

**REQUISITOS EXIGIDOS POR LA CORTE  
SUPREMA PARA LA CONFIGURACIÓN DE  
UNA ENFERMEDAD PREEXISTENTE**

REQUIREMENTS DEMANDED BY THE SUPREME COURT  
FOR THE CONFIGURATION OF A PRE-EXISTING DISEASE

---

**COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA**

---

**CÓMO CITAR ESTE ARTÍCULO (CHICAGO)** Carrasco Astudillo, Gonzalo. «Requisitos exigidos por la Corte Suprema para la configuración de una enfermedad preexistente». *Revista de Derecho Aplicado LLM UC* 8 (2021). <https://doi.org/10.7761/rda.o.8.27515>

---

**REVISTA DE DERECHO APLICADO LLM UC** Número 8  
Diciembre 2021  
ISSN: 2452-4344

---

Recepción: 14 de enero, 2021  
Aceptación: 27 de diciembre, 2021

---

## Resumen

La sentencia rol 20.462-2019, que motiva este comentario, sistematiza los requisitos exigidos por la Corte Suprema para determinar la configuración de una enfermedad preexistente, exigencias que nuestra jurisprudencia ha ido consolidando en el tiempo. Asimismo, se analiza la preexistencia desde la perspectiva de la buena fe y su despliegue en deberes de conducta honestos y leales.

**Palabras clave:** Enfermedad, preexistencia, buena fe, acción de protección.

## Abstract

Judgment role 20,462-2019, that motivates this comment, systematizes the requirements demanded by the Supreme Court to determine the configuration of a pre-existing disease, requirements that our jurisprudence has been consolidating over time. Likewise, pre-existence is analyzed from the perspective of good faith and its deployment in honest and loyal conduct duties.

**Keywords:** Disease, pre-existence, good faith, protective action.

## Gonzalo Carrasco Astudillo

---

Ejército de Chile  
Santiago, Chile  
gonzalo.carrasco.a@ejercito.cl

Gonzalo Carrasco Astudillo es abogado, doctorando en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Chile, magíster en Derecho (LLM UC) y diplomado en Nuevas Tendencias en Contratos y Daños de la misma casa de estudios. Es autor del libro *Adquisición, administración y venta de bienes fiscales* (Santiago: Rubicon, 2019) y de *El régimen compensatorio por suspensión del suministro eléctrico* (Santiago: Rubicon, 2020). Actualmente es capitán (j) del Ejército de Chile, desempeñándose como asesor jurídico.

Ejército de Chile  
Santiago, Chile  
gonzalo.carrasco.a@ejercito.cl

Gonzalo Carrasco Astudillo is a lawyer, PhD student in Law, Pontificia Universidad Católica de Chile, Master in Law (LL.M UC) and Diploma in New Trends in Contracts and Damages. He is the author of *Acquisition, Administration and Sale of Fiscal Assets* (Santiago: Rubicon, 2019) and *The Compensatory Regime for Suspension of Electric Supply* (Santiago: Rubicon, 2020). He is currently a Captain (J) of the Chilean Army.

## I. LA CUESTIÓN DISCUTIDA

La sentencia de la Corte Suprema rol 20.462-2019, del 9 de marzo de 2020, que motiva este comentario, se suscitó por los siguientes hechos. El 10 de julio de 2018, María José Saavedra Fernández concurrió a la consulta médica del ginecólogo Juan Pablo Aldunate Low, quien le ordenó una serie de exámenes de rutina. De entre estos, el de PRL Prolactina indicó un resultado elevado por sobre lo normal, lo cual generó la sospecha de una eventual enfermedad asociada, pero sin ninguna certeza hasta ese momento.

Al día siguiente, el 11 de julio de 2018, María José Saavedra Fernández decidió celebrar un contrato de seguro con Alemana Seguros S. A., cuya vigencia iniciaba *in actum*. Luego de celebrado el contrato, y tras comenzado con el pago normal de la prima respectiva y cumpliendo con el resto de sus obligaciones, su médico decide practicar un examen de resonancia magnética.

Este examen se realizó casi tres meses después de pactado el seguro y arrojó como resultado la existencia de un tumor cerebral que necesitaba de una intervención médica urgente. Así, en noviembre del mismo año, se sometió a la operación quirúrgica denominada «exéresis quirúrgica de tumor supratentorial por craneofaringioma», con un resultado exitoso.

Sin embargo, una vez requerido el reembolso de los gastos asociados, la aseguradora se negó a otorgarlos fundándose en una mala fe de su contraparte, ya que no informó que, un día antes de celebrar el contrato, había concurrido a una consulta médica que había dispuesto la posterior realización de ciertos exámenes que dieron como resultado el diagnóstico de un tumor cerebral.

Frente a esta controversia, la asegurada deduce acción de protección en contra de las Sociedades Alemana Seguros S. A. y Clínica Alemana de Santiago S. A. por su incumplimiento en la cobertura de las prestaciones médicas que tuvo que desembolsar, lo cual le generaría un daño patrimonial y una vulneración a derechos que son de su propiedad.

Por otra parte, la asegurada suma a su argumentación frente a la Corte Suprema la idea de que, si se estuviese frente a un supuesto de incumplimiento contractual, la vía de la acción de protección no es la procesalmente idónea. Agrega a la fundamentación el contenido mismo del contrato, por cuanto este incluye una cláusula arbitral en cuya virtud se pactó que cualquier dificultad suscitada entre las partes debe resolverse mediante un juicio arbitral.

En este contexto, la Corte Suprema lleva a cabo su análisis a partir del artículo 591 del Código de Comercio, el cual señala que «solo podrán considerarse preexistentes aquellas enfermedades, dolencias o situaciones de salud diagnosticadas o conocidas por el asegurado o por quien contrata a su favor». Conforme a ello, y reconociendo que la norma

dispone que la preexistencia se configura a partir de una certeza médica fidedigna de la enfermedad con anterioridad a la celebración del contrato, decide acoger el recurso de protección, confirmando la sentencia apelada.

