

**REF.: RESUELVE REPOSICIÓN DE ORSAN
SEGUROS DE CRÉDITO Y GARANTÍA S.A. EN
CONTRA DE LA RESOLUCIÓN EXENTA N° 1.962
DE 8 DE ABRIL DE 2021.**

SANTIAGO, 6 DE MAYO DE 2021

RESOLUCIÓN EXENTA N° 2430

VISTOS:

1. Lo dispuesto en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República; en los artículos 3 N°6, 5, 20 N°4, 36, 38, 52 y 69 del Decreto Ley N°3.538 de 1980, que crea la Comisión para el Mercado Financiero; en el artículo 1° y en el Título II de la Normativa Interna de Funcionamiento del Consejo de la Comisión para el Mercado Financiero, que consta en la Resolución Exenta N°1.857 de 2021; en el Decreto Supremo N° 1.207 del Ministerio de Hacienda de 2017; Decreto Supremo N° 1.430 del Ministerio de Hacienda del año 2020; y Decreto Supremo N° 437 del Ministerio de Hacienda de 2018.

2. Lo dispuesto en el artículo 44 del Decreto con Fuerza de Ley N°251, de 1931, Ley de Seguros.

3. Lo dispuesto en el artículo 583 del Código de Comercio y en el Oficio Circular N° 972 de 2017.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES.

1. Que, esta Comisión para el Mercado Financiero, en adelante, "CMF", "Servicio" o "Comisión", mediante **Resolución Exenta N° 1.962** de fecha 8 de abril de 2021, en adelante la "Resolución N° 1.962" o la "Resolución Impugnada", impuso una sanción de multa de **UF 1.300 a Orsan Seguros de Crédito y Garantía S.A.**, en adelante "Orsan" o la "Compañía" por infracción al artículo 583 inciso final del Código de Comercio y Número 1 del Oficio Circular N° 972 de 2017, en los siguientes términos:

"Incumplimiento de la obligación legal y normativa de pagar las indemnizaciones reclamadas por Astaldi, a primer requerimiento, 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".

2.- Que, en lo atinente, la Resolución N° 1.962 puso término al procedimiento administrativo sancionador iniciado mediante Oficio Reservado N° 1.127, de fecha 8 de octubre de 2020, en adelante el "Oficio de Cargos", a través del cual se formuló cargos a Orsan.

Av. Libertador Bernardo
O'Higgins 1449, Piso 1°
Santiago - Chile
Fono: (56 2) 2617 4000
Casilla 2167 - Correo 21
www.cmfchile.cl

3.- Que, mediante presentación recibida por este Servicio con fecha 20 de abril de 2021, don Carlos Eliseo Concha Gutiérrez, don José Bernal Undurraga y doña Aurora Llana Menéndez (el “Recurrente”), en representación de Orsan, interpusieron el recurso de reposición del artículo 69 del DL N° 3.538 contra la referida Resolución N° 1.962

II. FUNDAMENTO DE LA REPOSICIÓN

La reposición fue planteada en los siguientes términos:

1. En primera instancia, reitera su argumentación en cuanto a la supuesta incompetencia que tendría la Comisión para investigar y sancionar las infracciones por las cuales Orsan ha sido multada, con el consiguiente deber inhibirse de conocer la disputa entre Orsan y Astaldi. En ese sentido alude a *“la indiscutible jurisdicción del árbitro que conoce de la divergencia entre VCGP-Astaldi Ingeniería y Construcción Limitada (en adelante Astaldi) y Orsan, en virtud de las facultades sancionatorias que le conferiría la ley (D.L. 3538).”*

2. Adicionalmente, hace referencia a supuestas irregularidades cometidas por la Unidad de Investigación respecto de la formulación de cargos, la rendición de pruebas y su no inhibición de investigar el caso.

Además, también alega supuestas transgresiones cometidas por el Consejo de la CMF, aludiendo a su falta de acceso al expediente electrónico, el no haberse proveído el escrito mediante el cual anunció sus alegatos a efectuarse en la audiencia de fecha 4 de marzo de 2021 y al breve tiempo concedido para su exposición.

