

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

SANTIAGO, 30 DE ENERO DE 2020

RESOLUCIÓN EXENTA N° 1057

VISTOS:

1) Lo dispuesto en los artículos 1 inciso 3°, 3 N°6, 5, 36, 38, 39 y 52 del Decreto Ley N° 3.538 (“DL N°3538”), que crea la Comisión para el Mercado Financiero (la “Comisión” o la “CMF”); 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°437 del Ministerio de Hacienda del año 2018 y en el Decreto Supremo N°1.207 del Ministerio de Hacienda del año 2017.

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:

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

I. DE LOS HECHOS

I.1 ANTECEDENTES GENERALES

1. Con fecha 29 de abril de 2019, la Directora General de Obras Públicas del Ministerio de Obras Públicas (“Interesada” o “MOP”) presentó una denuncia ante el Fiscal de la Unidad de Investigación de la CMF (“Unidad de Investigación” o “Fiscal”) en contra de AVLA Seguros de Crédito y Garantía S.A. (“Aseguradora” o “AVLA”), referida al no pago de las indemnizaciones correspondientes a tres pólizas de seguro “a primer requerimiento” (Póliza N° 3002017053916 por la suma de UF 25.877.-; Póliza N° 3002017059232 por la suma de UF 8.524.-; y Póliza N° 3012017064552 por la suma de UF 8.301.-), tomadas por la empresa contratista Agencia ECISA Chile Compañía General de Construcciones S.A. (“Contratista” o “ECISA”), para garantizar el canje de retenciones en el contrato de obra pública denominado “Construcción Centro Gabriela Mistral Etapa 2”.

2. Posteriormente, con fecha 15 de julio de 2019, la Interesada, complementó su presentación de 29 de abril de 2019, acompañando nuevos antecedentes.

3. Mediante Resolución UI N° 37/2019, de fecha 26 de julio de 2019, el Fiscal inició una investigación a efectos de determinar si los hechos denunciados podían ser constitutivos de alguna(s) de la(s) infracción(es) prevista(s) en el párrafo 8 de la Sección Segunda del Título VIII, Del Contrato de Seguro, del Libro II del Código de Comercio; en la Norma de Carácter General N° 349 de 2013 de la CMF, que “Establece normas relativas al depósito de pólizas y disposiciones mínimas de las pólizas de seguros”; en el Oficio Circular N° 972 de 2017 de la CMF, que “Precisa el alcance del inciso final del artículo 583 del Código de Comercio”; en otra normativa dictada por este Organismo y en otras disposiciones complementarias.

4. Con fecha 21 de agosto de 2019, la Interesada, presentó un segundo complemento a su presentación de 29 de abril de 2019, acompañando nuevos antecedentes.

I.2.- HECHOS.

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

1. Por Resolución DGOP N° 161, de 9 de octubre de 2015, la Dirección General de Obras Públicas del Ministerio de Obras Públicas, a través de su sede regional metropolitana, inició la ejecución de la obra pública denominada “Construcción Centro Gabriela Mistral Etapa 2”, que fue adjudicada a ECISA.

2. El Reglamento para Contratos de Obras Públicas del MOP, establece en los dos primeros incisos de su artículo 158 que:

“Salvo que en las bases administrativas se disponga un porcentaje superior, de cada estado de pago parcial se retendrá un 10 % del valor de la obra pagada, hasta enterar un 5% del valor total del contrato, incluidos sus aumentos. Dicha cantidad se depositará en la cuenta corriente de la Dirección de Contabilidad y Finanzas, como garantía de la correcta ejecución de los trabajos y del cumplimiento de todas las obligaciones del contrato.

***Estas retenciones no estarán afectas a ningún tipo de reajuste y podrán canjearse por boletas de garantía, o pólizas de seguro cuando las bases administrativas lo autoricen, cuyo plazo de vigencia será equivalente al plazo pendiente del contrato, más 12 meses, salvo que las bases administrativas establezcan una vigencia mayor. No se harán retenciones cuando el contratista entregue junto a los estados de pago boletas de garantía, o pólizas de seguro cuando las bases administrativas lo autoricen, por el 10% del valor de la obra y el reajuste, a pagar en dicho estado de pago, hasta enterar un 5% del valor total del contrato, incluidos sus aumentos.”** (Énfasis agregado).*

3. En virtud de lo anterior, ECISA requirió a la Interesada efectuar el canje de parte de las retenciones del contrato de obra denominado “Construcción Centro Gabriela Mistral Etapa 2”, autorizándose su reemplazo por pólizas de garantía.

4. Para concretar el referido canje, la Contratista entregó a la Interesada los siguientes documentos, todos otorgados por la Investigada, en las condiciones fijadas en la póliza código **POL120140065**, bajo la denominación **“PÓLIZA DE SEGURO DE GARANTÍA O CAUCIÓN A PRIMER REQUERIMIENTO DE OBRAS PÚBLICAS”**:

Póliza N° 3002017053916, por la suma de UF 25.877.-, emitida con fecha 30 de enero de 2017 y con vencimiento al 22 de diciembre de 2018.

Póliza N° 3002017059232, por la suma de UF 8.524.-, emitida con fecha 5 de mayo de 2017 y con vencimiento al 22 de diciembre de 2018.

Póliza N° 3012017064552, por la suma de UF 8.301.-, emitida con fecha 09 de agosto de 2017 y con vencimiento al 22 de diciembre de 2018.

5. En el artículo 1° de las condiciones generales de dicha póliza, se señala lo siguiente:

“Reglas aplicables al contrato.

Se aplicarán al presente contrato de seguro las disposiciones contenidas en los artículos siguientes y las normas legales de carácter imperativo establecidas en el Título VIII, del Libro II, del Código de Comercio (...).

La presente póliza deberá ser pagada al asegurado a primer requerimiento, en el plazo indicado en el artículo 7° siguiente, conforme lo señala el artículo 583 inciso final del Código de Comercio, sin que la oposición de excepciones pueda ser invocada para condicionar o diferir dicho pago.

Las obligaciones cubiertas por esta póliza quedan garantizadas en los mismos términos de una boleta bancaria, de acuerdo con lo establecido en el art. 109 del Decreto con Fuerza de Ley 850, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 15.840 y del DFL N° 206, de 1960, es decir, las mismas condiciones de seguridad, cubran

los mismos riesgos y responsabilidades y puedan hacerse efectivas con la misma rapidez que las boletas de garantía bancaria”.

6. Por su parte, en el artículo 7° de dichas condiciones generales, se establece:

“Denuncia, Configuración y Pago del Siniestro.

Las Direcciones o Servicios dependientes del Ministerio de Obras Públicas tendrán derecho a hacer efectiva esta póliza por la suma total asegurada, en aquellos casos en que, a su juicio, el contratista o tercero haya incurrido en incumplimiento de las obligaciones caucionadas por esta póliza o sus modificaciones, entendiéndose por tanto que se ha configurado el siniestro. Para tales efectos bastará que el Asegurado emita una carta suscrita por él, dirigida a la Compañía, en la cual comunique dicho incumplimiento.”

7. Debido a múltiples incumplimientos de ECISA, el MOP terminó anticipadamente el contrato “Construcción Centro Gabriela Mistral Etapa 2”, determinación que fue sancionada mediante Resolución DGOP N° 049, de fecha 15 de mayo de 2018 y que, a su vez, fue objeto de toma de razón por la Contraloría General de la República el 24 de agosto de 2018.

8. Por Oficio Ordinario DA RM N°640, de fecha 7 de septiembre de 2018, suscrito por el Director Regional de Arquitectura Región Metropolitana del MOP, el Ministerio notificó a AVLA su determinación de hacer efectivas las pólizas tomadas por ECISA en esa Aseguradora, para garantizar el canje de retenciones del contrato de obra denominado “Construcción Centro Gabriela Mistral Etapa 2”, debido al término anticipado del mismo, requiriendo su pago e individualizando las pólizas mediante sus números, identificando al asegurado y especificando el monto reclamado en cada caso.

9. Por Oficio Ordinario DA RM N° 864, de fecha 13 de diciembre de 2018, el MOP remitió a AVLA una segunda comunicación, suscrita por el Director

Regional de Arquitectura Región Metropolitana del MOP, reiterando el requerimiento de pago de los tres seguros de garantía.

10. Mediante comunicación de fecha 28 de diciembre de 2018, AVLA dio respuesta al MOP, manifestando su negativa a pagar los seguros de garantía, argumentando, en resumen, lo siguiente: i) falta de liquidación del contrato; ii) reclamación extemporánea; y iii) agravación de los riesgos.

I.3.- ANTECEDENTES RECOPIADOS DURANTE LA INVESTIGACIÓN.