Asimismo, indica que el examen médico realizado el 10 de julio de 2018 no configura un conocimiento cierto respecto a la existencia de una enfermedad, y que por tanto no ha dejado a la recurrente en una condición de sabedora de su enfermedad al momento de celebrar el contrato de seguro al día siguiente, de tal modo que descarta la existencia de mala fe por parte de la actora, determinando que el tumor cerebral que la aquejaba no constituye una patología preexistente que haya sido intencionalmente ocultada.

En consecuencia, acoge el recurso de protección y dispone a las sociedades recurridas el deber de otorgar la cobertura pactada en el contrato de seguro, respecto a los gastos relacionados con el diagnóstico de craneofaringioma, reembolsando así los gastos asociados al siniestro denunciado.

## 2. COMENTARIO

La sentencia que motiva este comentario admite a lo menos tres aspectos de relevancia jurídica susceptibles de un análisis más detallado. En primer lugar, permite reafirmar los requisitos necesarios para la configuración de una enfermedad preexistente, que intentamos abstraer y sistematizar en nuestra argumentación. En segundo lugar, da cabida para un análisis desde la perspectiva de la *uberrimae bonae fidei*, tan relevante por las características del tipo de negocio que se pretende celebrar;<sup>1</sup> y, en tercer lugar, admite revisar la conveniencia o no del procedimiento del recurso de protección para resolver el conflicto.

De esta manera, orientaremos nuestro análisis sobre las tres áreas recién señaladas, subsumiéndolas en el caso analizado, para así terminar con algunas conclusiones sobre el modo de decidir de la Corte Suprema.

### 2.1. Los requisitos de una enfermedad preexistente

El considerando cuarto de la sentencia, que cita el artículo 591 del Código de Comercio, fija correctamente —a nuestro juicio— el ámbito temporal de aplicación y los elementos de conocimiento de una enfermedad preexistente al momento de celebrarse el contrato de seguro. Señala la Corte Suprema que, para que sea procedente estar frente a una enfermedad preexistente, es necesario que la recurrente haya tenido conocimiento previo y certero de la enfermedad.

---

<sup>1</sup> El mercado de seguros es altamente regulado por normas provenientes desde distintos sectores del derecho, y en él convergen normas de derecho público, derecho del consumidor y derecho civil. Estas normas no se encuentran solo de manera fronteriza, sino que van atravesando cada una de las áreas del derecho.

En este sentido, la sentencia va discurriendo en la idea de que la recurrente suscribe un contrato de seguro sin tener certeza alguna respecto a la posible existencia de un tumor cerebral. Esto se ve constatado en que ella solo cuenta con un examen médico que acusa un nivel excesivo de PRL Prolactina, sin llegar a configurar un diagnóstico claro del tumor, descartándose así un conocimiento certero en el asegurado.

Si hacemos abstracción mental del razonamiento de la Corte Suprema, podemos señalar que para estar frente a una «enfermedad preexistente», es necesario que se cumplan los siguientes requisitos: i) que exista un diagnóstico médico fidedigno;<sup>2</sup> ii) que dicho diagnóstico sea palmario en revelar la existencia de una enfermedad;<sup>3</sup> iii) que la enfermedad sea previa a la celebración del contrato; iv) que los gastos y la correspondiente cobertura de la póliza esté directamente relacionada con las intervenciones médicas para el tratamiento de dicha enfermedad; y v) que el asegurado tenga un cabal conocimiento del pronóstico antes de la firma del contrato.

Esta interpretación tiende a ordenar las exigencias necesarias para estar frente a una enfermedad preexistente no declarada debidamente, de tal manera que su exigencia y la sistematización de ellos que podemos extraer del fallo, demuestran una tendencia orientada a una mayor protección del asegurado, sobre todo en aspectos relacionados a la vida y la salud.

De esta manera, dentro de un determinado marco de acción dado por los requisitos recién sistematizados, se permite a la empresa aseguradora obtener una delimitación del riesgo que va a asumir como propio, sin violar el derecho de los consumidores ni frustrar la justificada expectativa que tienen sobre su protección. Así, la sentencia tiende a un cierto equilibrio entre las dos partes del contrato de seguro, a través de una marcada influencia del principio *pro consumatore*, que según algunos autores implica «variar sustancialmente la interpretación de determinados preceptos, los cuales adquieren a la luz del nuevo principio un contenido en el que el legislador no pudo pensar al promulgarlos».<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> No basta la opinión de algún funcionario de la salud que no sea el médico.

<sup>3</sup> En este sentido, no basta un examen o una sospecha de enfermedad que informe el médico tratante. Por ello, no son suficientes, en el caso de marras, los exámenes que indican que algo anormal afecta a la persona, sin saber a cabalidad aún qué es lo que tiene.

<sup>4</sup> Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano, «La protección de los consumidores en el derecho español», *Estudios sobre Consumo* 1 (1981): 29. Cabe precisar que la historia fidedigna de la Ley 20.667 sí incluyó al asegurado como un consumidor.