3. Asimismo, alude a la omisión por parte de esta Comisión de la jurisprudencia relativa al caso “Inmobiliaria y Constructora El Alba S.A. con Aseguradora Porvenir S.A. (ASPOR)”, en el que la Comisión habría señalado que *“necesariamente debía inhibirse de entrar a conocer administrativamente la cuestión planteada, por no tener potestad para ello, en razón de que el asunto planteado era de competencia de un juez árbitro...”*

Además, indica que *“...no es pertinente ni asimilable la jurisprudencia citada por el Consejo de la CMF en su Resolución Exenta del denominado caso AVLA, para fundamentar la aplicación de multas a nuestra representada, sin duda el Consejo yerra sobre el particular.”*

Lo anterior, lo justifica señalando que el referido caso diría relación con pólizas de seguros cuyo beneficiario es el Ministerio de Obras Públicas, en adelante el “MOP”, las que, estima, se regirían por reglas distintas a las pólizas del caso de marras, ya que incorporarían la posibilidad de ser cobradas como boletas de garantía, conforme al artículo 109 del Decreto Ley N° 50, Orgánico del Ministerio de Obras Públicas. En ese sentido, señala que *“...las pólizas en favor del MOP deben garantizarse por medio de boleta bancaria de garantía o por póliza de seguro de garantía a primer requerimiento ejecutable como boleta bancaria de garantía, sin expresión de causa ni más antecedentes la solicitud de pago...”* y que *“...las pólizas tomadas por Martifer en Orsan en favor de Astaldi no llevan las cláusulas a primer requerimiento como boleta bancaria de garantía, sino tan solo a primer requerimiento.”*

Siguiendo la misma línea, señala que *“...las pólizas tomadas por Martifer en Orsan en favor de Astaldi no llevan las cláusulas a primer requerimiento como boleta bancaria de garantía, sino tan solo a primer requerimiento.”*

4. Por otra parte, reitera sus cuestionamientos a la interpretación que la Comisión ha llevado a cabo respecto del artículo 583 del Código de Comercio y a los alcances del Oficio Circular N°972 de 2017, insistiendo en el carácter indemnizatorio del seguro de garantía, el que implicaría que la Compañía se encuentra facultada para requerir antecedentes sobre el respectivo siniestro y el daño que habría sido causado a Astaldi en virtud del mismo. Al respecto, indica que *“...continuando con la definición del Oficio 972 en él se agrega, como parte de la definición, que en este seguro debe pagarse el monto reclamado “a la mera solicitud del asegurado, sin que proceda exigir que el requerimiento contenga mayores antecedentes que la identificación de la póliza, del asegurado y del monto reclamado”. Es en base a tal Oficio, y no del artículo 583 propiamente tal, que el Consejo de la CMF aplica a Orsan la multa. Afirma que Orsan se ha negado a pagar a Astaldi el seguro contratado por Martifer, al formularle exigencias sobre la identificación del siniestro y del daño patrimonial”*.

Agrega, que “Es conveniente destacar que ese Oficio, más que interpretar el artículo 583 conforme a las reglas de interpretación de la ley y de los contratos, constituye más bien una orden de proceder en la forma indicada, pero en todo caso es claro que al referirse el Oficio al monto reclamado debe necesariamente entenderse a la indemnización. Pretender lo contrario significaría que el Oficio modificó una norma legal y aún más, modificaría la naturaleza indemnizatoria de todo seguro.”

Lo anterior, lo complementa señalando que *“...el seguro a primer requerimiento jamás puede ser entendido como una obligación incondicional, situación en que quedaría si se presumiera la ocurrencia del siniestro y se presumiera que este llega al monto o suma asegurada. Pues bien, esto es exactamente lo que expresa el oficio 972 de la SVS que a pretexto de “precisar” el artículo 583 inciso 3 del Código de Comercio, lo modifica, atribuyéndose facultades legislativas. Con esa precisión lo que hace el oficio 972 es degenerar el seguro en un título de crédito abstracto, cobrable siempre por su monto total, como una boleta bancaria de garantía, sin serlo.”*

Adicionalmente, cita el texto de las cláusulas “PRIMERO”, “TERCERO”, “CUARTO” y “SÉPTIMO” de las pólizas tomadas por Martifer Chile SpA en favor de Astaldi, para fundamentar el “principio indemnizatorio”, que implicaría la necesidad de acreditar, previo al pago de los montos garantizados, la existencia de daños a reparar. Asimismo, en cuanto a la cláusula “SEPTIMO” en particular, señala que *“Es cierto que esta cláusula señala que el asegurador no puede pedir “mayores antecedentes sobre la procedencia y monto del siniestro”*.

