

C.A. de Santiago

Santiago, diecinueve de marzo de dos mil diecinueve.

A los folios N° 18, 19 y 20: téngase presente.

**VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:**

**PRIMERO:** Que comparece la sociedad Ingeniería y Servicios On Site Service Limitada e interpone acción de protección en contra de la Cooperativa de Consumos Carabinero de Chile Limitada, denunciando como acto ilegal y arbitrario, la pretensión de la recurrida de cobrar una Póliza de Seguros con la que se garantiza el fiel cumplimiento de un contrato y percibir la suma de dinero que deriva de aquella, con lo que se vulneran los derechos garantizados en el artículo 19 N°s. 2°, 3° y 24° de la Constitución Política de la República.

Expone que en su calidad de empresa que presta servicios de proyectos e instalaciones de aire acondicionado, se adjudicó la licitación privada convocada por la recurrida, celebrando el 3 de noviembre de 2016 un contrato denominado “Contrato Licitación Suministro e Instalación Proyecto de Climatización”, con un plazo de ejecución de 630 días por el precio total de \$152.686.607.

Puntualiza que dicho convenio, en su cláusula Décima, establece que el mandante podrá poner término anticipado al contrato sin necesidad de demanda o declaración judicial, y solo dando aviso por escrito o por e-mail al contratista, si éste incurriere en incumplimiento grave, a juicio exclusivo del mandante, de cualquiera de las obligaciones convenidas, especialmente los casos que la propia cláusula señala. Por su parte, su cláusula Vigésima se consagra la obligación de la recurrente de garantizar con una póliza de seguro por garantía de fiel cumplimiento de contrato de ejecución inmediata por la suma de 20% del valor total del contrato extendida a la orden de COOPERCARB; lo que es congruente con las Bases Administrativas de la Licitación (2.7.2); en virtud de lo cual la recurrente tomó la póliza 01-569-155599, basada en la póliza depositada en la Superintendencia respectiva bajo el identificador POL 120130189, emitida



el 2 de noviembre de 2016, por un monto asegurado de UF 5.750,51, por HDI Seguros S.A.

Explica que por carta de 28 de noviembre de 2018, la mandante notificó su voluntad de ejecutar la póliza de garantía, lo que fundamenta en que el contrato terminó por decisión unilateral de la mandante, el 6 de noviembre de 2017.

Refiere que si bien se indica que la terminación unilateral se produjo el 6 de noviembre de 2017; continuó prestando servicios para la mandante, como lo prueba la carta de 11 de diciembre del mismo año, suscrita por el Gerente Comercial de la mandante, dando instrucciones para la facturación y ordena la presentación de un plan de trabajo para subsanar las falencias detectadas en las instalaciones del segundo piso.

De lo que se desprende claramente que la continuación de la prestación de servicios en las condiciones que deviene en esta carta, la que implica que el contrato que ligaba a las partes fue modificado, produciéndose una novación de la cláusula Décima que permitía a la mandante la terminación unilateral e inmediata del contrato y también una novación respecto de la cláusula Vigésima, sobre garantías.

En efecto, afirma que la facultad de terminar unilateralmente el contrato se agotó al momento de ejercerla el 6 de noviembre de 2017, y la continuación en la prestación de servicios, implica que la facultad de la cláusula Décima ya no podrá ejercerse, pues se agotó. Por lo que continuó prestando servicios sabiendo que la cláusula 10 ya no podrá volver a ejercerse, de lo contrario no habría continuado prestando servicios.

Arguye que las modificaciones al contrato en forma de novación, no quedaron cubiertas por la póliza de caución prevista en la cláusula Vigésima, quedando el nuevo acuerdo entre las partes, gobernado por reglas ajenas al contrato suscrito. Por lo anterior, asegura la caducidad de la facultad de hacer efectiva la póliza de garantía.

A lo anterior, agrega que la Póliza General impone al asegurado la obligación de reclamar el pago del siniestro tan pronto éste se produzca, y entre la terminación del contrato acaecido el 6 de noviembre de 2017 y la carta de 28 de noviembre 2018, transcurrió un año y veintidós días; por lo



que no habiendo ejercido esta facultad dentro de un plazo razonable, no puede la recurrida pretender más de un año después de terminado el contrato, hacer efectiva la póliza de garantía, máxime si el contrato se novó o repactó. En definitiva, es improcedente que la recurrida pretenda hacer efectiva la póliza de garantía.

