

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

VISTOS:

1) Lo dispuesto en los artículos 3 número 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 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; en el Decreto Supremo N°437 del Ministerio de Hacienda de 2018; 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 de la Comisión para el Mercado Financiero, 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 05 de octubre de 2020, el Sr. Tomás Ochoa Capelli, director del Servicio de Vivienda y Urbanismo de la Región de Valparaíso (en adelante, también “el Denunciante”, “el Reclamante” o “el Serviu”, indistintamente), presentó una denuncia ante la Comisión para el Mercado Financiero (“CMF” o “Comisión”), en contra de Orsan Seguros de Crédito y Garantía S.A. (en adelante “la Investigada”, “la Compañía”, “la Aseguradora”, u “Orsan”, indistintamente), referida al no pago de la indemnización asociada a la póliza de seguro de garantía a primer requerimiento y a la vista N° 03-24-002301, con un monto asegurado de UF 125.240,16 tomada por “Empresa Constructora 3L S.A.” (en adelante, también, “la Constructora” o “3L”) para caucionar la total y oportuna restitución de la cuota del préstamo de enlace, para el desarrollo del proyecto habitacional “Valles de Limache”, de la comuna de Limache, provincia de Marga Marga, Región de Valparaíso.



2. Mediante Resolución UI N° 12/2021, de fecha 01 de abril de 2021, el Fiscal de la Unidad de Investigación (“UI”) inició una investigación a efectos de determinar si los hechos denunciados podían ser constitutivos de alguna de las infracciones previstas en el párrafo 8 de la Sección Segunda del Título VIII del Código de Comercio; en la Norma de Carácter General N° 349, que “Establece normas relativas al depósito de pólizas y disposiciones mínimas de las pólizas de seguros”; en el Oficio Circular N° 972 de 2017, que “Precisa el alcance del inciso final del artículo 583 del Código de Comercio”; en la normativa dictada por este Servicio y en otras disposiciones complementarias.

3. Mediante Oficio Reservado UI N° 766, de fecha 22 de julio de 2021 (“Oficio de Cargos”), que rola a fojas 109 y siguientes del expediente administrativo, el Fiscal formuló cargos a Orsan Seguros de Crédito y Garantía S.A.

4. Mediante presentación de fecha 20 de agosto de 2021, la Investigada evacuó sus descargos, solicitando desestimar los cargos imputados.

5. Mediante Oficio Reservado UI N° 889, de fecha 23 de agosto de 2021, se tuvieron por evacuados los descargos y se decretó la apertura de un término probatorio de 10 días hábiles, que venció el día 06 de septiembre de 2021.

6. Finalmente, mediante Oficio Reservado UI N° 1021, de fecha 27 de septiembre de 2021 (“Informe Final”), el Fiscal remitió a este Consejo de la Comisión para el Mercado Financiero (“Consejo”), el expediente administrativo, informando el estado de éste y su opinión fundada acerca de la configuración de las infracciones imputadas en el Oficio de Cargos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 inciso 2° del D.L. N°3.538.

I.2. HECHOS.

Los antecedentes recabados por el Fiscal durante la investigación dan cuenta de los siguientes hechos:

1. **Orsan Seguros de Crédito y Garantía S.A.**, RUT **76.810.563-4**, es una compañía de seguros del primer grupo.

2. Con fecha 16 de diciembre de 2019, Constructora 3L S.A., celebró el contrato de construcción con el Comité Habitacional “Yireth” y la entidad patrocinante Inmobiliaria 3L SpA, en virtud del cual se encomendó a la primera, la construcción del proyecto habitacional “Valles de Limache”.

3. El día 18 de febrero de 2020, el Serviu celebró con la Constructora un contrato de mutuo, cuyos artículos cuarto, cuarto bis y décimo primero, disponen:



“CUARTO: Por el presente acto el Servicio de Vivienda y Urbanización de Valparaíso procede a entregar en calidad de mutuo lo siguiente:

1.- A la **CONSTRUCTORA 3L S.A.**, la suma de para la ejecución **U.F 631.463 (seiscientas treinta y un mil cuatrocientas sesenta y tres Unidades de Fomento)** del Proyecto Habitacional “Valles de Limache”, de la comuna de Limache.

CUARTO BIS: Por medio del presente instrumento, las partes acuerdan que Serviu Región de Valparaíso otorga en calidad de anticipo del préstamo indicado en la cláusula anterior, la suma de **125.240,16 unidades de fomento (ciento veinticinco mil doscientas cuarenta como dieciséis unidades de fomento)**.

DÉCIMO PRIMERO: La Empresa **CONSTRUCTORA 3L S.A.**, en los términos del resuelto quinto de la Resolución Exenta N° 585 (V. y U.) de fecha 15 de febrero de 2019, a fin de garantizar el anticipo otorgado antes del inicio de las obras del Proyecto Habitacional Valles de Limache Comuna de Limache, ha tomado y entregado al Servicio de Vivienda y Urbanización Región de Valparaíso, Póliza de Seguro de Garantía N° 03-24-002301 de Orsan Seguros por un monto de **125.240,16 unidades de fomento (ciento veinticinco mil doscientas cuarenta como dieciséis unidades de fomento)** con fecha de inicio 13 de febrero del año 2020 y fecha de vencimiento para el día 11 de junio del año 2022.”

Para garantizar la devolución del anticipo antes referido, 3L entregó al Serviu la póliza de garantía ID 03-24-002301, emitida por Orsan con fecha 13 de febrero de 2020, por un monto de UF 125.240,16.-, con vigencia entre el 13 de febrero de 2020 y el 11 de junio de 2022.

4. Por Ingreso N° 37088, de fecha 09 de septiembre de 2020, 3L presentó una solicitud de nominación por liquidación voluntaria ante el 30° Juzgado Civil de Santiago, en la causa Rol C-13780-2020, ante la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento.