Los medios de prueba aportados al Procedimiento Sancionatorio durante la investigación fueron los siguientes:

1. Denuncia de fecha 29 de abril de 2019, remitida a la Unidad de Investigación mediante Oficio Ordinario N° 375 (“Denuncia”), suscrito por la Directora General de Obras Públicas del MOP, dirigida en contra de AVLA Seguros de Crédito y Garantía S.A. A esta denuncia se acompañaron los siguientes antecedentes:

a. Póliza N° 3002017053916, por la suma de UF 25.877.-, emitida con fecha 30 de enero de 2017 y con vencimiento al 22 de diciembre de 2018 y su endoso N° 3, de 6 de febrero de 2017.

b. Póliza N° 3002017059232, por la suma de UF 8.515.-, emitida con fecha 05 de mayo de 2017 y con vencimiento al 22 de diciembre de 2018.

c. Carta de fecha 09 de mayo de 2017, suscrita por el Administrador de Obra, dirigida al Fiscal Regional del MOP, por la que se acompaña *“Póliza de Garantía N° 3002017059232 del 5 de mayo del 2017 por UF 8.515,00 para garantizar el canje de retenciones de la obra **“CONSTRUCCIÓN CENTRO GABRIELA MISTRAL ETAPA 2”, Resolución D.G.O.P. N° 161, del 9-10-2015.**”*

d. Póliza N° 3012017064552, por la suma de UF 8.301.-, emitida con fecha 09 de agosto de 2017 y con vencimiento al 22 de diciembre de 2018 y su endoso de 23 de agosto de 2017.

e. Resolución de la Dirección General de Obras Públicas N° 049, de fecha 15 de mayo de 2018, que declara administrativa y anticipadamente resuelto con cargo el Contrato de Construcción del Centro Gabriela Mistral Etapa 2.

f. Oficio Ordinario N° 640, de fecha 7 de septiembre de 2018, enviado por el Director Regional de Arquitectura Región Metropolitana del MOP a AVLA, solicitando el pago de las indemnizaciones asociadas a las referidas pólizas.

g. Oficio Ordinario N° 864, de fecha 13 de diciembre de 2018, enviado por el Director Regional de Arquitectura Región Metropolitana del MOP a AVLA, reiterando la solicitud de cobro de las indemnizaciones asociadas a las referidas pólizas.

h. Carta de fecha 28 de diciembre de 2018, enviada por AVLA a la Dirección Regional de Arquitectura Región Metropolitana del MOP, exponiendo las razones por las que se niega a pagar las indemnizaciones asociadas a las pólizas tomadas por ECISA.

i. Oficio Ordinario N° 55, de fecha 15 de enero de 2019, enviado por el Director Nacional de Arquitectura del MOP a AVLA, reiterando la solicitud de cobro de las indemnizaciones asociadas a las pólizas tomadas por ECISA, que singulariza.

2. Condicionado general de la “Póliza de seguro de garantía o caución a primer requerimiento de obras públicas”, incorporada al Depósito de Pólizas de la Comisión para el Mercado Financiero bajo el código POL120140065.

3. Respuesta de la Investigada a Oficio Reservado UI N° 790/2019, de fecha 1 de julio de 2019, recibida con fecha 8 de julio de 2019, por el que la Unidad de Investigación requirió a la Compañía: “(...) *informar, detalladamente, los motivos por los cuales la Aseguradora no ha dado curso al pago de las indemnizaciones asociados a las pólizas de seguro*”

de garantía o caución a primer requerimiento de obras públicas tomadas por Agencia ECISA Chile Compañía General de Construcciones S.A., y en las que figura en calidad de asegurado y beneficiario “Secretario Regional Ministerial de Obras Públicas RM” (...). De igual manera, a su respuesta, deberá acompañar todos los antecedentes que sean pertinentes (pólizas, comunicaciones sostenidas con el tomador y con el asegurado, informes de liquidación, entre otros), para el adecuado entendimiento de su decisión de no pagar las indemnizaciones reclamadas.”

En su respuesta al requerimiento de la Unidad de Investigación, la Investigada indicó, en lo que interesa, lo siguiente:

“(...) AVLA ha procedido a rechazar el pago de las Pólizas, en virtud de las siguientes consideraciones:

*1.- **Falta de Liquidación del Contrato.** En relación a la terminación anticipada del Contrato y las garantías asociadas a éste, rige lo dispuesto en el artículo 152 del Reglamento para Contratos de Obras Públicas, aprobado por el Decreto del MOP N° 75 del año 2004 el cual aprueba el reglamento para contratos de obras públicas (en adelante el “**Reglamento**”), disposición que ordena mantener las garantías en tanto no se practique la liquidación del siniestro. Asimismo, la falta de liquidación del Contrato constituye un cobro indebido respecto de las reglas de ejecución del contrato de seguros, que se prueba a través de la emisión de las respectivas pólizas de seguro.*

*2.- **Reclamación extemporánea.** Las pólizas contratadas se rigen por las Condiciones Generales de la póliza depositadas en la Comisión para el Mercado Financiero (ex Superintendencia de Valores y Seguros) bajo el código POL120140065. El artículo 1° de las referidas Condiciones Generales, hace aplicable a esta póliza el texto del inciso final del artículo 583 del Código de Comercio, disposición legal que señala expresamente “**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 la gravedad, a la reducción de la indemnización o a la resolución del contrato...”*

3.- Agravación de los riesgos. *La falta de comunicación oportuna de los eventuales retrasos del afianzado, y del término anticipado del Contrato, constituye una vulneración a lo dispuesto en el numeral 7° del artículo 524 del Código de Comercio, el cual obliga a notificar al asegurador, tan pronto sea posible y una vez tomado conocimiento, de la ocurrencia de cualquier hecho que pueda constituir o constituya un siniestro. La reticencia del MOP de informar la ocurrencia del siniestro en forma oportuna, sin duda agravó los riesgos en forma sensible, especialmente por tratarse de pólizas que garantizan el canje de retenciones, las cuales eran devueltas mes a mes en cada Estado de pago.”*

Además, a su respuesta, la Investigada acompañó los siguientes antecedentes:

a. Póliza de Seguro de Garantía Obras Públicas N° 3002017053916, emitida con fecha 30 de enero de 2017 y sus tres respectivos endosos de fecha 6 de febrero de 2017;

b. Póliza de Seguro de Garantía Obras Públicas N° 3002017059232, emitida con fecha 05 de mayo de 2017 y su respectivo endoso de fecha 18 de mayo de 2017; y

c. Póliza de Seguro de Garantía Obras Públicas N° 3012017064552, emitida con fecha 09 de agosto de 2017 y su respectivo endoso de fecha 23 de agosto de 2017.

4. Carta CA 019/2019, de 2 de julio de 2019, del Consejo de Autorregulación Seguros-Chile, dirigida a doña Francisca Morandé, Fiscal Nacional de la Fiscalía del Ministerio de Obras Públicas, por la cual se remitió la Resolución 2/2019 de dicho Consejo, acompañada por la Interesada, en su presentación complementaria de 15 de julio de 2019.

5. Copia de la Resolución 02/2019, de 27 de junio de 2019, del Consejo de Autorregulación de las Compañías de Seguros, acompañada por la Interesada, en su presentación complementaria de 15 de julio de 2019, en virtud de la cual dicho Consejo

resolvió *“La Compañía AVLA Seguros de Crédito y Garantía S.A. deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en la resolución 2/2006 del Consejo, en especial su número 3, respecto a la solicitud del Ministerio de Obras Públicas en relación a las pólizas números 3002017053916, 3002017059232 y 3012017064552 por dicha compañía y de las cuales es beneficiario ese Ministerio.”*

6. Copia de Resolución 02/2006, de diciembre de 2006, del Consejo de Autorregulación de las Compañías de Seguros, acompañada por la Interesada, en su presentación complementaria de 15 de julio de 2019, que en sus números 3, 4 y 5, señala:

“3. (...) es oportuno tener presente que las compañías de seguros de crédito emiten en la actualidad pólizas para asegurar el cumplimiento de obligaciones de pago de dinero, incluyendo muchas de ellas una cláusula de ejecución inmediata. En virtud de esta última cláusula, la compañía de seguros se obliga a pagar ante la sola solicitud del beneficiario, sin necesidad de más trámite.

4. Que para el uso que han tenido las pólizas de seguros de crédito ha sido un factor importante la confianza que los asegurados tienen en la eficacia de la cláusula de ejecución inmediata, cuando ella es parte de las estipulaciones del contrato.

5. Que la eficacia de estas cláusulas de ejecución inmediata requiere que se realice el pago ante la sola solicitud del beneficiario, cuando ha ocurrido el siniestro, sin que medie más trámite al respecto. Por esta razón, no es procedente que una compañía se excepcione de dicho pago mediante la designación de un liquidador para discutir la procedencia de la indemnización. Cuando existan antecedentes evidentes de fraude, la compañía deberá efectuar la denuncia antes [sic.] las instancias competentes con el objeto de cautelar los intereses del legítimo beneficiario.”