Esta nueva interpretación pro consumidor, conforme a lo sostenido por la doctrina, se traduce a lo menos en tres aspectos relevantes: i) la aplicación de la regla *in dubio pro consumatore*, que determina que «cuando una norma, general o particular, puede llevar a dos o más posibles interpretaciones, el intérprete debe privilegiar aquella que fuese más favorable al consumidor en el caso concreto»;<sup>5</sup> ii) la aplicación de la regla más favorable, que envuelve la obligación del juez de aplicar aquella norma más beneficiosa para el consumidor, sin tomar en consideración criterios hermenéuticos como la especialidad, la jerarquía o su temporalidad; y iii) la aplicación de la condición más beneficiosa, es decir, que «si una situación anterior es más beneficiosa para el consumidor se la debe respetar, esto es, toda modificación normativa, general o particular, debe ser para ampliar y no para disminuir derechos».<sup>6</sup>

## 2.2. La buena fe en las enfermedades preexistentes

Nuestra actual regulación jurídica del seguro ha abandonado la concepción liberal del contrato fundado en la ficción legal de que la igualdad abstracta de los contratantes conlleva la garantía de que jamás sea injusto, arbitrario o desigual en su construcción, distribución de riesgos, obligaciones y cargas para las partes. El antiguo y derogado artículo 512 del Código de Comercio, enlazado con el artículo 1.545 del Código Civil, empezó a sufrir una fuerte crisis debido a la falta de un amparo eficaz del asegurado, debido fundamentalmente a la fuerte asimetría entre los contratantes de este tipo de negocios.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> Sergio Sebastián Barocelli, «Los principios del derecho del consumidor como orientadores de la interpretación y aplicación en el diálogo de fuentes», en *Impactos del nuevo Código Civil y Comercial en el Derecho del Consumidor. Diálogos y perspectivas a la luz de sus principios*, coord. por Sergio Sebastián Barocelli (Buenos Aires: Facultad de Derecho UBA, 2016), 23.

<sup>6</sup> Barocelli, «Los principios...», 24.

<sup>7</sup> En este sentido, Barrientos Zamorano sostiene que «la jurisprudencia chilena en estas materias, en el marco de la legislación hoy derogada, siempre entendió que el contrato de seguro y los derechos y obligaciones que de él provienen eran regidos, en primer lugar, por las normas y cláusulas que las propias partes habían convenido en el contrato respectivo. Se aplicaba en su integridad a este respecto el principio de la libertad contractual consagrado en el artículo 1.545 del Código Civil, según el cual, todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado, sino por consentimiento mutuo o por causas legales». Marcelo Barrientos Zamorano, «El deber precontractual de información en el contrato de seguro, un producto financiero y de consumo: Estudio de sus fuentes», *Revista Chilena de Derecho* 42 (2015): 428. Por tanto, el abandono de la ficción de igualdad entre las partes que permitía poder contratar sin mayor problema ha permitido que la jurisprudencia pueda ser alejada con desenvoltura de la autonomía de la voluntad en una contratación de seguros, como es este caso.

El abuso de las empresas de este sector del mercado se hizo manifiesto, llegando incluso a «la liberación de la obligación del asegurador de su obligación de indemnizar».<sup>8</sup> Las cláusulas abusivas, la falta de una información clara y en términos simples para el asegurado, sumado a la constante ambigüedad de las pólizas, llevó al legislador a dar un giro en la regulación legal del área, actualizándose conforme al derecho comparado más relevante a nivel mundial.<sup>9</sup>

En efecto, muchas de las disposiciones contractuales del seguro sirven de vehículo o instrumento de disposiciones técnicas y matemáticas en la determinación del riesgo y la ejecución de la cobertura. Esto imposibilita que la autonomía de la voluntad alcance a cubrir y proteger de manera adecuada a un asegurado que toma forma de consumidor, quien se ve impedido de negociar su contenido y que a su vez es obligado a llevar las obligaciones propias de un contrato de adhesión.

Es por ello que Barrientos Zamorano sostiene que «estamos en estos casos frente a un tipo de contratación en la que el tomador no se representa dejar de contratar porque el seguro o la información entregada por él no es suficiente, simplemente contrata y lo hace no pocas veces sin medir las consecuencias de la opción que está tomando, y en innumerables oportunidades, sin saber por qué contrata un seguro y en qué condiciones».<sup>10</sup> Esto implicó fundadamente un viraje hacia una mejor protección de la parte débil.

Así, la Ley 20.667 intenta dar respuesta y protección a la falta de información en el asegurado, reconociéndose expresamente su intención de considerarlo un *consumidor*, con la duplicidad de régimen jurídico aplicable que ello conlleva y determinando los deberes precontractuales del seguro, desde una mirada propia del consumo, que asume que una de las partes es la más frágil, con menos preparación técnica y especializada.

Sin embargo, esta nueva perspectiva introducida en el seguro por la Ley 20.667 no ha podido desconocer la especial colaboración que igualmente se deben las dos partes, sobre todo por la naturaleza del negocio que se lleva adelante. En efecto, la buena fe o el estándar de conducta honrada que debe preceder la celebración de este contrato adquiere gran relevancia en la información que deben conceder los contratantes, para un apropiado conocimiento de la realidad y así pactar desde un contexto veraz.

---

<sup>8</sup> Barrientos Zamorano, «El deber...», 429.

<sup>9</sup> Según Barrientos, los textos normativos que han servido de fuente a la nueva regulación son la legislación de los Estados Unidos, ciertas Directivas del Parlamento Europeo, la reforma inglesa del Financial Act y la reforma alemana de seguros de 2018. Cfr. Barrientos Zamorano, «El deber...».

<sup>10</sup> Barrientos Zamorano, «El deber...», 432.

En este sentido, si bien la buena fe se despliega en la fase precontractual conforme a la relación de confianza que ha surgido entre las partes, consideramos que en la sentencia que ahora comentamos, esta no fue infraccionada por la recurrente. Esto a lo menos en tres deberes fundamentales propios de la buena fe precontractual: i) el deber de veracidad; ii) el deber de información; y iii) el deber de lealtad.