5. También con fecha 09 de septiembre de 2020, el Comité Habitacional Yireth, solicitó a Inmobiliaria 3L “la gestión de finiquitar el término de contrato de construcción vigente” [celebrado con la Constructora], señalando como motivos de la solicitud, los siguientes:

“- Se nos informó que desde el jueves 3 de septiembre la Constructora 3L paralizó la relación laboral con los trabajadores. SERVIU indicó que la empresa no cuenta con la capacidad financiera para continuar con la ejecución de las obras.

- Desconfianza con la empresa constructora.”

6. El día 10 de septiembre de 2020, la Sra. Katherine Villarroel, técnico financiero de la Sección Finanzas del Serviu, envió, por correo electrónico, el requerimiento de cobro de la póliza de seguros de garantía mencionada a la Sra. Javiera Manríquez, subgerente de liquidación, siniestro y riesgo operativo de la Aseguradora,



acompañando copia del ingreso N° 37088, presentado ante la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento, y la comunicación enviada por el Comité Habitacional Yireth, mencionados en los números 4) y 5) precedentes, respectivamente.

El requerimiento de pago contenido en el correo electrónico de 10 de septiembre de 2020, cuyo asunto indicó “Cobro Garantía”, fue del siguiente tenor:

“Estimada

Junto con saludar, adjunto documentación para realizar Cobro de Póliza de Garantía N° 002301, por un monto de 125.240,16 UF, con vencimiento al día 11/06/2022 y tomada por Constructora 3L S.A., rut 96.815.010-3.

Favor acusar recibo de mail, quedamos atentos a sus comentarios.”

7. A través de documento denominado “NOTIFICACIÓN”, suscrito por representantes de Inmobiliaria 3L y por doña Pamela Silva, representante y presidenta del Comité Habitacional Yireth, se comunicó a la Constructora poner término en forma inmediata al contrato antes referido, constatado el incumplimiento de las siguientes cláusulas:

1. **Cláusula VIGÉSTIMA OCTAVA, letra a) Por notoria insolvencia del CONTRATISTA**, de la que dan cuenta antecedentes técnicos, constatación en libro de obra e inspección, cumplimientos de subcontratos autorizados, entre otros.

2. **Cláusula VIGÉSIMO OCTAVA, letra i) no cumple con las obligaciones que le impone el contrato**, en aplicación de la cláusula Décimo Quinta, inciso segundo, primera parte, del contrato de construcción: *“EL CONTRATISTA está obligado a cumplir durante el tiempo que dure el contrato con los plazos parciales establecidos y con los avances de obra que indica la Carta Gantt.”*

8. Por carta de fecha 15 de septiembre de 2020, Orsan, respondió el requerimiento de pago presentado por el Serviu, indicando que:

“Para efectos de determinar la existencia del evento dañoso constitutivo del siniestro solicitamos a Ud. hacemos llegar aquellos antecedentes en los cuales conste el incumplimiento de la obligación garantizada por la Póliza 03-24-002301 emitida por ORSAN Seguros de Crédito y Garantía S.A., junto con la estimación de la cuantía de perjuicios derivados del mismo.

Hacemos presente que las Condiciones Generales de la Póliza, POL 120170111 señalan en su Artículo Tercero que: “La presente póliza garantiza hasta el monto asegurado, los daños patrimoniales que el Asegurado sufra como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones contraídas por el Afianzado.”



Por su parte, el artículo 550 del Código de Comercio establece expresamente: “Respecto del asegurado, el seguro de daños es un contrato de mera indemnización y jamás puede constituir para él la oportunidad de una ganancia o enriquecimiento.”

9. Con fecha 15 de septiembre de 2020, el Serviu, a través de la jefa de su Departamento Jurídico, respondió la misiva de Orsan, haciendo presente que *“este tipo de seguro podrá ser a primer requerimiento, en cuyo caso la indemnización deberá ser pagado al asegurado dentro del plazo que establece la póliza, sin que la oposición de excepciones pueda ser invocada para coordinar o diferir el pago.”*

10. Por carta de fecha 16 de septiembre de 2020, Orsan remitió una carta en la que comunicó al Serviu, el rechazo del siniestro, señalando lo siguiente:

“Por medio de la presente comunicamos a Ud. Nuestra decisión de rechazar el siniestro que involucra a la Póliza N° 03-24-002301, toda vez que vuestra representada en su calidad de asegurado no ha logrado acreditar el alcance de los perjuicios derivados del mismo.

Fundamos nuestra determinación en el análisis de los antecedentes proporcionados por el propio asegurado que permiten concluir que no procede la ejecución del total del monto garantizado.

Resulta necesario reiterar lo indicado en nuestra comunicación de fecha 15 de septiembre de 2020 respecto a lo establecido por las Condiciones Generales de la POL 120170111, incorporada al Depósito de Pólizas de la Comisión para el Mercado Financiero, las cuales señalan en su Artículo Tercero que: “La presente póliza garantiza hasta el monto asegurado, los daños patrimoniales que el Asegurado sufra como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones contraídas por el Afianzado.”

Por su parte, el artículo 550 del Código de Comercio consagra el Principio de Indemnización, norma de carácter imperativo, el cual indica expresamente: “Respecto del asegurado, el seguro de daños es un contrato de mera indemnización y jamás puede constituir para él la oportunidad de una ganancia o enriquecimiento.”

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

11. Por Oficio N° 5.102, de 30 de septiembre de 2020, el Serviu solicitó a la Compañía, reconsiderar el rechazo del siniestro.



I.3. ANTECEDENTES RECOPIADOS DURANTE LA INVESTIGACIÓN.

Durante la investigación, se recopilaron por la Unidad de Investigación los siguientes antecedentes:

1. Denuncia de fecha 05 de octubre de 2020, presentada ante la Unidad de Investigación por el Sr. Director del Serviu Región de Valparaíso. A esta presentación, se acompañaron los siguientes documentos:

1.1 Carta de fecha 16 de septiembre de 2020, por medio de la cual Orsan comunicó el rechazo del siniestro denunciado por Serviu, con cargo a la Póliza N° 03-24-002301.

