

**REF.: APLICA SANCIÓN A ORSAN SEGUROS
DE CRÉDITO Y GARANTÍA S.A.**

VISTOS

1) Lo dispuesto en los artículos 3 N° 6, 5, 20 N°4, 36, 38, 39 y 52 del Decreto Ley N°3.538 de 1980, que crea la Comisión para el Mercado Financiero; en el artículo 1° y en el Título III de la Normativa Interna de Funcionamiento del Consejo de la Comisión para el Mercado Financiero, que consta en la Resolución Exenta N° 3.871 de 2022; en el Decreto Supremo N°1.207 del Ministerio de Hacienda de 2017; en el Decreto Supremo N° 478 del Ministerio de Hacienda de 2022; y en el Decreto Supremo N°1.430 del Ministerio de Hacienda de 2020.

2) Lo dispuesto en el artículo 583 del Código de Comercio; y en el Oficio Circular N°972 de 13 de enero de 2017 que “Precisa el alcance del inciso final del artículo 583 del Código de Comercio”.

CONSIDERANDO:

I. DE LOS HECHOS

I.1. ANTECEDENTES GENERALES

1. Con fecha 25 de noviembre de 2022, el señor César Vásquez Encina, en representación de Constructora de Infraestructura de Chile SpA, remitió a la Unidad de Investigación (“UI”) de esta Comisión para el Mercado Financiero (“CMF” o “Comisión”) una denuncia en contra de Orsan Seguros de Crédito y Garantía S.A., referida al no pago de la indemnización correspondiente a la póliza de garantía “a primer requerimiento y a la vista” N°03-24-004818, por UF 16.546,00.-, tomada por Inversiones JJ Gómez SpA y en la que figura en calidad de asegurado y beneficiario “Constructora de Infraestructura de Chile SpA”, “PARA GARANTIZAR EL FIEL Y OPORTUNO CUMPLIMIENTO POR PARTE DE INVERSIONES JJ GOMEZ [sic] SPA, DE SU OBLIGACIÓN DE RESTITUIR OPORTUNA E ÍNTEGRAMENTE EL ANTICIPO OTORGADO POR CONSTRUCTORA DE INFRAESTRUCTURA DE CHILE SPA A INVERSIONES JJ GOMEZ [sic] SPA, BAJO EL CONTRATO DENOMINADO N° 124/2021 DE SUMINISTRO E



INSTALACIÓN DE MOBILIARIO ADOSADO, CELEBRADO CON FECHA 29 DE JUNIO DE 2021 POR INVERSIONES JJ GOMEZ [sic] SPA Y CONSTRUCTORA DE INFRAESTRUCTURA DE CHILE SPA”.

2. Mediante Resolución UI N° 06/2023, de 17 de enero de 2023, se inició una investigación con el objeto de determinar si los hechos denunciados podían ser constitutivos de alguna infracción.

I.2. HECHOS.

Los antecedentes recabados por la Unidad de Investigación dieron cuenta de los siguientes hechos:

1. **Orsan Seguros de Crédito y Garantía S.A. (“Orsan”, la “Compañía”, “Aseguradora” o “Investigado”)**, RUT 76.810.563-4, es una compañía de seguros del primer grupo.

2. Con fecha 1 de diciembre de 2011, la Dirección General de Obras Públicas del Ministerio de Obras Públicas de Chile (en adelante “MOP”), aprobó las bases de licitación para “Concesiones de Establecimientos de Salud”, a ejecutar a través del sistema de concesiones de obras públicas.

El artículo 1.8.5 de las Bases de Licitación, establece:

“1.8.5 RESPONSABILIDAD DEL CONCESIONARIO FRENTE A LA SUBCONTRATACIÓN

El Concesionario podrá subcontratar, de acuerdo a lo establecido en el artículo 64 del Reglamento, siempre que cumpla con lo estipulado en el artículo 1.7.3.1 de las Bases de Licitación [requisitos del equipo profesional del Concesionario o subcontratado]. (...)”

3. Mediante Decreto Supremo N° 141, de fecha 11 de febrero de 2014, de la Dirección General de Obras Públicas del MOP, se adjudicó el contrato de concesión para la ejecución, reparación, conservación y explotación de la obra pública fiscal denominada “Hospital del Salvador e Instituto Nacional de Geriátrica”, a las empresas “Assignia Infraestructuras S.A.”, “Constructora y Edificadora Gia-A, Sociedad Anónima de Capital Variable” y “Constructora Cosal S.A.”, que conforman el Grupo Licitante denominado “Consorcio de Salud Santiago Oriente”.

4. Con fecha 30 de noviembre de 2018, Consorcio de Salud Santiago Oriente S.A. (“Mandante”) y Constructora de Infraestructura de Chile SpA (“Contratista”), suscribieron un contrato de construcción para el Hospital del Salvador e Instituto Nacional de Geriátrica.

Las letras (a) y (b) del artículo 13.1 del contrato, señalan:



Para validar ir a <http://www.svs.cl/institucional/validar/validar.php>
FOLIO: RES-4817-23-38789-I SGD: 2023070282983

“Sección 13.1 Subcontratación

El Contratista podrá subcontratar parte de las Obras o Servicios, con uno o varios Subcontratistas, siempre que los contratos que celebre al efecto, cumplan con las siguientes condiciones:

(a) Deben contar por escrito.

(b) Salvo que el Mandante autorice algo distinto, contener garantías expresamente cedibles en favor del Mandante, respecto de garantías de productos, equipos o servicios. Las garantías de cumplimiento de contrato que se incluyan en los Subcontratos deberán tener como beneficiario al Mandante y, en cualquier caso, el Contratista deberá otorgar al Mandante un mandato irrevocable, a satisfacción de este último, para permitirle el cobro de tales garantías, mandato que el Mandante podrá delegar a sus acreedores.”

5. Con fecha 29 de junio de 2021, Constructora de Infraestructura de Chile SpA. (en adelante la “Constructora”), celebró con Inversiones JJ Gómez SpA (en adelante “JJ Gómez” o “el Subcontratista”), un “Contrato de Suministro e Instalación de Mobiliario Adosado N° 124/2021 Hospital del Salvador e Instituto Nacional de Geriatria”.

La cláusula 3.2.1 del contrato, dispone:

“3.2 Condiciones de Pago

3.2.1 Anticipo

El Contratista se compromete a entregar al Subcontratista, por concepto de anticipo del Precio, la cantidad de \$415.235.333 - más IVA, equivalente al 35% del Precio del Contrato (en adelante, el “Anticipo”) en un plazo de 30 días corridos desde que el presente instrumento se encuentre suscrito por todas las Partes, y siempre que el Subcontratista haya entregado a CICH una Póliza de Garantía por igual monto (“Garantía de Anticipo”), de ejecución inmediata, pagadera a la vista.

Dicha garantía deberá ser emitida por una compañía de seguros de primera categoría, la cual deberá ser aprobada por el Contratista para el pago del Anticipo.

La Garantía de Anticipo será emitida por igual plazo que el presente Contrato más 60 días, y respecto a estas aplicará lo dispuesto en la Sección 12.2 salvo en cuanto respecta a su glosa, la que deberá ser del siguiente tenor para el caso de la Garantía por Anticipo:

“Para garantizar el fiel y oportuno cumplimiento por parte de Inversiones JJ Gómez SpA. de su obligación de restituir oportuna e íntegramente el anticipo otorgado por Constructora de Infraestructura de Chile SpA a Inversiones JJ Gomez SpA, bajo el contrato denominado N°124/2021 de Suministro e Instalación de Mobiliario Adosado, celebrado con fecha 29 de junio de 2021 por Inversiones JIGómez SpA. Y Constructora de Infraestructura de Chile Spa.”



La Garantía de Anticipo deberá ser entregada previamente a la transferencia del Anticipo, y deberá mantener su vigencia hasta la amortización total del monto del Anticipo entregado.

La Garantía de Anticipo quedará en poder de la Constructora, estando ésta facultada para cobrar los documentos entregados a título de Garantía de Anticipo en caso del mal uso de los montos indicados, evidenciado por la falta de entrega de los productos comprometidos o la falta de ejecución de los Servicios.

Se deja expresa constancia que en caso de atraso en la entrega de la Garantía de Anticipo faculta al Contratista para no dar pago del Anticipo. Asimismo, en caso de atraso por parte del Subcontratista respecto a su respectiva renovación, faculta al Contratista para descontar el monto restante en su totalidad del Estado de Pago correspondiente.

El Anticipo será restituido por el Subcontratista al Contratista durante la vigencia del Contrato, facultando el primero expresamente al Contratista para que se pague por compensación hasta por la cantidad equivalente al 35% de cada factura por Estado de Pago que el Subcontratista emita y sea pagada por el Contratista, hasta que el Anticipo sea pagado en su integridad. En consecuencia, el Subcontratista solo podrá solicitar la devolución de la Garantía de Anticipo una vez que los montos comprendidos se encuentren pagados íntegramente a través de los descuentos señalados.”

A su turno, el artículo 12 del contrato, establece:

“ARTÍCULO 12

GARANTÍAS DEL CONTRATO

12.1 Aspectos Generales

El presente Contrato regula las siguientes garantías: (1) Garantía de Fiel Cumplimiento; (2) Garantía de la Correcta Ejecución de las Obras; y, (3) Garantía de los Trabajos, en adelante las Garantías

Respecto de las Garantías, el Subcontratista renuncia a cualquier acción destinada a entorpecer o impedir el cobro de los instrumentos constitutivos de las Garantías que hubiere entregado al Contratista.

El Administrador de Contrato en los casos que proceda, podrá retener las Garantías para enfrentar los gastos que pudieren ocasionar las demandas o acciones de terceros, incluyendo al MOP, MINSAL u otras Entidades Concedentes, motivadas por incumplimiento del Subcontratista de las cuales resultare el Contratista o el Mandante personal, solidaria o subsidiariamente responsable por ser el dueño o mandante de las Obras y/o Servicios. El Contratista podrá cobrar las Garantías para solucionar dichos gastos, estando obligado antes de ejecutar la Garantía a comunicar y desglosar el importe de dichos gastos al Subcontratista para que en un plazo prudencial sean abonados por éste.



Queda establecido que en presencia de un hecho que suponga una infracción o incumplimiento a la o las obligaciones caucionadas por las Garantías, el Contratista estará inmediatamente facultado a cobrarlas.

El costo de los instrumentos constitutivos de las Garantías será de cargo exclusivo del Subcontratista.

12.2 Boletas de Garantía

Las Garantías que el Subcontratista deba otorgar en forma de boletas bancarias o póliza de seguros a la vista, de garantía de acuerdo al presente Contrato deberán cumplir con los siguientes requisitos y menciones:

(a) Indicar “ser pagaderas a la vista y al solo requerimiento de Constructora de Infraestructura de Chile SpA, RUT N° 76.921.026-1, en forma irrevocable”.

(b) Indicar que “en el caso de hacerse efectiva esta boleta/póliza, el pago de la garantía se hará sin consideración a observaciones u objeciones que pudiera formular el tomador”.

(c) Ser tomadas en Pesos.

(d) Ser emitidas en idioma español y por un banco/compañía de seguros chilena de la plaza.

