

REF.: RESUELVE REPOSICIÓN DE AVLA SEGUROS DE CRÉDITO Y GARANTÍA S.A. EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN EXENTA N°1057 DE FECHA 30 DE ENERO DE 2020.

SANTIAGO, 27 DE FEBRERO DE 2020

RESOLUCIÓN EXENTA N° 1874

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, 39, 52 y 69 del Decreto Ley N°3.538 de 1980, que Crea la Comisión para el Mercado Financiero (“DL N°3538”); 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°3100 de 2019; en el Decreto Supremo N°1207 del Ministerio de Hacienda del año 2017; y, en el Decreto Supremo N°437 del Ministerio de Hacienda del año 2018.

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

3. Lo dispuesto en el artículo 583 inciso final del Código de Comercio (“CdC”).

4. Lo dispuesto en el N°1 del Oficio Circular N°972 de fecha 13 de enero de 2017, que precisa el alcance del inciso final del artículo 583 del Código de Comercio (“Oficio Circular N°972”).

CONSIDERANDO:

1. Que, esta Comisión para el Mercado Financiero (“Comisión” o “CMF”), mediante Resolución Exenta N°1057 de fecha 30 de enero de 2020 (“Resolución Sancionatoria”), impuso una sanción de **multa de UF 1.000.- a Avla Seguros de Crédito y Garantía S.A.** (“Recurrente”), por **Infracción a lo dispuesto en el N°1 del Oficio Circular N°972 en relación al artículo 583 inciso final del Código de Comercio, ya que** no observó el carácter a primer requerimiento de las pólizas de caución, pues, opuso excepciones al requerimiento de pago, condicionándolo a la presentación de antecedentes adicionales, esto es, al finiquito del contrato de obra pública “Gabriela Mistral Etapa 2”.

2. Que, en lo atinente, la Resolución Exenta N°1057 de 2020 puso término al Procedimiento Sancionatorio en el que se formularon cargos a la Recurrente mediante Oficio Reservado N° 981 de fecha 26 de agosto de 2019 (“Oficio de Cargos”).

3. Que, mediante presentación recibida por esta Comisión con fecha 10 de febrero de 2020, don Álvaro Parra Vergara, en representación de Avla Seguros de Crédito y Garantía S.A., interpuso recurso de reposición (“Reposición”) en contra de la referida Resolución Sancionatoria, solicitando dejar sin efecto la sanción de multa.

I. FUNDAMENTOS DE LA REPOSICIÓN.

En primer término, cabe precisar que la Recurrente no aportó antecedentes a su escrito de Reposición, ni tampoco lo sustenta en hechos que no sean aquéllos que se tuvieron por acreditados por este Consejo de la CMF en la Resolución Sancionatoria objeto de esta Reposición.

Seguidamente, la Recurrente fundamenta su escrito de Reposición en las siguientes alegaciones:

I.1. Inexistencia de la conducta sancionada.

A este respecto, la Recurrente sostiene que, de acuerdo con el artículo 583 inciso final del CdC, refiriéndose a los seguros de caución, lo que debe pagar la aseguradora es la indemnización, esto es, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española: “*Resarcir de un daño o perjuicio a alguien*”.

Agrega que, conforme al artículo 4° de la Condiciones Generales de las pólizas materia de la investigación, se dispuso que “*La presente póliza cubre los perjuicios derivados del incumplimiento de los contratos de obras públicas y consultorías con la suma estipulada en las condiciones particulares, incluyendo dentro de su monto el pago de las multas y cualquier otro que procediere*”.

A continuación, en referencia al N°1 del Oficio Circular N°972, señala que el monto reclamado no puede exceder el monto asegurado, es decir, el monto reclamado puede ser inferior al monto asegurado.

Conforme a lo anterior, señala que no ha negado el pago de la indemnización ni tampoco no ha observado el carácter de pago a primer requerimiento, sino que, lo que controvierte es que dicho requerimiento no puede ser realizado por un monto arbitrario o antojadizo, que difiera del monto del perjuicio efectivamente sufrido, por cuanto ello significaría un beneficio económico injustificado en perjuicio de la Recurrente. De este modo, el Ministerio de Obras Públicas debe previamente finiquitar el contrato cumpliendo su normativa, y sólo hecho aquello, podrá requerir el pago de la indemnización.