Ahora bien, el que no se puedan pedir “mayores antecedentes” no significa que no se pueda pedir ninguno, pero admite que se puedan pedir algunos, que fue lo que hizo la compañía; pero tales menos deben ser compatibles con la esencia del seguro, con las reglas generales del seguro de daños y con los artículos 582 y 583 del Código de Comercio.”

5. A su turno, hace referencia a la asimetría de información existente en los contratos de seguros, indicando que la misma ha justificado el establecimiento de sanciones penales (artículo 470 N°10 del Código Penal) para aquellos que maliciosamente obtengan el pago indebido de un seguro.

6. A su vez, cuestiona el criterio de la Comisión respecto a la ponderación del beneficio económico que le habría significado a Orsan el no haber pagado a Astaldi el monto asegurado, haciendo referencia a que dicho monto había sido reasegurado. En ese sentido, indica que *“...resulta un error evidente y de toda gravedad de la Resolución que aplica la sanción a mi representada el hecho que se impute a ésta que estaría profitando de la suma indemnizada, manteniéndola en su patrimonio y recibiendo los réditos que generen la inversión de dichas sumas de dinero, toda vez que la cantidad en la cual tendrían que*

participar los reaseguradores nunca ha ingresado al patrimonio de la Compañía por cuanto ésta nunca se las ha cobrado a los reaseguradores –como consta en el mismo expediente investigativo– ya que obviamente no procede cobrar siniestros a los que no se ha dado curso (véase el art. 584 del Código de Comercio)."

III. ANÁLISIS.

A continuación, se procede a analizar los argumentos esgrimidos por la defensa:

1. En primer lugar, se debe tener presente que la defensa no ha acompañado ningún antecedente que dé cuenta del cumplimiento de las normas por cuya infracción ha sido sancionada Orsan, esto es, el inciso final del artículo 583 del Código de Comercio y el Número 1 del Oficio Circular N° 972 de 2017. Lo anterior, por cuanto no ha acompañado antecedentes que acrediten el pago a Astaldi de los montos garantizados por las pólizas de garantía a primer requerimiento N° 04-24-000002 y N° 04-24-000007, correspondientes a €2.790.000 cada una.

2. En segundo lugar, la Resolución también se hizo cargo de las alegaciones relativas a las gestiones decretadas por el Fiscal de la Unidad de investigación y verificadas por y ante funcionarios de dicha Unidad. En efecto, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 52 del D.L. N°3.538, una vez remitido el Informe final del Fiscal de la Unidad de Investigación, lo que corresponde a este Consejo es revisar si se ha verificado una infracción a la normativa cuya transgresión se imputa, a la luz de los antecedentes recabados en el procedimiento. Ello, ya le fue informado en la Resolución N°1.962, al indicar en el apartado IV.B., punto 1. que:

*"1.- En primer lugar, es menester aclarar que, conforme al artículo 24 del D.L. N°3.538, las atribuciones de investigar para comprobar la infracciones a las leyes y normativa cuya fiscalización le corresponda a esta Comisión y formular cargos cuando estime que ameriten la imposición de una sanción, son facultades exclusivas del Fiscal de la Unidad de Investigación y no del Consejo de la Comisión para el Mercado Financiero, considerando la separación de funciones –de investigar y sancionar, respectivamente– que introdujo la Ley N°21.000, de modo que **al Fiscal compete la exclusividad en cuanto instruir el procedimiento sancionatorio, en tanto al Consejo de la Comisión, tiene la atribución exclusiva de resolver dicho procedimiento ya sea sancionando o absolviendo.**"*

En ese contexto, el Consejo cumplió con la tarea que su Ley Orgánica le encomienda, analizando las pruebas recabadas en la investigación y llegando a la conclusión que las infracciones imputada se encontraban acreditadas.

En efecto, en el apartado IV.B., punto 3. y siguientes de la Resolución Impugnada se especifican los antecedentes que permiten acreditar que Orsan ha incurrido en la infracción materia de esta investigación. Así, en dicho punto se indica cómo se llegó a la convicción que Orsan suscribió dos contratos de seguro de garantía a primer requerimiento con Martifer, cuyo beneficiario era Astaldi, que esta última requirió el pago de la suma asegurada a Orsan, que dicho pago le fue negado, y que las referidas circunstancias constituyen una infracción al artículo 583 del Código de Comercio y al Oficio Circular N° 972 de 2017, que "Precisa el alcance del inciso final del artículo 583 del Código de Comercio."

