

C.A. de Santiago

Santiago, veintinueve de noviembre de dos mil veinticuatro.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Con fecha 15 de mayo de 2024 comparecen Juan Eduardo Ovalle Gandarillas y Juan Ignacio Díaz Larraín, ambos en representación de **Aseguradora Porvenir S.A.** (en adelante ASPOR), interponiendo recurso de protección en contra del **Gobierno Regional Metropolitano de Santiago** (en adelante GORE) y de **Claudio Benjamín Orrego Larraín**, por haber dictado la Circular N° 15 de 2024 de 17 de abril de 2024.

La actuación es considerada ilegal y arbitraria, ya que prohíbe la recepción de pólizas de seguros emitidas por la recurrente, vulnerando el principio de separación de poderes.

Además, sostienen que el servicio carece de competencia para pronunciarse sobre los asuntos tratados en la Circular N°15, y que ha incurrido en desviación de poder y abuso de poder. Se alega que este actuar es arbitrario, al carecer de una justificación objetiva y racional.

Fundamentando su recurso, los recurrentes exponen como antecedentes que, con fecha 29 de junio de 2022, el Consejo Regional Metropolitano de Santiago aprobó el proyecto "*Transferencia y Prevención del Suicidio Mediante el Fomento de la Salud Mental de la Fundación Pro Cultura*", por un monto de \$1.683.788.000. Posteriormente, en noviembre de 2023, el GORE puso término anticipado al convenio aduciendo incumplimientos por parte de la Fundación, en el contexto del denominado "Caso convenios".

Señalan que dicho convenio exigía la suscripción de garantías por parte de ProCultura en favor del GORE, para lo cual ésta contrató con la recurrente Aseguradora Porvenir una serie de pólizas de garantía "al primer requerimiento", individualizando 5 de ellas que se encontraban vigentes al momento del término anticipado del convenio.

Luego, el 16 de noviembre de 2023, el GORE solicitó de manera incorrecta e incompleta el cobro de dichas pólizas, omitiendo indicar el monto requerido a pago. Ante esto, la recurrente estimó improcedente el cobro e interpuso una medida prejudicial precautoria ante el 8° Juzgado Civil de Santiago, causa Rol C-20628-2023, que fue acogida el 15 de diciembre de 2023, ordenando paralizar el pago de las pólizas. El GORE recurrió de esta resolución, siendo rechazada la reposición, encontrándose pendiente la vista y resolución de esta Corte sobre la apelación.

Exponen que, ante esto, el GORE inició una campaña de hostigamiento contra la recurrente, con llamados y presiones por parte de la oficina del



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: BSXJXRXSJVJ

Gobernador, que finalmente derivó en la dictación, el 17 de abril de 2024, de la Circular N° 15 objeto del presente recurso. Dicha circular, además de contener reproches contra la Aseguradora por el ejercicio de acciones judiciales tendientes a paralizar el cobro de las garantías, establece derechamente una prohibición de recibir pólizas emitidas por ella; lo anterior, sin que exista una sentencia judicial o resolución del regulador competente que respalde tales aseveraciones. Más aún, la circular fue difundida ampliamente a alcaldes, ministerios, subsecretarías, otros gobiernos regionales y servicios públicos.

En cuanto a los fundamentos de derecho, la recurrente argumenta en primer término que la Circular N° 15 infringe el principio de separación de poderes, dado que ese acto se pronuncia sobre medidas precautorias resueltas por el 8° Juzgado Civil de Santiago en la causa Rol C-20628-2023, lo que corresponde exclusivamente a los tribunales. La recurrente alega que, al emitir juicios sobre dichas medidas, el GORE se inmiscuyó en asuntos judiciales, violando los artículos 6°, 7° y 76 de la Constitución, al exceder sus competencias y revisar inconstitucionalmente el contenido de resoluciones judiciales, lo que convierte la Circular en un acto ilegal.

En segundo lugar, indica que el GORE Metropolitano y el Sr. Gobernador carecen de competencia para emitir juicios o pronunciamientos sobre el cumplimiento normativo de una Compañía de Seguros, dado que, al estar en conocimiento el 8° Juzgado Civil de Santiago, cualquier intervención provoca un efecto excluyente de otros órganos del Estado hasta que se dicte sentencia firme sobre la especie.

Como tercer argumento, esgrime que los recurridos han actuado con desviación y abuso de poder, al dictar la circular con el único fin de tomar represalias contra la aseguradora por las acciones judiciales interpuestas, sin perseguir un fin público legítimo.