Respecto al deber de veracidad, la buena fe implica que los contratantes sean fidedignos en sus afirmaciones, de modo que ambos puedan llevar a cabo una correcta negociación. En consecuencia, la veracidad debe orientar la conducta hacia soluciones, regulaciones o propuestas coherentes con las verdaderas necesidades de ambas partes, de tal manera que, al contrastar este deber con la conducta ejecutada por la recurrente, podemos observar que no incurrió en falta alguna a la veracidad, ya que a la fecha del contrato desconocía absolutamente la existencia del tumor cerebral que la afectaba. Al respecto, López Santa María sostiene que

la actitud exigida es la de hablar claro, absteniéndose de afirmaciones inexactas o falsas, como igualmente de un silencio o reticencia que pueda conducir a una equivocada representación de los elementos objetivos y subjetivos del contrato que se vislumbra. Durante la fase de las tratativas cada negociador procura representarse de manera exacta al sujeto con quien se va a vincular y a las prestaciones que el contrato proyectado haría nacer. Los actos e informaciones encaminados a ilustrar al interlocutor deben enmarcarse en una línea de corrección y lealtad.<sup>11</sup>

En este sentido, la recurrente informó e ilustró su situación de salud conforme al concepto de la realidad que poseía en aquel momento, siguiendo las directrices del asegurador para efectos de recabar la información necesaria.

Por otra parte, en relación al deber de lealtad, cabe decir que esta obligación no implica evitar obtener el mayor provecho posible de una tratativa preliminar, sino más bien busca crear un ámbito de protección que involucra desplegar una conducta cuyos contornos no traicionen a la contraparte. Así, el beneficio o provecho obtenido debe provenir de un comportamiento honesto para el co-contratante. En este sentido, respecto al actuar de la recurrente no se observa ninguna conducta que haya traicionado la buena fe entre las partes.

El aspecto más relevante y constitutivo de la buena fe en la sentencia que analizamos es el deber de información, si consideramos que ocultar la existencia de una enfermedad en la celebración de un contrato de seguro puede efectivamente infraccionar este principio de contratación civil. Para ello, resulta relevante el artículo 591 del Código de Comercio.

---

<sup>11</sup> Jorge López Santa María, *Los contratos: Parte general* (Santiago: Thompson Reuters, 2017), 399.

La falta de información suministrada por el asegurado respecto de aquellas enfermedades, dolencias o situaciones de salud diagnosticadas o conocidas constituye una infracción a dicho principio, ya que implica que la contraparte del contrato no puede representarse de manera adecuada la naturaleza de la situación sobre la cual está pactando. Por ello es que tradicionalmente se ha requerido que la información suministrada por los contratantes sea suficiente, completa y exacta. En este sentido, López Santa María señala que

la información de buena fe exige, por ejemplo, respecto a los sujetos, que no se incurra en inexactitudes sobre la solvencia de los negociadores, sobre sus aptitudes laborales o destrezas técnicas o artísticas según los casos. En relación con el objeto, en el seguro contra incendio es preciso informar fielmente sobre la naturaleza de los materiales de que se compone la casa asegurada; si se trata de un vehículo asegurado contra robo, será vital conocer por el asegurador si se guarda cotidianamente en una cochera particular o pública; o bien, si queda a la intemperie durante las noches.<sup>12</sup>

Sin embargo, la información suficiente y necesaria para determinar el cálculo del riesgo se obtiene mediante los parámetros fijados por la empresa aseguradora, a cuyo exclusivo respecto el asegurado informa, sancionándose solamente las reticencias dolosas.

Por su parte, en el ámbito jurisprudencial de seguros, la Corte de Apelaciones de Santiago ha señalado que la entrega de información es una

exigencia que se funda en el principio de la buena fe que ha de existir en las relaciones de las partes y que en el seguro tiene connotación, no solo a la época de la formación del consentimiento, sino que incluso al tiempo de las tratativas, preliminares, especialmente al emitirse por el asegurado la declaración de voluntad que contiene la proposición de contrato de seguro que ha de celebrarse.<sup>13</sup>

Lo anterior se sustenta en lo que afirma Boetsch, en el sentido de que, «si bien no hay relación contractual, ya hay un acercamiento, un contacto, un consentimiento en negociar, que impone el deber de comportarse de buena fe, lo cual se traduce en un comportamiento objetivo de honestidad».<sup>14</sup> Este razonamiento es concordante con lo que ya sostenía Larenz, en el sentido de que en la fase precontractual «se crea una vinculación jurídica especial que autoriza a exigir una justificada confianza manifestada frente a la otra parte, y a tenerla en cuenta».<sup>15</sup>

---

<sup>12</sup> López Santa María, *Los contratos*, 401.

<sup>13</sup> *Gaceta Jurídica* 252, 2001, p. 51.

<sup>14</sup> Cristián Boetsch Gillet, *La buena fe contractual* (Santiago: Ediciones UC, 2015), 114.

<sup>15</sup> Karl Larenz, *Derecho de obligaciones* (Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958), 155.

En la sentencia que analizamos, la Corte Suprema solo determina el incumplimiento de los requisitos para la configuración de la enfermedad preexistente, sin pronunciarse de manera directa sobre un aspecto de vital importancia frente a la alegación de la recurrente: la eventual mala fe de la recurrente, generada por una omisión en la entrega de información.

Sin embargo, cabe indicar que lo alegado por la empresa aseguradora en este ámbito se encuentra contemplado por la Ley 20.667 como consecuencia del abandono de la concepción liberal de igualdad entre las partes. En efecto, el prisma que entrega la consideración actual del asegurado como *consumidor* trae consecuentemente que el contorno informativo esté dado por lo que la empresa solicite. Es la aseguradora la que establece lo que debe informar la asegurada.

De este modo, si la aseguradora de marras no requirió de una mayor información para establecer una enfermedad preexistente, como es un tumor cerebral, no puede sancionarse a la asegurada, toda vez que esta se encuentra sujeta a sanciones en el caso de reticencias dolosas.