A su vez, respecto a las alegaciones relativas a las etapas del proceso verificadas con posterioridad a la remisión del Informe del Fiscal y ante el Consejo, relacionadas con su supuesta falta de acceso al expediente administrativo, el no haber

proveído su presentación mediante la cual anunció sus alegatos y el tiempo concedido para los mismos, se debe tener presente lo siguiente:

a) Nunca se le ha negado a la defensa el acceso al expediente administrativo. En efecto, la única razón por la cual los representantes de Astaldi tuvieron acceso al expediente en forma previa a la defensa, es que Astaldi solicitó copia de las piezas que lo componen **con fecha 3 de marzo de 2021**, mientras que la defensa lo hizo con fecha **18 de marzo del mismo año**. Ello derivó en que mediante Oficio Ordinario N°18909 de 25 de marzo de 2021, se le indicara *“Como se pide, se le otorgará acceso a los antecedentes. Mediante correo electrónico, de acuerdo a los datos de contacto que ha informado en el presente procedimiento sancionatorio, se le informará la forma de acceder a los antecedentes. Con el objeto de velar por la confidencialidad del procedimiento, en el referido correo electrónico se le proporcionará una clave de acceso al expediente digital.”*

Posteriormente, funcionarios de la CMF se comunicaron con los representantes de Orsan que habían solicitado el referido acceso para entregarles la respectiva clave, y luego para verificar si habían podido acceder al expediente.

De esta manera, las alegaciones de la defensa carecen de todo fundamento, ya que se le ha otorgado acceso al expediente cuando lo ha solicitado. A mayor abundamiento, el medio utilizado para dicho efecto, cuya implementación ha sido motivada por la contingencia nacional derivada del Coronavirus o COVID-19, permite el acceso remoto al expediente, pudiendo revisarlo desde cualquier locación.

b) En cuanto a las alegaciones relativas al anuncio de alegatos de la defensa y el tiempo que se les concedió para exponer sus alegatos, el Consejo se remite a lo expuesto en el apartado IV.B., punto 1. De la Resolución Impugnada, en cuanto a que la respectiva audiencia se ajustó a lo prescrito por el artículo 52 del D.L. N°3.538, y a que la misma *“...fue llevada a cabo el día 4 de marzo del 2021 y en la misma no solo se permitió a los intervinientes efectuar sus alegaciones orales en el tiempo que les había sido previamente concedido mediante los Oficios N°11630 y 11663, ambos de 2021, sino que además se accedió a extender el tiempo de sus alegaciones.”*

Consecuentemente, las alegaciones de la defensa relativas al procedimiento administrativo carecen de todo fundamento, dado que el mismo se ha ajustado a lo dispuesto en el D.L. N°3.538 en todo momento, respetando el derecho a defensa de los intervinientes y velando por un trato igualitario para ellos, quienes, en particular, gozaron del mismo tiempo para exponer sus alegaciones orales ante el Consejo y de acceso al expediente administrativo cuando lo solicitaron.

3. En relación a los argumentos de la defensa basados en jurisprudencia, se debe tener presente, tal como se indicó previamente, que la Resolución Impugnada fue dictada por el Consejo en virtud de las facultades que los artículos 5 y 52 del D.L. N°3.538 le otorgan, y que el razonamiento expuesto en la misma **se encuentra en plena armonía con el criterio más reciente de nuestros Tribunales Superiores de Justicia**, correspondiente al caso “AVLA Seguros de Garantía y Crédito S.A. con Comisión para el Mercado Financiero”, en adelante “caso AVLA”, en el cual la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, mediante sentencia de fecha 25 de febrero de 2021, ratificó la competencia de la Comisión para sancionar infracciones a la normativa que rige las pólizas de garantía a primer requerimiento. En ese sentido, en el apartado IV.B., punto 2. de la Resolución Impugnada se indicó: *“...se rechazarán las alegaciones de incompetencia e inhibitoria, así como la solicitud de presentar un requerimiento de contienda de competencia ante el Tribunal Constitucional, toda vez que, la naturaleza de este Procedimiento Sancionatorio, al igual que en el caso de la sanción aplicada a AVLA y ratificada por*

la Corte de Apelaciones de Santiago, tiene por objeto determinar si la Investigada, en su calidad de entidad aseguradora, infringió las disposiciones contenidas en la formulación de cargos, y, en definitiva, determinar si es merecedora de una sanción administrativa, y no por el contrario, resolver un conflicto entre partes en relación a un contrato de seguros, ámbito propio de la responsabilidad civil.”