Por su parte, sostiene que, lo que cubren las pólizas materia de este procedimiento es el canje de retención, citando para tales efectos el artículo 158

del Reglamento de Obras Públicas, en virtud del cual, dichas retenciones son garantías adicionales consistentes en dinero de propiedad del contratista afianzado y que se encuentran destinadas a garantizar la correcta ejecución de los trabajos y del cumplimiento de todas las obligaciones del contrato.

Así, las garantías del contrato no pueden ser cobradas por el Ministerio de Obras Públicas antes del finiquito del contrato, precisamente porque en su carácter de Órgano del Estado no puede recibir dinero de parte de un particular sin contar con un modo de adquirir que lo faculte para ello. De esta forma, previo a pretender el cobro de cualquier indemnización, debe proceder a finiquitar el contrato.

A mayor abundamiento, expresa que conforme al artículo 99 y 152 del Reglamento de Obras Públicas, el Ministerio de Obras Públicas debe mantener en su poder las boletas o documentos de garantía hasta la liquidación final, y sólo luego de realizada dicha liquidación podrá requerir el pago de la indemnización, estrictamente por el monto del perjuicio irrogado.

De este modo, la Recurrente indica que no es efectivo que haya opuesto excepciones al pago de la indemnización, sino, el Ministerio de Obras Públicas formuló su requerimiento en forma adelantada, pues, conforme a sus propias leyes, el siniestro no se encontraba aún en estado de requerir el pago de la indemnización.

Finalmente, señala que, por tratarse de pólizas de canje de retenciones es claro que el Ministerio de Obras Públicas no ha experimentado perjuicio alguno, pues, dichas pólizas reemplazan a los dineros de propiedad del afianzado, que son retenidos en garantía por el Ministerio, y que podrá utilizar para cubrir los eventuales perjuicios que pudiese sufrir.

I.2. Interpretación errónea del contrato de seguros contenida en la Resolución Sancionatoria.

Sobre el particular, la Recurrente expresa que la Resolución Sancionatoria no tuvo en consideración el carácter específico del asegurado Ministerio de Obras Públicas, dado que las pólizas materia de la investigación sólo pueden ser aplicadas a dicho Ministerio.

Agrega que, tampoco se considera que dicho Ministerio debe mantener las garantías hasta el finiquito del contrato garantizado y que, por consiguiente, la Comisión estaría autorizando al Ministerio para cobrar las garantías sin tener que liquidar dicho contrato, en contravención a los artículos 99 y 152 del Reglamento de Obras Públicas. Lo anterior implica, además, que la Comisión está interpretando esas normas, lo que excede sus facultades y competencias.

A mayor abundamiento, sostiene que cobrar indemnizaciones sin haber practicado la resolución del contrato garantizado, podría implicar la

posibilidad cierta que el Ministerio perciba sumas de dinero superiores al perjuicio efectivamente sufrido, generándose un enriquecimiento sin causa en su favor.

I.3. De las facultades de interpretación que la ley otorga a la Comisión para el Mercado Financiero.

En este punto, la Recurrente expresa que la materia de este conflicto no es la obligación de pagar o no la póliza, o si ésta tiene el carácter de “a primer requerimiento”, lo cual no controvierte de modo alguno. En cambio, la materia del conflicto es si el Ministerio de Obras Públicas debe o no liquidar el contrato garantizado, previo a formular su requerimiento indemnizatorio.

De este modo, estima que las facultades de la Comisión no pueden extenderse a interpretar si el Ministerio de Obras Públicas debe dar o no cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 99 y 152 del Reglamento de Obras Públicas, ni puede resolver un conflicto entre partes.

Así, concluye que conforme a los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, los Órganos de la Administración del Estado se encuentran facultados para actuar exclusivamente en relación con las potestades y atribuciones que le han sido conferidas por ley, sin que la Comisión esté facultada para resolver controversias entre partes, ni tampoco para pronunciarse sobre la aplicación de normas contenidas en el Reglamento de Obras Públicas.

II. ANÁLISIS DE LA REPOSICIÓN.

La Recurrente no aportó antecedentes que logren desvirtuar lo razonado en la Resolución Sancionatoria. Sin perjuicio de lo anterior, se ha tenido en consideración lo siguiente respecto de las alegaciones de la Recurrente en su escrito de Reposición:

II.1. La Recurrente infringió su obligación normativa y legal que rige su actividad contenida en el N°1 del Oficio Circular N°972 en relación con el artículo 583 inciso final del CdC, ya que no observó el carácter a primer requerimiento de las pólizas de caución.