Asimismo, la alusión a una mala fe por parte de la aseguradora implica necesariamente un despliegue doloso en la ocultación de la enfermedad por parte del asegurado, aspecto que no fue comprobado, pero que la Corte Suprema tampoco agrega a su sentencia como elemento determinante para el rechazo.

Esta forma de resolver la materia no es nueva. Así, en la sentencia causa 8.985-2018 (apelación de protección) de la Corte Suprema, se limita en su considerando quinto a establecer la regla de la exclusión de enfermedades preexistentes, definiéndola de acuerdo a la norma y luego concluyendo sin mayor profundización en el considerando sexto que

un examen de los antecedentes aportados al proceso evidencia que la conducta de la recurrente resulta infundada, pues no logra explicar —ni al tiempo de rechazar la cobertura mediante carta dirigida a la recurrente en enero último ni durante su defensa en este recurso—, sobre la base de antecedentes razonablemente verosímiles, el modo cómo la segunda patología intervenida constituiría una enfermedad preexistente en los términos legales descritos.

Bajo esta misma perspectiva están las sentencias rol 9.5021-2016, rol 240-2019, 44.021-2020, rol 26.423-2018 y rol 19.098-2019, todas apelaciones de recursos de protección resueltos por la Corte Suprema.

### 2.3. La falta de conveniencia del procedimiento del recurso de protección para resolver el conflicto

Un tercer aspecto interesante que es posible abordar de la sentencia dice relación con la cláusula arbitral pactada por ambos contratantes, la cual obliga a los suscriptores a resolver los posibles incumplimientos contractuales por la vía de un juez árbitro, aspecto que fue desconocido por la Corte Suprema y cuyo rechazo no fue fundamentado en la sentencia.

El fallo no da argumentos que permitan descartar la alegación de la aseguradora respecto a que el procedimiento que correspondía aplicar era el del juicio arbitral. Desconocemos los motivos de aquello; sin embargo, puede deberse a que la jurisprudencia ya es más o menos conteste en permitir la tutela por vía de protección cuando se vulneran o amenazan derechos como la vida, la salud o la propiedad en el ámbito de la contratación de seguros.<sup>16</sup>

Esto es reflejo de los límites de la actividad aseguradora desde la llamada *irradiación constitucional* en el derecho privado, fundamentalmente en aquellos casos en que se involucran intereses o valores constitucionalmente importantes. Este prisma determina que la falta de declaración de alguna enfermedad preexistente no necesariamente constituye un acto de mala fe del tomador del seguro, por cuanto se desprende del mismo artículo 591 del Código de Comercio que debe haber un conocimiento previo a la firma del contrato.<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> De hecho, la doctrina de la sentencia *Brito Figueroa, Paula, con Isapre Aetna Salud S. A.* de la Corte Suprema rol 3.954-1999, del 26 de enero del 2000, señala que «es perfectamente procedente deducir recurso de protección cuando el afectado se estima agraviado con motivo de la ejecución o forma de aplicación de las obligaciones que ha originado de manera clara el contrato para las partes que lo celebraron. En los llamados contratos de salud existe un interés público y social comprometido en razón de los superiores valores individuales y colectivos en juego, lo que ha obligado al Estado a intervenir de forma activa en su elaboración. Se trata de un contrato dirigido, en que la autonomía de las partes se encuentra fuertemente restringida, en especial la del afiliado cotizante, que está limitado a solo aceptar o rechazar las condiciones que le ofrece la parte más poderosa de la relación contractual, como es la institución de salud previsional [...] No apareciendo fehacientemente comprobado que la recurrente sufriera una enfermedad preexistente de aquellas que debía consignar e incorporar en su declaración de salud al momento de contratar con la recurrida, es ilegal la exclusión de beneficios y la terminación unilateral del contrato de salud que ha dispuesto esta, toda vez que sin fundamento cierto se han conculcado los derechos válidamente adquiridos por la cotizante». Esta sentencia de hace más de diez años demuestra que el razonamiento de la Corte Suprema se encuentra consolidado en el tiempo.

<sup>17</sup> En relación a la fuente jurídica de la buena fe precontractual, Boetsch sostiene: «Cabe preguntarse: ¿por qué surgen estas obligaciones de lealtad o de respeto mutuo? Ante esta pregunta pueden existir dos posibles respuestas: Una respuesta sería que este deber surge del genérico *alterum non laedere*, que implicaría el deber general de no dañar que existe por la sola circunstancia de que el hombre conviva en sociedad (lo que nos derivaría al genérico de la responsabilidad extracontractual). La segunda respuesta —que entendemos es más correcta— consiste, en palabras de Betti, en que “con la iniciación de las negociaciones se establece, entre las partes, una relación jurídica, que, aun no siendo la relación contractual, es ya una relación de confianza que impone recíprocas obligaciones con un contenido positivo”. Finaliza el autor italiano señalando que “aquí no existe todavía una relación de obligación; pero por el solo hecho de ponerse socialmente en contacto, surge para ambas partes el deber recíproco de lealtad y de probidad prenegocial, que impone, eventualmente, no solo deberes negativos, sino también deberes positivos, consistentes en revelar la realidad de las cosas, tal y como cada uno las conoce, según su ciencia y conciencia”». Boetsch Gillet, *La buena fe contractual*, 139. Cfr. Marcelo Barrientos Zamorano, *Daños y deberes en las tratativas preliminares de un contrato* (Santiago: Lexis Nexis, 2008).