También sostienen que la circular es arbitraria, al singularizar y reprochar a la recurrente su actuar sin contar con fundamentos objetivos y racionales que respalden tales afirmaciones, siendo incluso contrarias a los antecedentes emanados del tribunal que acogió las medidas prejudiciales. Agrega que la circular es desproporcionada al ser difundida a una serie de órganos públicos ajenos a la controversia.

Argumenta además que la circular constituye una verdadera sanción, al prohibir recibir pólizas de la recurrente, sin que haya sido dictada en el marco de un procedimiento administrativo previo que respete las garantías de un debido proceso.



En cuanto a las garantías constitucionales conculcadas, la recurrente alega en primer término la infracción a la igualdad ante la ley, al singularizar a la aseguradora y prohibir sus pólizas, estableciendo un trato discriminatorio en comparación a otras compañías del mercado, sin fundamento objetivo y racional.

Luego, argumenta la vulneración de su derecho de propiedad sobre la imagen comercial, al desacreditar a la compañía a través de acusaciones infundadas ante una serie de organismos públicos que constituyen potenciales clientes. También alega que se afecta su propiedad al prohibir de manera absoluta e indefinida la recepción de pólizas emitidas por ella, impidiéndole participar en una parte del mercado.

Asimismo, sostiene que se vulnera su derecho a desarrollar libremente una actividad económica lícita, al impedir que organismos públicos contraten con ella sin que exista una sentencia o sanción que lo justifique.

Por estas razones, solicita que se acoja el presente recurso y, en su mérito, se deje sin efecto la Circular N°15 de 2024; se ordene a los recurridos retractarse de las afirmaciones realizadas en ella ante los mismos destinatarios, y se les ordene abstenerse de ejecutar actos que priven, perturben o amenacen el derecho de la recurrente a participar en el mercado de pólizas de seguro de garantía y de emitir declaraciones similares en el futuro.

Segundo: Que, evacua el informe solicitado, el abogado Israel Chamorro Jorquera, en representación del Gobernador Sr. Claudio Orrego Larraín y del Gobierno Regional Metropolitano. Sostiene en primer término que el Gobierno Regional es un organismo autónomo encargado de impulsar el desarrollo económico, social y cultural de la región. En este contexto, indica que el Fondo Nacional de Desarrollo Regional (FNDR) permite al GORE transferir recursos a organizaciones de la sociedad civil para la ejecución de proyectos en áreas de su competencia, quedando estas entidades bajo la supervigilancia del Servicio.

Luego expone que, en el marco de la Ley de Presupuestos del año 2022, el Consejo Regional Metropolitano aprobó el proyecto "Transferencia Prevención del Suicidio mediante el fomento de la Salud Mental", conocido como el programa "Quédate" por un monto de \$1.683.788.000, siendo la entidad receptora la Fundación ProCultura. Para garantizar el cumplimiento del contrato de transferencia suscrito, dicha fundación entregó al Gobierno Regional 8 pólizas de garantía a "primer requerimiento" y de "ejecución inmediata" emitidas por Aseguradora Porvenir S.A. o ASPOR.

Manifiesta que, en septiembre de 2023, la rendición de cuentas presentada por la Fundación fue objeto de observaciones por parte del GORE, solicitándose que se subsanaran dichas observaciones y se remitiera la cartola



de la cuenta corriente en la que se depositaron los fondos. Indica que, ante la falta de respuesta, se puso término anticipado al convenio y se requirió el cobro de las pólizas de garantía a la recurrente, mediante el Oficio N°4.202 de noviembre de 2023.

No obstante, la recurrente se negó al pago en dos ocasiones, exigiendo antecedentes adicionales que excedían los requisitos contractuales. En respuesta, el Gobierno Regional remitió la información solicitada, la cual era de carácter público, conforme a la Ley N°20.285. Sin embargo, la recurrente interpuso una medida prejudicial precautoria ante el 8° Juzgado Civil de Santiago para paralizar el cobro de las pólizas, pese a haber manifestado anteriormente que efectuaría el pago en un plazo de 30 días. Ante esta situación, la autoridad regional presentó una denuncia ante la Comisión para el Mercado Financiero (CMF), lo que derivó en un procedimiento sancionatorio contra la aseguradora.

En este contexto, y ante el riesgo que ha representado para el Gobierno Regional el incumplimiento normativo y la negativa de la recurrente al pago de pólizas de seguro a primer requerimiento y de ejecución inmediata, la entidad se vio obligada a instruir a sus mandatarios y a las entidades públicas receptoras de fondos mediante convenios de transferencia, a través de la Circular N°15/2024, que es objeto de este recurso, informando que no se aceptarán más pólizas de seguro emitidas por la recurrente, debido al riesgo que ello supone para la protección de los recursos públicos.