7. Copia de la Resolución 23/2019, de 16 de agosto de 2019, del Consejo de Autorregulación de las Compañías de Seguros, acompañada por la Interesada, en su presentación complementaria de 21 de agosto de 2019.

8. Oficio Ordinario N° 720 de fecha 21 de agosto de 2019, enviado por la Dirección General de Obras Públicas del MOP a la Unidad de Investigación, en respuesta a Oficio Reservado UI N° 923 de fecha 8 de agosto de 2019.

II. DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO.

II.1 FORMULACIÓN DE CARGOS.

En virtud de los hechos anteriormente descritos, a través del Oficio Reservado N°981 de fecha 26 de agosto de 2019 (el “Oficio de Cargos”), y en base al análisis contenido en la sección V de dicho oficio, el Fiscal de la Unidad de Investigación de la Comisión para el Mercado Financiero, formuló cargos a AVLA Seguros de Crédito y Garantía S.A. en los siguientes términos:

*“Considerando lo previsto en los artículos 1, 22, 24 N° 1 y 45 y siguientes de la Ley N° 21.000, lo dispuesto en el inciso final del artículo 583 del Código de Comercio y el número 1 del Oficio Circular N° 972, de 13 de enero de 2017, los hechos descritos en el Sección II del presente Oficio, en razón del análisis efectuado en la Sección V precedente, configuran la siguiente infracción, respecto de la cual se procede a formular cargos a **AVLA Seguros de Crédito y Garantías S.A.**:*

Incumplimiento al deber de observar el carácter de póliza de caución 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 FORMULACIÓN DE DESCARGOS.

Con fecha 2 de octubre de 2019, la Investigada formuló sus descargos (a fojas 164 y siguientes del expediente administrativo), solicitando en definitiva “Se

sirva tener por presentados los descargos al Oficio Reservado N°981, de 26 de agosto de 2018, y en mérito de los antecedentes de hecho y de derecho precedentemente expuestos, acogerlos a tramitación, darles curso y, en definitiva, acogerlos en todas sus partes, dejando sin efecto y desestimando los Cargos que a través del mencionado Oficio Reservado se formularan en contra de mi representada, concluyendo el presente procedimiento investigativo con su cierre, sin sanción.”

II.3 MEDIOS DE PRUEBA.

1. Mediante Oficio Reservado UI N°1107, de fecha 4 de octubre de 2019 (a fojas 201 del expediente administrativo), se abrió un término probatorio de 15 días hábiles, el cual, venció con fecha 30 del mismo mes y año.

2. A solicitud de la defensa de la Investigada, y mediante Oficio Reservado N° 1115 de 7 de octubre de 2019 (a fojas 225 del expediente administrativo), el Fiscal ofició a doña María Loreto Ried Undurraga, liquidadora concursal de ECISA, para que remitiera información acerca del estado actual de la liquidación concursal de ECISA, en particular, se le solicitó informar si el Ministerio de Obras Públicas y/o AVLA verificaron créditos en dicha liquidación.

3. A solicitud de la defensa de la Investigada, y mediante Oficio Reservado N° 1114 de 7 de octubre de 2019 (a fojas 231 del expediente administrativo), el Fiscal ofició a la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento, para que remitiera información acerca del estado actual de la liquidación concursal de ECISA, en particular, se le solicitó informar respecto de las resoluciones de reorganización y liquidación de ECISA, indicando fechas y causas legales.

4. A solicitud de la defensa de la Investigada, y mediante Oficio Reservado N° 1116 de 7 de octubre de 2019 (fojas 233), el Fiscal ofició al Ministerio de Obras Públicas, para que remitiera información acerca del estado actual del contrato suscrito entre el MOP y ECISA, para la ejecución de la obra pública denominada “Construcción Centro

Gabriela Mistral Etapa 2”, adjudicada según Res. DGOP N° 161, de 9 de octubre de 2015, informando si a la fecha de ha practicado la liquidación del contrato.

5. Mediante presentación de fecha 11 de octubre de 2019, recibida por la Unidad de Investigación el 14 de octubre de 2019, doña María Loreto Ried Undurraga, liquidadora concursal de ECISA, dio respuesta al Oficio Reservado UI N° 1115 (fojas 236).

6. Mediante Oficio Reservado UI N° 1170, de fecha 15 de octubre de 2019, el Fiscal ofició a doña María Loreto Ried Undurraga, liquidadora concursal de ECISA, para que remitiera información respecto a la fecha y el origen de los créditos verificados por AVLA en la liquidación de ECISA.

7. Mediante escrito de fecha 22 de octubre de 2019, la defensa de la Investigada acompañó un informe en derecho elaborado por don Gonzalo Zaldívar Ovalle, titulado *“Alcance del inciso final del artículo 583 del Código de Comercio e instrucciones impartidas mediante el Oficio Circular N° 972 de 13 de enero de 2017, de la Comisión para el Mercado Financiero, relativo a la estipulación “a primer requerimiento” de los seguros de garantía o caución”* (fojas 251 a 276 del expediente administrativo).

8. A solicitud de la defensa de la Investigada, y con la asistencia de los abogados del MOP, con fecha 22 de octubre de 2019, la Unidad de Investigación tomó declaración testimonial a don Gonzalo Zaldívar Ovalle, en su calidad de informante en derecho (fojas 277 a 284 del expediente administrativo).

9. Mediante presentación recibida en la Unidad de Investigación con fecha 24 de octubre de 2019, doña María Loreto Ried Undurraga, liquidadora concursal de ECISA, dio respuesta al Oficio Reservado UI N° 1170 (fojas 287 a 333 del expediente administrativo).

10. Mediante presentación de fecha 25 de octubre de 2019, la defensa de la Investigada acompañó los siguientes documentos:

a) Condiciones generales de las pólizas (a fojas 338 del expediente administrativo).

b) Condiciones particulares de las pólizas materia de la investigación (a fojas 341 del expediente administrativo).

c) Texto actualizado del Decreto N° 75, Reglamento de Obras Públicas (a fojas 349 del expediente administrativo).

d) Resolución DGOP N° 161 de fecha 9 de octubre de 2015, que aprueba la adjudicación del contrato de obra pública denominado Construcción Centro Gabriela Mistral Etapa 2 a ECISA (a fojas 384 del expediente administrativo).

e) Resolución DGOP N° 049, de 15 de mayo de 2018, que pone término anticipado al contrato con ECISA (a fojas 398 del expediente administrativo)

f) Correspondencia mantenida entre AVLA y el MOP, en relación al denuncia del siniestro (a fojas 388 del expediente administrativo).

12. Por Oficio Reservado N° 32, de 25 de octubre de 2019, la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento, respondió el Oficio Reservado UI N° 1114.

13. Por Oficio Ordinario N° 925, recibido en la Unidad de Investigación el día 30 de octubre de 2019, el MOP dio respuesta al Oficio Reservado UI N° 1.116, de 7 de octubre de 2019. A su presentación acompañó los siguientes documentos:

a) Resolución DGOP N° 049, de 15 de mayo de 2018, que declara administrativa y anticipadamente resuelto con cargo al contrato Construcción Centro Gabriela Mistral Etapa 2, Tomada Razón por la Contraloría General de la República.

b) Acta de recepción única obra “Construcción Centro Gabriela Mistral Etapa 2”.

c) Resolución DGOP N° 560, de 14 de junio de 2019, que aprueba anexo complementario a bases tipo para la obra Construcción Centro Gabriela Mistral Etapa 2 (Terminación de obras).

14. Con fecha 30 de octubre de 2019, a requerimiento de la Aseguradora y en presencia de los abogados del MOP, se tomó declaración a don Francisco Ignacio Álamos Rojas, gerente general de AVLA (a fojas 413 y siguientes del expediente administrativo).

15. Por presentación de fecha 30 de octubre de 2019, la Interesada, a través de sus abogados, formuló una serie de observaciones al documento denominado “Informe en Derecho”, suscrito por don Gonzalo Zaldívar, que fuera presentado por la defensa de AVLA el 22 de octubre de 2019. En la misma oportunidad, la Interesada acompañó antecedentes relativos al carácter de gestor de intereses del Sr. Zaldívar; a la forma en la que la Aseguradora publicita las pólizas de seguro de caución; y, apartados de libros relativos a doctrina en materia de seguros de caución.

II.4 INFORME DEL FISCAL.

Mediante Oficio Reservado UI N°1293 de fecha 9 de diciembre de 2019, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 51 del Decreto Ley N°3.538, habiéndose realizado todos los actos de instrucción y vencidos los términos

probatorios antes referidos, el Fiscal de la Unidad de Investigación remitió al Consejo de la Comisión para el Mercado Financiero el Informe Final de Investigación y el Expediente Administrativo Sancionatorio, informando el estado de éste y su opinión fundada acerca de la configuración de las infracciones imputadas a la Investigada.

II.5 OTROS ANTECEDENTES DEL PROCESO.

II.5.1. Inhabilidad del Comisionado Sr. Mauricio Larraín Errázuriz.