Sin perjuicio de lo anterior, resulta válida la pregunta respecto al uso de una acción cautelar sin cosa juzgada para dar solución a un problema que por contrato debió ser revisado en sede arbitral. Para ello, queremos referirnos en alguna medida al recurso de protección y determinar si resulta factible, en el caso que comentamos, su aplicación como institución autónoma para lograr objetivos que igualmente pueden obtenerse por la vía procesal común o tradicional.<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> La falta de idoneidad del recurso de protección volvió a tomar relevancia con la intención de poder retirar los fondos previsionales administrados por las Administradoras de Fondos de Pensiones, por vía del recurso de protección, cuya finalidad no era otra que obtener una modificación legal del cuerpo legal que los regula, es decir, el Decreto Ley 3.500. Así, en la sentencia rol 33.773-2019 de la Tercera Sala Constitucional de la Corte Suprema, se señaló que «la falta de idoneidad del recurso de protección al caso concreto, toda vez que lo pedido por los actores no es otra cosa que una modificación de los cuerpos normativos que regulan el sistema de pensiones, cuestión que no se condice con la finalidad cautelar de la acción de protección, y la excede, pretendiendo discutir la constitucionalidad del Decreto Ley 3.500 en esta sede excepcional». Lo mismo ocurre en la sentencia 5.510/2019 de la Corte de Apelaciones de Valdivia, en la que se manifiesta que, «congruente con lo reflexionado y debiendo recordar que para que proceda el recurso de protección se requiere que efectivamente se hayan realizado actos u ocurrido omisiones, con carácter de arbitrarios o ilegales, que realmente priven, perturben o amenacen el debido ejercicio de un derecho indubitado y no disputado del afectado, así como considerando que el ámbito de esta acción cautelar comprende solamente situaciones inequívocas, de fácil y rápida comprobación, dentro de un procedimiento breve y sumarísimo; de lo expresado es menester colegir que no se está ante el cumplimiento de aquellas premisas, por cuanto ha quedado sujeto a razonable duda el derecho que se reclama, de modo que su procedencia debe ser debatida en un contexto procesal diverso, en que tenga cabida una discusión de mayor latitud, con posibilidad de eventual probanza, a fin de arribar a una declaración dotada de autoridad de cosa juzgada, para lo cual el contorno de esta cautela de urgencia se exhibe insuficiente y constreñido al efecto. En ello fluyen como muestra de ese mecanismo idóneo los artículos 4 y 5 de la Ley 19.260, cuerpo jurídico que vino a introducir modificaciones en el orden previsional, los cuales hacen viable una revisión en sede judicial ordinaria de distintos aspectos concernientes sea al otorgamiento (cuyo sería el caso), reliquidación, reajuste, rectificación, permanencia o extinción de derechos previsionales, pero partiendo de la base de su tratamiento en un juicio de lato conocimiento». En definitiva, la Corte arguye sobre la naturaleza de una acción que tiene por fin reestablecer el derecho de manera urgente, sin que sea posible revisar a cabalidad la situación expuesta y por ello no es idóneo para aquellos casos que cuentan con un procedimiento especial donde la prueba y su examen toman mayor rigurosidad en su análisis. Más sentencias en el mismo tenor son la sentencia 15.890-2020 de la Corte de Apelaciones de Concepción, la sentencia 1.850-2020 de la Corte de Apelaciones de La Serena, la sentencia 897-2016 de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, la sentencia 1.592-2020 de la misma Corte de Puerto Montt, la sentencia 56-2013 de la Corte de Apelaciones de Coyhaique, la sentencia 125-2021 de la Corte de Apelaciones de Concepción, y la sentencia 2.676-2020 de la Corte de Apelaciones de Valdivia, entre otras.

Para lo anterior, debemos considerar que el recurso de protección se encuentra concebido como un mecanismo cautelar de emergencia destinado a reestablecer el imperio del derecho cuando alguno de los derechos fundamentales del artículo 20 de la Constitución Política de la República se encuentra amenazado o vulnerado. Este carácter de urgencia evoca un procedimiento excepcional y con poca formalidad, ya que se requiere premura para eliminar la actual vulneración, perturbación o amenaza a un derecho humano.

Esta poca formalidad tiene implicancias en el proceso, ya que se debilita la posibilidad de obtener una resolución de mejor estándar jurídico en su contenido, lo cual se da normalmente en un juicio de lato conocimiento que posibilita el acceso a un mejor conocimiento de los argumentos y pruebas de las partes. Es debido a esto que se ha dicho que la sentencia que resuelve una acción de protección no produce efecto de cosa juzgada.<sup>19</sup>

En este sentido, el análisis, estudio y profundizaciones de probanzas, alegatos e impugnaciones de los litigantes que ponen o debieran poner en un conocimiento acabado de la situación al juez, son aminoradas en este tipo de procedimientos de emergencia, ya que la necesidad de urgencia del restablecimiento del derecho vulnerado es imperiosa para el tribunal, por cuanto prima «el objetivo principal de proteger rápidamente un bien jurídico especialmente relevante».<sup>20</sup>

Una pregunta relevante en esta sentencia sería si es realmente una situación de emergencia el solicitar el reembolso de los gastos del seguro de salud. Esto no es baladí, porque la controversia jurídica sujeta a conocimiento de la Corte Suprema no era la vida o salud

---

<sup>19</sup> Sobre este punto, Romero Seguel distingue entre cosa juzgada material y formal. Sostiene que, «para la mayoría —siguiendo la tesis del profesor Soto Kloss—, para determinar los efectos de cosa juzgada en el recurso de protección se debe atender al resultado favorable o desfavorable de la sentencia. Si el recurrente obtuvo una sentencia favorable se produce cosa juzgada sustancial; por el contrario, si la sentencia desestimó en el recurso, la cosa juzgada será formal. En otros términos, se propugna una eficacia de cosa juzgada que en su formulación latina se traduce en el aforismo *res judicata secundum eventum litis*, esto es, existirá cosa juzgada sustancial solo si se acoge el recurso. A nuestro entender, no existen antecedentes concretos para defender la aplicación de la cosa juzgada *secundum eventum litis* en materia de recurso de protección, ya que tal propuesta introduce una discriminación jurídica sin base, que prescinde de las categorías procesales que obligatoriamente deben ser consideradas para abordar este relevante tema». Alejandro Romero Seguel, *La cosa juzgada en el proceso civil chileno* (Santiago: Jurídica, 2012), 136.

