura de seguro de desgravamen de autos, fue recepcionada por Itaú Chile Compañía de Seguros de Vida S.A. con fecha 26 de mayo de 2014.

El absolvente responde: "Existe un protocolo para la suscripción de estos seguros, enviado a la compañía la solicitud junto con la declaración de salud correspondiente y las características del crédito referentes a monto y plazo".-

Foja: 1

4) Para que diga cómo es efectivo que no solicitó exámenes físicos ni médicos al Sr. Jaime Contreras Tenenbaum a fin de informar dicha solicitud de seguro. En caso de respuesta afirmativa, indique qué exámenes físicos y/o médicos consideró la compañía respecto del Sr. Contreras.

El absolvente responde: "En la suscripción del seguro se establece un protocolo respecto de la aprobación o rechazo del seguro y en este caso la declaración de salud entregada por el asegurado informaba de un índice de masa corporal de sobre 45. Lo que automáticamente de acuerdo a las políticas del rechazo, situación que fue informada de forma inmediata al Banco".-

4) Para que diga cómo es efectivo que el otorgamiento de las coberturas por seguro de desgravamen de su compañía, deben considerar el riesgo de muerte del solicitante.

El absolvente responde: "En todas las compañías, en el desarrollo de su negocio evalúan los diferentes riesgos sobre las coberturas que van a asegurar, en el caso de seguros de vida, la Compañía debe evaluar la tasa de vida y de mortalidad y conforme a ellas determinar los valores de las primas de sus productos, incluyendo costos de reaseguro".-

5) Para que diga cómo es efectivo que el rechazo de la cobertura al demandante no se fundó en exámenes médicos.

El absolvente responde: "No se le pidieron exámenes médicos".

6) Para que diga cómo es efectivo que el documento Procedimiento de suscripción de la Compañía, no se encuentra comunicado, notificado o informado a sus clientes o solicitantes de seguro.

El absolvente responde: "Ese es un documento interno, no obstante la declaración de salud que es un documento que suscribe el Cliente".

7) Para que diga cómo es efectivo que el rechazo del seguro de desgravamen del demandante, se fundó en el peso del demandante.

El absolvente responde: "Se fundó en el cálculo del peso y estatura del demandante, lo que implica científicamente que tiene un índice de masa corporal equivalente a obesidad mórbida enfermedad que conlleva una serie de riesgos de salud, en especial en seguros de tan largo plazo como el que se estaba solicitando de 20 años".

8) Para que diga cómo es efectivo que la no aceptación de otorgar un seguro de desgravamen por la causal Índice de Masa Corporal, no se encuentra a disposición del público por parte de la compañía de seguros que usted representa. En caso de encontrarse publicada, señale la forma y lugar de publicación de esta causal de rechazo.

Foja: 1

El absolvente responde: "Las causales de rechazo de los seguros de la Compañía en la etapa de suscripción se le informan al cliente en el momento de la solicitud, no todas están publicadas".

9) Para que diga cuál es el procedimiento de análisis para aceptar o no una solicitud de cobertura por seguro de desgravamen remitida por el Banco Itaú. El absolvente responde "Ya fue respondido anteriormente".

10) Para que diga cuánto tiempo toma el análisis señalado en la pregunta anterior y qué antecedentes se revisan.

El absolvente responde: "No recuerdo al tiempo que toma, pero es rápido. Los antecedentes son mínimos: la declaración de salud y los antecedentes del crédito"

11) Para que diga si en el caso del Sr. Contreras Tennembaum, se le pidieron antecedentes o exámenes médicos, adicionales a la declaración de salud, para evaluar la solicitud de seguro de desgravamen.

El absolvente responde: "No".

12) Para que diga cómo es efectivo que la compañía de seguros rechazó la solicitud de cobertura por la siguiente razón "IMC superior a lo permitido".

El absolvente responde: "Ya fue respondido".-

13) Para que explique qué IMC sería permitido.

El absolvente responde: "Como política bajo 40 IMC se acepta la operación".

14) Para que diga si se informó al cliente o al Banco Itaú, cual es el IMC permitido por su compañía. En caso afirmativo que indique la forma en que se informó y la fecha. El absolvente responde: "Está informado el Banco, pero no recuerdo fecha".

15) Para que señale al Tribunal, dónde se encuentran publicadas o a disposición del cliente las exclusiones de seguro de desgravamen de la Compañía de Seguros Itaú, que ofrece el Banco Itaú.

El absolvente responde: "en la póliza".

16) Para que diga cómo es efectivo, que la exclusión del seguro de desgravamen y el consiguiente rechazo del crédito hipotecario, se comunicó al cliente por parte del Banco Itaú.

El absolvente responde: "No sé, no soy el Banco, yo le informé al banco no al cliente".

17) Para que diga cómo es efectivo que las respuestas sobre coberturas de seguros de la Compañía de Seguros Raíl Chile, son comunicadas a los clientes por personal del Banco Itaú.

Foja: 1

El absolvente responde: "A los clientes en sus pólizas y al personal del Banco Itaú en los manuales de instrucción de cada uno de los productos de seguro".-

18) Para que diga cómo es efectivo que las respuestas sobre la aceptación o rechazo de un seguro de desgravamen, asociado a un crédito hipotecario del Banco Itaú, son solicitadas por el personal de ese banco a la empresa Itaú Chile Compañía de Seguros de Vida.

El absolvente responde: "Existe un protocolo de información entre ambas empresas".

19) Para que diga cómo es efectivo que no se comunicó al cliente por parte de la compañía de seguros que usted representa, la existencia de ninguna restricción para acceder al seguro y/o al crédito hipotecario que estuviera relacionada con el peso corporal o con el Índice de Masa Corporal, con anterioridad al rechazo.

El absolvente responde: "No tengo información".

20) Para que diga cómo es efectivo que la consideración de un determinado índice de masa corporal, debiera ser conocido por el cliente al inicio de la solicitud de un seguro, a fin de evitar la tramitación de un crédito que finalmente será rechazado por este motivo, lo que no ocurrió en este caso.

El absolvente responde: "El rechazo del Seguro fue en el inicio de la solicitud del crédito".-

21) Para que diga cómo es efectivo que la negativa del Banco Itaú de otorgar el crédito hipotecario al Sr. Contreras, al fundarse en su contextura, constituye un acto de discriminación arbitraria.

El absolvente responde: "el rechazo del seguro es por índice de masa corporal, es lo que la compañía puede informar".

22) Para que diga cómo es efectivo que la negativa del Banco Itaú de otorgar el crédito hipotecario al Sr. Contreras, fundándose para ello en su contextura, constituye un acto de discriminación arbitraria, que vulnera la garantía constitucional de igualdad ante la ley.

El absolvente responde: "Mi respuesta es similar a las del punto 21, yo represento a la compañía de seguros".

23) Para que diga cómo es efectivo que la política de Itaú Chile Compañía de Seguros de Vida S.A. es no otorgar cobertura de seguro a personas con índice de masa corporal elevado.

El absolvente responde: "la política de suscripción de Itaú compañía de seguros de vida, incluye la evaluación del índice de masa corporal, el que dependiendo de su nivel, se aprueba o rechaza".-

Foja: 1

24) Para que diga qué se entiende por índice de masa corporal elevado. La absolvente responde: "Es un cálculo entre el peso y su estatura que es tomado científicamente para determinar la masa corporal de un individuo".-

25) Para que diga cómo es efectivo que su compañía deniega el acceso a seguro de desgravamen, a toda persona que se presente un índice de masa corporal elevado. En caso afirmativo, en qué momento se informa este rechazo a los eventuales clientes.

El absolvente responde: "Ya contesté esa pregunta".-

26) Para que diga si dicha política se aplica a todos los clientes que se encuentren en la misma situación y cómo le consta que esto efectivamente se cumple.-

El absolvente responde: "Se aplica a todos los cliente".-

Décimo: Que, con la finalidad de acreditar sus alegaciones o defensas, la parte demandada rindió la siguiente prueba instrumental:

a) Prueba instrumental de Banco Itaú (custodiada bajo el N° 1485-15):

1.-Copia de inscripción de dominio a nombre del demandante de inmueble rolante en fs. 2655 número 2624 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Concón del año 2014.

2.-Certificado de hipotecas y gravámenes del inmueble inscrito a nombre del demandante en fs. 2655 número 2624 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Concón del año 2014.

3.-Solicitud única de cierre de productos suscrita por el demandante con fecha 30.05.2014.

4.-Declaración Personal de Salud (DPS) de fecha 15.05.2014, suscrita por don Jaime Contreras T. en formulario de Itaú Compañía de Seguros de Vida, por monto de 9900 UF, crédito hipotecario.

5.-Solicitud de Incorporación Complementario Hipotecario Desgravamen e ITP de Itaú Compañía de Seguros, de fecha 15.05.2014 suscrita por el demandante.