En cuanto a los fundamentos de derecho, sostiene en primer lugar que la Circular N°15/2024 fue emitida conforme a las atribuciones legales del Gobierno Regional Metropolitano y en cumplimiento de su deber de resguardar los recursos públicos, en especial aquellos provenientes del Fondo Nacional de Desarrollo Regional (FNDR). Asevera que la circular tiene como base las disposiciones de la Ley N°18.091, en particular su artículo 16, que establece la facultad de los organismos técnicos del Estado para llevar a cabo la licitación, adjudicación, celebración de contratos y ejecución de obras mediante convenios mandato, los cuales permiten garantizar el correcto uso de los recursos públicos mediante la supervisión técnica de los proyectos de inversión.

Indica que la Contraloría General de la República, a través de dictámenes como el N°043723 de 2010, ha reiterado que los gobiernos regionales tienen la obligación de tomar medidas para fiscalizar la adecuada ejecución de los convenios de inversión y de exigir garantías que protejan el patrimonio público.

Como segundo antecedente normativo, cita la Ley N°21.640 de Presupuestos del Sector Público del año 2024 refuerza esta obligación al establecer en sus artículos 23 y 24 que los convenios de transferencia de



recursos a instituciones privadas deben estar respaldados por garantías que aseguren el cumplimiento de las obligaciones asumidas, especialmente cuando los montos involucrados superen las 1.000 unidades tributarias mensuales. Las garantías mencionadas deben ser constituidas a favor del Gobierno Regional, y deben permitir su cobro inmediato en caso de incumplimiento.

Sostiene además que la jurisprudencia, tanto de la Contraloría como de la Corte Suprema, apoya la necesidad de estas garantías para asegurar la ejecución de proyectos financiados con fondos públicos. Cita el fallo de la Corte Suprema, ROL N° 5768-2023, que establece que en los contratos de seguros de garantía o caución a primer requerimiento, el asegurador debe pagar al beneficiario sin dilación ni la posibilidad de oponer excepciones al pago, siendo el incumplimiento del tomador del seguro lo que activa el derecho del beneficiario a cobrar la garantía. Este tipo de seguro tiene como objetivo principal garantizar el cumplimiento inmediato de las obligaciones derivadas de los convenios y proyectos financiados con fondos públicos.

En cuanto a la alegación de la recurrente, señala que la negativa a pagar las pólizas de seguro constituye una desnaturalización del contrato de caución a primer requerimiento y pone en riesgo la continuidad de proyectos de interés público, como el programa "Quédate", que busca la prevención del suicidio mediante el fomento de la salud mental. Argumenta que la demora en el pago de las garantías afecta el desarrollo de estos programas y el cumplimiento de los fines para los cuales fueron diseñados, lo que justifica la implementación de la Circular N° 15/2024 como una medida de resguardo.

Por tanto, solicita que el recurso sea rechazado, afirmando que no existe ilegalidad ni arbitrariedad en la emisión de la Circular N° 15/2024, y que esta normativa se encuentra debidamente sustentada en la legislación vigente, en particular en las leyes N° 18.091 y N° 21.640, así como en la jurisprudencia aplicable, con el fin de proteger los recursos públicos y asegurar el cumplimiento de los convenios de inversión suscritos por el Gobierno Regional. Tampoco existiría una privación, perturbación o amenaza de las garantías invocadas, pues se actuó con antecedentes y hechos reconocidos por la propia recurrente.

En cuanto a la igualdad ante la ley, afirma que no hay infracción a ella pues se actuó dentro del margen legal y bajo los parámetros que se establecen a la autoridad pública.

Por estas razones, solicita el rechazo del recurso de protección, con costas.

Tercero: El recurso de protección de garantías constitucionales, consagrado en el artículo 20 de la Constitución Política de la República,



constituye una acción cautelar o de emergencia, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enuncian, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio.

Luego, es requisito indispensable de la acción de protección la existencia, por un lado, de un acto u omisión ilegal -esto es, contrario a la ley- o arbitrario -producto del mero capricho o voluntad de quien incurre en él- y que provoque algunas de las situaciones que se han indicado.

Cuarto: Del mérito de los antecedentes previamente indicados, se puede colegir que lo pretendido en el presente arbitrio es que se deje sin efecto la Circular N° 15 de 17 de abril de 2024, además que se ordene a los recurridos retractarse de las afirmaciones realizadas en ella ante los mismos destinatarios, y se les ordene abstenerse de ejecutar actos que priven, perturben o amenacen el derecho de la recurrente a participar en el mercado de pólizas de seguro de garantía y de emitir declaraciones similares en el futuro.