Estima que el actuar del recurrido infringe las garantías consagradas en el Art. 19 N° 2°, 3° y 24 de la Constitución Política de la República, precisando que la recurrida pretende conseguir una suerte de autocomposición, atribuyéndose facultades jurisdiccionales, pretendiendo erigirse en juez y parte, asumiendo que conserva en su poder un instrumento de garantía que decide hacer valer, es decir, cobrarlo, sin poder menos que saber que su facultad se encuentra agotada y la garantía fenecida, y el menoscabo de los derechos que han ingresado a su patrimonio provenientes de la novación del contrato primitivo, terminado unilateralmente por la recurrida, de modo tal que la novación excluye las cláusulas Décima y Vigésima.

Por todo lo anterior, solicita que ordene a la recurrida abstenerse de cobrar la póliza de seguros 01-56-155599 y de percibir cualquier suma de dinero asociada a dicha póliza.

**SEGUNDO:** Que la empresa HDI Seguros S.A., evacuando el informe solicitado, manifiesta que efectivamente emitió la Póliza N° 01-56-255599 de fiel cumplimiento de contratos privados, la que fue contratada por la sociedad Ingeniería y Servicios On Site Service Ltda, en la que el asegurado era la Cooperativa de Consumos Carabineros de Chile Limitada, con el objeto de garantizar el fiel cumplimiento de ejecución de suministro e instalación del proyecto de climatización para la señalada cooperativa por 5.750,51 UF.

Manifiesta que el 29 de noviembre del año recién pasado, la mencionada Cooperativa presentó una denuncia de siniestro de la referida póliza, la que por su calidad de ejecución inmediata, se cursó el pago al asegurado por la suma de \$158.507.115, mediante cheque emitido el 11 de enero del presente año y que fue pagado por el respectivo banco el 21 del mismo mes y año.



**TERCERO:** Que, por su parte, la Cooperativa de Consumos Carabineros de Chile Limitada, manifiesta, como cuestión previa, que la pretendida “novación del contrato” y que, en consecuencia, la aseguradora no está obligada a cubrir el siniestro, carecen de todo sustento jurídico, al tenor del artículo 1.628 del Código Civil, que requiere la concurrencia de diversos presupuestos para su procedencia, lo que no sucede en este caso; en especial, asevera, el que las partes actúen con la firme voluntad de extinguir el vínculo primitivo y crear uno nuevo, lo que se ha denominado doctrinariamente como “*animus novandi*”, recogido en el artículo 1.634 del señalado texto legal.

Afirma que jamás ha tenido el señalado *animus novandi*, menos aún se puede haber “agotado” su facultad de terminar unilateralmente el contrato, ya que no existe acuerdo entre los contratantes para ello y las cláusulas no se modifican, alteran o extingue solas; por lo que, en consecuencia, no hay novación alguna, menos de cláusulas específicas del contrato.

Señala que es de resorte exclusivo de la compañía aseguradora determinar si ha existido el siniestro que se debe cubrir, pero que cualquier argumentación de quien tomó la póliza, en torno a su caducidad, carece de sentido.

En cuanto al fondo, asegura que la acción de protección es improcedente, dado que el asunto planteado por el recurrente dice relación con diversos incumplimientos obligacionales que recíprocamente se imputan respecto del contrato denominado “Licitación Suministro e Instalación Proyecto de Climatización N° de 3 de noviembre de 2016”, el que, desde luego, en su cláusula Décimo Sexta se prevé que ante cualquier dificultad, validez, nulidad, resolución, terminación, rescisión, extinción, interpretación, cumplimiento y ejecución, será resuelta por un árbitro arbitrador.

Manifiesta que las dificultades habidas entre las partes, se insertan en un contexto de carácter contractual que tienen origen precisamente en el hecho que la recurrente postuló a la licitación privada convocada en julio de 2016 adjudicándose dicha licitación, suscribiéndose el contrato el 3 de noviembre del señalado año, el cual ha sido terminado por una de las partes



comparecientes, acorde a las reglas contenidas en el señalado acuerdo de voluntades, lo que fue expresamente aceptado por la recurrente, mediante correo electrónico de 7 de noviembre de 2017, enviado por Luis Alfaro y dirigido al Gerente Comercial de la Cooperativa, en el que se acusa recibo de la decisión tomadas de término del contrato, lamentando no poder seguir con el proyecto, solicitando “autorización para poder continuar con el tercer piso y poder entregar en el menor tiempo posible lo que queda de éste”. Sostiene que si lo anterior es erróneo, inadecuado, inconveniente o causa perjuicios a uno de los contratantes, es una situación que debe ser materia de un arbitraje o de un proceso de lato conocimiento, que corresponde sea discutida en otra instancia, sea judicial o arbitral y no por la vía del recurso de protección.

