

Rol: 37176-2020

Ministro: Barrientos Guerrero, Elsa

Ministro: Vásquez Plaza, Miguel

Abogado integrante: Coppo Diez, Carolina

Tribunal: Corte de Apelaciones de Santiago(CSAN)

Partes: Ruperto Herrera Rubio con Euroamerica Seguros de Vida S.A.

Tipo Recurso: Recurso de Protección

Tipo Resultado: Acogido

Fecha: 14/12/2020

Cita Online: CL/JUR/164507/2020

Hechos:

Se deduce recurso de protección en contra de empresa de seguros, por negativa de la recurrida a proceder al recálculo de la pensión o renta vitalicia que actualmente percibe el protegido, a raíz del fallecimiento de su segunda cónyuge.. Analizado lo expuesto, la Corte de Apelaciones acoge el recurso de protección deducido, con voto en contra

Sumarios:

1 . El origen del contrato de renta vitalicia está en el Código Civil. Es así como el numeral 5 del artículo 2258 de dicho texto, contempla entre los contratos aleatorios la renta vitalicia y, en particular, el artículo 2264, dispone que: "La constitución de renta vitalicia es un contrato aleatorio en que una persona se obliga, a título oneroso, a pagar a otra una renta o pensión periódica, durante la vida natural de cualquiera de estas dos personas o de un tercero.". De esta manera, en sede civil, la esencia del contrato de renta vitalicia, es de ser aleatorio, que conforme al artículo 1441 del Código de Bello, es aquel en que la equivalencia de las prestaciones está constituida por una contingencia incierta de ganancia o pérdida. Si bien el contrato de renta vitalicia está tratado en el Código Civil -al encontrarse en la clasificación contenida en el artículo 2258 del referido cuerpo normativo y también en los artículos 2264 y siguientes-, como ya se explicó en el acápite anterior, lo cierto es que este contrato esta amparado por las disposiciones del DL 3500, por lo que el del caso de marras es de naturaleza previsional. Sin embargo, no debe escapar al análisis que al ser en sí un contrato aleatorio, se tiene que no resulta posible determinar al tiempo de su celebración, las ventajas o desventajas que producirá el contrato para los interesados (considerandos 10° y 11° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

2 . Aun cuando la Circular -N° 2062 de 17 de febrero de 2012 de la entonces SVS- que regula la materia -y que ha sido revisada para la resolución de este asunto-, no contempla dentro de las causas de pérdida de la calidad de beneficiario la muerte de uno de ellos, este hecho jurídico, tiene iguales consecuencias jurídicas que las demás causales de pérdida de calidad de beneficiario que en la indicada circular se mencionan y, por ende, debe dársele igual tratamiento, porque en todas ellas el efecto que se produce es la eliminación de un beneficiario. La sobrevida del beneficiario constituye el riesgo del contrato sólo cuando la pensión de sobrevivencia se ha devengado a favor de éstos, caso en que la muerte de uno de ellos no podrá significar el recálculo de la pensión a favor del resto; sin embargo, como ya se ha dicho, estando vivo el afiliado, su pensión debe calcularse en atención al número efectivo de beneficiarios, porque a esa época, la aseguradora sólo debe considerar el monto necesario de la reserva para su futuro pago. Y al no quedar beneficiarios, conforme se desprende de la documental aparejada por ambas partes al haber fallecido la segunda cónyuge del protegido en 2019, nace el derecho a que su pensión pueda ser recalculada en su beneficio, asumiendo la Aseguradora el riesgo de la pérdida. No tiene explicación que el afiliado al contratar el seguro con su cónyuge como beneficiaria del mismo se fijara la pensión en 35,09 unidades de fomento y hoy, cuando es el único beneficiario la pensión se reduzca a la mitad 17,97 unidades de fomento. El recalcule no puede constituirse en una institución creada para favorecer en forma exclusiva a las compañías aseguradoras. La fórmula aplicada por la recurrida constituye una conculcación a un derecho indubitado del afiliado como se explica a continuación. Bajo dicha premisa, esta Corte estima que en la especie, se ha producido una conculcación a la garantía contemplada en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, por cuanto la negativa de la recurrida a proceder a efectuar el recálculo no solo quebranta la recta ejecución de buena fe del contrato que vincula a las partes, sino que además importa gravar el patrimonio del recurrente injustificadamente, al impedir la aseguradora analizar de manera adecuada el nuevo escenario que presenta el recurrente con la exclusión de la única beneficiaria que mantenía por el fallecimiento de ésta última, disminuyendo injustificadamente sus ingresos, con una privación injusta de ellos. De esta manera habiéndose configurada la conculcación respecto de la indicada garantía, es innecesario revisar las otras denunciadas como conculcadas (considerandos 20° y 21° de la sentencia de la Corte de Apelaciones)

Texto Completo:

Normativa relevante citada Arts. 20 de la CPR; 1441, 2258, 2264 del CC; 62, 70 del Decreto Ley N° 3.500 (Ministerio del Trabajo y Precisión Social).

Corte de Apelaciones Santiago, catorce de diciembre de dos mil veinte. Visto y considerando.