1.2 Documento denominado “Formulario de ingreso boleta de garantía empresa constructora”, Folio N° 2.570, cuya glosa señala *“Causionar [sic] la total y oportuna restitución de cuota préstamo de enlace establecido en mutuo, según Resolución Exenta N° 585, de 15/02/2019 que fija condiciones para el otorgamiento de préstamos para la ejecución del proyecto de construcción D.S. 49 denominado Proyecto VALLES DE LIMACHE de la Comuna de LIMACHE, Provincia de MARGA MARGA, Región de Valparaíso.”*

1.3 Póliza de seguros de garantía N° 03-24-002301, que contempla un monto asegurado de UF 125.240,16.-, emitida por Orsan con fecha 13 de febrero de 2020, con vigencia entre el 13 de febrero de 2020 y el 11 de junio de 2022; en la que figura como asegurado y beneficiario el “Servicio de Vivienda y Urbanización Región de Valparaíso, Serviu de Valparaíso”; en calidad de afianzado “Constructora 3L S.A.”.

En la glosa de la póliza se indica, que ésta tiene por objeto *“CAUCIONAR LA TOTAL Y OPORTUNA RESTITUCIÓN DE CUOTA PRÉSTAMO DE ENLACE ESTABLECIDA EN MUTUO, SEGÚN RESOLUCIÓN EXENTA N°585 DE 15/02/2019 QUE FIJA CONDICIONES PARA EL OTORGAMIENTO DE PRÉSTAMOS PARA LA EJECUCIÓN DEL PROYECTO DE CONSTRUCCIÓN D.S. 49 DENOMINADO VALLES DE LIMACHE DE LA COMUNA DE LIMACHE, PROVINCIA DE MARGA MARGA; REGIÓN DE VALPARAÍSO.”*

1.4 Copia de protocolización del Contrato de construcción para operaciones colectivas megaproyecto habitacional “Valle de Limache”, celebrado entre “Grupo Organizado” Comité Habitacional Yireth, “Entidad Patrocinante”, Inmobiliaria 3L SpA y “Constructora 3L S.A.”, celebrado el 16 de diciembre de 2019.

1.5 Condiciones generales de la “Póliza de Garantía a Primer Requerimiento y a la Vista”, incorporada al Depósito de Pólizas, bajo el código POL120170111, cuya cláusula quinta, en lo que interesa, dispone:

“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.*** (Lo destacado no es original).

1.6 Resolución Exenta N° 1529, de fecha 21 de febrero de 2019, por medio de la cual el Serviu aprobó el contrato de mutuo con la Constructora, para la ejecución del proyecto habitacional “Valles de Limache”.

1.7 Contrato de mutuo celebrado con fecha 18 de febrero de 2020, entre el Serviu y 3L.

1.8 Oficio N° 5102, de fecha 30 de septiembre de 2020, por medio del cual el Serviu solicitó a la Compañía reconsiderar el rechazo del siniestro denunciado, por los argumentos que indicó.

2. Oficio Reservado UI N° 1.264, de 12 de noviembre de 2020, por medio del cual la Unidad de Investigación requirió al Serviu:

1) Copia de los antecedentes referidos en los números 3, 5, 6, 7 y 8, de su Oficio N° 05202, de 5 de octubre de 2020, que no hubiesen sido remitidos, particularmente, la carta por medio de la cual se requirió a la Aseguradora el pago de la indemnización.

2) Copia de todas las comunicaciones sostenidas con Empresa Constructora 3L S.A.; 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.

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

3. Presentación de Orsan, de fecha 19 de noviembre de 2020, por medio de la cual la Compañía dio respuesta al Oficio Reservado UI N° 1.265, de 13 de noviembre de 2020, por el cual la Unidad de Investigación solicitó:

“Informar, detalladamente, los motivos por los cuales la aseguradora (...) no ha dado curso al pago de la indemnización correspondiente a la



póliza de garantía a primer requerimiento y a la vista N° 03-24-002301, tomada por Empresa Constructora 3L S.A. y en la que figura en calidad de asegurado y beneficiario el Servicio de Vivienda y Urbanización Región de Valparaíso, Serviu.”

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.”

A su respuesta, la Aseguradora acompañó los siguientes documentos:

3.1 Carta de 09 de noviembre de 2020, por medio de la cual Orsan informó al Área de Protección al Inversionista y Asegurado de la CMF (en adelante “el APIA”) las razones por las cuales rechazó la reclamación presentada por el Serviu, indicando que la decisión se fundó *“en el análisis de los antecedentes proporcionados por el propio asegurado (...)”,* agregando que *“el asegurado con su actuar ha infringido de manera manifiesta el artículo 550 del Código de Comercio, disposición imperativa, el cual indica expresamente: “Respecto del asegurado, el seguro de daños es un contrato de mera indemnización y jamás puede constituir para él la oportunidad de una ganancia o enriquecimiento”. ”*

3.2 Carta de 17 de noviembre de 2020, por medio de la cual la Aseguradora informó al APIA las razones técnicas del rechazo del siniestro denunciado por el Serviu, indicando, en lo que interesa, que:

“Fundamos nuestra decisión en la revisión del “Informe Técnico de cierre y abandono de obras megaproyecto Valles de Limache, comuna de Limache” de fecha 10 de septiembre de 2020 emitido por el Supervisor de Obras Sr. Mauricio Grandón Sanhueza, remitido a la CMF junto con la respuesta al Oficio N° 53884, el cual concluye que del anticipo del 20% del monto del contrato por un total de UF 125.240,16.- que corresponde a la suma asegurada en la póliza emitida por ORSAN Seguros de Crédito y Garantía S.A., existirían obras efectivamente ejecutadas por el equivalente de un total de UF 114.143,16.- con un Estado de Pago pendiente de rendir por un total de UF 6.945,08.-.