Asimismo, asegura que no existe un acto u omisión arbitrario o ilegal perpetrado por la Cooperativa, ya que su proceder se funda en la ley del contrato, toda vez que se ha ceñido estrictamente al contrato de licitación de 3 de noviembre de 2016, ya la normativa que lo regula, así como a los elementos aplicables a tal contrato, como son las bases de la licitación, las especificaciones técnicas del proyecto, planos del proyecto, las respuestas a consultas, aclaraciones y modificación y oferta del contratista, tal como se estipula en la cláusula segundo del referido contrato, toda vez que ellos forman parte integrante del mismo y que el recurrente declaró expresamente “conocer y aceptar”. Lo que pone de relieve, además, que la actuación de la informante no implica privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de alguno de los derechos constitucionales asegurados.

Finalmente, refiere que no se han vulnerados las garantías constitucionales que indica la recurrente, dado que hacer efectiva una póliza ha vulnerado alguna garantía, elemento accesorio de un acuerdo de voluntades, legalmente suscrito, lícito, razonable y propio de relaciones comerciales debidamente pactadas, en nada contraria o conculca esta igualdad; sin que el ejercicio de una cláusula contractual de un acuerdo de voluntades lícito y legalmente suscrito, puede ser calificado como actuar de “juez y parte”. No se acreditó la existencia de un derecho real sobre el cual



pueda argumentar la existencia de un derecho de propiedad, sin que se pueda concluir que serían los derechos patrimoniales que ingresaron a su patrimonio y que debieran ser protegidos “provenientes de la novación del contrato primitivo”, toda vez que como se ha señalado, no ha existido ninguna novación, en los términos contenidos en el Código Civil.

**CUARTO:** Que, ahora bien, en lo que atañe al quid del asunto que es materia de este arbitrio aparece pertinente recordar que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;

**QUINTO:** Que, consecuentemente, constituye requisito indispensable de admisibilidad de la acción cautelar de protección la constatación de la existencia de un acto ilegal, esto es, contrario a la ley, o arbitrario, producto del mero capricho de quien incurre en él, que provoque alguna de las situaciones que se han indicado y que afecte, además, una o más de las garantías constitucionales protegidas por el citado artículo 20 de la Carta Fundamental;

**SEXTO:** Que, en efecto, el arbitrio en análisis es una acción constitucional destinada a dar protección respecto de derechos que se encuentren indubitados y no discutidos, como sí acontece en este caso, en que lo que sustenta la pretensión de la recurrente es una supuesta improcedencia del cobro de una póliza de seguro por parte de la recurrida Cooperativa de Consumos Carabinero de Chile Limitada, aduciéndose que ha caducado la misma, situación que la recurrida desconoce. Se está entonces ante una controversia que no puede ser elucidada en esta sede cautelar.

Luego de lo dicho, acontece, que los derechos que la actora solicita le sean tutelados, no pueden satisfacerse por esta vía, ni del modo que se solicita, dado que atendida la naturaleza de los argumentos que motivan el



acto que se objeta, el legislador ha dispuesto expresamente procedimientos legales de lato conocimiento destinados a esclarecerlos, los que no pueden ser sustituidos por la acción constitucional de protección, puesto que ello conllevaría aceptar su indebida instrumentalización;

**SEPTIMO:** Que en estas circunstancias, no procede si no desestimar el presente recurso.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, **se rechaza** el recurso de protección deducido por Luis Alfaro Mellado, en representación de Ingeniería y Servicios On Site Service Limitada, sin costas.

Regístrese, comuníquese y archívese.

N°Protección-88212-2018.



Pronunciado por la Sexta Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Paola Plaza G., Maritza Elena Villadangos F., Guillermo E. De La Barra D. Santiago, diecinueve de marzo de dos mil diecinueve.

En Santiago, a diecinueve de marzo de dos mil diecinueve, 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> o en la tramitación de la causa.  
A contar del 12 de agosto de 2018, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.