6.-Norma de Carácter General SVS N 330, Circular SBIF BANCOS N 3530, COOPERATIVAS 147, FILIALES 62, de fecha 21.03.2012, de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.

b) Prueba instrumental de Itaú Chile Compañía de Seguros S.A:

1.-Informe médico de 29 de septiembre de 2014, suscrito por el médico Dr. Jorge Barrios G, que se lee a fs. 112.-

2.-Procedimiento de suscripción de diciembre de 2013 que se lee a fs. 113.

3.-Declaración personal de salud del actor, que se lee a fs. 116.-

Foja: 1

4.-Dos copias de declaraciones personales de salud, con resguardo de identidad, de los asegurados. (custodia 1484-15)

5.-Copia circular N° 330 de la Superintendencia de Valores y Seguros. (custodia 1484-15)

6.-Copia de la póliza individual para créditos hipotecarios.- (custodia 1484-15)

Undécimo: Que, seguidamente la demandada rindió la siguiente prueba testifical, compareciendo a estrados los siguientes testigos, quienes legamente examinados y previamente juramentados declararon lo siguiente:

1.- Testigos ofrecidos por Banco Itaú S.A.

a) doña Claudia Carolina Riquelme Gallardo, a fs. 288.-

Al punto de prueba N° 1, la testigo responde: No, de ninguna manera el cliente solicitó el crédito hipotecario y se ajustó a los procedimientos normales de solicitud de crédito para cualquier cliente. Este crédito fue aprobado, el cliente aceptó las condiciones y se inició el proceso normal de un crédito hipotecario como estudios de título de la propiedad, firma del Set Hipotecario y dentro de ese procedimiento esta la declaración de salud y obviamente el seguro de gravamen del cliente. Ahí se le dio a conocer dos alternativas que tiene el banco, un seguro colectivo y el seguro individual donde el cliente me manifestó conocer los procedimientos y al opta libremente al seguro individual. Ahí me manifestó que quería ir al seguro individual porque el colectivo podría tener restricciones de manera de acortar los plazos y poder escriturar lo más pronto posible. Posterior a eso llegó el rechazo por parte de la compañía, el cual nosotros debemos informar al cliente de dicho rechazo y que alternativas tiene para poder continuar el proceso, bueno, yo le manifesté al cliente que habían dos alternativas, traer la póliza externa, situación bastante habitual en créditos hipotecarios o apelar a este rechazo dada sus competencias técnicas, ya que él era médico y tenía todos los argumentos para defender y apelar. Él me solicita por escrito, por mail este rechazo en el cual yo adjunto la carta que recibí de la compañía y en el correo le señalo que el motivo del rechazo obedece a IMC, superior al permitido indicando las dos alternativas antes mencionadas, póliza externa o apelación. Posterior a eso, no tuve más contactos con el cliente, lo llamé por teléfono para insistir con dicha apelación, que el cliente no iba a hacer, no tengo recuerdo que me haya respondido que lo iba a hacer, de ahí perdí contacto con el cliente. Esto me consta porque yo atendí al cliente y soy la cara visible de Banco Itaú y cabe señalar que la ejecutiva es quien se involucra en el caso y por supuesto que quiere finalizar el proceso.

Foja: 1

Repreguntada para que diga la testigo, si el correo al cual se refiere en su declaración, por el cual expresa al actor las alternativas para continuar con la tramitación del crédito, es el que en este acto se le exhibe y que corresponde al de fecha 26 de mayo de 2014, en custodia 1485-2015. Responde: Si, así es.

Repreguntada para que diga la testigo, si Banco Itaú, tiene alguna participación o injerencia en la aprobación del seguro desgravamen. Responde: No, no tenemos ninguna participación.

Repreguntada para que explique la testigo, por qué informa al demandante de las alternativas que indica en su declaración para proceder respecto del rechazo de la cobertura desgravamen. Responde: son los procedimientos que tiene cuando existe un rechazo por parte de la compañía, estas alternativas deben ser informadas al cliente, para que él busque una póliza externa como lo anterior señalado o apele al rechazo.

Repreguntada: para que diga la testigo, si sabe, si el actor apeló o trajo una póliza externa para continuar con la tramitación del crédito. Responde: el cliente no apeló ni trajo póliza externa.

Repreguntada: para que diga la testigo, desde su conocimiento práctico, si es posible cursar un crédito hipotecario sin seguro desgravamen. Responde: un crédito hipotecario no es posible cursar sin seguro desgravamen ni incendios ni sismos, por normativa de la Superintendencia.

Repreguntada: para que diga la testigo, precisando su declaración, cómo opta el actor a la póliza de seguro individual, a que hace referencia. Responde voluntariamente, ya que el cliente cuando firma Set hipotecario, se le da a conocer, como antes señalé póliza colectiva, o individual, el cliente me señala voluntariamente que optar a la individual ya que la colectiva, posee más restricciones.

Repreguntada: para que diga la testigo, si reconoce el documento que en este acto se le exhibe de la custodia 1485-2015 denominado "informe comparativo producto hipotecario desgravamen" y en caso efectivo si este fue suscrito por el demandante y conocido por éste. Responde: Si, el cliente lee informe comparativo y opta libremente, firmando documento que señala las alternativas antes señaladas.

Repreguntada: para que diga la testigo, si el documento de la custodia 1485-2015, que en este acto se le exhibe denominado "solicitud de incorporación complementario hipotecario desgravamen e ITP", es el que ha referido en su declaración por el cual el demandante opto por el seguro individual al que ha referido. Responde: Si, así es.

Foja: 1

Contrainterrogada (demandante): para que diga la testigo, cómo le avisó al cliente sobre el rechazo. Responde: con un correo formal, con el cual adjunto cartas de la compañía y le informo las alternativas para continuar con el proceso.

Contrainterrogada (demandante): para que diga la testigo, si antes de ese correo le aviso al cliente sobre el rechazo y en qué forma. Responde: tuve contacto con el cliente vía telefónica, donde le informé de dicho rechazo, sin embargo, debo esperar carta de la compañía de seguros, donde rechaza la incorporación del seguro para posterior continuar con apelación o traer póliza externa.

Contrainterrogada (demandante): para que diga la testigo, qué causal de rechazo le informé al cliente telefónicamente. Responde: al tomar contacto con él telefónicamente le informo que el rechazo se debe a IMC, superior al permitido, mismo motivo que nos arroja un sistema interno banco de las aceptaciones o rechazos que la compañía hace.

Contrainterrogada (demandante): para que diga la testigo, qué significa que el IMC, sea permitido. Responde: desconozco cuales son los parámetros de la compañía para rechazar seguro, ya que trabajo en el banco y no en la compañía.

Contrainterrogada (demandante): para que diga la testigo, si le informé al cliente si existía esa causal de rechazo. Precisa la contrainterrogación, si informé al cliente acerca de la existencia de una causal de rechazo relacionada con el IMC. Responde: le informo al cliente el motivo del rechazo, muestra de ello es el correo en el cual señalo IMC, superior al permitido, respuesta de la compañía.

Contrainterrogada (demandante): para que diga la testigo, si se le informé al cliente con anterioridad a los trámites de obtención del seguro y del crédito hipotecario si existía una causal de rechazo relativa al valor del IMC. Responde: dentro del proceso hipotecario y firma del Set, cliente me informa que está viendo su crédito hipotecario con más de un banco y me manifiesta conocer el proceso hipotecario, ya que contaba con una propiedad y conocía como funcionaba el seguro, incluso señala conocer médicos contralores de distintas compañías de seguros, sin embargo, en la firma del Set, se hace mención que él detalla enfermedades preexistentes e información relevante al estado de salud del cliente. Con respecto a la pregunta sí, se le informé.

Contrainterrogada (demandante): para que diga la testigo, si se le pidió exámenes médicos al cliente. Responde: la compañía de seguros no solicitó exámenes.

Contrainterrogada (demandados Seguro): para que diga la testigo, por qué medio recibió de la compañía de seguros la información relativa al rechazo de

Foja: 1

seguro respecto del señor Contreras. Responde: recibí carta la cual debía reenviar al cliente.

Contrainterrogada (demandados Seguro): para que diga la testigo, si en su experiencia conoce casos de clientes que hayan optado por apelar cuando se les informa un rechazo del seguro con el objeto de que se reconsidere su situación. Responde: Si, existen casos de apelación por parte de clientes.

Contrainterrogada (demandados Seguro): para que diga la testigo, si conoce casos en que producto de la tramitación de la apelación se haya otorgado el seguro al cliente. Responde: Si, después de la apelación se le ha otorgado el seguro al cliente.

Al punto 5 de prueba, la testigo responde: Él no hizo ni la carta de apelación al rechazo, ni contratación de póliza externa. Esto me consta porque hoy día estaría constituido el crédito ya que fue la última instancia para su curse, estaban todos los procesos del hipotecario concluidos y aceptados.