Mediante comunicación de fecha 18 de diciembre de 2019, el Comisionado Sr. Mauricio Larraín Errázuriz informó al Consejo de la Comisión para el Mercado Financiero que, por medio de citación a Sesión Ordinaria N°162 despachada por el Secretario General de la CMF, tomó conocimiento que el punto N°2 de tabla de la referida Sesión contemplaba la celebración de audiencia en Procedimiento Sancionatorio seguido en contra de la Investigada.

Conforme a lo anterior, señaló su decisión de inhabilitarse en este Procedimiento Sancionatorio, por estimar tener interés en los términos del artículo 16 N°2 del DL N°3538, en relación con el artículo 12 N°3 de la Ley N°19.880.

II.5.2. Audiencia celebrada con fecha 19 de diciembre de 2019.

Mediante Oficios Reservados N°39.163 y N°39.172 ambos de fecha 11 de diciembre de 2019, esta Comisión citó a la defensa de la Investigada y a la Interesada, respectivamente, para la audiencia contemplada en el artículo 52 del DL N°3538, la que tuvo lugar con fecha 19 de diciembre de 2019, a la que asistieron el abogado don Rodrigo Rivera Belmar en representación de la Investigada y, la abogada doña Paulina Muñoz Frost en representación de la Interesada, para efectos de presentar sus alegaciones ante el Consejo de la Comisión para el Mercado Financiero.

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.

2. 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”, 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 efectuó la liquidación del siniestro.”

IV. DESCARGOS Y ANÁLISIS.

Que, conforme al mérito de los antecedentes reseñados precedentemente, compete al Consejo de esta Comisión determinar si la Investigada incurrió en la infracción por la que se le formuló cargo, para lo cual se analizarán las defensas, alegaciones y pruebas aportadas al Procedimiento Sancionatorio.

En específico, corresponde establecer si, la Investigada incumplió el deber de observar el carácter de póliza de caución a primer requerimiento contemplado en el N°1 del Oficio Circular N°972 en relación con la norma imperativa contenida en el artículo 583 inciso final del Código de Comercio.

IV. Descargos de AVLA Seguros de Crédito y Garantía S.A. por infracción al deber de observar el carácter a primer requerimiento de las pólizas de caución.

IV.1.1. Liquidación del contrato de obra pública “Gabriela Mistral Etapa 2”.

La defensa de la Investigada señala que, si bien se tratan de pólizas a primer requerimiento, el requerimiento de pago del seguro debe ser precedido de la liquidación del contrato de obra pública por parte del MOP suscrito con ECISA.

En este sentido, agrega que el requerimiento indemnizatorio del MOP debe ser precedido de los actos administrativos que lo justifiquen, de

conformidad con el principio general de competencia del derecho público, pues, es obligación y deber del MOP cumplir con sus obligaciones legales y contractuales.

Por su parte, la defensa de la Investigada destaca que concurre con el criterio de la CMF, en cuanto a que las pólizas del MOP deben ser pagadas a primer requerimiento, cuestionando sólo la oportunidad en que el MOP puede realizar tal requerimiento, por lo que la Investigada no habría incurrido en infracción alguna al exigir la liquidación del contrato garantizado, pues tal liquidación se encuentra expresamente contemplada como obligatoria para el MOP en el Reglamento de Obras Públicas.

Así, expresa que la cláusula a primer requerimiento sólo se justifica en la medida que el asegurado sea el MOP, entidad la cual –según las normas que la rigen–, tiene la obligación de liquidar el contrato de obra pública y mantener las garantías mientras no ocurra y, por consiguiente, el requerimiento indemnizatorio debe estar precedido de la liquidación del contrato de obra pública, precisamente porque así está contemplado en la ley que la rige; y, también, es la única forma de establecer la existencia de una obligación que deba ser cubierta con la garantía que permita ejercer su derecho a reembolso sobre una suma determinada.

Conforme a lo anterior, la Investigada sostiene que no negó el pago de la indemnización en forma definitiva, antojadiza o arbitraria, por el contrario, sólo exigió reiteradamente que el MOP procediera con la liquidación del contrato de obra pública, a fin de determinar con certeza jurídica la existencia del siniestro y la pérdida patrimonial efectiva.

A continuación, en cuanto al deber legal contenido en el artículo 583 inciso final del Código de Comercio, señala que, en los seguros a primer requerimiento, la indemnización debe ser pagada al asegurado dentro del plazo que establece la póliza, sin que la oposición de excepciones pueda ser invocada para condicionar o diferir su pago, lo que impide a la compañía de seguros invocar las excepciones que el afianzado oponga al asegurado.

Sin embargo, añade que lo anterior no puede confundirse con que la Aseguradora no pueda verificar si el pago de la indemnización es procedente

y oportuno, debiendo verificar, por ejemplo, que exista un siniestro; que el siniestro denunciado corresponda al riesgo cubierto; y, que exista un perjuicio indemnizable. Así, a falta de liquidación del contrato, a juicio de la defensa de la Investigada, no es posible establecer si ECISA es acreedor o deudor del MOP, ni menos precisar las cifras asociadas a ello.

Expresa que, de la lectura del artículo 583 del Código de Comercio se desprende que el Asegurado tiene deberes que cumplir y que, éstos deben encontrarse cumplidos al realizar el requerimiento. En este caso –tratándose del MOP–, las garantías deben mantenerse hasta la liquidación del contrato garantizado, pues si no se liquida, no existe posibilidad de ejercer el derecho a reembolso, ni de interponer acciones judiciales.

Finalmente, en relación al derecho de reembolso referido precedentemente, la defensa de la Investigada cita el texto del artículo 8 de las Condiciones Generales de la Póliza, que contempla la “*Subrogación Legal*”, respecto del cual, señala que la Aseguradora reemplaza jurídicamente al MOP en los derechos que a éste le corresponden, para poder ejercitar tales derechos en contra del Afianzado, lo que es imposible determinar sin liquidar el contrato.

Por su parte, en cuanto al deber normativo contenido en el N°1 del Oficio Circular N°972, expresa que, en éste se señala que el deber de la Aseguradora es “*pagar el monto reclamado que no exceda el monto asegurado*”, y no pagar precisamente el monto asegurado, en la idea que la póliza ha mutado en una boleta de garantía bancaria u otro título de crédito, pues, la naturaleza del pago es indemnizatoria.

De este modo, sostiene que el monto del reclamo debe corresponder al monto del perjuicio que le ha causado el incumplimiento al Asegurado, y no una suma mayor, pues, en dicho caso se estaría enriqueciendo sin causa.

A su vez, conforme al N°3 del Oficio Circular N° 972, sobre el recupero, subrogación y reembolso, reitera que es imposible que la Aseguradora demande judicialmente al Afianzando, en tanto el MOP no liquide el contrato con ECISA y señale el monto del perjuicio sufrido.

Finalmente, concluye que conforme al artículo 152 del Reglamento de Obras Públicas se deben mantener las garantías hasta la liquidación del contrato. Lo anterior, dado que la liquidación es necesaria para determinar si existen saldos a favor o en contra del MOP y si existe alguna suma que indemnizar por eventuales incumplimientos. Dicha norma es de rango legal la cual prima sobre el contenido de los contratos de seguros y, además, especial, aplicándose exclusivamente al MOP.

IV.1.2. Análisis.

En primer lugar, es menester considerar que la Investigada reconoció la suscripción con ECISA de tres pólizas de caución a favor de la Interesada, las cuales, tienen el carácter de ser pólizas de seguro a primer requerimiento y que, por consiguiente, pesa sobre ésta, en su calidad de entidad aseguradora, el deber legal y normativo que rige su actividad –contemplado en el artículo 583 inciso final del CdC y N°1 del Oficio Circular N°972, respectivamente–, en virtud del cual, la indemnización debe ser pagada al asegurado dentro del plazo estipulado en la póliza, estando prohibido a las compañías de seguros oponer excepciones para condicionar su pago a la solicitud de antecedentes adicionales o difiriéndolo a un plazo mayor.

Asimismo, la Investigada sostuvo que la Interesada reclamó el pago del seguro de caución a primer requerimiento, pago que fue rechazado, no en forma definitiva, sino en base a que faltaba la liquidación del contrato de obra pública –cuyas retenciones parciales fueron sustituidas por estas pólizas de caución–; que el reclamo es extemporáneo; y que, el MOP agravó los riesgos, razones que ha replicado en esta instancia administrativa como fundamentos de sus descargos.