Al respecto, las alegaciones relativas a que el caso AVLA no serviría como parámetro, dado que haría referencia a pólizas cuyo beneficiario sería el MOP, que no serían asimilables a las otorgadas por Orsan, carecen de todo fundamento.

En efecto la distinción entre pólizas de garantía a primer requerimiento y pólizas de garantía a primer requerimiento “ejercitables como boletas bancarias” resulta artificial, dado que todas las pólizas de garantía a primer requerimiento gozan de la misma naturaleza jurídica, y se rigen, en particular, por la regla de ejecución establecida en el artículo 583 del Código de Comercio y en el Oficio Circular N° 972 de 2017, de acuerdo a los cuales, requerido el pago del monto garantizado, individualizándose éste, la póliza y el beneficiario del seguro, la respectiva compañía de seguros no puede oponer excepciones a dicho pago.

Dado que, de acuerdo al artículo 583 del Código de Comercio y Oficio Circular N° 972 de 2017, las pólizas de garantía a primer requerimiento no implican la exigencia de mayores antecedentes para obtener el pago del monto asegurado, dicha celeridad pasa a ser un componente esencial de toda póliza de garantía a primer requerimiento, y constituye el aspecto que no ha sido respetado por Orsan, al exigir a Astaldi antecedentes no contemplados en el artículo 583 del Código de Comercio ni en el Oficio Circular N° 972 de 2017, como condición para efectuar el pago requerido por la última.

Por tanto, la jurisprudencia relativa al caso AVLA, en cuanto implica que ha reconocido la competencia de la Comisión para conocer infracciones a los mencionados preceptos, resulta plenamente aplicable al caso de marras.

4. En cuanto a las alegaciones respecto a que la naturaleza indemnizatoria del seguro de garantía habilitaría a Orsan a exigir antecedentes respecto del siniestro y los daños causados por el mismo a Astaldi, se debe tener presente, tal como se indicó en el apartado IV.B de la Resolución Impugnada, el artículo 583 del Código de Comercio prescribe:

“Art. 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.

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.”

Asimismo, la Comisión dictó el Oficio Circular N°972 de 2017 que “Precisa el alcance del inciso final del artículo 583 del Código de Comercio.”, en cuyo número 1 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.”

De esta manera, de los mencionados preceptos se desprende que las pólizas de garantía a primer requerimiento constituyen una categoría especial de póliza de garantía, que se diferencia del resto en cuanto a que, una vez solicitado el pago del monto asegurado, la compañía no puede requerir antecedentes adicionales a la identificación de la respectiva póliza, el asegurado y el monto reclamado, de modo que si tales antecedentes les han sido entregados, debe proceder a efectuar el pago del monto reclamado dentro del plazo establecido en la póliza.

Cabe señalar, además, que la calidad de “a primer requerimiento”, que le otorga una especial eficacia amparada expresamente por la Ley, es justamente la razón por la cual este tipo de pólizas puede ser aceptada como garantía para asegurar la ejecución de obras como las que motiva este procedimiento, en la confianza que, ante el sólo requerimiento, el asegurador honrará su obligación legal, lo que en la especie no ha ocurrido.

Ello no desnaturaliza el seguro, como pretende el Recurrente, toda vez que el mismo legislador ha permitido esta especial forma de aseguramiento, entendiendo las ventajas que puede tener para amparar el cumplimiento de obligaciones.

Adicionalmente, de seguirse la errada tesis del Recurrente, la póliza de garantía a primer requerimiento no sería distinta a cualquier póliza de garantía, donde previo al pago del siniestro debe procederse a liquidar tanto la procedencia del amparo del seguro como el monto a indemnizar.