El Ministerio de Obras Públicas reclamó el pago de las pólizas de caución a primer requerimiento cumpliendo los requisitos contemplados en el N°1, inciso 1°, del Oficio Circular N°972. Sin embargo, con fecha 28 de diciembre de 2018, la Aseguradora, en infracción a una norma legal expresa, rechazó el pago condicionándolo a la entrega de antecedentes adicionales solicitando el finiquito del contrato de obra pública “Gabriela Mistral Etapa 2”, en vez de pagar la indemnización a primer requerimiento.

Lo anterior, implica que la Recurrente infringió su deber de observar el carácter a primer requerimiento de las pólizas, toda vez que, está prohibido a las aseguradoras oponer excepciones al requerimiento de pago de estas pólizas –a primer requerimiento–, condicionado o difiriendo su pago: en la especie, Avla Seguros de Crédito y Garantía S.A. exigió al Ministerio de Obras Públicas la presentación de antecedentes adicionales –el finiquito del contrato de obra pública– previo a dar curso al reclamo a primer requerimiento de ésta última.

A estos efectos, las pólizas de caución a primer requerimiento contienen un imperativo para las entidades aseguradoras –artículos 542 y 583 inc. final de CdC–, conforme al cual, deben pagar el monto reclamado que no exceda el monto asegurado, dentro del plazo establecido en la póliza, a la mera solicitud del asegurado.

Dicho imperativo comprende una doble prohibición para las compañías de seguros: i) está prohibido a las entidades aseguradoras oponer excepciones al reclamo del seguro a primer requerimiento que signifiquen condicionar su pago; y, ii) está prohibido a las entidades aseguradoras oponer excepciones al reclamo del seguro a primer requerimiento que signifiquen diferir su pago.

De acuerdo con lo anterior, **está prohibido que las entidades aseguradoras –en las pólizas de caución a primer requerimiento– condicionen el pago del reclamo a primer requerimiento a la presentación de antecedentes adicionales, que no sean la identificación de la póliza, del asegurado y del monto reclamado.**

Sin embargo, la Recurrente, a pesar que el Ministerio de Obras Públicas reclamó a primer requerimiento identificando las tres pólizas de caución, el Asegurado y el monto reclamado, opuso excepciones condicionado su pago al finiquito del contrato de obra pública, así como también, se excepcionó sosteniendo que el requerimiento fue realizado de forma extemporánea y agravando los riesgos, infringiendo de ese modo su deber, dado que, no observó el carácter a primer requerimiento, al no pagar las pólizas dentro del plazo estipulado a mera solicitud del Ministerio.

En este orden de ideas, cabe tener presente que, los tomadores, asegurados o beneficiarios en los seguros de caución a primer requerimiento, depositan su confianza en que las aseguradoras observarán dicho carácter al momento de reclamar tales seguros, para el correcto desarrollo de sus actividades aseguradas, tanto así, que **la Recurrente lo ofrece en las mismas condiciones que la boleta bancaria de garantía y como un instrumento análogo a ellas**, por lo que la oposición de excepciones a la solicitud a primer requerimiento, ha significado, en este caso, un incorrecto funcionamiento del Mercado de Seguros.

En atención a lo anteriormente expuesto, se rechazará esta alegación, toda vez que, la Recurrente condicionó el pago de las sumas reclamadas por el Ministerio de Obras Públicas a la presentación de antecedentes adicionales –esto es, el finiquito del contrato de obra pública– incumpliendo de ese modo su deber de observar el carácter a primer requerimiento de las pólizas de caución, en abierta infracción al N°1 del Oficio Circular N°972 en relación al artículo 583 inciso final del CdC, que prohíbe a las aseguradoras exigir que el requerimiento contenga mayor información que la identificación de la póliza, del asegurado y el monto reclamado y, asimismo, está prohibido a éstas condicionar el pago de la suma reclamada o diferirlo más allá del plazo estipulado en la póliza.

II.2. La Resolución Sancionatoria no interpretó el contrato ni resolvió un supuesto conflicto entre partes. En cambio, se pronunció exclusivamente sobre si la Recurrente, en su calidad de compañía de seguros y entidad fiscalizada por esta

Comisión, infringió su deber legal y normativo de observar el carácter a primer requerimiento de las pólizas de caución.