Primero: Que, comparecen Maritza Ojeda Hidalgo y Luis Salinas Muñoz, abogados, ambos con domicilio para estos efectos en Doctor Sotero del Río N° 541, oficina N° 620, comuna de Santiago, en representación de Ruperto Andrés Herrera Rubio, pensionado, domiciliado en La Cañada N° 6821, comuna de La Reina, los que deducen Recurso de Protección en contra de Euroamerica Seguros de

Vida S.A., representada por Rodrigo Renato González del Barrio, ambos con domicilio en Avenida Apoquindo N° 3885, piso 20, comuna de Las Condes. Fundan su acción en que su representado celebró con la recurrida un contrato de seguro de renta vitalicia, cuya prima única correspondía a 5196,64 unidades de fomento (UF), indicando que el traspaso de la primera fue realizado por la Administradora de Fondos de Pensión en agosto de 1990. Como beneficiario de la renta vitalicia se encontraba el mismo recurrente, y la cónyuge de esa época, Ester del Carmen Loyola Calderón, cuestión de la que la recurrida tenía conocimiento. Indican que la pensión o renta vitalicia que se le pagaba a su representado ascendía a un monto de 35,09 UF. El 28 de junio de 2005, fallece Ester del Carmen Loyola Calderón, por lo que se elimina a la beneficiaria de la renta vitalicia pactada, y no obstante el fallecimiento indicado, la pensión o renta vitalicia seguía ascendiendo al monto de 35,09 UF. Posteriormente, añaden que el recurrente el 7 de septiembre de 2013, contrajo matrimonio con Evelyn Estela Solís Rojas. Refieren que posterior a las segundas nupcias, específicamente 3 años después de la celebración, la recurrida bajó la pensión o renta vitalicia de 35,09 UF a 17,97 UF, es decir, rebaja a la mitad la pensión o renta vitalicia del recurrente. Indican que nunca hubo una expresión de causa o explicación de la mentada rebaja, la que fue soportada por ignorancia del recurrente. Luego, agregan que su segunda cónyuge falleció el 20 de julio de 2019, y que después de este evento, la salud del recurrente ha ido en descenso, necesitando cada día más medicamentos para tratar sus numerosas patologías asociadas a su avanzada edad. Indican las patologías que padece, así como los gastos de medicamentos, cuidados mensuales y otros actualmente soportados por sus hijos. Adicionan que el recurrente ya no pudo vivir solo en su domicilio, por lo que sus hijos debieron ingresarlo a un hogar de cuidado de adultos mayores. Acotan que sus gastos mensuales ascienden a la suma de \$1.128.305. Refieren que resulta palmario que las 17,97 Unidades de Fomento, equivalentes a \$515.263, resultan insuficientes para cubrir los gastos mensuales efectivos del recurrente, y que si en cambio, se percibiera el monto que efectivamente debería recibir, que corresponde a UF 35,09, equivalentes a \$1.006.154, claramente permitirían solventar casi todos sus gastos efectivos y lo restante sería plausible de ser aportado por sus hijos, quienes por su situación económica podrían no seguir apoyando económicamente al protegido. Detallan que los hijos de aquel realizaron diversas solicitudes para obtener las pólizas y comprender el motivo del mantenimiento en la rebaja de la pensión o renta vitalicia, y que no existe motivo racional, proporcional ni justo que avale el mantenimiento de la rebaja acaecida. Explican que el 1 de abril de 2020 el hijo del recurrente realizó una presentación formal a la recurrida, requiriendo el recalcular de la pensión o renta vitalicia, y que con fecha 6 de abril de 2020, se niega el derecho a recalcular de la pensión o renta vitalicia. En cuanto al derecho, expresan que desde el 2016 a la fecha ocurrió y se ha mantenido la rebaja de la pensión o renta vitalicia, conservándose en el tiempo y hasta la actualidad el monto de la rebaja, agregando que siendo el pago de la pensión o renta vitalicia de manera mensual, todos los meses se efectúa el acto ilegal y arbitrario que motiva la presente acción, y que los actos reclamados son de efecto y consecuencias continuas y permanentes, surgiendo la posibilidad de reclamo por esta vía, y que a mayor abundamiento, uno de los hijos del recurrente, en su nombre y representación, realizó una presentación formal a la recurrida con el fin de que dieran cuenta del error incurrido, manifestando de manera inequívoca el 6 de abril de 2020 que no correspondía pagar otra cantidad que las UF 17,97, por lo que el recurso estaría dentro de plazo. Luego, en cuanto a las garantías fundamentales conculcadas y afectadas, denuncia la infracción al artículo 19 N° 1 de la Constitución, toda vez que la privación arbitraria de parte de la renta vitalicia del recurrente conculca de manera flagrante e incontrovertible su derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, ya que el recurrente tiene derecho de recibir su renta de forma íntegra para sustentar el hogar de retiro en el cual actualmente se encuentra, sus gastos de medicamentos y los demás gastos propios de su cuidado, debido a su avanzada edad. Cita Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En segundo lugar, denuncia la vulneración a la garantía contemplada en el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental. Indica que si existe un elemento o circunstancia que permita a la recurrida, en perjuicio del protegido, recalcular su pensión o renta vitalicia, es del todo lógico que desapareciendo tal circunstancia se deba volver a la pensión o renta vitalicia original. Pero en el supuesto que desapareciendo el evento o circunstancia que posibilitó la rebaja, no se vuelva a la pensión o renta vitalicia original, ciertamente se estará ante una diferencia arbitraria, y ante una vulneración de esta garantía fundamental. En tercer lugar, denuncia la infracción al artículo 19 N° 24 de la Carta Política. Cita doctrina, para luego sostener que al privar al protegido del 50% de su pensión o renta vitalicia por parte de la recurrida, se le está afectando su legítimo derecho de propiedad sobre su renta vitalicia, más aun, teniendo presente que no hay norma legal, administrativa, ni circunstancia fáctica que haga precedente el mantener la rebaja ilegal y arbitraria que la recurrida realiza mes a mes. En cuanto al acto ilegal y arbitrario recurrido, dicen que se está ante una renta vitalicia regida por el DL 3500, invocando lo prescrito en el artículo 70 inciso 2° de dicho cuerpo normativo. Dice que resulta inconcuso que, una vez iniciado el pago de la renta vitalicia o pensión, se incluye o la Aseguradora toma conocimiento de un nuevo beneficiario, dicha renta vitalicia o pensión debe recalcularse. En los hechos, el protegido se casó con Ester Loyola el 24 de febrero de 1951. Indican que el traspaso de la prima, correspondiente a la renta vitalicia, fue realizado por la Administradora de Fondos de Pensiones en agosto de 1990 a la recurrida. Desde agosto de 1990, el recurrente comenzó a percibir su renta vitalicia ascendente a UF 35,09. El 28 de junio de 2005 falleció Ester Loyola, y la renta vitalicia siguió siendo recibida todos los meses por la suma de UF 35,09, y que percibiendo esta suma, contrajo matrimonio con Evelyn Solís el 7 de septiembre de 2013. Dice que el 14 de octubre de 2013 AFP Capital envió carta a la recurrida informándole a ésta de la nueva beneficiaria no declarada, y que después de lo informado, durante el año 2016, la pensión o renta vitalicia del recurrente fue recalculada por la recurrida a la suma de UF 17,97. Acotan que le llama la atención que se haya rebajado la pensión o renta vitalicia del protegido al contraer matrimonio por segunda vez, pues al celebrar el contrato éste ya estaba casado con su anterior cónyuge, por ende, incluso es cuestionable y falto de racionalidad el recalcular aplicado por la recurrida en ese entonces, pues distinto sería si el recurrente no hubiera estado casado al contratar con la recurrida, lo que no fue así. Refieren que, suponiendo que era precedente el recalcular por parte de la recurrida, recalca que el invocado artículo 70 del DL 3500 establece que en los casos de renta vitalicia o pensión, una vez iniciado el pago, se presenta un beneficiario (Evelyn Solís) cuya calidad de tal no se hubiere acreditado oportunamente, procede el recalcular, en cambio, nada señala referente a la pérdida o exclusión del beneficiario. Hacen lo prescrito en la Circular N° 2062 de 2012 de la CMF, modificada por las Circulares N° 2173 y 2187, ambas de 2015, citando en lo pertinente, para luego, concluir que, ante la muerte de Evelyn Solís, acaecida el 20 de julio de 2019, se configura la circunstancia de pérdida de calidad de beneficiario de la