Al punto 6 de prueba, la testigo responde: Por parte del banco, entidad a la cual yo represento el cliente pasó por los procesos por los cuales cualquier persona debe cumplir para la obtención de un crédito. Con respecto a la compañía de seguros yo no trabajo ahí y desconozco las políticas que operan frente a la aceptación o rechazo del seguro.

Repreguntada: para que diga la testigo, cuál es la causa precisa por la cual no se hizo efectivo el curse del crédito hipotecario solicitado por el demandante. Responde: el cliente no contaba con seguro desgravamen.

Repreguntada: para que diga la testigo, si hubo conductas del actor que incidieron en la no existencia u otorgamiento del seguro de gravamen al que se refirió. Responde: no.

Repreguntada: para que precise la testigo por qué el demandante no contaba con seguro desgravamen. La testigo responde: no contaba con seguro desgravamen porque en las instancias a que a mi competen podría haber apelado o traer póliza externa, con ésta podríamos haber llegado a cursar el crédito y concluir el proceso hipotecario.

2.- Testigos ofrecidos por Itaú Chile Compañía de Seguros:

b) Don Álvaro Roberto Gacitúa Toledo. A fs. 296.-

Al primer punto de prueba, el testigo responde: No hubo discriminación. A mí me corresponde dentro de las funciones que ejerzo en la Compañía de Seguros, la definición de las políticas de suscripciones y los protocolos de suscripciones, bajo una base técnica. Esta política de suscripción son en general, una consecuencia de la tarificación o definición de precio de los distintos seguros. Esto quiere decir que para determinar un precio se considera una serie de

Foja: 1

variables de una masa crítica o grupo de personas a asegurar que cumplan con una serie de requisitos. Todo esto se estructura en una política de suscripción en donde se define las características homogéneas que deben tener los riesgos para aplicar una tarifa.

Esta metodología de suscripción y de tarificación son utilizadas normalmente en el mercado asegurador chileno y también en el extranjero, siempre bajo parámetros objetivos de selección de riesgo.

En el caso particular de las evaluaciones o suscripción para la venta de seguros de desgravamen de créditos hipotecarios desde el año 2012 la legislación chilena generó la obligación a los bancos y otras instituciones financieras de licitar públicamente sus carteras vigente de seguros de desgravamen de crédito hipotecario como también de aquellas nuevas colocaciones de crédito dando origen a la obligación de los bancos ofrecer a sus futuros clientes la alternativa de un seguro de desgravamen colectivo. Asimismo, la normativa permite que las personas puedan presentar una póliza individual de cualquier aseguradora. En este caso, nuestra aseguradora ofrece este producto individual cuando un cliente del banco elige o quiere evaluar la alternativa de seguro individual de Itaú Seguros, lo solicita en la agencia respectiva o al ejecutivo respectivo, donde se inicia para la compañía de Seguros la evaluación de un posible nuevo cliente. Esta evaluación se inicia con una solicitud de seguro y un formulario de declaración personal de salud, también llamada DPS donde están formuladas una serie de preguntas estándar que debe responder la persona que se desea asegurar. Esta DPS una vez que es completada por un cliente y firmada, es enviada a una unidad centralizada del banco y esta unidad nos envía esta información para evaluar. Una vez teniendo a la vista esta información en la compañía se aplica el procedimiento de suscripción. Este procedimiento establece las pautas o las variables objetivas que debe cumplir el asegurable para poder ser aceptado o no por la compañía para otorgar una póliza individual de desgravamen.

Entre otras variables que se analizan, es si tiene enfermedades, desde qué tiempo, si ha tenido intervenciones quirúrgicas y dependiendo del monto que desea asegurar, existe en el procedimiento también una tabla de requerimiento que indica los exámenes eventuales que pudiera necesitar para complementar la evaluación y aceptar o no el riesgo. Otra de las variables que se verifica es el índice de masa corporal IMC. En nuestro procedimiento tenemos una limitación automática de rechazo cuando esa resultante del peso dividido por la estatura al cuadrado sobrepasa 41.

Repreguntado para que diga el testigo si conoce la situación particular del Sr. Contreras y especifique su declaración al respecto. Responde: Al señor

Foja: 1

Contreras no lo conozco, primero que nada. Nosotros en la compañía de seguros analizamos documentación sobre parámetros objetivos. En mi labor en la compañía entre las áreas de las cuales soy responsable, es el área técnica. Esta área es quién evalúa los riesgos, junto con un médico asesor, la cual se rige por procedimiento y protocolo previamente establecido, otorgándole a esa área, independencia para la aceptación o no de los riesgos y que no esté afecta a decisiones poco claras, subjetivas o arbitrarias y menos discriminatorias.

Repreguntado para que diga el testigo si sabe qué pasó con el Sr. Contreras. Responde: En el caso particular del Sr. Contreras, la DPS y solicitud de póliza de desgravamen fue rechazada por no cumplir el parámetro de IMC descrito precedentemente.

Repreguntado el testigo para que diga si sabe porque razón el Sr. Contreras no cumplía con los parámetros de IMC a que se ha referido en su declaración. Responde: Porque el resultado de su IMC a partir de los datos que completó en su DPS era superior a 45, siendo nuestro límite máximo de aceptación de riesgos 41.

Repreguntado para que diga el testigo quién y cómo toma la decisión de rechazar la solicitud de seguros de desgravamen. Responde: Como lo señalé anteriormente, la decisión la toma el analista de riesgo en base a los procedimientos establecidos y en general, todas las resoluciones de las evaluaciones son informadas a la unidad centralizada en el banco y ésta a los ejecutivos de cuenta respectivos. La persona que evalúa los riesgos en la compañía es Pablo Rojas.

Repreguntado para que diga el testigo si sabe cuál era el monto y plazo del crédito hipotecario solicitado por el Sr. Contreras y si estas variables tienen incidencia con el otorgamiento del seguro de desgravamen. Responde: Si. El monto era 10.000 UF y el plazo 20 años. Claramente estas dos variables son relevantes en la evaluación del otorgamiento del seguro de desgravamen. En efecto, cuando la compañía recibe una solicitud de seguro individual, debe evaluar el riesgo vigente en ese plazo, por tanto la compañía parte de la base que esta persona debe permanecer asegurada a ese plazo.

Repreguntado para que diga el testigo si reconoce el documento que rola de fs. 113 a 115 de autos y, en caso afirmativo, para que explique en qué consiste, que se le exhibe en este acto. Responde: Si. Este es el procedimiento de suscripción que señalé precedentemente. Desde el año 2011 más o menos la superintendencia de Valores y Seguros, emitió una norma que habla sobre supervisión basadas en riesgos y gobierno corporativo, donde promueve a las compañías a documentar la mayor parte de sus procesos y matrices de riesgo. En

Foja: 1

ese sentido, la compañía ha desarrollado toda una estructura de procedimiento y matrices de todos sus procesos, entre los que se encuentra este procedimiento de suscripción. En este procedimiento se establece las pautas mínimas que se deben seguir en este proceso. En el punto 7.2 se indica la tabla de exigencias médicas, como criterios mínimos de evaluación y en una línea de esta tabla aparece el criterio de peso y estatura donde una asegurable con un IMC mayor a 41 debe proceder al rechazo. El hecho de que la compañía tenga estos procedimientos por escrito, permite que cualquier persona que sea asignada a la tarea de evaluación se rija por ese material definido.

Repreguntado para que diga el testigo si ese procedimiento es suscrito por los clientes o es un documento interno de la compañía. Responde: Todos los procedimientos son internos de la compañía.

Repreguntado para que diga el testigo si dentro de la normativa que rige a la compañía, existe alguna obligación respecto de que los procedimientos sean suscritos por sus clientes. Responde: No, ninguno.

Repreguntado para que diga el testigo si es posible volver a evaluar un caso que haya sido rechazado conforme al procedimiento. Responde: Si. Existen alternativas. Una vez que es rechazado, se le informa que pueden apelar al rechazo por cualquier causa. En ese sentido el caso vuelve a ser evaluado para indicar qué documentos adicionales puede entregar el cliente. Se pide la opinión al médico asesor, se puede volver a hacer más exámenes y volver a decidir si se vuelve a rechazar o si se acepta con alguna condición.

Repreguntado para que aclare el testigo de qué manera le llega a los clientes la información de aceptación o rechazo del seguro. Responde: Todas las evaluaciones que se realizan en la compañía tienen una resolución y, esta resolución es anotada en una planilla excell que tiene todos los registros de todos los clientes que se evalúan regularmente. Este archivo o planilla excell es enviado a la unidad que centraliza la información en el banco, desde donde los ejecutivos extraen la información e informan a los clientes.