Por tanto, la ejecución por un monto superior al perjuicio efectivamente causado, constituye una infracción flagrante al Artículo N° 550 del Código de Comercio toda vez que implica un enriquecimiento indebido para el asegurado.”

3.3 Documento singularizado como “Informe técnico de cierre y abandono de obras megaproyecto “Valles de Limache”, comuna de Limache, suscrito por el arquitecto Sr. Mauricio Grandón, Supervisor de Obra Serviu de Valparaíso, que concluyó:



“1. Las obras se encuentran paralizadas por parte de la Empresa Contratista desde el día 03 de septiembre de 2020. En las instalaciones de la obra se encuentran personal contratado por la empresa constructora compuesto por profesionales técnicos y administrativos, encontrándose en terreno como interlocutor válido el profesional administrador de contrato, señor Álvaro Teno.

3. [sic] Monto total aceptado por concepto de ejecución de obras asciende a UF 114.143,68, es decir un 17,57% de avance total del contrato, siendo el monto de UF 6.945,08 el valor del Estado de Pago N° 09, el cual no fue cursado ni presentado a Serviu.

4. Con fecha de hoy lunes 7 de septiembre, luego de haberse realizado una reunión que contó con la asistencia del señor alcalde de Limache, la DOM de la Municipalidad de Limache, declara la paralización de obras de este proyecto, acogiéndose al artículo N° 5.1.21 de la OGUC.”

4. Oficio Reservado UI N° 300, de fecha 01 de abril de 2021, por medio del cual la Unidad de Investigación reiteró el requerimiento formulado al Serviu, por medio del Oficio Reservado UI N° 1.264, antes aludido, solicitando, además indicar el estado en el que se encuentra la reclamación ante la aseguradora denunciada, señalando si se han presentado acciones ante los órganos jurisdiccionales competentes; si se verificó el pago de la indemnización; o cualquier otra situación que haya ocurrido desde la realización de su denuncia ante esta Unidad de Investigación.”

5. Oficio N° 1.299, de 07 de abril de 2021, por el cual el Serviu respondió el Oficio Reservado UI N° 300. A su respuesta, acompañó los siguientes documentos:

5.1 Copia del contrato de mutuo suscrito entre el Serviu y la Constructora, de fecha 18 de febrero de 2020.

5.2 Copia de Ingreso N° 37088, de fecha 09 de septiembre de 2020, mediante el cual la Constructora presentó solicitud de nominación por liquidación voluntaria ante el 30° Juzgado Civil de Santiago.

5.3 Cadena de correos electrónicos intercambiados entre el 10 de septiembre de 2020 y el 04 de enero de 2021, entre el Serviu y Orsan.

Por medio del primer correo de la cadena, de 10 de septiembre de 2020, el Serviu requirió el pago de la indemnización correspondiente, con cargo a la póliza de seguro de garantía a primer requerimiento y a la vista N° 03-24-002301.



5.4 Carta de fecha 15 de septiembre de 2020, por medio de la cual la Compañía solicitó antecedentes al Serviu, en los siguientes términos:

“Para efectos de determinar la existencia del evento dañoso constitutivo del siniestro solicitamos a Ud. hacemos llegar aquellos antecedentes en los cuales conste el incumplimiento de la obligación garantizada por la Póliza 03-24-002301 emitida por ORSAN Seguros de Crédito y Garantía S.A., junto con la estimación de la cuantía de perjuicios derivados del mismo.

Hacemos presente que las Condiciones Generales de la Póliza, POL 120170111 señalan en su Artículo Tercero que: “La presente póliza garantiza hasta el monto asegurado, los daños patrimoniales que el Asegurado sufra como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones contraídas por el Afianzado.”

Por su parte, el artículo 550 del Código de Comercio establece expresamente: “Respecto del asegurado, el seguro de daños es un contrato de mera indemnización y jamás puede constituir para él la oportunidad de una ganancia o enriquecimiento.”

5.5 Carta de fecha 16 de septiembre de 2020, por medio del cual Orsan comunicó al Serviu el rechazo del siniestro denunciado con cargo a la Póliza N° 03-24-002301.

5.6 Oficio N° 5102, de fecha 30 de septiembre de 2020, por medio del cual el Serviu solicitó a la Compañía reconsiderar el rechazo del siniestro denunciado, por los argumentos que indicó.

5.7 Póliza de seguros de garantía N° 03-24-002301, que contempla un monto asegurado de UF 125.240,16.-, emitida por Orsan con fecha 13 de febrero de 2020, con vigencia entre el 13 de febrero de 2020 y el 11 de junio de 2022; en la que figura como asegurado y beneficiario el “Servicio de Vivienda y Urbanización Región de Valparaíso, Serviu de Valparaíso”; en calidad de afianzado “Constructora 3L S.A.”.

6. Oficio Reservado UI N° 416, de 05 de mayo de 2021, por medio del cual la Unidad de Investigación requirió al Serviu la remisión de una serie de documentos que se singularizaron en él.

7. Oficio N° 1.770, de fecha 07 de mayo de 2021, recibido en la Unidad de Investigación el día 10 de mayo de 2021, por el cual el Serviu respondió el referido Oficio Reservado UI N° 416. A su respuesta, adjuntó los siguientes documentos:



7.1 Carta de fecha 09 de septiembre de 2020, por medio de la cual el comité habitacional Yireth, perteneciente al proyecto habitacional Valles de Limache, solicitó a Inmobiliaria 3L SpA, realizar:

“(…) la gestión de finiquitar e término de contrato de construcción vigente.

Los motivos de la solicitud son los siguientes:

- Se nos informó que desde el jueves 3 de septiembre la Constructora 3L paralizó la relación laboral con los trabajadores. SERVIU indicó que la empresa no cuenta con la capacidad financiera para continuar la ejecución de las obras.

- Desconfianza con la empresa constructora.”