cónyuge beneficiaria o, si se prefiere, perdió la Sra. Solís derecho a su beneficio por haber fallecido, por lo que se debe recalcular la renta vitalicia al monto original de UF 35,09. y no los UF 17,97. que actualmente percibe el recurrente. Citando nuevamente la Circular a la que han hecho mención, dicen que cuando un beneficiario deje de tener la calidad de tal, por cualquier motivo, se configura una de las causales de recalculation contempladas en el texto actualizado de la circular de la CMF. Así, en virtud de la muerte de la cónyuge beneficiaria, el protegido tiene el derecho indubitado de recalculation de su pensión o renta vitalicia a su monto original de UF 35,09. Cita Jurisprudencia en apoyo a su teoría del caso.

Precisan que el 1 de abril de 2020, se realizó una presentación formal a la recurrida para que cesara en el acto ilegal y arbitrario de pagar al recurrente una renta vitalicia o pensión de UF 17,97. y no los UF 35,09. que corresponden, recibiendo respuesta negativa el 6 de abril de 2020, resultando ilegal la actitud de la recurrida, al no haber enmendado la privación y amenaza de las garantías constitucionales indicadas, y además, arbitraria, porque pese a ser informada de la muerte de la segunda cónyuge, carente de toda lógica y fundamento, ha mantenido de manera injusta y contraria a derecho la renta vitalicia por el monto de UF 17,97. Solicitan, previas citas legales, tener por interpuesto el recurso de protección, y que se acoja en todas sus partes, ordenando a la recurrida que proceda a recalcular la renta vitalicia del recurrente, en atención a que no hay beneficiarios en la actualidad y se comience a pagar mensualmente la cantidad que corresponde y que no es otra que UF 35,09. de conformidad a la Circular N° 2062 de 17 de febrero de 2012, en su texto actualizado emanado de la CMF, o en subsidio, se disponga el recalculation que se estime conforme a derecho para el debido resguardo de los derechos fundamentales afectados, con costas. Segundo: Que, informando la acción cautelar compareció Felipe Nazar Massuh, abogado, en representación de la recurrida, negando haber tenido alguna relación con los eventuales actos u omisiones arbitrarias o ilegales, que puedan afectar al recurrente, al respecto dice que esta acción no es la vía idónea para solucionar un conflicto, y que además este ha sido interpuesto fuera de plazo. Manifiesta, en primer término, la falta de idoneidad de la acción para tratar el conflicto de autos, pues la acción de protección tiene un carácter cautelar, donde lo que se persigue por intermedio de su ejercicio es que se restablezca el imperio del derecho y se adopten las providencias necesarias para asegurar la debida protección del afectado. Sostiene que la materia corresponde a una propia de interpretación de contratos y del alcance de sus cláusulas e instrumentos normativos que lo rigen, en concreto respecto del supuesto acto ilegal y arbitrario de no recalcular la renta vitalicia del recurrente al fallecimiento de su segunda cónyuge. Dice que el recurrente disponía de otros procedimientos contenidos en el contrato para resolver el asunto planteado, cual es, el arbitraje, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 543 del Código de Comercio y al artículo 14 de la Condiciones Generales de la Póliza de Seguro de Renta Vitalicia Inmediata, no resultando entonces la presente acción la vía idónea.