Sin embargo, hemos de reiterar que el legislador, expresamente creó dos seguros de garantía, el seguro normal, sujeto al procedimiento previo de liquidación, antes de su pago, y de garantía a primer requerimiento, donde su característica esencial y diferenciadora es que se paga ante el sólo requerimiento.

Pero más aún, el Recurrente olvida leer íntegramente el Oficio Circular N° 972 de 2017, particularmente el número 3 que señala que “*El pago de la indemnización reclamada, en virtud de lo dispuesto en el inciso final del artículo 583 del Código de Comercio, no obsta al derecho del asegurador a ser reembolsado y al ejercicio de cualquier otra acción que éste tenga, por este motivo*”, lo que manifiesta claramente que el cumplimiento de la obligación de pagar a primer requerimiento el monto reclamado (aunque sea el total del monto asegurado), no priva al seguro de su carácter indemnizatorio, toda vez que el asegurador, después del pago del siniestro reclamado, puede ajustar el monto de los daños, demandar el monto indebidamente pagado si estima que el reclamo fue excesivo, o ejercer las acciones penales que estime procedentes.

Sin embargo, el sancionado ha optado por desconocer el carácter a primer requerimiento del seguro de marras y, en definitiva, desobedecer la Ley.

Adicionalmente, se debe tener presente que el Oficio Circular N°972 de 2017, fue dictado de acuerdo con las facultades interpretativas que el artículo 4°, letra a) del D.L. N°3.538, le concedía a la entonces Superintendencia de Valores de Seguros, antecesora de la CMF, correspondiente a *“a) Interpretar administrativamente, en materias de su competencia, las leyes, reglamentos y demás normas que rigen a las personas o entidades fiscalizadas, y fijar normas, impartir instrucciones y dictar órdenes para su aplicación y cumplimiento”*; y en el ejercicio de las atribuciones de las letras e) y m) del artículo 3 del D.F.L. N° 251 de 1931, que otorgan las facultades de fijar *“mediante norma de aplicación general, las disposiciones mínimas que deberán contener las pólizas”* y dictar *“las normas por las cuales deben regirse la intermediación y la contratación de seguros”*.

En ese contexto, el Oficio Circular N°972 de 2017, tal como lo establece su encabezado, no hace otra cosa que precisar el alcance del inciso final del artículo 583 del Código de Comercio, por lo que las alegaciones relativas a que dicho Oficio constituye una creación de ley carecen de todo fundamento. Tanto es así que, desde su emisión el 13 de enero de 2017, el mencionado Oficio circular jamás ha sido impugnado por alguna entidad fiscalizada u otro interesado. Ello resulta lógico, dado que simplemente hace referencia a una categoría especial de pólizas creada por el artículo 583 del Código de Comercio, cuyas características incumben a las Compañías que voluntariamente decidan ofrecerlas.

Adicionalmente, se debe considerar que las condiciones generales por las que se rigen las pólizas involucradas en el caso de marras, correspondientes a la “Póliza de Garantía a primer requerimiento y de ejecución inmediata”, incorporada al Depósito de Pólizas que lleva este Servicio bajo el código POL120170148, disponen en los incisos segundo y tercero de su cláusula séptima, que:

“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 en el plazo máximo de 30 días corridos después de hecha la denuncia al Asegurador, la suma requerida, sin que corresponda exigir mayores antecedentes respecto de la procedencia y el monto del siniestro.”

Finalmente, cabe señalar que las características relativas a la ejecución de las pólizas de garantía a primer requerimiento a las que se ha hecho referencia, se ven plenamente reflejadas también en las condiciones particulares de las pólizas N° 04-24-000002 y N° 04-24-000007 otorgadas por Orsan, en cuyas condiciones particulares se señala *““(1) SEGÚN LAS CONDICIONES GENERALES QUE RIGE [sic] ESTA PÓLIZA, EL ASEGURADO PUEDE PRESENTAR UNA SOLICITUD DE PAGO DEL MONTO ASEGURADO EN CUALQUIER MOMENTO ANTE LA OCURRENCIA DE UN HECHO QUE CONSTITUYA SINIESTRO SIN JUSTIFICACIÓN NI SOLICITUD DE ANTECEDENTES POR PARTE DE LA COMPAÑÍA”* (fojas 220 y siguientes del expediente).