Que, a este respecto, cabe señalar que del solo examen de la Resolución Sancionatoria, aparece que este Consejo no se pronunció sobre el contrato a que hace referencia la Recurrente, por el contrario, expresamente se consignó que:

“...no compete a esta Comisión pronunciarse respecto a las eventuales obligaciones que se deriven de la relación entre el MOP y ECISA, toda vez que lo que se cuestiona en este procedimiento es que la Aseguradora, en contravención al artículo 583 del Código de Comercio y Oficio Circular N° 972, alegó excepciones para condicionar o diferir el pago del siniestro reclamado.”.

De lo anterior, resulta que, la alegación vertida por la Recurrente en este punto no es efectiva, precisamente porque la Resolución Sancionatoria no se pronunció sobre materias ajenas a la formulación de cargos del Fiscal.

En efecto, lo que se imputó por el Fiscal como infraccional en su Oficio de Cargos es el incumplimiento de una obligación de rango legal y de carácter imperativo, es decir, de orden público: la Recurrente no observó el carácter a primer requerimiento contenido en el artículo 583 del CdC, al que la Aseguradora se sometió al otorgar una cobertura de riesgo bajo esa modalidad en las pólizas de garantía.

En este sentido, y según se consignó expresamente en la Resolución Sancionatoria, la supuesta falta de finiquito o resolución del contrato de obra pública, no obsta al deber de observar el carácter a primer requerimiento de las pólizas de caución que rige la actividad de las compañías de seguros, por lo que la Recurrente debió cumplir la obligación legal de pagar el requerimiento dentro de plazo sin oponer excepciones para diferir o condicionar su pago según el artículo 583 inciso final del CdC y N°1 del Oficio Circular N°972, a la mera solicitud del Ministerio de Obras Públicas.

Sin perjuicio de lo anterior, debe tenerse presente que, conforme al N°3 del Oficio Circular N°972, el pago de la indemnización a primer requerimiento *“no obsta al derecho del asegurador a ser reembolsado y al ejercicio de cualquier otra acción que éste tenga, por este motivo”.*

En atención a lo anteriormente expuesto, se rechazará esta alegación, dado que, la Resolución Sancionatoria se pronunció exclusivamente sobre si la Recurrente, en su calidad de compañía de seguros, infringió las normas que rigen su actividad, en este caso, respecto de una norma de rango legal y de orden público según se señaló.

II.3. El Consejo de la CMF se encuentra legalmente facultado para sancionar a las compañías de seguros por infracción a la leyes, reglamentos, estatutos y demás normas que las rigen, o en incumplimiento de las instrucciones y órdenes que les imparta esta Comisión.

De acuerdo al tenor de la denuncia del Ministerio de Obras Públicas y del Oficio de Cargos del Fiscal, lo que se solicitó a este Consejo de la Comisión para el Mercado Financiero fue aplicar una sanción administrativa a la Recurrente 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 un conflicto o dificultad entre partes sobre la interpretación de un contrato, según sostiene erróneamente la Recurrente.

Conforme a lo anterior, a esta Comisión le correspondió determinar –en conformidad de todas las defensas, alegaciones y pruebas hechas valer en el Procedimiento Sancionatorio– si la Recurrente infringió la normativa que le es aplicable, en este caso, si incumplió 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 CdC; y, en definitiva, resolver si la Recurrente resultó responsable de la misma, indicando su participación en los hechos y la sanción de que se hace merecedora, en caso que correspondiere, según ordena el artículo 52 del DL N°3538.

Así, mediante la Resolución Sancionatoria se puso término al Procedimiento Sancionatorio, aplicando la sanción administrativa de multa a la Recurrente por infringir una norma legal imperativa que rige la actividad de las compañías de seguros, esto es, su deber de observar el carácter a primer requerimiento de una póliza de caución conforme al artículo 583 del CdC en relación al N°1 del Oficio Circular N°972, y no, en cambio, por incumplimiento del contrato de obra pública o por infracción a las normas contenidas en el Reglamento de Obras Públicas las que no motivan ni se invocan en el acto administrativo impugnado.