Luego, arguye que el recurso de protección es extemporáneo. El mismo recurrente indica que con fecha 20 de julio de 2019 falleció su segunda cónyuge, y que raíz de ello, se debió proceder a recalcular el monto de la renta vitalicia percibida por aquel. Dice que el propio recurrente configura como supuesto acto ilegal o arbitrario el hecho de no haberse procedido a recalcular la renta vitalicia ante el fallecimiento de su segunda cónyuge. Por ello, por la propia narración del recurrente, tuvo conocimiento del supuesto acto ilegal o arbitrario al mes siguiente de ocurrido el fallecimiento de su segunda cónyuge, por lo que el plazo fatal de 30 días para la interposición del recurso está a todas luces vencido. En cuanto al fondo, manifiesta que su representada dio estricto cumplimiento a la normativa que regula el contrato de renta vitalicia del recurrente, tanto respecto del DL 3500, así como la Circular N° 1700 de fecha 31 de diciembre de 2003 y Circular N° 2062 de fecha 17 de febrero de 2012, ambas emitidas por la Comisión para el Mercado Financiero (ex Superintendencia de Seguros), descartando que exista acto ilegal o arbitrario de su parte, siendo ajustado a derecho la negativa a recalcular la renta vitalicia del recurrente, ante el fallecimiento de su segunda cónyuge. No controvierte la existencia de una póliza de renta vitalicia contratada por el recurrente, cuya vigencia se inició en el mes de agosto de 1990, en la cual se consideró la existencia de su primera cónyuge. Al fallecer esta en 2005, se mantuvo inalterada su pensión, y que en ese caso su representada libera reservas, ya que deja de tener este riesgo. Posteriormente, en 2013, el recurrente contrajo matrimonio con su segunda cónyuge, quien adquiere la calidad de pensionada eventual, y cumpliéndose el plazo de 3 años se hace beneficiaria efectiva, y por ello, su representada debe recalcular la renta vitalicia. Respecto de lo anterior, explica que ello es considerando que la nueva cónyuge tendrá una renta vitalicia si sobrevive al asegurado pensionado, lo que es un riesgo nuevo para la aseguradora, que no estaba contemplado inicialmente y debe recalcularse la pensión del asegurado y de su nueva beneficiaria de pensión, con las reservas que existen en este caso, y que son las que sostenían la renta vitalicia del recurrente, hasta esa fecha único beneficiario. Conforme a ese recalculation, la pensión se redujo a UF 17,97. Luego, indica que en el mes de julio de 2019 falleció la segunda cónyuge del recurrente, volviendo a quedar viudo el protegido, desapareciendo con ello la beneficiaria de pensión vitalicia (riesgo), lo que hace liberar nuevamente las reservas a la compañía. Y que en este caso, al igual que para el caso de fallecimiento de su primera cónyuge, la renta vitalicia ya recalculation se mantiene inalterable, siguiendo en la suma de UF 17,97. mensual. Cita y transcribe el artículo 70 del D.L 3500, y las Circulares N° 1700 de 31 de diciembre de 2003 y N° 2062 de fecha 17 de febrero de 2012 de la entonces Superintendencia de Valores y Seguros, hoy Comisión para el Mercado Financiero, para explicar lo que ocurre con el concepto de las denominadas "reservas matemáticas" o simplemente "reservas".

Ejemplifica, de manera práctica la situación del recurrente: al momento de contratar la reserva de la compañía fue de 100, donde una parte corresponde al riesgo de sobrevida del pensionado y otra para su cónyuge en proporción de 65 para él, y de 35 para su mujer. Al fallecer su cónyuge, la compañía libera los 35 correspondientes a su riesgo, ya que no generará pago de pensión. Así quedan en la compañía 65, por concepto de reservas. Continuando el análisis, el pensionado contrae posteriormente matrimonio en 2013, y al generar pensión, y habiendo transcurrido 3 años desde su matrimonio, el año 2016 se le ajusta la pensión al protegido, conforme lo instruye la normativa reglamentaria, en particular la Circular N° 2062 de la Comisión para el Mercado Financiero. Precisa que este recalculation se hace sobre la reserva que existía al momento de hacer este ajuste, esto es, 65, tal como lo indica la norma legal antes mencionada. Reconoce que existe una diferencia importante, pero ello radica en la consecuencia de incorporar a personas no contempladas en la renta vitalicia ya vigente, que generaran la obligación de pagar una renta por parte de la aseguradora, toda vez que se deben incorporar los beneficiarios de pensión como lo exige la ley, y en este caso, la segunda cónyuge. Continuando con el ejemplo,

sucede que la reserva de 65 se divide en una parte de dicha reserva para la pensión del pensionado original, y una parte para la reserva que causa la cónyuge en su calidad de beneficiaria de pensión. Y la compañía comenzó a aplicar este ajuste como lo instruye la ley, con el riesgo aumentado por la existencia de un cónyuge que genera derecho a pensión. Al fallecer la segunda cónyuge del recurrente, dejando así de ser beneficiaria de pensión, nuevamente eso inicia el proceso de liberación de reservas, al dejar de existir el riesgo vitalicio asumido por la aseguradora al momento de su incorporación, la pensión del recurrente se mantiene conforme a lo ya ajustado. De esta forma, ya asumido el riesgo por parte de la compañía aseguradora, no existen más recursos para poder aumentar o volver a la situación anterior, que es lo que pretende el recurrente. Descarta uno a uno haber incurrido en actos u omisiones ilegales o arbitrarios, descartando que su representada haya lesionado el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica del actor; tampoco ha vulnerado la garantía de igualdad ante la ley, al haber aplicado en todo momento las normas dictadas al efecto, aplicables a todas las aseguradoras y para todos quienes sean pensionados o beneficiarios de un contrato de renta vitalicia previsional; y en torno al derecho de propiedad denunciado como amagado, alega que la propiedad de su póliza no se ha visto afectada, y que sus derechos están siendo resguardados por la compañía aseguradora en la forma que señala la normativa legal, no existiendo en ello actuaciones ilegales o arbitrarias. De esta forma, es necesario entender que este contrato de seguro de renta vitalicia, es un contrato cuyo riesgo es que con los dineros recibidos al inicio y su esperada rentabilidad sea posible cumplir con los compromisos asumidos por la aseguradora por toda la vida del pensionado asegurado, y sus beneficiarios, que también puedan generar pensión vitalicia. Por ello, el caso de los fallecimientos debe ser tratado en forma especial como lo entiende la autoridad, ya que las reservas y su mantención, deben ser consideradas en todo momento para poder responder por los compromisos asumidos por las aseguradoras. Pide tener por evacuado el informe, rechazando en todas sus partes el recurso deducido. Tercero: Que, como es sabido el llamado 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 de la autoridad o de particulares, que impida, amague o moleste ese ejercicio. Por consiguiente, son presupuestos de esta acción cautelar: a) que exista una acción u omisión ilegal o arbitraria; b) que como consecuencia de la acción u omisión ilegal o arbitraria se prive, perturbe o amenace un derecho; y c) que dicho derecho esté contemplado como objeto de tutela en forma taxativa en el ya mencionado artículo 20 de la Carta Política.