7.2 Documento singularizado como “NOTIFICACIÓN”, suscrito por representantes de Inmobiliaria 3L y por la Sra. Pamela Silva, presidenta del referido comité, dirigido a Constructora 3L S.A., por el que se informó la decisión de poner el término del contrato de construcción para operaciones colectivas megaproyecto habitacional Valles de Limache, por los incumplimientos contractuales que allí se singularizan, en el que sólo figura la firma de la Sra. Silva.

7.3 Cadena de correos electrónicos intercambiados entre el 10 de septiembre de 2020 y el 04 de enero de 2021, entre el Serviu y Orsan, ya mencionados en el punto 5.4 precedente.

7.4 Resolución Exenta N° 585, de fecha 15 de febrero de 2019, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que “APRUEBA CONDICIONES PARA EL AÑO 2019 PARA EL OTORGAMIENTO POR LOS SERVIU DE PRÉSTAMOS PARA LA ADQUISICIÓN DEL TERRENO O PARA LA EJECUCIÓN DE PROYECTOS DE CONSTRUCCIÓN (...)”. En las letras a) y b) del punto 8 de esta resolución, se dispone:

“Las garantías pecuniarias para caucionar la total y oportuna restitución del préstamo para la ejecución de proyectos de construcción, deberán cumplir con las siguientes características y condiciones:

a) La garantía puede entregarse mediante una boleta bancaria de garantía, una póliza de garantía de ejecución inmediata o un Certificado de Fianza Recíproca, o un pagaré autorizado ante Notario en los casos en que esta resolución lo autoriza.

b) La garantía deber ser extendida a favor del SERVIU, nominativa, y pagadera a la vista, cuando corresponda.”



7.5 Decreto Supremo N° 49, de 2011, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que “Aprueba Reglamento del Programa Fondo Solidario de Elección de Vivienda”

8. Correo electrónico de fecha 22 de junio de 2021, por medio del cual el Serviu complementó su respuesta al Oficio Reservado UI N° 416. A esta comunicación, se adjuntaron los siguientes documentos:

8.1 Póliza de seguros de garantía N° 03-24-002301, ya singularizada en el punto 1.3, previo.

8.2 Aviso de cobro N° 1.608, en el que figura como fecha de emisión el 03 de septiembre de 2020, por medio del cual el Serviu efectuó el cobro de UF 125.240,16.-, con cargo a la garantía N° 2301, tomada por Constructora 3L S.A., a Orsan.

8.3 Carta de fecha 09 de septiembre de 2020, referida en el punto 7.1, precedente, firmada por la Sra. Pamela Silva, presidenta del Comité Yireth y en el que, bajo una firma ilegible se lee “Recibí conforme 09/09/2020”.

8.4 Documento singularizado como “NOTIFICACIÓN”, suscrito y firmado por los señores Andrés Lowener y Raúl Lowener, por representantes de Inmobiliaria 3L y por la Sra. Pamela Silva, presidenta del referido comité, dirigido a Constructora 3L S.A., por el que se informó la decisión de poner el término del contrato de construcción para operaciones colectivas megaproyecto habitacional Valles de Limache, por los incumplimientos contractuales que allí se singularizan.

8.5 Documento titulado “MANIFIESTO RESUMEN”, correspondiente al comprobante de envío de documentos, por medio de Correos de Chile, entre otros, a los siguientes destinatarios: “RICARDO DUNNER SOLARI CONSTRUCTORA 3L” y “FRANCISCO LOWENER CONSTRUCTORA 3L S.A.”, con fecha 10 de septiembre de 2020.”

II. DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO.

II.1. CARGOS FORMULADOS.

En virtud de los hechos descritos precedentemente, a través del **Oficio Reservado UI N°766, de fecha 22 de julio de 2021**, que rola a fojas 109 del expediente administrativo, el Fiscal de la Unidad de Investigación formuló cargos a la Compañía Investigada, en los siguientes términos:

“Incumplimiento de la obligación legal y normativa de pagar la indemnización reclamada por el Serviu, 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”.

II.2. ANÁLISIS DE LOS HECHOS CONTENIDOS EN EL OFICIO DE CARGOS.

A partir de los hechos descritos y antecedentes recopilados, el Fiscal de la Unidad de Investigación efectuó el siguiente análisis en el Oficio de Cargos:

“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 al Serviu el monto reclamado en el seguro de garantía “a primer requerimiento y a la vista” que suscribió con la Constructora, en los términos que lo exige la legislación y normativa vigentes.

*En efecto, el texto de las condiciones generales de la póliza utilizada en el contrato otorgado por Orsan para garantizar las obligaciones de 3L frente al Serviu, en el marco de la construcción del proyecto habitacional Valles de Limache, corresponde al modelo de póliza incorporada en el Depósito de esta Comisión bajo el código POL120170111, y bajo la denominación “**PÓLIZA DE GARANTÍA A PRIMER REQUERIMIENTO Y A LA VISTA**”. En los incisos segundo y tercero de la cláusula quinta de las condiciones generales de dicha póliza, se dispone lo siguiente:*

“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.**” (Énfasis agregado).*

Tales disposiciones del condicionado general que forman parte del contrato otorgado por Orsan-, coherente con la denominación de la póliza depositada bajo el nombre “PÓLIZA DE GARANTÍA A PRIMER REQUERIMIENTO Y A LA VISTA”, obligaban a la Compañía a actuar de forma tal que se guardare la relación directa de aquello con la naturaleza del riesgo a asegurar. De esta forma, y de acuerdo a lo dispuesto en el Oficio Circular N° 972, como en el modelo de condiciones generales de la póliza de caución o garantía se indicó la expresión “a primer requerimiento y a la vista”, la Aseguradora debía proceder a



pagar el siniestro, dentro del plazo establecido en la póliza, al mero requerimiento de pago, contenido en el correo electrónico de 10 de septiembre de 2020, enviado por el Serviu a Orsan.