(e) Contar con una glosa del siguiente tenor: “Para garantizar el fiel y oportuno cumplimiento por parte de INVERSIONES JJ GOMEZ SPA de todas y cada una de sus obligaciones bajo el contrato denominado Contrato N°124/2021 sobre suministro e instalación de mobiliario adosado, celebrado con fecha 29 de junio de 2021 por Inversiones JJ Gomez SpA y Constructora de Infraestructura de Chile SpA.”

En tanto, las cláusulas 12.3.2 y 12.3.3, disponen:

“12.3.2 Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato

El Subcontratista se obliga a entregar, dentro de los 5 Días desde la firma del presente Contrato, al Contratista, a título de Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato, una boleta de garantía, de ejecución inmediata, por un monto total equivalente a 10% del Precio del Contrato, con validez hasta la Recepción provisoria más 60 días.

Esta boleta de garantía deberá cumplir con las condiciones establecidas en la Sección 12.2 anterior. Esta garantía se hará efectiva cuando el Subcontratista incumpla alguna de las obligaciones que se encuentran caucionadas por la misma, o cuando la Garantía de la Correcta Ejecución de las Obras fuere insuficiente. Por su parte, la Garantía de la Correcta Ejecución de las Obras, servirá además, de Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato. En consecuencia, si por alguna causal que lo permita, el Contratista



hiciera efectiva una de estas garantías y ella no alcanzare a cubrir el monto en cuestión, el saldo será deducido de la otra garantía.

12.3.3 Devolución de la Garantía de Fiel

Cumplimiento del Contrato

La devolución de la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato se hará transcurridos 120 Días de la entrega de la Recepción Provisoria por parte del Contratista.

Si a la Fecha de Término subsistieren observaciones a la ejecución de los Trabajos, el Contratista retendrá la referida Garantía hasta que dichas observaciones sean efectivamente subsanadas por el Subcontratista a satisfacción del Contratista, sin perjuicio de su facultad de cobrar dicha garantía y ejercer los demás derechos que le confieran el Contrato y la ley aplicable.”

6. El referido contrato fue caucionado mediante póliza de garantía N° 03-24-004818, emitida por Orsan con fecha 29 de septiembre de 2021, tomada por Inversiones JJ Gómez SpA, “PARA GARANTIZAR EL FIEL Y OPORTUNO CUMPLIMIENTO POR PARTE DE INVERSIONES JJ GOMEZ [sic] SPA, DE SU OBLIGACIÓN DE RESTITUIR OPORTUNA E ÍNTEGRAMENTE EL ANTICIPO OTORGADO POR CONSTRUCTORA DE INFRAESTRUCTURA DE CHILE SPA A INVERSIONES JJ GOMEZ [sic] SPA, BAJO EL CONTRATO DENOMINADO N° 124/2021 DE SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE MOBILIARIO ADOSADO, CELEBRADO CON FECHA 29 DE JUNIO DE 2021 POR INVERSIONES JJ GOMEZ [sic] SPA Y CONSTRUCTORA DE INFRAESTRUCTURA DE CHILE SPA.”, en la que figura como asegurado y beneficiario Constructora de Infraestructura de Chile SpA, con una vigencia que se extendía entre el 28 de septiembre de 2021 y el 25 de agosto de 2022, y un monto asegurado de UF 16.546,00.-

7. La póliza N° 03-24-004818, se regía por las Condiciones Generales depositadas bajo el código POL120170111, cuyo título es “Póliza de garantía a primer requerimiento y a la vista”. En su cláusula quinta, el aludido condicionado general, en lo que interesa, dispone:

“Quinto: Vigencia de la Póliza, Denuncia y Pago del Siniestro.

Esta póliza sólo cubre los riesgos que ocurran durante su vigencia.

Para proceder al pago de la indemnización, el Asegurado deberá haber notificado al Asegurador, tan pronto sea posible una vez tomado conocimiento, de la ocurrencia de cualquier hecho que pueda constituir o constituya un siniestro, indicando, además, el monto reclamado, el número de póliza y el nombre del Asegurado.

Cumplido lo anterior, el Asegurador deberá pagar a la vista y en forma inmediata, la suma requerida, sin que corresponda exigir mayores antecedentes respecto de la procedencia y el monto del siniestro.”



8. Con fecha 01 de junio de 2022, el contrato N° 124/2021, sobre suministro e instalación de mobiliario adosado para el proyecto de obra pública fiscal concesionada denominado “Hospital del Salvador e Instituto Nacional de Geriátrica”, entre la Constructora y el Subcontratista, fue modificado en los siguientes términos:

“Primero Nuevo Plazo

Las partes vienen en modificar el numeral 4.1 del Contrato, extendiendo el plazo de vigencia del Contrato hasta el 31 de agosto de 2022.

Segundo Contrato vigente

En todo lo no modificado por el presente addendum se mantendrán plenamente vigente los términos del Contrato.”

9. Mediante carta de fecha 12 de agosto de 2022, Constructora e Infraestructura de Chile SpA efectuó el cobro de la Póliza a la Aseguradora, debido a diversos incumplimientos contractuales por parte de Inversiones JJ Gómez SpA. En dicha comunicación, la Constructora, señaló:

“(…) Ref: Cobro de Póliza 004818 de Correcto

Uso del Anticipo (…)

Por la presente, nuestra representada, Constructora e Infraestructura de Chile SpA (…) asegurada en la póliza de la referencia, viene en siniestrarla, atendido a que el afianzado, Inversiones JJ Gómez SpA. (...) ha incurrido en múltiples incumplimientos del contrato garantizado por la póliza en cuestión. (...)

Siendo evidente que el anticipo no ha sido usado correctamente mediante su uso en la provisión de los bienes y Servicios contratados, la falta de renovación de la póliza de Garantía de Anticipo y que el Contrato ha sido incumplido, y teniendo en cuenta, además, que esta parte ha sufrido y seguirá sufriendo otros múltiples y cuantiosos perjuicios asociados a los incumplimientos del Subcontratista en relación con el correcto uso del anticipo que le fuera entregado, requerimos de pago a su compañía el pago inmediato del total de la Póliza Anticipo, esto es, la cantidad equivalente en pesos al día del pago de UF 16.546.”

10. A través de carta de fecha 09 de septiembre de 2022, Orsan respondió a la Constructora, negando el pago de la póliza, en los siguientes términos:

“(…) Ref.: Comunica rechazo denuncia Póliza

N° 03-24-004818

De nuestra consideración,

Por medio de la presente comunicamos a Ud. nuestra decisión de proceder con el rechazo del denuncia que involucra a la Póliza N° 03-24-004818



Fundamos nuestra determinación en el análisis de los antecedentes que obran en poder de esta aseguradora donde es posible advertir la existencia de una demora injustificada en el aviso de siniestro lo cual infringe lo dispuesto en los artículos 524 número 7 y 583 del Código de Comercio que a continuación pasamos a reproducir:

i) Artículo 524 número 7: “El asegurado estará obligado a: Notificar al asegurador, tan pronto sea posible una vez tomado conocimiento, de la ocurrencia de cualquier hecho que pueda constituir o constituya un siniestro.”

ii) Artículo 583: “Obligaciones del asegurado. Tan pronto el tomador o afianzado incurra en una acción u omisión que pueda dar lugar a una obligación que deba ser cubierta por el asegurador, el asegurado deberá tomar todas las medidas pertinentes para impedir que dicha obligación se haga más gravosa y para salvaguardar su derecho a reembolso, en especial, interponer las acciones judiciales correspondientes.”

Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, en caso de persistir las diferencias entre asegurador y asegurado, éste [sic] último podrá hacer uso del mecanismo de resolución de conflictos contenido en la póliza.”

11. Como consecuencia de lo anteriormente señalado, con fecha 26 de septiembre de 2022, la Constructora insistió a la Aseguradora en su solicitud de pago de la Póliza, en los siguientes términos:

“(…) Ref.: Pide dejar sin efecto negativa a cobertura siniestro. Póliza 03-24-004818 (“Póliza de Garantía de Uso Anticipo”).

De nuestra consideración:

Mediante su carta de 9 de septiembre de 2022, nos han comunicado la decisión de ORSAN de negar cobertura al siniestro denunciado con fecha 12 de agosto de 2022 por Constructora de Infraestructura de Chile SpA., (“CICH”). Como se recordará, a través del mismo denuncia CICH requirió a ustedes el cumplimiento de la Póliza 03-24-004818 (...), que es pagadera a primer requerimiento.

Por la presente, pedimos reconsiderar dicha decisión y dar cobertura al siniestro por el total del monto reclamado por CICH, esto es UF 16.546.

Vuestra decisión de negar cobertura al siniestro, únicamente hace alusión a que supuestamente existiría “una demora injustificada en el aviso del siniestro” y que ello infringiría lo dispuesto en los arts. 524 N° 7 y 583 del Código de Comercio. Además de no explicarse en que [sic] consistiría la supuesta demora injustificada de CICH en formular el denuncia, la negativa de ORSAN a otorgar cobertura no se concilia con la naturaleza del riesgo suscrito, infringe la normativa vigente y va en contra de la clarísima interpretación que la Comisión del Mercado Financiero (“CMF”) ha dado en esta materia.

Por ello, pedimos considerar debidamente lo siguiente:



1. *La negativa de ORSAN infringe lo dispuesto en el art. 583 del Código de Comercio y además los arts. Primero y Quinto del condicionado general de la Póliza de Garantía de Uso Anticipo (incorporada al Depósito de Pólizas bajo el código POL 120170111), todos los cuales coinciden en establecer que el asegurador debe pagar la garantía en forma inmediata, sin que proceda exigir mayores antecedentes respecto de la procedencia y el monto del siniestro.*

2. *Adicionalmente, el Oficio Circular N° 972 de la Superintendencia de Valores y Seguros (“SVS”) - antecesora de la CMF-, de fecha 13 de enero de 2017, precisó el correcto alcance del inciso final del art. 583 del Código de Comercio (...)*

3. *Hacemos notar que su alusión a una supuesta demora injustificada de CICH en denunciar el siniestro, es una exigencia que excede abiertamente el alcance de la información que el asegurador puede exigir en virtud de la citada norma, lo que además corrobora la clara interpretación administrativa emanada de la SVS.*

4. *Adicionalmente, como ustedes bien saben, la CMF ha mantenido el mismo criterio recién señalado, en diversas resoluciones sancionatorias dictadas contra ORSAN y otras compañías de seguros (...)*

En virtud de lo expuesto, esperamos que rectifiquen vuestra decisión y cumplan con el pago del seguro, por el total del monto reclamado por CICH. De no ocurrir así, tendremos que presentar la correspondiente denuncia ante la CMF, solicitando que se considere la reincidencia de ORSAN en la infracción ya indicada para los efectos de quintuplicar el monto de las multas máximas establecidas. Lo anterior, sin perjuicio de ejercer las demás acciones legales de que CICH es titular, de las cuales hacemos expresa reserva.”

12. Por medio de Oficio Reservado UI N° 1.440/2022, de fecha 13 de diciembre de 2022, la Unidad de Investigación solicitó a la Aseguradora, en lo medular:

“(...) informar, detalladamente, los motivos por los cuales la aseguradora de su gerencia no ha dado curso al pago de la indemnización correspondiente a la póliza de garantía “a primer requerimiento y a la vista” N° 03 -24-004818, tomada por Inversiones JJ Gómez SpA y en la que figura en calidad de asegurado y Beneficiario “constructora de Infraestructura de Chile SpA”.