Cuarto: Que, constituyendo el recurso de protección una acción cautelar que tiene lugar cuando ha mediado un acto u omisión arbitrario e ilegal que prive, amenace o perturbe alguna de las garantías que se señalan como vulneradas al amparo de lo prevenido en el artículo 20 de la Carta Constitucional, resulta indispensable revisar en primer término si el acto denunciado es arbitrario e ilegal. Al respecto, hay que decir que el acto que se califica de ilegal y arbitrario lo constituye la negativa de la recurrida a proceder al recálculo de la pensión o renta vitalicia que actualmente percibe el protegido, a raíz del fallecimiento de su segunda cónyuge. Quinto: Que, además, es dable consignar que son hechos relevantes y no controvertidos, los siguientes:

1. La protegida y la Aseguradora recurrida celebraron un contrato de seguro de renta vitalicia, cuya prima única fue de 5196,64 unidades de fomento (UF), que fue traspasada por la Administradora de Fondos de Pensión en agosto de 1990. 2. Los beneficiarios de la renta vitalicia eran el recurrente, y su cónyuge de la época, Ester del Carmen Loyola Calderón.

3. El monto de la pensión o renta vitalicia que se pagaba, ascendía a 35,09 UF. 4. La cónyuge del afiliado falleció el 28 de junio de 2005, por lo que fue eliminada de la renta vitalicia pactada, y no obstante el fallecimiento la pensión se mantuvo en el monto inicial de 35,09 UF. 5. El recurrente el 7 de septiembre de 2013, contrajo matrimonio con Evelyn Estela Solís Rojas, procediendo la recurrida a rebajar la renta vitalicia a 17,97 UF. 6. La segunda cónyuge falleció el 20 de julio de 2019, manteniéndose la pensión en 17,97 UF hasta la fecha de presentación de este libelo cautelar.

Sexto: Que, por otro lado, también es preciso resaltar la existencia de otros antecedentes acompañados en el expediente, y de los cuales se pueden extraer los siguientes datos:

1) Copia de endoso N° 6 de renta vitalicia emanado de la Compañía Aseguradora Euroamerica Seguros de Vida S.A., asociado a la póliza N° 011089, figurando como antecedentes del asegurado Ruperto Andrés Herrera Rubio, tipo de pensión Vejez Anticipada Garantizada, con vigencia inicial del 1 de agosto de 1990, en la que se indica que la pensión de referencia mensual es de UF 17,97. En dicho endoso, figura sin beneficiarios; en el mismo documento se incluye la Póliza de Renta Vitalicia Inmediata, así como la cláusula adicional contratada de Renta Vitalicia con Período Garantizado de Pago. 2) Copia de carta extendida por AFP Capital de fecha 10 de octubre de 2013 junto con formulario, en la cual comunica la existencia de un beneficiario no declarado, Evelyn Estela Solís Rojas, en calidad de "cónyuge sin hijos con derecho". 3) Copia de endoso N° 5 de renta vitalicia emanado de la Compañía Aseguradora Euroamerica Seguros de Vida S.A., asociado a la póliza N° 011089, figurando como antecedentes del asegurado Ruperto Andrés Herrera Rubio, tipo de pensión Vejez Anticipada Garantizada, con vigencia inicial del 1 de agosto de 1990, en la que se menciona como beneficiaria a Evelyn Solís Rojas, en calidad de cónyuge sin hijos. 4) Copia de cotización de renta vitalicia extendida por Euroamerica Seguros de Vida con fecha 23 de julio de 1990, en la que se consignan como datos del afiliado al recurrente de autos, y como beneficiario a su entonces cónyuge, Esther Loyola Calderón (sic).

5) Certificado de matrimonio extendido por el Servicio de Registro Civil e Identificación del recurrente de autos, con Ester Loyola Calderón, esta última fallecida el 28 de junio de 2005 según da cuenta el Certificado de defunción emitido por el mismo servicio, el cual da cuenta que el protegido contrajo primeras nupcias con aquella, y que al momento de tomar la Renta Vitalicia, era la beneficiaria.