Así, en este caso, dado que Orsan emitió la póliza bajo las condiciones establecidas en el modelo depositado en esta Comisión bajo el código POL120170111, denominado “PÓLIZA DE GARANTÍA A PRIMER REQUERIMIENTO Y A LA VISTA”, la Aseguradora debió cumplir con lo dispuesto en el inciso final del artículo 583 del Código de Comercio, así como con el Oficio Circular N° 972, que precisa el alcance de dicha norma. Estas disposiciones exigían a Orsan pagar, dentro del plazo establecido en la póliza, a mera solicitud del Serviu, la indemnización reclamada, sin que procediera requerir más información que: a) la identificación de la póliza; b) la identificación del asegurado; y c) la identificación del monto reclamado; lo que, de hecho, ocurrió, como consta en el correo electrónico de 10 de septiembre de 2020, sin que la Aseguradora procediera a pagar el siniestro.

Según consta de los antecedentes recopilados durante la investigación, esta información fue efectivamente proporcionada por Serviu a la Compañía en su correo electrónico de fecha 10 de septiembre de 2020, por lo que Orsan debió, ante esta solicitud, realizar el pago reclamado, sin que éste se hubiese visto condicionado a la entrega de mayores antecedentes respecto del hecho constitutivo del siniestro, ni en cuanto a la estimación de la cuantía de los perjuicios, como consta que la Aseguradora lo hizo, en sus cartas de fechas 15 y 16 de septiembre de 2020. Lo anterior, por cierto, no significa que Orsan deba renunciar a cuestionar el derecho de Serviu a beneficiarse del todo o parte de la suma pagada, sino que dicho cuestionamiento debe ser formulado en instancias posteriores, debiendo observar la naturaleza de la póliza que ella misma emitió.”.

II.3. DESCARGOS

Mediante presentación de fecha 20 de agosto de 2021, la Investigada evacuó sus descargos, solicitando desestimar los cargos imputados.

II.4. MEDIOS DE PRUEBA APORTADOS POR LA INVESTIGADA EN EL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO.

Mediante Oficio Reservado UI N°889, de 23 de agosto de 2021, se decretó la apertura de un término probatorio de 10 días hábiles.

Durante el término probatorio, la defensa de la Aseguradora no acompañó ningún medio de prueba. Sin embargo, al evacuar sus descargos, remitió los documentos que a continuación se singularizan:

1. Copia de Respuesta, de fecha 9 de noviembre de 2020, a Oficio N° 53884 de la CMF.



2. Copia de Respuesta, de fecha 11 de noviembre de 2020, a Oficio N° 56511 de la CMF.

3. Copia del Informe Técnico de cierre y abandono de obras megaproyecto Valles de Limache, comuna de Limache, de fecha 10 de septiembre de 2020, emitido por el Supervisor de Obras Sr. Mauricio Grandón Sanhueza.

4. Copia de Acuerdo de Liquidación de Siniestro y Renuncia a Cláusula de Arbitraje de fecha 25 de febrero de 2021 celebrado entre el Serviu Región de Valparaíso y ORSAN Seguros de Crédito y Garantía S.A.

Durante el término probatorio, por presentación de 01 de septiembre de 2021, el Serviu solicitó tener por reproducidos documentos ya incorporados al expediente administrativo y acompañó, además los siguientes documentos:

1. Escrito de Verificación Ordinaria de Créditos, presentada en la Causa Rol C-13870-2020, del 30° Juzgado Civil de Santiago, mediante el cual el Serviu Región de Valparaíso verificó crédito en procedimiento de liquidación Voluntaria de la Empresa Constructora 3L S.A., por la suma de 125.240,16 UF.

2. Acta de audiencia Ley 20.720, Audiencia especial del Artículo 175, de fecha 11 de febrero de 2021, llevada a efecto en la causa rol C-13870-2020, del 30° Juzgado Civil de Santiago, donde en la cláusula Trigésimo Séptimo, punto III, se rechaza la impugnación presentada contra el Serviu Región de Valparaíso, debiendo ser incluida en la nómina de créditos reconocidos la suma de 93.646,53 UF.

3. Cierre situación Financiera del Proyecto Valles de Limache, suscrita por el Jefe del Departamento Técnico del Serviu Región de Valparaíso, el cual da cuenta que existió un avance financiero a la empresa Constructora 3L, el cual no cuenta con respaldo en obras.

II.5. INFORME DEL FISCAL DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN.

Mediante **Oficio Reservado UI N°1021 de fecha 27 de septiembre de 2021**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 inciso 2° del Decreto Ley N°3.538, habiéndose realizado todos los actos de instrucción y vencidos los términos probatorios antes referidos, el Fiscal de la Unidad de Investigación remitió a este Consejo de la Comisión para el Mercado Financiero, el Informe Final de Investigación y el expediente administrativo de este Procedimiento Sancionatorio, informando el estado de éste y su opinión fundada acerca de la configuración de las infracciones imputadas a la Investigada.



II.6. OTROS ANTECEDENTES DEL PROCESO.

Mediante Oficio Reservado N°85748 de fecha 15 de octubre de 2021, se citó a audiencia a la defensa del formulado de cargos y al Serviu Valparaíso, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto Ley N°3.538, la que se celebró el **21 de octubre de 2021**.

III. NORMAS APLICABLES.

1. Artículo 583 del Código de Comercio, que dispone:

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.” (Énfasis agregado).

2. Número 1 del Oficio Circular N° 972, de 13 de enero de 2017, de la CMF, 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.1 DESCARGOS.

La defensa de la Compañía formuló sus descargos mediante presentación de fecha 20 de agosto de 2021.

A modo de introducción, solicita dejar sin efecto el procedimiento de formulación de cargos, el archivo de los antecedentes y tener por desestimada la denuncia.