De esta manera, las alegaciones de la defensa no sólo pretenden alterar la naturaleza de las pólizas de garantía a primer requerimiento consagradas en el artículo 583 del Código de Comercio, precisadas en el Oficio Circular N°972 de 2017 y expresadas en las condiciones generales de dicho tipo de pólizas, sino que implican un flagrante

desconocimiento del condicionado particular que Orsan ha establecido en las pólizas de este tipo que voluntariamente ha optado por ofrecer.

En otras palabras, Orsan se comprometió a que pagaría sin requerir **“JUSTIFICACIÓN NI SOLICITUD DE ANTECEDENTES POR PARTE DE LA COMPAÑÍA”**, manifestación que finalmente fue desconocida y obviada, al reclamarse el siniestro.

5. A su vez, en cuanto a las alegaciones relativas a la asimetría de información existente en el contrato de seguros, a las normas que establecen penas para quienes efectúen maliciosamente el cobro indebido de seguros, y la negativa de Astaldi a *“...presentar la información relativa al siniestro, al daño patrimonial y las circunstancias y consecuencias del siniestro...”*, se debe tener presente que los mismos carecen de sustento. En efecto, tal como se indica expresamente en el Oficio Circular N°972 de 2017 y en las condiciones generales de las pólizas de garantía a primer requerimiento otorgadas por Orsan, los únicos antecedentes que el asegurado debe aportar para el cobro del monto asegurado en dichas pólizas corresponde al **“...monto reclamado, el número de póliza y el nombre del Asegurado”**, los que fueron aportados por Astaldi, según consta en cartas de fecha 18 de marzo de 2019 (a fojas 098 y 099 del expediente administrativo), en una cuales señaló:

“Por medio de la presente, VCGP-Astaldi Ingeniería y Construcción Limitada viene en hacer efectiva y requerir el pago de la póliza de la referencia por el monto de 2 790 000 € (dos millones siete cientos noventa mil euros), debido a que se han cumplido las condiciones para requerir su cobro (...)

En cumplimiento de lo señalado en las Condiciones Generales y Particulares que rigen la póliza en cuestión, VCGP-Astaldi Ingeniería y Construcción Limitada indica lo siguiente:

1. Se verificó la ocurrencia de incumplimiento contractual;
2. Monto reclamado: 2 790 000 € (dos millones siete cientos noventa mil euros);
3. Número de póliza: 000002;
4. Nombre del asegurado: VCGP-Astaldi Ingeniería y Construcción Ltda.”

Asimismo, en la otra carta indicó:

“Por medio de la presente, VCGP-Astaldi Ingeniería y Construcción Limitada viene en hacer efectiva y requerir el pago de la póliza de la referencia por el monto de 2 790 000 € (dos millones siete cientos noventa mil euros), debido a que se han cumplido las condiciones para requerir su cobro (...)

En cumplimiento de lo señalado en las Condiciones Generales y Particulares que rigen la póliza en cuestión, VCGP-Astaldi Ingeniería y Construcción Limitada indica lo siguiente

1. Se verificó la ocurrencia de incumplimiento contractual;
2. Monto reclamado: 2 790 000 € (dos millones siete cientos noventa mil euros);
3. Número de póliza: 000007;
4. Nombre del asegurado: VCGP-Astaldi Ingeniería y Construcción Ltda.”

De esta manera, resulta claro que Astaldi ha proporcionado los antecedentes requeridos por la normativa, constituyendo una infracción al artículo 583 del Código de Comercio y Oficio Circular N° 972 de 2017 la exigencia de antecedentes adicionales.

6. Respecto a la supuesta incompetencia de la Comisión, para avocarse al conocimiento y sanción de la infracción que motiva esta investigación, cabe señalar que el Recurrente no aporta ningún argumento distinto a los ya conocidos y razonados en la Resolución impugnada, de modo que se estará a lo ahí resuelto, *“toda vez que, la naturaleza de este Procedimiento Sancionatorio, al igual que en el caso de la sanción aplicada a AVLA y ratificada por la Corte de Apelaciones de Santiago, tiene por objeto determinar si la Investigada, en su calidad de entidad aseguradora, infringió las disposiciones contenidas en la formulación de cargos, y, en definitiva, determinar si es merecedora de una sanción administrativa, y no por el contrario, resolver un conflicto entre partes en relación a un contrato de seguros, ámbito propio de la responsabilidad civil”*.