6) Certificado de matrimonio extendido por el Servicio de Registro Civil e Identificación del recurrente de autos, con Evelyn Solís Rojas, esta última fallecida el 20 de julio de 2019, según da cuenta el certificado de defunción emitido por el mismo servicio, lo que permite concluir que el protegido contrajo por segunda vez matrimonio con aquella persona, y que al momento de estar vigente la Póliza de Renta Vitalicia, pasó a tomar la calidad de beneficiaria cumplidos los plazos reglamentarios, como se da cuenta en el endoso

Nº 5 anteriormente referido. 7) Copia de carta fechada el 6 de abril de 2020, suscrita por Amelia Ahlers Narváez por Euroamerica Seguros de Vida S.A., mediante la cual se rechaza la petición de recalcular la pensión al fallecer la segunda cónyuge del protegido. 8) Copia de carta de 1 de octubre de 2019, dirigida a la Comisión para el Mercado Financiero (CMF) por parte de la recurrida, en la cual se da respuesta a un reclamo interpuesto a través de la CMF, y se señala "Al fallecer su nueva cónyuge, señora Evelyn Solís el 20 de julio de 2019, la pensión de don Ruperto no tiene derecho a recálculo (...)". Séptimo: Que, entrando a resolver el asunto controvertido, toca en primer término hacerse cargo de la alegación formulada por la recurrida, en el sentido de considerar que la acción incoada no es la vía idónea para discutir el asunto de marras, por estimar que procede la vía arbitral. En ese sentido, la revisión de la póliza de renta vitalicia acompañada por ambas partes, permite establecer que si bien el artículo 14º pacta ante cualquier dificultad que surja entre las partes del contrato someterse a un arbitro arbitrador, el inciso segundo de la referida disposición contractual establece la posibilidad para el asegurado de someter al conocimiento de los Tribunales Ordinarios de Justicia las dificultades que puedan presentarse entre las partes. La recta interpretación del contrato no deja lugar a dudas, que el protegido puede someter los conflictos que mantenga con su contraparte a la competencia de los Tribunales Ordinarios, cuyo es el caso, por lo que habiendo optado por esta opción, ha de estarse a ella.

Octavo: Que, siendo además el recurso de protección un mecanismo de protección de las garantías fundamentales, no se observa en qué medida el procedimiento incoado resulta no ser idóneo, cuando el propio auto acordado de Tramitación de este resorte jurídico, en forma expresa dispone que respecto del conocimiento de esta acción cautelar es la Corte de Apelaciones respectiva, en este caso este tribunal. Así, esta primera alegación deberá ser desestimada.

Noveno: Que, en cuanto a la alegación de extemporaneidad del recurso alegada por la recurrida, basado en que el recurrente ya habría promovido con anterioridad el mismo reclamo para ante la Comisión para el Mercado Financiero, lo cierto es que el hecho que ha sido motivo de interposición del presente recurso de protección lo ha sido la respuesta otorgada por la recurrida el 6 de abril de 2020, en la que niega la solicitud del protegido representado por su hijo en dicha reclamación de optar al recálculo de la pensión que percibe. Por lo que teniendo en consideración tal circunstancia, se estima que el recurso ha sido interpuesto dentro de plazo, de conformidad a lo regulado en el Acta 94 2015, de la Excm. Corte Suprema. Por lo que esta alegación, igualmente deberá ser desestimada. Por otra parte, la pensión recibida como consecuencia de la renta vitalicia, se devenga mes a mes, hasta que termine la relación contractual, de modo que el acto que se tilda de ilegal o arbitrario, es actual y permanente. Décimo: Que, primero que todo, revisando entonces el fondo de la cuestión, se debe anotar que el origen del contrato de renta vitalicia está en el Código Civil. Es así como el numeral 5 del artículo 2258 de dicho texto, contempla entre los contratos aleatorios la renta vitalicia y, en particular, el artículo 2264, dispone que: "La constitución de renta vitalicia es un contrato aleatorio en que una persona se obliga, a título oneroso, a pagar a otra una renta o pensión periódica, durante la vida natural de cualquiera de estas dos personas o de un tercero."

De esta manera, en sede civil, la esencia del contrato de renta vitalicia, es de ser aleatorio, que conforme al artículo 1441 del Código de Bello, es aquel en que la equivalencia de las prestaciones está constituida por una contingencia incierta de ganancia o pérdida.

Undécimo: Que, si bien el contrato de renta vitalicia está tratado en el Código Civil al encontrarse en la clasificación contenida en el artículo 2258 del referido cuerpo normativo y también en los artículos 2264 y siguientes, como ya se explicó en el acápite anterior, lo cierto es que este contrato está amparado por las disposiciones del DL 3500, por lo que el caso de marras es de naturaleza previsional. Sin embargo, no debe escapar al análisis que al ser en sí un contrato aleatorio, se tiene que no resulta posible determinar al tiempo de su celebración, las ventajas o desventajas que producirá el contrato para los interesados. Duodécimo: Que, en ese sentido, el artículo 62 del Decreto Ley 3500 define el contrato de renta vitalicia como una "modalidad de pensión que contrata un afiliado con una Compañía de Seguros de Vida, en la que ésta se obliga al pago de una renta mensual, desde el momento en que se suscribe el contrato y hasta su fallecimiento y a pagar pensiones de sobrevivencia a sus beneficiarios señalados en el artículo 5º, según corresponda".