<sup>20</sup> Francisco Leturia, «Las acciones cautelares y el recurso de protección: ¿Es necesaria una duplicidad de instituciones? Notas para una mejor garantía de los derechos fundamentales», *Estudios Constitucionales* 16, n.º 1 (2018): 232.

de la recurrente, ya que ella había sido intervenida de manera exitosa para efectos de extirpar el tumor cerebral. Más bien, la discusión se dio en torno a la reconducción de la propietarización de los derechos personales de la asegurada.

En este contexto, consideramos que en este caso no se justifica la vía de protección para resolver la controversia. En efecto, la amplitud del conocimiento jurisdiccional que otorga el recurso de protección ha resultado ser radicalmente intensa en nuestro sistema constitucional, con pocos límites, por sus orígenes históricos, políticos y económicos, pero que, por lo mismo, arriesga en convertirse en aquello que se conoce como «el señor del derecho». Por esto, las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema han tendido a restringir su uso, como un acto de prudencia, ya que de otra forma pueden generarse fisuras en el diseño jurídico nacional.<sup>21</sup>

Es indudable que el arribo de decisiones aplicando de forma directa la Constitución implica una pérdida en el valor de la ley reguladora del sector que se trate, en este caso, del derecho de seguros y las demás normas pertinentes del derecho privado. Esta situación de desprecio normativo genera ambigüedad al momento de intentar determinar cuáles son las normas que regulan una determinada actividad.

A esto se le suma una característica propia de los derechos fundamentales, el que están sujetos a una mayor flexibilidad, que puede derivar en una indeterminación jurídica cuya certeza se encuentra mucho mejor suplida en la reglamentación del contrato de seguro. Si se conjugan los «valores y principios» que sirven de fundamento a las decisiones constitucionales, dejándose de lado las normas más propiamente jurídicas, el activismo judicial puede transformarse en una cosa cotidiana.

Además, a esto contribuye la demora en los procedimientos comunes para resolver conflictos jurídicos, del que no necesariamente se escapa el procedimiento arbitral. Un procedimiento de urgencia, con una prueba relativamente fácil de entregar, implica mayor

---

<sup>21</sup> Leturia indica que existe un claro riesgo de hacer colapsar todo el orden jurídico nacional si no existiera una restricción en el uso de la acción de protección. Al efecto, sostiene que, «si aceptan todos los recursos de protección, se convierten en “los señores del derecho”, haciendo colapsar el sistema jurídico y al diseño constitucional. Si los restringen, asumen facultades que no les son propias (legislativas) y limitan, entre pocos y sin previo aviso, las posibilidades ofrecidas por una acción constitucional. En cambio, si tocase a los actores políticos asumir esta disyuntiva, podrían gestionar cambios institucionales y los recursos económicos necesarios para ello, en una arena propia del mundo político, donde a la Corte Suprema le está vedado actuar. Por todo ello, al final del día, la creciente reducción del uso de este mecanismo, por vía de los autos acordados, ha llevado a que más de algún autor señale a la Corte Suprema como la responsable de la lenta agonía del recurso de protección». Leturia, «Las acciones...», 236.

agilidad a la hora de decidir por el juez, con los riesgos asociados a una menor calidad argumentativa que respalden las sentencias, como es este caso, pero que satisfacen la premura del afectado.

En consecuencia, pensamos que la Corte Suprema no argumenta de ningún modo sobre las alegaciones del recurrido, fundamentalmente aquella que afirma que el contrato contiene una cláusula arbitral que obliga a las partes a resolver el conflicto en una sede distinta a la judicial. De esta manera, se genera una situación de ambigüedad, falta de certeza y de seguridad en una regulación contractual que requiere de un mayor y más profundo análisis por parte de la judicatura.

### 3. CONCLUSIONES

La sentencia que motiva este comentario permite abstraer y sistematizar los requisitos que nuestra Corte Suprema exige para la configuración de una enfermedad preexistente que debió ser informada de manera exacta por parte del asegurado. En este sentido, se hace necesario un diagnóstico médico fidedigno y certero que revele la existencia de una enfermedad de manera previa a la celebración del contrato de seguro y cuyo reembolso de los gastos exigidos esté en directa relación con el tratamiento de dicha enfermedad. Estos requerimientos de la Corte Suprema se han ido consolidando en el tiempo, de forma cronológica, por medio de las sentencias rol 27.959-2016, rol 354-2017, rol 219-2017, rol 10.407-2017, rol 41.912-2017, rol 38.660-2017, rol 4.101-2018, rol 4.162-2018, rol 16139-2019, rol 38.834-2019 y rol 76.608-2020.

La superación o mitigación del principio de la autonomía de la libertad en la contratación de seguros, fundada en la concepción liberal de la contratación, involucra dentro de las nuevas exigencias para la aseguradora que el contorno informativo desplegado por el asegurado debe ser solicitado por ella misma, de tal manera que, al no haber requerido una mayor información para el establecimiento de una enfermedad cerebral, no puede desconocer la obligación de reembolsar los gastos.

La vía de protección para resolver la controversia que analizamos no resulta ser justificada, ya que la rapidez de su procedimiento no permite obtener una resolución completa que dé respuesta a los planteamientos, alegaciones y defensas de la empresa aseguradora. Una eventual perturbación en la propiedad de los derechos personales de la recurrente no constituye un elemento de peso para desechar el procedimiento arbitral en caso de conflicto y que las partes pactaron en el contrato. Esto alienta la práctica de un activismo judicial que se hace cada vez más cotidiano, vulnerando la necesidad de un análisis ponderado de la prueba en un procedimiento que permita un mayor conocimiento de los hechos y datos probatorios, para una adecuada respuesta jurisdiccional, que debiera ir de la mano con el debido proceso, el cual exige un estándar para probar lo sostenido en la fase resolutoria de cualquier tribunal.