En efecto, de la sola lectura de la Resolución Sancionatoria aparece que este Consejo resolvió: *“Aplicar a AVLA Seguros de Crédito y Garantía S.A. la **sanción de multa**, a beneficio fiscal, ascendente a **UF 1000.- (mil Unidades de Fomento)**, **por infracción al inciso final del artículo 583 del Código de Comercio y Número 1 del Oficio Circular N° 972.**”*. Es decir, resulta claro que no se resolvió un supuesto conflicto entre partes sobre el contrato de obra pública a que hace referencia la Recurrente, sino, por el contrario, se determinó una sanción administrativa por infracción a las reglas que rigen la actividad de la Recurrente.

En este orden de ideas, cabe tener presente que, según dispone el artículo 1 inciso 3° del DL N°3538, 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.

A su vez, la Recurrente es una entidad fiscalizada por esta Comisión conforme al artículo 3 N°6 del DL N°3538, por tratarse de una empresa dedicada al comercio de asegurar –seguros de crédito y garantía– la que se encuentra autorizada e inscrita para desarrollar dicha actividad.

Por su parte, de acuerdo con el artículo 36 del DL N°3538 en relación con el artículo 44 del DFL N°251, esta Comisión se encuentra facultada para aplicar sanciones administrativas 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 este sentido, a la Recurrente se le formularon cargos precisamente 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 CdC y N°1 del Oficio Circular N°972.

En efecto, de acuerdo con el artículo 583 inciso final del CdC, *“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”*. Dicha norma es de carácter imperativo para la Investigada según dispone el artículo 542 del CdC y, por tanto, se trata de un deber de orden legal que incumplió, según se consignó en la Resolución Sancionatoria.

Asimismo, de acuerdo con la normativa aplicable a la actividad de las aseguradoras, en este caso, el Oficio Circular N°972 dispuso en su numeral 1° que, atendido el carácter imperativo y excepcional de 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”* y *“no podrá exigirse o condicionarse el pago de la suma reclamada”*.

De este modo, y según las normas invocadas en lo precedente, se concluye que, la Resolución Sancionatoria que puso término al Procedimiento Sancionatorio, se ha enmarcado dentro las competencias conferidas por la ley a esta Comisión, respetando el principio de legalidad contenido en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República.

En atención a lo anteriormente expuesto, las alegaciones vertidas por la Recurrente en nada alteran lo resuelto en la Resolución Sancionatoria, por lo que se rechaza la Reposición solicitada en contra de la Resolución N°1057 de fecha 30 de enero de 2020.

III.- CONCLUSIONES.

1. Que, como se ha explicado precedentemente, esta Comisión considera que la Reposición no aporta elementos que justifiquen modificar la Resolución Exenta N°1057 de fecha 30 de enero de 2020, por lo que no puede ser acogida.

2. Que, en virtud de todo lo anterior, el Consejo de la Comisión para el Mercado Financiero revisó los antecedentes y en Sesión Ordinaria N°172, de fecha 27 de febrero de 2020, con la asistencia de los Comisionados **Christian Larrain Pizarro, Rosario Celedón Förster y Kevin Cowan Logan**, se pronunció sobre la Reposición interpuesta por Avla Seguros de Crédito y Garantía S.A.

EL CONSEJO DE LA COMISIÓN PARA EL MERCADO FINANCIERO, POR LA UNANIMIDAD DE LOS COMISIONADOS CHRISTIAN LARRAÍN PIZARRO, ROSARIO CELEDÓN FÖRSTER y KEVIN COWAN LOGAN, RESUELVE:

1. Rechazar en todas sus partes la Reposición deducida en contra de la Resolución Exenta N°1057 de 2020, manteniendo la sanción de **multa de UF 1.000.- a Avla Seguros de Crédito y Garantía S.A.**

2. Remítase a la entidad antes individualizada, copia de la presente Resolución, para su notificación y cumplimiento.

3. El pago de la multa cursada deberá efectuarse en la forma prescrita en el artículo 59 del Decreto Ley N°3.538 de 1980.

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

5. Se hace presente que, contra la presente Resolución procede el reclamo de ilegalidad dispuesto en el artículo 71 del Decreto Ley 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.

27-02-2020

X  

PRESIDENTE

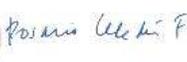
Firmado por: Christian Eduardo Larrain Pizarro

X  

COMISIONADO

Firmado por: Kevin Noel Cowan Logan

27-02-2020

X  

COMISIONADO

Firmado por: Rosario Celedon Forster

COMISIÓN PARA EL MERCADO FINANCIERO