Quinto: Cabe señalar que la mentada Circular N° 15, en lo medular, tuvo por objeto alertar a los Alcaldes y Alcaldesas de la Región Metropolitana, con copia a distintos organismos con muchos de los cuales el Gore ha suscrito “convenios mandatos” sobre el comportamiento de la Aseguradora Porvenir S.A., por cuanto, según el órgano recurrido, dicha compañía de seguros, para eludir el pago de la garantía asegurado por la respectiva póliza “*a primer requerimiento y de ejecución inmediata*”, desnaturalizando el objetivo jurídico de ese tipo de instrumentos, interpuso medidas prejudiciales precautorias con la finalidad de evitar el pago inmediato sobre dichos contratos de seguro, sin que se haya podido resarcir y recuperar los montos garantizados.

En la mentada Circular, se indica -además- que el GORE interpuso reclamo por ese mismo concepto ante Comisión de Mercado Financiero (CMF), con el objeto de que se instruya un procedimiento sancionatorio contra ASPOR por la conducta desplegada por ésta.

Sexto: En virtud de lo anterior, puede inferirse que el objeto del presente recurso no constituye una actuación aislada de la recurrida, toda vez que ese acto administrativo tuvo su origen en una conducta de la recurrente que está siendo debatida en otros órganos jurisdiccionales, por lo cual lo que motiva la protección ya se encuentra bajo el imperio del derecho, como son un juzgado civil de Santiago y esta Corte de Apelaciones, conociendo -en forma respectiva- de un juicio ordinario y de un reclamo de ilegalidad presentado ante una



resolución de la CMF, referido ambas causas el mismo sustrato fáctico que dio motivo a la reacción del GORE.

Aún más, en ambos procedimientos hay actualmente recursos pendientes que inciden directamente en la resolución que pueda emitirse por esta vía.

Séptimo: En efecto, tal como lo aseveran las partes, ante el Octavo Juzgado Civil de Santiago, con el Rol N° C-20.628-2023”, caratulado “ASPOR con GORE”, se ventila un juicio ordinario entre las mismas partes, en el cual se decretó una medida prejudicial precautoria tendiente a paralizar el cobro de las pólizas, a lo cual se dio lugar por resolución de fecha 15 de diciembre de 2023, resolución que fue apelada por el Consejo de Defensa del Estado, que representa al GORE, recurso que a esta fecha se encuentra pendiente de resolución ante esta Corte de Apelaciones, bajo el Ingreso Civil N° 4146-2024, actualmente en tabla.

Del mismo modo, mediante Resolución N° 6.102, de 4 de julio de 2024, dictada por la CMF, se sancionó a la recurrente con una multa de 1.000 UF, por infracción al artículo 583 inciso final del Código de Comercio y el N°1 del Oficio Circular N° 972 de 2017, por los mismos hechos que son materia de la acción de protección intentada, esto es, la negativa de pago de la indemnización de 31.125 UF, al Gobierno Regional Metropolitano, por las pólizas a primer requerimiento y de ejecución inmediata, que se presentaron a cobro.

La mentada Resolución N° 6.102 fue objeto de reclamo de ilegalidad, interpuesto por la recurrente de autos, ingresándose el mismo en esta Corte el día 23 de julio último, con el Rol N° 505-2024, cuya causa se encuentra en tabla, habiéndose suspendido el procedimiento por 30 días, desde el 30 de octubre último.

Octavo: De lo anterior se desprende que, si la recurrente optó por acudir a la justicia ordinaria y, paralelamente, defenderse en lo contencioso-administrativo, no puede ahora, mediante esta vía cautelar y de emergencia pretender que se alteren o modifiquen esos efectos procesales, ya ello equivale a obrar por varias vías paralelas, lo que además de improcedente es una forma sagaz que permite entorpecer lo que se produzca en la otra.

Cierto es que el artículo 20 de la Carta Fundamental indica que el ejercicio del recurso de protección es *“sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes”*, pero en la especie se trata de sendos procedimientos que preceden a esta vía cautelar, ya que lo que dio origen a la presente acción se origina, como se dijo, en un incumplimiento de la recurrente, lo que ya fue objeto de reproche por el órgano fiscalizador (CMF) en abril de este año, por lo que no puede escindirse esa



circunstancia de lo que relata el recurrente, pues aquello impide conocer el contexto en que se dictó la Circular N° 15.