De la norma antes transcrita aparece que para los contratantes hay obligaciones; para el afiliado, entregar la totalidad de sus fondos previsionales ahorrados en una AFP a la Compañía Aseguradora y, para esta última, entregar una renta mensual para aquel hasta que fallezca, o si el afiliado tenía beneficiarios, pagar a estos. En ese sentido, el contrato de renta vitalicia siempre lleva la contingencia incierta de ganancia o pérdida. Décimo tercero: Que, la cuestión que ocupa interés, dice relación con la posibilidad de pedir el recálculo de la pensión percibida bajo esta modalidad, habiendo fallecido un beneficiario, pero sobreviviéndole en este caso el constituyente de la renta vitalicia. El artículo 70 inciso 2º del DL 3500 invocado por el protegido dice: "Asimismo, si una vez iniciado el pago de las pensiones se presentare un beneficiario cuya calidad de tal no se hubiere acreditado oportunamente, las pensiones de sobrevivencia que se hubieren determinado inicialmente deberán recalcularse, con el objeto de que se incluyan todos los beneficiarios. En estos casos, las nuevas pensiones que resulten serán determinadas en función del saldo remanente en la cuenta individual del afiliado, o de las reservas no liberadas que mantengan las Compañías de Seguros, en la forma que determine el reglamento". Sobre este punto, resulta ser que el reglamento en términos formales sobre el particular no se ha dictado, sirviendo entonces las directrices que la entonces Superintendencia de Valores y Seguros (SVS) hoy Comisión para el Mercado Financiero o CMF, ha dictado sobre el particular. Directrices que resultan obligatorias para las compañías aseguradoras.

Décimo cuarto: Que, la circular Nº 2062 de 17 de febrero de 2012 de la entonces SVS como ya se dijo, sobre el recálculo de pensión en pólizas de seguro de renta vitalicia previsional, impartió algunas directrices para los casos de pérdida o cambio de la calidad de beneficiario de algún integrante del grupo familiar. La referida Circular, tenida a la vista por esta Corte, a través de la página web de la propia CMF (continuadora legal de la SVS), establece en principio los casos en que procede el recálculo de la pensión en su parte I, punto 1. Dentro de esas circunstancias, se menciona que el recálculo procede cuando se produce el ingreso de un nuevo beneficiario, disponiendo al efecto: "Si con posterioridad a la contratación de la póliza de renta vitalicia se establece el ingreso de un nuevo beneficiario con derecho a pensión, conforme a lo establecido en el artículo 70 del DL 3500, la compañía deberá proceder al recálculo

de las pensiones determinadas inicialmente (pensión de referencia actualmente vigente) incluyendo a todos los beneficiarios con derecho a pensión". Esta circular, igualmente se hace cargo de una situación acontecida, en su oportunidad, con el protegido cuando contrajo segundas nupcias: "cuando la compañía toma conocimiento que el afiliado causante contrajo matrimonio después de haberse pensionado, procederá el recálculo de la pensión de referencia actualmente vigente, cuando se cumplan tres años desde la fecha de matrimonio a menos que la cónyuge se encontrare embarazada o existan hijos comunes con el afiliado o afiliada causante, en cuyo caso deberá incluirse como beneficiaria o beneficiario". Esto fue lo que en su oportunidad fue notificado por carta extendida por AFP Capital de fecha 10 de octubre de 2013, junto con formulario, en la cual comunica la existencia de un beneficiario no declarado, Evelyn Estela Solís Rojas a la recurrida. De allí entonces, que el recálculo practicado en dicha oportunidad, se ajustó a las directrices de la SVS (hoy CMF). Décimo quinto: Que, la mencionada circular, en el punto I.2, al referirse a la pérdida o cambio de la calidad de beneficiario, alude a hipótesis, tales como nulidad o divorcio del matrimonio del afiliado, pero nada dice de lo que sucede en caso de muerte de uno o mas beneficiarios. Sin embargo, el punto III.2, bajo el título de "Aspectos Generales", indica que "Cuando un beneficiario de pensión deje de tener esa calidad por nulidad o divorcio conforme lo establecido en la Ley N° 19.947 o por cualquier otro motivo que lo excluya de la póliza como beneficiario de pensión, dicha situación deberá ser acreditada en la compañía de seguros que está pagando la pensión". Esto, a propósito de cuándo procede el recalcular, de lo que se sigue, que al quedar como único beneficiario de la renta el propio afiliado, acreditada tal circunstancia Décimo sexto: Que, la muerte es conceptualizada como el "Hecho biológico que determina la extinción de la personalidad de las personas físicas, del mismo modo que otro hecho biológico le había dado comienzo" (Martínez, Rafael. Diccionario Jurídico General. Tomo 2. Iure editores, 2006. p. 788). En similar sentido nuestro legislador recoge un concepto de muerte en el artículo 78 del Código Civil: La persona termina con la muerte natural. Bajo ese prisma, la muerte es un hecho al cual se le atribuyen múltiples efectos jurídicos: i) importa como causal de término del matrimonio, conforme al artículo 42 de la Ley N° 19.947; ii) importa como causal de término del contrato de trabajo, conforme al artículo 159 del Código Laboral; iii) importa como causal de extinción de la responsabilidad penal, conforme al artículo 93 del Código Penal; entre otros ejemplos. Décimo séptimo: Que, bajo tal predicamento, debe resolverse si la muerte de un beneficiario, estando vivo el afiliado, constituye o no el alea del contrato de renta vitalicia previsional la contingencia incierta de ganancia o pérdida, desde que el recurrido alega que este hecho está considerado en el riesgo que asume la compañía. En este caso, es indiscutido que el afiliado se encuentra vivo, siendo aquél quien recibe mes a mes la pensión, no devengándose la misma a favor de la beneficiaria Evelyn Estela Solís Rojas, que según se constata de los documentos acompañados, fue incorporada a la póliza en el año 2016, y esta inclusión, significó en su momento el recálculo de la pensión que percibía el protegido. Décimo octavo: Que, de conformidad a lo prescrito en el artículo 5° del DL 3500, se sigue que sólo una vez fallecido el afiliado se devenga para los beneficiarios, que existan a ese momento, el derecho a percibir la pensión de sobrevivencia, a cuya modalidad deberán optar de común acuerdo y, que se repartirá según los porcentajes que establece el artículo 58 del mismo decreto ley. Es por ello que, la Superintendencia del ramo establece la obligación de recálculo de la pensión vigente en caso de pérdida de la calidad de beneficiario, pues encontrándose vigente aun la pensión a favor del afiliado, la ley permite efectuar los ajustes necesarios para el cálculo de la pensión que éste debe recibir, tomando en consideración que para ello el capital necesario para pagar una unidad de pensión al afiliado y, fallecido éste, a sus beneficiarios, de acuerdo a los porcentajes que se señalan en el artículo 58.