En efecto, la Investigada, al evacuar sus descargos reconoció que suscribió con ECISA –Tomador– tres pólizas de caución en canje a las retenciones de los estados de pagos parciales correspondientes al contrato de obra pública “Gabriela Mistral Etapa 2” a favor del MOP –Asegurado– en los siguientes términos (a fojas 167 del expediente administrativo):

“Conforme lo permite el artículo 158 del Reglamento, el contratista ECISA reemplazó las retenciones correspondientes a tres Estados de Pago, contratando y entregando las siguientes pólizas emitidas por AVLA:

a) Póliza N°3002017053916, sobre Canje de retenciones, por la suma de UF 25.877,000, emitida con fecha 30.01.2017 y con vencimiento al 22.12.2018.

b) Póliza N°30020117059232, sobre Canje de retenciones, por la suma de UF 8.524,000, emitida con fecha 27.04.2017 y con vencimiento al 22.12.2018.

c) Póliza N°3012017064522, sobre Canje de Retenciones, por la suma de UF 8.301,000, emitida con fecha 23.08.2017 y con vencimiento al 22.12.2018.”

Tales pólizas, de conformidad al artículo 158 del Reglamento de Obras Públicas citado por la Investigada (a fojas 166 del expediente administrativo) tienen por objeto garantizar ***“la correcta ejecución de los trabajos y del cumplimiento de todas las obligaciones del contrato”***.

En este mismo sentido, la Interesada identifica las pólizas en su Denuncia (fojas 2 del expediente administrativo); y, el Fiscal, en su Oficio de Cargos (fojas 129 del expediente administrativo). Lo anterior, además, coincide con el tenor de las ***“Pólizas de Seguro de Garantía o Caución a Primer Requerimiento de Obras Públicas”*** que fueron aportadas al Procedimiento Administrativo por la Interesada (a fojas 23 a 40 del expediente administrativo); y, por la Investigada (a fojas 57 a 79 del expediente administrativo).

Por su parte, cabe tener en cuenta que, la Investigada, al evacuar sus descargos reconoció que tales pólizas de caución tienen el carácter a primer requerimiento; y que, dicho deber implica que una vez reclamado el pago del seguro, la aseguradora

debe pagar la indemnización sin que pueda oponer excepciones para condicionar o diferir el pago, en los siguientes términos:

“Desde ya destacamos que AVLA concurre con el criterio de la CMF, en cuanto a que las pólizas del MOP deben ser pagadas a primer requerimiento, cuestionando sólo la oportunidad en que el MOP puede realizar tal requerimiento” (a fojas 180 del expediente administrativo).

*El inciso final del artículo 583 del Código de Comercio dispone que **en los seguros a primer requerimiento, la indemnización deberá ser pagada al asegurado dentro del plazo que establece la póliza, sin que la oposición de excepciones puede ser invocada para condicionar o diferir el pago. Tal disposición legal impide a la compañía invocar las excepciones que el afianzado oponga al asegurado...***” (a fojas 183 del expediente administrativo).

En este tenor, la Interesada en su Denuncia señaló que *“los contratos de seguro que motivan la denuncia son a “primer requerimiento”* (a fojas 04 del expediente administrativo); y, agregó que *“la Aseguradora debió pagar los seguros dentro del plazo pactado, pero no lo hizo vulnerando las normas que rigen su actividad”* (a fojas 06 del expediente administrativo).

A su vez, el Fiscal en su Oficio de Cargos y en la misma línea señalada precedentemente, sostuvo que *“AVLA incumplió la normativa que, acorde al carácter de póliza de caución a primer requerimiento, la obligaba a pagar al MOP el monto reclamado en los seguros de garantía “a primer requerimiento” que suscribió con ECISA, en los términos que lo exige la legislación y normativa vigente”* (a fojas 134 del expediente administrativo); y a continuación concluye que *“Estas disposiciones exigían a AVLA pagar, a mera solicitud del MOP, las indemnizaciones correspondientes, sin que procediera requerir más información que: a) la identificación de las pólizas; b) la identificación del asegurado; y c) la identificación del monto reclamando en cada caso”* (a fojas 135 del expediente administrativo).

A este respecto, en todas las pólizas se expresó su carácter a primer requerimiento en los siguientes términos:

“La presente póliza deberá ser pagada al asegurado a primer requerimiento, en el plazo indicado en el artículo 7° siguiente, conforme lo señala el artículo 583 inciso final del Código de Comercio, sin que la oposición de excepciones pueda ser invocada para condicionar o diferir dicho pago.

Las obligaciones cubiertas por esta póliza quedan garantizadas en los mismos términos de una boleta bancaria, de acuerdo con lo establecido en el art. 109 del Decreto con Fuerza de Ley 850, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 15.840 y del DFL N° 206, de 1960, es decir, las mismas condiciones de seguridad, cubran los mismos riesgos y responsabilidades y puedan hacerse efectivas con la misma rapidez que las boletas de garantía bancaria.”

(...)

Las Direcciones o Servicios dependientes del Ministerio de Obras Públicas tendrán derecho a hacer efectiva esta póliza por la suma total asegurada, en aquellos casos en que, a su juicio, el contratista o tercero haya incurrido en incumplimiento de las obligaciones caucionadas por esta póliza o sus modificaciones, entendiéndose por tanto que se ha configurado el siniestro. Para tales efectos bastará que el Asegurado remita una carta suscrita por él, dirigida a la Compañía, en la cual comunique dicho incumplimiento.

Cumplido lo anterior, el Asegurador deberá pagar la suma requerida dentro del plazo de 30 días contados desde la fecha del requerimiento, sin que corresponda exigir mayores antecedentes, para este efecto, respecto de la procedencia y el monto del siniestro.

Para los fines de hacerla efectiva, esta póliza se ceñirá en todo a las mismas normas y procedimiento que corresponderían en caso de que la garantía estuviere constituida por una boleta de garantía bancaria, entendiéndose que los derechos del Asegurado serán los mismos que corresponden a un beneficiario de tal boleta en los términos establecidos en el artículo primer de la presente póliza.”

Por otro lado, la Investigada, al evacuar sus descargos reconoció que el Asegurado reclamó el pago a primer requerimiento de las pólizas de caución, cumpliendo los requisitos de la NCG N°972, N°1, párrafo primero, esto es, se identificaron las pólizas, el Asegurado, y el monto reclamado:

*“Mediante Resolución DGOP N° 049 de fecha 15 de mayo de 2018, el MOP pone término anticipado al contrato, aduciendo múltiples incumplimientos por parte de ECISA, y a continuación, **fundándose en el incumplimiento contractual, presenta a cobro las tres pólizas que reemplazaban a la garantía de retenciones**” (a fojas 167 del expediente administrativo).*

En este sentido, y del examen del Oficio Ordinario DA RM N°640 de fecha 7 de septiembre de 2018 del MOP (a fojas 21 del expediente administrativo) aparece que, la Interesada reclamó a primer requerimiento identificando: **i) las pólizas “3002017053916”, “3002017059232” y “3012017064552”;** **ii) el Asegurado “Secretario Regional Ministerial de Obras Públicas, RM RUT N°61.202.000-0”;** **y, el monto reclamado, respectivamente, valor UF “25.877,0000”, “8.524,0000” y “8.301,0000”.**

Finalmente, y al tenor del descargo en análisis, la Investigada reconoció que una vez que la Interesada reclamó el pago a primer requerimiento, rechazó el pago de la indemnización exigiendo que el MOP liquidara previamente el contrato de obra pública, desconociendo el carácter de pólizas de caución a primer requerimiento.

Así (a fojas 168 del expediente administrativo) la Investigada expresó que *“En respuesta a su pretensión indemnizatoria, **AVLA rechazó el pago de la indemnización, atendido que, previo a ser presentada a cobro las pólizas de garantía, el MOP debía cumplir con su obligación liquidar el contrato...”.***

A continuación (a fojas 169 del expediente administrativo), la Investigada sostiene que *“**si bien la póliza es a primer requerimiento, para hacer dicho requerimiento, el asegurado MOP debe cumplir sus propias normas, y entre ellas, aquellas que le obligan a liquidar el contrato con ECISA, y a mantener las garantías mientras ello no ocurra.**”*

En el mismo sentido (a fojas 181 del expediente administrativo) la Investigada señaló ***“AVLA no negó el pago de la indemnización en forma definitiva, antojadiza o arbitraria, sino que, por el contrario, se señaló reiteradamente que el MOP debía proceder a la liquidación del contrato...”***.

En **segundo lugar**, y conforme a lo anteriormente establecido, en este Procedimiento Sancionatorio no existe, por lo tanto, discusión sobre los siguientes hechos objeto del Oficio de Cargos:

a) Que, AVLA suscribió con ECISA tres pólizas de caución en canje de las retenciones del contrato de obra pública “Gabriela Mistral Etapa 2” en favor del de MOP: i) Póliza N°3002017053916, por la suma de UF 25.877,000, emitida con fecha 30 de enero de 2017 y con vencimiento al 22 de diciembre de 2018; ii) Póliza N°30020117059232, por la suma de UF 8.524,000, emitida con fecha 27 de abril 2017 y con vencimiento al 22 de diciembre de 2018; y, iii) Póliza N°3012017064522, por la suma de UF 8.301,000, emitida con fecha 23 de agosto de 2017 y con vencimiento al 22 de diciembre 2018.”

b) Que, las pólizas de caución tienen el carácter a primer requerimiento, es decir, la Aseguradora está obligada –por ley y por la normativa que le es aplicable a su actividad–, a pagar la póliza dentro del plazo establecido en ésta, estándole prohibido oponer excepciones para condicionar o diferir su pago.