---

## BIBLIOGRAFÍA

- Barocelli, Sergio Sebastián. «Los principios del derecho del consumidor como orientadores de la interpretación y aplicación en el diálogo de fuentes». En *Impactos del nuevo Código Civil y Comercial en el derecho del consumidor: Diálogos y perspectivas a la luz de sus principios*, coordinado por Sergio Sebastián Barocelli. Buenos Aires: Facultad de Derecho UBA, 2016.
- Barrientos Zamorano, Marcelo. *Daños y deberes en las tratativas preliminares de un contrato*. Santiago: Lexis Nexis, 2008.
- — «El deber precontractual de información en el contrato de seguro, un producto financiero y de consumo: Estudio de sus fuentes». *Revista Chilena de Derecho* 42 (2015): 423-451. <https://doi.org/10.4067/S0718-34372015000200003>
- Bercovitz Rodríguez-Cano, Alberto. «La protección de los consumidores en el derecho español». *Estudios sobre Consumo* 1 (1984).
- Boetsch Gillet, Cristián. *La buena fe contractual*. Santiago: Ediciones UC, 2015.
- Larenz, Karl. «Derecho de obligaciones». Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958.
- Leturia, Francisco. «Las acciones cautelares y el recurso de protección: ¿Es necesaria una duplicidad de instituciones? Notas para una mejor garantía de los derechos fundamentales». *Estudios Constitucionales* 16, n.º 1 (2018): 227-244. <https://doi.org/10.4067/S0718-52002018000100227>.
- López Santa María, Jorge. *Los contratos: Parte general*. Santiago: Thompson Reuters, 2017.
- Romero Seguel, Alejandro. *La cosa juzgada en el proceso civil chileno*. Santiago: Jurídica, 2012.

---

## JURISPRUDENCIA CITADA

- *Paula Brito Figueroa con Isapre Aetna Salud S. A.* Corte Suprema, apelación de recurso de protección, rol 3954-1999 de 26 de enero del 2000.
- *Gaceta Jurídica* 252, 2001.
- *G.O.A. con Sociedad Austral de Electricidad.* Corte de Apelaciones de Puerto Montt, recurso de protección, rol 897-2016, 14 de junio de 2016.
- *Santini Zañartu Francisca con HDI Seguros S. A.* Corte Suprema, apelación de recurso de protección, rol 27.959-2016, 26 de julio de 2016.
- *Swinburn Yates Cristian con Superintendencia de Salud.* Corte Suprema, apelación de recurso de protección, rol 354-2017, 12 de abril de 2017.
- *C. Y. R. B. con Metlife Chile Seguros de Vida S. A.* Corte Suprema, apelación de recurso de protección, rol 219-2017, 26 de abril de 2017.
- *Ramírez Díaz Patricio y Ramírez Fernández Matías con Metlife Chile Seguros de Vida S. A.* Corte Suprema, apelación de recurso de protección, rol 41.912-2017, 15 de enero de 2018.
- *E. M. C. A. con Seguros CLC S. A.* Corte Suprema, apelación de recurso de protección, rol 38.660-2017, 28 de diciembre de 2017.
- *N. R. D. C. con Metlife Chile Seguros de Vida S. A.* Corte Suprema, apelación de recurso de protección, rol 4.101-2018, 8 de mayo de 2018.
- *A. C. N. L. con Metlife Chile Seguros de Vida S. A.* Corte Suprema, apelación de recurso de protección, rol 4.162-2018, 27 de junio de 2018.
- *Cisternas con Isapre Banmédica.* Corte Suprema, apelación de recurso de protección, rol 16.139-2019, 29 de noviembre de 2019.
- *Gallegos con Coronado.* Corte de Apelaciones de Valdivia, recurso de protección, rol 5.510-2019, 2 de enero de 2020.
- *María José Saavedra Fernández con Clínica Alemana de Santiago S. A. y Sociedades Alemana Seguros S. A.* Corte Suprema, apelación de recurso de protección, rol 20.462-2019, 9 de marzo de 2020.

- *Aguirre con Colmena Compañía de Seguros de Vida S. A.* Corte Suprema, apelación de recurso de protección, rol 38.834-2019, 12 de junio de 2020.
- *Núñez con Compañía de Seguros CLC S. A.* Corte Suprema, apelación de recurso de protección, rol 76.608-2020, 9 de julio de 2020.
- *González con Administradora de Fondos de Pensiones Provida S. A.* Corte Suprema, Tercera Sala Constitucional, recurso de protección, rol 33.773-2020, 3 de julio de 2020.
- *Quezada con AFP Capital S. A.* Corte de Apelaciones de Puerto Montt, rol 1.592-2020, 21 de septiembre de 2020.
- *Neumann con AFP Capital S. A.* Corte de Apelaciones Valdivia, rol 2.676-2020, 28 de septiembre de 2020.
- *Sáez con AFP Capital S. A.* Corte de Apelaciones de Concepción, recurso de protección, rol 15.890-2020, 15 de octubre de 2020.
- *Núñez con AFP Capital S. A.* Corte de Apelaciones de La Serena, recurso de protección, rol 1.850-2020, 10 de diciembre de 2020.

---

## NORMAS CITADAS

- Constitución Política de la República de Chile.
- Código Civil.
- Código de Comercio.
- Ley 20.667, 9 de mayo de 2013.
- Decreto Ley 3.500, 13 de noviembre de 1980.