13. Por presentación de 19 de diciembre de 2022, la Aseguradora dio respuesta al Oficio Reservado UI N° 1.440/2022, indicando, en lo relevante, lo siguiente:

“2.- Con fecha 12.08.2022 se recibió denuncia de siniestro por el total del monto asegurado en la póliza.

3.- Con fecha 09.09.2022 mi representada procedió con el rechazo del siniestro fundado en incumplimientos del asegurado a las obligaciones que emanan del contrato de seguro, en específico: Demora injustificada en dar



aviso de siniestro y agravación del riesgo. Incumplimientos que liberan al asegurador de su obligación de indemnizar.

4.- Consta en antecedentes entregados por asegurado, la existencia de incumplimientos del afianzado en una etapa inicial del contrato garantizado. A mayor abundamiento, dicho contrato, del cual adjuntamos copia para su mejor información, exigía que el anticipo otorgado y garantizado por la póliza sea rendido de manera mensual. El propio asegurado afirma en correo electrónico de fecha 24.08.2022 dirigido a mi representada que ningún estado de pago fue cursado. Aquello no hace más que confirmar que el contrato garantizado, ya al primer mes de vigencia, no estaba siendo cumplido. Resulta entonces inexplicable que el asegurado haya tardado prácticamente un año en notificar dicha situación al asegurador.

Un aviso oportuno habría evitado que la obligación se haga más gravosa salvaguardando el derecho a reembolso del asegurador.

5.- A la fecha de la presente comunicación, el asegurado no ha entregado ningún antecedente que permita justificar su falta de diligencia. Sólo se ha limitado a reproducir la normativa que regula a las pólizas materia del reclamo.

6.- Estimamos necesario hacer presente que mi representada, en ningún momento, ha negado el carácter de a primer requerimiento del seguro contratado. Tampoco ha exigido antecedentes adicionales más allá de aquellos mínimos que permiten tener certeza de la existencia de un hecho constitutivo de siniestro y de los perjuicios sufridos. (...)"

I.3 ANTECEDENTES RECOPIADOS DURANTE

LA INVESTIGACIÓN

Durante la investigación, se recopilaron los siguientes elementos probatorios:

1. Denuncia de 25 de noviembre de 2022, interpuesta en contra de Orsan, por el señor César Vásquez Encina, en representación de Constructora de Infraestructura de Chile SpA.

La citada denuncia dice relación con el no pago de la indemnización correspondiente a la póliza de garantía "a primer requerimiento y a la vista" N° 03-24-004818, por UF 16.546,00.-, tomada por Inversiones JJ Gómez SpA. y en la que figura en calidad de asegurado y beneficiario "Constructora de Infraestructura de Chile SpA", "PARA GARANTIZAR EL FIEL Y OPORTUNO CUMPLIMIENTO POR PARTE DE INVERSIONES JJ GOMEZ [sic] SPA, DE SU OBLIGACIÓN DE RESTITUIR OPORTUNA E ÍNTEGRAMENTE EL ANTICIPO OTORGADO POR CONSTRUCTORA DE INFRAESTRUCTURA DE CHILE SPA A INVERSIONES JJ GOMEZ [sic] SPA, BAJO EL CONTRATO DENOMINADO N° 124/2021 DE SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE MOBILIARIO ADOSADO, CELEBRADO CON FECHA 29 DE JUNIO DE 2021 POR INVERSIONES JJ GOMEZ [sic] SPA Y CONSTRUCTORA DE INFRAESTRUCTURA DE CHILE SPA".



Para validar ir a <http://www.svs.cl/institucional/validar/validar.php>
FOLIO: RES-4817-23-38789-I SGD: 2023070282983

A su presentación, el Sr. Vásquez acompañó los siguientes antecedentes:

i. Copia de la Póliza de garantía “a primer requerimiento y a la vista” N° 03-24-004818, cuyas características han sido previamente descritas.

ii. Carta de Constructora de Infraestructura de Chile SpA., de fecha 12 de agosto de 2022, por medio de la cual la Constructora efectuó el cobro de la Póliza N° 03-24-004818, cuyos términos fueron expuestos precedentemente.

iii. Carta de Orsan, de fecha 09 de septiembre de 2022, por medio de la cual la Aseguradora comunicó el rechazo del pago reclamado, efectuado con cargo a la Póliza N° 03-24-004818; ya singularizada.

iv. Carta de fecha 26 de septiembre de 2022, por medio de la cual la Constructora insistió a la Aseguradora el cobro de la Póliza N° 03-24-004818.

v. Copia del Oficio Circular N° 972, de 13 de enero de 2017, que “Precisa alcance del inciso final del artículo 583 del Código de Comercio”.

vi. Copia de la Resolución Exenta N° 1.057, de 30 de enero de 2020, por la cual este Servicio impuso sanción de multa de UF 1.000.- a AVLA Seguros de Crédito y Garantía S.A., por infracción al inciso final del artículo 583 del Código de Comercio y número 1 del Oficio Circular N° 972.

vii. Copia de la Resolución Exenta N° 351, de 13 de enero de 2022, por la cual este Servicio impuso sanción de multa de UF 1.000.- a Orsan, por infracción al inciso final del artículo 583 del Código de Comercio y número 1 del Oficio Circular N° 972.

viii. Copia de la Resolución Exenta N° 2.430, de 06 de mayo de 2021, por la cual este Servicio rechazó el recurso de reposición interpuesto por Orsan, en contra de la Resolución Exenta N° 1.962, de 08 de abril y confirmó la sanción de multa de UF 1.300.- impuesta a la Sociedad, por infracción al inciso final del artículo 583 del Código de Comercio y número 1 del Oficio Circular N° 972.

ix. Escritura pública de fecha 24 de enero de 2020, otorgada en la Trigésima Cuarta Notaría de Santiago, de don Eduardo Diez, en virtud de la cual, la Constructora confirió mandato judicial y extrajudicial, entre otros, al Sr. César Vásquez.

2. Oficio Reservado UI N° 1.440/2022, de fecha 13 de diciembre de 2022, dirigido por la Unidad de Investigación a la Aseguradora, por medio del cual se le requirió:

“(...) informar, detalladamente, los motivos por los cuales la aseguradora de su gerencia no ha dado curso al pago de la indemnización correspondiente a la póliza de garantía “a primer requerimiento y a la vista” N° 03-24-004818,



tomada por Inversiones JJ Gómez SpA y en la que figura en calidad de asegurado y beneficiario “Constructora de Infraestructura de Chile SpA”.

De igual manera, a su respuesta, deberá acompañar todos los antecedentes que sean pertinentes (póliza, endosos, comunicaciones sostenidas con el tomador y con el asegurado, informes de liquidación, entre otros), para el adecuado entendimiento de su actuar.”

3. Oficio Reservado N° 1.446/2022, de 13 de diciembre de 2022, dirigido por la Unidad de Investigación, al denunciante.

Por medio de esta comunicación, se requirió:

i. Copia de todas las comunicaciones sostenidas con Inversiones JJ Gómez SpA, con Orsan y con intermediarios y/o corredores participantes, vinculadas a la póliza previamente señalada, en particular, aquellas que guarden relación con los incumplimientos del tomador y el cobro de la póliza, que no hubiesen sido acompañadas a su denuncia.

ii. Cualquier otro antecedente que estime pertinente y necesario, para el adecuado entendimiento de los hechos denunciados.

4. Presentación de 19 de diciembre de 2022, por medio del cual la Aseguradora dio respuesta al Oficio Reservado UI N° 1.440/2022, indicando, en lo relevante, lo siguiente:

“2.- Con fecha 12.08.2022 se recibió denuncia de siniestro por el total del monto asegurado en la póliza.

3.- Con fecha 09.09.2022 mi representada procedió con el rechazo del siniestro fundado en incumplimientos del asegurado a las obligaciones que emanan del contrato de seguro, en específico: Demora injustificada en dar aviso de siniestro y agravación del riesgo. Incumplimientos que liberan al asegurador de su obligación de indemnizar.

4.- Consta en antecedentes entregados por asegurado, la existencia de incumplimientos del afianzado en una etapa inicial del contrato garantizado. A mayor abundamiento, dicho contrato, del cual adjuntamos copia para su mejor información, exigía que el anticipo otorgado y garantizado por la póliza sea rendido de manera mensual. El propio asegurado afirma en correo electrónico de fecha 24.08.2022 dirigido a mi representada que ningún estado de pago fue cursado. Aquello no hace más que confirmar que el contrato garantizado, ya al primer mes de vigencia, no estaba siendo cumplido. Resulta entonces inexplicable que el asegurado haya tardado prácticamente un año en notificar dicha situación al asegurador.

Un aviso oportuno habría evitado que la obligación se haga más gravosa salvaguardando el derecho a reembolso del asegurador.



5.- A la fecha de la presente comunicación, el asegurado no ha entregado ningún antecedente que permita justificar su falta de diligencia. Sólo se ha limitado a reproducir la normativa que regula a las pólizas materia del reclamo.

6.- Estimamos necesario hacer presente que mi representada, en ningún momento, ha negado el carácter de a primer requerimiento del seguro contratado. Tampoco ha exigido antecedentes adicionales más allá de aquellos mínimos que permiten tener certeza de la existencia de un hecho constitutivo de siniestro y de los perjuicios sufridos.

A su respuesta, la Sociedad acompañó los siguientes antecedentes:

i. Copia de la Póliza de garantía “a primer requerimiento y a la vista” N° 03-24-004818, cuyas características han sido previamente descritas.

ii. Carta de Constructora de Infraestructura de Chile SpA., de fecha 12 de agosto de 2022, por medio de la cual la Constructora efectuó el cobro de la Póliza N° 03-24-004818, cuyos términos fueron expuestos precedentemente.

iii. Carta de Orsan, de fecha 09 de septiembre de 2022, por medio de la cual la Aseguradora comunicó el rechazo del pago reclamado, efectuado con cargo a la Póliza N° 03-24-004818; ya singularizada.

iv, Copia de “Contrato de Suministro e Instalación de Mobiliario Adosado N° 124/2021Hospital del Salvador e Instituto Nacional de Geriátría”, de fecha 29 de junio de 2021, celebrado entre la Constructora y JJ Gómez SpA, cuyo contenido fue indicado precedentemente.

v. Cadena de correos electrónicos intercambiados entre la Constructora y la Compañía, entre el 12 de agosto de 2022 y el 24 de agosto de 2022.

v.1. Correo de 12 de agosto de 2022, por el cual el Sr. Sebastián Lagos, abogado jefe de la Constructora, informó a la Aseguradora lo siguiente:

“Buenas tardes señora Javiera

De acuerdo a lo conversado telefónicamente y a lo indicado en la Póliza N° 004818, a la vista, comunicamos nuestra intención de cobrarla debido a los incumplimientos contractuales que se señalan en la carta que se adjunta.

Cabe señalar que la misma fue entregada hoy y recepcionada en la forma que se indica en la misma, en la recepción del edificio de sus oficinas ubicadas en calle Encomenderos 113, of. 113, Las Condes, y será enviada por correo certificado notarial.