A estos efectos, el artículo 583 del CdC dispone en forma perentoria ***“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”***.

Tal carácter se reitera en el artículo 1° de las pólizas, que señala: ***“La presente póliza deberá ser pagada al asegurado a primer requerimiento, en el plazo indicado en el artículo 7° siguiente, conforme lo señala el artículo 583 inciso final del Código de Comercio, sin que la oposición de excepciones pueda ser invocada para condicionar o diferir dicho pago.***

Las obligaciones cubiertas por esta póliza quedan garantizadas en los mismos términos de una boleta bancaria, de acuerdo con lo establecido en el art. 109 del Decreto con Fuerza de Ley 850, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 15.840 y del DFL N° 206, de 1960, es decir, las mismas condiciones de seguridad, cubran los mismos riesgos y responsabilidades y puedan hacerse efectivas con la misma rapidez que las boletas de garantía bancaria.”

c) Que, la Interesada –mediante Oficio Ordinario DA RM N°640 de fecha 7 de septiembre de 2018 suscrito por el Director Regional de Arquitectura Región Metropolitana del MOP– reclamó el pago de las pólizas de caución a primer requerimiento, identificando las pólizas mediante sus números, al Asegurado y el monto reclamado según lo exige el N°1, inciso 1°, del Oficio Circular N°972.

Mediante Oficio Ordinario DA RM N° 864, de fecha 13 de diciembre de 2018 suscrita por el Director Regional de Arquitectura Región Metropolitana del MOP, la Interesada reclamó por segunda vez el pago de las pólizas de caución a primer requerimiento.

d) Que, la Investigada, con fecha 28 de diciembre de 2018 rechazó el pago de las pólizas de caución a primer requerimiento, pues: i) falta la liquidación del contrato de obra pública; ii) el reclamo es extemporáneo; y, iii) la Interesada agravó los riesgos.

De lo anterior, cabe concluir que, con fecha 7 de septiembre de 2018 y, después, con fecha 13 de diciembre de 2018, la Interesada 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, esto es, a la liquidación del contrato de obra pública “Gabriela Mistral Etapa 2”.

Lo anterior, implica que la Investigada 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, la Investigada exigió a la Interesada la presentación de antecedentes adicionales –la liquidación del contrato de obra pública– previo a dar curso al reclamo a primer requerimiento de ésta última.

En efecto, de conformidad con lo dispuesto en 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.”**

A su vez, de acuerdo a la normativa que rige a las aseguradoras sobre el deber de observar el carácter a primer requerimiento en las pólizas de caución, en particular, el Oficio Circular N°972, en su N°1, se dispone que:

“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.”

De este modo, 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.

Así también, 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.

En este orden de ideas, y de acuerdo a la normativa aplicable a las entidades aseguradoras ya citada, está prohibido que éstas condicionen el pago del reclamo a primer requerimiento a la presentación de antecedentes adicionales, como ocurre en la especie, que no sean la identificación de la póliza, del asegurado y del monto reclamado.

Sin embargo, la Investigada, a pesar que la Interesada reclamó a primer requerimiento identificando las tres pólizas de caución, al Asegurado y el monto reclamado, opuso excepciones condicionado su pago a la liquidación del contrato de obra pública, infringiendo de ese modo su deber, dado que, no observó el carácter a primer requerimiento, pagando las pólizas dentro del plazo estipulado a mera solicitud del Asegurado.

En ese contexto, y respecto a la supuesta obligación de liquidar el contrato de obra pública, cabe consignar 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.

En este punto, se debe destacar que lo que se imputa como infraccional es el incumplimiento de una obligación legal, esto es, el pago a primer requerimiento del artículo 583 del CdC, al que la Investigada se sometió al otorgar una cobertura de riesgo bajo esta modalidad, la que además reafirmó en la póliza en los términos antes transcritos, de modo que la supuesta falta de liquidación del contrato de obra pública –sea efectiva o no– en nada altera el deber de observar el carácter a primer requerimiento de las pólizas de caución, por lo que a Aseguradora debió cumplir la obligación legal de pagar la reclamación 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.

En atención a lo anteriormente expuesto, se rechazará el descargo, toda vez que, la Investigada condicionó el pago de las sumas reclamadas por el Asegurado a la presentación de antecedentes adicionales –esto es, la liquidación del contrato de obra pública– incumpliendo de ese modo su deber de observar el carácter a primer requerimiento de las pólizas de caución. Lo anterior, pues, de conformidad con el N°1 del Oficio Circular N°972 en relación al artículo 583 inciso final del CdC, está prohibido 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.

IV.2.1. Reclamo extemporáneo del pago del seguro.

En este punto, la defensa de la Investigada indica que las pólizas contratadas se rigen por el artículo 583 del CdC, conforme al cual, sus incisos 1° y 2°, disponen las siguientes cargas al Asegurado, respectivamente: *“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”*; y, *“El incumplimiento de estas obligaciones dará lugar, según su gravedad, a la reducción de la indemnización o la resolución del contrato.”*

Sin embargo, la defensa de la Investigada señala que el MOP dejó pasar mucho tiempo desde el momento en que los atrasos en las obras superaron el 30% contemplado en el Reglamento como causal de término del contrato, pues, según Resolución DGOP N°49 del MOP el porcentaje de atraso fue alcanzado el mes de febrero de 2017, empero, la primera noticia sobre ello fue comunicada a la Investigada el día 7 de septiembre de 2018.

Agrega a este respecto que, no se trata de aplicar un plazo de prescripción, el cual es de 4 años, sino el artículo 583 del CdC que obliga al Asegurado adoptar las medidas para impedir que la pérdida sea más gravosa.

De este modo, la defensa concluye que, si bien esta comunicación extemporánea no priva en sí el derecho del Asegurado a ser indemnizado, debe ser considerado por la CMF, pues, conforme al artículo 524 N°7 del CdC el Asegurado debe informar, tan pronto sea posible, la ocurrencia de cualquier hecho que pueda constituir o constituya un siniestro.

IV.2.2. Análisis.

Que, la alegación sobre extemporaneidad del reclamo a primer requerimiento de las pólizas de caución, en nada obsta al hecho que la Investigada, no observó dicho carácter de las pólizas al momento en que la Interesada reclamó el pago del seguro, pues, en la especie, en vez de pagar a primer requerimiento, opuso excepciones condicionando el pago a la presentación de antecedentes adicionales, esto es, a la liquidación del contrato de obra pública.

Por lo demás, la propia Investigada reconoce que ***“Si bien esta comunicación extemporánea no priva en sí el derecho del asegurado a ser indemnizado, debe ser considerado de alguna forma por el ente fiscalizador, toda vez que diversas normas del Código de Comercio hacen referencia a la obligación de informar a la compañía, tan pronto como sea posible, la ocurrencia de cualquier hecho que le haga responsable”*** (a fojas 190 y 191 del expediente administrativo), de lo que se sigue que, una eventual alegación de extemporaneidad del reclamo del siniestro, no altera de forma alguna el deber legal y normativo que pesaba sobre la Aseguradora de observar el carácter a primer requerimiento de las pólizas de caución una vez que fue reclamado el pago del seguro por la Interesada.

Por consiguiente, en esta parte –por razones de economía procesal–, se dan por íntegramente reproducidas las consideraciones contenidas en el

Acápites IV.1.2. de esta Resolución Sancionatoria respecto al incumplimiento de la Investigada de su deber –legal y normativo– de observar el carácter de primer requerimiento de las pólizas de caución.

Por su parte, la responsabilidad que la Investigada –en su calidad de Aseguradora– pretenda imputar a la Interesada –en su calidad de Asegurado– respecto a la extemporaneidad del reclamo del seguro, en específico, que *“La falta de comunicación oportuna de los eventuales retrasos del afianzado, y del término anticipado del contrato, constituye una vulneración a lo dispuesto en el numeral 7° del artículo 524 del Código de Comercio”* (a fojas 191 del expediente administrativo), resulta ajena a esta instancia administrativa, toda vez que, este Procedimiento Sancionatorio tiene por objeto exclusivamente determinar si AVLA, en su calidad de Compañía de Seguros y entidad fiscalizada por esta Comisión, ha incumplido 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 al artículo 583 inciso final del Código de Comercio, y no en cambio, si la Interesada –entidad no fiscalizada por esta Comisión– reclamó de forma extemporánea.

En atención a lo anteriormente expuesto, se rechazará este descargo, dado que, la alegación sobre la supuesta extemporaneidad del reclamo a primer requerimiento de las pólizas de caución no logra desvirtuar lo razonado precedentemente, esto es, que la Investigada, en la especie, condicionó el pago de las sumas reclamadas por el Asegurado a la presentación de antecedentes adicionales –la liquidación del contrato de obra pública– lo que constituye una infracción al N°1 del Oficio Circular N°972 en relación al artículo 583 inciso final del CdC.