Repreguntado para que diga el testigo si sabe cómo se informó esta situación respecto del Sr. Contreras. Responde: En este caso en particular, el cliente a través de la ejecutiva, solicitó una carta o documento especial emitido por la compañía dando cuenta del rechazo. No obstante, su rechazo ya había sido comunicado como lo describí en el punto precedente.

Repreguntado el testigo para que precise cuál es su cargo y función en Itaú Chile Compañía de Seguros. Responde: Mi cargo es gerente de administración y finanzas y entre las diversas funciones que tengo, está el área técnica, el área contable, el área de finanzas, recursos humanos, inversiones y otras. En

Foja: 1

específico en el área técnica, me corresponde la definición de política y procedimiento de tarificación y de evaluación de riesgo.

Al punto de prueba N°6: La actuación de rechazo del seguro está plenamente justificada sobre la base de antecedentes objetivos de evaluación comunes para todos los posibles asegurados de la compañía. En efecto la compañía ha actuado como lo hace cualquier otra compañía del mercado asegurador.

c) Don Pablo Andrés Rojas Muñoz. A Fs. 299.

Al primer punto de prueba, el testigo responde: Voy a explicar el procedimiento de la declaración personal de salud (DPS), esta solicitud parte desde el banco, el cual es llenado por el cliente, el cual solicita un crédito. Esta DPS se centraliza en el banco de todo Chile. Posterior a esto llega a la compañía de seguros y se evalúa cada DPS, no vemos nombre o rut, solamente evaluamos lo declarado por el cliente con un médico asesor y con un manual que tenemos del reaseguro, el cual nos ayuda a evaluar las DPS que llegan a la compañía. Una vez evaluado esto pueden quedar aprobadas, aprobadas con sobre tasa, rechazada o pendiente cuando solicitamos más información. Cuando son rechazadas informamos al banco y los ejecutivos informan al cliente dándole la opción de apelar en todos los casos. Esto lo sé porque son los criterios de la compañía y tengo un médico asesor y un manual que me ayuda a evaluar cada caso. Esto lo sé y me consta porque soy evaluador de riesgos de la compañía de seguros Itaú.

Repreguntado para que diga el testigo si en razón de su cargo y funciones conoce la situación del Sr. Jaime Contreras. Responde: Si. Lo que pasa es que él presente la DPS y fue evaluado y posteriormente rechazado según los parámetros que tiene la compañía y el manual con el doctor asesor.

Repreguntado para que precise el testigo porque parámetros fue rechazado el seguro del Sr. Contreras y donde consta estos parámetros que ha referido. Responde: Los parámetros están en un protocolo que tenemos de la compañía en el cual me rijo por las tablas de exigencias técnicas. Fue rechazado por su peso y estatura, lo cual da más de 45 de IMC el cual no está en los parámetros de los protocolos de la compañía.

Repreguntado para que precise el testigo cuales son los parámetros de la compañía para rechazar el seguro según el IMC del cliente. Responde: Los parámetros son mayores a 41 de IMC es un rechazo, sin importar nombre, rut, etc.

Repreguntado para que diga el testigo si reconoce el documento que rola de fs. 113 a 115 de autos y, en caso efectivo, que diga en qué consiste y que se le exhibe en este acto. Responde: Si, reconozco el documento, el cual es el procedimiento que tiene la compañía para evaluar a un cliente. Además, en el

Foja: 1

procedimiento se informa la actividad completa que debe realizar la persona (administrativo), en caso de que le llegue una DPS. Además, se muestra la tabla de exigencias técnicas, en las cuales muestran la descripción de un IMC mayor a 41, el cual es un rechazo.

Repreguntado el testigo para que diga si conoce personalmente al Sr. Jaime Contreras o, si al menos lo ha visto alguna vez. Responde: No, no lo conozco, no lo he visto y la evaluación fue hecha sin mirar nombre ni rut, como todos los casos de la compañía.

Repreguntado para que diga el testigo quién completa la declaración personal de salud. Responde: Es el cliente el cual solicita el seguro de desgravamen.

Repreguntado para que diga el testigo si sabe cuál era el monto y el plazo del crédito hipotecario que había solicitado el Sr. Contreras y, si estos dos factores inciden en lo que dice relación con el otorgamiento del seguro de desgravamen. En caso afirmativo, que explique cómo. Responde: El monto era aproximadamente de 10.000 UF a 240 meses. Las evaluaciones están directamente relacionadas con el monto del crédito y los plazos, el cual si inciden en el otorgamiento de éste. Esto porque evaluamos el riesgo a la cantidad de meses por el monto solicitado, además, revisamos lo declarado por el cliente en la DPS.

Contrainterrogado por la demandante para que diga el testigo si el documento exhibido y que rola de fs. 113 a 115 de autos, es un documento interno o de conocimiento general. Responde: Es un documento interno y a la vez general porque lo pueden revisar distintas personas de la compañía. En este caso, auditoría, etc.

Al punto de prueba N° 5 el testigo responde: Al ser rechazado el cliente, esa información se envía al banco y ésta es distribuida a los ejecutivos, los cuales informan al cliente que fue rechazado con posibilidad de apelación, en todos los casos, sin excepción. El cliente no realiza esta gestión, por lo tanto la evaluación queda rechazada.

Repreguntado para que diga el testigo si sabe si el Sr. Contreras apeló del rechazo del seguro de desgravamen. Responde: No apeló al rechazo, ya que es el ejecutivo que informa a la compañía y esto nunca fue informado.

Repreguntado para que diga el testigo si conoce casos de otros clientes que hayan apelado y que producto de la tramitación de la apelación se le haya otorgado el seguro solicitado. Responde: Si, si conozco. Los cuales han apelado y se ha realizado una reevaluación de su DPS junto al reasegurador y con el médico asesor.

d) Don Jorge Guido Barrios Gajardo. A fs. 360.

Foja: 1

Al punto de prueba N° 5, el testigo responde: Los recursos legales son por los que estoy ahora acá, ya que lo ejerció frente a los tribunales que para mí no son los que corresponden en las compañías de seguros ya que habitualmente se hace un reclamo a la compañía en primera instancia para su reevaluación.

Repreguntado el testigo para que diga si en los casos que la compañía rechaza, es usual que los asegurados soliciten reconsideración del rechazo. Responde: Es frecuente la solicitud de apelación, pero a la compañía.

Repreguntado el testigo para que diga si sabe o tiene conocimiento que, en el caso del Sr. Contreras, se solicitó o no reconsideración del rechazo inicial de aseguramiento, por parte de éste. Responde: No se solicitó, categóricamente, me los pasan todos a mí.

Repreguntado el testigo para que diga si en la tramitación de las reconsideraciones, la compañía evalúa alternativas reales para que los proponentes puedan ser finalmente asegurados. Responde: Sí. Se piden requisitos que se llaman complementarios a la enfermedad que han declarado y generalmente se llevan a comité en el área técnica. El objetivo de estas solicitudes es descartar lo que se llama riesgo cierto en la medicina del seguro. El riesgo cierto es aquel que es inasegurable por la naturaleza de la enfermedad.

Repreguntado para que diga el testigo si el plazo de vigencia del seguro propuesto, es un antecedente que se considera al momento de la evaluación de una apelación o reconsideración. Responde: Lo habitual que sucede aquí, es que la solicitud de la reevaluación es muy rápida, para poder dar la respuesta al cliente e informar al banco del resultado de la apelación.

Contrainterrogado para que diga el testigo qué enfermedad posee don Jaime Contreras. Responde: El declaró que tenía obesidad en la DPS é informó su peso y talla y con eso se calculó lo que se llama Índice de Masa Corporal que resultó ser de un 45% y en la medicina se llama obesidad mórbida. También declaró una apendicitis aguda operada y una hernia en que indicó que está mejorado.

Contrainterrogado para que aclare el testigo cuál de las tres enfermedades declaradas es la constitutiva del rechazo. Responde: La obesidad mórbida.

Contrainterrogado para que diga el testigo si existió algún otro antecedente a la vista para determinar las enfermedades del Sr. Contreras.

Responde: No hay otro antecedente porque esto se declaró en una declaración personal de salud que se basa en la buena fe de los asegurables.

Al punto de prueba N° 6 el testigo responde: En las compañías de seguro se utiliza lo que se llama medicina de seguro que es la que evalúa riesgo, en este caso, riesgo de vida é invalidez que solicitó el asegurable, y como lo dije

Foja: 1

anteriormente los riesgos ciertos no se aseguran y, el objetivo de nosotros los que trabajamos en compañía de seguros es tratar de dar la cobertura a prácticamente el 98% de los asegurables, pues las patologías expuestas por los clientes, generalmente, están bien controladas o son banales como las que sucedieron en la niñez y no dejaron secuelas.