En lo medular, la defensa de la Compañía señala que *“Tal como le hicimos saber a vuestro organismo mediante respuestas de fechas 9 y 17 de noviembre de 2020 a los oficios N° 53884 y N° 56511, mi representada procedió con el rechazo del siniestro materia del reclamo luego del análisis de antecedentes proporcionados por el propio asegurado donde pudo concluir, de manera categórica, que no resultaba procedente la ejecución de la póliza por el total del monto asegurado.*

Fundamos nuestra decisión en la revisión del “Informe Técnico de cierre y abandono de obras megaproyecto Valles de Limache, comuna de Limache” de fecha 10 de septiembre de 2020 emitido por el Supervisor de Obras Sr. Mauricio Grandón Sanhueza, remitido en su oportunidad a la Comisión para el Mercado Financiero junto con la respuesta, de fecha 9 de noviembre de 2020, al Oficio N° 53884, el cual concluyó que del anticipo del 20% del monto del contrato por un total de UF 125.240,16.- que correspondía a la suma asegurada en la póliza emitida por ORSAN Seguros de Crédito y Garantía S.A., existían obras efectivamente ejecutadas por el equivalente de un total de UF 114.143,16.- con un Estado de Pago pendiente de rendir por un total de UF 6.945,08.-.

Por tanto, la ejecución por un monto superior al perjuicio efectivamente causado, habría constituido una infracción flagrante al Artículo N° 550 del Código de Comercio toda vez que habría implicado un enriquecimiento indebido para el asegurado.

Asimismo, en ambas comunicaciones remitidas a vuestro organismo, hicimos presente que asegurador y asegurado mantenían comunicaciones a fin de resolver la controversia surgida bajo el entendido que el Art. 583 del Código de Comercio no autoriza al asegurado a reclamar el monto asegurado per se, sino sólo el daño patrimonial sufrido, esto es, la indemnización tal como señala expresamente su texto.



Así es como ambas partes, de conformidad a lo dispuesto en el párrafo segundo, inciso final del N° 1 del Oficio Circular N° 972 de la Comisión para el Mercado Financiero, con fecha 25 de febrero del año en curso, celebraron un Acuerdo de Liquidación de Siniestro y Renuncia a Cláusula de Arbitraje mediante el cual se acordó someter el caso al procedimiento de liquidación de siniestros contenido en el Decreto N° 1055 del Ministerio de Hacienda designando, de común acuerdo, a la firma de liquidadores Viollier & Asociados.”

IV.2 ANÁLISIS.

Al momento de analizar los descargos, resulta menester recordar el cargo formulado, el cual trata el *“Incumplimiento de la obligación legal y normativa de pagar la indemnización reclamada por el Serviu, 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”.*

El citado artículo 583, en su inciso tercero señala 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.**”*

A su vez, el Oficio Circular N°972 precisa el alcance del inciso final del artículo 583 antes mencionado, señalando en su número 1, que trata el pago del monto reclamado, lo siguiente: *“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 efectuó la liquidación del siniestro.”

Por su parte, en lo que al cargo formulado corresponde, la defensa señala que: *“procedió con el rechazo del siniestro materia del reclamo luego del análisis de antecedentes proporcionados por el propio asegurado donde pudo concluir,*



*de manera categórica, que **no resultaba procedente la ejecución de la póliza por el total del monto asegurado.***

Teniendo en consideración lo anteriormente señalado, cabe indicar que, más allá de los antecedentes tenidos a la vista por la Aseguradora para rechazar el siniestro, lo que se observa es que la razón de la compañía para rechazar el siniestro es en sus términos *“que no resultaba procedente la ejecución de la póliza por el total del monto asegurado”*, lo que no justifica el incumplimiento cometido por la aseguradora, justamente porque ha contravenido el inciso tercero del artículo 583 del Código de Comercio, al excepcionarse del pago aduciendo una discrepancia en el monto de los daños.

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.

En tal orden de ideas, la naturaleza jurídica de la póliza de garantía a primer requerimiento, entraña la necesidad de apreciar la existencia de un contrato de seguro, pero adicionalmente los derechos y obligaciones emanados de una póliza de esta singular especie.

Conforme a lo anterior, además de tratarse de un contrato de seguro, el contrato celebrado en la especie corresponde a un seguro de caución o garantía, que conforme al artículo 582 del Código de Comercio corresponde a aquel contrato en cuya virtud *“... el asegurador se obliga a indemnizar al asegurado los daños patrimoniales sufridos en caso de incumplimiento por el tomador del seguro o afianzado, de sus obligaciones legales o contractuales”*.

A su turno, el artículo 583 del Código de Comercio prescribe en cuanto a las obligaciones emanadas del mismo, lo siguiente: *“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”.

Como se observa, la singular naturaleza jurídica de este contrato, implica que 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 13 de enero 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”*.

Lo anterior, da cuenta que Orsan pretendió rechazar el pago de la indemnización, invocando la excepción *“que no resultaba procedente la ejecución de la póliza por el total del monto asegurado”*, lo que contraviene la regulación jurídica de la póliza de garantía a primer requerimiento. Lo anterior, consta del tenor del artículo 583 del Código de Comercio, que resulta claro al descartar la posibilidad de que la aseguradora pueda eludir el pago de la indemnización, invocando excepciones para condicionar o diferir dicho pago. Ello implica, en definitiva, la imposibilidad de rechazar el pago reclamado por el asegurado.

En efecto, conforme a lo consignado expresamente en el Oficio Circular N°972 de 2017, en los casos de 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, pues la Aseguradora Investigada eludió el pago alegando una discrepancia en el monto reclamado.

Las pólizas de caución a primer requerimiento, contienen un imperativo para las entidades aseguradoras, conforme al cual se encuentran en la necesidad de pagar el monto reclamado dentro del plazo establecido en la póliza, a la mera solicitud del asegurado.