Rogamos confirmar su recepción e indicar los plazos y procedimientos que procedan.”

v.2. Correo de 19 de agosto de 2022, por medio del cual la Sra. Javiera Manríquez, subgerente de liquidación, siniestro y riesgo operativo de Orsan, indicó a la Constructora, lo siguiente:

“Estimado Sebastian [sic],

Con respecto al denuncia recibido con fecha 16-08-2022 le pido, dada la naturaleza de la póliza y para la constitución del siniestro, me envíe los estados de pago que se han emitido a la fecha ya que la póliza tiene casi un año desde su emisión y en ella se señala el máximo monto garantizable, pero debemos tener certeza del daño patrimonial real causado y que consta en los estados de pago.

Quedo atenta a sus comentarios para proceder.”

v.3. Correo de 24 de agosto de 2022, por el cual el Sr. Sebastián Lagos, abogado jefe de la Constructora, informó a la Aseguradora lo siguiente:

“Estimada Javiera,

Junto con saludar y en relación con su correo, adjunto la respectiva factura emitida por el afianzado. Además de lo anterior, le confirmo que no existen estados de pago en que se hayan efectuado descuentos o imputaciones a título del anticipo, de forma que ninguna parte de ese anticipo ha sido restituido por el afianzado o incorporado en la obra o servicios que él comprometió.

En relación con la naturaleza de la póliza, nos sorprende su correo pues ya hemos cumplido con informar el monto reclamado, el número de póliza y el nombre del asegurado. Dado que esta póliza es a “primer requerimiento” y “a la vista” y según lo dispuesto explícitamente en la póliza “el asegurador deberá pagar a la vista y en forma inmediata, la suma requerida, sin que corresponda exigir mayores antecedentes respecto de la procedencia y el monto del siniestro”.

Esto mismo ha sido confirmado, además, por diversos pronunciamientos de la CMF a propósito de las pólizas a primer requerimiento.

Considerando lo anterior, quedamos a la espera de que se proceda en forma inmediata al pago de la suma requerida.”

5. Presentación de 20 de diciembre de 2022, por medio del cual el Sr. Vásquez dio respuesta al Oficio Reservado UI N° 1.446/2022.

A su presentación, el Sr. Vásquez adjuntó los siguientes antecedentes:

i. Correo de 12 de agosto de 2022, dirigido por el Sr. Sebastián Lagos, abogado jefe de la Constructora, a la Compañía, ya singularizado.



ii. Copia de la carta de cobro de la Póliza N° 03-24-004818, de 12 de agosto de 2022, con certificado notarial, en el que se certifica que “CON FECHA 12 DE AGOSTO DE 2022, SE DESPACHÓ EL ORIGINAL DE ESTA CARTA MEDIANTE “CORREOS DE CHILE” DE SANTIAGO, A SU DESTINATARIO A PEDIDO DEL INTERESADO.”

iii. Cadena de correos electrónicos intercambiados entre la Constructora y la Compañía, entre el 12 de agosto de 2022 y el 16 de agosto de 2022.

En correo de 16 de agosto de 2022, la Sra. Javiera Manríquez, subgerente de liquidación de siniestro y riesgo operativo de Orsan, acusó recibo de la carta de cobro.

iv. Cadena de correos electrónicos intercambiados entre la Constructora y la Compañía, entre el 12 de agosto de 2022 y el 24 de agosto de 2022, cuyo contenido ya fue detallado.

v. Cadena de correos electrónicos intercambiados entre la Constructora y la Compañía, entre el 12 de agosto de 2022 y el 05 de septiembre de 2022.

v.1. En correo de 05 de septiembre de 2022, la Constructora consultó a la Compañía, lo siguiente:

“Buenos días, Javiera

Espero que se encuentre bien.

¿Le escribimos para saber cuándo realizarán el depósito correspondiente, atendida las características de la póliza contratada por nuestro subcontratista JJ Gómez SpA, de ejecución inmediata y pagadera a la vista?

Quedamos atentos a sus comentarios.”

vi. Cadena de correos electrónicos intercambiados entre la Constructora y la Compañía, entre el 12 de agosto de 2022 y el 26 de septiembre de 2022.

vi.1. Por correo de 09 de septiembre de 2022, la Compañía remitió a la Constructora “*carta de resolución por la ejecución de la póliza 4818.*”

vi.2. Por correo de 26 de septiembre de 2022, la Constructora remitió a Orsan “*carta rechazando su resolución.*”

vii. Carta de Orsan, de fecha 09 de septiembre de 2022, por medio de la cual la Aseguradora comunicó el rechazo del pago reclamado, efectuado con cargo a la Póliza N° 03-24-004818; ya singularizada.

viii. Carta de fecha 26 de septiembre de 2022, por medio de la cual la Constructora insistió a la Aseguradora el cobro de la Póliza N° 03-24-004818.



ix. Cadena de correos electrónicos intercambiados entre la Constructora y la Compañía, entre el 12 de agosto de 2022 y el 03 de octubre de 2022.

ix.1. En correo de 03 de octubre de 2022, la Constructora informó a la Sociedad, lo siguiente:

“Buenas tardes, Javiera

En relación a la carta enviada con fecha 26 de septiembre, estamos atentos a su confirmación de recepción y respuesta.

Por favor les solicitamos pronunciarse a más tardar este jueves 6 de octubre.

Quedamos atentos.”

6. Presentación de 21 de diciembre de 2022, por medio del cual la Aseguradora acompañó, nuevamente, carta de Constructora de Infraestructura de Chile SpA., de fecha 12 de agosto de 2022, por medio de la cual la Constructora efectuó el cobro de la Póliza N° 03-24-004818.

7. Oficio Reservado N° 148 /2023, de 10 de febrero de 2023, dirigido por la Unidad de Investigación, al denunciante.

Por medio de esta comunicación, se requirió:

“... 1) Copia de las bases de licitación que rigieron el proceso de licitación y adjudicación de la concesión de la obra pública fiscal denominada “Hospital del Salvador e Instituto Nacional de Geriatria.

2) Copia del Decreto Supremo N° 141 del MOP, de fecha 11 de febrero de 2014.

3) Copia del contrato de fecha 30 de noviembre de 2018, suscrito entre Constructora de Infraestructura de Chile SpA y la sociedad concesionaria Consorcio de Salud Santiago Oriente S.A., debidamente firmado por las partes.

4) Copia del contrato de suministro e instalación de mobiliario adosado N° 124/2021, de fecha 29 de junio de 2021, suscrito entre Constructora e Infraestructura de Chile SpA e Inversiones JJ Gómez SpA, debidamente firmado por las partes.

5) Las actualizaciones que correspondan respecto de su caso, en relación a lo señalado en su denuncia de fecha 25 de noviembre de 2022...”

8. Presentación de 14 de febrero de 2023, por medio del cual el Sr. Vásquez dio respuesta al Oficio Reservado UI N° 148/2023.

A su presentación, el Sr. Vásquez adjuntó los siguientes antecedentes:



i. Resolución N° 265, por medio de la cual la Dirección General de Obras Públicas del MOP “Aprueba formato tipo de Bases de Licitación para “Concesiones de Establecimientos de Salud”, a ejecutar a través del sistema de concesiones de obras públicas”, de fecha 01 de diciembre de 2011.

ii. Contrato de Construcción para el Hospital del Salvador e Instituto Nacional de Geriátría entre Consorcio de Salud Santiago Oriente S.A. Sociedad Concesionaria (Mandante”) y Constructora de Infraestructura de Chile SpA (“Contratista”), de fecha 30 de noviembre de 2018.

iii. Decreto Supremo N° 141, de fecha 11 de febrero de 2014, de la Dirección General de Obras Públicas del MOP, en que se Adjudica contrato de concesión para la ejecución, reparación, conservación y explotación de la obra pública fiscal denominada “Hospital del Salvador e Instituto Nacional de Geriátría”.

iv. Contrato de Suministro e Instalación de Mobiliario Adosado N°124/2021, Hospital del Salvador e Instituto Nacional de Geriátría, entre Constructora de Infraestructura de Chile SpA (“Contratista”) e Inversiones JJ Gómez SpA. (“Subcontratista”), de fecha 29 de junio de 2021.

v. Addendum N°1 del Contrato N°124/2021, Hospital del Salvador e Instituto Nacional de Geriátría, entre Constructora de Infraestructura de Chile SpA e Inversiones JJ Gómez SpA, de fecha 01 de junio de 2022.

II. DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO

II.1. FORMULACIÓN DE CARGOS

En mérito de los hechos descritos precedentemente, a través del **Oficio Reservado UI N° 174 de 23 de febrero de 2023**, que rola a fojas 128 del expediente administrativo, el Fiscal de la Unidad de Investigación formuló cargos a **Orsan Seguros de Crédito y Garantía S.A.**, en los siguientes términos:

“(i) Incumplimiento de la obligación legal y normativa de pagar la indemnización reclamada por Constructora de Infraestructura de Chile SpA, en virtud del contrato de seguro de garantía a primer requerimiento y a la vista, Póliza N° 03-24-004818, según lo dispuesto en el inciso final del artículo 583 del Código de Comercio y en el Número 1 del Oficio Circular N° 972, de 13 de enero de 2017, que “Precisa el alcance del inciso final del artículo 583 del Código de Comercio”.”

II.2. LOS HECHOS ANALIZADOS EN EL OFICIO DE CARGOS

El Fiscal analizó las infracciones por las que se formularon cargos, en los siguientes términos:



“A partir de los hechos descritos en la Sección II y de los antecedentes especificados en la Sección III, en relación a las normas citadas en la Sección IV de este Oficio, es posible observar que, en este caso, Orsan incumplió la normativa que, acorde al carácter de póliza de caución a primer requerimiento y de ejecución inmediata, la obligaba a pagar a la Constructora el monto reclamado en la póliza de seguro de garantía “a primer requerimiento y a la vista” N° 03-24-004818, tomada por Inversiones JJ Gómez SpA, en los términos que lo exige la legislación y normativa vigente.

Como se señaló en el acápite II. de este Oficio de Cargos, mediante carta de fecha 12 de agosto de 2022, Constructora e Infraestructura de Chile SpA efectuó el cobro de la Póliza a la Aseguradora, debido a diversos incumplimientos contractuales por parte de Inversiones JJ Gómez SpA. En dicha comunicación, la Constructora, señaló:

“Ref: Cobro de Póliza 004818 de Correcto Uso del Anticipo

Por la presente, nuestra representada Constructora de Infraestructura de Chile SpA. (...), asegurada en la póliza de la referencia viene en siniestrarla, atendido a que el afianzado, Inversiones JJ Gómez SpA. (...) ha incurrido en múltiples incumplimientos del contrato garantizado por la póliza en cuestión. (...)

Siendo evidente que el anticipo no ha sido usado correctamente mediante su uso en la provisión de los bienes y Servicios contratados, la falta de renovación de la póliza de Garantía de Anticipo y que el Contrato ha sido incumplido, y teniendo en cuenta, además, que esta parte ha sufrido y seguirá sufriendo otros múltiples y cuantiosos perjuicios asociados a los incumplimientos del Subcontratista en relación con el correcto uso del anticipo que le fuera entregado, requerimos de pago a su compañía el pago inmediato del total de la Póliza Anticipo, esto es, la cantidad equivalente en pesos al día del pago de UF 16.546.-“

Los términos del requerimiento de la Constructora, dieron cumplimiento a lo establecido en el numeral 1. Pago del monto reclamado, del Oficio Circular N° 972 de esta Comisión, toda vez que se indicó: a) la póliza respecto de la cual se solicitaba el pago, b) se identificó como asegurado y c) señaló el monto reclamado, encontrándose este último dentro del monto asegurado por la póliza.