Repreguntado para que diga el testigo a qué se refiere cuando en su declaración habla de "un riesgo cierto". Responde: El riesgo cierto se refiere a que la patología que se revisó tiene amplias posibilidades de producir un siniestro en la vigencia de la póliza, es decir, en este caso la obesidad mórbida acarrea consecuencias severas de todos los órganos de la economía, tanto en vida como en invalides.

Repreguntado para que diga el testigo porqué razón la obesidad mórbida acarrea "consecuencias severas de todos los órganos de la economía, tanto en vida como en la invalides". Responde: En vida la obesidad mórbida ataca los sistemas cardio-vascular, cerebro vascular, endocrino, que van asociados a este fenómeno aumentando la tasa de mortalidad. En invalides, la obesidad es causa de artrosis prematura de rodillas, caderas y columna, y éste es un crédito solicitado a veinte años.

Repreguntado para que diga el testigo cómo le consta y sabe lo que está declarando.

Responde: El año 1990 realicé un master en salud pública en la Escuela de Salud Pública de la Universidad de Chile que me ayudó a mejorar la evaluación del riesgo. Este es un riesgo estadístico y las estadísticas nacionales son categóricas en que la primera causa de muerte en Chile sigue siendo lo cardio vascular y entre ellos se encuentra la obesidad con sus complicaciones y, por otro lado, me dedico a la medicina del seguro desde el año 1980 evaluando además las defunciones de los asegurables, lo que me lleva a ratificar la estadística antes mencionada.

Repreguntado para que diga el testigo, en relación con sus respuestas anteriores, si sabe si existen estudios que avalen lo declarado en el sentido que la obesidad tiene incidencia en las tasas de mortalidad.

Responde: Existen estudios de todos conocidos y los tiene el INE. La obesidad mórbida generalmente tiene asociación con diabetes, hipertensión arterial, aumento del ácido bórico, depósito de grasa en el hígado y en el corazón, que se pueden demostrar con exámenes de laboratorio.

Repreguntado para que diga el testigo cuando se pueden presentar esas patologías que describió en su respuesta anterior en una persona que padece obesidad mórbida.

Foja: 1

Responde: La mayoría de las veces es instantánea y en pocos casos pueden aparecer hasta cinco años después, pero los estudios son escasos cuando esto es más tardío.

Repreguntado para que diga el testigo si reconoce el documento que en este acto se le exhibe y que rola a fs. 112 de autos. Responde: Sí, lo reconozco y es mi firma.

Contrainterrogado por la parte demandante para que diga el testigo qué antecedentes tuvo a la vista para llegar a las conclusiones a que arriba en el documento que rola a fs. 112 de autos y que le fue exhibido.

Responde: como dice aquí la DPS firmada por el cliente. Para llegar a la conclusión tuve a la vista la Declaración Personal de Salud del cliente en que informó su peso y talla.

Duodécimo: Que, la parte demandada también rindió prueba confesional, compareciendo a estrados el absolvente don, Jaime Contreras Tennenbaum, declarando lo siguiente al tenor de los pliegos de posiciones de los demandados:

1.- Pliego de posiciones de Itaú Chile Compañía de Seguros de Vida S.A-

1) Para que diga el absolvente cómo es efectivo y le consta que solicitó a Itaú Chile Compañía de Seguros de Vida Itaú S.A., una póliza individual por la cobertura de desgravamen, con el objeto de cubrir el saldo insoluto del crédito hipotecario que él estaba solicitando con Banco Itaú Chile, por un monto de UF 9.900, en caso de fallecimiento.

El absolvente responde: "No es efectivo".

2) Para que diga el absolvente cómo es efectivo y le consta, que estaba solicitando con Banco Itaú Chile, un crédito hipotecario, a un plazo de 20 años, igual plazo por el cual operaría el seguro respectivo asociado a dicha operación hipotecaria.

El absolvente responde: "No es efectivo".

3) Para que diga el absolvente como es efectivo y le consta, que al momento de solicitar el respectivo crédito hipotecario con Banco Itaú Chile, optó por solicitar la póliza individual que ofrecía Itaú Chile Compañía de Seguros de Vida Itaú S.A., en vez de la póliza colectiva de seguros que en ese momento estaba vigente para este tipo operaciones, entre Banco Itaú Chile y BNP Paribas Cardif Seguros de Vida S.A.

El absolvente responde: "No es efectivo. A mi se me entregó un set de documentos que se señaló condición necesaria firmar para tramitar el crédito".

4) No se formula pregunta N°4.

5) Para que diga el absolvente como es efectivo y le consta, que actualmente tiene un crédito hipotecario contratado, con cual entidad Bancaria y si

Foja: 1

éste cuenta con un seguro de desgravamen asociado, señalando la Compañía de Seguros que suscribe el riesgo de dicho seguro.

El absolvente responde: Es efectivo, con Banco Estado, cuenta con un seguro de desgravamen a veinte años plazo. Desconozco la compañía”.

6) En caso de respuesta afirmativa a la pregunta anterior, para que diga el absolvente cuál es el monto del crédito hipotecario contratado actualmente, que estaría respectivamente cubierto con un seguro de desgravamen.-

El absolvente responde: “El monto es de 4.999 UF”.

7) En caso de que el monto del crédito hipotecario que actualmente tiene contratado, sea menor al que solicitó de UF 9.900 con Banco Itaú Chile, para que diga el absolvente, porque no se le otorgó por la entidad bancaria o bien él no solicitó a dicha entidad bancaria, igual monto que solicitó a Banco Itaú Chile.

El absolvente responde: “No solicité el mismo monto porque tenía una obligación comercial que cumplir con la empresa que me vendió la casa, para lo cual tenía plazos precisos, que de haber solicitado el mismo monto que con meses de anticipación había solicitado al Banco Itaú, hubiese demorado la operación crediticia quedando en riesgo de no poder cumplir con mi obligación con la parte que me vendía la propiedad”.-

2.- Pliego de posiciones de Banco Itaú S.A. (a fs. 280)

1.- Diga cómo es efectivo que Ud. solicitó crédito hipotecario a Banco Itaú por la suma de 9.900 Unidades de Fomento, en Mayo de 2014, pagadero a 20 años.

El absolvente responde: “Es parcialmente efectivo, el proceso se inició en abril no en mayo de 2014”.

2.- Diga cómo es efectivo que Ud. cotizó simultáneamente en varias instituciones bancarias la obtención de un crédito hipotecario por 9.900 Unidades de Fomento entre Abril y Mayo del año 2014.

El absolvente responde: “Es efectivo”.

3.- Diga cómo es efectivo que Ud. envió a Banco Itaú el correo que se le exhibe correspondiente a simulación de crédito en el Banco BBVA.

(Se le exhibe correo de la custodia N° 1485-15 de 25 de abril de 2014). El absolvente responde: “Es efectivo”.

4.- Diga cómo es efectivo que Ud. necesitaba un crédito hipotecario para cofinanciar la adquisición de la vivienda correspondiente a la casa Gotee IV del Condominio Gotee, ubicado en Blanca Estela 1116, Pinares de Montemar, Concón.

El absolvente responde: “No es efectivo. Yo podría haberla pagado al contado pero tomé la decisión personal de pedir un crédito”.-

Foja: 1

5.- Diga cómo es efectivo que Ud. estaba en conocimiento que debía gestionar la obtención de un seguro de desgravamen como elemento de otorgamiento del crédito hipotecario que solicitó a Banco Itaú.

El absolvente responde: "Es efectivo".

6.- Diga cómo es efectivo que la ejecutiva de cuentas de Banco Itaú le mostró el cuadro comparativo de seguro de desgravamen entre la póliza licitada de Cardif y de Itaú Corredora de Seguros.

El absolvente responde: "No es efectivo, a mí se me entregó un set de documentos y se me señaló como necesario firmar para la tramitación y otorgación del crédito".-

7.- Diga cómo es efectivo que Ud. suscribe la Solicitud de Incorporación Complementario Hipotecario Desgravamen e ITP que en este acto se le exhibe.

(Se le exhibe solicitud de incorporación complementario hipotecario y desgravamen e ITP de la custodia N° 1485-15). El absolvente responde: "Es efectivo, como parte del set de documentos que se me entregó y se me señaló como necesario firmar para la tramitación y otorgación del crédito".-

8.- Diga cómo es efectivo que Ud. firma la Declaración Personal de Salud que en este acto se le exhibe, de fecha 15.05.2014. Indique si es de su puño y letra la mención "obesidad" que se consigna. En caso efectivo, explique por qué la consignó en el documento.

(Se le exhibe declaración personal de salud de la custodia No. 1485-2015). El absolvente responde: "Es efectivo. También es efectivo que es de mi puño y letra la mención "obesidad". La consigné en el documento porque es un antecedente al igual que de puño y letra anoté los antecedentes de apendicitis y hernioplastía".