No puede estimarse que la obligación de recalcular opera únicamente en perjuicio del afiliado, pues también hay un riesgo de la aseguradora que debe asumir, cuando se equivoca en la liberación de la reserva, pues el contrato de renta vitalicia previsional, obliga a la aseguradora a pagar la renta convenida, sin que resulte lícito ni justo que, en los últimos años de vida del afiliado, vea reducida su pensión, sin que existan beneficiarios posibles de la misma.

Al no haber justificación jurídica para recalcular la renta vitalicia a favor del afiliado, se produce un empobrecimiento de éste y un enriquecimiento sin causa de la aseguradora. Este principio debe ser considerado aún en los contratos aleatorios cuando se pretende extender, vía decisión unilateral, una disminución del patrimonio, por medio de un cálculo improcedente de la pensión.

Décimo nono: Que, encontrándose vivo el afiliado, su pensión se fija en consideración al capital de su cuenta previsional y, al número de beneficiarios legales que le sucederán a su muerte, por lo que es posible realizar todos los ajustes necesarios para la determinación de la pensión, siendo el riesgo en este caso, no el número de beneficiarios existentes, sino la sobrevivencia del afiliado y, posteriormente y, una vez devengadas las pensiones a sus beneficiarios, la sobrevivencia de éstos últimos. Esa es la lógica que debe primar, sin perder de vista que en el caso concreto, al ocurrir el fallecimiento del afiliado no quedarán beneficiarios, cambio de circunstancia que debe favorecer al afiliado. Vigésimo: Que, aun cuando la Circular que regula la materia y que ha sido revisada para la resolución de este asunto, no contempla dentro de las causas de pérdida de la calidad de beneficiario la muerte de uno de ellos, este hecho jurídico, tiene iguales consecuencias jurídicas que las demás causales de pérdida de calidad de beneficiario que en la indicada circular se mencionan y, por ende, debe dársele igual tratamiento, porque en todas ellas el efecto que se produce es la eliminación de un beneficiario. La sobrevivencia del beneficiario constituye el riesgo del contrato sólo cuando la pensión de sobrevivencia se ha devengado a favor de éstos, caso en que la muerte de uno de ellos no podrá significar el recálculo de la pensión a favor del resto; sin embargo, como ya se ha dicho, estando vivo el afiliado, su pensión debe calcularse en atención al número efectivo de beneficiarios, porque a esa época, la aseguradora sólo debe considerar el monto necesario de la reserva para su futuro pago. Y al no quedar beneficiarios, conforme se desprende de la documental aparejada por ambas partes al haber fallecido la segunda cónyuge del protegido en 2019, nace el derecho a que su pensión pueda ser recalculada en su beneficio, asumiendo la Aseguradora el riesgo de la pérdida. No tiene explicación que el afiliado al contratar el seguro con su cónyuge como beneficiaria del mismo se fijara la pensión en 35,09 unidades de fomento y hoy, cuando es el único beneficiario la pensión se reduzca a la mitad 17,97 unidades de fomento. El recalcular no puede constituirse en una institución creada para favorecer en forma exclusiva a las compañías aseguradoras.

La fórmula aplicada por la recurrida constituye una conculcación a un derecho indubitado del afiliado como se explica a continuación.

Vigésimo primero: Que, bajo dicha premisa, esta Corte estima que en la especie, se ha producido una conculcación a la garantía contemplada en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, por cuanto la negativa de la recurrida a proceder a efectuar el recálculo no solo quebranta la recta ejecución de buena fe del contrato que vincula a las partes, sino que además importa gravar el patrimonio del recurrente injustificadamente, al impedir la aseguradora analizar de manera adecuada el nuevo escenario que presenta el recurrente con la exclusión de la única beneficiaria que mantenía por el fallecimiento de ésta última, disminuyendo injustificadamente sus ingresos, con una privación injusta de ellos. De esta manera habiéndose configurada la conculcación respecto de la indicada garantía, es innecesario revisar las otras denunciadas como conculcadas. En mérito de lo razonado, disposiciones legales citadas y, de conformidad, además, a lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, se acoge, sin costas, el recurso de protección deducido por Maritza Ojeda Hidalgo y Luis Salinas Muñoz, abogados, en favor de Ruperto Andrés Herrera Rubio, en contra de Euro América Seguros de Vida S.A., y en consecuencia, ésta última deberá proceder al recálculo de la pensión del afiliado, a la cifra acordada al momento de acordar la pensión, considerando únicamente la sobrevida de este último. Acordada la decisión de acoger el recurso de protección impetrado, con el voto en contra de la Ministra Sra. Barrientos, quien fue del parecer de rechazarlo, por estimar que no es la vía, en atención que las partes sometieron cualquier diferencia al conocimiento de un juez árbitro y, además se trata de interpretar normas legales respecto de la materia en discusión.

Redacción del Ministro Miguel Eduardo Vázquez Plaza, y de la disidencia, por su autora. Pronunciada por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el ministro señor Miguel Vázquez Plaza e integrada, además, por la ministra señora Elsa Barrientos Guerrero y abogado integrante señora Carolina Coppo Diez. No firma la ministra señora Barrientos, quien concurrió a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse haciendo uso de feriado legal.