Sin perjuicio de ello, a través de carta de fecha 09 de septiembre de 2022, Orsan opuso excepciones al pago del monto reclamado por la Constructora, argumentando lo siguiente:

“Ref.: Comunica rechazo denuncia Póliza N° 03-24-004818

De nuestra consideración,

Por medio de la presente comunicamos a Ud. nuestra decisión de proceder con el rechazo del denuncia que involucra a la Póliza N° 03-24-004818



Fundamos nuestra determinación en el análisis de los antecedentes que obran en poder de esta aseguradora donde es posible advertir la existencia de una demora injustificada en el aviso de siniestro lo cual infringe lo dispuesto en los artículos 524 número 7 y 583 del Código de Comercio que a continuación pasamos a reproducir:

i) Artículo 524 número 7: “El asegurado estará obligado a: Notificar al asegurador, tan pronto sea posible una vez tomado conocimiento, de la ocurrencia de cualquier hecho que pueda constituir o constituya un siniestro.”

ii) Artículo 583: “Obligaciones del asegurado. Tan pronto el tomador o afianzado incurra en una acción u omisión que pueda dar lugar a una obligación que deba ser cubierta por el asegurador, el asegurado deberá tomar todas las medidas pertinentes para impedir que dicha obligación se haga más gravosa y para salvaguardar su derecho a reembolso, en especial, interponer las acciones judiciales correspondientes.”

Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, en caso de persistir las diferencias entre asegurador y asegurado, éste [sic] último podrá hacer uso del mecanismo de resolución de conflictos contenido en la póliza.”

Ante la negativa de pago, por medio de carta de fecha 26 de septiembre de 2022, la Constructora insistió a la Aseguradora en su solicitud de pago de la Póliza, en los siguientes términos:

“Ref.: Pide dejar sin efecto negativa a cobertura siniestro. Póliza 03-24-004818 (“Póliza de Garantía de Uso Anticipo”).

De nuestra consideración:

Mediante su carta de 9 de septiembre de 2022, nos han comunicado la decisión de ORSAN de negar cobertura al siniestro denunciado con fecha 12 de agosto de 2022 por Constructora de Infraestructura SpA (“CICH”). Como se recordará, a través del mismo denuncia CICH requirió a ustedes el cumplimiento de la Póliza 03-24-004818 (...)

Por la presente, pedimos reconsiderar dicha decisión y dar cobertura al siniestro por el total del monto reclamado por CICH, esto es UF 16.546.

Vuestra decisión de negar cobertura al siniestro, únicamente hace alusión a que supuestamente existiría “una demora injustificada en el aviso de siniestro” y que ello infringiría lo dispuesto en los arts. 524 N° 7 y 583 del Código de Comercio. Además de no explicarse en que [sic] consistiría la supuesta demora injustificada de CICH en formular el denuncia, la negativa de ORSAN a otorgar cobertura no se concilia con la naturaleza del riesgo suscrito, infringe la normativa vigente y va en contra de la clarísima interpretación que la Comisión del Mercado Financiero (“CMF”) ha dado en esta materia.

Por ello, pedimos considerar debidamente lo siguiente:



1. La negativa de ORSAN infringe lo dispuesto en el art. 583 del Código de Comercio y además los arts. Primero y Quinto del condicionado general de la Póliza de Garantía de Uso Anticipo (incorporada al Depósito de Pólizas bajo el código POL 120170111), todos los cuales coinciden en establecer que el asegurador debe pagar la garantía en forma inmediata, sin que proceda exigir mayores antecedentes respecto de la procedencia y el monto del siniestro.

2. Adicionalmente, el Oficio Circular N° 972 de la Superintendencia de Valores y Seguros (“SVS”) -antecesora de la CMF-, de fecha 13 de enero de 2017, precisó el correcto alcance del inciso final del art. 583 del Código de Comercio. (...)

3. Hacemos notar que su alusión a una supuesta demora injustificada de CICH en denunciar el siniestro, es una exigencia que excede abiertamente el alcance de la información que el asegurador puede exigir en virtud de la citada norma, lo que además corrobora la clara interpretación administrativa emanada de la SVS.

4. Adicionalmente, como ustedes bien saben, la CMF ha mantenido el mismo criterio recién señalado, en diversas resoluciones sancionatorias dictadas contra ORSAN y otras compañías de seguros (...)

En virtud de lo expuesto, esperamos que rectifiquen vuestra decisión y cumplan con el pago del seguro, por el total del monto reclamado por CICH. De no ocurrir así, tendremos que presentar la correspondiente denuncia ante la CMF, solicitando que se considere la reincidencia de ORSAN en la infracción ya indicada para los efectos de quintuplicar el monto de las multas máximas establecidas. Lo anterior, sin perjuicio de ejercer las demás acciones legales de que CICH es titular, de las cuales hacemos expresa reserva.”

De los antecedentes recopilados, no consta que, a la fecha de la presente Formulación de Cargos, la Compañía hubiese dado respuesta a la citada comunicación.

Por su parte, cabe señalar que, en su presentación de 19 de diciembre de 2022, por medio de la cual la Compañía respondió el Oficio Reservado UI N° 1.440/2022, ésta sostuvo:

“2- Con fecha 12.08.2022 se recibió denuncia de siniestro por el total del monto asegurado en la póliza.

3.- Con fecha 09.09.2022 mi representada procedió con el rechazo del siniestro fundado en incumplimientos del asegurado a las obligaciones que emanan del contrato de seguro, en específico: Demora injustificada en dar aviso de siniestro y agravación del riesgo. Incumplimientos que liberan al asegurador de su obligación de indemnizar.

4.- Consta en antecedentes entregados por asegurado, la existencia de incumplimientos del afianzado en una etapa inicial del contrato garantizado. A mayor abundamiento, dicho contrato, del cual adjuntamos copia para su mejor información, exigía que el anticipo otorgado y garantizado por la póliza sea rendido de manera



mensual. El propio asegurado afirma en correo electrónico de fecha 24.08.2022 dirigido a mi representada que ningún estado de pago fue cursado. Aquello no hace más que confirmar que el contrato garantizado, ya al primer mes de vigencia, no estaba siendo cumplido. Resulta entonces inexplicable que el asegurado haya tardado prácticamente un año en notificar dicha situación al asegurador.

Un aviso oportuno habría evitado que la obligación se haga más gravosa salvaguardando el derecho a reembolso del asegurador.

5.- A la fecha de la presente comunicación, el asegurado no ha entregado ningún antecedente que permita justificar su falta de diligencia. Sólo se ha limitado a reproducir la normativa que regula a las pólizas materia del reclamo.

6.- Estimamos necesario hacer presente que mi representada, en ningún momento, ha negado el carácter de a primer requerimiento del seguro contratado. Tampoco ha exigido antecedentes adicionales más allá de aquellos mínimos que permiten tener certeza de la existencia de un hecho constitutivo de siniestro y de los perjuicios sufridos. (...)

De lo indicado por la Sociedad, queda de manifiesto que, en efecto, ha opuesto excepciones para evitar proceder al pago de la indemnización reclamada.

En tal sentido, cabe señalar que Orsan funda su negativa al pago en cuestiones ajenas a las exigencias dispuestas normativamente para realizar el pago de una póliza de garantía a primer requerimiento y a la vista, toda vez que se escuda en motivos que, de acuerdo a la naturaleza de la póliza, deben discutirse con posterioridad al pago.

Sumado a lo anterior, indicó que “A la fecha de la presente comunicación, el asegurado no ha entregado ningún antecedente que permita justificar su falta de diligencia”, lo que deja en evidencia que la Aseguradora sí está exigiendo antecedentes adicionales a la indicación de la póliza, del asegurado y del monto reclamado, en abierta infracción al Oficio Circular N° 972.

Si bien la Sociedad señaló a este Servicio que no ha negado el carácter a primer requerimiento de la Póliza N° 03-24-004818, lo cierto es que, en los hechos, ha vulnerado la normativa que gobierna este tipo de seguros, lo que se ratifica con lo indicado en la parte final de su presentación de 19 de diciembre de 2022, transcrita, al mencionar que “Tampoco ha exigido antecedentes adicionales más allá de aquellos mínimos que permiten tener certeza de la existencia de un hecho constitutivo de siniestro y de los perjuicios sufridos.”

Dicho actuar de la Aseguradora, configura un incumplimiento al inciso final del artículo 583 del Código de Comercio, el que prohíbe de manera expresa la oposición de excepciones al requerimiento de pago, cuando se trata de seguros de garantía a primer requerimiento. De igual forma, el comportamiento de Orsan, contravino el numeral 1 del Oficio Circular N° 972, en tanto no pagó a la mera solicitud del Asegurado,



habiendo éste dado cumplimiento a los requisitos normativos establecidos para el cobro de la póliza.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, y de acuerdo con los antecedentes que constan en esta investigación, Orsan contravino el inciso final del artículo 583 del Código de Comercio, que prohíbe la oposición de excepciones cuando se trata de este tipo de seguros, y rechazó el pago correspondiente, infringiendo el numeral 1 del Oficio Circular N° 972 de la CMF, que, como ya se estableció, dispone las exigencias para solicitar el pago en este tipo de pólizas, las que fueron cumplidas por la Constructora al momento de requerir el pago de la Póliza.”

II.3. DESCARGOS

Mediante presentación de fecha **15 de marzo de 2023**, Orsan Seguros de Crédito y Garantía S.A. evacuó sus descargos.

II.4. MEDIOS DE PRUEBA APORTADOS AL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO.

Mediante Oficio Reservado UI N° 283 de 16 de marzo de 2023, la Unidad de Investigación abrió un término probatorio de 10 días hábiles.

Durante la vigencia del término probatorio, la defensa no rindió prueba de ningún tipo.

II.5. INFORME DEL FISCAL.

Mediante Oficio Reservado **UI N° 400** de fecha **6 de abril de 2023**, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 51 del Decreto Ley N°3.538, habiéndose realizado todos los actos de instrucción y vencido el término probatorio, el Fiscal de la Unidad de Investigación remitió al Consejo de la Comisión para el Mercado Financiero el expediente sancionatorio, informando el estado de éste y su opinión fundada acerca de la configuración de las infracciones imputadas.

II.6. OTROS ANTECEDENTES.

Por Oficio Reservado **N° 36980**, de fecha **20 de abril de 2023**, se citó a audiencia a la defensa del formulado de cargos y a Constructora de Infraestructura de Chile SpA., de conformidad a lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto Ley N°3.538, la que se celebró el **27 de abril de 2023**.



III. NORMAS APLICABLES

Se extractan las normas aplicables, en la parte que resulta pertinente a las infracciones imputadas:

III.1. Artículo 583 del Código de Comercio, que previene:

“Obligaciones del asegurado. Tan pronto el tomador o afianzado incurra en una acción u omisión que pueda dar lugar a una obligación que deba ser cubierta por el asegurador, el asegurado deberá tomar todas las medidas pertinentes para impedir que dicha obligación se haga más gravosa y para salvaguardar su derecho a reembolso, en especial, interponer las acciones judiciales correspondientes.