9.- Diga cómo es efectivo que Ud. tiene un IMC alto. Señale su IMC a mayo 2014 y si no lo recuerda, el actual.

El absolvente responde: "Es efectivo. El de mayo de 2014 es de 45".

10.- Diga cómo es efectivo que la determinación de IMC es de carácter objetivo. Explique la fórmula de determinación del mismo y para qué sirve este índice en medicina.

El absolvente responde: "Parcialmente efectivo. El IMC es un índice que puede hablar de niveles de obesidad pero por sí solo no establece riesgos metabólicos ni de mortalidad, estos últimos son objetivables a través de exámenes que de no realizarse, no permiten evaluar riesgo por peso, es más, el IMC por sí solo tampoco permite en el 100% de los casos definir obesidad. A modo de ejemplo, un deportista de alto rendimiento como, rugbista, levantador de pesa u otros, pueden tener IMC alto sin ser obesos y de ahí la subjetividad y ser un

Foja: 1

índice inadecuado para evaluación de riesgo por sí solo. La determinación del IMC es parcialmente objetiva según lo señalado. Se calcula peso expresado en kilos dividido en altura al cuadrado expresado en metros”.-

11.- Diga cómo es efectivo que Ud. recibe el correo electrónico que en este acto se le exhibe, de fecha 26.05.2014 de la Ejecutiva de Banco Itaú Sra. Claudia Riquelme.

El absolvente responde: “Es efectivo”.

12.- Diga cómo es efectivo que ya el 22.05.2014 Ud. tuvo conocimiento del rechazo de cobertura por parte de la Aseguradora y la razón de la negativa por una conversación telefónica que tuvo con la Ejecutiva de Banco Itaú Sra. Claudia Riquelme.

El absolvente responde: Es parcialmente efectivo. La ejecutiva del banco me señala en dicha fecha que mi seguro fue rechazado a pesar de lo cual con fecha posterior el seguro emite carta de rechazo del seguro”.

13.- Diga cómo es efectivo que Ud. decidió no tomar ninguna de las alternativas indicadas en el correo de fecha 26.05.2014 exhibido.

El absolvente responde: Es efectivo”.

14.- Diga cómo es efectivo que Banco Itaú no pudo continuar con la gestión comercial del crédito hipotecario solicitado por Ud. atendido que Ud. no apeló de la resolución de rechazo de la Corredora de Seguros.

El absolvente responde: “Es una respuesta que no puedo contestar porque el banco es el que tramita el crédito”.

15.- Diga cómo es efectivo que Banco Itaú no pudo continuar con la gestión comercial del crédito hipotecario solicitado por Ud. atendido que Ud. no contrató una póliza externa de desgravamen en otra compañía de seguros. El absolvente responde: “Contesto lo mismo que la pregunta anterior”.

16.- Diga cómo es efectivo que el crédito simulado y gestionado ante el BBVA le fue también rechazado en virtud de su IMC, razón por la cual no tuvo cobertura de seguro de desgravamen en esa institución.

El absolvente responde: “No es efectivo. La decisión de no continuar el trámite de solicitud de crédito en Banco BBVA se debió a un entrampamiento entre la inmobiliaria y la abogada del banco en cuanto a los requisitos legales que este último solicitaba a la inmobiliaria para el otorgamiento del crédito. Por tanto, es absolutamente falso la afirmación realizada en la pregunta”.

17. Diga cómo es efectivo que luego de la negativa de la Aseguradora a otorgar cobertura de desgravamen al crédito solicitado a Banco Itaú por 9.900 Unidades de Fomento, Ud. gestionó un crédito hipotecario ante el BancoEstado.

El absolvente responde: “Es efectivo”.

Foja: 1

18.- Diga cómo es efectivo que el crédito hipotecario que Ud. solicitó al BancoEstado para adquirir la misma vivienda que pretendía financiar con el crédito solicitado a Banco Itaú, lo contrató por 4.900 Unidades de fomento.

El absolvente responde: "Es efectivo y a 20 años plazo".

19.- Diga cómo es efectivo que hipotecario por 4.900 Unidades Fomento para la adquisición de BancoEstado solo le otorgaba un mutuo de Fomento y no por 9.900 Unidades de la vivienda indicada.

El absolvente responde: "No es efectivo. La solicitud fue exclusivamente por 4.900 unidades de fomento".

20.- Diga cómo es efectivo que las condiciones de asegurabilidad y de salud exigidas para un crédito de 4.900 Unidades de Fomento son menores o inferiores a las exigidas para un crédito de 9.900 Unidades de Fomento.

El absolvente responde: "Es algo que no puedo contestar, habría que preguntar a la compañía de seguros".

21.- Para que diga cuales fueron los requisitos exigidos por la contratación del seguro de desgravamen contratado con motivo del crédito hipotecario por la suma de 4.900 Unidades de Fomento contraído con BancoEstado.

El absolvente responde: "Declaración personal de salud para un crédito a veinte años plazo".

22.- Diga cómo es efectivo que las demandadas no le causaron perjuicio ni daño en el ejercicio de sus derechos atendido que Ud. pudo igualmente comprar el inmueble en que hoy habita y que era el que inicialmente quería adquirir. En caso de negativa, indique cuál es el daño en el ejercicio de sus derechos que habría sufrido.

El absolvente responde: "No es efectivo. Se me generó un daño en cuanto al goce del inmueble. Además, de que tuve que recurrir a la venta de dólares, lo cual me ha generado un detrimento económico objetivable cercano a \$25.000.000 por la diferencia de valor del dólar de la fecha a hoy, sumado a un detrimento en mi calidad de vida en los meses posteriores a esta situación, ya que el alhajamiento así como algunas mejoras que, como decisión personal tenía tomado previo a la situación con el banco, tuvieron que ser pospuestas lo cual implicó una menor calidad de vida por un período cercano a seis meses. Además, del daño moral por una actitud discriminatoria sin justificación basada solo en un tema de peso y no de morbilidades ni riesgo de mortalidad asociadas a ésta".

23.- Diga cómo es efectivo que la evaluación comercial del crédito y de las condiciones de asegurabilidad era un requisito para el curse del crédito hipotecario solicitado a Banco Itaú.

Foja: 1

El absolvente responde: "Es una respuesta que debiera contestar el banco, no estoy en condiciones de contestarla yo".

24.- Diga cómo es efectivo que Banco Itaú no estaba obligado a otorgarle el crédito por 9.900 Unidades de Fomento que Ud. solicitó.

El absolvente responde: "Es parcialmente efectivo. El banco tiene la obligación de otorgar el crédito en la medida que cumpla con todos los elementos o requisitos solicitados por el mismo para la otorgación de dicho crédito y por el contrario acá se actuó en forma antojadiza, discriminatoria y sin un argumento plausible para ello. Tengo todos los requisitos desde un punto de vista económico y de salud para haber sido objeto de crédito por el monto solicitado y en el plazo solicitado.

25.- Diga cómo es efectivo que Ud. no ejerció ningún recurso ni acción en contra de la negativa de cobertura de la aseguradora Itaú Corredora de Seguros. En caso de negativa, indique cuales.

El absolvente responde: "No es efectivo. Interpuse en el Tercer Juzgado Civil de Viña del Mar una acción por discriminación arbitraria".-

26.- Diga cómo es efectivo que Ud. suscribe la solicitud única de cierre de productos que en este acto se le exhibe, de fecha 30.05.2014.

(Se le exhibe solicitud de cierre de productos N° 209868 custodiada N° 1485-15). El absolvente responde: "Es efectivo".-

Décimo Tercero: Que, previo a entrar al fondo del asunto discutido, resulta necesario -primeramente- emitir pronunciamiento respecto a la alegación de extemporaneidad que formulan ambos demandados.-

Al efecto, para desestimar tales alegaciones, se tendrá presente que el artículo 5 de la ley resuelve expresamente este punto, no existiendo vacío que pueda ser suplido en virtud de lo dispuesto en el artículo 14 de la misma ley.

Efectivamente, la Ley N° 20.609 dispone que "*la acción deberá ser deducida dentro de noventa días corridos contados desde la ocurrencia de la acción u omisión discriminatoria*". El término "deducir" alude claramente al acto en virtud del cual las partes en un juicio plantean sus alegaciones o defensas.

Consta en autos que la acción de discriminación no arbitraria fue interpuesta con fecha 14 de agosto de 2014. Ahora bien, no se encuentra controvertida la circunstancia de haber acaecido los hechos que originan la mencionada acción a contar del 22 de mayo de 2014 en adelante, siendo únicamente discutible la extemporaneidad de la presentación de la demanda en caso de haber sido entablada con posterioridad al 20 de agosto del mismo año, lo cual en la especie no ocurre.