IV.3.1. Agravación de los riesgos.

La defensa de la Investigada sostiene que, una supuesta reticencia del MOP de informar la ocurrencia del siniestro en forma oportuna agravó los riesgos, pues, *“con posterioridad [sic.]”* a la dictación de la Resolución DGOP N°49 del MOP de fecha 15 de mayo de 2019, se dictó por el 5° Juzgado Civil de Santiago resolución de liquidación respecto del Afianzado con fecha 11 de septiembre de 2018, por lo que se habría multiplicado el riesgo de no cumplirse el contrato entre el MOP y ECISA.

Añade que, al no ponerse tal situación en conocimiento de la Investigada, se impidió a ésta impetrar las contragarantías correspondientes. Además, la defensa señala que la contumacia del MOP en liquidar el contrato, habría impedido a la Investigada verificar créditos en la liquidación de ECISA, pues no existía un monto certero adeudado por ECISA al MOP.

IV.3.2. Análisis.

Que, la alegación sobre la supuesta agravación de los riesgos no obsta a que, la Investigada no observó el carácter de primer requerimiento de las pólizas al momento en que la Interesada reclamó el pago del seguro, pues, en la especie, en vez de pagar a primer requerimiento, opuso excepciones condicionando el pago a la presentación de antecedentes adicionales, esto es, a la liquidación del contrato de obra pública.

Por consiguiente, en esta parte –por razones de economía procesal–, se dan por íntegramente reproducidas las consideraciones contenidas en el Acápite IV.1.2. de esta Resolución Sancionatoria respecto al incumplimiento de la Investigada de su deber –legal y normativo– de observar el carácter a primer requerimiento de las pólizas de caución.

Por su parte, la responsabilidad que la Investigada –en su calidad de Aseguradora, pretenda imputar a la Interesada, en su calidad de Asegurado–, respecto a la supuesta agravación de los riesgos (a fojas 191 y 192 del expediente administrativo), resulta ajena a esta instancia administrativa, toda vez que, este Procedimiento Sancionatorio tiene por objeto exclusivamente determinar si AVLA, en su calidad de Compañía de Seguros y entidad fiscalizada por esta Comisión, ha incumplido 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 al artículo 583 inciso final del Código de Comercio, y no en cambio, si la Interesada –entidad no fiscalizada por esta Comisión– agravó supuestamente los riesgos.

En atención a lo anteriormente expuesto, se rechazará este descargo, dado que, la alegación sobre la supuesta agravación de los riesgos no logra desvirtuar lo razonado precedentemente, esto es, que la Investigada, en la especie, condicionó el pago de las

sumas reclamadas por la Asegurada a la presentación de antecedentes adicionales –la liquidación del contrato de obra pública– lo que constituye una infracción al N°1 del Oficio Circular N°972 en relación al artículo 583 inciso final del CdC.

IV.4.1. Interpretación del contrato.

La defensa de la investigada señala que, la CMF en su Oficio de Cargos habría realizado una interpretación de las cláusulas de los contratos de seguros tomados por ECISA para garantizar el canje de retenciones al MOP, alegando que las facultades del ente fiscalizador no pueden extenderse a resolver un conflicto entre partes, ni a interpretar cláusulas de los contratos válidamente celebrados, dado que, conforme a los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, los Órganos de la Administración se encuentran facultados para actuar exclusivamente en relación con las potestades y atribuciones que le han sido conferidas por la ley.

A continuación, agrega la defensa de la Investigada que del propio Oficio de Cargos se concluye que la CMF habría basado sus observaciones y cargos en la interpretación de las pólizas de seguros, la que es ajena a las facultades que le confiere el artículo 5 letra a) del DL N°3538. Es decir, carece de facultades interpretativas y resolutorias de contratos válidamente celebrados entre servicios de la administración pública y particulares, pues, la resolución de controversias sobre la interpretación de contratos es entregada por la Constitución y las leyes a los Tribunales de Justicia.

Por su parte, sostiene que las atribuciones de la CMF para observar o prohibir un determinado texto de póliza –conforme a la Norma de Carácter General N°349– no la facultan para intervenir en la interpretación y aplicación de un contrato legalmente celebrado entre partes, pues carece de facultades para ello.

Finalmente, la defensa cita el texto del Oficio Ordinario N°3260 de fecha 29 de enero de 2014 de la ex Superintendencia de Valores y Seguros, respecto del cual destaca que en ese caso en particular se señaló: *“no resulta posible dar solución administrativa por esta Superintendencia, correspondiendo la resolución del conflicto a la competencia exclusiva de*

los tribunales de justicia”, pronunciamiento que estima que es correcto, toda vez que, la tesis contraria vulneraría expresamente el Principio de Imparcialidad consagrado en el artículo 11 de la Ley N°19.880.

IV.4.2. Análisis.

En primer lugar, previo al análisis respectivo, es menester consignar dos aclaraciones respecto del descargo evacuado por la Investigada:

Por una parte, conforme al artículo 24 del DL N°3538, la formulación de cargos corresponde a una atribución exclusiva del Fiscal de la Unidad de Investigación y no de este Consejo de la Comisión para el Mercado Financiero, considerando la separación de funciones de investigar y sancionar, respectivamente, que introdujo en su oportunidad, la Ley N° 21.000, que en su artículo primero creó la Comisión para el Mercado Financiero. En este sentido, la supuesta interpretación de los contratos de seguros contenida en el Oficio de Cargos se referiría a un acto administrativo del Fiscal y no de la CMF, lo que la defensa de la Investigada confunde al referirse a ésta última.

Por otra parte, las referencias al artículo 5 “*letra a*” del DL N°3538, son erradas, toda vez que, en éste se contemplan numerales en los que se determinan las atribuciones generales de esta Comisión, y no literales. En todo caso, y a este respecto, la defensa de la Investigada cita el texto del artículo 5 N°1 del DL N°3538, lo que despeja cualquier duda del numeral en referencia.

En cuanto al fondo, este descargo no es efectivo, pues de acuerdo al tenor de la denuncia del MOP y del Oficio de Cargos del Fiscal, lo que se ha solicitado a este Consejo de la Comisión para el Mercado Financiero es aplicar una sanción administrativa a la Investigada 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 defensa de la Investigada.

En efecto, a este respecto la Interesada solicitó en su presentación denominada “*Interpone denuncia que indica*” (a fojas 11 del expediente administrativo) aplicar una sanción administrativa a la Investigada y no resolver un conflicto interpretativo sobre un contrato, en los siguientes términos:

*“...solicito a usted, tener por interpuesta denuncia en contra de lo obrado por la compañía aseguradora “AVLA COMPAÑÍA DE SEGUROS DE CRÉDITO Y GARANTÍA S.A.”, darle curso y, en definitiva, **determinar las sanciones que procedan.**”*

A su vez, en el Oficio de Cargos, el Fiscal formuló cargo en contra de la Investigada (a fojas 135 del expediente administrativo) por infracción al deber legal y normativo ya referido, en el siguiente tenor:

*“**Incumplimiento al deber de observar el carácter de póliza 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.”**”*

A continuación, la Investigada al evacuar sus descargos, en su petitorio mediante el cual solicita rechazar los cargos formulados (a fojas 196 del expediente administrativo), le atribuye a este procedimiento el carácter de sancionatorio administrativo y no, por el contrario, de resolución de controversias, dado que, solicita que se rechacen los cargos formulados por la infracción legal y normativa ya citada, y que, en definitiva, se cierre el procedimiento sin sanción administrativa. Lo anterior, en los siguientes términos:

*“Se sirva tener por presentados los descargos al Oficio Reservado N°981, de 26 de agosto de 2018, y en mérito de los antecedentes de hecho y de derecho precedentemente expuestos, acogerlos a tramitación, darles curso y, en definitiva, acogerlos en todas sus partes, dejando sin efecto y **desestimando los Cargos que a través del mencionado Oficio Reservado se formularan en contra de mi representada, concluyendo el presente procedimiento investigativo con su cierre, sin sanción.**”*

Finalmente, conforme al artículo 51 del DL N°3538, el Fiscal remitió a esta Comisión el expediente administrativo e informe que contiene el estado de del Procedimiento Sancionatorio y su opinión fundada acerca de la configuración de la infracción imputada en el Oficio de Cargos, en el que concluyó (a fojas 514 del expediente administrativo) lo siguiente:

*“En virtud de los antecedentes expuestos en este informe, y los recopilados en el curso del procedimiento administrativo sancionatorio, es posible concluir que se ha corroborado la infracción materia del Oficio Reservado UI N°981, de fecha 26 de agosto de 2019, en relación al **incumplimiento al deber de observar el carácter de pólizas de caución a primer a requerimiento** de los contratos de seguros singularizados en el número 1. del presente informe y, por tanto, **a juicio de este Fiscal, AVLA Seguros de Crédito y Garantía debe ser sancionada.**”*

De lo anterior, se desprende que, a esta Comisión le corresponde determinar –en conformidad de todas las defensas, alegaciones y pruebas hechas valer en el Procedimiento Sancionatorio– si la Investigada ha infringido 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 Investigada resulta responsable de la misma, indicando su participación en los hechos y la sanción de que se hace merecedora, en caso que correspondiere.