El incumplimiento de estas obligaciones dará lugar, según su gravedad, a la reducción de la indemnización o la resolución del contrato.

Este tipo de seguro podrá ser a primer requerimiento, en cuyo caso la indemnización deberá ser pagada al asegurado dentro del plazo que establece la póliza, sin que la oposición de excepciones pueda ser invocada para condicionar o diferir dicho pago.”

III.2. Número 1 del Oficio Circular N° 972 de 2017 que “Precisa el alcance del inciso final del artículo 583 del Código de Comercio”, que establece:

“1. Pago del monto reclamado.

En atención al carácter imperativo y excepcional del inciso final del artículo 583 del Código de Comercio, los seguros de garantía o caución a “primer requerimiento” corresponden a aquellos en que la compañía se obliga al pago del monto reclamado que no exceda el monto asegurado, dentro del plazo establecido en la póliza, a la mera solicitud del asegurado, sin que proceda exigir que el requerimiento contenga mayor información que la identificación de la póliza, del asegurado y el monto reclamado.

Por lo tanto, en las pólizas de seguros de garantía o caución a primer requerimiento, no podrá exigirse o condicionarse el pago de la suma reclamada a la presentación de antecedentes adicionales a los señalados en el párrafo precedente, así como tampoco diferirse el pago más allá de del plazo estipulado para ello en la



póliza. Lo anterior no obsta a que, en los casos que proceda por las reglas generales, se efectúe la liquidación del siniestro.”

IV. DESCARGOS Y ANÁLISIS

IV.A. DESCARGOS

En primer término, la formulada de cargos expone que las eventuales infracciones imputadas, se originarían en el contrato de seguros celebrado entre las partes y no en la ley como se señala en el punto VI. letra (i) del Oficio Reservado N° 174.

En ese sentido, afirma que, de no existir póliza, no existiría incumplimiento, por lo que la formulación de cargos debe ser desestimada, pues las obligaciones supuestamente incumplidas tienen carácter contractual y no legal, lo que, además, determina que esta Comisión no se encuentre facultada y carezca de competencia para conocer e instruir el presente proceso sancionatorio.

Por otra parte, reitera lo señalado a la Unidad de Investigación en la respuesta al Oficio Reservado N° 1440, reconociendo que emitió la Póliza de Garantía de Correcto Uso de Anticipo N° 03-24-004818, con vigencia desde el 28.09.2021 al 25.08.2022, cuyo asegurado era Constructora de Infraestructura de Chile SpA., siendo el Afianzado Inversiones JJ Gómez SpA. y que el 12.08.2022, días antes del vencimiento de la póliza, recibió denuncia de siniestro por la totalidad del monto asegurado.

Agrega que el 09.09.2022, procedió al rechazo del siniestro fundado en incumplimientos del asegurado a las obligaciones que emanan del contrato de seguro, particularmente *“Demora injustificada en dar aviso de siniestro y agravación del riesgo”*, lo que libera al asegurador de su obligación de indemnizar.

En ese sentido, indica que, de acuerdo a lo expuesto por el asegurado, el afianzado incurrió en incumplimientos casi desde el inicio del contrato garantizado, agregando que de acuerdo al contrato entre CICH y JJ Gómez, el anticipo otorgado y garantizado por la póliza debía ser rendido de manera mensual, de acuerdo a lo siguiente:



3.2.2 Pagos por avance de Trabajos

El Precio se abonará mensualmente por el Contratista en función del avance efectivo de los Trabajos medidos en conformidad con las disposiciones que siguen y las Bases de Medición y Pago, según el siguiente procedimiento:

(a) Durante cada mes de vigencia del Contrato, y antes de cada Fecha de Cierre de Certificación, el Subcontratista medirá el avance de los Trabajos del Periodo de Medición correspondiente, a efectos de confeccionar el Estado de Pago;

(b) En la Fecha de Cierre de Certificación, el Subcontratista entregará al Contratista el Estado de Pago del Periodo de Medición, con la documentación de respaldo necesaria y su valorización en conformidad con las Bases de Medición y Pago;

(c) El Contratista tendrá un plazo de cinco (5) Días desde la presentación del Estado de Pago para comunicar al Subcontratista su aceptación o rechazo total o parcial del mismo. En caso que en el plazo indicado el Contratista rechazara en forma total o parcial, las Partes se reunirán a los efectos de aclarar las diferencias que serán expuestas por los representantes de cada uno de las partes o a quienes éstos deleguen, teniendo un plazo de 5 días corridos desde la comunicación de rechazo para llegar a un acuerdo. Las Partes se obligan a conciliar las diferencias en el transcurso del mes en curso. No obstante lo anterior, si el rechazo fuera parcial, las partidas no objetadas se considerarán Partidas Aprobadas y el Contratista deberá abonar dichas partidas, sin perjuicio de las multas, deducciones y retenciones que procedan en conformidad con lo previsto en el presente Contrato. Los Estados de Pago que contengan errores serán devueltos al Subcontratista debiendo éste rehacerlos y volver a presentarlos nuevamente al Contratista para su revisión;

(d) Si los Trabajos no se encontraran ejecutadas conforme a los requerimientos del presente Contrato, el Subcontratista deberá rehacer los Trabajos objetados a su exclusivo cargo y sin derecho a un incremento de precio o compensación, ni al pago de los mismos hasta que se encuentren ejecutados en conformidad con los requerimientos del presente Contrato y aprobado el respectivo Estado de Pago;

Lo anterior, resultaría confirmado por un correo electrónico de fecha 24 de agosto de 2022, que le enviara el asegurado a la Compañía, señalando que ningún estado de pago fue cursado.

De ese modo, expone que resulta inexplicable que el asegurado hubiera demorado un año en notificar dicha situación a la Compañía, aviso que habría evitado que la obligación se haga más gravosa salvaguardando el derecho a reembolso del asegurador y, por otra parte, un pago en exceso del perjuicio debidamente sufrido, a sabiendas de la Compañía, lo que infringiría el principio indemnizatorio consagrado en la ley.

En mérito de lo antes expuesto, concluye que su actuación, al proceder con el rechazo del siniestro, se ajustó al mandato legal, por lo que solicita dejar sin efecto el procedimiento sancionatorio en comento.



IV.B. ANÁLISIS

En primer lugar, es menester considerar que la Compañía no controvierte la emisión de una póliza de garantía tomada por Inversiones JJ Gómez SpA., a favor de la Constructora de Infraestructura de Chile SpA., la que tiene el carácter de ser póliza de seguro a primer requerimiento y que, por consiguiente, pesa sobre la entidad aseguradora, el deber legal y normativo que rige su actividad –contemplado en el artículo 583 inciso final del Código de Comercio y N°1 del Oficio Circular N°972, respectivamente–, en virtud del cual, la indemnización debe ser pagada al asegurado dentro del plazo estipulado en la póliza, estando prohibido a las compañías de seguros oponer excepciones para condicionar o diferir su pago: ***“Este tipo de seguro podrá ser a primer requerimiento, en cuyo caso la indemnización deberá ser pagada al asegurado dentro del plazo que establece la póliza, sin que la oposición de excepciones pueda ser invocada para condicionar o diferir dicho pago”.***

Ahora bien y en lo que respecta a las alegaciones de la Compañía, cabe hacer presente que la finalidad de este proceso es determinar si la conducta de la Compañía constituye una infracción de las normas legales y administrativas que rigen su actuar, y no resolver respecto del eventual cumplimiento de las obligaciones contractuales.

En ese sentido, de acuerdo al tenor de la denuncia de Constructora de Infraestructura de Chile SpA. y del Oficio Reservado UI N° 174 de 2023, lo que se ha solicitado a este Consejo de la Comisión para el Mercado Financiero, es aplicar una sanción administrativa a la Compañía por infracción al deber legal y normativo de observar el carácter de póliza a primer requerimiento contenido en el Oficio Circular N°972 en relación el artículo 583 inciso final del Código de Comercio, y no resolver una controversia entre partes sobre el contrato de seguros, como se expusiera previamente.

Así, lo que corresponde resolver en esta instancia administrativa, es el carácter infraccional de la conducta de la Investigada, en su calidad de compañía de seguros, relativa a si ésta observó el carácter a primer requerimiento de la póliza de caución otorgada en favor de la Denunciante. Se trata, por tanto, de un procedimiento administrativo destinado a verificar si Orsan ha cumplido con el marco regulatorio que la rige, lo que difiere con lo planteado por la Compañía que fundamenta su descargo en una eventual controversia sobre los efectos del contrato, esto es, la discrepancia entre las partes respecto del cumplimiento de las obligaciones del contrato de seguro.

En ese contexto, cabe precisar que la Denunciante solicitó en el petitorio de su denuncia, la aplicación de una sanción administrativa a Orsan, aseverando lo siguiente: *“Tener por interpuesta denuncia en contra de ORSAN SEGUROS DE CRÉDITO Y GARANTÍA S.A., ... y, acogiéndolo, aplicar a dicha sociedad el máximo de las sanciones legales...”*, en tanto que el Fiscal formuló cargo en contra de la Investigada, según Oficio Reservado UI N° 174 de 2023 (a fojas 128 y siguientes), por infracción al deber legal y normativo que la rige en su calidad de compañía de seguros, en el siguiente tenor:



“Incumplimiento de la obligación legal y normativa de pagar la indemnización reclamada por Constructora de Infraestructura de Chile SpA, en virtud del contrato de seguro de garantía a primer requerimiento y a la vista, Póliza N° 03-24-004818, según lo dispuesto en el inciso final del artículo 583 del Código de Comercio y en el Número 1 del Oficio Circular N° 972, de 13 de enero de 2017, que “Precisa el alcance del inciso final del artículo 583 del Código de Comercio”. ”

Asimismo, conforme al artículo 51 del D.L. N°3.538, el Fiscal remitió a este Consejo el expediente administrativo e Informe Final que contiene el estado de del Procedimiento Sancionatorio y su opinión fundada acerca de la configuración de la infracción imputada en el Oficio de Cargos, en el que concluyó lo siguiente:

“En virtud de los hechos expuestos en este informe, a las argumentaciones y a los medios de prueba incorporados en el expediente administrativo, recopilados en el curso del procedimiento administrativo sancionatorio, es posible concluir que se han corroborado las infracciones materia del Oficio Reservado UI N° 174/2023, de 23 de febrero de 2023 y, por tanto, a juicio de este Fiscal, Orsan Seguros de Crédito y Garantía S.A. debe ser sancionada.”.

En mérito de lo precedentemente expuesto, puede concluirse que el asunto sometido al conocimiento de este Consejo dice relación con establecer, en base a los planteamientos y probanzas que constan en el expediente del presente procedimiento sancionatorio, si Orsan, en su calidad de compañía de seguros, infringió la normativa que le es aplicable, en particular, si incurrió e incumplimiento de su deber de observar el carácter a primer requerimiento de las pólizas de caución contenido en el N°1 del Oficio Circular N°972 en relación con el artículo 583 inciso final del Código de Comercio; y, en definitiva, resolver si es responsable de tal infracción , indicando su participación en los hechos y la sanción de que se hace merecedora, de resultar procedente.