Foja: 1

Consecuentemente, siendo claros los términos de la ley, y conforme con las normas de interpretación contenidas en el código Civil, no puede desatenderse su tenor literal, como lo pretenden las demandadas al plantear en términos hipotéticos que, por ejemplo, éste sería un plazo de prescripción de la acción. En razón de lo expuesto, no resulta procedente la alegación de extemporaneidad de la acción, la cual será desestimada en la conclusión del presente fallo.-

Décimo Cuarto: Que, en cuanto a la vulneración del principio de especialidad que también es fundamento de la defensa del Banco Itaú, ha de tenerse presente, efectivamente, existen otros cuerpos legales, particularmente en materia de derechos de los consumidores, que también podrían aplicarse al asunto discutido en estos autos, a saber lo dispuesto en los artículos 17 B y siguientes de la Ley 19.496, en los cuales se regula lo relativo a los contratos de adhesión de servicios crediticios, seguros y en general productos financieros, en donde se establece una serie de obligaciones y restricciones que resguardan el principio de no discriminación arbitraria.

Asimismo, el art 3 de la Ley 19.496, consigna entre los derechos y deberes básicos de los consumidores en su letra b) "el derecho de una información veraz y oportuna sobre los bienes y servicios ofrecidos, su precio, condiciones de contratación y otras características relevantes de los mismos y el deber de informarse responsablemente de ellos" y c) " el no ser discriminado arbitrariamente por parte de proveedores de bienes y servicios", especificando aún más la ley, a propósito de los" derechos del consumidor de productos o servicios financieros" la circunstancia de " ser Informado por escrito de las razones del rechazo a la contratación del servicio financiero, las que deberán fundarse en condiciones objetivas" y b) "conocer las condiciones objetivas que el proveedor establece previa y públicamente para acceder al crédito y para otras operaciones financieras".

En este sentido, como se dijo anteriormente, si bien resulta posible estimar que este cuerpo legal también podría ser aplicable al caso de autos, lo cierto es que el fundamento de la acción deducida, no dice relación con la prestación de servicios de carácter mercantil, que hayan sido efectuados de manera deficiente o incompleta; sino que radica en un acto que el reclamante considera como discriminatorio, siendo la Ley N° 20.609 la que resulta aplicable para el conocimiento y resolución de los casos pertinentes.- A mayor abundamiento, no obstante contemplarse en el literal c) del artículo 3 de la Ley N° 19.496 una situación aplicable a la discriminación arbitraria por parte de proveedores de bienes y servicios, nada obsta a que el reclamante pida se aplique el procedimiento establecido en la Ley N° 20.609, el que resulta ser más idóneo y de

Foja: 1

una mayor especialidad que el establecido en la Ley del Consumidor, cuya data es anterior a la dictación de la coloquialmente conocida “Ley Zamudio”; motivos que llevarán a desestimar este fundamento de la defensa.-

Décimo Quinto: Que, despejado los aspectos formales señalados precedentemente, corresponde emitir pronunciamiento respecto al fondo del asunto controvertido.-

Al efecto, del mérito de los antecedentes aportados por las partes, se encuentra acreditado en autos que don Jaime Contreras Tennenbaum, concurrió a la sucursal del Banco Itaú ubicada en avenida Libertad, de la comuna de Viña del Mar, a solicitar un crédito hipotecario por un monto de 9.900 Unidades de Fomento a pagar dentro del plazo de 20 años.

Asimismo, se ha comprobado que, con el fin de tramitar su solicitud, el demandante -Sr. Contreras- remitió a la compañía aseguradora Itaú Chile Compañía de Seguros S.A., un formulario interno denominado “Declaración Personal de Salud” que propio actor suscribió de puño y letra; todo ello, en el marco del procedimiento habitual para la suscripción de un crédito hipotecario.

De la misma forma, se ha evidenciado en autos que la aseguradora rechazó la solicitud presentada por el Sr. Contreras, fundando esta decisión en un parámetro de salud denominado Índice de Masa Corporal – en adelante IMC -.

Décimo Sexto: Que, según la definición de discriminación arbitraria proporcionada por la misma Ley 20.609, a juicio de este sentenciador, cuatro son los elementos que deben concurrir para considerar que existe una infracción a la misma y que, por ende, procede la intervención de un tercero imparcial para restablecer el imperio del Derecho, son:

1.- Distinción, exclusión o restricción;

Justamente lo que motiva la acción impetrada en estos autos, es el sentimiento del actor, al sentirse discriminado, según estima, en razón de su condición física, o -en términos de la propia ley - de su *apariencia personal*.

Al respecto, cabe destacar que el Diccionario de la Lengua de la Real Academia española define lo que ha entenderse por “distinguir”, indicando entre sus acepciones pertinentes “*hacer que algo se diferencie de otra cosa por medio de alguna particularidad, señal, divisa, etc*”. Por su parte, conceptualiza “excluir” como “*descartar, rechazar o negar la posibilidad de algo*”; así como establece lo que ha de entenderse por “restringir”, indicando que consiste en “*Ceñir, circunscribir, reducir a menores límites*”.

Del mérito de autos, se constata que efectivamente los hechos planteados constituyen una exclusión, puesto que tal y como ya se ha reseñado, la solicitud

Foja: 1

de crédito hipotecario del actor fue rechazada por la entidad bancaria, al no contar con los requisitos establecidos al efecto.

2.- Que carezca de justificación razonable;

En este punto, es menester destacar que durante la discusión del proyecto de ley que en definitiva se concretó a través de la Ley N° 20.609, se aludió constantemente al concepto de arbitrariedad. Ello es del todo pertinente, por cuanto la Constitución Política de la República, instituye como derecho fundamental el derecho a la igualdad y a la no discriminación arbitraria.

En consecuencia, se ha entendido que es factible efectuar distinciones o exclusiones entre personas, siempre y cuando las mismas sean razonables, o no arbitrarias. En este sentido, la falta de razonabilidad o arbitrariedad en el actuar, viene dada por la falta de fundamento o de proporcionalidad en el mismo, o la desviación de su finalidad; es decir, un actuar contrario a la razón, o guiado únicamente por capricho.

Por tanto, la razonabilidad aparece como antónimo del actuar arbitrario. En el caso de marras, el acto que se tilda de discriminatorio, es la calificación efectuada por la compañía aseguradora, del IMC del demandante, lo cual impidió continuar con la tramitación de la solicitud de crédito hipotecario ante el Banco Itaú.

Al respecto, como dato estadístico, cabe hacer presente que la Organización Mundial de la Salud conceptualiza al IMC como *“un indicador simple de la relación entre el peso y la talla que se utiliza frecuentemente para identificar el sobrepeso y la obesidad en los adultos. Se calcula dividiendo el peso de una persona en kilos por el cuadrado de su talla en metros (kg/m²)”*. La misma Organización establece que un IMC superior a 25, se califica de sobrepeso; y uno superior a 30, se estima obesidad.

De lo esbozado se desprende que el IMC es un criterio objetivo, que permite comparar a distintos sujetos tomando en cuenta los mismos parámetros, a saber, peso y estatura.

3.- Cuando se funden en motivos tales como la apariencia personal y la enfermedad.

En cuanto a este punto, debe tenerse presente que, del mérito de los antecedentes, se desprende que el personal de la aseguradora no tuvo contacto personal con el solicitante, de lo que se sigue que no puede decirse que la discriminación se haya producido al constatar su apariencia física.-

Sin embargo, aun cuando los trabajadores de la aseguradora no hayan conocido personalmente al demandante -limitándose únicamente, a recibir y a dar tramitación a los formularios que usualmente pone a disposición del público en

Foja: 1

general, en conformidad con sus políticas - ello no obsta a que los datos por él aportados en su DPS, hayan podido ser, eventualmente, objeto de discriminación. Es decir, que igualmente, y sólo con los datos aportados por el demandante, la compañía aseguradora podría haber incurrido en alguna forma de discriminación de las sancionadas por la normativa vigente.

4.- Que causa privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes;q v

A este respecto, es menester tener presente que el derecho fundamental que el demandante alega como vulnerado es su derecho a la igualdad y a la no discriminación arbitraria. Puede conceptualizarse la igualdad -tomando la definición indicada por el diccionario de la Real Academia Española- indicando que una persona es igual a otra, en cuanto tengan las mismas características, en algún aspecto o en todos.

Es claro que, en tanto seres humanos, todos somos diferentes; mas, la búsqueda de igualdad en sentido jurídico se basa en que las distinciones o exclusiones que se puedan practicar entre seres humanos, se funden en consideraciones razonables. La razonabilidad implica que *“la desigualdad debe basarse en una justificación objetiva y razonable, esto es, debe perseguir una finalidad constitucionalmente legítima y tal justificación debe apreciarse mediante un examen de la razonabilidad y objetividad, conforme a criterios y juicios de valor generalmente aceptados, de la relación de proporcionalidad, que se exige lógica, entre los medios empleados y los fines y efectos perseguidos por la diferenciación”* (Bilbao, Julián y Rey, Fernando, “El principio constitucional de igualdad en la jurisprudencia española”, en El principio constitucional de igualdad. Lecturas de introducción, Ed. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, D.F., 2003, p. 19).