7. Con relación a los argumentos de la defensa, vinculados con la ponderación del beneficio económico obtenido, se debe tener en consideración que la referencia que hace Orsan a los reaseguros contratados respecto de las pólizas involucradas en el caso de marras no altera lo razonado en la Resolución Sancionatoria, dado que constituye un hecho cierto que la Compañía se ha rehusado a pagar a Astaldi la suma asegurada, evitando con ello el egreso de € 5.580.000 de su patrimonio, lo que indudablemente representa para la misma un beneficio económico.

Lo anterior, con mayor razón considerando que la misma defensa ha indicado que la referida suma no le sería reembolsada, expresando que *“...si Orsan paga lo que no debe, que es lo que ha sostenido en el procedimiento administrativo y ante ese Consejo, el reasegurador no le pagará en forma alguna, y soportará solo la pérdida.”*

En vista de lo señalado, no existe razón alguna para reconsiderar la ponderación del beneficio económico de Orsan, efectuada en la Resolución Impugnada.

IV. CONCLUSIONES.

En consideración a todo lo expuesto precedentemente, atendido que en la Reposición no se aprecian antecedentes que permitan desvirtuar las infracciones sancionadas y que fueran materia de la formulación de cargos, resulta necesario concluir que no existe mérito para acoger lo solicitado por la defensa a efectos de alterar lo resuelto en la Resolución reclamada.

V. DECISIÓN.

1. Que, como se ha explicado en cada caso, esta Comisión considera que la Reposición no aporta elementos que justifiquen modificar la Resolución Impugnada, de modo que no puede ser acogida.

2. Que, en virtud de todo lo anterior, el Consejo para el Mercado Financiero revisó los antecedentes, de modo que en Sesión Ordinaria N°234, de 6 de mayo de 2021, con la asistencia de su Presidente don Joaquín Cortez Huerta y de los Comisionados don Kevin Cowan Logan, don Mauricio Larraín Errázuriz, doña Bernardita Piedrabuena Keymer y don Augusto Iglesias Palau se pronunció sobre la reposición interpuesta por la defensa de Orsan Seguros de Crédito y Garantía S.A.

EL CONSEJO DE LA COMISIÓN PARA EL MERCADO FINANCIERO, POR LA UNANIMIDAD DE LOS COMISIONADOS JOAQUÍN CORTEZ HUERTA, KEVIN COWAN LOGAN, MAURICIO LARRAÍN ERRÁZURIZ, BERNARDITA PIEDRABUENA KEYMER Y AUGUSTO IGLESIAS PALAU, RESUELVE:

1) Rechazar en todas sus partes el recurso de reposición interpuesto en contra de la **Resolución Exenta N° 1.962 de 2021**, manteniendo la sanción de multa de **UF 1.300 (Mil Trescientas Unidades de Fomento)** a **ORSAN SEGUROS DE CRÉDITO Y GARANTÍA S.A.**

2) El comprobante de pago deberá ser ingresado en las oficinas de esta Comisión dentro de quinto día de efectuado el pago.

3) Se hace presente que, contra la presente Resolución procede el reclamo de ilegalidad dispuesto en el artículo 71 del D.L. N° 3.538 de 1980, el que deberá 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 presente Resolución.

Anótese, notifíquese, comuníquese y archívese.



Firma recuperable

X



PRESIDENTE

Firmado por: Joaquín Indalicio Cortez Huerta



Firma recuperable

X



COMISIONADO

Firmado por: Kevin Noel Cowan Logan



Firma recuperable

X



COMISIONADO

Firmado por: Augusto Alejandro Iglesias Palau

COMISION PARA EL MERCADO FINANCIERO

Lo que transcribo a Ud. para su conocimiento
Saluda atentamente a Ud.



Firma recuperable

X



COMISIONADO

Firmado por: Bernardita Piedrabuena Keymer



Firma recuperable

X



COMISIONADO

Firmado por: Mauricio Larrain Errazuriz

ANGELLA RUBILAR GUZMÁN
SECRETARIO GENERAL (S)
COMISIÓN PARA EL MERCADO FINANCIERO

Av. Libertador Bernardo
O'Higgins 1449, Piso 1°
Santiago - Chile
Fono: (56 2) 2617 4000
Casilla 2167 - Correo 21
www.cmfchile.cl