Al efecto, debe considerarse que, de acuerdo a lo previsto en el artículo 1° inciso 3° del D.L. N°3.538, a esta Comisión le corresponde velar porque las personas o entidades fiscalizadas, desde su iniciación hasta el término de su liquidación, cumplan con las leyes, reglamentos, estatutos y otras disposiciones que las rijan.

Por su parte, debe manifestarse que Orsan es una entidad fiscalizada por esta Comisión conforme al artículo 3 N°6 del D.L. N°3.538, por tratarse de una empresa dedicada al comercio de asegurar –seguros de crédito y garantía– la que, como se expresara, se encuentra autorizada para desarrollar dicha actividad.

Enseguida, debe precisarse que con arreglo al artículo 36 del D.L. N°3.538, esta Comisión está facultada para aplicar sanciones a las aseguradoras por infracción a las leyes, reglamentos, estatutos y demás normas que las rijan o en incumplimiento de las instrucciones y órdenes que le imparta esta Comisión.

En el marco antes señalado, y tal como se expresara precedentemente, a Orsan se le imputaron cargos **por infringir las leyes y normas que rigen su actividad**, esto es, por no observar el carácter a primer requerimiento de las pólizas



de caución, deber que se encuentra contenido en el artículo 583 inciso final del Código de Comercio y N°1 del Oficio Circular N°972.

Al efecto, debe considerarse que de conformidad al artículo 583 inciso final del Código de Comercio, *“Este tipo de seguro [el de caución] podrá ser a primer requerimiento, en cuyo caso la indemnización deberá ser pagada al asegurado dentro del plazo que establece la póliza, sin que la oposición de excepciones pueda ser invocada para condicionar o diferir dicho pago”*, regla de carácter imperativo para la póliza emitida por Orsan.

En ese orden de consideraciones, debe manifestarse que el Oficio Circular N°972, dispone que considerando el carácter imperativo y excepcional del inciso final del artículo 583 del Código de Comercio, en los seguros de garantía o caución a primer requerimiento *“la compañía se obliga al pago del monto reclamado que no exceda del monto asegurado, dentro del plazo establecido en la póliza, a la mera solicitud del asegurado, sin que proceda exigir que el requerimiento contenga mayor información que la identificación de la póliza, del asegurado y el monto reclamado”*.

De acuerdo a lo precedentemente expuesto, cabe manifestar que la facultad de aplicar sanciones administrativas a las entidades aseguradoras por infracción a un deber contenido en la normativa, es una atribución que el legislador ha delegado exclusivamente a este Consejo, conforme a las normas anteriormente citadas, por lo que la supuesta incompetencia alegada por la Investigada en esta materia sólo significaría dejar a ésta impune y libre de toda sanción administrativa, pese a haber infringido las normas que rigen su actividad aseguradora, lo que resulta contrario a nuestro ordenamiento jurídico, especialmente dentro del ámbito de un mercado especialmente regulado.

En atención a lo anteriormente expuesto, se rechazará la alegación en torno a que la infracción objeto de cargos tiene el carácter contractual, pues el presente procedimiento sancionatorio tiene por objeto determinar si Orsan, en su calidad de entidad aseguradora, infringió las disposiciones citadas en la formulación de cargos, y, en definitiva, determinar si es merecedora de una sanción administrativa.

En otro orden de consideraciones debe precisarse que, en el presente procedimiento, Orsan no controvierte la emisión de la póliza N° 03-24-004818, póliza de garantía a primer requerimiento tomada por Inversiones JJ Gómez SpA., a favor de la Constructora de Infraestructura de Chile SpA., que esta última requirió el pago de la suma asegurada a Orsan y que dicho pago le fue negado.

De acuerdo a lo precedentemente expuesto, y en el marco de lo dispuesto en el inciso final del artículo 583 del Código de Comercio y Oficio Circular N°972, los únicos antecedentes que Constructora de Infraestructura de Chile SpA. debía proporcionar a Orsan, de conformidad con las normas citadas previamente, eran el monto reclamado, el número de póliza y el nombre del Asegurado. Esos antecedentes fueron indicados por dicha constructora a Orsan, mediante carta de fecha 12 de agosto de 2022, que consta a



fojas 19 y siguientes del expediente administrativo. La carta aludida fue recibida por Orsan, tal como consta en su respuesta de fecha 9 de septiembre de 2022, incorporada a fojas 22 del expediente administrativo, en la que indica: *“Por medio de la presente comunicamos a Ud. nuestra decisión de proceder con el rechazo del denuncia que involucra a la Póliza N° 03-24-004818*

Fundamos nuestra determinación en el análisis de los antecedentes que obran en poder de esta aseguradora donde es posible advertir la existencia de una demora injustificada en el aviso de siniestro lo cual infringe lo dispuesto en los artículos 524 número 7 y 583 del Código de Comercio...”

De esta manera, resulta claro que Constructora de Infraestructura de Chile SpA. aportó a Orsan los antecedentes requeridos por el Oficio Circular N°972, razón por la cual la negativa a pagar el monto asegurado constituye una infracción a lo dispuesto en esa norma y en el artículo 583 del Código de Comercio, considerando que este último artículo, en su tercer inciso se señala que el seguro de garantía *“...podrá ser a primer requerimiento, en cuyo caso la indemnización deberá ser pagada al asegurado dentro del plazo que establece la póliza, sin que la oposición de excepciones pueda ser invocada para condicionar o diferir dicho pago.”*

A su vez, y como consta en el expediente, la carta de rechazo alegó *“la existencia de una demora injustificada en el aviso de siniestro lo cual infringe lo dispuesto en los artículos 524 número 7 y 583 del Código de Comercio”*, de lo que puede advertirse que la Compañía formuló excepciones al pago, sobre la base de argumentos que atendían, ya sea a la procedencia de la indemnización, como a la forma de reclamar el siniestro, todo lo cual deriva en no respetar el carácter a primer requerimiento del seguro, y por lo mismo, en infringir el inciso final del artículo 583 del Código de Comercio en la parte que ordena **para los seguros a primer requerimiento**, que *“la indemnización deberá ser pagada al asegurado dentro del plazo que establece la póliza, sin que la oposición de excepciones pueda ser invocada para condicionar o diferir dicho pago”*.

Del mismo modo, se contraviene el número 1 del Oficio Circular N° 972 de 2017, que perentoriamente dispuso, para hacer efectivo el cobro del siniestro, que el pago debe ser efectuado *“a la mera solicitud del asegurado, sin que proceda exigir que el requerimiento contenga mayor información que la **identificación de la póliza, del asegurado y el monto reclamado**”*.

En este contexto, atendido el claro tenor del artículo 583 inciso final del Código de Comercio y el N°1 del Oficio Circular N°972, el carácter de póliza de seguro de garantía a primer requerimiento importa la necesidad de que la indemnización de este tipo de seguros deba ser pagada al asegurado dentro del plazo que establece la póliza, sin que la oposición de excepciones pueda ser invocada para condicionar o diferir dicho pago.

A su turno, el artículo 583 del Código de Comercio prescribe que *“Este tipo de seguro podrá ser a primer requerimiento, en cuyo caso*



la indemnización deberá ser pagada al asegurado dentro del plazo que establece la póliza, sin que la oposición de excepciones pueda ser invocada para condicionar o diferir dicho pago”.

Como se observa, la indemnización requerida debe ser pagada al asegurado en el plazo que establece la póliza, sin que la aseguradora pueda invocar excepciones para condicionar o diferir dicho pago, debiendo procederse primero, a la solución de la indemnización reclamada y posteriormente, si se estima que el pago era improcedente o excesivo, demandar el reintegro que corresponda.

Así las cosas, el Oficio Circular N°972 de 2017, precisando el marco jurídico referente a la contratación y disposiciones mínimas que deben contener las pólizas de seguros de caución o garantía a primer requerimiento, dispone en su parte pertinente: *“En atención al carácter imperativo y excepcional del inciso final del artículo 583 del Código de Comercio, los seguros de garantía o caución a ‘primer requerimiento’, corresponden a aquellos en que la compañía se obliga al pago del monto reclamado que no exceda del monto asegurado dentro del plazo establecido en la póliza, a la mera solicitud del asegurado, sin que proceda exigir que el requerimiento contenga mayor información que la identificación de la póliza, del asegurado y el monto reclamado”.*

En efecto, conforme a las normas citadas, en las pólizas de garantía a primer requerimiento, la aseguradora se obliga al pago del monto reclamado a la mera solicitud del asegurado, sin que proceda exigir que el requerimiento contenga mayor información que la identificación de la póliza, el asegurado y el monto reclamado. Aquello es justamente lo que no aconteció en la especie.

En tal sentido, conforme a lo expuesto por esta Comisión en la Resolución Exenta N°1.057 de 2020, el imperativo señalado comprende una doble prohibición para las compañías de seguros: i) está prohibido oponer excepciones al reclamo del seguro a primer requerimiento que signifiquen condicionar su pago (entre otras, excepciones que impliquen el rechazo del pago), y, ii) está prohibido a las entidades aseguradoras oponer excepciones al reclamo del seguro a primer requerimiento que signifiquen diferir su pago.

En mérito de lo precedentemente expuesto, los descargos formulados no serán acogidos.



V. CONCLUSIONES

Uno de los principales objetivos que el legislador tuvo en consideración al momento de introducir las modificaciones al Título VIII del Libro II del Código de Comercio mediante la Ley N°20.667, fue establecer la imperatividad de las normas que rigen al contrato de seguros, según se dispone expresamente en su artículo 542, esto es, otorgarles el carácter de orden público a las mismas.

Lo anterior, se justificó en la asimetría que se observó en la relación de los contratantes, donde se buscó tutelar al tomador, asegurado o beneficiario de los seguros, quienes se encuentran en una posición desventajosa frente al asegurador.

En este orden de ideas, y en relación a este Procedimiento Sancionatorio, en el artículo 583 inciso final del Código de Comercio se contempló una regla imperativa para las entidades aseguradoras, en virtud de la cual, éstas, en los seguros de caución a primer requerimiento, están obligadas a pagar la indemnización al asegurado dentro del plazo que establece la póliza, prohibiéndoseles condicionar o diferir dicho pago.

Conforme a lo anterior, nuestro marco normativo, en particular el Oficio Circular N°972 emitido por este Servicio reiteró el deber de las aseguradoras en los seguros de caución a primer requerimiento, precisando y disponiendo a este respecto que, tales entidades deben pagar el monto reclamado que no exceda el monto asegurado, dentro del plazo establecido en la póliza, a la mera solicitud del asegurado, sin que proceda exigir que el requerimiento contenga mayor información que la identificación de la póliza, del asegurado y el monto reclamado.

Sin embargo, la Investigada no observó el carácter a primer requerimiento de la póliza de caución, pues, durante el procedimiento de reclamo del seguro, en vez de pagar a la mera solicitud del asegurado el monto reclamado y dentro del plazo estipulado, eludió el pago de la indemnización.

Por su parte, los tomadores, asegurados o beneficiarios en los seguros de caución a primer requerimiento, depositan su confianza en que las aseguradoras de garantía observarán dicho carácter al momento de reclamar tales seguros, para el correcto desarrollo de sus actividades aseguradas, por lo que la negativa reiterada a la solicitud a primer requerimiento, ha significado, en este caso, una distorsión del correcto funcionamiento del Mercado de Seguros.