Asimismo, el demandante estima lesionado su derecho de propiedad, en tanto no ha podido acceder a la compra de un inmueble, en los términos que estima más beneficiosos para sí.

Décimo Séptimo: Que, con fundamento en lo antes razonado, es factible concluir ya que el actuar de Banco Itaú no constituye, en forma alguna, discriminación, por cuanto se encuentra limitado al cumplimiento de la normativa vigente, a saber el D.F.L. 251, en particular, su artículo 40, y las directrices que a la luz de esta norma han impartido la Superintendencia de Valores y Seguros, y la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras. Dicha normativa exige el

Foja: 1

otorgamiento de seguros de vida, cuando se trata de la obtención de créditos hipotecarios.-

A la conclusión antes referida, se arriba del análisis de la confesional evacuada por el representante del Banco y la testifical prestada por doña Claudia Gallardo, quienes sostienen que el Banco somete los antecedentes a conocimiento de la compañía aseguradora, en virtud de un procedimiento general, con lo cual da cumplimiento a la normativa vigente en la materia, que exige para el otorgamiento de un crédito hipotecario el que éste vaya asociado a la suscripción de un seguro de desgravamen. Reafirmado lo anterior, en el hecho que la razón por la cual no se cursó en el Banco la solicitud de crédito hipotecario es, precisamente, no contar el solicitante con el seguro de desgravamen requerido al efecto, por cuanto difícilmente su accionar puede ser estimado como discriminatorio.-

Décimo Octavo: Que, en el mismo orden de ideas, la alegada acción discriminatoria radica, según lo expone el reclamante, en la decisión emanada de la compañía de seguros que denegó la solicitud del Sr. Contreras, por tener un IMC de 45, en circunstancias que no aceptan solicitudes efectuadas por quienes superen el índice de 41.

Atendido lo anterior, es al menos cuestionable que al aplicar tal criterio la entidad aseguradora se haya guiado por el mero capricho. La naturaleza de la actividad económica que desempeña una compañía de seguros obliga a evaluar los riesgos, estableciendo parámetros según los cuales algunos de ellos son asegurables y otros no.

En este punto, es menester hacer presente que no se encuentra controvertida en autos la distinción entre “medicina clínica” y “medicina del seguro”, entendiendo a la primera como aquella que se ocupa del diagnóstico y el tratamiento de las enfermedades a través del estudio del enfermo, hecho directamente por el médico; y a la segunda como aquella que se utiliza en las compañías de seguro para evaluar riesgo.

Décimo Noveno: Que, el demandante ha pretendido establecer en autos que, si bien, su IMC corresponde a obesidad, ésta es de carácter *metabólicamente sana*, habiendo aportado prueba testimonial en este sentido, correspondiente en primer término a la deposición de don Anllelo David Vega Fuenzalida, quien en conformidad con sus conocimientos profesionales evacuó un informe, en el cual ha consignado un cálculo de sobrevida del demandante, el que correspondería a 23 años. A este respecto, no puede soslayarse que éste cálculo tiene un carácter eventual, dado que no es posible aventurar con certeza lo que sucederá a futuro.

Foja: 1

Asimismo, depuso en autos don Julio Enrique Valdés García, médico de profesión, quien indicó que, desde su perspectiva, *“basar las decisiones clínicas, de riesgo y tratamientos en un solo índice, como el IMC, es un error, lo que también se encuentra validado por la literatura”*; en el mismo sentido, el testimonio de don Jaime Rodolfo Guzmán Jara, especialista en obesidad, quien ratifica que la obesidad del demandante califica como *metabólicamente sana*.

Seguidamente, ni la obesidad del Sr. Contreras –conforme con los parámetros establecidos por la OMS– ni su condición de metabólicamente sano se, encuentran controvertidos en autos. En consecuencia, cabe preguntarse si la discriminación efectuada, es de aquellas que prohíbe la legislación vigente.

En tal sentido, y siendo el IMC un criterio objetivo, el que es aplicado a la generalidad de los casos, según se desprende de la instrumental acompañada al proceso por Itaú Chile Compañía de Seguros de Vida S.A., se puede concluir que la distinción efectuada por ella, no corresponde a una discriminación de aquellas sancionadas por la ley, dado que existe un parámetro objetivo; a saber, el IMC.-

Vigésimo: Que, asimismo, cabe hacer presente que según se encuentra acreditado en autos, y según lo reconoce el propio demandante en su prueba confesional, Banco Itaú le entregó opciones para continuar adelante con su solicitud de crédito, las que no fueron utilizadas por el actor. En este punto, cabe hacer presente que el demandante, en pleno uso de su libertad contractual, fruto de la autonomía de la voluntad que el derecho reconoce a todos quienes considera plenamente capaces, ha contratado un crédito hipotecario con BancoEstado, por un monto similar al 50% de lo primeramente solicitado ante el Banco Itaú, pagadero dentro del plazo de 240 meses. De tal circunstancia, es posible inferir que no hubo reparos por parte de la correspondiente entidad aseguradora, la cual también ha hecho uso de su libertad contractual.

En razón de lo expuesto, no puede estimarse que el derecho de propiedad del demandante se encuentre vulnerado en medida alguna, puesto que al solicitar un crédito hipotecario, el solicitante no tiene sino una mera expectativa, o bien, un germen de derecho que no se encuentra incorporado en su patrimonio.-

Vigésimo Primero: Que, por su parte, los demandados de autos alegan que la supuesta discriminación en que se ha incurrido, se basa en el legítimo ejercicio del derecho a desarrollar libremente una actividad económica, conforme lo prescribe el artículo 19 N°21 de la Carta Fundamental.

La mencionada disposición, ciertamente autoriza a todas las personas *“a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen”*. Según la doctrina, se trata de un *“derecho de contenido amplio, e*

Foja: 1

importa la libertad que se garantiza a todas las personas, sean naturales o jurídicas, para satisfacer sus necesidades -múltiples e ilimitadas- mediante la utilización de bienes escasos y limitados..." (Navarro, Enrique, "La libertad económica y su protección", en Revista Chilena de Derecho, Vol. 28Nº2, 2001).-

Vigésimo Segundo: Que, desde ya, se avizora que existen derechos fundamentales en conflicto: por un lado, la igualdad y la propiedad; por otro el derecho a desarrollar una actividad económica, en conformidad con la ley. Esta pugna se encuentra resuelta expresamente por la ley 20.603, en cuanto considera *razonables* las distinciones, exclusiones o restricciones que se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial el contenido en el número 21 del artículo 19 de la Carta Fundamental, en lo pertinente al presente caso.

No estimando la legislación aplicable como arbitraria la discriminación de la cual ha sido objeto el demandante Sr. Contreras, la acción de marras no podrá prosperar.

Vigésimo Tercero: Que, por consiguiente, y de todo lo que se ha expuesto en los considerandos precedentes, ha quedado establecido que no se produjo en contra de don Jaime Contreras Tennenbaum por parte de Banco Itaú Chile S.A.; o de Itaú Chile Compañía de Seguros de Vida S.A., ninguna distinción, exclusión o restricción que no tuviere una justificación razonable, y que en consecuencia, tampoco se ha producido vulneración de sus derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o los Tratados Internacionales vigentes ratificados por Chile.

Vigésimo Cuarto: Que, en tanto no han resultado probados en autos los supuestos fácticos para determinar que los demandados incurrieron en un acto de discriminación arbitraria, por lo que necesariamente se deberá rechazar la acción deducida.

Por tanto, en atención a estas consideraciones, y lo dispuesto en el artículo 19 de la Constitución Política de la República; artículos 1º a 14º de la Ley 20.609; y artículos 139, 144, 160, 170, 346, 384, y 399 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

I.- Que **se rechaza** la objeción instrumental de fojas 208.

II.- Que **se rechaza** la acción de discriminación arbitraria de la Ley Nº 20.609, deducida, en lo principal de la presentación de fs. 1, por don Jaime Contreras Tennenbaum en contra de Banco Itaú Chile S.A., y de Itaú Chile Compañía de Seguros de Vida S.A., todos debidamente individualizados en estos autos.-

Foja: 1

III.- Que **no se condena** en costas al denunciante, por haber tenido motivo plausible para litigar.

Notifíquese, regístrese, y archívese en su oportunidad.

Pronunciada por don **Esteban Andrés Gómez Barahona**, Juez del Tercer Juzgado Civil de Viña del Mar.- Autorizada por doña **Catalina Goñi Price**, Secretaria del mismo Tribunal.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Viña del Mar, veintidós de abril de dos mil dieciséis.-**