Noveno: A mayor abundamiento, y sin perjuicio de lo anterior, cabe consignar que a la recurrente no le asiste un derecho indubitado que deba ser protegido, pues lo que pretende es que esta Corte avale un comportamiento que ha sido refutado por el órgano recurrido, cuando la recurrente se ha negado a cumplir las obligaciones que emanan del contrato de seguros que suscribió, lo que no puede ser, por ende, materia de una acción de esta naturaleza y, que por el contrario, debe ventilarse en un juicio de lato conocimiento, tal como el que está conociendo el Octavo Juzgado Civil de esta ciudad.

Décimo: En consecuencia, encontrándose lo que ha sido motivo de la presente acción de protección, conocido en dos vías distintas a esta, lo que permite deducir que esos hechos ya se encuentran sometidos bajo el imperio del derecho, unido a que no se advierte la existencia de un acto ilegal o arbitrario que pueda atribuirse a los recurridos, el presente recurso debe ser rechazado, resultando inoficioso pronunciarse sobre las garantías fundamentales que se estiman conculcadas.

Por estas razones, más lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, se **rechaza** el recurso de protección deducido por Aseguradora Porvenir en contra del Gobierno Regional Metropolitano de Santiago y de Claudio Orrego Larraín, sin costas.

Acordado con el voto en contra del ministro señor Mera, quien estuvo por acoger la acción constitucional de protección y, consecuentemente, dejar sin efecto la circular N° 15 de 2024 del GORE Metropolitano y comunicar tal decisión a todas las autoridades destinatarias de dicha Circular. Tuvo presente para ello:

I.- Que si ha sido la judicatura —el Octavo Juzgado Civil de Santiago— la que ha adoptado, en un debido proceso, las medidas precautorias solicitadas por la recurrente de suspender el pago de las pólizas de garantía, la mencionada circular, con su tenor ya expresado, no es otra cosa que un evidente abuso de la posición de autoridad que tiene la recurrida GORE Metropolitano.

II.- Que, en efecto, no puede el Gore Metropolitano afirmar en la circular recurrida que la actuación de la recurrente ante el aludido tribunal, en causa rol C-20.628-2023, se hizo para eludir el pago a que estaría obligada la aseguradora pues, precisamente, esa es la cuestión debatida en el juicio y, como todos, debe estarse a lo que se resuelva en definitiva y aceptar que el tribunal decrete las medidas precautorias que estime pertinentes.



III.- Que, entonces, una de las partes del juicio, antes de la dictación de la sentencia definitiva, ha decidido tomar represalias en contra de la aseguradora recurrente porque esta hizo uso de su derecho a llevar a los tribunales una controversia jurídica, como la expuesta en estos antecedentes, abusando así de su calidad de autoridad. Tal conducta constituye, simplemente, una represalia inaceptable.

IV.- Que, entonces, y tal como lo sostiene la recurrente, la antijuricidad viene dada por la desviación de poder y por el abuso de este, desde que sólo la venganza por el legítimo ejercicio de un derecho por parte de la recurrente — como lo es el presentar una demanda para que la judicatura resuelva una controversia jurídica— es lo que ha gobernado a la recurrida en la emisión de la circular N° 15, venganza que, por supuesto, es siempre un motivo espurio, contrario a derecho. Y hay abuso de poder, como ya se ha dicho, pues el recurrido ha usado de su cargo y de las facultades que tiene por ley, para una represalia.

V.- Que, de este modo, el acto impugnado es ilegal desde que el recurrido ha obrado fuera de sus atribuciones, pero es especialmente arbitrario, desde que el mero capricho y un ánimo de venganza o represalia es lo que lo ha llevado a emitir la aludida circular.

VI.- Que este acto, que es ilegal y arbitrario, vulnera, respecto de la recurrente, el derecho del N° 2° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, desde que la pone en una posición de desigualdad con otras aseguradoras al prohibirle a las autoridades a las que va dirigida la circular que acepten pólizas contratadas con ASPOR, conculcando, de paso, el derecho del N° 24° de la misma disposición.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redacción del ministro Tomás Gray y del voto disidente, su autor.

Protección N° 13.227-2024.

Pronunciada por la **Séptima Sala** de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el ministro señor Juan Cristóbal Mera Muñoz e integrada por el ministro señor Tomás Gray Gariazzo y por el abogado integrante señor Jorge Gómez Oyarzo. No firma el ministro señor Gray por hacer uso de licencia médica.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: BSXJXRXSJVJ

Pronunciado por la Séptima Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Juan Cristobal Mera M. y Abogado Integrante Jorge Gomez O. Santiago, veintinueve de noviembre de dos mil veinticuatro.

En Santiago, a veintinueve de noviembre de dos mil veinticuatro, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: BSXJXRSSFVJ