VI. DECISIÓN

VI.1. Que, conforme a lo dispuesto por el artículo 52 del Decreto Ley N° 3.538 de 1980, el Consejo de la Comisión para el Mercado Financiero ha considerado y ponderado todas las presentaciones, antecedentes y pruebas contenidos y hechos valer en el procedimiento administrativo, llegando al convencimiento que **Orsan Seguros de Crédito y Garantías S.A.**, incurrió en:

“Incumplimiento de la obligación legal y normativa de pagar la indemnización reclamada por Constructora de Infraestructura de Chile SpA, en virtud del contrato de seguro de garantía a primer requerimiento y a la vista, Póliza N° 03-24-004818, según lo dispuesto en el inciso final del artículo 583 del Código de Comercio y en el Número 1 del Oficio Circular N° 972, de 13 de enero de 2017, que “Precisa el alcance del inciso final del artículo 583 del Código de Comercio”.

VI.2 Que para efectos de la determinación de la sanción que se resuelve aplicar, además de la consideración y ponderación de todos los antecedentes incluidos y hechos valer en el procedimiento administrativo, el Consejo de la Comisión para el Mercado Financiero ha tenido especialmente en consideración las siguientes circunstancias:

2.1. La gravedad de la conducta:

La Compañía infringió una obligación imperativa legal y normativa que rige su actividad, esto es, observar el carácter a primer requerimiento de la póliza de caución suscrita, lo que implica que pasó por alto cumplir su obligación principal y esencial, correspondiente a pagar el monto reclamado dentro del plazo establecido en la póliza, a la mera solicitud del asegurado, sin oponer excepciones que condicionen o difieran su pago, desvirtuando con ello la naturaleza particular de esta modalidad de seguro de caución.

En cuanto a ello, el carácter *“a primer requerimiento”* constituye una especial obligación asumida por la compañía, por lo que el hecho de oponer excepciones al pago de la suma reclamada, desvirtúa la naturaleza particular de esta modalidad de seguro de caución.

2.2. El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, en caso que lo hubiere:

La Investigada rechazó pagar la indemnización reclamada a primer requerimiento, correspondiente a la suma total de UF 16.546, la que mantuvo en su patrimonio por el simple hecho de no cumplir una obligación legal.

2.3. El daño o riesgo causado al correcto funcionamiento del Mercado, a la fe pública y a los intereses de los perjudicados con la infracción:



La Investigada vulneró el carácter a primer requerimiento del seguro de garantía, alterando de este modo su correcto funcionamiento, dado que rechazó el pago del seguro, en contravención no sólo a una norma legal, sino a la forma en que se ofrece y comercializa ese producto y particularmente a la forma en que se describe y regula en la misma póliza de seguro.

Así, al oponer excepciones al pago en una póliza de garantía a primer requerimiento, dejó sin cobertura al asegurado, infringiendo con ello una norma legal y un Oficio Circular dictado para dejar en claro el alcance de esta forma de seguro de caución o garantía.

2.4. La participación de la infractora en la misma:

No se ha desvirtuado la participación que cabe a la Investigada en las infracciones imputadas.

2.5. El haber sido sancionado previamente por infracciones a las normas sometidas a fiscalización:

Revisadas las sanciones que ha aplicado esta Comisión, respecto de Orsan se han podido encontrar las siguientes:

- Resolución Exenta N°8.395 de 2019, por medio de la cual se aplicó a la Compañía, multa de UF 40.-, por infracción a su obligación de entrega de información requerida por el artículo 171 de la Ley N°18.045, de Mercado de Valores, en la forma y plazos exigidos en la Circular N°1.237, por aplicación de la Circular N°1.268.

- Resolución Exenta N°555 de 2020, por medio de la cual se aplicó a la Compañía la sanción de censura, por infracción a la Sección II, letra A, inciso 5° de la Circular N°2.022.

Asimismo, esta Comisión ha sancionado a Orsan Seguros de Crédito y Garantía S.A. por infracciones análogas a las examinadas en este procedimiento:

- Resolución Exenta N°1.962 de 2021, que aplicó sanción de multa de UF 1300.- a Orsan Seguros de Crédito y Garantía S.A. por infracción al artículo 583 inciso final del Código de Comercio y al N°1 del Oficio Circular N°972.

- Resolución Exenta N°351 de 2022, que aplicó sanción de multa de UF 1000.- a Orsan Seguros de Crédito y Garantía S.A. por infracción al artículo 583 inciso final del Código de Comercio y al N°1 del Oficio Circular N°972, actualmente en reclamación judicial.

Es en este contexto, que ante la comisión reiterada de infracciones a las disposiciones contenidas en el artículo 583 inciso final del Código de Comercio y N°1 del Oficio Circular N°972, y ante la reticencia del investigado a cumplir la normativa que rige a los seguros de caución a primer requerimiento, es que la sanción será agravada, en los términos a que se refiere la letra a) del número 2 del artículo 36 del D.L. N°



3.538, esto es “En el caso de haber sido sancionado anteriormente por infracciones de la misma naturaleza, podrá aplicarse una multa de hasta cinco veces el monto máximo antes expresado”.

2.6. La capacidad económica de la infractora:

De acuerdo a la información contenida en los estados financieros de la Investigada a **marzo de 2023**, ésta cuenta con un patrimonio de **M\$ 7.055.063.-**.

2.7. Las sanciones aplicadas con anterioridad por esta Comisión en las mismas circunstancias:

- Resolución Exenta N°1.057 de 2020, que aplicó sanción de multa de UF 1000.- a Avla Seguros de Crédito y Garantía S.A. por infracción al artículo 583 inciso final del Código de Comercio y al N°1 del Oficio Circular N°972.
- Resolución Exenta N°1.138 de 2021, que aplicó sanción de multa de UF 300.- a Avla Seguros de Crédito y Garantía S.A. por infracción al artículo 583 inciso final del Código de Comercio y al N°1 del Oficio Circular N°972.
- Resolución Exenta N°1.962 de 2021, que aplicó sanción de multa de UF 1300.- a Orsan Seguros de Crédito y Garantía S.A. por infracción al artículo 583 inciso final del Código de Comercio y al N°1 del Oficio Circular N°972.
- Resolución Exenta N°7.495 de 2021, que aplicó sanción de multa de UF 300.- a Avla Seguros de Crédito y Garantía S.A. por infracción al artículo 583 inciso final del Código de Comercio y al N°1 del Oficio Circular N°972, actualmente en reclamación judicial.
- Resolución Exenta N°351 de 2022, que aplicó sanción de multa de UF 1000.- a Orsan Seguros de Crédito y Garantía S.A. por infracción al artículo 583 inciso final del Código de Comercio y al N°1 del Oficio Circular N°972, actualmente en reclamación judicial.
- Resolución Exenta N°7400 de 2022, que aplicó sanción de multa de UF 1000.- a Cesce Chile Aseguradora S.A. por infracción al artículo 583 inciso final del Código de Comercio y al N°1 del Oficio Circular N°972, actualmente en reclamación judicial.
- Resolución Exenta N°2313 de 2023, que aplicó sanción de censura a Seguros Konsecur de Garantías y Créditos S. A. por infracción al artículo 583 inciso final del Código de Comercio y al N°1 del Oficio Circular N°972.

2.8. La colaboración que la infractora haya prestado a esta Comisión antes o durante la investigación que determinó la sanción:

No se ha constatado colaboración especial de la Investigada, habiéndose limitado a cumplir con los requerimientos a que está obligada en su calidad de entidad fiscalizada.



VI.3. Que, en virtud de todo lo antes expuesto, habiendo considerado y ponderado todas las presentaciones, antecedentes y pruebas contenidos y hechos valer en el procedimiento administrativo, el Consejo de la Comisión para el Mercado Financiero, en **Sesión Ordinaria N°347 de 6 de julio de 2023**, dictó esta Resolución.

**EL CONSEJO DE LA COMISIÓN PARA EL
MERCADO FINANCIERO RESUELVE:**

1. Aplicar a **ORSAN SEGUROS DE CRÉDITO Y GARANTIA S.A.**, la sanción **MULTA de 1500 Unidades de Fomento**, por infracción a lo previsto en el **inciso final del artículo 583 del Código de Comercio y en el Número 1 del Oficio Circular N° 972 de 2017**.

2. Remítase al sancionado, copia de la presente Resolución, para los efectos de su notificación y cumplimiento.

3. El pago de la multa deberá efectuarse en la forma prescrita en el artículo 59 del Decreto Ley N° 3.538 de 1980. Para ello, deberá ingresar al sitio web de la Tesorería General de la República, y pagar a través del Formulario N° 87.

El comprobante de pago deberá ser ingresado utilizando el módulo "CMF sin papeles" y enviado, además, a la casilla de correo electrónico multas@cmfchile.cl, para su visado y control, dentro del plazo de cinco días hábiles de efectuado el pago. De no remitirse dicho comprobante, la Comisión informará a la Tesorería General de la República que no cuenta con el respaldo de pago de la multa respectiva, a fin que ésta efectúe el cobro de la misma.

Sus consultas sobre pago de la multa puede efectuarlas a la casilla de correo electrónico antes indicada.

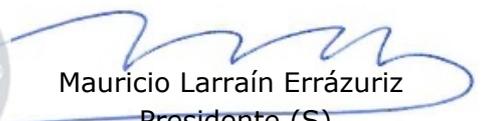
4. Contra la presente Resolución procede el recurso de reposición establecido en el artículo 69 del Decreto Ley N° 3.538, el que debe ser interpuesto ante la Comisión para el Mercado Financiero, dentro del plazo de 5 días hábiles contado desde la notificación de la presente resolución; y, el reclamo de ilegalidad dispuesto en el artículo 71 del D.L. N° 3.538, el que debe ser interpuesto ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago dentro del plazo de 10 días hábiles computado de acuerdo a lo establecido en el artículo 66 del Código de Procedimiento Civil, contado desde la notificación de la resolución que impuso la sanción, que rechazó total o parcialmente el recurso de reposición o desde que ha operado el silencio negativo al que se refiere el inciso tercero del artículo 69.

Anótese, notifíquese, comuníquese y archívese.

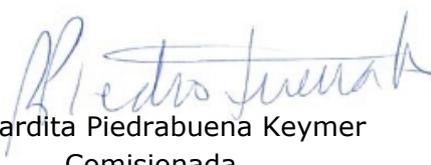


Para validar ir a <http://www.svs.cl/institucional/validar/validar.php>
FOLIO: RES-4817-23-38789-I SGD: 2023070282983

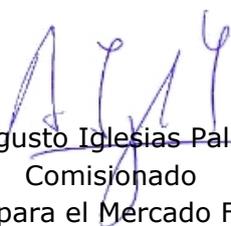



Mauricio Larraín Errázuriz
Presidente (S)
Comisión para el Mercado Financiero

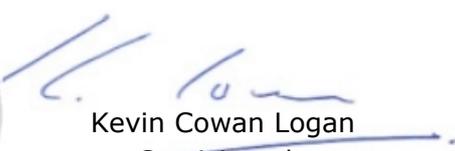



Bernardita Piedrabuena Keymer
Comisionada
Comisión para el Mercado Financiero




Augusto Iglesias Palau
Comisionado
Comisión para el Mercado Financiero




Kevin Cowan Logan
Comisionado
Comisión para el Mercado Financiero