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 Investigada 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.

Conforme a lo anterior, a la Investigada 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 precedentemente en el Acápite IV.1.2. de esta Resolución Sancionatoria.

Asimismo, de acuerdo con la normativa aplicable a la actividad de las aseguradoras, en este caso, el Oficio Circular N°972, se dispuso por esta Comisión 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, el Oficio de Cargos y el desarrollo de este Procedimiento Sancionatorio, se han enmarcado dentro las competencias conferidas por la ley al Fiscal y esta

Comisión, respetando el principio de legalidad contenido en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe consignar además que, en este Procedimiento Sancionatorio la Investigada reconoció la suscripción de las tres pólizas de caución del caso de marras; su carácter a primer requerimiento; que tales pólizas fueron reclamadas a primer requerimiento; y, que no pagó cuando fue requerida por la Interesada, es decir, reconoció que incumplió su obligación legal y normativa de observar el carácter a primer requerimiento de las pólizas de caución y, en todo caso, no controvertió dicho carácter. En esta parte, y por razones de economía procesal, se da por íntegramente reproducido lo razonado a este respecto en el Acápite IV.1.2. de esta Resolución Sancionatoria.

En atención a lo anteriormente expuesto, se rechazará este descargo, toda vez que, la naturaleza de este Procedimiento Sancionatorio tiene por objeto determinar si, la Investigada, en su calidad de entidad aseguradora, infringió las leyes, reglamentos, estatutos y demás normas que la rigen o incumplió las instrucciones y órdenes que le ha impartido esta Comisión, en específico, y según el Oficio de Cargos, si no observó el carácter a primer requerimiento de las pólizas de caución, y no resolver un conflicto entre partes sobre la interpretación de un contrato de seguros.

Por lo demás, y de acuerdo a las defensas y alegaciones de la Interesada, el Fiscal y la Investigada, ninguno controvierte el carácter a primer requerimiento de las tres pólizas de caución –según se consignó en el Acápite IV.1.2. de esta Resolución Sancionatoria–, por lo que resulta improcedente esta alegación sobre una supuesta interpretación contractual contenida en el Oficio de Cargos, dado que, precisamente no hay un conflicto sobre el carácter a primer requerimiento de tales pólizas.

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 CdC 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 la oposición de excepciones para 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.

Asimismo, en cuanto a las prohibiciones contenidas en el artículo 583 inciso final del CdC que rigen la actividad a las aseguradoras en los seguros de caución a primer requerimiento, en el Oficio Circular N°972 se dispuso que: i) no podrán exigir o condicionar el pago de la suma reclamada a la presentación de antecedentes adicionales a los señalados en el párrafo precedente; y, ii) tampoco podrán diferir el pago más allá del plazo estipulado para ello en la póliza.

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, opuso excepciones condicionando el pago a la falta de finiquito del contrato de obra pública “Gabriela Mistral Etapa 2”, lo que se encuentra prohibido, según se señaló en lo precedente, por la normativa que rige a la actividad de las aseguradoras en esta parte.

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, tanto así, que lo ofrecen en las mismas condiciones que la boleta bancaria de garantía y como un instrumento análogo a ellas, como se lee en las condiciones generales, por lo que la oposición de excepciones a la solicitud a primer requerimiento, ha significado, en este caso, una distorsión del correcto funcionamiento del Mercado de Seguros.

En este sentido, y dado que la Investigada ha comercializado y suscrito pólizas de caución a primer requerimiento, la sola circunstancia que haya condicionado su pago a la presentación de antecedentes adicionales, contradice la información entregada al público, y en este caso, a la Interesada, sobre dichas pólizas, por lo que, además, se vislumbra un riesgo de que las condiciones generales puedan inducir a error o confusión sobre las características del producto a primer requerimiento, toda vez que, la Aseguradora no observó el carácter a primer requerimiento.

VI. DECISIÓN

1. Que, el Consejo de la Comisión para el Mercado Financiero ha considerado y ponderado todas las presentaciones, antecedentes y pruebas contenidos y hechos valer en el Procedimiento Sancionatorio, llegando al convencimiento que, en la especie, se ha verificado respecto de AVLA Seguros de Crédito y Garantía S.A. las siguientes infracciones:

1.1. Infracción a lo dispuesto en el N°1 del Oficio Circular N°972 en relación al artículo 583 inciso final del Código de Comercio: 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, para determinar el monto de la sanción de multa 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:

i. 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.

ii. El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, en caso que lo hubiere: la Investigada rechazó pagar las indemnizaciones reclamadas a primer requerimiento, correspondientes a la suma total de UF 42.702.-, oponiendo excepciones. En este sentido, la Investigada ha mantenido esa suma en su patrimonio por el simple hecho de no cumplir una regulación legal.

iii. 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 producto comercializado y que fue suscrito en favor de la Interesada –esto es, las pólizas de caución–, dañando de este modo el correcto funcionamiento del Mercado de Seguros dado que opuso excepciones al momento en que fue requerido el pago del seguro impidiendo que se pagara a primer requerimiento y

perjudicando los intereses del Asegurado en dicho reclamo, en contravención no sólo a una norma legal, sino a la forma en que ofrece, comercializa ese producto y particularmente a la forma en que lo describe y regula en la misma póliza de seguro de garantía o caución a primer requerimiento de obras públicas.

iv. La participación de la infractora en la misma: la Investigada reconoció que suscribió las pólizas de caución a primer requerimiento, empero, una vez que fue reclamado el pago en dicho carácter, ésta –la Aseguradora– opuso excepciones, sosteniendo que debía finiquitarse previamente el contrato de obra pública.

v. La capacidad económica de la infractora: de acuerdo a la información contenida en los estados financieros de la Investigada al 30 de septiembre de 2019, ésta cuenta con un patrimonio de \$8.668.174.000.-

vi. Las sanciones aplicadas con anterioridad por la Comisión en las mismas circunstancias: revisadas las sanciones que ha aplicado esta Comisión durante los últimos 5 años a la fecha, no se observan sanciones por infracciones en las mismas o similares circunstancias.

vii. La existencia de una sanción previa aplicada a la Investigada, de multa ascendente a 4.000 Unidades de Fomento, aplicada por este Servicio, por Resolución Exenta N° 6.080 de 2017, por infracción a los artículos 11 y 65 del D.F.L. N° 251 de 1931, al N° 3 de la Norma de Carácter General N° 323, a la Circular N° 2022, al Oficio Circular N° 479 de 2008 y al N° 2 del Título II de la Circular N° 662, que se encuentra actualmente en reclamación judicial.

viii. La colaboración que la infractora haya prestado a la Comisión antes o durante la investigación que determinó la sanción: no se acreditó una colaboración especial de la Investigada, que no fuera responder los requerimientos de esta Comisión a los que legalmente se encuentran obligada.

6. Que, en virtud de todo lo anterior y las disposiciones señaladas en los vistos, el Consejo para el Mercado Financiero, en Sesión Ordinaria N°168, de 30 de

enero de 2020, con la asistencia de su Presidente don Joaquín Cortez Huerta y sus Comisionados doña Rosario Celedón Förster y don Christian Larraín Pizarro, dictó esta Resolución.

EL CONSEJO DE LA COMISIÓN PARA EL MERCADO FINANCIERO, POR LA UNANIMIDAD DE LOS COMISIONADOS JOAQUÍN CORTEZ HUERTA, ROSARIO CELEDÓN FÖRSTER Y CHRISTIAN LARRAÍN PIZARRO, RESUELVE:

1. Aplicar a AVLA Seguros de Crédito y Garantía S.A. la **sanción de multa**, a beneficio fiscal, ascendente a **UF 1.000.- (mil Unidades de Fomento)**, por infracción al inciso final del artículo 583 del Código de Comercio y Número 1 del Oficio Circular N° 972.

2. Remítase al sancionado, 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.

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 dichos comprobantes, la Comisión informará a la Tesorería General de la Republica que no cuenta con el respaldo de pago de las presentes multas, a fin que ésta efectúe el cobro de las mismas.

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 de 1980, 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 de 1980, 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.

31-01-2020

X



PRESIDENTE

Firmado por: Joaquin Indalicio Cortez Huerta

30-01-2020

X



COMISIONADO

Firmado por: Rosario Celedon Forster

X



COMISIONADO

Firmado por: Christian Eduardo Larrain Pizarro

COMISIÓN PARA EL MERCADO FINANCIERO

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