Ello no implica desconocer su carácter de contrato de seguro, sino que da cuenta de una especial modalidad de éste a efectos de proceder al pago de la indemnización reclamada, esto es, proceder al pago a mero requerimiento del asegurado (como lo precisa el Oficio Circular N°972), situación prevista en forma expresa por el legislador, permitiéndose en todo caso *“que, en los casos que proceda por las reglas generales, se efectúe la liquidación del siniestro”* (Oficio Circular N°972 número 1 inciso final), y 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” (Oficio Circular N°972 número 3).

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 consecuencia, el caso en examen y la exposición de los hechos, da cuenta de que la Compañía eludió el pago de la suma reclamada, todo en circunstancias que la asegurada identificó la póliza de seguro, el monto reclamado y su calidad de asegurada en dicha póliza.

Lo anterior no implica una desprotección para el asegurador, que conforme a las normas antes citadas, conserva el *“derecho del asegurador a ser reembolsado y al ejercicio de cualquier otra acción que éste tenga, por este motivo”*, acciones que puede ejercer, después de pagada la indemnización, ante la eventual existencia de comportamientos dolosos o negligentes del asegurado, por cuanto el hecho de que la compañía aseguradora no pueda oponer excepciones al pago, no implica que el ordenamiento la prive de la posibilidad de alegar actuaciones como las anotadas, e incumplimientos contractuales, una vez cumplida su obligación de pagar la indemnización respectiva.

Por otra parte, el Serviu proporcionó a Orsan la información requerida por el Oficio Circular N°972, mediante correo electrónico remitido por doña Katherine Villarroel, técnico financiero de la Sección Finanzas del Serviu, a la Sra. Javiera Manríquez, subgerente de liquidación, siniestro y riesgo operativo de la Compañía, de fecha 10 de septiembre de 2020.

Considerando lo señalado, queda de manifiesto que Orsan no cumplió con su deber legal y normativo de pagar a primer requerimiento la póliza correspondiente.

En razón de lo expuesto, los descargos formulados por la Compañía 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°20.677, 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 –las compañías de seguros– en los de 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, en la especie, no observó el carácter a primer requerimiento de las pólizas 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 oposición a la solicitud a primer requerimiento, ha significado, en este caso, una distorsión del correcto funcionamiento del Mercado de Seguros.

VI. DECISIÓN

1. Que, el Consejo de la Comisión para el Mercado Financiero ha considerado y ponderado todas las presentaciones, antecedentes y pruebas contenidas y hechos valer en el Procedimiento Sancionatorio, llegando al convencimiento que, en la especie, **ORSAN SEGUROS DE CRÉDITO Y GARANTÍA S.A.** ha incurrido en la siguiente infracción:



“Incumplimiento de la obligación legal y normativa de pagar la indemnización reclamada por el Serviú, 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, para determinar el monto de la sanción que se resuelve aplicar, además de la consideración y ponderación de todos los antecedentes incluidos y hechos valer en el Procedimiento Sancionatorio, el Consejo de la Comisión para el Mercado Financiero ha tenido en consideración los parámetros que establece la legislación aplicable a este Procedimiento Sancionatorio, especialmente:

2.1. La gravedad de la conducta:

La Investigada infringió una obligación imperativa – legal y normativa– que rige su actividad, esto es, observar el carácter a primer requerimiento de las pólizas de caución suscritas, 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 125.240,16, la que ha mantenido en su patrimonio por el simple hecho de no cumplir una regulación legal.

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

La Investigada alteró el carácter a primer requerimiento del seguro de garantía y que fue suscrito en favor del Serviú, alterando de este modo su correcto funcionamiento, dado que se opuso excepciones al momento en que fue requerido el pago del seguro, rechazando el pago a primer requerimiento, 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 de garantía o caución a primer requerimiento.

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 su fiscalización:

Revisadas las sanciones que ha aplicado esta Comisión, se observa la siguiente resolución sancionatoria:

- 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, actualmente en reclamación judicial

2.6. La capacidad económica de la infractora:

De acuerdo a la información contenida en los estados financieros de la Investigada al **30 de septiembre de 2021**, ésta cuenta con un patrimonio de **M\$ 3.784.792**.

2.7. Las sanciones aplicadas con anterioridad por el Consejo de esta Comisión para el Mercado Financiero 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 O.C. 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, actualmente en reclamación judicial.

- 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.

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.

3. Que, en virtud de todo lo anterior y las disposiciones señaladas en los vistos, el Consejo para el Mercado Financiero, en Sesión **Ordinaria N°270, de 13 de enero de 2022**, con la asistencia de su Presidente don Joaquín Cortez Huerta y sus Comisionados don Kevin Cowan Logan, doña Bernardita Piedrabuena Keymer y don Augusto Iglesias Palau, dictó esta Resolución.

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

1. Aplicar a **ORSAN SEGUROS DE CRÉDITO Y GARANTÍA S.A.** la **sanción de multa**, a beneficio fiscal, ascendente a **UF 1.000 (Mil Unidades de Fomento)**, pagaderas en su equivalente en pesos a la fecha efectiva de su pago, por infracción al 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

2. Remítase a la sancionada, copia de la presente Resolución Sancionatoria, para los efectos de 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. El comprobante de pago deberá ser ingresado utilizando el módulo "CMF sin papeles" y acompañado en copia a la casilla de correo electrónico multas@cmfchile.cl. Sus consultas sobre pago de la multa puede efectuarlas a la casilla de correo electrónico antes indicada.

4. El comprobante de pago deberá ser ingresado en las oficinas de esta Comisión 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 Republica que no cuenta con el respaldo de pago de la presente multa, a fin que ésta efectúe el cobro de la misma.



5. Se hace presente que, contra la presente Resolución Sancionatoria 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.




Joaquín Cortez Huerta
Presidente
Comisión para el Mercado Financiero




Kevin Cowan Logan
Comisionado
Comisión para el Mercado Financiero




Bernardita Piedrabuena Keymer
Comisionada
Comisión para el Mercado Financiero




Augusto Iglesias Palau
Comisionado
Comisión para el Mercado Financiero

